جامعة محمد بوضياف –مسيلة
كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالبتين:
- سمية عويشات
- ياسمينة ذباح

إشراف الأستاذ:
د. حمد بوجمعة

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف –مسيلة–	رئيسا
	محمد بوضياف –مسيلة–	مشرفا و مقررا
	محمد بوضياف –مسيلة–	ممتحنا

السنة الجامعية:2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): ذباح ياسمينة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100447960

والصادرة بتاريخ: 2016-04-07

عن دائرة: بئر قاصد علي

المسجل (ة) بكلية: العلوم الاجتماعية والانسانية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

طريقة الطرق في الطائفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 09 ديسمبر 2020

إمضاء المعني

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض من

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): سويسات سميحة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 116955153

والصادرة بتاريخ: 2019 12 26

عن دائرة: بئر قاصد علي - برج بوعريريج

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

نظرية الظروف المطارئة في الفقه الإسلامي
والقانون المدني الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

السيد: سميحة سويسات
116955153
2020 يناير 20

التاريخ:

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الداخلية والجماعات المحلية
ولاية برج بوعريريج دائرة بئر قاصد علي
مصلحة الحالة المدنية 02
المكلف بتسيير شؤون البلدية
وبتفويض منه
العون المفوض
سليم عزوز

إهداء و شكر

- إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء..إلى من سعوا لكي ننعم بالراحة و الهناء..الوالدين الكريمين حفظهم و رعاهم الله.
- إلى كل أفراد العائلة الفاضلة.
- إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا البحث.
- إلى كل زميلاتنا في الجامعة أو في غير الجامعة.
- شكر خاص و تقدير للدكتور حمد بوجمعة و كل الأساتذة في قسم العلوم الإسلامية.

مختصرات البحث:

- د ط: دون رقم الطبعة
- د ت: دون تاريخ
- د ط ت: دون تاريخ و طبعة
- ج: جزء
- ق م ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة و السلام على خير المسلمين وعلى آله وصحبه أجمعين و التابعين بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن العقد ينعقد بارتباط الإيجاب و القبول على نحو يثبت أثره في المعقود عليه، وعلى أن يتم ذلك وفقا للصيغ و الأوضاع التي ينص عليها أو يتطلبها القانون، أو بتعبير آخر فإنه إذا توافرت للعقد أركانه مستوفية شروط صحتها وذلك بأن يصدر من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه و لم يشب إرادة المتعاقدين عيب يفسدها فقد انعقد العقد صحيحا نافذا ويترتب عليه أثره.

و الأصل في العقد الصحيح عدم استطاعة أحد المتعاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، حيث يكون ملزما لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالإلتزاماتهما نحو بعض، ولا يستطيع أي منهما أن ينفرد بنقض العقد المبرم أو تعديله إلا باتفاقهما على ذلك أو استنادا إلى نص في القانون.

فالإلتزام الذي ينشئه العقد مفروض بقوة القانون، لذا لا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من إلتزام نشأ عن عقد هو أحد طرفيهإذ أنه شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقررها القانون،وقد قرر القانون في المادة المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة أن القاضي له السلطة في تعديل العقد أو إنقاص التزامات أحد الأطراف، والأصل أيضا أن تتوازن إلتزامات طرفي العقد في مرحلة تكوين العقد فإذا حصل اختلال في تلك الإلتزامات و ثبت ذلك يتم إزالة الضرر بأحكام خاصة بنظرية الظروف الطارئة.

أهمية موضوع البحث:

- تعالج نظرية الظروف الطارئة مسائل معاصرة عديدة التي تتسم بالتغير و التطور.
- هي من المواضيع الملحة لدى الشعوب بسبب اتساع نطاق المعاملات و سهولة الإتصال بين الدول و الشعوب حيث زاد ذلك من تعقد العقود مثل العقود التجارية و الصناعية.
- نظرية الظروف الطارئة نظرية حديثة النشأة، وكل موضوع حديث النشأة يحتاج للمتابعة و الملاحقة المستمرة بدراسته.

أسباب اختيار موضوع البحث:

- التطور الذي وصل إليه العالم أدى إلى تجدد المعاملات و تغيرها عن السابق، وصارت تحتاج لحلول تشريعية للإجابة على تساؤلات الناس.
- على الرغم من كون موضوع نظرية الظروف الطارئة قد تمت دراسته من قبل إلا أنه لا يزال محل جدل بين الفقهاء و حتى في الأنظمة القانونية لذلك سنحاول الوصول إلى أوجه الإختلاف بينهم و كذا محاولة إزالة هذا الغموض.
- نظرية الظروف الطارئة نظرية متسعة و متعددة المجالات مما يجعل دراستها غنية بالمقارنة بين الشريعة و القانون.
- الوصول إلى محاسن التشريع الإسلامي و مدى توافق القانون الوضعي معه.

أهداف موضوع البحث:

- الدراسة مقدمة أساسا للحصول على شهادة الماستر في الشريعة و القانون
- اظهار مدى تقارب الفقه الإسلامي و القانون المدني في بعض النقاط و تباعدها في نقاط أخرى
- تبيان قدرة الفقه الإسلامي على الاستجابة لمقتضيات كل عصر بما يناسبه من أحكام و تشريعات
- ابراز أحكام العذر و الجوائح في الفقه الإسلامي، و أحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري

إشكالية البحث:

أجاز القانون للقاضي التدخل في تعديل أو انقاص التزامات أطراف العقد وفق نص المادة03/107مما يجعل هذا نقضا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين عند البعض أو أنخ حالة استثنائية يلجأ إليها القاضي إذا توفرت أسبابها و عليه نطرح التساؤل التالي:

أين تكمن مظاهر أثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات العقدية في القانون المدني الجزائري و ما مدى توافق ذلك مع أحكام الفقه الإسلامي؟

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج المقارن بالاستعانة بالمنهج الاستقرائي، حيث حاولنا استقراء النصوص التشريعية في كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري وحتى بعض القوانين العربية و الغربية، ثم المقارنة فيما بينهم للوصول إلى أوجه الشبه و الاختلاف فيما بينهم.

بدأنا أولا بالمقارنة بين القوانين الوضعية لأنها السباقة في نظرية الظروف الطارئة بوجهها العام و مسماها، ثم المقارنة بين المذاهب الإسلامية و الوصول إلى الفروقات بينها إن وجدت، وفي الأخير قارنا بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي.

الدراسات السابقة في موضوع البحث:

ليست هذه الدراسة أول ما كتب بموضوع بحثنا، بل سبق إلى ذلك مجموعة من الباحثين أبرزهم:

- بلعلجات قوقو و بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري
- فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري
- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي

ولقد استفدنا من هذه الدراسات و سعادتنا في انطلاقتنا، لكن هذه الدراسات إما كانت دراسات قانونية دون مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي أو كانت دراسة مقارنة ركزت على جزئية معينة من الموضوع أو كانت عبارة عن دراسة لقانون آخر غير القانون المدني الجزائري.

