

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
فرع: الحقوق  
تخصص: قانون أعمال  
الرقم التسلسلي:

إعداد الطالب: بشيشي عقبة

يوم: 2019/06/20

الظروف الإستثنائية وأثرها على العقد

## لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر - بسكرة-	أ.د.	عزري الزين
مشرفا	جامعة محمد خيضر - بسكرة-	أ.د.	حوحو رمزي
مناقشا	جامعة محمد خيضر - بسكرة-	أ.م.	بنشوري الصالح

# شكر وعرهان

بداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا على إتمام هذا العمل وأنار لنا درب العلم والمعرفة. إلى الذي تفضل علينا بالإشراف من بداية الدراسة إلى نهايتها ومن كان صرح علمه شامخاً وأنار لي طريقي طيلة سنوات الدراسة وسنوات العمل الأستاذ الدكتور **حوحو رمزي** الذي تعجز الكلمات وتتوارى الحروف ويخجل القلم أن يقف هذا الموقف لنشكره فقد تخونه العبارات وتشتت الجمل ويضيع المعنى ولا يصل الهدف ولكن سأجهد لأرد إليك بعض مما أخذت فقد تعودت منك العطاء, حروفا لا تليق بمقامك ولا بحجز وقتك ولكني قد نجد نفسي بعض الأمل بأنك قد تمنحنا بكرمك فترة وجيزة لتقرأ حروفي التي تعترف لك ببعض إنجازك وقد تراه إنجازا بسيطا بطموحك وأنا وغيري نراه إنجازا عظيما.

أستاذي العظيم كنت أبا بتوجيهاتك , مرشدا بنصائحك , موجهة نحو الطريق الصحيح بعبارتك, أبا نحنونا لكل من لجأ إليك , أستاذا في عملك , مشجعا لمن بذل جهدا ولو قليل , مسخرا نفسك لمن أراد المعلومة أو الحكمة أو النصيحة.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة.

وكل الإحترام والتقدير لجميع أساتذتي الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة.

كما أتقدم بوافر الشكر و عظيم التقدير لكل من كان لي عوناً من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع و خاصة **مسعودي الطيب** محافظ مكتبة الكلية .

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

بشيشي عقبة

## مقدمة

العقد هو توافق إرادتين، فإذا ما انعقد العقد صحيحا قام مقام القانون، حيث يلتزم كل متعاقد بالقيام بالإلتزامات التي يربتها العقد في ذمته، ويعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد، وعلى كل طرف إحترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها.

و يرتب على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقضه أو أن يتحلل من العقد، ولا يحق له تعديله ما لم يصرح له القانون.

وقد نصت على هذا المبدأ المادة 106 من القانون المدني الجزائري إذ تقرر "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقله ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون" ، وهذا المبدأ هو نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة و هي تعطي أساسا إجتماعيا و خلقيا و إقتصاديا، فالأساس الخلقى هو وجوب إحترام العهد الذي يقطعه الإنسان، و الأساس الإقتصادي هو ضرورة توفير إستقرار المعاملات بين الأفراد و منها العقد و تفسيره وفي تنفيذه أيضا كما نصت عليه المادة 107 مدني جزائري .

و إلتزام المتعاقد لحسن نية هو إلتزام تعاقدى، فإذا ما حاد عن هذا المبدأ في المطالبة بحقه فيكون مسؤولا على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بإلتزام عقدي . لكن تدخل القانون حد من القوة الملزمة للعقد نتيجة إضعاف دور الإرادة في تحديد آثار العقد التي بات للقانون و للعرف دور فيها إلى جانب الإرادة.

و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما تلزم الطرفين فإنها تلزم القاضي أيضا، حيث يجب عليه إحترام إتفاق المتعاقدين و الإلتزام بتطبيقه دون تغيير أو تعديل، إلا أن لهذا الأصل طائفة من الإستثناءات الأولى بإتفاق المتعاقدين و الثانية للأسباب التي يقررها القانون، ومنها جواز تعديل العقد من قبل القاضي كما هو الحال في تعديل الشرط الجزائي

و جواز تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان و الإعفاء منه ، و كذلك جواز تعديل العقد للظروف الإستثنائية الذي هو موضوع بحثنا.

و بما أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن هذه النظرية كانت محل جدل فقهي كبير إنتهى لمعارضة بعض القوانين الأخذ بها و متمسكة بحرفية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فيما أخذت بعض التشريعات بالنظرية و إن اختلفت بعضها فيما يخص شروطها و سلطات القاضي بشأنها.

### أهمية الموضوع :

لموضوع نظرية الظروف الإستثنائية أهمية كبيرة من الناحية العلمية و العملية، فمن الناحية العلمية فإن النظرية تعد نتاج قواعد العدالة التي تهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، لذلك لم تلق النظرية التأييد بسهولة .

أما من الناحية العملية، فإن إتساع نطاق المعاملات و تنوعه بفعل تطور وسائل الإتصال ما يجعل العقود أكثر عرضة للتقلبات. و من أهم وسائل المحافظة على التوازن الإقتصادي لطرفي العقد هو تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ، وذلك تجسيدا لرغبة التشريعات في حماية الطرف الضعيف للعقد .

### أسباب إختيار الموضوع :

يعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع هو لخصوصية نظرية الظروف الإستثنائية بإعتبارها إستثناء حقيقيا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ما يجعل النظرية ذات صلة بغالبية العقود و مرتبطة بالواقع الإجتماعي .

و كذلك لكون الموضوع، من المواضيع التي لا تزال محل جدل فقهي، حيث نرى أن الأنظمة القانونية، منها المعارض لهذه النظرية و تطبيقاتها و منها المؤيد لها و لكل من الفريقين حججهم و أسانيدهم في الرفض أو التأييد.

### أهداف الدراسة :

هي محاولة إزالة بعض الغموض الذي لا يزال يكتنف هذه النظرية و التي تعد خروجاً عن القاعدة العامة و التي تتمثل في القوة الملزمة للعقد .

وكذلك محاولة الغوص في الحجج و الأسانيد التي إعتدها كل فريق لتأييد موقفه .

كذلك فإن لتطبيقات هذه النظرية أهمية كبيرة في تحقيق العدالة في التوازنات الإقتصادية للعقود، فأردنا أن نبحت و نتعمق في هذه النظرية و تطبيقاتها خاصة في الفقه المقارن و الفقه الإسلامي .

وأخيراً أردنا أن نثري المكتبة العلمية ببحثنا المتواضع هذا.

### الإشكالية :

ولمعالجة موضوع بحثنا سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير العلاقة العقدية بنظرية الظروف الإستثنائية ؟

### المنهج المعتمد:

ولدراسة الموضوع سنعتمد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري و كذلك على المنهج المقارن، و ذلك عن طريق المقارنة بين النصوص القانونية الواردة في القانون الجزائري و الأخرى الواردة في الفقه المقارن و الفقه الإسلامي.

ولمعالجة الموضوع قمنا بتقسيم بحثنا لفصلين، وخصصنا في كل فصل مبحثين، بحيث تناولنا في الفصل الأول نظرية الظروف الإستثنائية في ظل مبدأ إحترام العقد و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين ، تناولنا في الأول مبدأ إحترام العقد أما في المبحث الثاني فتعرضنا إلى ماهية نظرية الظروف الإستثنائية .

أما في الفصل الثاني من الدراسة، فتناولنا آثار نظرية الظروف الإستثنائية و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لمعرفة سلطة القاضي في تعديل العقد، والثاني خصصناه لآثار نظرية الظروف الإستثنائية على الأشخاص و تطبيقاتها التشريعية.

وإختتمنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها و الإقتراحات التي إرتأينا إدراجها في البحث.

## الفصل الأول : الظروف الإستثنائية في ظل مبدأ احترام العقد

ينبني العقد على احترام إرادة المتعاقدين في إنشاء العلاقة العقدية وفقاً للشروط التي يتفقان عليها، وحيث أن العقد يتميز بسموه بإرادة أطرافه، فإن احترام العقد هو المرتكز الأساس لهذه الإرادة، بحيث يبذل كل المتعاقدين قصارى جهدهما في سبيل الوفاء بما رتبا على نفسيهما من إلتزامات.

ولما كانت قاعدة احترام العقد تعد أساساً مهماً للعلاقة العقدية حيث يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ومن خلال هذه القاعدة ننتقل إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين باعتبارها جوهر احترام العقد وقانونه الأساسي.<sup>1</sup>

وحيث أن العقود الملزمة للجانبين لها صفة الإلزام لكلا المتعاقدين بما وجب على كل منهما للآخر ما لم يكن مخالفاً لنص قانوني أمر أو إخلالاً بالنظام العام والآداب العامة، وهو ما يعطيه قوته الملزمة ويصبح له قوة القانون.

ولكن قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، وهنا يثور التساؤل عن الحل عند حدوث هذه الظروف الإستثنائية ومدى إنسجام تدخل القاضي مع احترام المشرع لإرادة الطرفين.

ولبحث ما تقدم سوف نتطرق في هذا الفصل إلى بيان مبدأ احترام العقد في مبحث أول وإلى ماهية الظروف الإستثنائية في مبحث ثاني وأخير.

<sup>1</sup> عامر علي حسين أبو رمان ، دور القاضي في إستكمال العقد في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1 ، سنة 2015 ، عمان الأردن ، ص 30.

## المبحث الأول : مبدأ إحترام العقد

إذا نشأ العقد صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه وتوفرت له قوته الملزمة، فيصبح مضمونه واجب التنفيذ طبقا للمادتين 106 و107 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> ، فوجب إحترامه كقاعدة ونظرا لقوته الملزمة.

ولبحث ما تقدم سوف نتعرض في المطلب الأول إلى قاعدة إحترام العقد وفي المطلب الثاني إلى القوة الملزمة للعلاقة العقدية.

## المطلب الأول : قاعدة إحترام العقد

يعد إحترام العقد من أهم المبادئ التي عمل المشرع على ترسيخها، فإحترام العقد من إحترام القانون، ويعد ذلك ضمانا مهمة لاستقرار المعاملات ويعطي قوة للبنيان الإقتصادي للدولة.

ولقد قرر المشرع أن موضوع العقد تحكمه شروط العقد، ويترتب عليه إلتزام كل من المتعاقدين بما يرتب عليه الآخر، وحيث يرتكز العقد على إرادة المتعاقدين وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.

فقد تنوعت آراء الفقهاء والشراح حول إطلاق سلطان الإرادة أو تقييده إلى ثلاث اتجاهات<sup>2</sup>: أولها يذهب نحو المغالات في توسيع دائرة مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن الإرادة ليست في تكوين العقد وترتيب آثاره فحسب، إنما هي الأساس لنشوء الإلتزامات، أما الثاني فيتبناه خصوم مبدأ سلطان الإرادة تأثرا بالمبادئ الإشتراكية، باعتبار أن الملكية ذات وظيفة إجتماعية، وهناك مذهب معتدل ثالث يتجه نحو تحديد مجال سلطان الإرادة في حدود معينة منها مثلا أنه

<sup>1</sup> القانون المدني الجزائري ، صادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 25 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني - المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، المادتان 106-107

<sup>2</sup> للمزيد عن هذه الآراء أنظر الجبوري ياسين محمد ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، مجلد 1 قسم 1، ط 1 ، دار وائل للنشر و التوزيع 2006 ، عمان الأردن ص 96 / كذلك للمزيد أنظر همام محمد زهران، الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة سنة 2004 ، ص 15. 20.



لامجال لسلطان الإرادة في روابط القانون العام كونه تحكمه المصلحة العامة، أما بالنسبة للقانون الخاص فهو في الحقوق العينية أضعف منها في الحقوق الشخصية.<sup>1</sup>

ومن المسلم به أن الإرادة هي عماد التصرفات القانونية ومرتكزها، كما أن السياسة التشريعية التي أخذ بها القانون الجزائري تقوم على أن الأصل في العقود هو الإباحة وحرية التعاقد، وتبدأ العلاقة العقدية بتوافق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين باعتبار أن العقد هو المصدر الأول للإلتزام حيث تعتبر الإرادة هي جوهر العقد.<sup>2</sup>

ومن هنا برزت أهمية قاعدة احترام العقد والتي تعني أن العقد يجب أن يحظى باحترام المتعاقدين، بالإضافة إلى أن القانون أضفى عليه قوته الملزمة بمجرد إبرامه، بشرط عدم مخالفته للنصوص القانونية الآمرة وللنظام العام والآداب العامة، وهذا ما يعطيه قوته الملزمة.

وقبل أن ننتقل إلى المطلب الثاني المتعلق بالقوة الملزمة للعلاقة العقدية نود أن نذكر بمبدأ سلطان الإرادة والانتقادات الواردة عليه في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة

يهيمن على نظرية العقد مبدأ تقليدي هام هو مبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ هو نتاج الفلسفة السياسية الفردية في القرن 18 والحرية الرأسمالية في الإقتصاد التي بلغت أوجها في القرن 19.<sup>3</sup>

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة، أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد آثاره التي تترتب عليه، وقد تطور هذا المبدأ عبر مراحل تاريخية معينة، غير أنه تبلور في فقه

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية العقد، منشأة المعارف الإسكندرية 2003

<sup>2</sup> أنظر مادة 59 من القانون المدني الجزائري .

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العام للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، الجزء 10 منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص31.

الفلسفة القانونية التي كانت سائدة في أعقاب الثورة الفرنسية، وقد ظهر جليا في قانون نابليون 1804.<sup>1</sup>

ولقد وجهت لهذا المبدأ عدة إنتقادات من النظام الإشتراكي والنظام الإسلامي جعلته يعود في الإمعان في إطلاقه في كل نواحي القانون، فالإرادة مثلا لاسلطان لها في دائرة القانون العام لإن المصلحة العامة لاتحدها إرادة الفرد وإنما تخضع لهذا القانون، وفي دائرة القانون الخاص فإنه لامجال للإرادة فيما يتعلق بالأسرة إلا بقدر محدود، فعقد الزواج مثلا مصدره إرادة المتعاقدين ولكن الآثار المترتبة عليه لا تخضع للإرادة بل ينظمها القانون طبقا لمصلحة الأسرة والمجتمع، كما أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يؤدي بالضرورة إلى إرادة القوة التي تتغلب على إرادة الأضعف منها وهذا يؤدي إلى سيطرة شخص على آخر أو سيطرة عدة أشخاص على أشخاص آخرين، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا المبدأ من الناحية الواقعية يؤدي إلى الظلم الإجتماعي لأن القول بأن الأفراد متساوون من الناحية القانونية لا يعني حتما أنهم متساوون من الناحية الإقتصادية.

### الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة

هذه أبرز الإنتقادات التي أدت إلى إنتكاس هذا المبدأ وجعله يتقلص في الوقت الحاضر، وهذه الإنتقادات هي:

1- إن لمبدأ سلطان الإرادة قيد شكلي ينحصر في توثيق العقد بمعنى إفراغه في وثيقة رسمية عن طريق القيد والتسجيل، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 324 و332 قانون مدني.

2- إن لمبدأ سلطان الإرادة قيد موضوعي يتمثل في عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة من حيث مضمون العقد وآثاره، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 مدني "إذا التزم المتعاقد بسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

<sup>1</sup> رمزي حوحو، محاضرات مقياس القانون المدني، أقيمت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك قانون خاص، السنة الجامعية 2016/2017 جامعة محمد خيضر بسكرة، غير منشورة ص 08.

## المطلب الثاني: القوة الملزمة للعلاقة العقدية

إن القوة الملزمة للعقد تقتضي ضرورة تنفيذ الطرفين للعقد، ومن ثم لا يجوز تعديله إلا باتفاقهما طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والمعبر عنه في التشريع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني<sup>1</sup>، إلا أن التطور القانوني أضفى مرونة على مبدأ سلطان الإرادة، وذلك من خلال تدخل التشريعات بمنح القاضي سلطة تعديل العقد كاستثناء أو للأسباب التي يقررها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 106 قانون مدني<sup>2</sup>.

ولبحث ما تقدم سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في فرع أول ثم إلى جواز مراجعة العقد في فرع ثاني.

