

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد المدني

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة:

سي فوزيل زهية

من إعداد الطالبة:

بوسكار صباح

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة): وافي حاجة رئيسا
الأستاذة(ة): سي فوزيل زهية مشرفا و مقرا
الأستاذة(ة): لطروش أمينة مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت في: 2025/06/23



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترخصات

مستورة العالمة

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بوسكار صياح الصفة: المعيدة
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209434138 والصادرة بتاريخ: 2023/07/31
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد
المدني
أصح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023/06/25

امضاء المعني

بلدية مستغانم
نظرا للتصديق المادي لإمضاء

25 JUN 2025

السيد (ة)
* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2018 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

- إلى أمي

وإخوتي

- إلى زوجي

وأبنائي

شكر وتقدير

الحمد لله الذي نعمه حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

الحمد لله الذي أمدني بالقوة والصبر،

وأناز عقلي وثبت خطاي حتى وصلت إلى مبتغاي

من باب العرفان بالجميل أتقدم باسم عبارات الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إنجاز
هذا المذكرة

وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة " سي فضيل زهية " على الدروس والتوجيهات التي
أفادتني بها

كما أتقدم بجزيل الشكر والإحترام إلى كل أساتذة قسم الحقوق وكل زملائي دفعة 2025
بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

قائمة المختصرات

- ج: جزء
- دط: دون طبعة
- ص: صفحة
- ق م ج: القانون المدني الجزائري
- ط: الطبعة
- دس: دون سنة
- م: المادة
- م: ميلادي

مقدمة:

تشكل العقود أداة أساسية لتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد وتحقيق الإستقرار في التعاملات، ويعد العقد في القانون المدني تعبير عن إرادتين أو أكثر تتجهان نحو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وقد كرس القانون "مبدأ سلطان الإرادة" الذي يمنح للأطراف الحرية في التعاقد واختيار مضمون التزامهم، وهو ما يعكس استقرار العلاقات القانونية.

إلا أن الحياة العملية كثيرا ما تكشف عن هشاشة بعض هذه العقود والاتفاقات أمام تقلبات غير متوقعة، وفي خضم التطورات المتسارعة التي يشهدها العالم سواء في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية، أضحت العقود المدنية أكثر عرضة للتأثر بعوامل خارجية لم تكن في الحسبان عند إبرامها. من هنا برزت الحاجة إلى إيجاد مخرج وحل قانوني يعيد تحقيق التوازن بين الالتزام بحرية التعاقد من جهة وتحقيق العدالة والإنصاف في مواجهة الظروف الاستثنائية من جهة أخرى ودون الإخلال بمبدأ استقرار المعاملات، فكانت نظرية الظروف الطارئة إحدى أهم الحلول القانونية لتحقيق ذلك الهدف.

إن نظرية الظروف الطارئة بما تحمله من مرونة وإنصاف، تعد من أبرز الوسائل القانونية التي تمكن القاضي من التدخل لتعديل الالتزام التعاقدى متى ما توافرت شروط معينة، فحين يطرأ بعد التعاقد ظرف استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لطرف من أطراف العقد الى درجة تهدد بخسارة جسيمة فإن من العدالة أن يخفف عن هذا الطرف دون أن يفسخ العقد أو ينهى، بل يعاد التوازن إليه بما يحفظ حقوق الطرفين.

وقد جاءت هذه النظرية لتخفف من حدة القواعد التقليدية التي قد تؤدي في حال تطبيقها الصارم إلى ظلم جسيم، فهي استثناء مبرر من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، يراد به تحقيق العدل لا تقويض الاستقرار القانوني. وبذلك أصبحت نظرية الظروف الطارئة إطارا مهما لفهم كيف يمكن أن تتكيف القواعد القانونية مع الواقع العملي المتغير، دون أن تفقد قوتها أو صرامتها.

وتتبع أهمية هذه النظرية من كونها تطبق في سياقات معاصرة تمس كل القطاعات من العقود التجارية الدولية الى عقود العمل الى الإيجار، بل حتى في الاتفاقات المرتبطة بالمجال الصحي والتعليمي، كما أن الأزمات العالمية مثل الجوائح أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية والأمنية تلقي بظلالها على العلاقة التعاقدية، وتبرز الحاجة الملحة إلى مثل هذه الآلية التوازنية.

وقد كرس المشرع الجزائري هذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني متأثراً في ذلك بالإتجاهات الحديثة للفقهاء والقضاء، والتي تأخذ بعين الإعتبار التطورات الاقتصادية والاجتماعية وتأثيرها على المعاملات التعاقدية.

لذلك فإن دراسة نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد المدني تكتسي أهمية عملية وعلمية بالغة تعكس مدى قدرة القانون على التفاعل مع المتغيرات والحفاظ على التوازن بين مصلحة الفرد واستقرار المجتمع، خاصة في ظل الأزمات المعاصرة كجائحة كوفيد-19 التي أعادت طرح هذه النظرية بقوة أمام المحاكم.

إشكالية الدراسة:

تطرح نظرية الظروف الطارئة إشكالية محورية تتمثل في مدى إمكانية التوفيق بين مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" من جهة، والحاجة إلى تحقيق العدالة العقدية في ظل تغير الظروف بشكل غير متوقع من جهة أخرى،

وبالتالي يمكن بلورة الإشكالية الرئيسية في السؤال الآتي:

- ما مدى تأثير نظرية الظروف الطارئة على استقرار العقود المدنية، وما حدود تدخل القاضي لتعديل العقد دون الإخلال بمبدأ سلطان الإرادة؟

يندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- إلى أي مدى يمكن تطبيق هذه النظرية دون المساس باستقرار المعاملات؟
- وما هي الشروط التي يجب توافرها لاعتبار الظرف الطارئ مبرراً لتعديل الالتزام؟
- وماهي سلطة القاضي وحدودها عندما يتأثر العقد المدني بالظروف الطارئة؟

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

الأسباب الذاتية:

1. اقتراح الأستاذة المشرفة لموضوع نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها في العقد المدني، والذي أثار إعجابي وفضولي للتعلم في فهمه.
2. اختياري للموضوع له بعد عملي، كوني موظفة وأدرك تماماً كيف يمكن للتغيرات الطارئة أن تؤثر على العقود في الحياة اليومية سواء في القطاع العام أو الخاص، مما دفعني لاختيار هذا البحث لمحاولة فهم الآليات القانونية المتاحة للتعامل مع مثل هذه الأوضاع.

الأسباب الموضوعية:

1. هذا الموضوع يحظى باهتمام كبير في الوقت الراهن خاصة في ظل التطورات المتسارعة والظروف المتغيرة التي يشهدها العالم مثل الأزمات الاقتصادية والجوائح الصحية والتقلبات المفاجئة في الأسواق، والتي أثرت في كل العقود وخاصة منها المدنية.
2. أبرزت هذه الأحداث الحاجة إلى آليات قانونية تمكن من الحفاظ على العدالة العقدية وحماية الطرف المتضرر دون المساس باستقرار المعاملات.

صعوبات الدراسة:

- على الرغم من توفر موضوع البحث بشكل واضح ومسبق، إلا أنني واجهت عدة صعوبات أثناء إعداد هذه المذكرة أبرزها نقص المراجع الحديثة، وكذا تشعب الموضوع وثرائه بالمفاهيم المرتبطة به، ولكوني موظفة فقد كان من الصعب التوفيق بين التزاماتي المهنية ومتطلبات البحث من قراءة وكتابة وتحليل، مع ضيق الوقت ومحدوديته وضغط المهام اليومية.
- ورغم هذه التحديات فقد حرصت على تنظيم وقتي قدر الإمكان، ووازنت بين العمل والدراسة، والإستعانة بالمراجع المتاحة وطلب التوجيه عند الحاجة، مما ساعدني على إتمام هذا العمل وتحقيق الهدف منه.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا البحث في الدور الكبير الذي تلعبه نظرية الظروف الطارئة في تحقيق التوازن العقدي، خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية أو السياسية أو الصحية كتقلبات السوق أو الجوائح أو الحروب، لأن طروء هذه الأزمات يجعل العقود عرضة لاختلال التوازن بين أطرافها. إذ تمكن هذه النظرية القاضي من تعديل التزامات الطرف المتضرر من العقد بشكل يخفف عنه العبء دون فسخ العقد تحقيقاً للعدالة وإثباتاً لمدى مرونة ومسايرة القوانين للواقع.

أهداف الدراسة:

1. توضيح مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها.
2. بيان أثر هذه النظرية على العقد المدني من حيث تعديل الالتزامات، لإعادة التوازن بين مبدأ القوة الملزمة للعقد وضرورة حماية الطرف المتضرر في ظل ظروف استثنائية غير متوقعة.
3. تحليل الموقف القضائي من تطبيق هذه النظرية مع رصد أهم التطبيقات.
4. إبراز المقاربة بين النظرية في الفقه القانوني والفقه الإسلامي من حيث التأصيل.

5. الوقوف على التحديات التي قد تواجه تطبيق النظرية في الواقع العملي.

منهج الدراسة:

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع، فإن طبيعة هذا الموضوع اقتضت اتباع المنهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل النصوص القانونية والفقهية التي تناولت نظرية الظروف الطارئة، وجمع المعلومات من خلال مراجعة الكتب الفقهية والأدبيات (الرسائل الجامعية والمجلات) المتوافرة، المصادر القانونية، والأحكام القضائية، إلى جانب الدراسات الحديثة التي تناولت الموضوع.

هيكل الدراسة:

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة واختبار الفرضيات تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: جاء بعنوان ماهية نظرية الظروف الطارئة مقسما إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة وأساسها، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى مضمون نظرية الظروف الطارئة.

أما الفصل الثاني: فخصصناه لأثر هذه النظرية وسلطة القاضي في معالجتها، وسنتطرق فيه إلى مبحثين الأول أثر نظرية الظروف الطارئة على العقد المدني، وفي المبحث الثاني سنشرح سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة وحدودها.

الفصل الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة

تزايدت أهمية نظرية الظروف الطارئة في الآونة الأخيرة لكثرة المشاكل في ميادين عدة وخاصة المتعلقة بالظروف الاقتصادية للعديد من البلدان مما أثر على التزامات الأطراف التعاقدية، ولأن هذه النظرية حديثة النشأة والظهور، وحتى وصلت لما وصلت إليه فقد مرت بمراحل تطور متعاقبة عبر العصور ليتغلب مبدأ العدالة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يحكم كافة العقود، وعلى الرغم من أن فكرة الظروف الطارئة عريقة منذ القدم إلا أنها لم تستقر على مسمى واحد على مر العصور، وللتعرف على ماهية هذه النظرية فلا بد من تتبع جذورها التاريخية ومراحل تطورها وكذا أساسها.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: التطور التاريخي وأساس نظرية الظروف الطارئة في القانون والفقهاء الإسلامي.

المبحث الثاني: التعريف بنظرية الظروف الطارئة.

المبحث الأول: التطور التاريخي وأساس نظرية الظروف الطارئة في القانون

والفقهاء الإسلامي

سننطلق إلى التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة عبر العصور القديمة والقوانين الحديثة وفي الشريعة الإسلامية في مطلب أول، وأساس نظرية الظروف الطارئة في القانون والفقهاء الإسلامي في مطلب ثان كالآتي:

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة:

إن غالبية القوانين الوضعية الآن والنظريات القانونية الحديثة لم تظهر فجأة وإنما كانت نتيجة جهد متواصل عبر العصور المتلاحقة وبالتالي فإن بدايتها نجدها لدى القوانين والعصور والحضارات القديمة ومن ثم فإنه لكي نتمكن من الإمام بجميع جوانب هذه النظرية فإنه يتعين علينا معرفه تاريخها وبداية نشأتها في القوانين القديمة والحديثة والشريعة الإسلامية كل في فرع وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: في الحضارات القديمة:

أولاً: القانون المصري القديم (الفرعوني):

لقد تضمنت قوانين مصر الفرعونية دلالات وإشارات واضحة إلى ضرورة ملاءمة العقد مع التغيرات التي تطرأ على الظروف الاقتصادية التي يبرم العقد في ظلها حيث يوجد العديد من التطبيقات التي وردت فيما يعرف بالوثائق والمراسيم فقد ورد في مرسوم دهشور أن عقد الإيجار ينقضي إذا أنشأ المؤجر مؤسسة تقوم على نفس الأعيان المؤجرة¹. كما ثبت أن الفراعنة كانوا يضمنون عقود استئجار الرقيق للخدمة التزاماً على عاتق مالك الرقبة بتعويض المستأجر في الحالات التي تطرأ فيها ظروف تحول دون قيام الرقيق بأداء الخدمة المتعاقد عليها².

ويدل أيضاً على أنه في عصر الاشتراكية توسعت القوانين الفرعونية في فكرة الظروف الطارئة حيث أخذت بهذه الفكرة لتحقيق التوازن الاقتصادي والعدالة بين الأطراف، ويتضح ذلك جلياً من خلال المراسيم التي أصدرتها في هذا الشأن³.

وعلى الرغم من عدم وجود دراسة كافية للنظرية الظروف الطارئة في الحضارة المصرية القديمة إلا أن التطبيقات التي وردت في تلك الحضارة حتى ولو كانت صوراً باهتة لنظرية الظروف الطارئة الحديثة إلا أنها ومع ذلك تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أنها وضعت البذرة والنواة الأساسية لفكرة الظروف الطارئة الحديثة، ليس هذا فقط بل أنها اقتربت إلى حد كبير من مدلولها في الوقت الحاضر.

ثانياً: قانون حمورابي

إن قانون حمورابي عند البابليين قد أقر بنظرية الظروف الطارئة حيث اعترف بأحقية الأطراف في إعادة التوازن للعقد المبرم بينهم إذا تغيرت الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها وكان لها أثر على الالتزامات التعاقدية للأطراف، وتمثل هذا الاعتراف في أربع محاور هي:

1. هجر المدينة: حيث قرر هذا القانون في المادة 136 بأنه إذا هجر الزوج مدينته وهرب منها في الظروف العادية وغير العادية ففي هاتين الحالتين يحق للزوجة أن تفسخ عقد الزواج وتتزوج بآخر وإذا حدث وعاد الزوج إلى مدينته لا يسمح له القانون باسترداد زوجته في حالة زواجها بغيره لأنه في هذه الحالة يعد مرتكباً لذنب ترك مدينته والهروب خارجها⁴.

¹ رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، دار الهاني للطباعة، مصر، 1994، ص 9.

² محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 21.

³ محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران، القاهرة، 1987، ص 6.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع نفسه، صفحة 7.

2. الوقوع في الأسر: حيث قرر هذا القانون في المادة 135 أنه إذا وقع الزوج أسيرا لدى الأعداء ولم يكن قد ترك لزوجته النفقة اللازمة فإنه يحق للزوجة فسخ عقد الزواج وتزوج بآخر وإذا عاد الزوج الى مدينته فإن القانون يسمح له باسترداد زوجته مع احتفاظ الزوج الآخر بأبنائه من نفس الزوجة¹.

3. الإعسار: حيث قرر بأنه إذا حدث إعسار وتسبب في عجز الفلاح عن سداد ديونه فإن ذمته تبرأ إذا تنازل عن ناتج أرضه لمجموعة دائنيه حتى ولو لم تكن تكفي لسداد جميع ديونه².

4. الكوارث الطبيعية: حيث قرر القانون في المادة 48 منه على أنه: إذا استدان رجل وأغرق حقله أو جرف فيضان التربة، أو لم يزرع قمح في الحقل بسبب نقص الماء في تلك السنة فإنه سوف لا يعطي لدائنيه قمح وسوف تمحى الشروط المدونة في لوحته ولا يدفع فائدة عن تلك السنة³.

ومن ثم فإن هذا القانون قد جعل لوقوع الكوارث الطبيعية تأثيرا على الوفاء بالالتزامات التعاقدية وهو يعد صورة واضحة لنظرية الظروف الطارئة المتعارف عليها الآن⁴.

يتضح أن قانون حمورابي قد اعترف بفكرة الظروف دون أن يعرفها أو يسميها ولكنه حدد شرطا واضحا لتطبيق هذه الفكرة وهو عدم الإرادة بمعنى ألا يكون للمدين دخل في حدوث الظروف التي حلت بعد إبرام العقد وأثرت على التزاماته العقدية.

ثالثا: القانون الاغريقي

إن القانون الإغريقي لم يعترف بنظرية الظروف الطارئة بل على العكس تضمنت شروط تقضي على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته بدفع غرامة لصالح خزينة الدولة أو التعرض للإكراه البدني كعقوبة على إخلاله بالتزاماته الواردة بالعقد⁵.

وعلى الرغم من أن الباحثين أجمعوا على أن القانون الإغريقي لم يمنح المدين أية استثناءات في حاله الظروف الطارئة إلا أنه ظهرت بعض الحالات البسيطة جدا في مجال عقد

¹ محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الطبعة الثانية، دار النهضة، مصر، 1972، ص 227.

² صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، مصر 1965 ص 126.

³ حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر نظرية الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص 34-35.

⁴ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 237.

⁵ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع نفسه، ص 542.

الايجار تم خلالها تطبيق فكرة الظروف الطارئة وهي حق المستأجر في تخفيض قيمة الايجار إذا تعذر عليه استغلال الأرض لسبب خارج عن إرادته مثل قلة المياه أو حدوث فيضانات حالت دون الزراعة¹.

كما ظهرت بعض الحالات التي تتعلق بالعقود الدولية في الوثيقة التي عثر عليها والتي تتضمن وصية جاء فيها: إذا كانت الظروف الواقعية التي تم فيها عقد حلف بين المدينتين هي نفسها لم تتغير فيجب ألا تنحرف سياستكم عن طريقها ولكن إذا كانت الظروف قد تغيرت عن الأصل فإنه يكون من الأنسب أن تعيدوا المداولة حول المقترحات التي تواجهونها كما لو كانت قضية ولم تحل بعد².

رابعاً: القانون الروماني

لقد تأثر القانون الروماني بالقانون الإغريقي في مجالات عديدة ومنها ما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة، وقد خضع القانون الروماني لدراسات موسعة وعميقة من قبل المتخصصين والباحثين على خلاف القوانين القديمة الأخرى التي لم تلق ذات الاهتمام من الباحثين. وكان من الموضوعات التي نالت اهتمام هؤلاء الباحثين فكرة الظروف الطارئة³.

وقد احتدم الجدل الفقهي حول وجود هذه النظرية في القانون الروماني بين اتجاه ينفي وجودها وآخر يقر بوجودها وتطبيقها.

فيرى الإتجاه الأول من الفقه أن القانون الروماني لم يعرف خلال تاريخه الطويل نظرية الظروف الطارئة⁴، حيث كان الضمير الأخلاقي أقوى وأسبق من القانون في المناداة بضرورة عدم سريان العقد طالما تغيرت الحالة الواقعية عما كانت عليه وقت نشوء العقد⁵. وتأكيذاً على جهل الفقهاء الرومان بنظرية الظروف الطارئة فإن نظرية الظروف الطارئة لم يسمع لها صدى في القانون الروماني إلا في أقوال الفلاسفة أمثال شيشيرون وسينيكا⁶.

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 24.

² حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 38.

³ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 7.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 516.

⁵ حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع نفسه، ص 45.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 707.

بينما يرى الإتجاه الآخر أن القانون الروماني يقوم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الأيجار بالنسبة لطرفيه¹.

وعلى الرغم من وجود هذا الجدل الفقهي سالف البيان إلا أن الإتجاه الذي نفى وجود نظرية الظروف الطارئة في القانون الروماني اعترف للفلسفة الرومانية بمعرفتها لهذه الفكرة.

خامسا: القانون الكنسي

لقد ظهر القانون الكنسي نتيجة قيام الدولة الرومانية بمحاربة الدين المسيحي مما دفع الكنيسة لوضع نظام قانوني متكامل لرعاية شؤونها ويغنيها هي وأتباعها عن اللجوء للدولة، وقد انتشر هذا القانون في جميع أنحاء الرومان مما دفع الدولة الرومانية للاعتراف به. وقد تناول هذا القانون تنظيم عدة أمور منها العلاقات الاجتماعية والتي تقوم على مبدأ العدالة والإنصاف².

وقد أجمع الفقه والباحثون على أن القانون الكنسي عرف نظرية الظروف الطارئة، ويرجع ذلك الى أن الدين المسيحي قوامه العدالة ومبادئ الأخلاق و التسامح بالإضافة إلى تأثير فقهاء القانون الكنسي بالفلسفة الرومانية، و لذا قال بعض الفقهاء بأن: "نظرية الظروف الطارئة قد تكونت من الضمير الخلقي أكثر مما تكونت في الضمير القانوني"، وقد عبر أحد فقهاء القانون الكنسي عن تلك المبادئ بقوله: "ضع نفسك دائما في مكان من تعامله وضع من تعامله في مكانك و بذلك تستطيع أن تحكم في الأمر حكما عادلا فاجعل نفسك بائعا إذا اشتريت و مشتريا إذا بعتهو بذلك تبيع و تشتري بالعدل". ولقد أسس القانون الكنسي نظرية الظروف الطارئة على أساس وجود شرط ضمني ببقاء الأمور على ما هي عليه وقت إبرام العقد فإذا تغيرت هذه الظروف فإن تنفيذ العقد يصبح جائزا بالنسبة لأحد المتعاقدين مما يبرر إعادة النظر في التزامات القدر لرفع الظلم عن الطرف المرهق³.

سادسا: القانون الفرنسي القديم

لقد تأثر القانون الفرنسي القديم بالعديد من المبادئ التي وضعها القانون الكنسي، إلا أنه مع قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 كانت الحرية الفردية هي المسيطرة على أفكار هذه الثورة، وظهرت طبقة جديدة تعرف بطبقة الرأسمالية، وأخذ يسود القوانين المدنية مبدأ عام هو مبدأ سلطان الإرادة، وتفرع عن هذا المبدأ مبدأ آخر وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁴.

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الاول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دطس، ص 347.

² صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 250-253.

³ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 30-31.

⁴ حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 83-84.