الخطة العامة لموضوع البحث:

قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول نبذة شاملة عن نظرية الظروف الطارئة من حيث نشأتها و شروطها و تمييزها عن بعض النظريات المشابهة لها في كل من القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، ثم في الفصل الثاني فصلنا أحكام نظرية الظروف الطارئة و تطبيقاتها مع المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي إن وجدت.

مقدمة

- **الفصل الأول:** الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة
- **المبحث الأول:** نشأة نظرية الظروف الطارئة و أسسها
  - **المطلب الأول:** التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة
  - **المطلب الثاني:** أساس نظرية الظروف الطارئة
- **المبحث الثاني:** تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها
  - **المطلب الأول:** تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن و الاستغلال
  - **المطلب الثاني:** تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة و الإذعان
- **المبحث الثالث:** شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
  - **المطلب الأول:**شروط خاصة بالعقد و الإلتزام التعاقدي
  - **المطلب الثاني:**شروط خاصة بالحادث الطارئ
- **الفصل الثاني:**الإطار التطبيقي لنظرية الظروف الطارئة
- **المبحث الأول:** تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي
  - **المطلب الأول:** تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي
  - **المطلب الثاني:** تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري
- **المبحث الثاني:** آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة
  - **المطلب الأول:** سلطة القاضي في رد الإلتزام إلى الحد المعقول
  - **المطلب الثاني:** جزاء فسخ العقد
- **خاتمة**

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

نشأة نظرية الظروف الطارئة و أسسها

المبحث الثاني:

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها

المبحث الثالث:

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها "مجموعة القواعد و الأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين، الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"[1]

وعليه سنتطرق في هذا المبحث للحديث عن التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئةو أساسها في كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة

عرف المشرع نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 من قانون المدني الجزائري التي تنص:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية.

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

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

من خلال نص المادة السابقة نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة، وكذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على أمثله تطبيقيه للحوادث الطارئة،إن شرح نظرية الظروف الطارئة يقتضي أن نحدد بداية أصل النظرية، وما هو

[1]–منصور محمد خالد عبد العزيز، تغير قيمة النقود و تأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 31–12–2016، الأردن، ص153

[2]–المادة 107 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني

أساسها القانوني و توضيح ذلك يكون من خلال شرح تطور النظرية في العصر القديمو الحديث وكذا في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: في العصر القديم

لا خلاف في أن كثيرا من الأنظمة المعاصرة نجد أساسها و منبعها في القوانين القديمة، فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة حديثة النشأة في القوانين حيث لم يكن لها بناء متكامل في القوانين القديمة إلا أنه كان لها بعض التطبيقات المتناثرة في تلك القوانين، و ترتيبا على ذلك تتطلب دراسة الظروف الطارئة معرفة أصولها التاريخية من خلال تناول موقف كل من القانون الروماني و القانون الكنسي.

أولا: موقف القانون الروماني

اشتد الجدل الفقهي حول وجود فكرة الظروف الطارئة في القانون الروماني، فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن القانون الروماني لم يعرف الظروف الطارئة[1]، حيث كان الضمير الأخلاقي أقوى و أسبق من القانون في المناداة بضرورة عدم سريان العقد طالما تغيرت الحالة الواقعية عما كانت عليه وقت نشوء العقد.[2]

في حين ذهب رأي ثاني بأن القانون الروماني كان يعرف تطبيق لهذه النظرية، في عقد الإيجار حيث كان يرتب على وقوع حوادث تؤدي إلى هلاك المحصول كله أو بعضه أو تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة بدرجة كبيرة و إعفاء المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التزام المستأجر وإن لم يصبح مستحيلا إلا أنه أصبح مرهقا له وحينها يكون من العدل أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا يمكن أن يفسر هذا الحكم على أساس استحالة تنفيذ إلتزام المستأجر لأن محل إلتزام الأخير هو دفع مبلغ من النقود و القاعدة

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، د ط ت، ج1، مصادر الالتزام، ص 516

[2]–محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء، د طت، ص347

أن المثليات لا تهلك وأن بعضها يقوم مقام بعض في الوفاء و بالتالي لا يكون الإلتزام بها مستحيلا في ذاته.[1]

وعلى الرغم من وجود هذا الجدل الفقهي إلا أنه ينبغي ملاحظة أن من أنكروا على القانون الروماني معرفته لفكرة الظروف الطارئة اعترفوا للفلسفة الرومانية بمعرفتها لهذه الفكرة، أما الفريق الذي رجح وجود هذه الفكرة في القانون الروماني فقد انقسم إلى قسمين، قسم أكد على معرفة لقانون الروماني لقاعدة عامة حول الظروف الطارئة وقسم آخر أقر بوجود تطبيقات متفرقة لنفس الفكرة.

ثانيا: موقف القانون الكنسي

يرجع أصل نظرية الظروف الطارئة إلى القانون الكنسي، حيث أثرت في الكنسيين فكرة العدالة التي يجب أن تسود العقود فنادوا بالثمن العادل و الأجر العادل، كما ساوى الكنسيون الغبن بالربا الذي حرمته الديانة المسيحية وأعطوه نفس الحكم لذا فقد سعوا إلى محاربته و منعه سواء الغبن الذي يتحقق وقت إبرام العقد أو ذلك الذي يتحقق في وقت لاحق على إبرامه،وبرروا هذا الحكم الخاص بالغبن اللاحق على إبرام العقد بنظرية شرط عدم تغيير الظروف، وتقوم هذه النظرية على أساس وجود شرط ضمني في كل العقود ذات الطبيعة المتعاقبة أو التي يتراخى تنفيذها إلى المستقبل، ومقتضى هذا الشرط بأن تنفيذ العقود مرهون ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها على حالها حتى تمام التنفيذ فإن تغيرت تلك الظروف تغيرا أدى إلى وقوع ضرر في جانب أحد المتعاقدين تعين فسخ العقد أو تعديل شروطه على الأقل.[2]

[1]–سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، دط،2005م، ص157

[2]–سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط 4، 1987، ص 513

الفرع الثاني: في العصر الحديث[1]

سنتطرق إلى نقطتين أولها القانون الخاص ثم القانون العام.

أولا: في القانون الخاص

لما كانت نظرية الظروف الطارئة ثغرة ينفذ منها القاضي إلى العقد فينال من قوته الملزمة، إذ هو يعدل العقد بطلب من أحد المتعاقدين دون رضي الآخر، ولم تلبث النظرية أن إنتكصت على أيدي المدنيين من رجال القانون الفرنسيين، واندثرت بعد ذلك أمام النظرية المعارضة لنظرية القوة الملزمة للعقد، وثبت القانون المدني الحديث على هذا الموقف، فلم يقر النظرية لا فقها لا قضاء، أما في الفقه فقد أيدها بعض الفقهاء، وحاولوا أن يجدوا لها سندا في المبادئ العامة للقانون المدني.