## الفرع الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

يقوم هذا المبدأ على حرية أطراف العقد في الإتفاق والتعاقد على ما يرونه مناسباً بناء على مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإنهما يلتزمان بالوفاء بما تعهدا به سندا للقانون وللإتفاق المبرم بينهما، وبما أن العقد الرضائي يقوم على التراضي، فإن الإرادة وحدها تعد كافية لإبرام العقد وتفسيره<sup>3</sup> سيما وأن التراضي وقيام العقد على مبدأ الرضائية بين أطرافه يشكل القاعدة والأساس في نظرية العقد في القوانين الحديثة، إلا أن قيام العقد على ذلك المبدأ وباعتباره شرطاً أساسياً لقيام العقد يعد مبدأً حديثاً، حيث لم يكن الأمر كذلك في السابق، إذ كانت القاعدة هي أن الشكل هو الأساس وعليه يبنى العقد لا على الرضى، ثم تطورت المفاهيم لتصبح الرضائية هي القاعدة والشكل هو الإستثناء، وذلك عندما يتطلب النص القانوني شكلاً معيناً لصحة العقد، وبناء عليه فقد إستقر الفقه حالياً على حرية الفرد في التعاقد حيث كفل له أن يختار بين أن يتعاقد أولاً يتعاقد، وإذا اختار التعاقد فهو الذي يحدد نطاق العقد وما يتولد عنه من آثار، إلا أن الحرية في التعاقد تبقى مقيدة بعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة أو بمخالفة النص التشريعي الأمر.

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 36

<sup>2</sup> تنص المادة 106 من ق م الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا التعديل عليه إلا باتفاق الطرفين،

أو لأسباب يقررها القانون"

<sup>3</sup> عبد الحكيم فؤده، انهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، سنة 1993، ص 09.

ولبحث مبدأ العقد شريعة المتعاقدين نعالج أولاً أساس هذا المبدأ ومن ثم نناقش عدم جواز تعديل أو نقض العقد إلا باتفاق الطرفين كقاعدة عامة ترد عليها إستثناءات نوردتها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

### أولاً: أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

كان للمذهب الفردي الأثر البالغ في ظهور قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث يقوم هذا المذهب على أساس أن الفرد هو محور إرتكاز النظام الإجتماعي وغايته، وأن لجميع الأفراد بغير تمييز بينهم، حقوقاً وحرّيات طبيعية بمقتضى القانون الطبيعي وأنهم متساوون أمام القانون في حقوقهم وواجباتهم<sup>1</sup> وعلى القانون الوضعي أن يقيم أحكامه بما

ينفق وهذه الحرية بما يفعلها وبما يكفل تمتع الجميع بحرياتهم في غير إصطدام بينهم.

ولقد ساد المذهب الفردي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر مؤيداً بنظريات فلسفية<sup>2</sup> وإقتصادية<sup>3</sup> وسياسية<sup>4</sup> مشبعة بالروح الفردية المطلقة فكان من نتائجه مبدأ سلطان الإرادة.

ويقوم مبدأ سلطان الإرادة على مقومين:

<sup>1</sup> همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 15

<sup>2</sup> أنه ثمة قانون طبيعي يعلو على القوانين الوضعية و يعد مصدرها الموضوعي و نموذجها الذي تحتذ به ، ثابت عبر الزمان و المكان (عالمي) يعبر عن المثل الأعلى للعدل و الخير و يمتد إليه العقل الجمعي المجرد – العقل المشترك للنوع الإنساني- و يتفق و طبيعة الأشياء ورد في مشروع التقنين المدني الفرنسي (1804) "يوجد قانون عام لا يتغير ، هو مصدر لكل القوانين الوضعية، هذا القانون ليس إلا العقل الطبيعي من حيث أنه يحكم كل البشر .

<sup>3</sup> حيث نادى الفيزقراطيون بالحرية الإقتصادية كأحد جوانب الحريات الطبيعية للإنسان و التي تقوم على وجوب ترك الحرية في النشاط الإقتصادي و التجاري ممثلة في مبدأ "دعه يعمل اتركه يمر" بغير قيود عليها وهو ما يكفل من خلال المنافسة الحرة و يؤدي إلى تحقيق الإزدهار و التوازن الإقتصادي من خلال قانون العرض و الطلب مما يؤدي إلى استقرار المعاملات في المجتمع

<sup>4</sup> حيث شاع في موثيق إعلان حقوق الإنسان ، أن الناس يولدون أحرارا و يستمرون متساوون في الحقوق ، و أن الغاية من كل مجتمع سياسي هي المحافظة على الحقوق الطبيعية الخالصة للإنسان ، و أن هذه الحقوق هي الحرية و الملكية و الأمن و مقاومة الطغيان و حرية العقيدة .

- I. أساس القوة الملزمة للعقد هو ما للإرادة من سلطان ذاتي (حيث عمد صاحب هذا الإتجاه إلى رد جميع مصادر الإلتزام إلى الإرادة بطريق غير مباشر) باعتبار أن الإرادة الحرة هي أحد أوجه شخصية الإنسان وأحد مظاهر ما له من حرية طبيعية، ويقتصر دور القانون على الإعتراف بالآثر الملزم للعقد كما أراده الطرفان وعلى ضمان تنفيذ الإلتزام العقدي بغرض الجزاء على الإخلال به.
- II. كل ما ارتضته الإرادة، بإرادة حرة سليمة من العيوب يحقق العدل لأنه تم عن رضا وإختيار من جانب أطراف متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات، وهو ما يورث الثقة في تحقق العدل التبادلي بين الأطراف من خلال معاملاتهم الحرة بغير تدخل من الدولة، وكان من نتائج هذا المبدأ:

1. في إبرام العقود: المبدأ هو الرضائية بحيث أنه يكفي لإبرام العقد تلاقي الإرادتين المتطابقتين لأطرافه على إنتاج أثر قانوني دون حاجة إلى تطلب أشكال أو أوضاع أخرى باعتبار أن الإرادة الذاتية لازمة وكافية لإنتاج الآثار القانونية.

## 2. مبدأ الحرية التعاقدية:

- أ. إطلاق الحرية التعاقدية للأشخاص لإبرام ما شأؤوا من عقود بغير إنحصار في تحديد مسبق، اللهم ما خالف النظام العام والأداب مفسرا تفسيرا مضيقا.<sup>1</sup>
- ب. الحرية في التعاقد من عدمه، بإعتبار أن الإلتزام كقيد على الحرية الشخصية لا يجد أساس قبوله إلا في الإرادة الحرة للمدين في التحمل به، بما لا محل معه للإجبار القانوني على التعاقد.
- ج. الحرية في إختيار شخص المتعاقد.
- د. الحرية في تحديد مضمون العقد بما يتضمنه من حقوق والتزامات مع وجوب إعتبار العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله من جانب القاضي بحجة رفع تعسف أو إذعان أصيل في شروط العقد أو طارئ نتيجة حوادث إستثنائية عامة

<sup>1</sup> بإعتبار أن الفرد هو غاية التنظيم الإجتماعي، و بإعتبار فكرة العدل التبادلي، و بإعتبار عدم التعارض بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة، و باعتبار ضرورة تضيق القيود التي تفرض على الإرادة الذاتية للأفراد.

قالت الموازين الإقتصادية للعقد، إلا أن يتفق أطرافه على تعديله أو نقضه، لأن من قال عقد قال عدل.

هـ. الحرية في إنهاء العقود غير محددة المدة بغير مسؤولية على الطرف المنهي. إذن نرى في الأخير وأنه من نتائج مبدأ سلطان الإرادة انها ترفض فكرة نقض أو تعديل العقد من جانب القاضي حتى في الظروف الإستثنائية ما لم يكن متفق على هذا النقض أو التعديل بحجة أن من قال عقد قال عدل<sup>1</sup> وهذا ما سنعرضه في العنصر التالي.

### ثانيا: قاعدة عدم جواز تعديل أو نقض العقد بإرادة منفردة

نظرا للدور الأساسي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي يترتب عليها عدم جواز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين باعتبار العقد بمثابة قانون ودستور لهما، حيث لا يستطيع المتعاقد ان يتحلل من قيود العقد بارادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يدخل تعديلا على بنوده أيا كان نوعها أو أهميتها، فالقانون من وضع المشرع الذي له وحده دون غيره نقض أو تعديل هذا القانون، وكذلك فهو من وضع المتعاقدين عن طريق الإتفاق فلا يمكن تعديله أو نقضه إلا من طرفهما معا، ولا يستقل أحدهما بنقضه أو تعديله، فما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة.<sup>2</sup> فإن هذا يدفعنا إلى موازنة العقد بالنص القانوني، لنجد انهما يلتقيان في بعض الأمور ويختلفان في البعض الآخر، فهو يتفق مع القانون من حيث الإلزام الذي يتمتع به كليهما، بالإضافة إلى إمكانية مخالفة القانون أو العادات، فإمكان المتعاقدين مخالفة القانون المفسر لا الأمر، ومن الممكن أيضا أن يخالف النص القانوني نسا آخرا، بالإضافة إلى إمكانية إلغاء القانون بالطريقة التي عقد بها.

<sup>1</sup> همام محمد محمود زهران، مرجع سابق ، ص 17.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنوري ، مرجع سابق ، ص 511

ومن الممكن رصد بعض الإختلافات بين العقد والقانون ،مثلا من حيث إمكانية إلغاء القانون لقانون آخر،في حين أن بعض العقود لا يمكن إلغاؤها بعقد جديد يتضمن رضا الطرفين على ذلك،مثل زواج المسيحيين<sup>1</sup>إلا بأحوال معينة.

وعدم جواز تعديل أو نقض العقد يسري حتى في حق القاضي لكونه لا يجوز له المساس بمضمون العقد ولو كانت بعض شروطه غير عادلة في نظره،فهو ملزم مثل المتعاقدين باحترام مقتضيات العقد مثلما إتفقا عليه،كما تلزمه احكام القانون،فلا يعدله بدعوى العدالة لكون العدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تنسخها<sup>2</sup>ولكون العقد هو العدالة حسب قول أصحاب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وكذلك لا يخفى أن إعطاء المتعاقدين أو أطراف العلاقة العقدية السلطة في بناء العقد وإلزام نفسيهما بما يرونه من تفاصيل يشكل امرا إيجابيا،إلا أن هناك مجموعة من السلبيات لهذا المبدأ،نذكر منها:

- وقوع المتعاقدين بالغبن جراء الجهل بكيفية حماية نفسيهما وما يؤثر على الذمة المالية لكل منهما وذلك على المستوى الشخصي للمتعاقدين.
- التأثير في الإقتصاد الوطني ،ومثله لو أن المشرع أقر للمتعاقدين حرية التعاقد بخصوص العقارات من غير مراعاة الشكل فقد يولد أزمة عقارية مالية تؤثر على الإقتصاد الوطني بالإضافة إلى التأثير على حقوق الأفراد.

وبعد كل هذا فإنه لا يتم نقض العقد إلا عن طريق فسحه بالإتفاق ،وهذا ما يعرف بالتقابل،حيث يقوم المتعاقدين بابرار عقد جديد يقضي بالغاء العقد الأول ويعدل كذلك العقد بنفس الطريقة.

وعليه نرى من الضرورة التدخل لتصحيح الأوضاع التعاقدية حماية للمراكز القانونية لكلا المتعاقدين وحماية لإستقرار المعاملات .وهذا الذي حدث مع بداية القرن العشرين حين بدأ مبدأ سلطان الإرادة في التقلص تحت تأثير الافكار الإشتراكية التي جسدها المذهب الإجتماعي الذي

<sup>1</sup> سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر،دون سنة النشر، ص 332.

<sup>2</sup> علي فياللي،الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ، الجزائر ، سنة 2012. ص 361.

حمل فلسفة جديدة وفقا للمتغيرات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية التي مست المجتمعات المعاصرة حيث وجد المبدأ قيود سلطان القانون.

حيث لم تبقى معه قاعدة عدم جواز تعديل أو نقض العقد على إطلاقها، وهذا ما سنعرفه في الفرع التالي.

### الفرع الثاني: جواز مراجعة العقد

بالنظر إلى سلبيات هذا المبدأ التي تم ذكرها آنفا وكذلك نسبة إلى تطور المجتمع ومقتضيات المرحلة المستجدة التي تميل نحو النزعة الإجتماعية بفعل التفاوت بين الإلتزامات والحقوق الذي أصبح السمة الغالبة لطائفة كبيرة من العقود التي أفرزتها هذه المرحلة، حيث نتج عن هذا التطور حدوث ثورة في النظام القانوني ككل وبالأخص في نظرية العقد والتي أصبحت أكثر واقعية، حيث انفصلت بذلك عن إطارها الضيق لتصبح أكثر مرونة وتماشيا مع العالم الخارجي التي تتطور في كنفه. هذا الأمر جعل فكرة التوازن العقدي تطفو كمفهوم قانوني موضوعي، عام ومجرد، يؤخذ في الحسبان في كل العلاقات التعاقدية التبادلية، ولكن هذا لا يعني أنها فكرة حديثة النشأة، فالواقع أن التوازن العقدي ظهر بظهور الفكر القانوني وتطور بتطوره عبر مختلف المراحل التاريخية وقد تعاضم دوره في خضم هذا التطور لتعلقه بفكرة أعم وأهم وهي فكرة العدالة سيما في شقها التعاقدية<sup>1</sup>. ومراجعة العقد قد تكون أثناء تكوين العقد بسبب الغبن أو الإستغلال أو بسبب الشروط التعاقدية التي تأخذ صورة الشروط التعسفية في عقد الإذعان أو الشرط الجزائي، وهذا ما سنعرضه في العنصرين الآتيين، أما مراجعة العقد للظروف الإستثنائية فهو موضوع بحثنا هذا والذي سنفصل فيه في المبحث الثاني من هذا الفصل وكذلك الفصل الثاني من هذه الدراسة.

### أولا: تعديل العقد بسبب الغبن والإستغلال

يقصد بالغبن عدم تعادل التزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل عليه من نفع مادي أو أدبي بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، بغير ما يكون ذلك راجعا لتعيب إرادة

<sup>1</sup> دوماش بن عزوز ، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد سنة 2013-2014 ، ص 18.



المغبون أو إستغلالها.بينما في الإستغلال يكون مرد عدم التعادل بين إلتزامات المتعاقدين،إستغلال المتعاقد لحالة ضعف الإرادة التي أمت بالمغبون،سواء نتج هذا الضعف عن ظروف ذاتية أو خارجية.

والغبين هو المظهر المادي للإستغلال، وهو لايتصور إلا في عقود المعاوضة، لكون التبرعات والعقود الإحتمالية بطبيعتها أن يقع الغبن على أحد المتعاقدين فلا يثار عدم التعادل بين الآداءات بشأنها<sup>1</sup>.

والقاعدة أن الغبن الذي لا يكون نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال لا يكون له تأثير على العقد إلا حيث يبلغ مبلغ الغبن الفاحش<sup>2</sup>، وفي الأحوال الخاصة التي يصرح بها القانون سواء لإعتبار توفير حماية خاصة للمتعاقد<sup>3</sup>، سواء لإعتبار مراعاة القسط في المعاملة<sup>4</sup>.

يبير هذه القاعدة أن المعاوضات بطبيعتها تحتل الربح والخسارة بالنظر لتقابل وتعارض مصالح أطرافها بحيث يكون متعذرا تحقيق أو تطلب التوازن الكامل بين التزامات طرفي العقد.

بحيث أن ما قد نصادفه من غبن في المعاملة لا يجعل منها أكلا لأموال الناس بالباطل أو تعارضا مع المألوف في التعامل وما ينبغي فيها من نزاهة وحسن نية، بل إن الغبن ولو كان فاحشا قد يتفق وطبيعة المعاملة التي تقوم على المنافسة بين المتقدمين للتعاقد، شأن التعاقد بطريقة المزيدة أو المناقصة<sup>5</sup>، فضلا عن هذا الغبن قد يكون في صورته المعتادة نتيجة طبيعية لإختلاف القدرة على المساومة بحيث أن إستقرار المعاملات يدعو إلى عدم تأثر العقد بما قد يلحقه من غبن. ولقد تطورت نظرية الغبن المادية إلى نظرية الإستغلال النفسية، فإلى جانب

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي - الواضح في القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، سنة 2007-2008 ، ص 201.