وفي ظل هذا صدرت مجموعة نابليون والتي أرست مبادئ الالتزامات وأن الاتفاقات بين الأفراد تحل محل القانون وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم معاداة نظرية الظروف الطارئة، وأن القاضي لا يمتلك أي سلطة في تطبيق هذه النظرية لإعادة النظر في التزامات العقد حيث يقوم بإنزال حكم القانون على المدين مهما كانت الظروف التي طرأت وكبدته خسائر فادحة¹.

الفرع الثاني: في القوانين الحديثة

أولاً: في القانون الفرنسي الحديث

إن نظرية الظروف الطارئة لم تلق ترحيباً لدى الفقه الفرنسي الحديث، حيث ذهب غالبية هذا الفقه إلى معاداة هذه النظرية ومحاربتها، ليس هذا فقط بل وصل الأمر إلى قيامهم بإنكار أي حق للمشرع في إدخال هذه النظرية ضمن نصوص القانون الوضعي الفرنسي بحجة أنها تتصادم مع مبدأ القوة الملزمة للعقد وتهدد استقرار المعاملات².

وبالنسبة للقضاء الفرنسي نجد أن نظرية الظروف الطارئة لم تأخذ مكانها في القضاء المدني الفرنسي حيث لم يعترف بها في القضايا المنظورة أمامه. وعلى خلاف ذلك نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد تبني هذه النظرية في العديد من أحكامه³، ويرجع ذلك إلى أن القضاء الإداري يهدف من وراء تطبيق هذه النظرية ضمان سير المرافق العامة بالدولة⁴. وقد ارتبطت النشأة القضائية لنظرية الظروف الطارئة بالحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 مارس سنة 1916 م، في قضية تعرف باسم قضية " غاز بوردو"⁵، حيث خرج هذا الحكم من القواعد القانونية التقليدية بهدف إعادة التوازن للعقد مجارياً في ذلك تغير المفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي حدثت بعد نشوب الحرب العالمية الأولى⁶، وقد أخذ هذا الحكم شهرة كبيرة جداً، ويرجع ذلك إلى أنه على

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 33 - 34.

² حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 105-107.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 521.

⁴ سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 38.

⁵ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 4، مطبعة السلام، مصر، 1987، ص 516.

⁶ سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 23.

خلاف غيره من الأحكام قام بإرساء مبادئ وقواعد لهذه النظرية والتي أصبحت دستور يتم اللجوء إليه في حالة الحكم بحالة مماثلة¹.

وعلى الرغم من هذه الأحكام القضائية التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة، فإن المشرع الفرنسي لم يتغير عن عهده القديم وظل يعادي وجود هذه النظرية ولا ينال من ذلك إصداره بعض التشريعات التي تعتبر بمثابة حلول جزئية لمواجهة آثار الحرب العالمية الثانية فقط وليس تطبيقاً شاملاً أو إقراراً بنظرية الظروف الطارئة مثل قانون فايو وقانون خاص بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر صادر في 1939/9/26.

ثانياً: في القانون المدني المصري

لقد مر القانون المدني المصري بمراحل متعددة، حيث صدر القانون المصري القديم والذي كان يتضمن قانونين هما القانون المدني المصري المختلط الذي صدر في 28 يونيو سنة 1875 والقانون المدني المصري الأهلي أو الوطني الذي صدر في 28 أكتوبر 1883، ورغم أن صدور هذين القانونين يعتبر تحولاً كبيراً في مجال التشريعات المصرية إلا أنه ما كان سوى مجرد اقتباس من القانون المدني الفرنسي آنذاك²، وقد رفض هذا القانون الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة الأمر الذي دفع القضاء إلى رفض الأخذ بهذه النظرية استناداً لذات الأسانيد التي كان الفقه الفرنسي والقضاء المدني الفرنسي يستند إليها وهي ضرورة احترام مبدأ لزوم العقد وعدم المساس به حتى ولو طرأت ظروف خطيرة أرهقت المدين، إذ لم تكن هناك أي أسباب تشفع للمساس بقضية العقد بعد إبرامه³.

وعلى الرغم من استقرار أحكام المحاكم بنوعيتها الأهلية والمختلطة آنذاك على رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، إلا أن محكمة استئناف مصر قد خالفت ذلك وأخذت بنظرية الظروف الطارئة في حكمها الشهير في قضية توريد الذرة - بتعاقد مصلحة الحدود مع أحد الأفراد- الصادر في 9 أبريل 1931⁴.

غير أن هذا الحكم لم يلق ترحاباً من قبل محكمة النقض المصرية التي قامت بإلغائه بتاريخ 14 يناير 1932 استناداً إلى أن القانون لم يعترف بهذه النظرية بشكل عام بل طبقها في حالات

¹ سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، جامعة عين شمس، مصر، الطبعة الخامسة سنة 1991، ص 661.

² حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 187.

³ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 60.

⁴ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 517-518، محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 349.

معينة، واستبقى زمامها بيده فليس للقضاء أن يأخذ بها في غير الحالات التي وردت في القانون¹.

وذهب أغلب الفقه المصري تعلقا على هذا الحكم إلى تأييد نظرية الظروف الطارئة التي قضى بها حكم الاستئناف ورفضوا الاتجاه الذي اتخذته محكمة النقض المصرية آنف البيان، وعلى رأسهم الأستاذ السنهوري حيث يرى أنه كان من حق محكمة النقض بل كان من واجبها أن تحاكي قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما ذهبوا إليه من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكنها سارت وراء محكمة النقض الفرنسية التي لم تأخذ بهذه النظرية².

وقد جاء القانون المصري الجديد لينتصر لرأي الفقه ويعترف صراحة بنظرية الظروف الطارئة، حيث صدر هذا القانون في 15 أكتوبر 1949 ، وألغى بداية القانون المدني القديم سواء المعمول به أمام المحاكم الوطنية او المحاكم المختلطة³ ، وأقر بنظرية الظروف الطارئة حيث نص على أنه" ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك⁴ .

لقد اعترض على هذا النص فريق استنادا إلى أنه يخرج القاضي عن نطاق ولايته والتمثلة في تفسير إرادة المتعاقدين لا تعديل هذه الإرادة، كما استند هذا الفريق المعارض إلى أن هذا النص يهدد استقرار المعاملات لأن الأحداث السياسية والاقتصادية تتغير باستمرار وتؤثر بالطبع على الأسعار سواء بالزيادة أو النقصان. إلا أن الفريق المؤيد لهذه النظرية رفض هذه الاعتراضات استنادا إلى أن القاضي يحكم وفقا لقواعد العدالة عندما لا يوجد نص في العقد أو في القانون، وبالتالي فإن ذلك يدخل في إطار ولايته⁵.

وبذلك أصبحت نظرية الظروف الطارئة مقررة في التشريع المصري بالنسبة لكافة العقود سواء المدنية أو الإدارية، ويعد بذلك ثالث التشريعات الوضعية على مستوى العالم بعد التشريع البولندي والتشريع الايطالي، وأول تشريع عربي يعترف صراحة بنظرية الظروف الطارئة⁶ .

¹سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 159.

²عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2003، ص522.

³المادة الاولى من القانون المدني المصري رقم 131 سنة 1948.

⁴الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 سنة 1948.

⁵حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص 487.

⁶محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص65.

لذلك فإن القانون المدني المصري الجديد يعد حدثاً تاريخياً هاماً في المنطقة العربية، فبمجرد خروجه إلى حيز النور أصبح ينظر إليه كقانون نموذجي جدير بالمحاكاة والتقليد.

ولهذا لم تتردد معظم القوانين العربية أن تنسج على منواله حيث حرصت معظم هذه القوانين على اقتباس نظرية الظروف الطارئة التي تضمنتها المادة 147 منه، وقد نقلت طائفة من هذه القوانين نص المادة 147 نقلاً حرفياً مثل القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949، قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر في 1984¹، قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 05 لسنة 1985²، والقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004³.

في حين قامت طائفة أخرى من القوانين بإدخال بعض التعديلات الشكلية دون الإخلال بجوهر النص مثل القانون المدني الأردني والعراقي واليمني والكويتي والجزائري⁴.

مما سبق ذكره نرى أن نظرية الظروف الطارئة أصبحت أمراً مقرراً في مصر ودول عربية كالجزائر بنصوص تشريعية صريحة لكل العقود على أساس أنه استثناء على مبدأ الالتزام العقدي ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الثالث: في الشريعة الإسلامية:

إذا كان الفكر الغربي يتباهى بصياغته للنظريات الحديثة إلا أن الفقه الإسلامي قد تمكن منذ أمد بعيد من التوفيق بين مصالح الفرد والجماعة بطريقة عجزت عنها القوانين الوضعية، لأن الشريعة الإسلامية الغراء تقوم على الوحي الإلهي والمبادئ الخلقية السامية، والمكلف بالدعوة إليها رسولنا محمد بن عبد الله -صلى الله عليه وسلم- في شتى المجالات ومنها العقود، وكان عليه الصلاة والسلام القدوة فإذا أخذ العهد أو أعطاه أصبح في ذمته ووفاه⁵.

ولأن الدين الإسلامي دين يسر لا دين عسر فالكثير من أحكامه ومخففة على المكلف لترفع عنه الحرج.

¹المادة 117 من قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر في 1984.

²المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985.

³المادة 171 الفقرة 2 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

⁴عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص 477.

⁵محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 66.

وقد اتسع المجتمع الإسلامي لأحكام الطوارئ وليس معنى ذلك هدم لزوم العقد ولكن على العكس المبدأ موجود والنكول عنه بمثابة ذنب كبير وفرع من النفاق لكن كانت أحكام الطوارئ تطبق جنباً إلى جنب مع هذا المبدأ لإنقاذ من توقعه ظروفه فيما يجاوز طاقته البشرية¹.

وهناك عدة أدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية ومن الفقه أيضاً تثبت بها هذه النظرية منها:

أولاً: من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾²
وجه الدلالة: العدل هو المساواة والدقة في الإقتضاء بالمعاملات، أما الإحسان فيتجاوز العدل إلى الفضل، والمفسرون قالوا العدل هو الواجب والواجب هو أمر الله تعالى، وقد يقضي بتكليف ما لا يطاق وفي ذلك ظلم وجور، وهما مما لا يتصور صدورهما عن الله تعالى، لذلك فكان الأمر بالإحسان للتخفيف من تفريط العدل أو المبالغة في تطبيقه لأجل ذلك يتحول عن العدل إلى الإحسان، فوجوب الوفاء بالعقد عدل، وهو أمر الله تعالى، ولكن جاء بالإحسان إذا تسبب الوفاء بالعقد في ضرر زائد نجم عن ظرف طارق لم يكن في الحساب فيتحول عن العدل إلى الإحسان بمعنى يوقف حكم الدليل نفيًا للضرر اللازم لا لذاته بل لأثاره ويعمل على تعديل العقد أو إلى فسخه تخفيفاً من آثار تنفيذ العقد³.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁴

وجه الدلالة: أن ما أتت عليه الجائحة مثلاً من الثمار أو الزروع ينبغي أن يحط ويخفف من الثمن بقدر التالف حتى يتم إعادة التوازن بين ما يعطى كل من العاقدين وبين ما يأخذ، وإلا اختل هذا التوازن فأخذ أحدهما أضعاف ما أعطى أو العكس، وهو ضرب من أكل أموال الناس بالباطل ودون مقابل، ذلك لأن ما استفيد نتيجة للظروف لا يقوم على سبب ثابت في نظر المشرع، وهذا هو الباطل الذي لا يقوم على سبب شرعي معتبر، وكذلك إذا حال العذر الطارئ دون تمكن أحد طرفي العقد من استيفاء المنفعة مع كونها قائمة⁵.

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 66.

² سورة النحل، الآية 90.

³ عبد الجبار السبهاني، محاضرات ألقيت في جامعة اليرموك، النظريات الفقهية، 15-12-2003.

⁴ سورة البقرة - الآية 188.

⁵ فتحي الدريني، النظريات الفقهية، نظرية الظروف الطارئة، ط2، 1997، منشورات جامعة دمشق، ص 157.

3- قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾¹

4- وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾²

5- وقوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾³

ثانيا: من السنة النبوية

1- قوله صلى الله عليه وسلم: لو بعثت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بما تأخذ مال أخيك بغير حق. رواه مسلم
وجه الاستدلال: قال القرطبي: هذا دليل واضح على وجوب إسقاط ما أجيح من الثمرة عن المشتري ولا يلتفت إلى قول من قال أن ذلك لم يثبت مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإنما ثبت من قول أنس لأن ذلك ليس بصحيح بل الصحيح: رفع ذلك من حديث جابر وأنس واعترض ذلك بأمره صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح⁴.

2- وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. رواه مسلم
وجه الاستدلال : من القواعد الفقهية أن الامر يفيد لوجوب ما لم تصرفه قرينا على العكس الأمر هنا أن هناك روايات تبين أن عدم وضع الجوائح لا يحل ، وهو أكل لأموال الناس بالباطل وبدون وجه، فعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار أبدعها فكثير دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ، فقوله صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث: ليس لكم إلا ذلك يدل على أنه لو كانت الجوائح لا توضع لكان لهم طلب بقيه الدين⁵.

3- عائشة رضي الله عنها: سمع النبي صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أين المتألي على الله، قال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب، رواه البخاري⁶،

¹سوره البقرة - الآية 185.

²سورة الحج - الآية 78.

³سوره البقرة - الآية 286.

⁴ابو العباس احمد بن الشيخ القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 14، ص 59.

⁵يحيى بن شرف الدين النووي، شرح صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت ط 2، 1392، ج 10، ص 216-217.

⁶محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار بن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1987، ص 963.

ووجوه الاستدلال: أن الحديث فيه الحض على الرفق بالغريم والإحسان إليه والوضع عنه. قال المهلب: وفي حديث عائشة النهي عن التالي على الله، لأن فيه معنى الإستبداد بنفسه، والقدرة على إرادته، فكأنه لما حتم بالأ يفعل، ففهم من إنكار النبي صلى الله عليه وسلم التحريم لذلك رجوع عن تاليه ويمينه، وقال: له أي ذلك أحب، أي من الوضع عنه أو الرفق به.

خلاصة الأمر أن هذه الأدلة القرآنية ومن السنة ترغب في الحط من الثمن أو الفسخ وقد أكد هذا الإمام القرطبي بقوله: وفي هذه الأحاديث دليل واضح على وجوب إسقاط ما اجتبح من الثمرة عن المشتري¹.

ثالثاً: القواعد الفقهية العامة:

وضع الفقهاء ضمن سعيهم هذا العديد من القواعد الفقهية وعملوا على تطبيقها لمعالجة الظروف الطارئة والأضرار الناجمة عنها، ومن هذه القواعد نذكر ما يلي:

1- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

وفقاً لهذه القاعدة فحدوث ظروف طارئة بعد إبرام العقد تكون خارجة عن إرادة المدين ولم يتوقعها فهذه القاعدة أباحت له عدم تنفيذ التزاماته العقدية والخروج عن قاعدة احترام العقد شريعة المتعاقدين.

2- قاعدة درء المفسد أولى من جلب المنافع:

هذه القاعدة في دفع المفسدة عند تعارضها مع المنفعة، بمعنى إذا حدث تعارض بين منفعة للدائن وبين مفسدة للمدين (ضرر يصيبه) بسبب حدوث ظروف طارئة بعد إبرام العقد فيجب دفع المفسدة وهو الضرر.

3- قاعدة الضرر يزال (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف):

إذا حدثت ظروف طارئة بعد إبرام العقد، وكان الضرر الذي يلحق بالمدين نتيجة تنفيذ التزاماته يتسبب له في إرهاب شديد وكان أشد وطأة من الضرر الذي سيلحق بالدائن من عدم تنفيذ المدين لهذه الالتزامات، في هذه الحالة يتم إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف حتى يختار أهون الضررين، وبالتالي لا يلزم المدين بتنفيذ التزاماته².

4- قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة:

¹ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إداره الطباعة المنيرية 5، ص 240.

² دحمان زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 58 - 59.

إذا كانت مواقع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع دفعا لها، فالحاجة كذلك تيسيرا على الناس ورفعا للعسر والضيق غير المألوف عنهم والمدين بالالتزام المرهق نتيجة لعذر طارق واقع في الحاجة التي يتقرب من الضرورة فيجب رفع الضيق عنه ولو استثناء من قواعد الشرع¹.

بالنسبة لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي وآراء المذاهب الفقهية فنذكر نظرية الأعدار ونظرية الجوائح وتقلب قيمة النقود، وسيتم التطرق إليها بالتفصيل كأساس لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة:

اصطدم فقهاء القانون عند تطبيقهم لنظرية الظروف الطارئة بعقبة كبيرة اعترضت طريقهم لأنهم رغبوا في تطبيقها على العديد من الحالات وحث القضاء على الحكم بها أيضا، وهذه العقبة تتمثل في وجود فراغ تشريعي بمعنى عدم وجود نص عام يعين على تطبيق هذه النظرية، وامام هذا النقص التشريعي سعى الفقه وبذل محاولات جاده لحمل القضاء على تطبيق هذه النظرية رغما انعدام النص، وتمثلت هذه المحاولات في البحث عن السند او الاساس القانوني لتطبيقها.

وعلى الرغم من المحاولات الجادة من قبل الفقه للبحث عن هذا السند والاساس، الا انه خلال هذا البحث لم تتوحد اراء الفقه حول اساس او سند واحد بل أسفر هذا البحث عن العديد من الأسس والأسانيد، حيث بحث البعض في الأسس المستمدة من المبادئ العامة للقانون بينما البعض الآخر بحث في الأسس المستمدة من نصوص القانون المدني ذاتها².

وسنقسم هذا المطلب إلى فروع كالآتي:

الفرع الأول: الأساس المستمد من المبادئ العامة للقانون،
والثاني الأساس المستمد من نصوص القانون المدني،
والثالث الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الأساس المستمد من المبادئ العامة للقانون:

قد اتفق عدد كبير من الفقه على ان اساس نظرية الظروف الطارئة يكمن في المبادئ العامة للقانون، حيث يرى هذا الجانب ان البحث عن تأصيل هذه النظرية يتم في دائرة المبادئ

¹ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ج 1، ص 38، فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 16.

² حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 471-472.

العامة للقانون، وعلى الرغم من اتفاق هذا الاتجاه على ذلك إلا أنهم اختلفوا حول المبدأ العام القانوني الذي يستندون إليه في تطبيق نظرية الظروف الطارئة نظراً لتعدد المبادئ العامة التي يمكن الارتكاز عليها في تطبيق النظرية¹، ومن أهم هذه المبادئ التي استمد منها الفقه أساس نظرية الظروف الطارئة ما يلي: مبدأ العدالة، الغبن، الإثراء بلا سبب و كذا مبدأ التعسف في استعمال الحق، و فصل كل منها كالآتي:

أولاً: مبدأ العدالة وروح الإنصاف

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية التي تنظم القيم المثالية التي تخرج عن المؤلف من ناحية كون أن معظم القواعد القانونية تنسم بالجمود والعملية، ويعد من المبادئ التي تقوم على أساس القيم الأخلاقية والإنسانية، وهذا المبدأ لا يمكن حصره في مجال واحد نظراً لمرونته، والغاية منه محاولة إزالة جميع أنواع الاستغلال والظلم في المجتمع ككل وعلى العلاقات الفردية بصفة خاصة ويحاول على قدر المستطاع بناء بيئة اجتماعية يسودها نوع من التساوي في الإلتزامات المادية والمراكز الاجتماعية .

كما أن هذا المبدأ يعد من أكثر المبادئ ملاءمة لإعماله كأساس لنظرية الظروف الطارئة لأنه يسعى إلى إزالة أي نوع من الظلم ويسعى إلى تكريس العدالة فيما بين الأطراف وتحميل كليهما تبعه الظرف الاستثنائي الذي جعل من الإلتزام مرهقا².

ثانياً: نظرية الغبن

لقد أقام البعض من نظرية الغبن أساساً لنظرية الظروف الطارئة بحجة أن القانون إذا كان يجازي على الغبن عند إنشاء العقد فيجب أيضاً أن يجازي عليه عند تنفيذ العقد، ذلك أن إرغام المدين واضطراره إلى تنفيذ الإلتزام رغم ما يكتنفه من إرهاب يعد غبناً في الواقع³.

والغبن هو عدم التوازن بين إلتزامات كل من المتعاقدين المتبادلة في إنشاء العقد، فالغبن يلحق المدين وقت إبرام العقد و نشوئه⁴، والفقهاء الذين اعتبروا أن نظرية الغبن من الأسس المكونة لنظرية الظروف الطارئة كان على اعتبار المدين الذي يقوم بتنفيذ الإلتزام المرهق يعد غبناً وعلى هذا الأساس فقد حاول الفقهاء تطوير و تعديل هذه النظرية لتتوافق مع نظرية الظروف الطارئة، وهذا نظراً لأن لكل من النظريتين وقتين مختلفين بحيث يعد الشخص

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 72-73.

² محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 75 - 78.

³ محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 79 - 80.

⁴ هبة محمد محمود الديب، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص 54.

المغيبون أثناء إبرام العقد أو يكون الشخص مرهقا أثناء تنفيذ العقد ولهذا فإن نظرية الغبن لا تصلح كأساس لنظرية الظروف الطارئة .

ولقد اتجه بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار أن نظرية الغبن تعد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة وأبلغ دليل على ذلك ما قاله بعض الفقهاء الفرنسيين بأن نظرية الظروف الطارئة ماهي إلا جزء للغبن اللاحق وبأن فكرة الغبن تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة تحت ستار الغبن¹.

ثالثا: مبدأ الإثراء بلا سبب

يعد مبدأ الإثراء بلا سبب مصدرا قديما من مصادر الالتزام، ويقصد به " كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به في حدود ما لحق الغير من خسارة، إذا استولى شخص على ملك غيره دون أن يكون لهذا الاستيلاء سبب قانوني وأضافه إلى ملكه ولو بنية حسنة يكون قد أثرى دون سبب قانوني على حساب الغير التزم برد أدنى القيمتين ما أثرى به هو وما افقر به الغير، وهذا المبدأ أو القاعدة تعتبر من أولى القواعد القانونية أي من المصادر الأولى التي عرفها القانون ونمت جذورها فاتصلت مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي²، ولقد أقرت العديد من التشريعات الوضعية صراحة مبدأ الإثراء بلا سبب ومنها التشريع المصري نص القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه " كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص اخر يلتزم في حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد³.