فقيل إن النظرية تقوم على أساس المبدأ القاضي بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح إلتزام هذا مرهقا لظروف طارئة لم تكن في حساباته ولكن خصوم النظرية يردون بأن حسن النية يقضي بأن ينفذ المتعاقدان ما اتفقا عليه، لا أن يعدل القاضي على الاتفاق.

أما القضاء المدني فلم يقر النظرية، لا في فرنسا ولا في مصر، وقد أبت محكمة النقض الفرنسية أن تعدل عقدا يرجع إلى القرن 16حيث كان متفقا أن تروي مياه تربة الأراضي المجاورة بمقابل أصبح بعد تغير الظروفالاقتصادية تافها، وأبت أيضا أن تعدل عقود التأمين من خطر التجنيد وقت أن كانت الجندية في فرنسا بالاقتراع، ثم زيد عدد الجيش إلى النصف تقريبا مما جعل التجنيد بطريق الإقراع أكثر احتمالا، فزاد الخطر الذي تتعرض له شركة التأمين زيادة جسيمة بسبب هذا الحادث الطارئ.

والقضاء المصري في ظل القانون القديم كالقضاء الفرنسي لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة، وقد تابعه القضاء المختلط في هذا المعنى فعنده أن الالتزام لا ينقضي إلا إذا صار تنفيذه

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العالمي، بيروت لبنان، دطت، ج1، ص 629

مستحيلا، أما إذا كان التنفيذ ممكنا فإنه يجب القيام به حتى لو كان مرهقا للمدين، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم أخير بأن التعاقد وقت الحرب يجعل صعوبات التنفيذ متوقعة فلا يجوز الاحتجاج بها للتخلص من الالتزام.

وقد أحسن التقنين الجزائري بالأخذ بهذه النظرية، أسوة بالتقنينات الحديثة وقد نص في المادة107 على أنه"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية"

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام.[1]

ثانيا: في القانون العام

فقد ازدهرت النظرية في القانون العام، بدأت كشرط ضمني مفروض في المعاهدات الدولية ثم انتقلت من القانون الدولي العام إلى القانون الإداري، وكانت الحرب العالمية الأولى هي المناسبة التي وافت مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بها في قضية معروفة، ثبت فيها أن شركة الغاز في مدينة بوردو ملتزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين، ثم ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب من 28فرنك للطن في1913 إلى 73فرنك في سنة 1915 ولما رفع الأمر لمجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد ثم أعقب هذا الحكم أحكام أخرى من القضاء الإداري، وقد أخذ القضاء الإداري دون القضاء المدني بنظرية الظروف الطارئة لسببين الأول أن الأقضية التي تعرض على القضاء الإداري تتصل اتصالا وثيقا بالمصالح العامة، ولذلك يحرص القضاء الإداري على أن يوفق في أحكامه بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة و المصلحة العامة، أما القضاء المدني فالكثرة الغالبة من أقضيته تتعلق بمصالح الأفراد دون أن يكون لها مساس بالمصلحة العامة، فليس أمامه هذا الاعتبار الذي يصرفه عن التطبيق الدقيق للقواعد القانونية إلى ما تقتضيه المصلحة العامة.

---

[1]–محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة،ص304

والسبب الثاني أن القضاء الإداري ليس مقيدا بنصوص تشريعية كالقانون المدني فهو يتمتع بكثير من الحرية تجعل بعض أحكامه أقرب إلى التشريع و تيسر له أن يماشي تطور الظروف أما القضاء المدني فمقيد بنصوص لا يستطيع الانحراف عنها.

الفرع الثالث: في الفقه الإسلامي

لقد أخذت الشريعة الإسلامية بنظرية الظروف الطارئة، فقد انطلق فقهاء المسلمين صوب كل ناحية من كتاب الله عز وجل وأحاديث نبيه صلى الله عليه و سلم بغية رفع الضرر عن أحد المتعاقدين الناشئة عن تغير الظروف التي تم إبرام العقد فيها ولا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، وقد ساقوا عدة أدلة و براهين للقول بصحة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.[1]

يعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة وسيلة من وسائل إقامة العدل الذي هو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية عامة و في باب المعاملات خاصة وفي تطبيقها تحقيق للتراضي الذي جعله الله قيدا لإباحة التعامل بين المؤمنين.

ضرورة رفع الضرر عن المضرور، وذلك بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي حاق به لسبب لا دخل لإرادته فيه وذلك تطبيقا لقوله تعالى" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[2]وقال صلى الله عليه وسلم'لا ضرر و لا ضرار' و القواعد الفقهية التالية 'الضرر يزال' ' الضرورات تبيح المحظورات' درأ المفاسد أولى من جلب المنافع '' الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف '.

عرف الفقيه صبحي محمصاني نظرية الظروف الطارئة بقوله:" ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه[3]".

---

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

[2]–سورة البقرة، الآية 185

[3]–صبحيمحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود، دار العلم للملايين، لبنان،ط2، 1972، ج 2، ص 498.

انتقد هذا التعريف لأنه يشمل على الحوادث الطارئة والقوه القاهرة ولم يفرق بينهما.

وعرفها الأستاذ إسماعيل عمر بأنها:" حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو غير واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقد مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا".

وعرفها الأستاذ حشمت أبو ستيت بقوله: "هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع عند التعاقد ينجم عند اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخ تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحه تخرج عن الحد المألوف[1]".

نستنتج من خلال هذه التعاريف أن نظرية الظروف الطارئة تعالج حادث لا يد لأي من المتعاقدين كحرب أو كارثة طبيعية أو صدور قانون يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الطرفين، أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد.[2]

ويمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد عرفت النظرية من خلال ثلاثة مظاهر: العذر، تقلب النقود، الجائحة.

---

[1]–نقلا هزرشي عبد الرحمان، المرجعنفسه ص 13– 14

[2]–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط 5، 2004،ج 1، ص 251–252

أولا: الجائحة[1]

1-تعريف الجائحة:

يُعْرف الجوح في اللغة بأنه الإهلاك و الاستئصال كالإجاحة و الاجتياح، ومنه الجائحة للشدة و المُجْتاحة للمال[2].