<sup>2</sup> سواء اتخذ في الإستدلال على ذلك معيار رقمي، في القانون الجزائري يزيد على 1/5 الخمس من ثمن المثل وقت التعاقد أو معيار مرن يترك في تقدير الغبن الفاحش لتقدير عاضي الموضوع.

<sup>3</sup> في القانون الجزائري ما ورد في ق م 338 مدني "إذا بيع عقار بغبين يزيد عن خمس (1/5) فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (4/5) ثمن المثل.."

<sup>4</sup> في القانون الجزائري حالة القسمة الرضائية في المادة 732 مدني "يجوز نقض القسمة الخاصة بالتراضي إذا اثبت أحد المتقاسمين أنهلحقه منها غبن يزيد على الخمس (1/5) ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة .."

<sup>5</sup> في القانون الجزائري 360 مدني "لا يجوز الطعن بالغبين في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"

عدم التعادل في الأداءات يقوم عنصر نفسي هو إستغلال ضعف في نفس المتعاقد، قد يكون طيشا بينا أو هوى جامع. فأغلب التشريعات أخذت بنظرية الإستغلال إلى جانب الإحتفاظ بنظرية الغبن في حالات محددة، ومنها المشرع الجزائري الذي أخذ بالإستغلال في المادة 90 مدني<sup>1</sup> ولا تظهر أي سلطة للقاضي بتعديل العقد في هذه الحالة، وإنما يكون جزاءه إما إبطال العقد أو تكملة الثمن وكل هذا بناء على طلب الطرف المغبون.

أما الغبن الإستغلالي فهو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامع في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي لغبن فادح به، فهو مظهر من عيوب الرضا واختلال التوازن في الأداءات المتقابلة لا يحدد برقم معين بل يقدر القاضي عنصر الإستغلال (المادي والنفسي) دون رقابة من المحكمة العليا، فإذا تأكد القاضي من توفر عناصر الإستغلال، فله إما أن يقضي بإبطال العقد، أو إنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون، والاختيار بين دعوى الإنقاص والإبطال متروك لتقدير المغبون<sup>2</sup>.

### ثانيا:مراجعة العقد بسبب الشروط التعاقدية

إن مراجعة العقد من طرف القاضي للشروط التعاقدية تأخذ صورتين، الأولى هي تعديل الشروط التعسفية لعقد الإذعان والثانية هي تعديل الشرط الجزائي.

#### 1. تعديل الشروط التعسفية لعقد الإذعان:

تنص المادة 110 مدني جزائري "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك" قبل التعمق في فحوى هذه المادة ومعرفة صلاحيات القاضي في تعديل الشروط التعسفية لعقد الإذعان. يجب أولا معرفة ما هي عقود الإذعان.

<sup>1</sup> أنظر مادة 90 مدني جزائري .

<sup>2</sup> أجازت المادة 90 مدني جزائري للطرف الغابن أن يتوقى دعوى الإبطال التي رفعها المغبون إذا عرض في التزاماته بالقد الذي يراه القاضي كافيا لرفع الغبن ، وهنا يقدر القاضي مقدار الزيادة التي لا يشترط أن تجعل الثمن معادلا لقيمة الشيء بل يكفي ان يصير الغبن يسيرا لا فاحشا .

يراد بعقد الإذعان العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة ضرورية إحتكارا قانونيا أو فعليا أو شبه إحتكار، والطرف الآخر مضطر لهذه السلعة أو إلى هذه الخدمة، فيملي عليه الطرف القوي شروطه، وغالبا ما تكون في صورة عقود مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها ويضطر إلى قبولها. ومثال هذه العقود، عقود شركات المياه وشركات الكهرباء والغاز وشركات النقل وشركات التأمين<sup>1</sup>.

وقد أنكر بعض الفقهاء صفة العقد على هذه العقود، وقالوا أن العقد يفترض توافق إرادتين حرتين متعادلتين في القوة، وهذا غير متوفر في عقود الإذعان، فهي نظام قانوني وليست عقودا، ولكن أغلبية الفقه والتشريعات الوضعية إعتبرتها عقودا وقالت أن القانون لم يشترط في العقد تعادل الإرادتين، بل الذي يحدث في الكثير من العقود أن تكون إرادة أقوى من الأخرى، غير انه إذا وصلت الإرادة الأقوى إلى حد الإكراه، وإذا كان الطرف المذعن يقبل شروط العقد مضطرا فهو راض عن هذه الشروط وقابل لها بإرادته الحرة، ولكن وقف المشرع إلى جانبه وأحاطه بحمايته من تعسف الطرف القوي، وهذا الذي نجده منصوص عليه في نص المادة 110 مدني.

فطبقا لهذا النص يجوز للطرف المذعن أن يشكو إلى القضاء من شروط عقد الإذعان، وإذا رأى القاضي أن هذه الشروط تعسفية ومجحفة بالنسبة إلى الطرف المذعن فله أن يعدلها لمصلحة هذا الأخير بل وإذا رأى أنها بالغة التعسف قضى باعفاء الطرف المذعن منها، فيصبح العقد ساريا دون تطبيق هذه الشروط التعسفية.

وقضى كذلك النص بأن كل إتفاق على غير ذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا. وعليه إذا إشتراط الطرف القوي على الطرف المذعن ألا يشكو إلى القضاء من الشروط التعسفية المدرجة بالعقد وقبل الطرف المذعن، فإن قبوله لا يمنعه من رفع أمر الشروط التعسفية إلى القضاء لأن الإتفاق على عدم الشكوى منها باطلا بطلانا مطلقا.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، سنة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 38.

وسلطة القضاء في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن منها سلطة تقديرية يراعى فيها مقتضيات العدالة ولا يخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا.

كما وقف المشرع إلى جانب الطرف المذعن في تفسير عبارات عقد الإذعان، فالأصل في تفسير العبارات الغامضة في العقد أن يؤول الشك لمصلحة المدين كما قضت بذلك الفقرة الأولى من المادة 112 مدني جزائري<sup>1</sup>. ولكن الفقرة الثانية من هذه المادة أضافت "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن" فالشك في عبارات عقود الإذعان الغامضة يؤول لمصلحة المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، ففي عقد التأمين مثلا يفسر الشك لمصلحة المؤمن له وهو دائن لشركة التأمين بالمبلغ الذي تدفعه عند تحقق الحادث المؤمن منه.

## II. تعديل القاضي للشرط الجزائي:

الأصل أن يترك تقدير التعويض للقاضي، إلا أنه لآمانع من أن يتفق الطرفين على التعويض مسبقا عند التعاقد أو في وقت لاحق، ولكن قبل وقوع الضرر أي قبل الإخلال بالعقد. فالشرط الجزائي هو ذلك الشرط الذي يرد في العقود المختلفة لكفالة إحترامها وضمن تنفيذها، إذ بمقتضاها يلتزم المتعاقد الذي يخل بالتزامه بأداء معين لصالح المتعاقد الآخر<sup>2</sup>.

ومن هذه الصفة التعويضية للشرط الجزائي يظهر دوره الرئيس في إستبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض إذ يتوقع الطرفان مسبقا ما قد يعترض ذلك التقدير من صعوبات، ما يدفعهم إلى الإتفاق مسبقا في صورة شرط جزائي، وتظهر فائدته في إعفاء الدائن من عبء اثبات الضرر الذي أصابه.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشرط الجزائي في المواد 183 و184 و185 من القانون المدني<sup>3</sup>، ولإستحقاق مقدار التعويض المتفق عليه توافر مجموعة من الشروط وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وإعذار المدين.

<sup>1</sup> أنظر المادة 112 مدني جزائري

<sup>2</sup> بلحاج العربي - المرجع السابق ، ص 425.

<sup>3</sup> راجع المواد 183-184، 185 مدني جزائري

وبعد فحص القاضي كل شرط على حدى، وتأكد من توفر كل الشروط، ووجب عليه التدخل لتعديل مضمون الشرط الجزائي عن طريق التخفيض فيه إذا كان مبالغاً فيه طبقاً للمادة 184 فقرة 02 من القانون المدني أو الزيادة فيه إذا ثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً طبقاً لأحكام المادة 185 مدني جزائري.

وسلطة القاضي في التعديل لها صفة النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على استبعادها، فلو تركت سلطة التعديل بدون هذه الخصوصية لما تردد الطرف القوي في إلزام الطرف الضعيف بما يكفل إستبعادها<sup>1</sup>، فكل إتفاق على إستبعاد سلطة القاضي يقع باطلاً، وهو ما نصت عليه المادة 184 مدني وذلك بقولها "ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

### المبحث الثاني: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية.

تستوجب نظرية الظروف الإستثنائية أن تكون هناك عقوداً يتراخى فيها تنفيذ العقد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث أو ظرف غير متوقع حدوثه فيصبح تنفيذ الإلتزام صعباً على المدين إلى الحد الذي يجعله مهدداً بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً.

كأن يتعهد بتوريد سلعة بسعر محدد مع إمتداد هذا الإلتزام لفترة معينة ثم يحدث عند حلول أجل ميعاد التوريد أن يرتفع ثمن هذه السلعة إلى أضعاف ثمنها وقت إبرام العقد وذلك بسبب حدوث ظرف طارئ كقيام حرب فجأة أدت إلى تعذر إستردادها من الخارج فيصبح هذا الشخص مهدداً بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف<sup>2</sup>. ومن أجل مواجهة هذا التغير الحاصل في الظروف، ومن أجل المحافظة على التوازن بين إلتزامات الأطراف المتعاقدة وجدت نظرية الظروف الإستثنائية وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف هذه النظرية و بيان أساسها

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> وليد صلاح مرسي رمضان - القيود الملزمة للعقد و الإستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي و القانون المدني "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، سنة 2009، ص 1070

القانوني و شروط تطبيقها في الفقه الوضعي و الإسلامي ، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية أولاً ، ثم شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ثانياً .

### المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.

نظرية الظروف الإستثنائية هي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الوسع توقعها ولا دفعها ، وتجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا بالنسبة للمدين ، من خلال هذا المطلب سنبين ما هو التعريف القانوني و الفقهي لهذه النظرية في الفرع الأول ثم تعريف النظرية في الفقه الإسلامي في فرع ثان.

### الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في القانون و الفقه الوضعيين :

نعرض في هذا الفرع إل تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في القانون ثم في الفقه ثم إلى تطورها التاريخي و أخيرا إلى أساسها القانوني .

### أولاً : التعريف القانوني

نص المشرع الجزائري على نظرية الظروف الإستثنائية في الفقرة الثالثة من المادة 107 قانون مدني<sup>1</sup> ، بقوله "غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعات مصلحة الطرفين ، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك،" و انتقد الدكتور علي علي سليمان موضع هذه الفقرة من المادة 107 من القانون المدني و رأى بأنه كان ينبغي وضعها كاستثناء في المادة 106 مدني لأن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين و يجب على كل منهما أن ينفذ إلتزاماته الناشئة بأمانة و حسن نية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> مادة 107 من الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني

<sup>2</sup> علي علي سليمان المرجع السابق ، ص 98 . وهو نفس النقد الذي وجهه محمد صبري السعدي .راجع محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 304.

من خلال هذه الفقرة من المادة 107 ، نرى أن المشرع الجزائري قد عرف نظرية الظروف الإستثنائية ولكنه لم ينص على أمثلة تطبيقية كما فعلت بعض القوانين الأوروبية ، كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الإستثنائية كالحرب و الوباء. وقد ذكر الفقهاء أمثلة عن الحوادث الإستثنائية و المتمثلة فيما يلي :

- حوادث طبيعية : كالزلازل و البراكين .
- أفعال إنسانية : كالحروب و الإضرابات .
- إجراءات تشريعية و إدارية : كصدور قوانين جديدة تتمثل ي زيادة الأسعار أو فرض ضرائب جديدة.

كما ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن موجودة من قبل و ذلك نتيجة للتطور التكنولوجي كالتلوث البيئي و انتشار الإشعاعات النووية و الغازات السامة ، كلها ظروف تؤثر على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية <sup>1</sup> .

لكن و إن كان المشرع الجزائري لم يضع أمثلة تطبيقية لهذه النظرية إلا أنه وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إذا كان الحادث ظرفا إستثنائيا أم لا . حيث نصت المادة 107 السالفة الذكر على كون الحادث إستثنائي عام و غير متوقع ، فكل حادث توفرت فيه هذه المواصفات ستطبق عليه نظرية الظروف الإستثنائية <sup>2</sup> .

### ثانيا : التعريف الفقهي

سنقوم بالإشارة إلى أهم المحاولات الفقهية الرامية إلى تعريف الظرف الإستثنائي ، فهناك من عرفه بأنه حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد و أبرز هذه التعريفات الفقهية هي :

<sup>1</sup> مصطفى الجمال -مصادر و أحكام الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2003 ، ص 199.

<sup>2</sup> عبد الرحمان هزوشي ، أثر العذر و الجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص50/2006.

تعريف صبحي محمصاني بقولة "يقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه"<sup>1</sup>

وعرفها الأستاذ حشمت أبو ستيت بقوله "هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع عند التعاقد ينجم عنه إختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين لإلتزامه كما أوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا و يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف لخسائر التجار"<sup>2</sup>

كما عرفها الأستاذ إسماعيل عمر بأنها "حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد و يترتب عليهما أن يكون تنفيذ الإلتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة و إن لم يصبح مستحيلا"<sup>3</sup>.

نستخلص من هذه التعاريف أن نظرية الظروف الإستثنائية تعالج حادث لا يد فيه لأي من المتعاقدين كحرب أو كارثة طبيعية أو صدور قانون يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لأحد الطرفين ، أي أنها تعالج إختلال التوازن عند تنفيذ العقد، حيث تكون الظروف الإقتصادية قد تغيرت مما يؤدي إلى فقدان التوازن الإقتصادي بين الإلتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه الأمر الذي يسمح للقاضي بالتدخل بتوزيع الخسارة على الطرفين و يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> صبحي محمصاني ، النظرية العامة للموجبات و العقود، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين ، لبنان ، 1972 ، ص 498.

<sup>2</sup> التعريف للدكتور أحمد حشمت أبو ستيت نقلا عن محمد رشيد قباني ، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثالثة العدد الثاني ، ص 131.

<sup>3</sup> التعريف للأستاذ اسماعيل عمر نقلا عن عبد الرحمان هزشي ، المرجع السابق . ص13

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 251.



### ثالثا : التطور التاريخي

ظهرت نظرية الظروف الإستثنائية كحل وحيد لظهور الحوادث الطارئة و غير المتوقعة التي تطرأ على العقد أثناء تنفيذه و تنذر المدين بخسائر فادحة في حالة تنفيذ الإلتزام ، لأن العدالة تقتضي التوازن في التزامات المتعاقدين.

من هنا نشأت نظرية الظروف الإستثنائية المستمدة من القانون البولوني و القانون المدني الإيطالي الجديد ، ولم يأخذ بها القانون المدني الفرنسي ولا القضاء العادي هناك، بينما أخذ بها القضاء الإداري ،ولقد نصت عليها القوانين العربية ومنها القانون الجزائري<sup>1</sup>.

وقد نشأت هذه النظرية في الفقه الكنسي المسيحي في القرون الوسطى، نسجوها على غرار نظرية تغير الظروف المعروفة في القانون الدولي العام التي تسمح في المعاهدات بتغيير شروطها إذا تغيرت الظروف، ولقد عرفت الشريعة الإسلامية من قبل ذلك نظرية شبيهة بها سموها نظرية العذر ، و أجازو فسخ العقد للعذر ، و قالوا أنه لو لزم تنفيذ العقد لترتب لصاحبه ضرر لم يلتزمه بالعقد ، وهكذا أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الإستثنائية من قبل أن تعرف في الفقه الغربي بأكثر من 14 قرنا .