وبالنسبة للمشرع الإماراتي فقد أورد العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بإقراره لمبدأ الإثراء بلا سبب حيث نسق قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 05 لسنة 1985 على أنه " لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده" (3) ⁴، وبالتالي فإنه وفقا لهذه المواد القانونية فإن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا إذا توافرت أركانه

¹ محي الدين ابراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 82.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظريه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1247.

³ المادة 179 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

⁴ المادة 318 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985.

المتمثلة في أن يأخذ شخص مال غيره وألا يكون ذلك بسبب شرعي، وان يترتب على ذلك اقتتار المدعي وهو شرط جوهرى¹.

لقد حاول أنصار هذا الرأي تشبيه حالة الظروف الطارئة بحالة الإثراء بلا سبب مشروع، فاختلال التوازن الاقتصادي الذي ينجم عن الظروف الطارئة يؤدي الى إثراء الدائن على حساب المدين بدون سبب، فحين حدوث ظروف طارئة أدت لارتفاع قيمة الالتزام العقدي لصالح الدائن وتمسك هذا الدائن بتنفيذ العقد رغم ما قد يسببه هذا التنفيذ من إرهاب للمدين توجب على المحكمة أن تتدخل لتعديل العقد ومنع الدائن من الإغتناء أو الإثراء بلا سبب على حساب المدين².

وبالتالي فإن استناد نظرية الظروف الطارئة لمبدأ الإثراء بلا سبب حجته أن تنفيذ العقد رغم قيام حالة الظروف الطارئة يخلق وضعاً يثري فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب³، لقد وجه لهذا الراي العديد من الانتقادات المتمثلة فيما يلي:

- إن مبدأ الإثراء بلا سبب يشترط لتطبيقه ألا يكون هناك سبب شرعي للحصول على مال الغير، وبالنظرة البسيطة دون عناء نجد أن هذا الشرط غير متوفر في نظرية الظروف الطارئة حيث يوجد سبب مشروع وأساس قانوني لحصول أحد المتعاقدين على مال الآخر وهذا السبب هو تصرف قانوني ثابت وواضح وهو العقد، فالعقد هو يعد سبباً مشروعاً للكسب⁴.

- إن الإثراء يكون مشروعاً إذا كان مطابقاً للقانون، وهو يكون كذلك إذا كانت الواقعة التي ينشأ عنها هذا الإثراء تبرر حصول المثري عليه فإذا كان الإثراء أضيف الى ذمة النسر نتيجة لتصرف قانوني وهو أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمدين بسبب الظروف الطارئة وهو سبب إثراء الدائن⁵.

لكن السبب الذي جعل 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 الآخر⁶.

¹ محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون معاملات المدنية الاماراتي " الفعل الضار والفعل النافع" مطبوعات جامعة الامارات، ط1، 2002، ص168.

² عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة السيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1977، ص 403.

³ عبد الرزاق السنهوري، نظريه العقد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 972.

⁴ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 84.

⁵ حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 524.

⁶ فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2017، 2018، ص 21 - 22.

رابعاً: مبدأ التعسف في استعمال الحق

ويقصد بمبدأ التعسف في استعمال الحق أن " استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب أن لا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي فإذا انحرف عد انحرافه خطأ يحقق مسؤوليته¹.

ولقد أقرت العديد من التشريعات الوضعية صراحة مبدأ التعسف استعمال الحق ومنها التشريع. ولقد نصت المادة 41 ق م ج على هذا المبدأ وذلك بما يلي: يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية:

1. إذا وقع بقصد إضرار الغير .

2. إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ إلى الغير .3. إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

فمن خلال نص المادة سالفه الذكر يتبين لنا أن التعسف في استعمال الحق يقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه المتعسف اتجاه الآخر والذي ينجم عنه المطالبة بالتعويض².

ومفاد هذا المبدأ هو عدم تعسف الدائن في استعمال حقه وهذا عن طريق فرضه على المدين تنفيذ الالتزام حتى ولو كان سيسبب له خسارة فادحة بسبب الإرهاق الذي لحق الالتزام العقدي .

على الرغم من هذا فإن هناك فئة عارضت فكرة كون أن الدائن المطالب بتنفيذ الالتزام العقدي المرهق متعسفا وهذا راجع إلى أن ذلك الإرهاق لم يحدث بسبب الدائن وأن المدين هو أيضا ملزم بتنفيذ العقد طالما أنه ارتضى التقيد بالعقد لمدة معلومة فهو ملزم بتكبد الخسارة التي تلحق العقد طالما أنه يستفيد من الربح الذي ينتج عن العقد .

وفيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة فإن الدائن حينما يطالب بتنفيذ العقد لا يكون قاصدا الإضرار بمصلحة المدين وإنما يلتزم فقط بالتقيد بمضمون العقد الذي أبرماه معا بمحض إرادتهما³.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 957.

² المادة 41 من الأمر 75 - 58 .

³ هبة محمود ديب، المرجع السابق، ص 55.

الفرع الثاني: المبادئ المقررة في القانون المدني

أولاً: تنفيذ العقد بحسن نية: يقصد بهذا المبدأ الابتعاد عن كل وسائل التدليس أو الاستغلال أو الغش التي قد يتبعها أحد المتعاقدين اتجاه الطرف الآخر، والقانون لم يحدد مفهوم حسن النية بل ترك الأمر للفقهاء والقضاء من أجل ترك مساحة واسعة للقاضي في التعامل مع هذا المبدأ لإعادة التوازن المفقود في العقد .

ولذا قد يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن نية التعاون بين المتعاقدين لذلك فإن تنفيذ العقد بسوء النية يرتب على المتعاقد سيئ النية مسؤولية ويلزمه بالتعويض على الضرر الذي لحق الطرف الآخر¹.

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

إلا أنه هناك رأي آخر 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 لأن هذا الإرهاق غير راجع لسببه إنما هذه ظروف استثنائية خارجة عن إرادة كلاهما².

لكن هناك من رجح بإعمال هذا المبدأ كأساس لنظرية الظروف الطارئة على أساس أن النية المفترضة عند المتعاقدين تقوم على أساس استمرار التعادل الشخصي، والذي كان موجوداً وقت إبرام العقد وبهذا فما على المدين إلا تنفيذ الالتزام العقدي الذي لا يهدده بخسارة غير مألوفة، وهذا راجع إلى أن القاضي هو الذي يحدد وسيلة تنفيذ العقد الذي تنتفي معه صفة الإرهاق³.

¹ محمد عبد الله الدلبي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، مصر، د ط، 1998، ص 152 - 153.

² محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 115.

³ بلعجات قوقو، بكارار نجمة، نظرية الظروف في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014 - 2015.

ثانيا: التوازن بين إلتزامات المتعاقدين

مفاد هذا المبدأ هو عدم تحميل أي من الأطراف المتعاقدة إلتزامات تفوق الطرف الآخر فلا يتحمل أي طرف الخسارة لوحده، وتكون سلطة القاضي في تعديل العقد بالإستناد إلى هذا المعيار حيث يقرر التضحية من كلا الطرفين وليس تحلل أحدهما عن مسؤوليته، بل عن طريق إنقاص الإلتزام المرهق إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق، وعلى هذا الأساس فإن هذا المبدأ يحقق نوع من العدالة لكل من الطرفين، وبهذا يصلح لكي يكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة .

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

الفرع الثالث: الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية

أخذت الشريعة الإسلامية بنظرية الظروف الطارئة، فقد انطلق فقهاء المسلمين صوب كل ناحية من كتاب الله عز وجل وأحاديث نبيه -صلى الله عليه وسلم- بغية رفع الضرر عن أحد المتعاقدين الناشئة عن تغير الظروف التي تم إبرام العقد فيها ولا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، وقد ساقوا عدة أدلة وبراهين للقول بصحة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة¹ .

يعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة وسيلة من وسائل إقامة العدل الذي هو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية عامة، وفي باب المعاملات خاصة وفي تطبيقها تحقيق للتراضي الذي جعله الله قيذا لإباحة التعامل بين المؤمنين . ضرورة رفع الضرر عن المضرور، وذلك بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي حاق به لسبب لا دخل لإرادته فيه وذلك تطبيقا لقوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " ²، قال صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار " والقواعد الفقهية التالية: "الضرر يزال"، " الضرورات تبيح المحظورات "، " درء المفسد أولى من جلب المنافع "، "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، والتي سبق توضيحها.

وتظهر جليا أسس نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية من خلال ثلاثة مظاهر: الجائحة، العذر، تقلب النقود .

¹أحمد يوسف عبد الرحمان بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة 1438هـ - 2017م، ص 56 .

²سورة البقرة - الآية 185.

أولاً: الجائحة:

1. تعريف الجائحة:

يعرف الجوح في اللغة بأنه الإهلاك والاستئصال كالإجاعة والاجتياح، ومنه الجائحة للشدة والمجتاحة للمال¹.

يعرفها المالكية بأنها "مأخوذة من الجوح، وهو الهلاك و المراد بها ما أتلّف من الثمار و النبات بعد بيعه بسبب قاهر معجوز عن دفعه، كالريح و البرد و الجراد...ومعنى وضع الجائحة عن المشتري أن من اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار فأصابتها عاهة تبلغ ثلث المحصول فأكثر فإن ما أصابته العاهة يتحملة البائع و لا يتحملة المشتري و لا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة، فإن كان ما أصابته الجائحة الثلث رجع المشتري على البائع بثلث الثمن، وان كان النصف رجع النصف ، و في الصحيح عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول صلى الله عليه وسلم "لو بعت لأخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بما تأخذ مال أخيك بغير حق"².

2. التأصيل الفقهي للجوائح :

إن الأساس الفقهي للجوائح ينبني على أساس تقوم عليه الشريعة الإسلامية وهو رفع الحرج وإزالة الضيق و نجد أدلة لهذا الأساس من القرآن و السنة و القواعد الفقهية منها :

أ- من القرآن - قوله: تعالى "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"³ .

- وقوله "يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر"⁴

ب- من السنة :

إذا نظرنا إلى السنة النبوية نجد أدلة تدل على رفع الحرج عن المشتري و تعويضه عن نقص أتلّف سلعته بسبب الجائحة و من أقوى الأدلة الحديث الذي سبق ذكره عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم " إن بعت من أخيك ثمرا "

¹ الفيروز آباد مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط8، 2005، ص216.

² أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم، تحقيق نظر بن محمد الفريابي أبو قتيبة، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 1554، ج2، دار طيبة، ط1، 2006م-1427هـ، ص 730.

³ سورة البقرة - الآية 286.

⁴ سورة البقرة - الآية 185.

ج- من القواعد الفقهية :

من بين القواعد التي تدل على وجوب رفع الضرر و التيسير عن المتضرر نجد قاعدة " المشقة تجلب التيسير " و قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع" ، وكذا "الضرورات تبيح المحظورات" و غيرها الكثير.

3. أحكامها:

أما من حيث الجزاء في الجوائح فقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الضمان على البائع فيما أهلكته الجائحة، خلافا للحنفية والشافعية الذين يرون أن الضمان على المشتري.

أما من حيث المقدار الذي يحصل به الضمان على قول من يرى بأن الضمان يكون على البائع في حال وقوع الجائحة فذهب المالكية إلى أن المقدار الذي يحصل به الضمان على البائع في الجوائح هو الثلث فأكثر إذا كان المحصول ثمارا، أما إذا كان بقولا ففيه خلاف، قيل إذا أصابت الجائحة الثلث، و الأشهر أنه لا فرق بين القليل و الكثير، و هو قول مالك في المدونة، فالضمان دائما على البائع، أما الحنابلة فلم يفرقوا بين الثمار و البقول، و لا بين المقدار القليل و لا الكثير فيما أصابت الجائحة في ظاهر المذهب، فالضمان على البائع لأنهم يعتبرون أن العقد لا يتم إلا بالقبض التام، أو التمكن من القبض.¹

4. شروط اعتبار الجوائح في الفقه الإسلامي :

- أن العقد متراخي التنفيذ، فالجوائح تجد لها مجالا للتطبيق في عقد يتراخي تنفيذه و تكون هناك فترة زمنية كافية لحدوث الجائحة، و هذه الفترة تتمثل في الزمن الفاصل بين انعقاد البيع و قبل الجني و الحصاد للزرع.
- أن تكون الجائحة غير متوقعة، أي استثنائية وخارجة عما ألفه الناس بطبيعتها كالسيول والفيضانات والزلازل، وقد مثل لها الفقهاء بالكثير من الأمثلة كالريح و البرد و الجراد و الطير و الجليد و الصاعقة ...

¹ أحمد بوجمعة، محاضرات مقياس النظريات الفقهية والقانونية، أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر شريعة وقانون، 2019، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، ص 20-21.

- أن يلحق ضرر كبير بالمشتري فيترتب عليه خسارة فادحة إن استمر بمقتضى العقد، لذلك قرر الفقهاء أن تطبيق الجوائح لا يكون إلا فيما خرج عن العادة من فساد الثمر وهلاكها.¹

ثانياً: العذر:

1. تعريف العذر :

العذر في اللغة هو " الحجة التي يعتذر بها و الجمع أعمار " ²، و نظرية العذر تفرد بها المذهب الحنفي دون سائر المذاهب الجماعية، على أن بعض الحلول التي تتعلق بالظرف الطارئ في المذاهب الأخرى و إن كانت تتفق و ما ذهب إليه المذهب الحنفي في موضوعها، غير أنها لم تبين على أساس نظرية العذر بل على أساس آخر هو العيب في المعقود عليه الذي يثبت به للمشتري حق الخيار فيكون من مظانها على كل حال³.

لقد عرف فقهاء الحنفية العذر على أنه العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل الضرر غير مستحق بالعقد، وعليه فإن العذر الذي هذه صفته، هو أمر يعجز المتعاقد عن المضي على موجب العقد، ولكنه لا يجعله مستحيلاً و إنما يحمله ضرراً زائداً لم يلتزمه بالعقد، فما كانت هذه صفته كان عذراً.

2. شروط تطبيق أحكام العذر:

- أن يكون العقد من عقود المدة كعقد الإجارة أو عقد المزارعة أو عقد المعاملة.
- أن يطرأ بعد العقد و قبل تنفيذه أو أثناءه عذر يعجز أحد المتعاقدين عن المضي على موجب العقد، فإن لم يكن يعجزه فلا يكون عذراً.
- أن يصيب أحد المتعاقدين ضرر من جراء المضي على موجب العقد يجعل تنفيذ العقد مرهقاً.
- أن يكون هذا الضرر غير مستحق بالعقد فإن كان مستحقاً بالعقد فلا يكون عذراً.

¹ هزشي عبد الرحمان، أثر العذر و الجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية خروبة، 2005-2006، ص 55 - 62 .

² ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، دط، د س، ج4، ص 545.

³ فتحي الدريني، نظرية الظروف الطارئة، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1997م - 1417هـ، ص 145.

3. دليل مشروعية العذر :

إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلعها فسكن الوجود يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً و شرعاً¹.

ثالثاً: تغير قيمة النقود²

لم نر في المذاهب الفقهية من عالج مسألة تقلب قيمة النقود سوى مذهب الأحناف، و صورة المسألة أنه إذا نقصت قيمة النقود في القرض أو البيع الآجل و نحوهما أو زادت، هل يطالب المدين بالوفاء مثل النقود أم يطالب بالوفاء بقيمتها حين التعاقد؟ فمثلاً لو اقترض شخص عشرة قطع نقدية من النحاس تعادل القرض عشرة كلغ من القمح، وحين موعد سدادها أصبحت قيمتها تعادل خمس كلغ من القمح فهل يلتزم المقترض برد عشرين قطعة معدنية من النحاس لتعادل عشرة كلغ من القمح أم لا يلتزم إلا بمثل ما اقترض وهو عشرة قطع من النحاس؟

اختلف الفقهاء المتقدمون في ذلك على قولين رئيسيين :

الأول: عدم اعتبار الرخص والغلاء سبباً لتعديل الالتزام الأصلي فيجب رد المثل لا القيمة، و إلى هذا ذهب أكثر الفقهاء، أبو حنيفة و أبو سفيان في القول الأول و المالكية و الشافعية و الحنابلة، و حجتهم أن الأصل في المثليات أن تقضى بمثلها، و لا عبرة برخصها و غلائها، كما لو كان محل الالتزام قمحاً أو شعيراً تغيرت قيمته، يقول الشربيني "ويرد المثل في المثل لأنه الأقرب إلى حقه، ولو في نقد بطل التعامل به".

الثاني: اعتبار الرخص والغلاء سبباً لتعديل الالتزام الأصلي، فيجب رد القيمة لا المثل وهو قول أبي سفيان الثاني و هو المفتى به عند الحنفية، واحتج بتشبيه ذلك بالعيب يصيب السلعة فيجب التعويض عن النقص بالقيمة .

¹ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986 م- 1406 هـ، ج7، ص 198.

² أيمن الدباغ، (منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة - تحليل ونقد-)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، نابلس فلسطين، 2014، المجلد 28 (7)، ص 1680 - 1681.

والعلاقة التي تربط نظرية الظروف الطارئة بتغير قيمة النقود هي أن الرخصة والغلاء في النقود حدث طارئ، يسوغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي رد المثل، إلا المطالبة بالقيمة رفعا للضرر.

المبحث الثاني: مضمون نظرية الظروف الطارئة

يتعرض المدين إذا لم يكن العقد واجب النفاذ حال انعقاده الى احتمال تغير ظروف التعاقد عند التنفيذ عما كانت عليه وقت الإنعقاد، وهذا التغير قد يكون لمصلحته أي نافعا له أو ضده أي ضارا به، ونفس الشيء بالنسبة للدائن فيمكن أن يؤدي التغيير إلى نفعه وقد يؤدي إلى الضرر به ومثاله عقود الإيجار الطويلة.

ومن أجل تدارك ومواجهة هذا التغيير في الظروف التي حصلت ولأجل بقاء التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة والمحافظة عليها وجدت نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة:

الأصل أنه إذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه، وجب تنفيذه طبقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فهو بمثابة قانون يسري بين المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما ولا يجوز حتى للقاضي تعديل العقد أو نقضه بدعوى أن النقص أو التعديل تفضيهما العدالة.

أما الإستثناء، فكثيرا ما يحدث في العقود المتراخية التنفيذ كعقد الإيجار وعقد البيع المؤجل أن تتغير الظروف التي أبرم خلالها العقد على إثر حادث طارئ لم يكن من المتمكن توقعه عند إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتق المدين لا مستحيلا استحالة تامة ينقضي بها الالتزام وإنما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بسبب حدوث ظرف طارئ¹.

وفي هذه الحالة يتشبث الدائن بالقوة الملزمة للعقد ومطالبة المدين بالوفاء متجاهلا خسارة المدين، في حين يحاول المدين التمسك بتعذر الوفاء بسبب ما طرأ من ظروف ترهقه. فمن العدالة مراعاة ما تغير من الظروف وتعديل التزامات المدين بما يتناسب مع التغيير الحاصل طبقا لنظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول: التعريف لغة وقانونا:

أولا: التعريف لغة:

هذه الكلمة مكونة من كلمتين وهما: الظروف والطارئة،

¹صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، بدون طبعة، مطبع سلمان الأعظمي، بغداد 1968، ص 149.

فالظروف: جمع ظرف، والظروف هي الوعاء مطلقاً، ومنه ظرف الزمان والمكان عند النحويين.

وظرف الشيء وعاؤه وهو يستفرغ فيه ويقال: الإبريق ظرف لما فيه، هو الظريف¹ مشتق من الظرف وهو الوعاء.

كما تعني هذه الكلمة: البراعة، نكاه القلب، حسن العبارة والحنف بالشيء.

أما طارئة: مشتقة من طرأ، يطرأ، طروء أي حدث فجأة.

والطارئ الغريب، والطارئة الحادثة.

وطرأت على القوم إذا أتتهم من غير أن يعلموا، وطرأ الأمر أي طلع ونجم دون سابق إنذار أو علم، والطارئة أمر شديد كداهية ينزل فجأة والطارئة حالة مفاجئة تحتاج إلى معالجة سريعة، والجمع: طوارئ، والطارئ من الأشياء أو الأمور الغريب يأتي من حيث لا يدري².

خلاصة القول أن الظرف الطارئ هو الوعاء أو الحل الغريب الخارجي أو الحادث الخارج عن الحال المعتاد المؤلف الذي يحتاج معالجه سريعة.

ثانياً: التعريف قانوناً

عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة 107 من ق.م.ج والتي

تنص على: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما استعمل عليه وبحسن نية

- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام

- غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها

أن تنفذ الالتزام التعاقدية

وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا

للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا

كل اتفاق على خلاف ذلك»³.

فمن خلال نص المادة سألفة الذكر يتبين لنا أن المشرع عرف نظرية الظروف الطارئة:

بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة.

¹ ابن منصور محمد بن مكرم الإفريقي المصري لسان العرب المرجع السابق، ص 320.

² ابن منصور محمد بن مكرم الإفريقي المصري لسان العرب، المرجع السابق، ص 320.

³ المادة 107 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني.

لكن المشرع لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوروبية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء. تاركا المجال في ذلك للفقهاء والقضاء، وقد ذكر الفقه أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة في مايلي :

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

ولقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي وانتشار الإشعاعات النووية وكذا الغازات السامة، وأيضا جائحة كورونا "كوفيد 19" سنة 2020 وكلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية عامة والعقود المدنية خاصة.