يعرفها المالكية بأنها "مأخوذة من الجوح، وهو الهلاك و المراد بها ما أتلف من الثمار و النبات بعد بيعه بسبب قاهر معجوز عن دفعه، كالريح و البرد و الجراد...ومعنى وضع الجائحة عن المشتري أن من اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار فأصابتها عاهة تبلغ ثلث المحصول فأكثر فإن ما أصابته العاهة يتحمله البائع ولا يتحمله المشتري ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة، فإن كان ما أصابته الجائحة الثلث رجع المشتري على البائع بثلث الثمن، وإن كان النصف رجع النصف، و في الصحيح عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول:قال رسول صلى الله عليه وسلم "لو بعت لأخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[3]

2-التأصيل الفقهي للجوائح:

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

أ- من القرآن:

- قوله تعالى"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[4]

---

[1]-الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان للطباعة و النشر، يبروت لبنان، ط1، 2002م-1423هـ، ج3، ص298

[2]-الفيروز أباد مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر، بيروت لبنان، ط8 ، 2005م-1426هـ، ص 216

[3]-أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم ، تحقيق نظر بن محمد الفريابي ابو قتيبة، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 1554، دار طيبة، ط1 ، 2006م-1427هـ، ج2، ص730

[4]-سورة البقرة الآية 286

- وقوله "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[1]

ب-من السنة:

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

ج-من القواعد الفقهية:

ممن بين القواعد التي تدل على وجوب رفع الضرر و التيسير عن المتضرر نجد قاعدة " المشقة تجلب التيسير"و قاعدة " إذا ضاق الأمر اتسع" وكذا "الضرورات تفيد المحضورات" وغيرها الكثير

3-أحكامها:[2]

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

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

---

[1]-سورة البقرة الآية 185

[2]-حمد بوجمعة، محاظرات مقياس النظريات الفقهية و القانونية، ألقيت على طلبة سنة الألى ماستر شريعة و قانون، 2019، جامعة المسيلة ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، ص20-21

4-شروط اعتبار الجوائح في الفقه الإسلامي:[1]

- أن العقد متراخي التنفيذ، فالجوائح تجد لها مجالا للطبيق في عقد يتراخى تنفيذه و تكون هناك فترة زمنية كافية لحدوث الجائحة و هذه الفترة تتمثل في الزمن الفاصل بين انعقاد البيع و قبل الجني و الحصاد للزرع.
- أن تكون الجائحة غير متوقعة، أي استثنائية و خارجة عما ألفه الناس بطبيعتها كالسيول و الفيضانات و الزلازل وقد مثل لها الفقهاء بالكثير من الأمثلة كالريح و البرد و الجراد و الطير الغالب و الجليد و الصاعقة ...
- أن يلحق ضرر كبير بالمشتري فيترتب عليه خسارة فادحة إن استمر بمقتضى العقد، لذلك قرر الفقهاء أن تطبيق الجوائح لا يكون إلا فيما خرج عن العادة من فساد الثمر و هلاكها.

ثانيا: العذر[2]

1-تعريف العذر:

العذر في اللغة هو " الحجة التي يعتذر بهاو الجمع أعذار"[3] ونظرية العذر تفرد بها المذهب الحنفي دون سائر المذاهب الجماعية، على أن بعض الحلول التي تتعلق بالظرف الطارئ في المذاهب الأخرى و إن كانت تتفق و ما ذهب إليه المذهب الحنفي في موضوعها، غير أنها لم تبن على أساس نظرية العذر بل على أساس آخر هو العيب في المعقود عليه الذي يثبت به للمشتري حق الخيار فيكون من مظانها على كل حال.[4]

---

[1]- *هزشي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص55_62*

[2]-محمد رشيد قباني، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي(نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)،العدد 2، د ت، بيروت لبنان، ص39

[3]-ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت لبنان، دط، دت، ج4، ص545

[4]-فتحي الدريني، نظرية الظروف الطارئة، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1997م-1417هـ، ص 145

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

2- شروط تطبيق أحكام العذر

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

3-دليل مشروعية العذر:[1]

إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من إلتزام الضرر، ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل و الشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلا و شرعا.

ثالثا: تغير قيمة النقود[2]

لم نر في المذاهب الفقهية من عالج مسألة تقلب قيمة النقود سوى مذهب الأحناف،و صورة المسألة أنه إذا نقصت قيمة النقود في القرض أو البيع الآجل و نحوهما أو زادت، هل يطالب

---

[1]-الكساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 2، 1986م-1406هـ، ج7، ص198

[2]-أيمن الدباغ، (منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة_تحليل ونقد_)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة نابلس فلسطين، 2014، المجلة28 (7)، ص 1680,1681

المدين بوفاء مثل النقود أم يطالب بالوفاء بقيمتها حين التعاقد؟ فمثلا لو اقترض شخص عشرة قطع نقدية من النحاس تعادل القرض عشرة كلغ من القمح، وحين موعد سدادها أصبحت قيمتها تعادل خمس كغ من القمح فهل يلتزم المقترض برد عشرين قطعة معدنية من النحاس لتعادل عشرة كلغ من القمح أم لا يلتزم إلا بمثل ما اقترض و هو عشرة قطع من النحاس؟

اختلف الفقهاء المتقدمون في ذلك على قولين رئيسيين:

الأول عدم اعتبار الرخص و الغلاء سببا لتعديل الإلتزام الأصلي فيجب رد المثل لا القيمة، وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء، أبو حنيفة و أبو سفيان في القول الأول و المالكية و الشافعية و الحنابلة، وحجتهم أن الأصل في المثليات أن تقضى بمثلها، ولا عبرة برخصها و غلائها كما لو كان محل الإلتزام قمحا أو شعيرا تغيرت قيمته، يقول الشربيني "ويرد المثل في المثل لأنه الأقرب إلى حقه، ولو في نقد بطل التعامل به "

الثاني اعتبار الرخص و الغلاء سببا لتعديل الإلتزام الأصلي، فيجب رد القيمة لا المثل و هو قول أبي سفيان الثاني و هو المفتى به عند الحنفية، واحتج بتشبيه ذلك بالعيب يصيب السلعة فيجب التعويض عن النقص بالقيمة.

و العلاقة التي تربط نظرية الظروف الطارئة بتغير قيمة النقود هي أن الرخصة و الغلاء في النقود حدث طارئ، يسوغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي رد المثل، إلاالمطالبة بالقيمة رفعا للضرر.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

تطور أساس نظرية الظروف الطارئة عبر المراحل التي صاحبت نشأتها، ونتيجة الخلاف الفقهي والتشريعي حول اعتماد النظرية من عدمه اختلف الفقهاء في الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة مما أدي إلى ظهور عدة مبادئ التي نعرضها في ما يلي.

الفرع الأول: المبادئ المقررة في القانون

تنوعت مبادئ نظرية الظروف الطارئة بين مبدأ العدالة، الغبن، الإثراء بلا سبب و كذا مبدأ التعسف في استعمال الحق و تفصيل كل منها في ما يأتي.

أولا: مبدأ العدالة

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية التي تنظم القيم المثالية التي تخرج عن المألوف من ناحية كون أن معظم القواعد القانونية تتسم بالجمود و العملية ويعد من المبادئ التي تقوم على أساس القيم الأخلاقية و الإنسانية وهذا المبدأ لا يمكن حصره في مجال واحد نظرا لمرونته و الغاية منه محاولة إزالة جميع أنواع الاستغلال و الظلم في المجتمع ككل و على العلاقات الفردية بصفة خاصة ويحاول على قدر المستطاع بناء بيئة اجتماعية يسودها نوع من التساوي في الإتزامات المادية و المراكز الاجتماعية.