### رابعا : الأساس الفقهي للنظرية

إنقسم الفقه بين مؤيد و معارض لنظرية الظروف الإستثنائية ، و حاول الفريق المؤيد لها أن يعطي أساسا لذلك يصلح لإقناع المشرع للإعتراف بها ، إلا أنه لم يتفق على أساس واحد ، فلكل نظرتة في تأييد موقفه ، وهذا ما سنعرضه في الآتي:

#### 1. مبدأ العدالة كأساس للنظرية :

يعد مبدأ العدالة من المبادئ التي تقوم أساسا على القيمة الأخلاقية و الإنسانية و هذا المبدأ لا يمكن حصره في مجال واحد نظرا لمرونته ، و الغاية منه هو محاولة إزالة جميع أنواع الإستغلال و الظلم في المجتمع ككل وعلى العلاقات الفردية بصفة خاصة، فيحاول على

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 98.

قدر المستطاع بناء بنية إجتماعية يسودها نوع من التساوي في الإلتزامات المادية و المراكز الإجتماعية .

ويرى أنصار هذا المبدأ أن العدالة هي الأساس الذي ينبغي أن تستند إليه نظرية الظروف الإستثنائية لأن هذه النظرية جاءت لتضع نوع من العدالة في الإلتزامات التعاقدية للمتعاقدين في حال طرأت حوادث غير متوقعة تؤثر على تنفيذ العقد، فضلا عن أن العدالة كمبدأ أخلاقي فوق الإرادة، و ما الإرادة إلا أداة لخدمة العدالة.

و يرفض آخرون هذا القول بحجة أن إستقرار التعامل ينبغي أن يقدم على العدالة لأن هذه الأخيرة ليست الغاية الوحيدة للقانون لأنه ليست كل قاعدة قانونية تحقق المصلحة العامة تتفق بالضرورة و روح العدالة.<sup>1</sup>

و عليه فيرى أنصار مبدأ العدالة كأساس لنظرية الظروف الإستثنائية على أن مبدأ العدالة يعد من أكثر المبادئ القانونية ملائمة لأعماله كأساس لهذه النظرية لانه يسعى لإزالة أي نوع من الظلم و يسعى لتكريس العدالة بين أطراف العلاقة العقدية ، من خلال التسوية في الإلتزامات التعاقدية بين المتعاقدين و تحميل كليهما تبعة الظرف الإستثنائي الذي جعل من الإلتزام مرهقا .<sup>2</sup> فالقاضي عندما يحكم في النزاع المعروض أمامه بخصوص نظرية الظروف الإستثنائية فإن عليه مراعاة مبدأ العدالة في توزيعه للأعباء بين المتعاقدين و حتى للخسارة غير المألوفة الناتجة عن تلك الظروف الشاذة .

II. مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس للنظرية .

يرى أنصار هذا الإتجاه إلى امكانية إعمال مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس قانوني للنظرية على أساس أن مضمون النظرية تتمحور حول منع الدائن من استغلال الظرف الإستثنائي و تمسكه بتنفيذ الإلتزام حتى ولو كان مرهقا للمدين، فيؤدي إلى إفنقار ذمته نظرا لتكبده لخسارة

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب، رسالة الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012، ص.26.

<sup>2</sup> محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون و الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2007 ، ص.75.

فادحة، وعلى العكس تغطي ذمة الدائن فيتحصل على أرباح كثيرة على حساب المدين.<sup>1</sup> ولأن مقتضيات العدالة تمنع أي طرف في أي علاقة كانت من استغلال الطرف الآخر فضلا من الإغتناء عليه.

### III. مبدأ التعسف في استعمال الحق

و مفاده عدم تعسف الدائن في استعمال حقه ، وهذا عن طريق فرضه على المدين تنفيذ الإلتزام حتى ولو كان سيتكبد خسارة فادحة بسبب الإرهاق الذي لحق الإلتزام العقدي الأصلي.<sup>2</sup> و أساس هذا الرأي أنه إذا نشأت ظروف طارئة لم تكن متوقعة لدى المدين و يترتب عليها أن أصبح تنفيذ التزامه مرهقا ، فإن الدائن يكون متعسفا في استعمال حقه

إن طالب المدين بتنفيذ إلتزامه في ظل تلك الظروف<sup>3</sup> .

و انتقد هذا الرأي على أساس أنه لا ذنب لدائن إن طالب المدين بتنفيذ العقد طالما أن الأخير إرتضى التقيد بالعقد لمدة معلومة ، فعليه ما عليه من العقد و له ما له من العقد، فضلا عن أنه يوجد خطأ في التعسف في استعمال الحق من جانب المتعسف ، و هذا غير وارد في نظرية الظروف الإستثنائية .

### IV. السبب كأساس للنظرية .

السبب ركن من أركان العقد و يترتب على انتفائه بطلان العقد، ويرى الفقيه الفرنسي كابيتان أن سبب التزام أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين هو التزام المتعاقد الآخر ، فإذا حدث و تغيرت الظروف اللاحقة على نشوء هذا الإلتزام تعين إعادة النظر في قيمة

<sup>1</sup> هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني -العقد- الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 ، ص.343.

<sup>2</sup> هدى عبد الله المرجع السابق ص.344.

<sup>3</sup> عبد الحميد بن شنيطي ، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 1996، ص.55.

الإلتزام المقابل، لأن الأخير بوصفه سببا للإلتزام تغيرت قيمته ولم يعد كافيا من حيث قيمته مما يستوجب بالضرورة إجراء مثل هذه المراجعة.<sup>1</sup>

و انتقد هذا الرأي على أنه لا يوجد في نظرية السبب وجود التعادل الإقتصادي ، و إن وجد فلا يشترط إستمراره وإلا لكان الغبن سببا في إبطال العقد.<sup>2</sup>

#### V. القوة القاهرة كأساس للنظرية

إن الإضطراب الشديد في قيمة النقود و في أسعار الأشياء في أوقات الحرب أدى إلى خلق صعوبات شديدة ناجمة عن تنفيذ النقود ، هذا ما أدى بالبعض إلى محاولات جادة من أجل التقريب بين فكرة نظرية الظروف الإستثنائية و القوة القاهرة<sup>3</sup> ، و تم بناء عليه الحاق حكم القوة القاهرة ، وهو انفساخ العقد للإستحالة في الحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد مرهقا بسبب الظروف الإستثنائية و عليه تم اعتماد القوة القاهرة كأساس للنظرية حسب أصحاب هذا الرأي ، لكن هذا الأساس قد تم انتقاده لكون القوة القاهرة يترتب عليها استحالة مطلقة لتنفيذ الإلتزام و الجزاء فيها انفساخ العقد، أما الظروف الإستثنائية فيكفي أن يصبح الإلتزام مرهقا و يكون الجزاء تعديل العقد.

#### VI. مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية كأساس للنظرية

يذهب أنصار هذا الإتجاه للقول أن النظرية تقوم على أساس المبدأ القاضي بأن العقود ينبغي أن تنفذ بحسن نية، فإذا أصبح تنفيذ التزام المدين مرهقا نتيجة للظروف الإستثنائية لم تكن في حسابه ، لم يكن من حسن نية أن يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه المرهق.<sup>4</sup> إذ يكون الدائن سيء النية لعلمه بما قد يصيب المدين من خسارة فادحة نتيجة التنفيذ . وتم انتقاد هذا الرأي على أساس أنه لا يمكن وصف الدائن أنه سيء النية كونه طالب بحق خوله

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب ، مرجع سابق ، ص.24.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص.518.

<sup>3</sup> هبة محمد محمود الديب ، المرجع السابق ، ص.25.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص.517.

له العقد لمجرد أن الحصول على هذا الحق يهدد للمدين بخسارة فادحة، كما أن حسن النية يوجب تنفيذ العقد كما أتفق عليه من قبل المتعاقدين و ليس تعديله من قبل القاضي<sup>1</sup>

VII. الإرادة الضمنية للمتعاقدين كأساس للنظرية .

و أساس هذا الرأي هو افتراض شرط ضمني في كل عقد ، هو أن تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه مرهون ببقاء الظروف التي ابرم العقد في ظلها على حالها ، فإذا تغيرت بأن جعلت تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين ، تم إعفاؤه من تنفيذه.

و إنتقد هذا الرأي على أنه يقوم على إفتراض ، فكيف يفترض وجود نية مشتركة للمتعاقدين تهدف إلى الإعفاء من تنفيذ الإلتزام بوجود ظروف استثنائية تجعله مرهقا ، إذ قد تكون مصلحة أحد المتعاقدين في هذا الإعفاء مع أن مصلحة الطرف الآخر في تنفيذ الإلتزام.<sup>2</sup>

VIII. مبدأ التوازن في الإلتزامات بين المتعاقدين .

هذا المبدأ مفاده عدم تحميل أي طرف من المتعاقدين إلتزامات تفوق الطرف الآخر، فلا يتكبد أي متعاقد الخسارة لوحدته كما لو كانت هذه الخسارة راجعة إلى سبب قام به. تكون سلطة القاضي في التعديل على العقد بالإستناد إلى هذا المعيار، حيث يقرر تضحية كلا من المتعاقدين و ليس تخلي أحدهما من مسؤوليته.<sup>3</sup>

فهذا النزاع الدائم بين كلا المتعاقدين راجع إلى أن مصالحهما متعارضة ، فلا يرضى أيا منهما بالتنازل و تقديم التضحية من أجل تنفيذ محتوى العقد بسلاسة ، على الرغم من أن كلاهما لم يكن متسببا في تلك الظروف الإستثنائية التي تسبب في قلب موازين العقد لجعل الإلتزام مرهقا و ملحقا لخسارة فادحة للطرف الملزم لتنفيذه. هنا تضرع سلطة القاضي حيث

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب ، المرجع السابق ، ص.26.

<sup>2</sup> هبة محمد محمود الدين ، المرجع السابق ، ص.26.

<sup>3</sup> محمد عبر الرحيم عمير ، الوجيز في نظرية الظروف الطائة ، دار زهران ، مصر ، 1987 ، ص.34.

يتدخل و يفرض العدالة على العلاقة التعاقدية ، و هذا عن طريق انقاص الإلتزام المرهق إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق.

فهذا المبدأ الذي يسوي بين إلتزامات المتعاقدين و يحقق العدالة الإنسانية لكلا الطرفين ، يصلح لكي يكون أساسا لنظرية الظروف الإستثنائية .

يعود هذا الجهد المبذول من طرف الفقهاء لتحديد الأسس القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية هو من أجل جعلها نظرية متكاملة البناء محددة الملامح، كما أن هذا الجهد المبذول في وضع هذه الأسس كان محاولة منهم في إقناع التشريعات القانونية المعارضة للنظرية من أجل الأخذ بها نظرا للأهمية الإنسانية وحتى القانونية للنظرية، ولعل من أبرز القوانين العربية التي لم تأخذ بالنظرية نجد ، القانون المدني المغربي و القانون المدني اللبناني على الرغم من أن الفقه اللبناني يعترف بالنظرية ، أما في القوانين الغربية فنجد القانون المدني الفرنسي و السويسري و الأنجليزي و الألماني ، غير أن الفقه الأنجليزي و السويسري و الألماني يعترفون بالنظرية و يعملون بها و كذلك القانون الإداري الفرنسي .

### الفرع الثاني : تعريف الظروف الإستثنائية في الشريعة الإسلامية .

تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية من صميم الفقه الإسلامي فهي تقوم على أساس الضرورة و العدل و الإحسان و تجد هذا في قوله تعالى في الآية 185 من سورة البقرة: **﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَ بَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَ الْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَ مَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَ لَتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَ لَتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُم لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾** آية 185 ، و قوله تعالى في الآية 90 من سورة النحل: **﴿إِنِ اللَّهُ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ وَ إِيْتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَ يَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ الْبَغْيِ يَعِظُكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾** . و كذلك في قوله تعالى في الآية 78 من سورة الحج : **﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِن حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَ فِي هَذَا**

لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَ تَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَ  
إِعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَ نِعْمَ النَّصِيرُ}} الآية 78

فإنطلاقاً من ذلك تنبه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أثر الظروف الإقتصادية و مجافاة هذا  
الوضع لقواعد العدالة ، فأسندوا نظرية الظروف الإستثنائية إلى نظرية العذر و نظرية الجوائح  
و نظرية الضرورة<sup>1</sup> . وكلها نظريات تتماشى مع أحدث النظريات القانونية في هذا المجال .

ولقد جاء في كتب الفقه الكثير من القواعد الكلية و المبادئ الفقهية التي تقوم على أساس  
نظرية الضرورة و يتفرع عنها جملة من القواعد تدخل ضمنها (لا ضرر ولا ضرار) ، (المشقة  
تجلب التيسير) ، (الضرر يزال) ، (الضرورات تبيح المحظورات) ، (الضرر الأشد يزال  
بالضرر الأخف) ، (الضرر الخاص لدفع الضرر العام) ، (درء المفسد أولى من جلب  
المصالح) ، (الضرورات تقدر بمقدارها)

و غيرها من القواعد الكلية التي تجيز تغير العقود و تعديلها<sup>2</sup> .

بالرغم من معرفة الفقه الإسلامي لتطبيقات متنوعة لهذه النظرية إلا أنه يصعب القول بأن  
الفقه الإسلامي أشاد نظرية متماسكة الأطراف للحوادث الطارئة كما هي معروفة في الفقه  
الوطني ، حيث حال دون ذلك سببين<sup>3</sup> :

1- إن الفقه الإسلامي لم يألف وضع النظريات العامة المتماسكة ، ذلك أن الفقه  
الإسلامي يعالج المسائل مسألة مسألة ، و يضع لها حلول عملية عادلة يناسب فيها تياراً خفياً  
من المنطق القانوني المتسق.

2- إن الفقه الغربي إضطر إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة لأن قوة العقد  
فيه قد بولغ فيها مبالغة دعت إلى إيجاد وسائل تخفف منها نزولاً عند مقتضيات العدالة .

<sup>1</sup> عبد السلام الترماني ، نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة في الشريعة الإسلامية و الشرائع الأوروبية و  
تطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية ، دار الفكر ، 1971 ، ص.ص. 40. 46.

<sup>2</sup> عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، دار عمر بن خطاب الإسكندرية ، دون سنة نشر ، ص.98.

<sup>3</sup> عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني و القوانين المعاصرة ، دار الكتب العلمية بيروت،  
لبنان، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص.357.

وبعد أن أقر الفقه الإسلامي القوة الملزمة للعقد ، أجاز إعادة النظر في العقد إستجابة لمقتضيات العدالة و ذلك في حالة فسخ عقد الإيجار بالعدر الطارئ و في الجوائح في بيع الثمار وفي حالة كساد العملة و انقطاعها و تغير قيمتها، و ندرس هذه الحالات تباعا.

### أولا : فسخ عقد الإيجار للعدر الطارئ

لم تتفق المذاهب المختلفة على حكم واحد في فسخ الإيجار للعدر، فمنها من توسع في ذلك توسعا كبيرا كما في المذهب الحنفي<sup>1</sup> ومنها من ضيق مع تفاوت في هذا التضييق، وهذه هي المذاهب الثلاث الفقهية الأخرى<sup>2</sup>، و المراد بالعدر في المذهب الحنفي هو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق به أي بعقد الإجارة، و المقصود بالمستحق بالعقد ما يكون ناشئا مما يوجب إلتزام الطرفين ، فكل ضرر يحصل لأحد المتعاقدين من بقاء العقد على اللزوم، و ينشأ من سبب خارج عن نطاق الإلتزام، فهو عذر<sup>3</sup>.

و يفسخ الإيجار عنده لعذر في جانب المستأجر ، أو لعذر يقوم في جانب المؤجر أو لعذر يقوم بالنسبة للعين المؤجرة

- العذر في جانب المستأجر : كأن يفلس المستأجر فيخرج من السوق ويكون هذا عذر لفسخ الإجارة، وكذلك لو أراد المستأجر السفر لمصلحة لا يستطيع تفويتها إلا بمضرة .  
 - العذر في جانب المؤجر : نحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن بيع العين المؤجرة ، ذلك أن بيع العين لا يمثل إلا بإجازة المستأجر فيكون هذا عذرا لفسخ الإجارة.