إذا كان المشرع الجزائري ومثله المصري لم يحدد أمثلة فإنه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إذا كان الطرف استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا حيث نصت المادة 107 ق.م.ج السالفة الذكر على كون الحادث الإستثنائي عام وغير متوقع فكل حادث توفرت فيه هذه المواصفات ستطبق عليه نظرية الظروف الطارئة.¹ وعرف من قبل فقهاء القانون أنه:

- كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار.²

- حالة يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حوادث أو ظروف لم تكن متوقعة يترتب عليها اختلال التوازن والتعادل بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا بحيث يصبح الالتزام مرهقا شديدا للمدين، ويترتب على تنفيذه له ان تلحقه خسارة فادحة.³

- ظرف يطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري لم يكن متوقع عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته.⁴

- ظرف يحصل بعد التعاقد بصورة مفاجئة لم يكن في حسابان العاقدين وقت التعاقد تختلف فيه قيمة الالتزام الذي التزمه أحدهما تجاه الآخر اختلافا جسيما من شأنه أن يجعل الالتزام مرهقا للملتزم إرهاقا شديدا.¹

¹مصطفى جمال ، رمضان أبو السعود ، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 199.

²عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 5-7.

³ياسر باسم ذنون، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الاحكام القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، 2011، ص6.

⁴سليمان محمد الطماوي، الاسس الهامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2011، ص 643.

من هذه التعاريف نستخلص أن نظرية الظروف الطارئة هي: مجمل الظروف التي تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين إرهابا يهدده بخسارة فادحة مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق على ألا تكون نتيجة الحادث انقضاء الإلتزام بل وجب رده إلى الحد المعقول.

- وعرفت الظروف الطارئة في القوانين القديمة كقوانين مصر وحمورابي السالفة الشرح ببعض الآثار القانونية المترتبة عليها لما يحدثه من تغير في ظروف العقد بعد إبرامه، واختلف الفقه حول أخذ القانون الروماني بهذه الفكرة، ووردت تطبيقات لها في الفقه الإسلامي، وتعني الظروف الطارئة تغيير في الظروف التي أبرم أثناءها العقد مما أدى إلى جعل تنفيذ التزام أحد الاطراف مرهقا له بحيث إذا أجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة².

- أما بالنسبة للفقه الاسلامي لم يضع تعريفا لنظرية الظروف الطارئة لأن الفقهاء لم يعنوا ببحث النظريات العامة، بل كانوا يتناولون كل مسألة على حدى ويجتهدون في تحري حكم الله تعالى بما يقتضيه العدل فيها، استنباطا من النص إن ورد فيها أو دلالة بالإجتهد بالرأي من قواعد التشريع أو معقول النص ويمعنون في تحليل الواقعة علميا وواقعا آخذين في اعتبارهم ما يحتف بها من ظروف ملابسة في كل عصر يرون أنها تسهم في تشكيل علة الحكم³.

الفرع الثاني: خصائص وأهمية نظرية الظروف الطارئة:

أولا: خصائص نظرية الظروف الطارئة:

تتمثل خصائص نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

1. نظرية الظروف الطارئة تعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد:

يقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد عدم جواز تعديله، إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين فالإرادة التي أوجدته هي التي تملك تعديله. والقوة الملزمة للعقد لا يقتصر أثرها على المتعاقدين بل ينصرف ذلك الأثر إلى القاضي أيضا، الذي لا يجوز له أن ينقض العقد أو يعدل فيه أيا كان السبب، فالقاضي بحسب الأصل لا يجوز له تعديل شروط العقد الواضحة والمحددة باتفاق الطرفين ولو كان ذلك بحجة منافاة هذه الشروط للعدالة⁴.

¹مصطفى أحمد الزرقا، انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحقا بالكساد، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد التاسع، الجزء الثاني، 1996، ص 358 - 359

²إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية محلية إدارة قضايا الحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 98.

³فتححي الدريني، النظريات الفقهية، دمشق، ص 139 - 143.

⁴محمد حسن قاسم، القانون المدني، التزامات(المصادر)، ج1، العقد، المجلد الثاني، آثار العقد، جزاء الاخلال بالعقد، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 58.

غير أن هناك بعض العقود التي لا يتم تنفيذها فوراً وإنما بعد فترة من انعقادها، وفي خلال الفترة التي تفصل بين انعقاد العقد وبين تنفيذه قد تتغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها على نحو يهدد أحد الطرفين بخسارة كبيرة إذا ما نفذ التزاماته على النحو المتفق عليه¹.

في هذه الحالة لا شك في أن العدالة تقتضي تعديل العقد على نحو يخفف من خسارة الطرف المهدد بالخسارة إذا ما نفذ التزاماته فيه، ولكن القوة الملزمة للعقد تبدو حائلاً دون ذلك². وللتوفيق بين هذين الإعتبارين نص المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني على سلطة القاضي في تعديل العقد إذا ما طرأت ظروف استثنائية عامة ترتب عليها الإخلال بالتوازن بين التزامات طرفيه.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك حماية للمدين الذي أصبح تنفيذ التزامه يلحق به ضرر وخسارة فادحة بسبب ظرف طارئ لم يكن في الحسبان عند إبرام العقد³.

2. أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة من النظام العام:

تعد نظرية الظروف الطارئة أداة تشريعية في يد القاضي لمنع التعسف في السيطرة التعاقدية، فالدائن الذي يطالب مدينه بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً له ويهدده بخسارة فادحة نتيجة الظروف الطارئة وغير المتوقعة، إنما يتعسف في الوضع المسيطر الذي أوجدته فيه هذه الظروف تجاه المتعاقد معه، ولا شك أن تدخل القاضي بتعديل العقد في هذه الحالات هو الذي يحول دون تعسف الدائن في سيطرته الناشئة عن الظروف المستجدة⁴.

لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 107 ق م على أنه إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك.

وبناء عليه فإن إعمال نظرية الظروف الطارئة متى ما توافرت شروطها يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق في العقد على استبعاد تطبيقها، وهو أمر يرتبط بالاستقرار العقدي والاقتصادي مما يستهدف حماية المدين برفع الأرهاق عن كاهله، والذي يبطل هو

¹ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 312.

² مصطفى الجمال، المرجع نفسه، ص 313.

³ خالد السامعة، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة، ط1، إثناء للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 33.

⁴ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 65.

الاتفاق مقدما على استبعاد تطبيق النظرية، أما بعد وقوع الحالات الطارئة حيث تختفي شبهة الضغط على المدين فيجوز له النزول عن التمسك به¹.

ولكن هل معنى تعلقها بالنظام العام أنه للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه دون طلب المدين؟ تبدو هنا أهمية استخدام المشرع لكلمة "جاز للقاضي" فالجواز لا يقصد به أن للقاضي سلطة تقديرية في إعمال النظرية أو عدم إعمالها بالرغم من توافر شروطها، وإنما يقصد أن القاضي لا يطبقها إلا إذا تمسك بها المدين فلا يجوز للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه².

ثانيا: أهمية نظرية الظروف الطارئة

تكمن أهمية نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

1. نظرية الظروف الطارئة أداة لاستقرار المعاملات

نصت المادة 107 ف 3 بقولها: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

هذا النص القانوني أعطى للقاضي سلطة تعديل العقد في حالة تحقق الظروف الطارئة وذلك لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بتقاضي خراب الذمة المالية للمدين، ولا يخفى أن استمرار العقد خير من زواله، فالظروف الطارئة قد تؤدي إلى عدم قدرة المدين على التنفيذ مما يؤدي إلى فسخ العقد، وتعديل العقد يبقى عليه مما يحقق للطرفين الهدف المنشود من العقد، كما أن تعديل العقد لا يكون عاملا من عوامل عدم الاستقرار، بل على العكس يؤدي إلى استمرار العلاقة العقدية، حيث يستهدف تقاضي عدم الاستقرار الناشئ عن الظروف الطارئة³.

وفكرة ملاءمة العقد للتغيرات التي تحدث في الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها، تساهم بدور كبير في إعادة العدالة أو التوازن الاقتصادي للعقد إن اختلف، فالملاءمة تعيد توزيع ما حل بالمدين من خسارة نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية بين طرفي العلاقة التعاقدية بتحميل

¹ محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، 2002، ص 209.

² حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، المجلد الأول، المصادر الإرادية، ط3، 2000، ص 431.

³ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع نفسه، ص 423.

الدائن جزء من هذه الخسارة حتى لا يترك المدين ضحية ظروف سيئة لم تكن له يد فيها، ولا شك أن هذا الأمر يؤدي الى استقرار المعاملات بين الأفراد¹.

2. نظرية الظروف الطارئة أداة لتحقيق التوازن العقدي:

تمثل نظرية الظروف الطارئة محورا هاما من محاور الحماية القانونية لأحد المتعاقدين ضد النتائج التي ترتبت على اختلال التوازن الاقتصادي للعقد فيما بين وقت إبرامه ووقت تنفيذه، نتيجة لظروف طرأت وكانت عامة واستثنائية، وأدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا، وهنا يلجأ القانون إلى نوع من العدالة الاقتصادية والعقدية ويعطي للقاضي سلطه تعديل العقد بهدف حماية الطرف المضرور اقتصاديا².

ولكن يلاحظ أن منطق هذه النظرية، وبالتالي فلسفة القانون المدني في شأنها هو حماية الطرف المتضرر من نتائج الظرف الطارئ من منظور الصفقة التي أبرم في شأنها العقد فحسب، بمعنى أنه لا ينظر في تطبيقها إلى المركز المالي العام للمضرور من الظرف الطارئ، فهو يستفيد من النظرية ولو كان هو الطرف الأقوى ماليا واقتصاديا، سواء كان منتجا أو مستهلكا أو موزعا أو بائعا، فالعبرة فقط بكون ذلك الطرف المتعاقد في علاقة عقدية بذاتها واختل التوازن العقدي ضد مصالحه، في صدد هذه الصفقة موضوع الفحص وحسب، وعادة ما يكون موردا لسلعة على فترة زمنية طويلة³.

وبالتالي فإن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة بين المتعاقدين، بإعادة التوازن إلى العقد الذي أدى تطور الظروف إلى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة، فالعقد وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة بين طرفيه، فكل منهما يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة ارتبط بموجب الاتفاق لتحقيقها، غير أن تغير الظروف أدى إلى اختلال توازن تلك المصالح وانعدام التعادل بينهما فأصبح طرفا الرابطة العقدية بين كاسب وخاسر، ففي الوقت الذي ستلحق أحدهما خسارة فادحة يتحقق للآخر ثراء فاحش⁴. ولذا فقد حرص المشرع على أن يتم التعديل بالموازنة بين مصلحة الطرفين.

¹رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الإلزامية للعقد (عرض لفكرة ملاءمة العقد للظروف الاقتصادية)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص 08.

²حمدي عبد الرحمن، الوسيط في نظرية الالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، 1999، ص 57.

³حمدي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 57.

⁴عبد الحميد شنييتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995، ص 61.

الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن باقي النظم المشابهة لها:

قد تختلط نظرية الظروف الطارئة بنظم قانونية أخرى تتشابه بها لدرجة يصعب معها التمييز بينهما، وليبيان أوجه الشبه والاختلاف بين هذه النظم ونظرية الظروف الطارئة سنتناول كل منها على حدى كالتالي:

أولاً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن

الغبن اللاحق هو " عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين المتبادلة الذي يحدث في الفترة ما بين الاتفاق على جميع شروط العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب الظروف الطارئة .

1. وتتفق الظروف الطارئة و الغبن اللاحق في:

- أن الواقعة التي تؤدي إلى عنصر الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة هي بذاتها الواقعة التي تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد في نظرية الغبن اللاحق.
- كما أنهما تحدثان في فترة لاحقة عن نشأة العقد وتحدثان نفس الأثر ألا وهو وقوع خلل في التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من الدائن والمدين.
- وتعد نظرية الغبن اللاحق تطبيقاً جزئياً لنظرية الظروف الطارئة..

2. وتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الغبن اللاحق في:

- مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة أوسع بكثير من مجال تطبيق نظرية الغبن فهي تقتصر على بيع العقارات دون المنقولات، أما الظروف الطارئة فيمتد مجال تطبيقها ليشمل تقريباً جميع العقود المعروفة.
- كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن الغبن اللاحق بالنسبة إلى معيار الأثر أو الإرهاق في كل منهما، فمعيار الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة معيار مرن غير مادي بينما معيار الأثر في نظرية الغبن اللاحق معيار حسابي جامد يتحدد على نحو ثابت وهو ما يزيد عن الخمس.

يمكن التفريق بين النظريتين على أساس الجزاء، في نظرية الغبن اللاحق هو تكملة الثمن إلى ثمن المثل وإذا لم يذعن المشتري لذلك فللبائع أن يطلب فسخ العقد، أما في نظرية الظروف

الطارئة فالجزاء الغالب هو إجراء تعديل في شروط العقد بصورة تمكن من إعادة التوازن إلى العقد المختل.

ثانياً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الاستغلال

الإستغلال "هو أمر نفسي مصحوب بعدم التعادل في الالتزامات حيث يستغل طرف ضعيف المتعاقد الآخر ويتعاقد معه على عقد معاوضة فيه غبن أو على عقد تبرع".

1. وتتفق نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال في :

- أن القاضي لا يقتصر في تطبيقه لهاتين النظريتين على تفسير العقد إنما يتجاوز ذلك إلى تعديله وبالتالي يخرج القاضي من حدود المؤلف في رسالته عند تطبيقه للنظريتين. — الأثر الذي تحدثه كل منهما هو وقوع خلل في التوازن المادي بين الالتزامات المقابلة للطرفين المتعاقدين مما يستدعي إعطاء القاضي سلطة مراجعة العقد إلى الحد الذي يكلف إعادة التوازن الاقتصادي بين الأداءات العقدية. وتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الاستغلال في:

- أن الاستغلال يعد عيباً من عيوب الرضا فعدم التعادل في نظرية الاستغلال يرتبط بصورة مباشرة برضا المتعاقد، أما الظرف الطارئ فهو واقعة مادية أو قانونية تتحدد خارج العقد ولا ترتبط برضا المتعاقد.

2. وتختلف النظريتين في أن القاضي في نظرية الاستغلال يجيز للدائن المستغل في عقود المعاوضة أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عارض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، أما في نظرية الظروف الطارئة فلا يمكن الحديث في هذا الأمر كون الواقعة فيها أمر خارج عن كل من المتعاقدين¹.

ثالثاً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة

تعتبر نظرية القوة القاهرة من أقرب النظم القانونية إلى نظرية الظروف الطارئة حتى ل يبدو أنه هناك صعوبة للتمييز بين النظريتين. وكما أطلق عليها علماء القانون مصطلح الاستحالة.

¹ هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، المرجع السابق، ص 52 - 55.

هناك عدة تعريفات للقوة القاهرة ونورد التعريف الآتي: "القوة القاهرة كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا منعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية"¹.
من خلال التعريفين لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة ومجموعة من الدراسات استخلصنا جملة من أوجه التشابه والاختلاف بين النظريتين أهمها:

1. نقاط الاتفاق بين النظريتين يمكن إيجازها فيما يلي:

- إن النظريتين تربطهما وحدة النشأة والأصل، فالحادث الذي يتسبب في خلق حالة الظروف الطارئة قد يكون هو ذاته الذي يتسبب في نشوء حالة القوة القاهرة، فقيام حرب أو حدوث زلزال، أو وقوع إضراب قد ينتج عنه أحيانا استحالة تنفيذ الالتزام أو جعله مرهقا فقط في أحيان أخرى.
- أن شروط تطبيق كل من النظريتين تكاد أن تتماثل فيشترط في الظرف الطارئ أو القوة القاهرة أن يكون في النظريتين حادثين لا يمكن توقعهما أو دفعهما.²

2. نقاط الاختلاف يمكن إجمالها في الأمرين الآتيين:

- يكفي في الحادث الطارئ الذي ينهض سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين دون أن يصل إلى جعل هذا الالتزام مستحيلا، أما في تطبيق نظرية القوة القاهرة فيلزم أن يكون من شأن الحادث الذي وقع أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة.
- يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يخفف القاضي عبء الالتزام على المدين، بأن يرده إلى الحد العادل المعقول، في حين أن تطبيق القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء الالتزام كلية، وبالتالي إلى براءة ذمة المدين منه تماما.³

- وهناك مسألة مستجدة التي أثارها الجدل، وهناك كثير من الآراء حولها وهي جائحة فيروس كورونا كوفيد- 19 هل هو عبارة عن حدث طارئ أم قوة القاهرة؟ من خلال هذه الدراسة المتواضعة وصلنا إلى الإستنتاج بأنها يمكن أن تكون ضمن القوة القاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا للمدين، وتكون ظرف مفاجئ طارئ إذا أصبح الالتزام مرهقا للمدين ويهدد بخسارة فادحة.

¹ سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، د ط، 1987، ص 536.

² اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسة، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2018، ص 133.

³ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الثاني، 1984، د ط، ص 552.

فالفرق يظهر لنا في إمكانية التنفيذ من عدمه لتطبيق المادة 107 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية منه حيث نصها على: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن الإلتزام التعاقدى، لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع بطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

أو تطبيق المادة 307 من نفس القانون التي تنص على: «ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

رابعاً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الإذعان

نظرية الإذعان أو عقود الإذعان وهو من العقود الحديثة ولقد عرفه كثير من الفقهاء أهمهم السنهوري وعرفه بأنه: "العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب".
ومسألة عقود الإذعان مسألة اقتصادية، أثارها التطور الاقتصادي الحديث.¹

1. النظريتين تتفقان فيما يلي :

- أن القاضي يستطيع في كليهما التدخل في تعديل شروط العقد لإزالة ما شابه من إجحاف وظلم .
- تتماثلان من حيث اعتبارهما من النظام العام وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادتين 107 و110 من التقنين المدني .

2. النظريتين تختلفان فيما يلي :

- أن الإذعان يصاحب لحظة إنشاء العقد، أما الظروف الطارئة فيجب أن تطرأ في وقت لاحق لهذه اللحظة بالذات .
- أن إرادة أحد المتعاقدين في إبرام عقد الإذعان ليست إرادة حرة بسبب ما يقع عليها من ضغط اقتصادي لا يمكن مقاومته، أما إرادة المتعاقدين في نظرية الظروف الطارئة لا شأن لها بهذه الظروف، فهي إرادة حرة تماما² .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط2، 1998، ج1، ص 279-280.

² اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدى، المرجع السابق، ص 134.

المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط موضوعية معينة يجب أن تتوافر لتعطي للنظرية قدرا من الاستقرار وهذا حسب ما ورد في المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري وتمثل في:

الفرع الأول: الشرط الأول: أن يكون الالتزام تعاقديا متراخي التنفيذ

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط أن يكون الالتزام الملقى على كاهل المدين قد نشأ بموجب عقد، فإن كان غير ذلك فلا تسري عليه أحكام هذه النظرية. ومن هذا الشرط يثار التساؤل هل يسري تطبيق النظرية على جميع أنواع العقود، أم نميز بين هذه العقود من حيث طبيعتها والمدة التي تستغرق لتنفيذها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نبحث في طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية والبحث في عامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها هذه النظرية وعلى النحو الآتي:

- طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة،

تنص المادة 107 ف 3 م ج على ما يلي: «غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

فمن خلال نص المادة المذكورة يتضح جليا أن المشرع لم يقصر تطبيق أحكام النظرية على نوع معين من العقود. وبذلك صار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، وسنقصر هذا الخلاف حول مجموعتين من العقود¹، المجموعة الأولى تشمل العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، والمجموعة الثانية التي تشمل العقود المحددة والعقود الاحتمالية.

أولاً: العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد

تنقسم العقود من حيث أثرها إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، والأولى تسمى بالعقود التبادلية، وتولد منذ إبرامها التزامات في ذمه طرفيها، كعقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، في حين أن العقود الملزمة لجانب

¹ أحمد شليبيك الصويحي، نظرية الظروف الطارئة، أركانها، وشروطها، مجلة الجامعة الأردنية في الدراسات الإسلامية، صادرة عن عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 3، العدد 2، 2007، ص 179.

واحد تنشئ منذ إبرامها التزامات على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، كعقد الوديعة غير المأجورة، يلتزم بمقتضاها المودع عنده نحو المودع أن يتسلم الشيء المودع وأن يتولى حفظه وأن يرده عينا دون أن يلتزم المودع بشيء نحو المودع عنده¹.

فيما يخص العقود الملزمة للجانبين، لم يختلف جمهور الفقهاء في أنها صالحة لأن تطبق عليها أحكام نظرية الظروف الطارئة²، ومن هنا نجد بعض الفقه أمثال اسماعيل غانم الذي يرى بإمكانية تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين، وهناك رأي آخر أمثال الدكتور عبد الحي الحجازي الذي يذهب إلى إمكانية تطبيق النظرية على النوعين من العقود دون تفضيل بعضها على البعض، ومبرره في ذلك أنه لا يوجد في نص المادة عبارته تدل على أن النظرية تنطبق على العقود الملزمة للجانبين فقط لذلك فهو يرى أن حكم هذه المادة ينطبق أيضا على العقود الملزمة لجانب واحد³.

ومن الأمثلة التي تدل على انطباق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد عقد الوديعة غير المأجورة، فلو تغيرت الظروف التي أبرم في ظلها عقد الوديعة بدرجة أدت بالمودع إليه أن يتحمل التزامات ما كانت لتخطر على باله لحظة الإيداع، إذ تقتضي قواعد العدالة في هذه الحالة التدخل في هذا العقد لمراجعة شروطه على نحو يعيد التوازن إلى التزامات المودع لديه ليجعلها تتقارب مع ما كانت عليه عند التعاقد⁴.

وإذا رجعنا إلى عبارة: «..... وبعد مراعاة مصلحة الطرفين.....» الموجودة في نص المادة 107 فقرة 3 ق م ج لوجدناها توحى بضرورة وجود تقابل بين الالتزامات، ومع ذلك فليس ما يمنع من انطباق النظرية على النوعين من العقود لأنه ليس من باب العدالة الأخذ بيد متعاقد دون الآخر لمجرد عدم وجود التزام يقابل الالتزام العقدي الذي يتحمله المتعاقد⁵.