كما أن هذا المبدأ يعد من أكثر المبادئ ملائمة لأعماله كأساس لنظرية الظروف الطارئة لأنه يسعى إلى إزالة أي نوع من الظلم و يسعى إلى تكريس العدالة فيما بين الأطراف و تحميل كلاهما تبعة الظرف الاستثنائي الذي جعل من الإلتزام مرهقا.[1]

ثانيا: نظرية الغبن

لقد أقام البعض من نظرية الغبن أساسا لنظرية الظروف الطارئة بحجة أن القانون إذا كان يجازي على الغبن عند إنشاء العقد فيجب أيضا أن يجازي عليه عند تنفيذ العقد، ذلك أن إرغام المدين واضطراره إلى تنفيذ الالتزام رغم ما يكتنفه من إرهاق يعد غبنا في الواقع. [2]

[1]–محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 75–78

[2]–المرجع نفسه، صفحة 79–80

والغبن هو عدم التوازن بين إلتزامات كل من المتعاقدين المتبادلة في إنشاء العقد فالغبن يلحق المدين وقت إبرام العقد و نشوئه[1]، والفقهاء الذين اعتبروا أن نظرية الغبن من الأسس المكونة لنظرية الظروف الطارئة كان على اعتبار المدين الذي يقوم بتنفيذ الإلتزام المرهق يعد غبنا وعلى هذا الأساس فقد حاول الفقهاء تطوير و تعديل هذه النظرية لتتوافق مع نظرية الظروف الطارئة وهذا نظرا لأن لكل من النظريتين وقتين مختلفين بحيث يعد الشخص المغبون أثناء إبرام العقد أو يكون الشخص مرهقا أثناء تنفيذ العقد ولهذا فإن نظرية الغبن لا تصلح كأساس لنظرية الظروف الطارئة.

ولقد اتجه بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار أن نظرية الغبن تعد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة وأبلغ دليل على ذلك ما قاله بعض الفقهاء الفرنسيين بأن نظرية الظروف الطارئة ماهي إلا جزاء للغبن اللاحق وبأن فكرة الغبن تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة تحت ستار الغبن.[2]

ثالثا: الإثراء بلا سبب

يعد الإثراء بلا سبب من القواعد القديمة و مفادها أن كل من أثرى على حساب الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفترق من خسارة فيجب على المشتري أن يرد أقل قيمتين وهما مقدار ما أثرى أو مقدار ما افتقر به الغير.

ولقد ثار جدل فقهي حول اعتماد فكرة الإثراء بلا سبب كأساس لنظرية الظروف الطائرة بين مؤيد و معارض ولكل فريق حجج من أكل تأكيد آرائهم، فالجانب الذي اعتمد هذا المبدأ كأساس للنظرية كان على أساس أن مضمون النظرية يتمحور حول منع الدائن من استغلال الظرف الاستثنائي وتمسكه بتنفيذ الالتزام حتى ولو كان مرهقا للمدين فيؤدي إلى افتقار ذمته نظرا

[1]–هبة محمود ديب، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الأزهر غزة،2012، ص 54

[2]–محي الدين ابراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 82

لتكبده لخسائر فادحة وعلى العكس تغنى ذمة المدين فيحصل على أرباح كثيرة على حساب المدين.[1]

أما الفقهاء المعارضون لهذه الفكرة فكانت حججهم في كون أن هذا المبدأ يشترط فيه سبب قانوني كالعقد مثلا، يحكم الواقعة المدعى أنها سبب الإثراء المدعى عليه فإن وجب هذا العقد يعد سببا صحيحا للإثراء.

لكن السبب الذي جعل معظم الفقهاء يميلون إلى اعتبار مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس للنظرية هي مقتضيات العدالة التي تمنع أي طرف في أي علاقة كانت من استغلال الطرف الآخر.[2]

رابعا: مبدأ التعسف في استعمال الحق

لقد نصت المادة 41 الق م ج على هذا المبدأ وذلك بما يلي:

يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية

1-إذا وقع بقصد إضرار الغير.

2-إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ إلى الغير.

3-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

فمن خلال نص المادة سالفة الذكر يتبين لنا أن التعسف في استعمال الحق يقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه المتعسف اتجاه الأخر والذي ينجم عنه المطالبةبالتعويض.[3]

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

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م 2، العمل الضار والاثراء بلا سبب، سنة 1981، ص 1593

[2]-فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2017-2018، ص21-22

[3]-المادة 41 من الأمر 75-58

وعلى الرغم من هذا فإن هناك فئة عارضت فكرة كون أن الدائن المطالب[1]بتنفيذ الإلتزام العقدي المرهق متعسفا وهذا راجع إلى أن ذلك الإرهاق لم يحدث بسبب الدائن وأن المدين هو أيضا ملزم بتنفيذ العقد طالما أنه ارتضى التقيد بالعقد لمدة معدومة فهو ملزم بتكبد الخسارة التي تلحق العقد طالما أنه يستفيد من الربح الذي ينتج عن العقد.

وفيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة فإن الدائن حينما يطالب بتنفيذ العقد لا يكون قاصدا الإضرار بمصلحة المدين وإنما يلتزم فقط بالتقيد بمضمون العقدالذي أبرماه معا بمحض إرادتهما.[2]

الفرع الثاني: المبادئ المقررة في الفقه

أولا: تنفيذ العقد بحسن نية

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

ولذا قد يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن نية التعاون بين المتعاقدين لذلك فإن تنفيذ العقد بسوء النية يرتب على المتعاقد سيئ النية مسؤولية ويلزمه بالتعويض على الضرر الذي لحق الطرف الآخر.[3]

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

---

[1]–محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 88

[2]–هبة محمود، المرجع نفسه، ص 55

[3]–محمد عبد الله الدلبي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، مصر، د ط، سنة 1998، ص 153-152

إلا أنه هناك رأي أخر يعارض هذه الفكرة والذي يتمثل في اعتبار الدائن سيئ النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ الالتزام المرهق وهذا على أساس أن الدائن لا يطالب إلا بحقه وهو تنفيذ مضمون العقد لأن هذا الإرهاق غير راجع لسببه إنما هذي ظروف استثنائية خارجة عن إرادة كلاهما.[1]

لكن هناك من رجح بإعمال هذا المبدأ كأساس لنظرية الظروف الطارئة على أساس أن النية المفترضة عند المتعاقدين تقوم على أساس استمرار التعادل الشخصي والذي كان موجودا وقت إبرام العقد وبهذا فما على المدين إلا تنفيذ الإلتزام العقدي الذي لا يهدده بخسارة غير مألوفة و هذا راجع إلى أن القاضي هو الذي يحدد وسيلة تنفيذ العقد الذي تنتفي معه صفة الإرهاق.[2]

ثانيا: التوازن بين إلتزامات المتعاقدين

مفاد هذا المبدأ هو عدم تحميل أي من الأطراف المتعاقدة إلتزامات تفوق الطرف الآخر فلا يتحمل أي طرف الخسارة لوحده وتكون سلطة القاضي في تعديل العقد بالاستناد إلى هذا المعيار حيث يقرر التضحية من كلا الطرفين وليس تخلي أحدهما من مسؤوليته بل عن طريق إنقاصالالتزام المرهق إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق و على هذا الأساس فإن هذا المبدأ بحقق نوع من العدالة لكل من الطرفين و بهذا يصلح لكي يكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة.