- العذر بالنسبة للعين المؤجرة : و مثاله لو أجر أب صبي له ثم بلغ الولد أثناء الإجارة و أُلّف من خدمة الناس ، كان ذلك عذرا لفسخها لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضررا للصبي.

<sup>1</sup> علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء 4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، 1986، ص.222

<sup>2</sup> شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، الجزء الخامس دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى سنة 1994 ، ص.531

<sup>3</sup> عبد السلام الترماني ، المرجع السابق .ص.48



أما عند جمهور الفقهاء فيرى أن عقد الإجارة عقد لازم لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود عيب بها ، أو ذهاب محل إستقاء المنفعة .<sup>1</sup> و عليه فنظرية العذر في الفقه الإسلامي واسعة كون الفقه وضع لها معيارا مرنا ، فالنظرية تنظم ما يعتبره القانون الحديث قوة قاهرة وما يعتبره حوادث طارئة وما يعتبر دونهما .<sup>2</sup>

### ثانيا : الجوائح في الثمار.

و يقصد بالجائحة ما يصيب الثمر من السماء كالبرد ، أو من آفة كالعفن و العطش ، وقد فسح الفقه المالكي المجال لنظرية إنقاص الثمن للجوائح في بيع الثمار<sup>3</sup> ، و يتفق الحنابلة مع المالكية في نظرية الجوائح، أما الشافعية و الحنفية فلا يقرون هذه النظرية .

وما يلاحظ هنا هو أنه ، كما أن الحنفية يفسحون المجال لنظرية الفسخ بالعذر في عقد الإيجار، فإن المالكية توسعوا في نظرية إنقاص الثمن للجوائح في بيع الثمار.

و الجائحة هي كل آفة لا صنع لأدم فيها ولا يستطيع دفع لها و الإحتراز منها. أما إذا كانت الجائحة من صنع الأدميين فبعض أصحاب الإمام مالك يراه جائحة و البعض الآخر لا يراه جائحة ، ففي الفقه المالكي ثلاث آراء هي :<sup>4</sup>

- إن الجائحة من الأمور السماوية وحدها .
- إن الجائحة تشمل أيضا أعمال الأدميين التي لا يمكن التحرز منها ، كفعل الجيش.
- إن الجائحة تشمل جميع أعمال الأدميين حتى تلك التي يمكن التحرز منها كاللص، مادامت من غير فعل المشتري.

أما الشافعية فذهبوا إلى أن الجائحة تكون من القدر لا من الإنسان، وقال الحنفية أن الجائحة هي كل آفة لا صنع لأدمي فيها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> بن يحيى شارف ، ضرورة إسقاط الشرط ، عمومية الطرف الطارئ في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، 2010 ، ص.50.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص.518.

<sup>3</sup> عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص .360.

<sup>4</sup> المرجع السابق ص.361.

### ثالثاً : كساد العملة و انقطاعها و تغير قيمتها .

يتبين من كتب الفقه الإسلامي إن سعر النقد كثيرا ما كان ينقلب ، لذلك نجد في عبارات الإتفاقات ، إن الدنانير يجب أن تكون قيمتها كذا، وقد تهبط كذلك قيمة الفلوس أو تكسد تماما ويقصد بالكساد ، كساد الدراهم، وهو بطلان التعامل بها ، أي توقف الجهة المصدرة للنقد التعامل بها ، فتترك المعاملة به في جميع البلاد وهو ما يسميه الفقهاء بكساد النقد ، وفي هذه الحالة يفسد العقد، أما الإنقطاع فهو عبارة عن عدم تداول الدراهم في الأسواق و إن وجدت في أيدي الصيارفة و في البيوت <sup>2</sup>.

وذهب أبي حنيفة إلى أن البيع يبطل في حالتي الفساد أو الإنقطاع ويجب على المشتري رد المبيع إذا كان قائما و مثله إذا كان هالكا ، وإن لم يكن مقبوضا لا حكم لهذا البيع أصلا .

أما عند الشافعية فالأصل أن يكون الوفاء بالنقد المتعاقد عليه في البيع و القرض، سواء أبطله السلطان أو عز وجوده ، ولكنه إذا فقد وجب الوفاء بقيمة الذهب وقت المطالبة به <sup>3</sup>.

وفي الفقه الحنبلي للدائن في حالة منع السلطان التعامل بالنقود أن يطالب بقيمة وقت العقد، وفي حالة الكساد يجب أن يكون الوفاء بمثل النقود إلا إذا أعوز المثل ، فيكون الرد بقيمة الإعواز، وإذا غلت الفلوس أو رخصت وجب أن يكون الوفاء بمثلها إلا إذا أعوز المثل يكون الرد بقيمة يوم الإعواز أي يوم عدم الحصول على المثل <sup>4</sup>.

أما عند المالكية فيجب أن يتم الوفاء بالنقد المتفق عليه و من جنسه سواء كان في القرض أم في البيع فالوفاء يتم بالعملة المقبوضة ذاتها و المتعاقد عليها <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بن يحيى شارف المرجع السابق، ص.51.

<sup>2</sup> عصمت عبد المجيد بكر ، ص.364.

<sup>3</sup> أبو يحيى زكريا الأنصاري ، حاشية الباجبرمي على منهج الطلاب ، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، 1355 هـ ص.186.

<sup>4</sup> الإمام عبد القادر ابن عمر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، الجزء الأول، المطبعة الخيرية، القاهرة 1324 هـ، ص.93.

<sup>5</sup> الإمام مالك، المدونة الكبرى، الجزء الثامن، مطبعة السعادة، القاهرة، سنة 1323 هـ ، ص444

ويلاحظ أن الموضوعات المدروسة أعلاه حول فسخ العقد بالعدر الطارئ والجوائح في الثمار ، وتغير قيمة النقد، إنما تشكل في مجملها موقف الفقه الإسلامي من نظرية الظروف الإستثنائية المعروفة في القوانين الحديثة<sup>1</sup> ، فإذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام العقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرقها للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، إن اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وختاما لتتظيم الشريعة الإسلامية لنظرية الظروف الطارئة تجدر الإشارة إلى الفقيه الكبير الأستاذ إدوارد لامبير ، الذي أكد في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي أنعقد بلاهاي

سنة 1932 ، بأن "نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي تعبر بصورة أكيدة و مثالية عن فكرة يوجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة و في القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة ، و في القضاء الإنجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية استحالة تنفيذ الإلتزام تحت ضغط الظروف الإقتصادية التي نشأت بسبب الحرب ، وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة"<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

باستقراء نص المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري ، نلاحظ أن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية يستوجب توفير ثلاثة شروط نستعرضها في الفروع الثلاثة التالية .

#### الفرع الأول : أن يكون العقد متراخي التنفيذ

ذلك سواء أن العقد من أصل طبيعته من عقود المدة كعقد الإيجار أو العقود المستمرة أو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل ، أما العقود التي يتم تنفيذها فور إنعقادها فلا يتصور فيها

<sup>1</sup> للتوسع في الشرح أنظر عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق، ص.358. 368.

<sup>2</sup> أنظر إلى إدوارد لامبير ، مقتبس عن بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، تصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الطبعة الثالثة سنة 2004 ،

وجود هذه النظرية ، بل يؤخذ فيها بنظرية الإستغلال ولا تنطبق هذه النظرية على العقود الإحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد إلى كسب كبير أو إلى خسارة جسيمة .

**الفرع الثاني : أن يقع حادث إستثنائي و عام و لم يكن متوقعا وقت التعاقد**

وقد عبرت المادة 107 فقرة 3 مدني على الشروط الواجب توفرها في الحادث الإستثنائي و التي سنعرضها في العناصر التالية :

**أولا : وقوع حادث إستثنائي.**

وعليه يكون الحادث إستثنائي إذا لم يكن مألوفا بحيث لا يمكن للرجل العادي أن يتوقع إبرام العقد فالمعيار هنا هو معيار موضوعي ، ومثاله الحرب أو الزلزال أو إضراب مفاجئ أو قيام

تسعيرة رسمة أو إلغائها أو إرتفاع باهض في الأسعار ، أو نزول فاحش فيها ، أو وباء أو جراد يزحف سرايا .

وينسب بعض الفقهاء وصف الإستثنائية إلى آثار الحادث وليس للحادث نفسه، فقد يكون الحادث في حد ذاته أمرا مألوفا كالتضخم، إلا أن الآثار التي تترتب عليه هي التي تخرج عما هو معتاد . فتغيير القوانين أمر معتاد ولكن قد تترتب على تطبيقها آثار غير مألوفة كقانونون تأميم المحروقات و قانون تحرير الأسعار الذي قد يترتب عليه ارتفاع باهض للأسعار ومنه فالعبرة تكون بالآثار الإستثنائية للحادث، كما قد تكون كذلك بالحادث نفسه إذ كان إستثنائيا<sup>1</sup> ، لأن بعض الأحداث يكون غير نادر لكثرة وقوعه في الحياة العملية مثل انخفاض و ارتفاع الأسعار بمعدلات طفيفة ، إلا أنه قد يجيء الإنخفاض و الإرتفاع في الأسعار بمعدل غير مألوف نظرا لشدته بشكل لم يعهده الناس .

**ثانيا : أن يكون الحادث عاما.**

ولقد أضاف المشرع الجزائري شرط العمومية ولم يكتفي باستثنائية الظرف الطارئ ، والمقصود بالعمومية ألا يكون الحادث الإستثنائي خاص بالمدين ، لأن عدم الإعتداد بالظروف

<sup>1</sup> علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص.374.

الخاصة بالمدين ضمان لعدم الغش من جانبه بادعاء خلاف الواقع<sup>1</sup>. ولا يشترط فيه أن يعم البلاد بكاملها بل يكفي أن يشمل اثره عدد كبير من الناس ، كأهل بلد أو إقليم أو طائفة منهم كالمزارعين في جهة من الجهات ، أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها . و باشتراط وصف العمومية تخرج كل الظروف الخاصة بالمدين من إعمال أحكام النظرية كإفلاس المدين أو موته أو إحراق متجره أو غرق زراعته ، فعمومية الظرف الطارئ قد تتصرف إلى الناحية الشخصية فيتحدد معيار العمومية بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف، كما قد ينصرف إلى الإقليمية فيتحدد مقدار المساحة أو عدد الأقاليم التي تأثرت به، وقد يندمج العنصران معا في تحديد وصف العمومية.

ثالثا : أن يكون الحادث غير متوقع .

والحادث غير المتوقع عرفه الأستاذ حسبو الفزار "العلم الراجح أو المحتمل بأن واقعة معينة ستحدث أو أنها لن تحدث في وقت تنفيذ العقد بحيث يكون معلوما أن حدوث هذه الواقعة ، أو عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد لحد الإرهاق"<sup>2</sup>. وعليه فإن عدم توقع الحادث يتحقق إذا توفر عنصر المفاجأة في الظرف الطارئ.

وشرط عدم التوقع هو في الحقيقة شرط مكمل للشرط المتعلق بأن يكون الحادث إستثنائي، لأن الحادث غير المتوقع هو حادث إستثنائي، ويظهر أن المشرع أورد هذه الصفة من باب التذكير و التأكيد على أن مراجعة العقد هي حالة إستثنائية فقط ، لذا فإن الظرف غير المتوقع لا بد أن يكون إستثنائي لأنه لا يمكن توقعه عند إبرام العقد و قبل وقوعه ولا يمكن دفعه بعد وقوعه .

**الفرع الثالث : أن يجعل الحادث الإستثنائي الإلتزام مرهقا وليس مستحيلا .**

ومن هنا يظهر الفرق بين الحادث الطارئ و القوة القاهرة ، فالأول يجعل التنفيذ مرهقا أما الثانية فتجعله مستحيلا ، ومن ثم تجعل القوة القاهرة الإلتزام ينقضي لإستحالة التنفيذ، أما

<sup>1</sup> محمد رشيد قباني ، المرجع السابق ، ص.143.

<sup>2</sup> بن يحيى شارف المرجع السابق ، ص.52.

الحادث الطارئ فلا يقضي الإلتزام بل يردده إلى الحد المعقول فتوزع الخسارة بين المدين و الدائن .

إن إرهاب المدين يعتبر من أهم الشروط التي يجب الإعتماد عليها للقول بأن هناك إختلالا في التوازن الإقتصادي في العقد ، ومن ثم تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على الواقعة محل النزاع وعلى أن تتوفر الشروط الأخرى ، فالإرهاب هو الذي ينقل النظرية من الميدان النظري إلى الميدان التطبيقي العملي ، وهو أول ما يهتم القاضي بدراسته و التحقق من توفره ، لأنه مهما بلغت الحوادث الإستثنائية من خطورة و عدم التوقع فإنها عديمة الأثر ما لم ينتج عنها إرهاب في تنفيذ أحد الإلتزامات الناشئة عن العقد .

### أولا : معيار الإرهاب

إن إرهاب المدين معيار مرن يتغير بتغير الظروف ، فما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لمدين آخر ، وعليه فهناك معياران للإرهاب ، معيار ذاتي يقدر الإرهاب بناء على ثروة المدين ، أما المعيار الثاني فهو موضوعي يقدر الإرهاب فيه على ضوء الإلتزامات التي رتبها العقد دون النظر لثروة المتعاقدين، فإذا كان المدين غنيا فهذا لا يعني أن التزامه غير مرهق ، بل يكون كذلك كلما أصبح مقداره يفوق بكثير العوض الذي يتحصل عليه ، فلا يقدر الإرهاب إلا بما ورد في العقد من حقوق و إلتزامات .

### ثانيا : مقدار الإرهاب

بالرجوع إلى المادة 107 فقرة 03 مدني يستلزم في الإرهاب الذي يصيب المدين في تنفيذ إلتزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ، هذا الشرط يعتبر جوهر نظرية الظروف الإستثنائية ، إذ يتعلق أساسا بأثر الظروف الآستثنائية على الإلتزام العقدي ، فإذا ما اتضح أن الحادث الطارئ سوف يجعل الإلتزام الملقى على عاتق المدين مرهقا و يهدد بخسارة فادحة كان من حقه أن يستفيد من الحماية المقررة بالصورة التي ترفع عن المدين ما يمكن أن يلحقه من إرهاب و خسارة فادحة بسبب التنفيذ و يعيد للعقد توازنه المختل بسبب تغير الظروف .

## الفصل الثاني : آثار نظرية الظروف الإستثنائية

بعد تطرقنا إلى تحديد نظرية الظروف الاستثنائية والشروط الواجب توافرها فيها في الفصل الأول، فإنه إذا توافرت هذه الشروط المذكورة آنفا فإن نص القانون يجيز للقاضي تبعا للظروف النظر في إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، فيجوز له أن يرد الالتزام المرفق إلى الحد المعقول بحيث يتوازن مع التزام الدائن، ويجوز له إذا رأى أن الظروف الاستثنائية مؤقتة ولن تلبث طويلا حتى تزول، أن يأمر بوقف تنفيذ التزام المدين إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم للدائن، ويكون ذلك نوعا من النظرة الميسرة<sup>1</sup>.

كما قد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق حتى يتوازن مع التزام المدين ، ولكن ليس للقاضي ان يحكم بفسخ العقد باستثناء في حالات حصرية ، بعكس حكم الشريعة الإسلامية التي تجيز الفسخ للضرر . وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى كل هذا في مبحث أول، إضافة إلى آثار الظروف الاستثنائية على الأشخاص بصفتهم هم الذين يتأثرون بالعقود ونذكر التطبيقات التشريعية للنظرية في مبحث ثاني وأخير .