ثانياً: العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

العقد المحدد هو العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التعاقد وبوضوح مقدار ما سيأخذه وما سيعطيه، مثل عقد البيع بثمن محدد، فالبايع فيه يعرف مقدار الشيء المباع الذي يعطيه ومقدار

¹ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية، دار عاراس للطباعة والنشر، كردستان، العراق 2006 ص 56 – 57.

² مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الاسلامي وتطبيقاتها القضائية، الإسكندرية، مصر ط 1، د س ن، ص 444.

³ رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 425، وانظر ايضا محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 195.

⁴ جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعه الجزائر، 1983، ص 98.

⁵ رشوان حسن رشوان احمد، المرجع السابق ص 426.

الثلث الذي يحصل عليه من المشتري عند انعقاد العقد، والمشتري يعرف كذلك مقدار الثمن الذي يدفعه ومقدار المبيع الذي يأخذه¹.

أما العقد الإحتمالي (عقد الغرر) فهو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ، وإنما يتوقف تحديد ذلك في المستقبل وتبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله².

الفرع الثاني: الشرط الثاني: أن يحدث ظرف استثنائي عام ليس في الوسع توقعه ولا دفعه

ويقصد بالحادث الاستثنائي ذلك الحادث الذي يندر حصوله كزلزال عنيف أو حرب طاحنة أو وباء فاحش أو فيضان غير عادي أو ارتفاع باهر في الأسعار وغيره من الحوادث³.

والمقصود بغير المتوقع أنه من غير الطبيعي أن يحدث، ويقدر هذا الحدث بحسب ظروف كل قضية. كما يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث عام وليس خاص، أي أن يكون شاملاً لطائفة من الناس، كفيضان عالي يتسبب في غرق مساحة واسعة من الأراضي، أو غارة غير منتظرة من الجراد، أو انتشار وباء. أما إذا كان الحادث خاصاً بالمتعاقدين مع إدارته وحده أو خاصاً بالمدين مع قلة من الناس كإفلاسه ومرضه وما إلى ذلك، فإنه لا يكون سبباً في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما أنه يتضمن الشرط أن تكون الحوادث غير متوقعة ولا يملك المتعاقد لها دفعا، ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع⁴.

كما أن القضاء الإداري المصري قد أشار إلى شرط عدم التوقع كشرط أساسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بشرط إقامة الدليل، ومثال على ذلك أن ارتفاع الأسعار لم يكن متوقفاً وقت التعاقد. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأن: ارتفاع أسعار الأصناف أو السلع التي تعاقد المورد على توريدها ارتفاعاً باهظاً يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما أنه يترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة، ومقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ط 7، 2006، ص 16.

² منذر الفضل، المرجع السابق، صفح 64، وانظر أيضاً وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 318.

³ السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016 م، ص 427.

⁴ سالم ضاحي الحساني، الظروف الاستثنائية وتأثيرها على العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2020 - 2021، ص 31.

معها في هذه الخسائر ضمانا لتنفيذ العقد تنفيذا سليما، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه.¹

إذن نستنتج أن الحوادث العامة التي ليس للطرفين صلة في حدوثها وسببت تأثير كبير على طائفة من الناس، فهنا ينطبق هذا الشرط، ولكن في بعض الأحيان نجد بأن المتعاقد قد تقاعس عن أداء عمله أو يكون قد أصابه مرض أو عذر قهري خاص به منعه من التنفيذ، ففي هذه الحالة لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة لعدم توافر شرط العمومية.

ولكن هناك رأي آخر، والذي يعارض شرط العمومية وأن تطبيقه يعتبر إجحافا للمتعاقد فقد ارجعوا رأيهم هذا لسببين:

- شرط غير منطقي: لأنه يقيس الأثر الجزئي بالمتقال الكلي، والمقصود بذلك بأن يتم تقييم الحوادث كل على حدى، فعلى سبيل المثال إذا حدث انفجار قنبلة في أحد الأماكن وأدى ذلك لإصابة شخص واحد فقط فإنه ليس من المنطقي أن لا يتلقى العلاج بحجه أنه الوحيد الذي لحقه الضرر ولم يلحق بغيره.

- شرط غير عادل: اتجه البعض الى أن هذا الشرط يعتبر غير عادل لأنه يحرم المدين المتضرر من الحصول على استثناء تحت ظل نظرية الظروف الطارئة يساعده في تخفيف الضرر الذي لحق به.²

إذن شرط العمومية شرط عادل ومنصف ومقنع في الوقت ذاته، وذلك لتضييق الحدود في إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة لجميع الأضرار التي قد تحدث، حيث أن الهدف الأساسي من التعاقد هو المصلحة العامة وليس مصلحة الأفراد، ولكن في حال حدوث مثل تلك الظروف الفردية فمن الأفضل مناقشتها مع المتعاقد الاخر ومناقشة إمكانية التعديل على البنود والشروط الجزائية وليس وضعها تحت مظلة الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث: الشرط الثالث: أن يكون من شأن هذا الظرف جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا

ويكون تنفيذ الالتزام مرهقا متى كان من شأنه أن يصيب المدين بخسارة فادحة، ويقصد بالخسارة الفادحة أنها: الخسارة التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تكون خسارة استثنائية غير مألوفة وغير عادية، أي خسارة جسيمة تختل بها اقتصاديات العقد، فالخسارة

¹سالم ضاحي الحساني ، المرجع نفسه، ص 32.

²بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018، ص 213.

العادية المألوفة لا يتحقق بها شرط الخسارة الفادحة الذي يلزم توفره لتطبيق نظرية الظروف الطارئة¹.

وتقدر الخسارة الفادحة التي تصيب المدين بمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي دون النظر الى ظروفه الخاصة، كونه ثريا مثلا أو يمكنه تدارك الخسارة الفادحة من أعمال أخرى مربحة قام بها، وشرط الإرهاق هو الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فمهما تكن درجة خطورة الحوادث الطارئة، ودرجة عدم توقع حدوثها فإنها تكون عديمة الأثر على العقد ما لم ينتج عن حدوثها إرهاق في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد².

ويمكن القول هنا أنه يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد وبين الطرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما، وبعبارة 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، فإن هذا الإرهاق بلا شك يترتب عليه تغيير العلاقات التي كانت موجودة بين المتعاقدين من أول الأمر فضلا عن إعاقة التطور العادي للعقد، وعليه فعلى المدين الذي يتمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون الحادث بفعله ولا بخطئه.

¹ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 747.

² سالم ضاحي الحساني، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الثاني

أثر الظروف الطارئة وسلطة القاضي في معالجتها

الفصل الثاني: أثر الظروف الطارئة وسلطة القاضي في معالجتها

يؤثر الإرهاق الناتج عن الظرف الطارئ بشكل خطير وبالغ الأهمية، ولهذا يحتاج الى معالجة ترفع عن كاهل المدين الإلتزامات المرهقة، وإذا ما أردنا أن نقوم بهذه المعالجة فإننا نصطدم بمبدأ إلزامية العقد الناشئ عن مبدأ سلطان الإرادة والذي لا يسمح لأي طرف في العقد ولا حتى للقاضي أن ينفرد بتعديله.

وفي حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة فمن الطبيعي أن تنتج آثار على تطبيقها خصوصاً وأنها تعتبر خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد فالآثار هنا تكون بالنسبة للمتعاقدين ويمكن أن تمتد أيضاً الى الغير.

أما بالنسبة للقاضي فمهمته الأساسية تنحصر في تفسير عبارات العقد بناء على ما قصده المتعاقدان، فالعدالة تقضي بعدم ترك المدين الذي أصيب التزامه بسبب الظروف الطارئة وهو لم يرتكب خطأ، ولم يقصر عند إبرام العقد فيخول للقاضي سلطة التدخل لتعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ويغير دوره الأصلي وذلك برد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول والذي يكون إما بزيادة الإلتزام أو إنقاصه أو وقف تنفيذه حتى يزول أثر الظرف الطارئ وذلك في إطار من الضوابط والقيود، وهذا ما سنفصله في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على العقد المدني

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

المبحث الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على العقد المدني

إذا توفرت الشروط والضوابط السالفة الذكر عند وقوع الظرف الطارئ وتحقق الإرهاق للمدين من جراء قيامه بتنفيذ التزامه، لذلك فمن الطبيعي أن تترتب آثار على تطبيق هذه النظرية والتي نذكرها من زاويتين الأولى بالنسبة للمتعاقدين والثانية بالنسبة للغير.

المطلب الأول: أثر الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقدين

كنتيجة للظروف الإستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة قد يجعل القاضي يزيد الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق كوسيلة لرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، مما يجعل أحد 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 وأسندها الى القاضي¹،

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 373.

ومن هنا نتساءل عن جدوى الاتفاقات الخاصة (المعالجة الودية) في معالجة أثر الظروف الطارئة في الفرع الأول و وسائل هذه الإتفاقات الخاصة في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فنخصه لدعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (المعالجة القضائية) كما يلي:

الفرع الأول: الإتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة

جاء في نهاية المادة 107 / 3 ق م ج عبارة «..... يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.....» في القاعدة إذا هي عدم جواز الإتفاق على ما يخالف حكم المادة فلا يمكن للمتعاقدین سلب سلطة القاضي بعد أن توافرت شروط الطرف الطارئ بما يفهم منه أن هذا النص أمر¹.

وهنا نتساءل ما مدى حرية المتعاقدين في الاتفاق على مخالفة حكم المادة 107 / 3 ق م ج؟

أولاً: حدود الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة

إذا كانت القاعدة عدم جواز ما يخالف حكم المادة 107 ف 3 ق م ج، فهل ينصرف البطلان على أي اتفاق للمتعاقدین ولا فرق بين ما يتفق عليه أثناء إبرام العقد، وذلك الذي يتم بعد وقوع الطرف الطارئ؟ وهذا ما سنجيب عنه تباعاً.

1. الاتفاق المعاصر لإبرام العقد

إذا تم اتفاق الدائن مع المدين مقدماً على اشتراط عدم لجوء المدين إلى القضاء لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول نتيجة ظرف طارئ فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لأنه خالف حكم المادة 107 ف 3 ق م ج التي جاء في آخرها «ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

ومن الحجج التي جاء بها الفقهاء بخصوص هذا البطلان نذكر منها الآتي:

ذهب الاستاذ محمد عبد الجواد إلى تعليل بطلان الاتفاق المعاصر لإبرام العقد إلى القول بأن العدالة تأبى أن يتحمل المدين تبعه الحادث الطارئ وحده، ولذا كان هذا النص الأمر الذي أملتة العدالة وبالتالي لا يجوز مخالفة ما تقضي به².

بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا سمح للمتعاقدین بأن يتفقا مقدماً على ما يخالف نص المادة 107 ف 3 فإن هذا الإجراء قد يغدو صورياً، فيتيح للمتعاقد القوي أن يملئ شروط المخالفة دائماً على المتعاقد الضعيف مما يجعل العقد يشبه عقود الإذعان³.

¹ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 489.

² رشوان حسن رشوان احمد، المرجع السابق، 498.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 531.

2. الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ

وبما أن الرأي الأول قد أبطل الاتفاقات السابقة على إبرام العقد فإنه لا يوجد ما يمنع من اتفاق المتعاقدان على ما يخالف هذا الحكم بعد وقوع الظرف الطارئ، إذا الاتفاق في هذه الحالة يكون مجرد من صفة الضغط على المدين فيجوز للمدين أن يتنازل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ، وعليه فإن موافقة المدين على تنفيذ التزامه بالرغم من قيام الظروف الطارئة لا يعدو أن يكون تعبيراً عن إرادته، وهذا التعبير يجب أن يستوفي الشروط المطلوبة في التعبير عن الإرادة عموماً¹.

الفرع الثاني: وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة

يحق للمدين أن يتنازل عن حقه في التمسك بالظرف الطارئ وأن يقوم بتنفيذ التزامه رغم ما يعانیه من خسارة بعد إبرام العقد وخلال فترة التنفيذ، فهل يعد هذا التنازل هو الوسيلة الوحيدة الودية التي يستطيع بها الطرفان مواجهة الظرف الطارئ بعيداً عن القضاء أم توجد وسائل أخرى لمواجهة ذلك؟ نتعرف على التقايل وعلى إمكانية تعديل الإلتزامات العقدية.

1. التقايل

يمكن أن يتفق طرفا العقد على إنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينهما لأنه ما دام العقد نشأ بإرادة الطرفين فلهما أيضاً حق إنهائه بإرادتهما متى ما أرادا، وهو ما يطلق عليه بالتقايل (التفاسخ) أو الإقالة.

- عرف التقايل بأنه: حل للعقد باتفاق الطرفين بعد أن يكون قد تم تكوين العقد صحيحاً، فهو يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين يهدف المتعاقدان من ورائه حل الرابطة التعاقدية حتى دون وجود سبب ودون اللجوء إلى القضاء².

وبهذا يكون أثر التقايل مرهوناً بإرادة طرفي العقد فقد يتفقان على ترتيب أثر رجعي يستغرق الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذي تقايل عنه، وقد يتفقان على أن يكون للتقايل أثراً فورياً فقط³.

¹ هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق ص 77، وانظر أيضاً عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 531.

² علي نجيدة، المرجع السابق، ص 286.

³ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ط1، 2004، ج2، ص 212، وانظر أيضاً عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 566.

وكما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التقايل بنص صريح، وإنما يستفاد ذلك من نص المادة 106 ق م ج «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون»¹.
وبعد فهم معنى التقايل نتساءل هل بإمكان الدائن والمدين أن يتقايلا عن العقد الذي أصيبت التزاماته بالظروف الطارئة؟

- إن 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 3/10 ق م ج وتنفيذ التزامه بالرغم من الصعوبات التي يواجهها فيكون من السهل أن يتفق المتعاقدان على التقايل لأنه حل أسهل من التنازل عن حقه وتنفيذ التزامه المرهق².
ضف الى ذلك أن التقايل مبني على أساس التراضي بين الطرفين والاقتناع بأنه الوسيلة المثلى لمواجهة أثر الظروف الطارئة، وهذا بعد دراسة متأنية من جانب كل منهما، أما إذا لجأ أحد المتعاقدين خاصة المدين الى القضاء وطلب رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، فهذا يدل على وجود خلاف بين طرفي العلاقة العقدية ولا يمكن الوصول الى حل ودي يحل هذه المسألة، لذلك فالتقايل طريق سهل من طرق انحلال الرابطة العقدية وأفضل من طريق الفسخ³.

2. تعديل الالتزامات العقدية

إذن فتقايل طرفي العقد جائز كوسيلة للتخلص من آثار الظرف الطارئ، لكن هل يمكن لهما تعديل الالتزامات العقدية؟ بمعنى هل يجوز لهما إجراء تسوية ودية لالتزامات العقد؟

يعتبر هذا الأمر ممكنا وجائزا فإذا كان لهما الحق في إنهاء العقد بالتقايل عنه فلهما كذلك الحق في الإبقاء عليه أو إجراء بعض التعديلات التي تناسبهما، والتي من شأنها أن تخفف عن كاهل كل منهما، خاصة المدين من بعض الإرهاق الناجم عن الظرف الطارئ وتعديل الالتزامات العقدية يكون بمثابة عقد جديد يثبت فيه الطرفان ما اتفقا عليه وهذا ما يسمى بتجديد الالتزام⁴.

تجديد الالتزام هو اتفاق يقصد 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

¹ حسن علي الدانون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2002، ص 211.

² محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 379.

³ محمد محي الدين ابراهيم سليم المرجع نفسه، ص 379.

⁴ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 380.

التجديد بتغيير الدائن ويمكن رد شروط التجديد إلى ثلاثة، إذ التجديد يفترض وجود التزامين متعاقبين، الجديد منهما يحل محل القديم، على أن يختلف الجديد عن القديم في أحد عناصره، وعلى أن تتوفر عند الطرفين نية التجديد، وهذا حسب المادة 287 من القانون المدني الجزائري التي تنص على «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 والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،
- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد».

ومن كل هذا نستنتج أنه يجوز لكل من الدائن والمدين أن ينهيا العقد الأول ويعقدا عقدا جديدا مكانه تصلح التزاماته أن تنفذ في ظل الظروف التي طرأت دون إرهاب لأي منهما، وتجديد الالتزام هنا له ثلاثة صور:

أ: التجديد بتغيير الدين

ويرد التجديد هنا على الدين نفسه فيغير محله أو مصدره، وعليه فالتجديد بتغيير الدين يتم بين أطراف العلاقة القانونية وذلك عن طريق محله أو سببه¹.

والذي يهمننا في مقام الظروف الطارئة تجديد محل الالتزام فالإرهاب الذي يصيب المدين ويهدده بخسارة فادحة يتمثل في زيادة الكلفة عند تنفيذ التزامه ونتيجة لذلك إذا تم الاتفاق بين الطرفين على تغيير التزامات العقد بما يتناسب مع هذا الوضع، فإنهما يقومان بإفراغ هذا الاتفاق في عقد جديد يحل محل العقد الأول².

والتجديد في محل الالتزام قد يكون جوهريا كأن يكون محل الالتزام زيتا وارتفعت أسعارها ارتفاعا فاحشا فاتفق الطرفان على استبدال هذا المحل الذي هو زيت ليكون سلعة أخرى من التي لا يسبب تنفيذ الالتزام نحوها إرهابا للمدين ويمكن أن يتمثل التجديد في استبدال بعض عناصر المحل فقط، ولا تعد هذه الحالة تجديدا إلا إذا اتفق الطرفان على أنهما قصدا من ذلك تجديد الالتزام، بمعنى يجب مراعاة نية المتعاقدين بقيام التجديد طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ومثال ذلك اتفاق المتعاقدين على أن يقوم المدين بتوريد القمح مطحونا، ويكون

¹منذر الفضل، المرجع السابق، ص 663.

²محمد محي سليم، المرجع السابق، ص 381.

الارهاق في مرحلة الطحن نتيجة ارتفاع أسعاره ارتفاعا فاحشا وكذلك تكاليف نقله فيعيد الطرفين النظر في هذا العنصر ويكتفي الدائن بأن يتسلم القمح غير مطحون¹.

ب: التجديد بتغيير الدائن

يكون التجديد في هذه الصورة بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وطرف أجنبي على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد، فالمدين يتفق مع الدائن القديم على انقضاء الالتزام السابق ويتفق مع الدائن الجديد على إنشاء الالتزام الجديد الذي يحل محل الالتزام السابق².

ج: 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، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه أو إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد³. إن التجديد بتغيير المدين يتم بطريقتين تتمثل الطريقة الأولى في أن يتفق المدين القديم، والمدين الجديد والدائن على انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد محله، فرضا الدائن يلزم في هذه الحالة لانقضاء التجديد أما الطريقة الثانية فتتحقق عندما يتم الاتفاق بين الدائن والمدين الجديد دون حاجة لرضا المدين الأصلي⁴.

وهذه الصورة قد تحدث خاصة في ظل المبادئ الرأسمالية فقد تطرأ ظروف تجعل إحدى الشركات الصغيرة عاجزة عن مواجهة تلك الظروف، وحتى لو تمت معالجة الظرف الطارئ، فإن ميزانيتها لا تتحمل نصيبها في الخسارة المألوفة وغير المألوفة مما تدعو إحدى الشركات الكبرى على سبيل الدعاية أن تحل محل الشركة المدينة بل وتقبل تنفيذ التزامها في ظل هذه الظروف⁵.

الفرع الثالث: دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

نخلص مما سبق إلى أنه إذا وقعت الظروف الطارئة فإن الأمر لن يخرج ونحن بصدد الالتزام التعاقدية عن أحد الفرضين، الأول هو إتفاق الدائن والمدين على إجراء التسوية الودية

¹ شرف الدين أحمد، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الأردن، 2002، ص 406 - 407.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 348.

³ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 663.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، أحكام الالتزام، ص 347-348.

⁵ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 382.

وهذا بعيداً عن القضاء وغل يد سلطة القاضي عن ذلك، والفرض الثاني هو أن يلجأ المدين إلى القضاء وهذا بغرض رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو أن يقوم الدائن برفع الدعوى لإرغام المدين على التنفيذ¹.

أولاً: رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

إن مصدر الدعوى في حد ذاتها هو النزاع القائم حول ما رتبته العقد من التزامات تعاقدية، ويترتب على ذلك أن الدعوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي قررها القانون، إذ أنه لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الطرفين من رفعها².

تعتبر نظرية الظروف الطارئة مقررة لمصلحة المدين دون الدائن، فإذا كان كذلك فإنه يلزمه أن يتمسك بها ويطلب من القاضي أعمالها في حقه، فليس للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه، ولذلك يجب على المتعاقد الذي يلجأ إلى القضاء أن يكون هدفه رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وليس إزالة كل الإرهاق، لأن 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 المدين³.

وعليه إذا أصر الدائن على ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه رغم ما يكتنفه من إرهاق، فما على المدين إلا اللجوء إلى القضاء كي يضع حلاً لهذا الإرهاق، ولكن اللجوء إلى القضاء يحتاج إلى رفع دعوى، وتعتبر هذه الأخيرة كغيرها من الدعاوى المدنية التي ترفع إلى القضاء من حيث الشروط والإجراءات⁴.

ثانياً: إثبات الظروف الطارئ

نطرح التساؤل عن كيفية إثبات المتعاقد لدعواه، أي ما هي وسيلة المتعاقد لإثبات الظروف الطارئ حتى ينال مراده من تلك الدعوى؟
تحتاج كل واقعة متنازع عليها أمام القضاء إلى إثباتها بالطرق المقررة قانوناً، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة المطروحة أمام القضاء⁵.

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص400.

² منذر الفضل، المرجع السابق، ص351.

³ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص94-95.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص66.

⁵ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، 1993، ص367.

أما فيما يخص إثبات الظرف الطارئ يقوم على افتراض أن الالتزام التعاقدى 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 لعدم 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 يدعيه¹.