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

---

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه ، ص118

[2]–عبد القادر الفأر، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، ط 4، دار الثقافة، الاردن، 2012، ص 130نقلا عن بالعلجاتقوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف في القانون المدني الجزايري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، سنة2014–2015

الفرع الثالث: الأسس المقررة في الفقه الإسلامي[1]

يمكن القول بأن لأساس نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي مظاهر ثلاثة هي:

أولا: امتناع الضرر

الدين الإسلامي دين تسامح و رحمة فمن مبادئ هذا الدين الحنيف منع وقوع الضرر في قوله صلى الله عليه و سلم "لا ضرر ولا ضرار" فإذا كان العقد وسيلة لتحصيل المنافع فإن حكمه يتعطل إذا كان سينتج عن الإبقاء عليه تحصيل مفسدة أو الإضرار بأحد المتعاقدين أو كلاهما ولذلك كانت القواعد الكلية في الإسلام تحض على تعقب الضرر و إزالته أينما ثقف.

و إذا أردنا أن نصيغ مبدأ امتناع الضرر ضمن مبادئ عامة نجد أن له تطبيقين في مبادئ الإسلام العامة و هما مبدأ المشقة تجلب التيسير و قاعدة الضرر يزال.

ثانيا:امتناع أكل أموال الناس بالباطل

المظهر الثاني لمعالجة أثر الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية هو وضع الجوائح، أي معالجة أثرها و الإنقاص من الثمن في مقابل ما أجيح، فهل يمكن إنقاص الثمن بما يوازي ما أخذته الجائحة أم تقع تبعتها على المشتري؟

وأساس هذا الحل يوجد في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، فعن ابن جرير أن أبا الزبير أخبره عن جابر ابن عبد الله أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق.

و الأصل في كل هذا أن البائع بإبرامه عقد بيع الثمار أو البقل قبل تمام النضج يجعل تبعة الهلاك ازيلت عليه لأن محل العقد بيع ثمار ناضجة فعليه تقع مهمة مراعاتها حتى تمام الإنضاج و قبل ذلك فالعقد لم ينفذ فإذا أتت جائحة و أهلكت كل الثمار أو بعضها فهي من

[1]–محمد محي الدينإبراهسم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدن والفقه الإسلامي–دراسة مقارة– ، مرجع سابق، ص130

ضمان البائع، أما إذا كانت الثمار ناضجة و قام البائع بتسليم البستان للمشتري ليقوم بجنيها ثم اجيحت فهي من ضمان المشتري.

و بذلك تكون معالجة أثر الجائحة هي من باب امتناع أكل أموال الناس بالباطل و الذي ورد النهي عنه في قوله سبحانه و تعالى" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[1]

ثالثا: امتناع الحرمة

العذر سبب من أسباب ثبوت الخيار لمن قام العذر في جانبه بمقتضاه يجوز له لب فسخ العقد أو الإبقاء عليه، و هناك من الأعذار ما يؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب ذلك من المتعاقد و مثال ذلك من استؤجرت لكنس مسجد ثم حاضت فتفسخ الإجارة دون حاجة للبحث عن ثبوت الخبر من عدمه و العلة من ذلك أن دخول الحائض المسجد حرام، و أحيانا يتوافر العذر الشرعي ولا تنفسخ الإجارة إلا بإبداء ذلك العذر من جانب المتضرر.

فحق الله يكون غاليا و قد يكون خالصا كما في مسألة الحائض ولذلك كان المضي في موجب العقد رغم العذر إتيان الحرمة و لا يشفع في ذلك موافقة كلا العاقدين الاستمرار في تنفيذ العقد لأن حقهما فيه ليس خالصا بل تعلق به حق الله تعالى.

[1]–سورة النساء، الآية29

المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها

قد تختلط نظرية الظروف الطارئة بنظم قانونية أخرى تقترب منها لدرجة يصعب معها التمييز بينهما، و لبيان أوجه الشبه و الاختلاف بين هذه النظم و نظرية الظروف الطارئة سنتناول في مطلبين التمييز بين نظرية الظروف الطارئة و كل من القوة القاهرة، الغبن، الاستغلال و الإذعان.

المطلب الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن و الاستغلال

تتشابه نظرية الظروف الطارئة مع الغبن و الاستغلال لذلك سنحاول تبيين أوجه الاختلاف بينهما في هذا المطلب.

الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن

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

1-تتفق الظروف الطارئة والغبن اللاحق في:

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

تعد نظرية الغبن اللاحق تطبيقا جزئيا لنظرية الظروف الطارئة.

2-و تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الغبن اللاحق في:

- مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة أوسع بكثير من مجال تطبيق نظرية الغبن فهي تقتصر على بيع العقارات دون المنقولات، أما الظروف الطارئة فيمتد مجال تطبيقها ليشمل تقريبا جميع العقود المعروفة.

- كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن الغبن اللاحق بالنسبة إلى معيار الأثر أو الإرهاق في كل منهما، فمعيار الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة معيار مرن غير مادي بينما معيار الأثر في نظرية الغبن اللاحق معيار حسابي جامد يتحدد على نحو ثابت وهو ما يزيد عن الخمس.

يمكن التفريق بين النظريتين على أساس الجزاء، في نظرية الغبن اللاحق هو تكملة الثمن إلى ثمن المثل، وإذا لم يذعن المشتري لذلك فللبائع أن يطلب فسخ العقد، أما في نظرية الظروف الطارئة فالجزاء الغالب هو إجراء تعديل في شروط العقد بصورة تمكن من إعادة التوازن إلى العقد المختل.

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الاستغلال[1]

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

1-تتفق نظرية الظروف الطارئة و نظرية الاستغلال في:

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

[1]-هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درج الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة،1433هـ-2012م، ص 52 -55

2-وتختلف نظرية الطارئة عن نظرية الاستغلال في:

- أن الاستغلال يعد عيبا من عيوب الرضا فعدم التعادل في نظرية الاستغلال يرتبط بصورة مباشرة برضا المتعاقد أما الظرف الطارئ فهو واقعة مادية أو قانونية تتحدد خارج العقد ولا ترتبط برضا المتعاقد.
- تختلق النظريتين في أن القاضي في نظرية الاستغلال يجيز للدائن المستغل في عقود المعاوضة أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عارض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن، أما في نظرية الظروف الطارئة فلا يمكن الحديث في هذا الأمر كون الواقعة فيها أمر خارج عن كل من المتعاقدين.