### المبحث الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد

إذا كان دور القاضي هو كشف و تطبيق الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإنه و خروج عن هذا الأصل العام ، أعطى المشرع للقاضي في حالات خاصة سلطة تعديل العقد و إلزام المتعاقدين بغير ما إلتزما به أو دون ما إلتزما به ، و هذا لإعادة التوازن المالي للعقد و حماية للمتعاقد الضعيف، إذا وقع الظرف الإستثنائي فإنه يتبين لنا من المادة 107 فقرة 3 مدني أنه يمكن للقاضي التدخل في تعديل العقد و إزالة الإرهاق إلى الحد المعقول.

<sup>1</sup> على على سليمان، المرجع السابق، ص 121

وفي هذا المبحث سندرس الوسائل الممنوحة للقاضي لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول في مطلب أول ومن ثم نخرج إلى القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : وسائل رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول

لقد خول المشرع للقاضي الذي ينظر في النزاع سلطة تعديل العقد، ولكن لم يحدد له الوسيلة أو الطريقة التي يتبعها في ذلك ، فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً لتحقيق الهدف، فيمكن له أن ينقص الإلتزام المرهق أو يزيد منه، كما يمكن له أن يوقف تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الإستثنائي ، فهذه الوسائل لم تأتي على سبيل الحصر و إنما كانت ضمن الإجتهادات الفقهية و القضائية<sup>1</sup>.

وللتعمق أكثر في الوسائل المخولة للقاضي لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول سندرس هذا على الترتيب في الفرعين الآتيين :

### الفرع الأول : الوسائل المتعلقة بالإلتزام في حد ذاته

يجب على القاضي أن يتخذ من الوسائل المتعلقة برد الإلتزام التي يراها مناسبة حسب سلطته التقديرية في تعديل العقد، وسنقوم في هذا الفرع بدراسة أهم الوسائل المتعلقة برد الإلتزام، وهي على الترتيب الآتي:

### أولاً : إنقاص التزامات المدين

قد يكون الظرف الإستثنائي الذي يرهق المدين و يهدده لخسارة فادحة في حالة تنفيذه لبنود العقد في صورة زيادة السعر ، وهنا يكون الظرف الإستثنائي جاء في مصلحة الدائن بالإلتزام ، فقد ترى المحكمة أن إزالة الإرهاق و إعادة التوازن الإقتصادي بين طرفي العقد يتم بإنقاص الإلتزامات المترتبة على المدين ، لأن القاضي يرد الإلتزام المرهق للحد المعقول بالوسائل التي يراها مناسبة لتحقيق هاته الغاية. والإنقاص في الإلتزامات المرهقة هو وسيلة من

<sup>1</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر، سنة 2007، ص.441.



وسائل القاضي في تعديل الإلتزام المرهق، وقد ينصب على الناحية الكمية للإلتزام كما قد ينصب على الناحية الكيفية<sup>1</sup>.

فالإنقاص من ناحية الكم يكون كأن يتعهد التاجر بتوريد كمية من السكر لأجل مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم حدث أن شحت كمية السكر المعروضة في السوق لظرف إستثنائي كحرب حالت دون استيراد السكر ، أو لغلط بعض مصانعه ، فأصبح من الصعب على التاجر أن يورد لمصانع الحلوى جميع الكميات المتفق عليها من السكر، ففي هاته الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بإنقاص كمية الإلتزام المتفق عليه للحد الذي يستطيع معه التاجر القيام بتوريده، ففي هذه الحالة يكون المدين ملتزماً بأداء الكمية التي حددا له القاضي<sup>2</sup>.

هذا من ناحية الكم ، كما قد يقوم القاضي بتعديل الإلتزام المرهق بالإنقاص من ناحية الكيف، فيكون هذا في الإنقاص في نوعية و مواصفات الشيء المتفق عليه، ومثاله كأن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة بواصفات ذات جودة متفق عليها أثناء إبرام العقد، ثم تطرأ حوادث إستثنائية تجعل الإلتزام مرهقا للمدين ، فهنا يجوز للقاضي تعديل الإلتزام و ذلك بالترخيص للمدين بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليها و لكن بجودة أقل من الجودة المتفق عليها ، حيث يكون من الممكن الحصول عليها ببسر دون إرهاق للمدين<sup>3</sup>.

إن الغاية من إنقاص إلتزامات المدين في كلتا الحالتين هي التقليل من الخسارة الفادحة لاتي قد يتحملها المدين ، ومعنى هذا أن القاضي في هذه الحالة يحاول أن يوزع مقدار الخسارة الفادحة بين المتعاقدين مراعيًا في ذلك مصلحة كل منهما .

### ثانيا : زيادة إلتزامات الدائن

وقد تكون الزيادة في الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق الوسيلة الناجعة لرد الإلتزامات للحد المعقول ، أي زيادة إلتزام الدائن و بالتالي زيادة مقدار العوض الذي يتحصل عليه المدين، ومثالها أن يتعهد التاجر بتوريد كمية كبيرة من الحبوب بسعر 150 د.ج للكيلوغرام الواحد ، ثم تطرأ حوادث طارئة تجعل سعر الحبوب يرتفع إلى 250 د.ج ، فهنا وفي هاته الحالة يجوز

<sup>1</sup> عبد الحميد بن شنيطي ، المرجع السابق ص.63.

<sup>2</sup> محمد محي الدين ابراهيم حسن ، المرجع السابق، ص.442.

<sup>3</sup> عبد الحميد بن شنيطي المرجع السابق ، ص.64.

للقاضي أن يرفع السعر إلى أكثر من 150 د.ج و أقل من 250 د.ج<sup>1</sup>، و بالنتيجة أن الإرتفاع الباهض لأسعار السلع المتفق عليها في العقد بسبب حدوث الظرف الإستثنائي يجيز للقاضي الزيادة في السعر المتفق عليه في العقد لأجل الحد من الزيادة غير المألوفة و غير المتوقعة على عاتق الدائن.

و القاضي عند قيامه بزيادة الإلتزام المقابل ، لا يرفع السعر الوارد في العقد إلى السعر الذي أصبح بعد حدوث الظرف الطارئ ، لأن في ذلك إرهاب للدائن بتحميله تبعة الإرتفاع الفاحش للأسعار بأكمله من جهة، و تحميله تبعة الإرتفاع المألوف أيضا، لأن تبعة الإرتفاع المألوف يتحملها المدين كما يتحمل الدائن تبعة الإنخفاض المألوف . أما ما زاد عن الحد المألوف فيقسمه القاضي بين المتعاقدين ليتحمل كل طرف نصيبه من الخسارة غير المتوقعة ، كما أن القاضي لما يرفع السعر لا يفرض على الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره أن يشتري به أو يفسخ العقد، فإذا إختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرفع عن عاتقه بذلك كل أثر للحادث الطارئ<sup>2</sup>.

### ثالثا : الجمع بين الزيادة و النقصان

كما يمكن للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين السابقتين ، أي أنه يمكن له أن يقوم بإنقاص الإلتزامات المدين و يزيد من إلتزامات الدائن بنفس الطريقة التي تم توضيحها آنفا .

ويلاحظ أنه سواءا تعلق الأمر بإنقاص الإلتزام المرهق ، أو الزيادة في الإلتزام المقابل له أو الجمع بينهما ، فإنه لا يكون فيهم تعديل للإلتزام بالنسبة للقاضي إلا بالنسبة للوقت الذي يوجد فيه أثر للحادث الإستثنائي و طبقا للظوابط الواجب مراعاتها، ويتحمل المدين تبعة الإرهاب المألوف وفقا للعرف، ولا يتدخل القاضي إلا بالنسبة للإلتزام القائم دون الإلتزام الذي تم تنفيذه أو الإلتزام المستقبلي ، لأن ظروفه غير معروفة، ولأنه إذا زال أثر الظرف الطارئ ولم تنتهي مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة كونها الأصل، أما نظرية الظروف الإستثنائية ماهي إلا استثناءا عليها، ويترتب على تدخل القاضي نتيجة واحدة، وهي تخفيف الإرهاب الواقع

<sup>1</sup> المرجع السابق ، ص.64

<sup>2</sup> محمد رشيد قباني ، المرجع السابق ص.146.

على عاتق المدين رغم صعوبة تحديد المقدار من الإنقاص أو الزيادة وهي الوسائل التقديرية لقاضي الموضوع.

### الفرع الثاني : الوسائل المتعلقة بالعقد

بعد تعرفنا في الفرع الأول إلى الوسائل المتعلقة بالالتزام والمتمثلة في إنقاص أو زيادة الإلتزام المرهق أو الجمع بينهما ، سنتطرق الآن إلى الوسائل المتعلقة بالعقد و المتمثلة في وقف تنفيذ العقد و التي يلجأ لها القاضي إذا رأى بأن الظرف الإستثنائي مؤقت و أنه على وشك الزوال ، إضافة إلى الوسيلة الثانية و المتمثلة في فسخ العقد. وهذا ما سنعرضه في العنصرين التاليين :

#### أولاً : وقف تنفيذ العقد

يلجأ القاضي إلى وقف تنفيذ العقد لمدة محددة أو غير محددة لغاية زوال الظرف الإستثنائي، وذلك إذا تبين له أن الظرف الإستثنائي مؤقت وعلى وشك الزوال. ومثاله كأن يتعهد مقاول بإقامة مبنى و ترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعاً فاحشاً بسبب ظرف طارئ لكنه يوشك أن يزول لقرب فتح باب الإستيراد، فيوقف القاضي إلتزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه ، إذا لم يكن في الوقت ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى <sup>1</sup>.

إن وقف تنفيذ العقد لغاية زوال الظرف الإستثنائي مرتبط بألا يلحق الوقف ضرر جسيم بالدائن، لأنه قد يكون في أمس الحاجة للسلعة محل الإلتزام مهما كلفه ذلك من الإشتراك في العبء الطارئ ، وهذا الأمر يقدره القاضي وفقاً لمجريات الدعوى أمامه ، لأن الوقف إذا استغرق المدة المحددة لتنفيذ الإلتزام فإن هذا لا يؤثر على أجل تنفيذ الإلتزام الذي يمتد لمدة جديدة تساوي المدة التي أوقف الإلتزام فيها <sup>2</sup>. فالوقف في بعض الحالات قد يشكل ضرر جسيم للدائن لأنه ليس من العدل النظر لحالة المدين المرهق بالظرف الطارئ و الإضرار البليغ

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهولي ، المرجع السابق ص.880.

<sup>2</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص447.

للدائن، لذلك فإن الأمر يتعلق بمسألة موضوعية تخضع لقاضي الموضوع كل حالة على حدى.

إن الحكم بوقف التنفيذ لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية، فتظل الإلتزامات فيه محتفظة بقيمتها ومقاديرها دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت، وبمجرد إنتهاء أثر الظرف الإستثنائي تعود للعقد قوته الملزمة، و يتم تنفيذ العقد وفقا لما تم الإتفاق عليه بمعنى أن حكم القاضي في الظروف الإستثنائية قد ينشئ إلتزاما قضائيا في حالة كان الحكم زيادة الإلتزام المقابل أو إنقاص الإلتزام المرهق، في حين لا ينشئ حكم القاضي إلتزام قضائي إذا ما حكم بوقف تنفيذ العقد، لإن الإلتزامات القديمة محتفظة بقيمتها و مقاديرها كما كانت لحظة إبرام العقد.<sup>1</sup>

بقي في الأخير أن نزيل اللبس بين وقف تنفيذ العقد للظرف الإستثنائي و بين منح القاضي أجل لتنفيذ إلتزامه نظرة الميسرة.

فنظرة الميسرة هي أجل قضائي يمنحه القاضي للمدين الذي تأخر عن تنفيذ إلتزامه، وهو ما نصت عليه المادة 281 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

فوقف التنفيذ للظرف الإستثنائي و منح مهلة الميسرة يتفقان في أنهما يخضعان للسلطة التقديرية للقاضي بمنح أجل للمدين طالما لم يرتكب ذلك إضرارا للدائن . إلا أنهما يختلفان في كون سبب منح مهلة الميسرة ظرف خاص بالمدين، أي المعيار المعتمد شخصي بالنظر لظروف المدين الخاصة، في حين لا يتأثر وقف الإلتزام للظروف الإستثنائية بالظروف الشخصية، كما وضحناه سابقا، ويخضع لمعيار موضوعي. كما أن القاضي في نظرة الميسرة بإمكانه أن يمنح للمدين آجالا معينة يقسط فيها إلتزامه دون أن تتجاوز السنة، أما وقف الإلتزام بسبب الظروف الإستثنائية فإن القاضي يؤجل تنفيذ الإلتزام برمته إلى أجل واحد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب ، المرجع السابق ص.65.

<sup>2</sup> أنظر المادة 281 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني .

<sup>3</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم المرجع السابق ، ص448 .

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن العمل القضائي إستقر على منح نظرة الميسرة من إختصاص قاضي الإستعجال ، لأن طلب النظرة من المدين لا يكون إلا بعد مباشرة الدائن إجراءات التنفيذ في مواجهة التنفيذ، في حين أن وقف تنفيذ الإلتزام من إختصاص قاضي الموضوع لأن البحث في شروط الظرف الإستثنائي و أثره يقتضي الغوص في موضوع النزاع و يخرج عن إختصاص القاضي الإستعجالي .

### ثانيا : إمكانية فسخ العقد

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم لجانبين بالالتزام ناشئ عنه، و الأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضي، ففسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالالتزامه، فالفسخ هو إخلال المتعاقد بالتزاماته التي يفرضها عليه العقد.<sup>1</sup> أما إذا كان عدم التنفيذ يرجع لإستحالة بسبب أجنبي ، فإن إلتزام المدين ينقضي فينقضي الإلتزام المقابل له وينفسخ العقد بحكم القانون .

### فماذا عن الفسخ بموجب نظرية الظروف الإستثنائية ؟

لقد منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي في رد الإلتزام المرهق بإنقاصه أو بزيادته أو بوقف تنفيذ العقد، ولكن هل أعطى المشرع سلطة فسخ العقد للقاضي في حالة الظروف الإستثنائية؟

إن القول بفسخ العقد بسبب الظروف الإستثنائية طبقا للمادة 107 فقرة 3 من القانون المدني يتناقض من الغرض الذي وجدت من أجله نظرية الظروف الإستثنائية ، وهو إستمرارية العقد و تيسير تنفيذه. إلا أن فسخ العقد قد يكون أمرا مفروضا و حتميا خاصة في حالة إرتفاع الأسعار إرتفاعا فاحشا لدرجة أن تدخل القاضي بتعديل الإلتزام يكون غير كاف لرفع الإرهاق.<sup>2</sup> وعليه فإنه كلما وجدت صعوبة بعد تعديل إلتزامات برد الإرهاق للحد المعقول على شرط ألا تصل درجة الصعوبة لدرجة القوة القاهرة و التي لها أحكام خاصة بها ، فعلى القاضي أن يلجأ لفسخ العقد نتيجة للظروف الإستثنائية وذلك تحقيقا للتوازن العقدي و لمبدأ العدالة. فبالرجوع

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ص.384.

<sup>2</sup> علي فيلال ، المرجع السابق ص.381.

إلى القاضي الفرنسي و إعمالا لنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي فإنه طالما لم تؤدي الظروف الاقتصادية لإستحالة تنفيذ الإلتزامات يلزم المتعاقد بتنفيذ ما يقع على عاتقه ولو ترتب على التنفيذ خسارة للمدين. و أما التقنين البولوني في مادته 269 و القانون المدني الإيطالي في مادته 1467 فيجيزان للقاضي سلطة الحكم بفسخ العقد عند توفر شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ، في حين أن التشريعات العربية قد إتفقت على عدم جواز الفسخ للظروف الإستثنائية .

إلا أن الفقهاء العرب قد إختلفوا بين مؤيد و معارض، فهذا الدكتور عبد الرزاق السنهوري يقول أنه لا يجوز فسخ العقد، فالإلتزام المرهق يبقى ولا ينقص ولكن يرد إلى الحد المعقول فتوزع بذلك تبعة الحادث بين الدائن و المدين.<sup>1</sup>

أما الأستاذ عبد الحكيم فوده فيقول "وقد أحسن المشرع صنعا إذ جعل عمل القاضي قاصرا على رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول لأنه يؤدي إلى أن يتحمل الدائن وحده تبعة الحادث الطارئ ، وقد يمتد العقد إلى ما بعد زوال الحادث الطارئ فتعود إلى العقد قوته الملزمة.<sup>2</sup>

كما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن جميع الحالات التي يقضى فيها بتعديل العقد وفقا لأحكام نظرية الظروف الإستثنائية يعطي للدائن الحق في قبول هذا التعديل أو المطالبة بالفسخ دون تعويض .