يجب على المدين أن يثبت الظرف الطارئ عن طريق إثبات أوصافه وشروطه 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، ويثبت استثنائية وندرة وقوعه، وعدم استطاعته لدفعه وأن يكون هذا الحادث الطارئ خارجاً عن إرادته ويثبت عدم إمكانية توقعه. فضلاً عن ذلك يثبت أن الظرف الطارئ أصابه بإرهاق يهدده بخسارة فادحة².

و من خلال كل ما تقدم لا يكفي على المدين أن يثبت الظرف الطارئ على نحو ما سبق، بل يجب زيادة على ذلك أن تتوافر في هذه الواقعة ما يشترط في الواقعة محل الإثبات عموماً، 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، ومؤدى هذا أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة اتصالاً وثيقاً بالحق المتنازع فيه لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى³.

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 مدعي 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 الدعوى⁴.

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 141.

² محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 63-64.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق 368-369.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة بالنسبة للغير

العقد يبرم من طرف المتعاقدين فيتحتملا آثاره، لكن أحيانا قد يحدث أن تمتد هذه الآثار إلى الغير ممن لم يكن طرفا فيه (الخلف)، سواء أكانت الخلافة عامة أو الخلافة خاصة أو غير ذلك، أو قد يتصادف أن يتوفى أحد الطرفين في أية لحظة كانت عليها الدعوى أو قبل ذلك، فهل يجوز للورثة أن يخلفوه أم لا؟ بمعنى هل يمتد أثر نظرية الظروف الطارئة إلى الغير، نتناول الإجابة كالتالي بالنسبة للخلف العام في الفرع الأول وللخلف الخاص في الفرع الثاني، وللدائنين الشخصيين في الفرع الثالث.

الفرع الأول: بالنسبة للخلف العام:

يعرف الخلف العام بأنه: هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، فإذا ما توفي الشخص حل محله ورثته أو الموصي له فيما أبرمه من عقود قبل وفاته، ولقد نصت م 108 ق.م.ج في هذا الصدد على أنه «ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم تتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث»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 مقيد بمبدأ لا تركة 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 تباي أن ينتقل من المتعاقد إلى خلفه، وأخيرا إذا وجد نص في القانون يمنع انتقال أثر العقد إلى الخلف العام².

وهنا نتساءل هل يجوز لهذا الخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؟ من خلال الشرح السابق نعم يجوز للخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهذا بصفتهم خلفاء للمدين، وعليه ففي حالة ما إذا اعترض العقد ظروف طارئة أدت إلى إصابة المدين بإرهاق يهدده بخسارة فادحة فمن حق هذا الخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول³.

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 194.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 38-31؛ وأنظر أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 440.

³ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 402.

وبالنسبة لإجراءات حلول الورثة محل مورثهم في هذه الدعوى ففي هذه الحالة نفرق بين حالتين الأولى تتمثل في حالة ما إذا توفي الشخص الذي قام برفع الدعوى، فهنا ينقطع سير الخصومة سواء كان المتوفي مدعياً أو مدعى عليه ويعاد سير الخصومة المنقطعة، وهذا بحضور وارث المتوفي الجلسة. أما الحالة الثانية فتتمثل في قيام الورثة بتنفيذ الالتزامات العقدية، وأثناء ذلك طرأت حوادث طارئة جعلت تنفيذ التزاماتهم أمراً مرهقاً يهددهم بخسارة فادحة، ففي هذه الحالة من حقهم رفع دعوى مبتدئة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول¹.

الفرع الثاني: بالنسبة للخلف الخاص:

نصت م 109 ق.م.ج على أنه: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق 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 عينياً على هذا الشيء»².

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، ونص م 109 ق.م.ج حدد مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي أنشأها العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فاشتراط أن تكون من مستلزماته، ومعنى أن تكون من مستلزماته أن تكون مكتملة له أو محددة بحسب ما إذا كانت حقوقاً أو التزامات، فالحقوق التي تكون مكتملة للشيء مثل حق ارتفاق 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 لا يجوز استعماله كمقهى مثلاً³.

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 عقداً بخصوص شيء انتقل إلى الخلف وألا يكون قد تصرف في غير ما يملك.

الشرط الثالث: أن يكون غني عن البيان أن الخلف الخاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالماً بها وقت انتقال الشيء إليه، وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 403.

² منذر الفضل، المرجع السابق، ص 197.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 87-88.

انتقال الالتزامات لأنها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه¹.

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 حالة 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 المعقول².

أما عن الوسيلة الإجرائية التي يحل بها الخلف الخاص محل سلفه، ففي هذه الحالة نفرق بين فرضين: الفرض الأول: يتمثل في أنه إذا وقعت ظروف طارئة قبل انتقال الحق أو الشيء إلى الخلف الخاص، وكانت دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول قد أقيمت، ثم انتقل هذا الحق بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فهنا الخلف الخاص لا يخلف 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 فال شك أن دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تقبل من الخلف الخاص أو عليه بحسب ما إذا كان دائنا بالالتزام أو مدينا به³.

الفرع الثالث: بالنسبة للدائنين الشخصيين:

لا يعد الدائن خلفا عاما كما أنه ليس خلفا خاصا، وبالتالي لا تتصرف إليه آثار العقود التي يبرمها المدين، فلا يخلف في الحقوق المترتبة على العقد ولا في الالتزامات أيضا⁴.

وكل ما في الأمر أن للدائن حق الضمان العام على أموال مدينه فيتأثر بتصرفات ذلك المدين، ولقد منح القانون لهؤلاء الدائنين الحق في رفع إحدى الدعاوى الثلاث التي ترمي إلى حماية حقوقهم في الضمان العام وهي: الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه لإدخال حق تقاعس عنه المدين في الضمان العام، والدعوى البوليصية للطعن في تصرف المدين الذي يتم غشا نحو الدائنين، ودعوى صورية للتمسك بالعقد الصوري⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 54.

² محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 405.

³ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 406.

⁴ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 198.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 132 - 168.

و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة عن الصلة بين حق الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة وبين رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فلو فرضنا أن حادثاً طارئاً وقع وكان (أ) لم ينفذ التزامه دون خطأ منه أدى إلى أن تنفيذ لهذا الالتزام قبل (ج) صار مرهقا يهدده بخسارة فادحة، فلا شك أن المشرع منحه حق اللجوء إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإذا لم يفعل ذلك وتقاعس بسوء نية الإضرار 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) ، إذ 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

للإجابة على هذا التساؤل نحتاج لتوضيح 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، لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه. لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام».

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 ودعواه نيابة عنه².

والفكرة الأساسية التي ترد عليها شروط هذه الدعوى هي وجود مصلحة مشروعة للدائن وهذا ما يبرر نيابة الدائن للمدين وشروط الدعوى غير المباشرة يرجع بعضها إلى الدائن وبعضها إلى المدين وبعضها يرجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين³.

فالشروط المتعلقة بالدائن أن يكون له حق في نمة المدين وأن يكون هذا الحق موجودا أي ليس احتماليا أو محل نزاع⁴.

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، 408.

² محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 114-115.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ص 945.

⁴ قنري عبد الفتاح السنهاوي، آثار الالتزام، نتائجه، توابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 178.

أما الشروط المتعلقة بالمدين، ألا تكون عنده أموال تكفي لسداد حق الدائن، لأنه إذا كانت لديه الأموال فلا يقوم الدائن برفع الدعوى غير المباشرة، لانتفاء الحكمة منها، بالإضافة إلى وجوب كون المدين مقصراً في عدم استعمال حقه بنفسه وأخيراً يجب على الدائن أن يدخل المدين خصماً في الدعوى وهذا شرط شكلي نصت عليه م 189 ف 2 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 تقبل¹.

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

- أن يكون للمدين مجرد رخصة وليس حق.
- أن يكون المدين مباشراً 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 استعماله².

وبعد هذا التوضيح الموجز 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 تماماً، إذ أن للدائن حق قبل مدينه إذ أن هذا الحق هو الرابطة التي تبرر للدائن مراقبة تصرفات مدينه، ومسألة كون المدين لا يملك ما يوفي به حق دائنه مسألة تخضع للإثبات، لا شك أن الدائن سيتصدى لهذا الأمر بالإضافة إلى ذلك أن المدين قد قصر في 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 غير³.

وإذا كان الأمر كذلك، فلا شك أن موقفا كهذا سيؤدي إلى إفسار المدين أو زيادة إفساره، خاصة إذا علمنا أن تبعه الحادث الطارئ هي الخسارة الفادحة وهي تلك التي تخرج عن حدود ما هو مألوف في التعامل ومن جهة ثانية قد يحدث ألا يقوم المدين (أ) برفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يقف مع ذلك موقفاً سليماً بل يسارع إلى إجراء تسوية ودية مع (ج) ليفوت على (ب) فرصة تدارك الأمر برفع دعوى غير مباشرة ولقد علمنا بجواز إجراء مثل هذه التسوية وفقاً للضوابط التي قدمناها من قبل في هذا الشأن⁴.

¹ محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 120-121.

² منذر الفضل، المرجع السابق، ص 495.

³ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 409.

⁴ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 40.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة:

الأصل أنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد باعتبار أن العقد شريعة وقانون للمتعاقدين، فلا يمكن له أن يحل محل إرادة الأطراف في تعديله لما في ذلك من مساس بمبدأ القوة الملزمة له، إلا أنه استثناء عن هذا المبدأ، رخص المشرع للقاضي تجاوز حدود مهمته العادية وهي التفسير، وأن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل في العقد إذا ما توافرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى يمكن رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، طبقاً لما جاء في نص 107 ف 3 ق.م.ج «... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول...»، وهذا كله من أجل الإبقاء على العقد لتحقيق الأهداف التي أبرم من أجلها وضرورة إقامة التوازن الاقتصادي للعقد¹.

وسوف نتناول في هذا المبحث دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المطلب الأول، ومضمون سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة وحدودها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تطرقنا للشروط الواجب توافرها لتكون نظرية الظروف الطارئة صالحة للتطبيق، و الآن نشرح دور القاضي عند تدخله لتطبيق النظرية، ونقصد بهذا الدور كل ما يبذله القاضي في سبيل ذلك، فمن خلال ما جاء في نص م 107 ف 3 ق.م.ج «...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول...» نلاحظ أن المهمة التي أسندها المشرع للقاضي في هذه الفقرة تختلف وتغاير مهمته الأساسية، ألا وهي تفسير العقد، وإذا كان المشرع قد أسند له هذه المهمة الجديدة فهل ترك له الحرية المطلقة في ذلك ؟ وهذا ما سنتناوله كالاتي²:

الفرع الأول: مغايرة دور القاضي

سنوضح في هذا الفرع مغايرة دور القاضي من خلال التطرق إلى مفهوم تلك المغايرة ثم مضمونها وأخيرا العلة من المغايرة.

¹أنور طلبية، المرجع السابق، ص425.

²محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص102-103.

أولاً: مفهوم المغايرة

يقصد بالمغايرة في هذا الصدد تجاوز مهمة القاضي الأساسية وهي تفسير عبارات العقد وإنزال حكم القانون عليها لتصبح له مهمة جديدة تتمثل في تعديل العقد في إطار ما جد من ظروف أثرت على التزام أحد الطرفين بالإرهاق¹.

ذلك أن مهمة القاضي منحصرة في تفسير عبارات العقد، إذ أنه في الأصل أن العقد ينشأ بين أطراف العلاقة العقدية، لا يجوز للقاضي التدخل في إبرامه أو تعديله وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه م 106 ق.م.ج إلا أنه قد تطرأ ظروف تؤدي بالقاضي إلى التدخل².

وعليه وفقاً لهذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن يعدل أو يغير في العقد كما هو ممتنع عليه بالنسبة للقانون، إذ لا يجوز للقاضي أن يعدل عقداً صحيحاً بحجة أن التعديل تقتضيه العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين لا تفسخها إلا في الحدود التي يرسمها القانون³.

ثانياً: مضمون المغايرة:

إن مسألة تعديل العقد هي من بين المستجدات التي أحدثت في التقنين المدني، وذلك للسعي وراء المرونة والتطور الذي يتطلبه القانون، وهي مظهر من مظاهر السلطة التقديرية الواسعة للقاضي التي يفوض فيها من أجل تطبيق أحكام القانون⁴.

و عليه فالمقصود من المغايرة مهمة القاضي عند معالجة آثار الظروف الطارئة عن مهمته حال معالجة أي عقد في ظروف عادية، يقصد به إعطاء القاضي حرية أكبر ومرونة أكثر وسلطة أوسع في إعطاء الحل المناسب، وهذا من خلال تصوره للواقع الذي أمامه مقارنة إياها بظروف الطرفين في حدود الصفقة محل العقد، مع الملاحظة أنه ينظر في ذلك من خلال منظور موضوعي بصرف النظر عن شخص المتعاقد، ولا يمكنه في ذلك أن يجري سلطته على أساس من الموازنة بين مصلحة الطرفين، لأن ذلك يكون من خلال النظر إلى موضوع التزام كل منهما دون النظر إلى ظروفهما الشخصية⁵.

ومما لا شك فيه أن هذه المرونة تطلق يد القاضي بعض الشيء، إذ يناط به البحث عن حل يتوافق مع الإطار التشريعي، وفي نفس الوقت لا يخرج عن مضمون ما قصده الطرفين المتعاقدين، وعليه فله الاستعانة في هذه الحالة بما وصفه المشرع من مبادئ قانونية فإذا لم

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 416.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 307.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285، وأنظر أيضاً عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 511.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 102.

⁵ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 319.

تسعه وجد ضالته في نص المادة الأولى الفقرة 2 ق.م.ج التي تؤكد على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة¹.

ثالثاً: العلة من المغايرة:

إن هذا التدخل من قبل القاضي ليعدل ويغير العقد يجب أن يكون بناء على قواعد قانونية يجيز فيها المشرع ذلك، وهذا لإعادة التوازن للعقد بما يحفظ حقوق الطرفين وللتخفيف ورفع الظلم عن المتعاقد المتضرر، وإلا اتهم المشرع بالضعف والعبث وعدم الصرامة، ويمكن إرجاع العلة من مغايرة دور القاضي إلى:

1. إعطاء المشرع القاضي سلطة تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لما في ذلك من عدالة، لأن التعديل يعتبر وسيلة لحماية العقد من مخاطر عدة وما يترتب عن ذلك من عدم استقرار المعاملات بين الأفراد فليس من العدل إبطاله أو فسخه نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية، بل لا بد من الحفاظ عليه وتوزيع عبء الظرف الطارئ على كلا المتعاقدين، وذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازن المختل في العقد².

2. عدم استطاعة القاضي استدراك اختلال التوازن في مرحلة تنفيذ العقد، وإن كان بإمكانه استدراك ذلك في مرحلة تكوين العقد، هذا لأن الظرف الطارئ هو حادث غير متوقع يقرب التوازن للعقد رأساً على عقب خاصة ما يترتب عن الظروف الطارئة من أضرار بالغة، فلبي يمكن القاضي من إعادة التوازن العقدي فيكون من خلال نصوص القانون التي تعطيه صلاحيات معينة يختار منها ما يناسب الواقعة التي أمامه³.

3. المشرع لا يستطيع أن يضع حدوداً لتفاقم الظروف التي تطرأ بعد إبرام العقد فضلاً عن أنه إذا وضع حلولاً جامدة فقد تشدد واقعة واحدة تجعل هذا التشريع غير ذي معنى وقاصراً 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، فضلاً عن هذا فإن المشرع قد أثر الإبقاء على العقد وتوزيع عبء الحادث الطارئ على المتعاقدين إذ لم يعط للمدين حق طلب الفسخ، وإلا

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص319.

² خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص112.

³ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص420.

كان محابيا له على حساب الدائن، نظرا لتعارض المصالح بينهما، لكل هذا جعل المشرع تنفيذ هذه المهمة من اختصاص القاضي¹.

ونتيجة لهذه الاعتبارات فإن المشرع يخرج بالقاضي عن مجرد مهمته التقليدية في الوقوف عند حد تفسير العقود، ومجاوزة ذلك إلى تعديل الالتزامات المتولدة عنها، وهي مهمة ليست بالسهلة وتحتاج من القاضي بذل قصارى جهده للوصول إلى الحل الأمثل على ضوء ظروف كل عقد على حدى، وهذا باعتباره طرفا محايدا من أجل الحد من آثار الظروف الطارئة².

الفرع الثاني: الضوابط الواجب مراعاتها عند قيام القاضي بدوره:

بموجب نص م 107 ف 3 ق.م.ج فقد منح المشرع للقاضي سلطة التدخل لتعديل العقد بسبب تغير الظروف وحدث أمور طارئة لغرض إعادة توازنه الذي اختل تحقيقا للعدالة، إلا أن هذه السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي يجب أن تكون في إطار من الضوابط يجب عليه مراعاتها عند إجراء المعالجة الخاصة، ويمكن رد هذه الضوابط التي تقيد وتحكم ممارسة القاضي لسلطة التعديل إلى ما يلي :

أولاً: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية:

جاء في المواد الخاصة بالظروف الطارئة في القوانين العربية، وكذلك في القانون المدني الجزائري في م 107 ف 3 ق.م.ج على أنه: «... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...»، وهذه العبارة الأخيرة لم تأت عبثا، بل قصد بها المشرع تقييد سلطة القاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ³.

إلا أنه قد يبدو من هذه العبارة أن المشرع أراد بها أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهذه العبارة وإن كانت تشكل ضابطا من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد، إلا أنها لا تشكل قيودا على تدخل القاضي في تعديله للعقد⁴.

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 421.

² محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 102، وأنظر أيضا محمد محي الدين ابراهيم سليم المرجع نفسه، ص 421.

³ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع نفسه، ص 117.

⁴ حميد بن شنيقي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 60-61.

فعلى القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية المراد النظر فيها، لأن عبارة " تبعاً للظروف" تفتح للقاضي مجالاً واسعاً في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصادياً بسبب الظروف الطارئة، فقد يتبين للقاضي أن الظرف الطارئ سيستمر لمدة أطول لدرجة أن أحداً لا يستطيع أن يتنبأ بوقت انتهائه، كحرب تزداد قوتها دون أن يتبين وقت انتهائها، وعلى العكس من ذلك فقد يتضح للقاضي أن هذه الظروف مؤقتة و سرعان ما تنتهي، مما يؤدي به إلى اختيار الحل المناسب، ومثال ذلك ارتفاع فاحش في سعر الزيت يتبين أنه ارتفاع مؤقت أجرته السلطات لتحقيق التوازن الاقتصادي¹.

وفي هذا المجال ضرب لنا الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مثلاً يوضح لنا مدى أهمية مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالدعوى بمقاول يتعهد بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً، ولكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول وهذا 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 ضرراً جسيماً يلحق بصاحب المبنى². ولهذا فعلى القاضي وهو بصدد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أن يراعي في ذلك الظروف المحيطة بالالتزام التعاقدية، إذ أن هذه الظروف هي التي ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الالتزام³.

ثانياً: موازنة القاضي بين مصلحة الطرفين:

ضابط الموازنة بين مصلحة الطرفين في إجراء المقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين وعلى ضوء ما ينتج عن هذه المقارنة يكون اختيار الحل المناسب بمعنى هذا الضابط قائم بشكل مباشر على نظام توزيع العبء الطارئ، هذا لأن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة وذلك بإعادة التوازن إلى العقد الذي سبب تطور الظروف إلى اختلال توازن الالتزامات المتقابلة⁴.

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 التزامه في الموعد المتفق عليه، خاصة بعدما تتبين له علامات الربح الوفير المتمثل في فارق الأسعار، والذي يمثل بالضبط لدى المدين خسارة فادحة، ويتضح من ذلك أن العقد وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة ويهدف إلى تحقيق مصلحة معينة بين طرفيه، إلا أنه بسبب تغير الظروف أدى ذلك إلى

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 432.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 528.

³ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 432.

⁴ خديجة فاضل، المرجع السابق، ص 104؛ وأنظر أيضاً محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 119.

اختلال التوازن بين تلك المصالح وانعدم التعادل بين طرفي العقد، وأصبح طرفا الرابطة العقدية ما بين كاسب وخاسر، ومن أجل ذلك حرص المشرع على أن يتم التعديل بالموازنة بين مصلحة الطرفين¹، ولذلك يجب على القاضي أن يراعي مصلحة الطرفين. ومن مظاهر الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يجري سلطته التقديرية على الحاضر فقط دون النظر إلى ما تم في الماضي، وكذلك بغض النظر عن المستقبل الذي تعثره احتمالات عدة، ومن بينها احتمال زوال أثر الحادث الطارئ².

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 أخذ به المشرع في حال ثبوت الإرهاق، والمراد برد الالتزام إلى هذا الحد أن يشترك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين وحده، ويعتبر الحد المعقول الوارد في النص معيارا مرنا، إذ ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدى، و للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق من خلال البحث في القضية وموازنة ظروفها ومصلحة طرفي العلاقة التعاقدية³.

و نظرا لذلك فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمه بعد وقوع الحادث أساسا للتحديد وفق المعيار الموضوعي إلا أن ذلك ال يمنع القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمدين، وفي مقدمتها أحواله المالية، وذلك في نطاق محدود لأن المساواة التامة بين المدينين مهما تباينت الظروف واختلفت الأحوال أمرا تأباه العدالة وهكذا يكون في مقدور القاضي أن يخفف من وطأة المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي الذاتي، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي في الصفة ونعني به جانب المتعاقد المدين⁴.

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري

إن نظرية الظروف الطارئة نظرية حديثة النشأة إلا أن لها الكثير من التطبيقات في القانون المدني الجزائري حيث لم يكتف المشرع الجزائري بوضع النص العام لنظرية الظروف الطارئة في المادة 107 من الق م ج بل أورد إلى جانب ذلك نصوصا أخرى تتضمن تطبيقات خاصة للنظرية في حالات خاصة، وفي هذه الحالات يجب تطبيق النص المتعلق بشأنها حتى

¹ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 433.

² محمد رشيد قباني، المرجع السابق، ص 146.

³ حميد بن شنييتي، المرجع السابق، ص 61.

⁴ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001-2012 ص 256.

ولو خرجت هذه النصوص عن المبادئ والقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للظروف الطارئة¹.