المطلب الثاني: تمييز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة و الإذعان

تعتبر نظرية القوة القاهرة من أقرب النظم القانونية إلى نظرية الظروف الطارئة حتى ليبدو أنه هناك صعوبة للتمييز بين النظريتين.

الفرع الأول: تمييز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة

القوة القاهرة وكما أطلق عليها علماء القانون مصطلح الاستحالة، هناك عدة تعريفات للقوة القاهرية واكتفينا بالتعريف الآتي:" القوة القاهرة كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا منعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية."[1]

من خلال التعريفين لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة ومجموعة من الدراسات استخلاصنا جملة من أوجهالتشابه والاختلاف بين النظريتين أهمها:

[1]-سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، د ط، 1987، ص536.

1-نقاط الاتفاق بين النظريتين يمكن إيجازها فيما يلي:

إن النظريتين تربطهما وحدة النشأة و الأصل، فالحادث الذي يتسبب في خلق حالة الظروف الطارئة قد يكون هو ذاته الذي يتسبب في نشوء حالة القوة القاهرة، فقيام حرب أو حدوث زلزال، أو وقوع إضراب قد ينتج عنه أحيانا استحالة تنفيذ الإلتزام أو جعله مرهقا فقط في أحيان أخرى.

أن شروط تطبيق كل من النظريتين تكاد أن تتماثل فيشترط في الظرف الطارئ أو القوة القاهرة أن يكون في النظريتين حادثين لا يمكن توقعهما أو دفعهما.[1]

2-نقاط الاختلافويمكن إجمالها في الأمرين الآتيين:

يكتفي في الحادث الطارئ الذي ينهض سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام بالغ الإرهاق للمدين دون أن يصل إلى جعل هذا الإلتزام مستحيلا، أما في تطبيق نظرية القوة القاهرة فيلزم أن يكون من شأن الحادث الذي وقع أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا استحالة مطلقة.

يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يخفف القاضي عبء الالتزام على المدين، بأن يرده إلى الحد العادل المعقول، في حين أن تطبيق القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء الالتزام كلية، و بالتالي إلى براءة ذمة المدين منه تماما.[2]

هناك مسألة مستجدة التي أثارت الجدل وهناك كثير من الآراء حولها وهي مسألة فيروس كورونا كوفيد 19 هل هو عبارة عن حدث طارئ أم قوة قاهرة؟ ومن خلال دراستنا المتواضعة كان لنا رأي حول المسألة وهو أنه في بعض الأحيان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا للمدين فهنا نحن بصدد قوة قاهرة، لكن في بعض الأحيان يكون الالتزام ممكن ولكن يهدد المدين بخسارة فادحة ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقا في هذه الحالة تكون ظروف طارئة.

---

[1]-اقصاصي عبد القادر، (نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي)، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسة، مخبر القانون والمجتمع،جامعة أحمد دراية، أدرار_الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 20_12_2018، ص 133 _ 134

[2]-عبد الفتاح عبد الباقي موسوعة القانون المدني،نظرية العقد والإرادة المنفردة،الكتاب الثاني، 1984، د ط، ص552

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

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

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الإذعان

نظرية الإذعان أو عقود الإذعان وهو من العقود الحديثة و لقد عرفه كثير من الفقهاء أهمهم السنهوري وعرفه بأنه: "العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب."

ومسألة عقود الإذعان مسألة اقتصادية،أثارها التطور الاقتصادي الحديث.[1]

1-من هنا نجد أن النظريتين تتفقان فيما يلي:

- أن القاضي يستطيع في كليهما التدخل في تعديل شروط العقد للإزالة ما شابه من إجحاف و ظلم.
- تتماثلان من حيث اعتبارهما من النظام العام و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادتين107و 110 من التقنيني المدني.

2-و تفترق النظريتين فيما يلي:

- أن الإذعان يصاحب لحظة إنشاء العقد أما الظروف الطارئة فيجب أن تطرأ في وقت لاحق لهذه اللحظة بالذات.

[1]-السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان،ط 2، 1998،ج 1، ص 279-280

- أن إرادة أحد المتعاقدين في إبرام عقد الإذعان ليست إرادة حرة بسبب ما يقع عليها من ضغط اقتصادي لا يمكن مقاومته، أما إرادة المتعاقدين في نظرية الظروف الطارئة لا شأن لها بهذه الظروف، فهي إرادة حرة تماما.[1]

[1]–اقصاصي عبد القادر نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي،المرجع السابق، ص 134

المبحث الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

واجهت نظرية الظروف الطارئة اعتراضات كثيرة سواء من الفقه أو بعض التشريعات على مر العصور، ليس هذا فقط بل أن بعض القوانين التي رفضت الاعتراف بهذه النظرية[1]، الأمر الذي انعكس أثره في تحديد الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة، ومنه فإننا سنتطرق في هذا المبحث للحديث عن الظروف التي تؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: شروط خاصة بالعقد أو الإلتزام التعاقدي

إن نطاق نظرية الظروف الطارئة هي العقود الطويلة المدى أو الأجل، وهذا راجع إلى أن التنفيذ في مثل هذه العقود يتراخى التنفيذ فيها إلى أجل، ما قد يؤدي إلى ظهور ظروف جديدة استثنائية لا يمكن دفعها، وهذه العقود يمكن تحديدها بعقود المدة و العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل، وهي من أكثر العقود التي اتفقت معظم التشريعات على إمكانيةإعمالها على نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول: أن يكون العقد متراخيا في التنفيذ

يقتضي هذا الشرط أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون في العقود المتراخية التنفيذ، وذلك لكون النظرية تتطلب وجود فترة زمنية فاصلة بين إبرام العقد و بين تنفيذه حتى يقع الظرف الطارئ خلال تلك الفترة فيؤثر في إلتزامات أحد المتعاقدين.[2]

ولا تنطبق النظرية إذا تراخى تنفيذ العقد نتيجة لخطأ المدين فإذا التزم المدين بالقيام بعمل معين و تأخر في تنفيذه دون مبرر إلى أن وقع الحادث الطارئ فلا مجال لتطبيق النظرية، إذ لا

---

[1]–خميس صالح ناصر عبد الله المنصور، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراية تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإمراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، أكتوبر 2017، ص 70

[2]–دريد محمود على، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ط 1، 2012، ص285

يجوز للمدين الاستفادة من تقصيره، كما لا تطبق النظرية على العقود الاحتمالية كعقد التأمين و عقود المضاربة و ذلك لكون طبيعة العقود تحتمل الربح أو الخسارة.[1]

ومن العقود التي تخضع لنظرية الظروف الطارئة نجد ثلاث أنواع أولها:

أولا: عقود المدة

هي من صنف العقود التي يكون الزمان عنصرا مهما فيها، أي أنه جوهر قيام هذه العقود، فيقتضي أن تكون هناك فترة زمنية معقولة ما بين صدور العقد و تنفيذه.