ولقد انتقد هذا الرأي الأخير لأن القانون لم يصرح بإعطاء سلطة فسخ العقد للقاضي فكيف يعطي هذا الحق للدائن.<sup>3</sup>

وأما بالنسبة للقانون الجزائري فإن المشرع المدني لم يمنح للقاضي سلطة فسخ العقد ، وهذا طبقا لنص المادة 107 فقرة 3. فإذا كان للقاضي أن يعدل العقد بسبب ظروف طارئة

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص.727

<sup>2</sup> عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص.92.

<sup>3</sup> محمد عبد الحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص.138.

فليس له أن يقضي بفسخ العقد ، فالمشرع أعطاه سلطة التعديل فقط دون الفسخ ، فالغاية من نظرية الظروف الإستثنائية هي إزالة الإرهاق وليس إزالة العقد .<sup>1</sup>

غير أنه يذهب الفقهاء إلى امكانية لجوء القاضي لفسخ العقد لمعالجة الإرهاق، ولا يكون ذلك إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 561 مدني في فقرتها الثالثة و التي جاء فيها "على أنه إذا انهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاوله ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد" . ذلك أن حق الفسخ مقصور على الدائن الذي يأبى قبول التعديل ، أما القاضي فلا يملك سلطة فسخ العقد كما لا يملك المدين الحق في طلب الفسخ لأن القانون قصر عمل القاضي لرد الإلتزام المرهق للحد المعقول، كما قصر حق المدين على طلب تعديل الإلتزام .

فالملاحظ هنا هو أن المادة 561 فقرة 3 تتفق مع المبدأ العام لنظرية الظروف الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 فقرة 3 ، لكنها تختلف معها في كونها تجيز فسخ العقد.

كما تجدر الإشارة إلى أن إقرار فسخ العقد كوسيلة لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يترتب عليه تعويض بل يعفي المدين من التعويض في هذه الحالة ، بخلاف الفسخ المنصوص عليه في القواعد العامة طبقا للمادة 119 قانون مدني .<sup>2</sup>

ويمكن القول على أنه وعلى الرغم من وضوح نص المادة 107 فقرة 3 وموقعها في القانون المدني و الذي يوحي أن غرض المشرع من وراء الأخذ بنظرية الظروف الإستثنائية هو إستمرارية العقد و تيسير تنفيذه كإستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم لا مكان لفسخ العقد في إطار تطبيق أحكام هذه النظرية في القانون الجزائري لتعارض الفسخ مع ضمان استمرارية و تنفيذ العقد ، إلا أنه في بعض الحالات قد لا تكون البدائل الممنوحة للقاضي سواء ما تعلق بزيادة الإلتزام أو إنقاص الإلتزام المرهق أو وقف تنفيذ العقد كافية لرد الإلتزام المرهق

<sup>1</sup> هزرتي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص.87.

<sup>2</sup> أنظر المادة 119 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

للحد المعقول وذلك لتعريض أحد الطرفين لضرر جسيم حسب الحالة ، ما يثير التساؤل عم الحل الملائم في هذه الحالة.

وقد نطرح هنا تساؤلاً بالقول ، إذا فضل الدائن فسخ العقد على باقي الحلول الممكنة من زيادة إلتزامه أو إنقاص إلتزام المدين أو وقف التنفيذ ، فما المانع من القضاء به خصوصاً وأنه في هذه الحالة يعد الفسخ أصلح للمدين، إذ يرفع عن عاتقه بذلك كل أثر للحادث الطارئ ، وعلى فرض أن القاضي منح للمدين أجلاً من أجل تنفيذ إلتزامه ، وبحلول الأجل المحدد بقت الأوضاع على حالها ، و استمر الظرف الإستثنائي ، وإذا كان القاضي لايمكنه إلتزام المدين بتنفيذ إلتزامه المرهق و مخالفة احكام المادة 107 فقرة 3 ، فما المانع من الفسخ في هذه الحالة.

إن القول ببقاء العقد بشأن بعض القضايا قد يشكل خسارة فادحة للمدين وهو ما يتعارض وغرض نظرية الظروف الإستثنائية ، وهذا ما يجعلنا نؤيد الرأي القائل بجواز الفسخ إستناداً على أحكام نظرية الظروف الإستثنائية كإستثناء لعدم منعه صراحة بنص المادة 107 فقرة 3 من جهة ، وكذلك لمنحه صراحة في نص المادة 561 فقرة 3 .

### المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

لقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد للظروف الإستثنائية و ذلك متى توفرت شروط أعمال هذه النظرية ، وهذه الشروط جاء منصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 107 مدني ، إلا أن هذه السلطة الممنوحة جاءت مقيدة بضرورة مراعاة الظروف المحيطة وكذلك الموازنة بين مصلحة المتعاقدين أثناء رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وهذا ما سنوضحه في الفروع الثلاثة التالية :

### الفرع الأول : مراعاة الظروف المحيطة

سلطة القاضي هنا محددة و مقيدة بمراعاة ظروف المتعاقدين أثناء التعاقد و اثناء تنفيذ العقد، وله كامل الحرية في تقدير هذه الظروف المحيطة، حيث جاء في نص المادة 107 فقرة



3 "جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول"<sup>1</sup>

فمن خلال نص هذه المادة و بالتحديد عبارة تبعا للظروف المحيطة نفهم أن سلطة القاضي في تعديل العقد ليست مطلقة بل يجب عليه مراعاة الظروف عند تعديل العقد و رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول .

### الفرع الثاني : الموازنة بين مصلحة المتعاقدين

تتمثل الموازنة بين مصلحة المتعاقدين في قيام القاضي بتوزيع عبء الظرف الإستثنائي و ذلك بعد مراعاة الظروف المحيطة ، و كذلك بعد مراعاة مصلحة الطرفين و الموازنة بين مصالحهم ، فالمعيار الذي تقوم عليه نظرية الظروف الإستثنائية هو معيار العدالة و ذلك بإعادة التوازن إلى العقد الذي إختل بسبب الظرف الإستثنائي .

حيث تتمثل مصلحة الدائن في تنفيذ الإلتزام في موعده المحدد، في حين تتمثل مصلحة المدين في تنفيذ الإلتزام دون أن تلحق به أي خسارة مالية جراء تلك الظروف الإستثنائية ، وعلى القاضي الوصول إلى حل يمنع ظلم أي طرف و تحميله تبعة الهلاك لوحدده دون الطرف الآخر.<sup>2</sup>

ففي الوقت الذي ستلحق أحدهما خسارة فادحة وغير متوقعة أثناء التعاقد، يتحقق للطرف الآخر الشراء، لذا حرص المشرع على أن يقوم القاضي بتعديل العقد بالموازنة بين مصلحة المتعاقدين ، وهو المعبر عليه في نص المادة 107 في فقرتها الثالثة صراحة.

### الفرع الثالث : رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول

يعد رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول من الضمانات التي يستفيد منها المتعاقدين، بحيث يضمن لكل واحد منهما عدم امكانية فسخ العقد من قبل القاضي إلا في الإستثناء المذكور سابقا في عنصر إمكانية فسخ العقد، لأن غاية نظرية الظروف الإستثنائية كما قلنا سابقا هي إزالة الإرهاق و ليس إزالة العقد. ولأن القاضي ملزم فقط برد الإلتزام دون إلغاء أو

<sup>1</sup> هزشي عبد الرحمان ، المرجع السابق ص.87.

<sup>2</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص.ص.433. 434.

فسخ، وهذا الرد كما أشرنا إليه آنفا بالتفصيل فيكون إما بإنقاص الإلتزام المرهق أو بزيادة الإلتزام المقابل أو الجمع بين الزيادة و النقصان ، كما يمكن أن يكون بوقف تنفيذ العقد حتى يزول ظرف الطارئ.

فالسطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير الحد المعقول لأن ظروف القضايا تختلف، ولكل ملامساته و ظروفه.

ولقد اتفقت معظم التشريعات العربية على كيفية رد الإلتزام المرهق وهو ما عمل به المشرع الجزائري في نص المادة 107 فقرة 3 .

### المبحث الثاني : آثار نظرية الظروف الإستثنائية على الأشخاص وتطبيقاتها التشريعية

إن نظرية الظروف الإستثنائية تنتج أثرها على العقد كما سبق و أن ذكرنا في المبحث الأول من هذا الفصل. ولما كان هذا العقد هو نتاج علاقة تعاقدية بين المتعاقدين، فمن البديهي أن يمتد أثر هذه الظروف الإستثنائية على الأشخاص المتعاقدين سواء المدين منهم أم الدائن .

إن الأشخاص المتعاقدين لهم معاملاتهم وعلاقاتهم مع الغير، ولهم خلف عام كما قد يكون لهم خلف خاص، فمن الطبيعي و المنطقي أن تتأثر هذه المعاملات و العلاقات بالآثار التي تجلبها العقود التي يبرمها الأطراف، كما أنه من الطبيعي كذلك أن تتأثر هذه المعاملات بالآثار الذي تنتجه الظروف الإستثنائية على العقد المبرم .

وعليه سيكون تحديد أثر نظرية الظروف الإستثنائية على الأشخاص المرتبطين بهذه العقود سواء من قريب أو من بعيد في مطلب أول ، ثم نعرض أمثلة عن بعض التطبيقات التشريعية لهذه النظرية في مطلب ثان و أخير .

#### المطلب الأول : آثار نظرية الظروف الإستثنائية على الأشخاص

إن نظرية الظروف الإستثنائية تنتج آثارا على العقد فتحدث نوعا من الخلل الإقتصادي في موازين العقد، وهذا الأمر يرتد على المتعاقدين مباشرة بصفتهما من أبرما العقد، وعليه فهما أول المتأثرين بهذه الظروف المستجدة ، فكلا من المدين أو الدائن يتعرضان للآثار

المباشرة التي تنتجها تلك الظروف ، كما قد يمتد أثر هذه الظروف إلى الغير بسبب الإستخلاف أو بأي سبب آخر ، وعليه هذا ما سنقوم بشرحه في الفرعين التاليين بالترتيب المذكور أعلاه :

### الفرع الأول : سريان نظرية الظروف الإستثنائية على المتعاقدين

إنه من المنطقي أن يكون المتعاقدين هما أول المتضررين من تزامن تنفيذ عقدهما مع ظروف إستثنائية غير مألوفة و غير متوقعة جعلت من الإلتزامهما الأصلي مرهقا و مهددا بخسارة فادحة ، وعليه سنبين في العنصرين التاليين أثر هذه الظروف على المدين و من ثم أثرها على الدائن على الترتيب.

#### أولا : الأثر المترتب على المدين

إن المدين هو المتعاقد الذي يفرض عليه تنفيذ محتوى العقد بحسن نية وفقا لما تنص عليه أحكام العقد و شروطه ، إلا أنه إن تزامن هذا التنفيذ مع ظروف إستثنائية عامة لا يمكن له توقعها أثناء إبرام العقد كما لا يمكن له دفعها أثناء التنفيذ، فإن هذا سيهدده بخسارة مادية فادحة ، سببها أن الإلتزام أصبح مرهقا ، وهذه الخسارة تأباها العدالة الإنسانية و ترفضها الظروف المحيطة بالعقد ، فالحل الذي يلجأ إليه المدين عادة هو محاولة تسوية هذا العبء مع الدائن من أجل التخفيف منه وذلك بتقاسمهما لتبعة تلك الظروف الإستثنائية من أجل مواصلة تنفيذ هذا العقد . ولكن في حالة ما لم تنجح مساعي المدين في هذه التسوية فما عليه سوى اللجوء للقضاء من أجل رفع الغبن الذي سيتعرض له في حالة ما إذا تقييد بتنفيذ الإلتزام الأصلي كما هو عليه. هنا يضر دور القاضي في موازنة مصلحة الطرفين و ذلك بمنع الظلم الذي قد يطال المدين إذا ما تحمل لوحده أعباء تلك الظروف ، وكل هذا الدور وفقا للسلطة التي منحها المشرع له كما سبق وعرضناه آنفا . وعليه فإن القاضي الذي ينظر في القضية هنا يكون ملزما إما بتعديل الإلتزام ، وذلك بإنقاص الإلتزامات المدين أو بزيادة الإلتزامات الدائن ، أو بوقف تنفيذ العقد إذا ما كانت تلك الظروف عرضية ومؤقتة<sup>1</sup> ، وكل هذا وفقا لمعيار العدالة و مراعاة للظروف المحيطة ، ومراعاة للهدف من أعمال نظرية الظروف الإستثنائية .

<sup>1</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص.441.

## ثانيا : الأثر المترتب على الدائن .

إن الدائن يعد مستفيدا في الأصل من تنفيذ العقد تحت تأثير الظروف الإستثنائية ، لأنه لا يتكبد مشقة تنفيذ الإلتزام العقدي المرهق، ولأنه ستلحقه فائدة كبيرة وغير متوقعة. فالدائن في بعض المذاهب الفقهية لا يعد متعسفا ولا سيء النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ محتوى العقد كما هو عليه، لأن تلك الظروف المستجدة و التي أحدثت أضرار هي ظروف لم يمكن لأي منهما توقعها أثناء إبرام العقد ولا صدها عند التنفيذ ، وعليه فإن للدائن إمكانية رفع دعوى أمام القضاء من أجل إجبار المدين على التنفيذ .<sup>1</sup> ولكن كل هذا لا يمنع من وقوع الضرر للدائن و المتمثل في تعطيل مصالحه و تقويت فرص الربح عليه نظرا لرفض المدين تنفيذ الإلتزام في الوقت المحدد، كما أن التسوية المقترحة من القاضي بإنقاص الإلتزامات المدين أو زيادة إلتزامات الدائن أو الجمع بينهما قد لا تروق الدائن ، فيطلب بدلا عنهم فسخ العقد، فيحكم له القاضي بناء على طلبه بالفسخ و دون تعويض من المدين، وهنا كذلك يكون الدائن قد تضرر و ذلك بتقويته لربح معقول متوقع من تنفيذ الإلتزام الأصلي.

## الفرع الثاني : إمتداد نظرية الظروف الإستثنائية على الغير

و الغير هنا، هم الخلف العام و الخلف الخاص و الذين يعدان هما أيضا متضررين بالظروف الإستثنائية التي تطرأ على العقد، رغم أنهما ليسا أطراف اصليين في العلاقة العقدية التي شابها إختلال إقتصادي.

فكما يلتزم المتعاقدان بإحترام العقد يلتزم كذلك خلفهما العام بذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من القانون المدني بقولها "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث" ، كذلك ينصرف هذا الأثر إلى الخلف الخاص، حيث نصت المادة 109 من نفس القانون بقولها " إذا أنشأ العقد إلتزامات و حقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في

<sup>1</sup> المرجع السابق ص.400.

الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء" ، وسنشرح هذا الأثر في العنصرين الآتيين :

### أولاً : الآثار المترتبة على الخلف العام

يراد بالخلف العام ، الوارث فهو خلف عام لمورثه في الأصل كما يراد به الموصى له بجزء غير معين ، كالربع أو الثلث أو النصف ، فأثر هذا العقد ينصرف إلى هذا الخلف العام<sup>1</sup>.