وستحدث عنها كما يلي:

أولاً: عقد الإيجار

1. تعريف عقد الإيجار:

- لغة: مأخوذ من أجر: جزاء العمل. أجر يأجر، والمفعول: مأجور. والأجير المستأجر. والإجارة: ما أعطيت من أجر في العمل، آجرت مملوكي إيجاراً فهو مؤجر².

- اصطلاحاً: نصت المادة 467 من القانون المدني الجزائري على أن: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم».

2. تعديل عقد الإيجار:

حسب القانون المدني الجزائري وفي المادة 469 منه التي تنص على «ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين»³.

من نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع في ذكر الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار، واكتفى بذكر سببين أحدهما انتهاء مدة الانتفاع وآخر سبب عائلي أو مهني حدث للمستأجر، ولم يذكر انفساخ العقد بين المؤجر والمستأجر بسبب الظروف طارئة التي تجعل الالتزام مستحيلاً.

والمادة 477 نصت على: «إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طراً على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد و الإرادة المنفردة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2004، ص259.

² الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين من أ - خ، دار الكتاب العلمية، بيروت، ط 2002، 1، ج 1، ص 58.

³ المادة 469 من الأمر 58-75

يطلب فسخ الإيجار أو انقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا قضى الأمر ذلك»¹.

أما المادة 481 تضمنت ما يلي: « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون، إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة، إما بإنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار»².

نستنتج من المادتين أنه إذا هلكت العين المؤجرة أو أصابها عيب فللمستأجر حق فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض عن الضرر في الحالتين وهذا كله يقع على عاتق المؤجر . وأجازت المادة 510 ق م ج إنهاء عقد الإيجار بسبب موت المستأجر إذا أثبت ورثته أن أعباء العقد أصبحت أثقل من مواردهم أو أصبح الإيجار يجاوز حاجتهم، والمادة 513 ق م ج أجازت إنهاء عقد الإيجار إذا غير الموظف أو المستخدم محل إقامته لمصلحة العمل.

ثانياً: عقد البيع

1. تعريف عقد البيع

- لغة: بعت شيء بمعنى اشتريته، والبياعات: الأشياء التي يتبايع بها للتجارة، والابتياح: الاشتراء.

والبيعة الصفة على إيجاب البيع وعلى المبايعة والطاعة³.
يطلق البيع في اللغة على مطلق المبادلة، بمعنى مقابل الشيء بالشيء⁴.
والبيع مصدر لفعل باع الشيء، وباعه منه، وله بيعاً، ومبيعا أعطاه إياه بثمن، فهو باع جمع باعة .

- اصطلاحاً: من الناحية القانونية تضمنت المادة 351 ق م ج تعريفاً لعقد البيع حيث نصت " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي⁵."

¹المادة 477 من الأمر 58-75 .

²المادة 481 من الأمر 58-75 .

³الخليل بن احمد الفراهيدي، المرجع السابق، ص 176.

⁴ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 288.

⁵المادة 351 من الأمر 58-75 ,

2. هلاك المبيع قبل القبض في القانون المدني الجزائري:

تناول المشرع هلاك المبيع في المادتين 369 و370 من نفس القانون، حيث نصت المادة 369 على أنه «إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع».

أما المادة 370 نصت على: «إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن».

نلاحظ أن المادتين نصتا على حالة تلف المبيع قبل التسليم.

ثالثاً: عقد المقاوله

1. تعريف المقاوله

- لغة: مصدر قول، ودخول حرف من حروف الاستفهام على "تقول" بمنزلة الظن، مثل تقولك صانعا، وكالظن في العمل فيقال: قوله في أمره مقاوله أي جادله، وتقالوا في أمره أي تفاوضا¹.

- اصطلاحاً: لم يتوفر تعريفاً صريحاً لمصطلح المقاوله في الكتب القديمة واقتصرت على بعض المصطلحات المشابهة لها كالإجارة والإستصناع، وبعد التطور الذي شهدته الحياة استطاع العلماء المعاصرون إعطاء تعريف لهذا المصطلح من بينهم: عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً ويؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

عرفه الدكتور رفيق المصري بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً أو يؤدي عملاً بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للآخر"².

ومن التعريفين نجد أن كلا التعريفين لهما معنى متقارب جداً.

¹ابن منظور، المرجع السابق، ص 572.

²رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت، السنة 1412هـ- 1991 م، ص 374.

2. تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري:

لقد نصت المادة 561 من الق م ج: «إذا أبرم العقد بأجر جزاف على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب ولوحده في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة. على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة وفسخ العقد¹».

ومن نص المادة نستنتج أن للقاضي سلطة تعديل العقد أو فسخه إذا حدث أمر طارئ وقت إبرام العقد أدى إلى اختلال التوازن بين التزامات المقاول ورب العمل .
ولتطبيق هذه النظرية في عقد المقاولة يجب مراعاة مجموعة من الشروط المتمثلة في ما يلي :

- وقوع حوادث استثنائية بعد صدور العقد كارتفاع أسعار المواد الأولية، وأن تكون هاته الحوادث غير متوقعة أثناء إبرام عقد المقاولة .

- أن تؤدي هاته الحوادث إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين².

إذن فإن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام، فإذا تحققت الشروط المذكورة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر، وهذا يتفق مع أحكام النظرية في مبدئها العام، وأن يحكم بفسخ العقد وهذا لا يجوز في المبدأ العام للنظرية³.

رابعاً: أثر الظروف الطارئة على عقد الارتفاق

لقد نصت المادة 881 من القانون المدني الجزائري على عقد الارتفاق وذلك على النحو التالي: «يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق

¹المادة 561 من الأمر 58-75.

²بلعجات قوقو، بكارار نجمة، المرجع السابق، ص 53.

³عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 182.

كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة ولا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به»¹.

فمن خلال هاته المادة يتبين لنا أنه يجوز للقاضي أن يغير محل الارتفاق القديم إذا أصبح أشد إرهاقا لمالك العقار المترفق به أو لا يمكن له القيام بصلاحيات مفيدة، وللقاضي أيضا إن يأمر بإنهاء عقد الارتفاق إذا لم تبق له أي فائدة.

خامسا: جائحة كوفيد-19 كتطبيق عملي لنظرية الظروف الطارئة

أظهرت جائحة كوفيد-19 بصورة جلية أهمية نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني، خاصة في ظل التغيرات المفاجئة التي فرضتها الأزمة على العلاقات التعاقدية. فقد واجهت العديد من العقود صعوبات جدية في التنفيذ، لا بسبب استحالة التنفيذ بل بسبب ما لحق بالتزامات أحد الأطراف من إرهاق شديد وغير متوقع، كارتفاع أسعار المواد، توقف سلاسل التوريد، أو تدني المداخل بشكل مفاجئ.

ويجب التنويه هنا إلى أن الظرف الطارئ في هذه الأزمة ليس جائحة كورونا في حد ذاتها وإن كان سببا-إنما يتمثل الطارئ في القرارات الإستثنائية الصادرة من الدول لمواجهة هذه الأزمة، حيث تعد هذه القرارات واقعة وحادثا استثنائيا عاما، و لا يغير من اعتبارها ظرفا طارئا كونها قرارات مستمدة من النصوص القانونية الخاصة بالظروف الطارئة التي أطلقت التعبير عن الحادث فلم تقيد به بأن تكون عملا أو واقعة مادية².

وقد وجدت الحالات المذكورة في المادة 107 ق.م.ج أساسا قانونيا يتيح للقاضي إمكانية تعديل الإلتزامات بما يعيد التوازن العقدي دون أن يلغى العقد أو يفسخ.

المطلب الثاني: مضمون سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة وحدودها
معالجة التوازن المختل بين التزامات الطرفين بسبب الظروف الطارئة تتم بواسطة القاضي الذي يمارس تلك السلطة التقديرية الممنوحة له من المشرع، وذلك برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، طبقا لنص م 107 ف 3 ق.م.ج، وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري لم

¹المادة 881 من الأمر 58-75.

²نور العبد الرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد2، العدد التسلسلي34، يونيو 2021، ص83.

يحدد للقاضي الطريقة التي يجري بها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولذلك فله اختيار الوسيلة التي يراها أكثر ملائمة لتحقيق الهدف¹.

سنتناول في هذا المطلب مضمون سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من خلال التطرق إلى المقصود برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في الفرع الأول، وبعدها إلى وسائل القاضي في تعديل العقد في فرع ثاني ثم إلى حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة في فرع ثالث.

الفرع الأول: المقصود برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

نصت م 107 ف 3 ق.م.ج «...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن 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 ف 3 ق.م.ج باللغة العربية، على عكس ذلك استعمل النص باللغة الفرنسية كلمة "إنقاص" بـ "Réduire"، هذا الاختلاف قد يؤدي بالبعث إلى القول بأن استعمال كلمة "إنقاص" التي أوردها المشرع باللغة الفرنسية لا تؤدي معنى التعديل بأي حال، بل تنقص من سلطة القاضي التقديرية، إذ لا تخول له إلا سلطة ضيقة في التعديل تمثل في إنقاص الالتزام، وفي حالة الأخذ بهذا المعنى فإن الانقاص قد لا يكون الوسيلة المناسبة لإعادة التوازن إلى العقد المختل².

مع الملاحظة أن مشروع التقنين المدني المصري كان قد أورد كلمة ينقص قبل استقرار لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ على كلمة يرد بدلا عنها، إذ لوحظ أن عبارة ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا تؤدي المعنى المطلوب، لأن القاضي قد يرى الزيادة لا النقصان ولأن كلمة ينقص ليس المقصود منها الإنقاص المادي وإنما يقصد بها التعديل³.

و على إثر ذلك انتهت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري إلى الموافقة بالإجماع على استبدال كلمة ينقص بكلمة يرد التي تنسجم تماما مع معنى التعديل، الذي هو مقصود المشرع من إيراد النص⁴، إذ تمثل ضمانا كبيرة لتحقيق العدالة المتوخاة من سلطة القاضي في

¹رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص575.

²حميد بن شنييتي، المرجع السابق، ص62.

³محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص125.

⁴محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص437.

هذا المجال وتتفق مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة والمبرر الفني لها الذي يتلخص في بقاء الظروف على حالها لاحترام القوة الملزمة للعقد، لا يفرض هذا الاحترام إلا مع الظروف التي أبرم فيها العقد و إلا وجب تعديله ليصير متفقا مع الظروف الجديدة¹.

فكلمة يرد تعني إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن التي كان يتسم بها الاتفاق أثناء انعقاده، وهذا بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين في هذه الظروف الجديدة قياسا على ما كانت عليه في ظل الظروف القديمة عند نشوء الاتفاق موضوع النزاع².

ولكن مما لا شك فيه أن مفهوم الرد هنا لا يخول القاضي أن يقضي بفسخ العقد مهما كانت الظروف الطارئة بالنسبة للتشريع الجزائري والتشريعات العربية، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي سلكت طريقا مغايرا³.

ف نجد التشريع الإيطالي أجاز للمدين إذا صار تنفيذ التزامه مرهقا أن يطلب فسخ العقد لرفع الظلم على نفسه، وأجاز للطرف الآخر أن يتقدم بتعديل لشروط العقد تتفق والعدالة، فإذا كانت هذه الشروط عادلة فللمحكمة أن ترفضها ولا يجوز للطرف الآخر معارضتها والتمسك بالفسخ، وان كانت غير ذلك تقضي للمدين بالفسخ بناء على طلبه⁴.

وكذلك الحال بالنسبة للتشريع اليوناني الذي أعطى للمحكمة الحق في فسخ العقد إذا كان ذلك يحقق مصلحة الطرفين، وفي 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، ونفس الجزاء تقريبا نجده في التقنين البولوني حيث يجيز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك⁵.

الفرع الثاني: وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

يمكن القول بداية بأن وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ليست على سبيل الحصر، إذ أنها لم ترد ضمن نص قانوني سواء أكان أمرا أو مكملا، بل كانت ثمرة

¹ حميد بن شنيبي، المرجع السابق ص 62.

² محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 258.

³ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 126.

⁴ محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 453.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 523.

اجتهادات فقهية وقضائية وهذه الوسائل تنحصر في ثلاثة وهي إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل وأخيرا وقف الالتزام¹، وسنتناول كل وسيلة على حدة بالتفصيل المناسب.

أولا: سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق

قد يرى القاضي أن الوسيلة التي تحقق له تعديل العقد إلى الحدود المعقولة وتعيد التوازن العقدي إلى الطرفين هي إنقاص الالتزام المرهق، وهذا الانقاص قد يكون انقاصا من ناحية الكم أو انقاصا من ناحية الكيف².

1 - التعديل في صورة الانقاص من ناحية الكم

ومن أمثلة انقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم، أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من الزبدة لأحد مصانع الحلوى ثم تقع ظروف طارئة كحرب منعت من استيراد الزبدة أو اغلاق بعض مصانع الزبدة مما يؤدي إلى نقص الكميات الموجودة في السوق بدرجة كبيرة، فيصبح توفير الكمية المتفق عليها أمرا غير ممكن بالنسبة للتاجر فيجوز في هذه الحالة للقاضي 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 ويجري العقد بما جاء في الحكم من تعديل³.

2- التعديل في صورة الانقاص من ناحية الكيف

قد يقوم القاضي بتعديل الالتزام المرهق في صورة الانقاص من ناحية الكيف⁴، ومن أمثلة ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة بمواصفات متفق عليها، وأثناء تنفيذ الالتزام طرأت حوادث استثنائية جعلت الحصول على تلك السلعة أمرا غير ممكن، سواء بسبب ارتفاع الأسعار، أو ندرة السلعة المتعاقد عليها من شأنه جعل الالتزام مرهقا للمدين ففي هذه الحالة يجوز للقاضي تعديل الالتزام، وذلك بالترخيص له بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليها ولكن من سلعة أقل جودة منها يكون من الميسور الحصول عليها دون إرهاق⁵.

و قد طبق القانون المدني الجزائري وسيلة انقاص الالتزام المرهق كأداة لرد الالتزام إلى الحد المعقول في خصوص عقد الإيجار حين نص في م 481 «... إذا كان هالك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في

¹رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 575 .

²محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص156 .

³عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص530؛ وأنظر أيضا رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص576 .

⁴محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص442-443.

⁵رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص576.

الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد¹.

ثانياً: سلطة القاضي في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

قد لا يختار القاضي من أجل تخفيف الالتزام المرهق للمدين إنقاصه وإنما زيادة الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن، بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام، أما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة، وهدف القاضي من هذه الوسيلة هو تحقيق نوع من التوازن الاقتصادي بين الالتزامات التي يرتبها العقد على الطرفين المتعاقدين، وليس زيادة التزامات الدائن بما يعوض على المدين كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ².

ومثال ذلك التزام صاحب مصنع الزيت بتوريد كميات من الزيت إلى مصانع الحلويات مثلاً بسعر عشرين ديناراً للتر الواحد، ثم ارتفعت الأسعار بسبب أزمة اقتصادية، بحيث أصبح سعر اللتر مئة وخمسون ديناراً، فيجوز للقاضي هنا أن يزيد السعر الذي تدفعه المصانع وفي هذا المثال نجد أن الفارق في السعر المتفق عليه وما وصل إليه نتيجة الظرف الطارئ هو مئة وثلاثون ديناراً (130=150-20)³.

ولا شك أن القاضي وهو في سبيله لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لا يوزع هذه الزيادة على الطرفين هكذا، ولكن عليه أن يراعي الزيادة المألوفة فيحملها للمدين وحده، وليكن في مثالنا السابق عشرة دنائير بمعنى أن سعر اللتر لو وصل إلى ثلاثين ديناراً فإن ذلك أمر غير مزعج ولا إرهاب في نفسه، لأن التجارة مكسب وخسارة، ولكن غير المألوف هو باقي الزيادة وهي مئة وعشرون ديناراً فيقسمها القاضي بين الدائن والمدين وفقاً لما يراه متفقاً مع العدالة، دون أن يلزم بالضرورة بأن يوزعه بينهما مناصفة⁴.

ولا 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 أن يفسخ العقد، لذلك يتوجب على القاضي وهو يعيد التوازن الاقتصادي المختل أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وظروفهما الشخصية ومدى قدرة المدين على تنفيذ الالتزام وعلى تحمل الجزء الذي يلقيه القاضي على عاتقه من الخسارة غير المألوفة⁵.

¹ المادة 481 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 532-533.

³ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 487.

⁴ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 444.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 530.

غير أن هناك من يشكك في صحة الرأي القائل بإمكانية استعمال القاضي وسيلة الزيادة في التزامات الدائن لإعادة التوازن إلى العقد المختل بسبب الحادث الطارئ، وذلك لأن عبارة Réduire الواردة في نص م 107 ف 3 ق.م.ج تعني الإنقاص من التزامات المدين الذي أرفقه الظرف الطارئ، ولم تشر للزيادة في التزام الدائن ولو انصرفت نية المشرع إلى الزيادة لما تردد في التعبير عن ذلك صراحة كما فعل في م 561 ق.م.ج على أنه « إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم يكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاول، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو يفسخ العقد »¹.

وتتبعي الملاحظة إلى أن رد القاضي للالتزام إلى الحد المعقول فيما يتعلق بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل ال يكون إلا بالنسبة إلى الحاضر، أي إلى الوقت الذي يوجد فيه أثر الظرف الطارئ، ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فإن زال أثر هذا الظرف ولم تنته مدة العقد بعد أن عادت إلى العقد قوته الملزمة².

وإذا ما حاولنا أن نقارن بين دور القاضي في هذه الوسيلة وبين دوره في وسيلة الإنقاص من الالتزامات، فإننا لا نجد تبايناً كبيراً وهذا بسبب توافق الوسيلتين من حيث النتيجة ومن حيث الضوابط والصعوبات التي تعترض القاضي في إعمال أي منهما³.

1- 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 أو من حيث الكيف، كما في الانقاص، أو على دفع تعويض نقدي أو عيني للمدين الذي صار التزامه مرهقاً، كما في حالة الزيادة.

2- من حيث الضوابط : يجب أن يراعى في إعمال أي من الوسيلتين أن يحمل المدين تبعاً للإرهاق المألوف أولاً، ثم يعمل الحكم بعد ذلك سواء كان الانقاص أو الزيادة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يتبنى القاضي طريقة انقاص الالتزام المرهق، أو طريقة زيادة الالتزام المقابل له، إلا بالنسبة للالتزام القائم وفي طريق التنفيذ أما الالتزام الذي تم تنفيذه فقد انتهى الأمر بالنسبة له ولم يعد له وجود، وبالتالي يغض القاضي الطرف عنه حتى ولو ادعى من قام بالتنفيذ إرهاقاً أصابه بفعل هذا التنفيذ.

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، 305-306 .

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 488 .

³ رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 581-582؛ وأنظر أيضاً حميد بن شنيطي، المرجع السابق، ص 66 .

3- 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 إن اختار وسيلة الانقاص، يزيد بها حقه إن اختار وسيلة الزيادة، وتأتي الصعوبة من أن التطويع يقوم على فكرة المشاركة في الإرهاق وتوزيع عبئه على طرفي العقد.

ثالثاً: التعديل في صورة وقف الالتزام :

قد يرى القاضي أن الحل لا يكمن في إنقاص الالتزام المرهق ولا زيادة الالتزام المقابل، إنما يكمن في وقف تنفيذ العقد حتى يزول أثر الحادث الطارئ¹. فكلما رأى القاضي أن أسباب اختلال التوازن العقدي بين طرفي الرابطة العقدية أسباب وقتية أو زمنية يقدر لها الزوال فإنه يقرر وقف تنفيذ العقد حتى تزول تلك الأسباب أو الحوادث الطارئة وهذا إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق المتعاقد الآخر².

و المثال الجيد على هذه الصورة من صور التعديل هو عقد المقاولة فلو تعهد مقاول بإقامة بعض المباني ثم طرأ 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 أن هذا الإرتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب وذلك لقرب انفتاح باب الاستيراد، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه³، وهذا حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون أن يصيبه إرهاق شديد بشرط أن لا يؤدي وقف تنفيذ العمل إلى إلحاق ضرر جسيم لصاحب العمل⁴.

فإذا اختار القاضي وسيلة وقف تنفيذ الالتزام مؤقتاً كأداة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، تثار مشكلة الالتزامات التي سيقوم المدين بتنفيذها فيما بعد في عقود المدة، والسبب في ذلك أن الزمن في عقود المدة يكون محل اعتبار بين المتعاقدين، إذ تحدد في ضوءه كمية الالتزامات التي تقع على عاتق كل من طرفي الرابطة العقدية فيكون لوقف التنفيذ إثارة الشك حول كم الالتزامات الواجبة الأداء، لأن التوقف معناه مرور فترة من الزمن قد تطول كثيراً أو قليلاً عن الفترة الزمنية للعقد في الوقت الذي كانت فيه الفترة الأخيرة محل اعتبار بين المتعاقدين⁵.

¹توفيق حسن فرج، المرجع السابق، 296.

²محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 360؛ وأنظر أيضاً سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 164.

³محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 447 - 448.

⁴فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 234.

⁵رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 594.

في هذا الشأن يذهب الفقه إلى أن وقف تنفيذ العقد مؤقتاً لا يؤثر في كم التزامات المدين واجبة الأداء، فمهما كانت المدة التي قررها القاضي لصالح المدين يظل كم الالتزامات بدون تغيير، لأن الحكم يوقف تنفيذ العقد و لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية فتظل الالتزامات فيه محتفظة بقيمتها ومقدارها دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت¹.

ويجد هذا القول تبريره في أنه 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 الالتزام².

رابعاً: فسخ العقد للظروف الطارئة

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة في مختلف القوانين المدنية العربية والأجنبية، نجدها لم تتفق على رأي واحد حول الأخذ بجزء الفسخ، فإذا كان المشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهل يجوز له الحكم بفسخ العقد للظروف الطارئة؟

فبالنسبة للقوانين المدنية الأجنبية نجد أن القانون البولوني أجاز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك، أما القانون الإيطالي فقد أعطى للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين، على أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة³.