فبتفعيل نص المادة 108 المذكورة أعلاه فإنه يمكن للخلف العام رفع دعوى للمطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول طالما أن سلفهم يستطيع رفع هذه الدعوى. فهذه الإمكانية المتاحة للخلف هي من أجل ضمان صيرورة العقد بصفة عادية حتى ولو تزامن مع ظهور ظروف جديدة تغير من الإلتزام، ويكون الحل الإجرائي للخلف أن يواصلوا في الدعوة التي رفعها سلفهم، وانقطعت بسبب عارض تعرض له هذا الأخير. و أما في حالت ما استخلف الورثة سلفهم قبل نفاذ الإلتزام و تعرضوا في مرحلة التنفيذ لحوادث إستثنائية جعلت تنفيذهم مرهقا ففي هذه الحالة من حقهم المطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يتنافى معه هذا الإرهاق بناء على دعوى يرفعونها أمام القضاء وكل هذا الكلام ينطبق على خلفاء الدائن كذلك. وعليه فإن الخلف العام سواء كان مستخلفا للمدين أو للدائن فإن هذا لا يؤثر على إلتزامات السلف المتأثرة بالظرف الطارئ<sup>2</sup>.

### ثانياً : الآثار المترتبة على الخلف الخاص

ويراد بالخلف الخاص هو من يخلف الشخص في شيء معين كالموصى له بجزء معين من التركة، وكل من يتلقى عن السلف حقا عينيا ، كالمنتفع يتلقى من مالك الرقبة حق الإنتفاع أو حقا شخصيا، كالمحال في حوالة الحق ، يتلقى عن المحيل الحق المحول إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> للتوسع أكثر في الخلف العام أنظر ، علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص.ص.86.87

<sup>2</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص.ص.401.403

<sup>3</sup> للتوسع أكثر أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ص.ص.87.88

مما سبق فإن الخلف الخاص يمكن له المطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول. فإذا إلتزم الخلف الخاص بتنفيذ مضمون العقد الذي إنتقل إليه من سلفه، وكان هذا الإلتزام سيصيبه بالإرهاق و يهدده بخسارة فادحة جراء الظروف الجديدة التي ظهرت ، فإن هذا يستدعي حقه باللجوء إلى القضاء لرفع الغبن الذي سيصيبه في مرحلة التنفيذ، وهذا ليس بدلا عن سلفه لأن القاعدة الإجرائية أن يحل الخلف الخاص سلفه في الدعوى، وعليه فإن على السلف (المتعاقد الأصلي) التنازل عن صفته لكي يباشر الخلف تلك الدعوى، وهذا في حالة إذا تراخى إنتقال الشيء إلى بعد رفع الدعوى، أما إذا إنتقل الحق إلى الخلف قبل رفع الدعوى فله أحقية مباشرتها بصفته صاحب حق.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الإستثنائية

لقد عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الإستثنائية و ظروف تطبيقها في نص المادة 107 فقرة 3 ، ولكن لم يكتفي بذلك بل أورد إلى جانب ذلك نصوص خاصة تتضمن على تطبيقات تشريعية خاصة للنظرية.<sup>2</sup>

لكن هذه التطبيقات تختلف في كثير من المواضع عن الأحكام التي تقضي بها النظرية العامة، ونجد أمثلة على هذه التطبيقات في عقدي المقاولة و الإرتفاق .

### الفرع الأول : عقد المقاولة

نصت المادة 561 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطلب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو أن يكون مأذونا به منه و إتفق مع المقاول على أجره. ويجب أن يحصل الإتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

<sup>1</sup> محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق، ص.ص406.505

<sup>2</sup> هزرشي عبد الرحمان ، المرجع السابق ص88

على أنه إذا انهار التوازن الإقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد."

نفهم من الفقرة الثالثة من نص هذه المادة أن المشرع يجيز تعديل عقد المقاولة أو فسخه تبعا للحوادث الإستثنائية العامة و التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، حيث أدت هذه الظروف إلى انهيار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من المقاول و رب العمل . ونلاحظ كذلك بأنها نفس الكلمات و المصطلحات المستعملة في نظرية الظروف الإستثنائية في المادة 107 من هذا القانون ، وعليه فلتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في عقد المقاولة يجب مراعات مجموعة من الشروط و المتمثلة في :

- ضرورة وقوع حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و ظهرت اثناء تنفيذ العقد.
- أن تؤدي هذه الحوادث إلى جعل تنفيذ هذا الإلتزام مرهقا بالنسبة للمدين، والمدين في هذا العقد هو المقاول .

إذن فإن شروط تطبيق الحوادث الإستثنائية الطارئة على عقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الإستثنائية في مبدئها العام و المذكورة في نص المادة 107 فقرة 3 ، فإذا تحققت هذه الظروف جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر، أي بزيادة إلتزامات الدائن (رب العمل) وهذا يتفق مع أحكام النظرية في مبدئها العام ، كما للقاضي أن يحكم بفسخ العقد، وهذا ما لا يجوز في المبدأ العام للنظرية وإن كان يعتبر إستثناء عن المبدأ العام كما وضحناه سابقا في مبحث سلطة القاضي في تعديل العقد.

### الفرع الثاني : عقد الإرتفاق

نصت عليه المادة 881 من القانون المدني بالقول "يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به"

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه يجوز للقاضي أن يغير محل الإرتفاق القديم إذا أصبح أشد إرهاباً لمالك العقار المرتفق به، أو لا يمكن له القيام بإصلاحات مفيدة ، وللقاضي أيضاً أن يأمر بإنهاء عقد الإرتفاق إذا لم تبقى له أي فائدة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص83.



## الخاتمة

إن ما يمكن أن نختم به هذا البحث، هو الإشارة إلى كون نظرية الظروف الإستثنائية، نظرية حديثة أخذت بها جل القوانين العربية مستمدة إياها من الشريعة الإسلامية وخالفت بذلك ما استقر عليه القضاء المدني الفرنسي و القوانين الغربية منذ عهد طويل، فالعقد عندهم شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، و على ذلك فنظرية الظروف الإستثنائية تعتبر استثناء يرد على المبدأ، ولذا أوردها القانون المصري كإستثناء في فقرة ثانية على كون العقد شريعة المتعاقدين، المادة 147 القانون المدني المصري ، وعلى خطى هذا الأخير سارت جل القوانين العربية.

أما القانون المدني الجزائري، حتى وإن نقل الفقرة الثانية من المادة 107 نقلا حرفيا عن المشرع المصري، إلا أنه بفعل هذا يكون قد شد على الإتجاه السابق، ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية التي تقتض تعديل العقد قضاءا، جاءت إستثناءا لعدم جواز تعديله وليس إستثناءا لوجوب تنفيذه بحسن نية، حيث لا ينظر في تحقيق هذه النظرية لحسن نية المدين أو سوءها، إذ أن المدين لا دخل له في حدوث هذه النظرية التي قد تحدث وهو حسن النية، فهي نظرية تقاس بمعيار مجرد لا بمعيار ذاتي، وعلى ذلك يجب تصحيح هذا الخطأ بنقل الفقرة الثالثة للمادة 107 إلى فقرة ثانية للمادة 106 التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين... الخ، وهذا ما اتفق و نصح به جل فقهاء القانون الجزائري.

كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري نص في الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني على "... جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك." وعليه فقد حصر المشرع مجال تحرك القاضي في حالة توفر شروط نظرية الظروف الإستثنائية في رد الإلتزام المرهق إلى حد معقول وذلك بإنقاص إلتزام المدين أو بزيادة إلتزام الدائن أو الجمع بينهما أو وقف تنفيذ العقد، وذلك كله من أجل الوصول إلى الموازنة الإقتصادية في العقد بين إلتزامات الطرفين بحثا عن العدالة والتي هي أساس هذه النظرية .

وإن كان المشرع الجزائري لم يأخذ بإمكانية فسخ العقد في هذه المادة المتعلقة بهذه النظرية، إلا أنه أخذ به كإستثناء في مواضع أخرى ذكرناها آنفا .

وعليه نختتم بالقول أن نظرية الظروف الإستثنائية جاءت أشمل و أعم في الفقه الإسلامي فهي دعت إلى رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول كما رأت ضرورة فسخ العقد إن لم يمكن رد الإرهاق إلى الحد المعقول مع ضرورة مراعاة مصلحة الطرفين في كل ذلك .

وعليه فإن هذه النظرية هي من صميم الفقه الإسلامي لأنها تقوم على أساس الضرورة و العدل و الإحسان .

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن نضم صوتنا إلى صوت العلامة الفقيه عبد الرزاق السنهوري، إلى التأكيد على أهمية المنهاج المقارن بين الشريعة الإسلامية و المنظومات القانونية الأخرى كعامل أساسي من عوامل بعث هذه الشريعة وبعث باب الإجتهد فيها. ولأن الفقه الإسلامي هو فقه تطبيقي وفيه حلول شافية لكل المشكلات و العضلات، فلا بد من استدعائه ليكون المصدر البديل لمنظومتنا القانونية .

## قائمة المراجع

### أولاً: المصادر

- القرآن الكريم
- الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني معدّل و متّم

### ثانياً: الكتب

- عامر علي حسن ابو رمان، دور القاضي في إستكمال العقد في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2015
- علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر سنة 2012.
- بن يحيى شارف، ضرورة إسقاط الشرط، عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، سنة 2010.
- وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد و الإستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر سنة 2009.
- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني و القوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، البعوى الأولى، سنة 2009.
- هدى عبد الله، دروس في القانون المدني. (العقد) الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008.
- محمد صبري السعدي ، الواضح في القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، الطبعة الرابعة سنة 2007-2008.
- محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون و الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2007.
- الجبوري ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مجلد الأول، قسم 1 ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، سنة 2006 .

- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة، مصر، سنة 2006.
- علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر، الطبعة السادسة ، سنة 2005.
- بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الخامسة سنة 2004.
- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر .
- همام محمد محمود زهران ، الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول نظرية العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
- مصطفى الجمال ، مصادر و أحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام الجزء 10، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر سنة 2001 .
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، الجزء الخامس، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة 1994.
- عبد الحكيم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1993.
- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، دار زهران، مصر، سنة 1987.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1986.

- عبد السلام الترماني ، نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية و مقارنة في الشريعة الإسلامية و الشرائع الأوروبية و تطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية ، دار الفكر ، سنة 1971.
- سليمان مرقص ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة مصر ، دون سنة نشر .
- عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، دار عمر بن الخطاب ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة نشر .
- أبو يحيى زكريا الأنصاري ، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب الجزء الثاني ، مطبعة مصطفى محمد القاهرة ، مصر سنة 1355 هـ .
- الإمام عبد القادر بن عمر الشيباني ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، مصر 1324 هـ .
- الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، الجزء الثامن ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، مصر ، سنة 1323 هـ .

### ثالثا : الرسائل و المذكرات .

- رمزي حوحو ، محاضرات مقياس القانون المدني ، أقيمت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك ، قانون خاص ، السنة الجامعية 2016- 2017 جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر . غير منشورة .
- دوماش بن عزوز ، التوازن العقدي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر سنة 2013-2014 .
- عبد الحميد بن شنيبي ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر سنة 1996 .
- هبة محمد محمود الديب ، رسالة الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الأزهر ، فلسطين ، سنة 2012 .

- عبد الرحمان هزرشي ، أثر العذر و الجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر سنة 2005-2006.

#### رابعاً : المقالات

- محمد رشيد قباني ، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية العدد الثاني ص.331.

## فهرس

شكر و عرفان

مقدمة

- 1..... الفصل الأول : نظرية الظروف الإستثنائية في ظل مبدأ احترام العقد
- 2..... المبحث الأول : مبدأ إحترام العقد
- 2..... المطلب الأول : قاعدة إحترام العقد
- 3..... الفرع الأول:مبدأ سلطان الإرادة
- 4..... الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة
- 5..... المطلب الثاني: القوة الملزمة للعلاقة العقدية
- 5..... الفرع الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
- 6..... أولا: أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
- 8..... ثانيا: قاعدة عدم جواز تعديل أو نقض العقد بإرادة منفردة
- 10..... الفرع الثاني: جواز مراجعة العقد
- 10..... أولا:تعديل العقد بسبب الغبن والإستغلال
- 12..... ثانيا:مراجعة العقد بسبب الشروط التعاقدية
- 15..... المبحث الثاني: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية.
- 16..... المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية
- 16..... الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في القانون و الفقه الوضعيين : ..
- 16..... أولا : التعريف القانوني
- 17..... ثانيا : التعريف الفقهي
- 19..... ثالثا : التطور التاريخي

19	رابعاً : الأساس الفقهي للنظرية.....
24	الفرع الثاني : تعريف الظروف الإستثنائية في الشريعة الإسلامية .....
26	أولاً : فسخ عقد الإيجار للعدر الطارئ .....
27	ثانياً : الجوائح في الثمار .....
28	ثالثاً : كساد العملة و انقطاعها و تغير قيمتها .....
29	المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.....
29	الفرع الأول : أن يكون العقد متراخي التنفيذ .....
30	الفرع الثاني : أن يقع حادث إستثنائي و عام و لم يكن متوقعا وقت التعاقد .....
30	أولاً : وقوع حادث إستثنائي .....
30	ثانياً : أن يكون الحادث عاما.....
31	الفرع الثالث : أن يجعل الحادث الإستثنائي الإلتزام مرهقا وليس مستحيلا .....
32	أولاً : معيار الإرهاق .....
32	ثانياً : مقدار الإرهاق.....
33	الفصل الثاني : آثار نظرية الظروف الإستثنائية .....
33	المبحث الأول : سلطة القاضي في تعديل العقد .....
34	المطلب الأول : وسائل رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول .....
34	الفرع الأول : الوسائل المتعلقة بالإلتزام في حد ذاته.....
34	أولاً : إنقاص التزامات المدين .....
35	ثانياً : زيادة إلتزامات الدائن.....
36	ثالثاً : الجمع بين الزيادة و النقصان .....
37	الفرع الثاني : الوسائل المتعلقة بالعقد .....
37	أولاً : وقف تنفيذ العقد .....



39	ثانيا : إمكانية فسخ العقد .....
42	المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد.....
42	الفرع الأول : مراعاة الظروف المحيطة.....
43	الفرع الثاني : الموازنة بين مصلحة المتعاقدين.....
43	الفرع الثالث : رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول .....
	المبحث الثاني : آثار نظرية الظروف الإستثنائية على الأشخاص وتطبيقاتها
44	التشريعية .....
44	المطلب الأول : آثار نظرية الظروف الإستثنائية على الأشخاص .....
45	الفرع الأول : سريان نظرية الظروف الإستثنائية على المتعاقدين .....
45	أولا : الأثر المترتب على المدين .....
46	ثانيا : الأثر المترتب على الدائن .....
46	الفرع الثاني : إمتداد نظرية الظروف الإستثنائية على الغير .....
47	أولا : الآثار المترتبة على الخلف العام .....
47	ثانيا : الآثار المترتبة على الخلف الخاص .....
48	المطلب الثاني :التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الإستثنائية.....
48	الفرع الأول : عقد المقاولة.....
49	الفرع الثاني : عقد الإرتفاق.....
51	الخاتمة.....
53	قائمة المراجع .....

## ملخص

عرفت نظرية الظروف الإستثنائية جدلا حادا قبل أن تقرها مختلف التشريعات الحديثة، بما فيها المشرع الجزائري ، غير أن الشروط المنصوص عليها في المادة 107 في فقرتها الثالثة من القانون المدني تضمنت نوعا من التعنت و الصعوبة في التحقيق ، فلم يسلم هذا المتعاقد من الظرف الإستثنائي وما ألحق به من خسارة ولا من تلك الأحكام .

فالهدف من النظرية التي تقوم على أساس العدالة هو رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول وكذا الأحكام القضائية الصادرة من طرف القاضي لمعالجة آثار هذه الظروف الإستثنائية .

## Résumé

La théorie des circonstances exceptionnelles définissait un débat animé avant son approbation par diverses législations modernes. Y compris Législateur algérien. Toutefois, les conditions énoncées à l'article 107 du troisième alinéa du code civil Inclus quelques difficultés dans l'enquête, Ce contractant n'a pas été livré des circonstances exceptionnelles Et la perte qui en résulte ou de ces dispositions.

L'objectif de cette théorie fondée sur la justice est de répondre à l'engagement le plus exigeant. Ainsi que les décisions judiciaires rendues par le juge pour Traitement Les effets de ces circonstances exceptionnelles.