ولقد رتب القانون الإنجليزي على الظروف الطارئة فسخ العقد بقوة القانون وبدون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك⁴.

أما فيما يخص القوانين المدنية العربية فلقد ذهب غالبيتها ومن بينها القانون المدني الجزائري إلى عدم الأخذ بجزء فسخ العقد، لأن القاضي لا يمكنه بناء على النصوص المتعلقة بالظرف الطارئ ومنها نص م 107 ف 3 ق.م.ج أن يلجأ إلى فسخ العقد أو إنهائه، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول⁵.

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.

⁵ محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 310.

إلا أنه يمكن للقاضي فسخ العقد للظروف الطارئة في حالة واحدة لم ترد في نص م 107 ف 3 ق.م.ج بل نصت عليها م 561 ف 3 ق.م.ج في حالة ما إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتدعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو فسخ العقد¹.

ويلاحظ أنه في جميع الأحوال للقاضي أن يحكم بالفسخ، وهذا في حالة ما إذا ما طلبه الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي أجراه القاضي، وعلى هذا الأخير إن طلب الدائن الفسخ أن يمنحه إياه على اعتبار أنه لا محل لأن يفرض عليه تعديل الالتزام إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة، لا سيما وأن فسخ العقد يكون أصلح للمدين، إذ يدفع عنه كل أثر للحدث الطارئ².

وخلاصة القول أن تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة يعتبر ذا أهمية بالغة تبرز في إزالة ما يمكن حدوثه من ظلم واجحاف في حق أحد المتعاقدين نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة لا يد له في حدوثها، مما يؤدي به لو واصل تنفيذ التزامه العقدي إلى الخسارة الفادحة بما يعود بالثراء الفاحش للطرف الآخر وبصورة غير متوقعة، فيصبح التعادل مختلا بين الأداءات المتقابلة التي اتفقا عليها في العقد وارتضاها المتعاقدان أثناء انعقاده بعد الموازنة بين مصالح كل منهما، فيكون تدخل القاضي لتعديل العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة³.

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 والتي تستوجب رقابة المحكمة العليا في الفرع الأول، ومسائل الواقع في تطبيق النظرية التي تستوجب رقابة المحكمة العليا في الفرع الثاني.

¹ محمد بوكماش، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص 267.

² عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 92.

³ حميد بن شنيئي، المرجع السابق، ص 68.

أولاً: مسائل القانون في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام حيث يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخالف ذلك، يكون بذلك القانون منع الاتفاق المسبق على استبعاد سلطة القاضي في التعديل وهذا ما أكدته المادة 107 ف 3 ق م ج بقولها: «ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»¹.

وبمفهوم المخالفة فإن القاضي لا يقوم بتطبيق أحكام النظرية إلا إذا طلب منه ذلك أحد المتعاقدين، إذ لا يفهم من عبارة جاز للقاضي الواردة في النص أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في أعمال أثر النظرية أو عدم إعمالها بالرغم من توافر شروطها، بل يتعين عليه هذا الإعمال، ولا يستطيع القاضي بطبيعة الحال أن يعمل النظرية من تلقاء نفسه وإنما يلزم أن يطلب المدين منه ذلك².

وللمحكمة العليا كذلك أن تراقب تطبيق النظرية بحيث لا يكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في استعمال الرخصة الممنوحة له في تقرير الشروط التي يجب أن تتوفر في النظرية، والأثر القانوني الذي يترتب على تطبيقها³.

ويدخل ضمن المسائل القانونية توزيع الخسارة على المتعاقدين، إذ على القاضي ألا يرفع على عاتق المدين كل الخسارة ولكن يصل بها إلى الحد المعقول ويخفف من الإرهاق عن المدين⁴.

كما أنه تخرج عن سلطة القاضي التقديرية رخصة فسخ العقد بناء على طلب المدين، وذلك لأن الهدف المقصود من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو توزيع تبعات الحادث على الطرفين، لأنه في حال الحكم بالفسخ بناء على طلب المدين يتحمل الدائن وحده الخسارة كلها، إذ لا محل لأن يفرض على الدائن تعديل العقد إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة، خاصة وأنه في هذه الحالة لا يصيب المدين أي ضرر بل سيكون هذا في صالحه إذ يرفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ⁵.

وهذه المسائل كلها يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 310.

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 419.

³ جميلة بولحية، المرجع السابق، ص 138.

⁴ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 43.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 295.

ثانيا: مسائل الواقع في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يجوز للقاضي إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يوازن تبعا للظروف بين مصلحة الطرفين وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وبذلك يملك القاضي سلطة واسعة يستطيع بموجبها اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام وعليه فإن القاضي له مطلق الحرية في سعيه لتحقيق الموازنة في العقد أن يأخذ بإحدى الطرق التي منحه القانون إياها¹.

بمعنى للقاضي أن يختار إما أن يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو أن ينقص من التزام المدين أو أن يجمع بين زيادة الالتزام المقابل، وإنقاص التزام المدين، شرط أن يكون إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة إلى الحاضر وليس المستقبل، أو توقيف تنفيذ الالتزام إلى غاية زوال الحادث الطارئ إذا كان ذلك لا يضر بالدائن².

يعتبر كذلك من مسائل الواقع تقدير مدى الإرهاق الذي يصيب المدين من جراء الحادث الطارئ، فشرط الإرهاق يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يتعرض في ذلك لرقابة المحكمة العليا ما دام استخلاصه صائغا مستمدا مما له أصله الثابت في الأوراق وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية³.

فكل هذا من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

وفي الأخير يمكن القول أن القاضي له سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد في حالة حدوث ظروف طارئة من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، والمشرع الجزائري قد اعتبر ذلك من النظام العام، والعلة في ذلك هو ما قال به الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن الجزاء قد يغدو صوريا لا قيمة له إذا سمح للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه فيستطيع المتعاقد القوي أن يملئ شرط المخالفة دائما على المتعاقد الضعيف، وهذا ضرب من الإذعان تفاداه القانون بهذا النص⁴.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 487.

² محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 141.

³ جميلة بولحية، المرجع السابق، ص 124.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 531.

الخاتمة:

لقد اتضح من خلال هذا البحث أن نظرية الظروف الطارئة ليست مجرد استثناء قانوني هامشي، بل هي مظهر حي لتطور الفكر القانوني واستجابة لحاجات المجتمع المتغيرة، فهي تمثل انعكاسا لفلسفة قانونية ترى أن العدالة لا تتحقق بمجرد تطبيق النصوص بل تتحقق عندما يكون القانون مرنا بما يكفل التكيف مع الواقع المتغير، وهذا ما تجسده هذه النظرية من خلال تمكين القاضي من تعديل الإلتزام التعاقدية في حالات معينة حفاظا على التوازن العقدي ومنعا لانهايار العلاقة التعاقدية نتيجة ظروف لم يكن بالإمكان توقعها أو دفعها.

لقد عالجت هذه الدراسة أبعاد النظرية من حيث أساسها وشروطها، وبينت أثرها على مبدأ سلطان الإرادة، وأوضحت كيف أن تدخل القضاء يجب أن يظل مضبوطا بضوابط دقيقة حتى لا يتحول إلى تدخل تعسفي.

لقد بين البحث أن المشرع الجزائري كرس هذه النظرية من خلال المادة 107 من القانون المدني، مما يعد استجابة ضرورية لمتطلبات العدالة و حماية مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. كما تبين من خلال الدراسة المقارنة لبعض العناصر أن معظم التشريعات الحديثة أخذت بمبدأ تعديل العقد أو فسخه في حال تعرض أحد الأطراف لظروف استثنائية تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا، وذلك تحقيقا للعدالة العقدية و كي لا تنهار الروابط التعاقدية كليا.

كما أظهرت الدراسة أن القضاء يلعب دورا جوهريا في تطبيق هذه النظرية، حيث يناط به سلطة تقديرية واسعة لتقرير مدى توفر شروطها، الأمر الذي يبرز أهمية وجود معايير واضحة في النصوص القانونية لتقليص التباين في الأحكام وتحقيق الأمن القانوني، إضافة إلى ذلك تبين أن الظروف الإستثنائية المستجدة مثل جائحة كوفيد-19 أكدت مجددا الحاجة إلى تفعيل هذه النظرية، خصوصا في العقود طويلة الأجل.

ولعل ما يميز هذه النظرية أيضا هو قابليتها للتطبيق في جميع أنواع العقود ومنها العقود المدنية، وخاصة في ظل التغيرات العالمية المتسارعة، إذ لا يكاد يخلو مجال من المجالات من خطر تعرضه لظرف طارئ، سواء كان ذلك في المجال الصحي كما حدث بالنسبة لجائحة كورونا، أو في مجال الاقتصاد، أو الطاقة، أو البيئة...

وتبين أن التطبيق القضائي للنظرية يتطلب دقة في التقدير وحذرا في الموازنة بين مصلحة الطرفين، وتقديرا دقيقا لدرجة الإرهاق والظرف الطارئ. كما أن هناك حاجة ملحة لتطوير النصوص القانونية بما يرفع الغموض عن بعض المفاهيم الأساسية المرتبطة بهذه النظرية،

كمعيار الإرهاق الجسيم أو عدم التوقع، وهو ما يمكن أن يسهم في تعزيز توحيد الاجتهاد القضائي.

كما برز من خلال هذه الدراسة أن النظرية تحقق حماية مزدوجة، فهي تحمي الطرف المتضرر المرهق وتحافظ في الوقت نفسه على استمرارية العقد بدلا من فسخه أو إلغائه، مما يدعم استقرار المعاملات ويعزز الثقة في النظام القانوني.

وفي ضوء ما سبق فإن التوصيات التي خلص إليها هذا البحث لا تنبع من الطموح النظري فحسب بل من واقع عملي يحتاج إلى تطوير وتأصيل قانوني يوازن بين العدالة والإستقرار.

أهم النتائج:

1. تعد نظرية الظروف الطارئة تكريسا لمبدأ العدالة التعاقدية في ظل التغيرات غير المتوقعة التي قد ترهق أحد المتعاقدين دون أن تجعل التنفيذ مستحيلا.
2. تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة من حيث أن الأولى تجعل التنفيذ مرهقا بينما الثانية تجعله مستحيلا.
3. يشترط لتطبيق النظرية توافر شروط محددة: الطروء بعد العقد، عدم التوقع، الإرهاق الجسيم وكون الطرف خارجا عن إرادة المدين.
4. الفقه الإسلامي قد سبق إلى إقرار مبدأ مشابه من خلال نظرية الجوائح التي تعفي المدين أو تعدل الإلتزام بما يرفع الحرج عنه.
5. التدخل القضائي لتعديل العقد بموجب هذه النظرية يظل استثناءا يجب أن يمارس في نطاق ضيق ومفيد تجنباً للإضرار باستقرار المعاملات.

أهم التوصيات:

1. ضرورة توسيع الوعي القضائي بنطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، من خلال التكوين المستمر للقضاة في مجال العقود المدنية وكذا تشجيعهم على توحيد الاجتهادات القضائية قدر المستطاع بنشر الأحكام والقرارات المتعلقة بالنظرية لتكون مرجع للأطراف المتعاقدة و الباحثين ككل..

2. العمل على تطوير وتعديل النصوص القانونية بما يوضح بدقة المقصود بـ "الإرهاق الجسيم" و"الظروف غير المتوقعة" لتقليل التقديرات الذاتية ، بما فيها تعديل نص المادة 107ق.م.ج بصيغ أدق لتفادي الغموض والإجتهاد المتباين في التطبيق القضائي.

3. تعزيز الاجتهاد القضائي في القضايا المرتبطة بالأزمات الإقتصادية والمالية العامة.

4. نشر ثقافة التوازن العقدي بين المتعاقدين، وتشجيع الصياغة التعاقدية المرنة التي تسمح للأطراف بالنص صراحة على آليات التعديل أو التخفيف عند وقوع ظروف طارئة أو قوة قاهرة تجنباً للنزاعات والقضائية وتيسير الحلول الودية.

5.إعادته إحياء ودراسة فقه الجوائح في الفقه الاسلامي ضمن التشريعات الوضعية للإستفادة من مرونته وعدالته.

مقترحات للبحوث المستقبلية:

1. دراسة مقارنة موسعة بين نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني ونظرية تغيير الظروف في القانون الإداري.
2. بحث في التطبيقات القضائية لنظرية الجوائح بالفقه الاسلامي وتفعيلها في العقود المعاصرة.
3. دراسة تأثير الكوارث الصحية مثل: الأوبئة على العقود طويلة الأمد ومدى إمكانية اعتبارها ظرفاً طارئاً بشكل دائم.
4. تحليل دور الوساطة والتحكيم في تسوية النزاعات الناتجة عن الظروف الطارئة دون اللجوء إلى القضاء.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ: القرآن الكريم

ب: السنة النبوية

ثانياً: المراجع

أ: القوانين

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم 31 الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

ب: المؤلفات

1. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، محلية إدارة قضايا الحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة.
2. ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج4، دار صادر، بيروت لبنان، ط، دس.
3. أبو العباس أحمد بن الشيخ القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 14.
4. أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم، تحقيق نظر بن محمد الفريابي أبو قتيبة، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 1554، ج2، دار طيبة، ط1، 2006م – 1427هـ.
5. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، ج2، ط1، مصر، 2004.
6. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
7. بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018.
8. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج1، المجلد الأول، المصادر الإرادية، ط3، 2000.
9. حسن علي الدانون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2002.
10. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.

11. خالد السمامعة، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
12. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين من أ – خ، دار الكتاب العلمية، ج 1، بيروت، ط 1، 2002.
13. دحمان زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
14. رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، دار الهاني للطباعة، مصر، 1994.
15. رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، السنة 1412هـ-1991.
16. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، 1993.
17. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
18. سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، د ط، 1987.
19. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، جامعة عين شمس، مصر، الطبعة 05، 1991.
20. سليمان محمد الطماوي، الاسس الهامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2011.
21. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 4، مطبعة السلام، مصر، 1987.
22. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
23. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
24. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016 م.
25. شرف الدين أحمد، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الأردن، 2002.
26. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، بدون طبعة، مطبع سلمان الأعظمي، بغداد 1968.
27. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
28. صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، مصر 1965.

29. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء 1، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط2، ج1، 1998.
32. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الثاني، 1984، د ط.
33. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة السيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1977.
34. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974.
35. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ج7، بيروت، لبنان، ط2، 1986م-1406هـ.
36. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1.
37. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7 بين عكنون، الجزائر، 2006.
38. علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
39. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، نظرية الظروف الطارئة، ط2، منشورات جامعة دمشق، ط2، 1997.
40. الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 سنة 1948.
41. الفيروز آباد مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط8، 2005.
42. قدرى عبد الفتاح السنهاوي، آثار الالتزام، نتائجه، توابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
43. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
44. محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون معاملات المدنية الاماراتي " الفعل الضار والفعل النافع" مطبوعات جامعة الامارات، ط1، 2002.

45. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار بن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1987.
46. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية 5.
47. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001-2012.
48. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، 2002.
49. محمد حسن قاسم، القانون المدني، التزامات (المصادر)، ج1، العقد، المجلد الثاني، آثار العقد، جزاء الاخلال بالعقد، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
50. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
51. محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران، القاهرة، 1987.
52. محمد عبد الله الدلبي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، مصر، د ط، 1998.
53. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
54. محمود السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الطبعة الثانية، دار النهضة، مصر، 1972.
55. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقہ الغربي والمستمدة من الفقہ الاسلامي وتطبيقاتها القضائية، الإسكندرية، مصر ط 1، د س.
56. مصطفى جمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
57. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقہ الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية، دار عاراس للطباعة والنشر، كردستان، العراق 2006.
58. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، د ط، د س.
59. ياسر باسم ذنون، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الاحكام القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، 2011.
60. يحيى بن شرف الدين النووي، شرح صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت ج 10، ط 2، د س.

ب. الرسائل والمذكرات

1. أحمد يوسف عبد الرحمان بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة 1438هـ —2017م.
2. بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014—2015.
3. حسب الرسول الشيخ الفزاري، حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر نظرية الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
4. جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.
5. خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
6. سالم ضاحي الحساني، الظروف الاستثنائية وتأثيرها على العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة أبو ظبي، الامارات العربية المتحدة، 2020—2021.
7. فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2017—2018.
7. عبد الحميد شنيطي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995.
8. هبة محمد محمود الديب، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2012.
9. هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية خروبة، 2005-2006.

ج: المقالات والمحاضرات

1. أحمد شليك الصويحي، نظرية الظروف الطارئة، أركانها، وشروطها، مجلة الجامعة الأردنية في الدراسات الإسلامية، صادرة عن عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية، الاردن، المجلد 3، العدد 2، 2007.
2. اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسة، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2018.
3. أيمن الدباغ، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة -تحليل ونقد -، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، المجلة 28 (7)، نابلس فلسطين، 2014.
4. حمد بوجمعة، محاضرات مقياس النظريات الفقهية والقانونية، أقيت على طلبة سنة الأولى ماستر شريعة وقانون، 2019، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية.
5. نور العبد الرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، يونيو 2021.
6. عبد الجبار السبهاني، محاضرات أقيت في جامعة اليرموك، النظريات الفقهية، 15-12-2003.
7. مصطفى أحمد الزرقاء، انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحقا بالكساد، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد التاسع، الجزء الثاني، 1996.

الفهرس:

رقم الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
	فهرس المحتويات
	الملخص باللغة الإنجليزية
أ - د	مقدمة عامة
2	الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة
2	المبحث الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة وأساسها
2	المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة
3	الفرع الأول: في الحضارات القديمة
7	الفرع الثاني: في القوانين الحديثة
10	الفرع الثالث: في الشريعة الإسلامية
14	المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة
14	الفرع الأول: الأساس المستمد من المبادئ العامة للقانون
19	الفرع الثاني: الأساس المستمد من القانون المدني
20	الفرع الثالث: الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية
25	المبحث الثاني: مضمون نظرية الظروف الطارئة
25	المطلب الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة
25	الفرع الأول: التعريف لغة وقانونا
28	الفرع الثاني: خصائص وأهمية نظرية الظروف

32	الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن باقي النظم الأخرى
36	المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة
36	الفرع الأول: أن يكون الإلتزام تعاقديا متراخي التنفيذ
38	الفرع الثاني: أن يحدث ظرف استثنائي عام ليس في الوسع توقعه ولا دفعه
39	الفرع الثالث: أن يكون من شأن هذا الظرف جعل تنفيذ الإلتزام مرهقا وليس مستحيلا
41	الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في معالجتها
42	المبحث الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على العقد المدني
42	المطلب الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقدین
43	الفرع الأول: الإتفاقات الخاصة لمعالجة أثر الظروف الطارئة
44	الفرع الثاني: وسائل الإتفاقات الخاصة لمعالجة الظروف الطارئة
47	الفرع الثالث: دعوى رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول
50	المطلب الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للغير
50	الفرع الأول: بالنسبة للخلف العام
51	الفرع الثاني: بالنسبة للخلف الخاص
52	الفرع الثالث: بالنسبة للدائنين الشخصيين
55	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة
55	المطلب الأول: دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة
56	الفرع الأول: مغايرة دور القاضي
58	الفرع الثاني: الضوابط الواجب مراعاتها عند قيام القاضي بدوره

61	الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري
66	المطلب الثاني: مضمون سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة وحدودها
66	الفرع الأول: المقصود برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول
68	الفرع الثاني: وسائل رد القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة
73	الفرع الثالث: حدود سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة
76	الخاتمة
79	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

تتناول هذه المذكرة " نظرية الظروف الطارئة" كوسيلة قانونية لحماية أحد أطراف العقد إذا حدثت ظروف غير متوقعة بعد إبرام العقد، تجعل تنفيذ الالتزام صعبا جدا عليه دون أن يستحيل. تهدف النظرية إلى إعادة التوازن بين الطرفين عندما تختل المعادلة بسبب هذه الظروف، فبدل أن يلزم المتضرر بتنفيذ العقد بشروطه الأصلية، يمكن للقاضي أن يتدخل ويخفف من العبء إما بتعديل الالتزام أو بإلغاء جزء منه، وتختلف هذه النظرية عن القوة القاهرة لأنها لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ بل إلى إرهاقه فقط. وقد تبنى بعض المشرعين هذه النظرية مثل القانون المدني الجزائري. وتطبق فقط إذا كانت الظروف طارئة، عامة، غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرف المتعاقد. المذكرة تسلط الضوء على أهميتها خاصة في العقود الطويلة أو المتأثرة بتغيرات اقتصادية كبيرة. وفي النهاية تؤكد أن النظرية توازن بين العدالة واستقرار العقود وتدعو إلى تنظيمها بشكل أدق لضمان حسن تطبيقها.

الكلمات المفتاحية:

1/الظروف الطارئة 2/العقد المدني 3/تعديل الإلتزام
4 /الإرهاق 5/التوازن العقدي 6/القانون المدني

Abstract of Master's Thesis

This thesis talks about the « theory of unforeseen circumstances » as a legal way to help one of the parties in a contract when unexpected events happen after signing ,making it very hard - but not impossible - to keep their promise. The goal of this theory is to bring back fairness between both sides when something big changes. Instead of forcing the affected person to follow the original terms no matter what, who a judge can step into reduce the pressure-either by changing the contract a bit or canceling part of it. this is different from force majeure, which makes fulfilling the contract impossible. Some legal systems, like the Algerian civil code, recognize this theory. It only applies when the new situation is suddene, affects many people, couldn't have been predicted, and is out of the person's control. The thesis shows how useful this theory is, especially in long contracts or when the economy changes a lot. In the end, it says the theory helps keep a fair balance while still respecting the contract and suggests clearer rules to use it better.

:Keywords

1 / unforeseen circumstances 2 /civil contract 3 /contract modification
4 / hardship 5 / contractual balance 6 / civil law