يمتاز هذا الصنف من العقود على خاصيتي التعاقد و التقابل، فالخاصية الأولى تعني احتواء العقد على مجموعة من الأدوات يعقب بعضها البعض، أما الخاصية الثانية تنصب حول إحداث نوع من التوازن بين هذه الأداءات التي يحتويها العقد منذ نشأته حتى تمام تنفيذه، وتنقسم عقود المدة إلى نوعين[2]:

1-العقود المستمرة:

هذا النوع من العقود يقوم على الانتفاع بالشيء كعقد الإيجار مهما كان محل الإيجار كالسكن و الزراعة أو منقولات، فالمستأجر يستوجب عليه تقديم الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، وعلى المؤجر تسليم العين له، وعدم اعتراضانتفاعه بأي شكل كان.[3]

2-العقود الدورية:

هي العقود التي لا تحدد وفقا للمدة، وإنما تأتي نتيجة لاتفاق الطرفين وهذا من أجل إشباع حاجة متكررة لمدة زمنية معينة وبالتالي تصبح هذه الأداءات دورية، والأصل أن هذه العقود تتم

---

[1]-إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، ط1، 2013، ص 339

[2]-إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مفاعيل العقد، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة1998،ج 2، ص 31

[3]-فداق عبد الله، مرجع سابق، ص 40

بصفة فورية ولكن ذلك التكرار هو الذي يعطيها ذلك الطابع الدوري الذي يقلبها من عقود فورية إلى عقود دورية كعقد التوريد.[1]

ثانيا: العقود المحددة

يقصد بالعقد المحدد العقد الذي يتحدد فيه المركز المالي للمتعاقدين أثناء إبرام العقد، فيستطيع كل من الطرفين أن يعرف مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى، وهناك العديد من الأمثلة الواردة في هذا النوع من العقود كعقد البيع و عقد الإيجار فهذا الأخير يكون مستأجر على دراية أن قيمة الإيجار هي لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة و المؤجر هو الآخر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر لقاء انتفاعه بالأجرة.[2]

ثالثا: العقود الفورية المؤجلة التنفيذ

إن أساس هذه العقود يكون في الأصل هو عقد فوري يتم بصفة فورية بعد إبرامه، ولكن سبب التراخي في التنفيذ يكون باتفاق الأطراف، ومن أبرز هذه العقود عقد البيع الذي يتراخى التنفيذ فيه بإرادة المتعاقدين، فيتفقان على تأجيل تسليم المبيع أو أداء الثمن لفترة لاحقة لإبرام العقد.

فالفقهاء الذين ارتأوا إلى إمكانية إعمال هذا النوع في نظرية الظروف الطارئة، كان ذلك عائدا إلى أن العقد الفوري ذو التنفيذ المؤجل يحقق الشرط الذي يخضع بعض العقود للتطبيق دون غيرها، ألا وهو شرط التراخي في التنفيذ أي بمعنى وجود فاصل زمني بين إبرام العقد و تنفيذه، وأن لا يكون التراخي في تنفيذ العقد راجع إلى خطأ المدين جراء إهماله و تقصيره،إلا أن الأمر لا يخلو من المعارضة، حيث ذهب البعض إلى عدم صحة اعتبار العقد الفوري المؤجل التنفيذ من العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة لأن العبرة في تراخي التنفيذ هو

[1]–محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 150–151

[2]–منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام وأحكامها)، دار الثقافة، الأردن،2012، ص 64

فقط وسيلة لتنظيم الوفاء، وليس من الصحيح أن يضار المدين من تسييره[1]، لكن الرأي الراجح أن العقد الزمني لا يمكن أن يكون ممتدا مع الزمن، وبقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملا، ومن ثم كانت العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة، أما العقود الفورية فلا يمكن أن تطبق عليها هذه النظرية إلا إذا كان تنفيذها مؤجلا.[2]

الفرع الثاني: ألا يكون العقد فوريا ولا عقدا متراخيا من العقود الاحتمالية

أولا: العقود الفورية

المقصود بالعقود الفورية هو العقد الذي لا يكون الزمن عاملا في تعيين محله، ومن أمثلة العقود الفورية هو عقد البيع باعتباره أصلا ينفذ فورا لأن محله يتمثل في كل من المبيع و الثمن ولا دخل للزمن في تعيينهما، ومن هنا فإن العقد الفوري بطبيعته يحتم تنفيذ إلتزامات العقد بصفة فورية فلا يتراخى تنفيذها إلى آجال أخرى قد تتزامن مع حدوث ظروف استثنائية، فتطبيق نظرية الظروف الطارئة يستدعي تزامنها مع تنفيذ العقد وليس وقت إبرامه فالفاصل الزمني بين إبرام العقد و تنفيذه هو الأساس الذي يجعل بعض العقود تدخل ضمن دائرة تطبيقها لنظرية الظروف الطارئة دون غيرها.[3]

ثانيا: العقود الاحتمالية

إن العقود لاحتمالية من صنف العقود التي تنطوي على خاصية المخاطرة إذ يكون المتعاقد عند إبرام هذا النوع من العقود محتملا لكل أنواع الخسارة أو على العكس، فكلا المتعاقدين عند إبرام العقد يجهلان مقدار ما سيعطيان و ما سيأخذان وإنما يتوقف تقدير إلتزامهما على المستقبل[4]، ومن أصناف العقود الاحتمالية عقد الرهان و المقامرة و التأمين.

---

[1]–محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص174–175

[2]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ص165

[3]–محي الدين إبراهيم سليم، المرجع نفسه، ص 152

[4]–المرجع نفسه ، ص186

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان في الإمكان دفع الاحتمال أو حتى إنتفاء عنصر المجازفة في العقد فحينها ينقلب إلى عقد محدد و الذي تسري عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة.[1]

هناك من أضاف أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة و التوازن بين مصلحة المتعاقدين، ومن ثم فإن من العدل أن يستفيد أي متعاقد طاله الإرهاق من أحكام النظرية مهما كان العقد الذي أبرمه طالما أن الظروف المستجدة هي التي غيرت من طبيعة الإلتزام العقدي و أصبح تنفيذه يشكل خسارة فادحة.[2]

الفرع الثالث: أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة

والعبرة في هذا الشرط بما يتحمله المدين من خسارة فادحة و غير طبيعية، فإذا كانت الخسارة اللاحقة بالمدين مألوفة في نوع معين من المعاملات، فلا محل لتطبيق النظرية، كما أن معيار تقدير جسامة الخسارة هو معيار موضوعي أي موقف الشخص العادي في العقد، ولا ينظر فيه لشخص المدين بالذات، ولذلك إذا كان من شأن تنفيذ الإلتزام كما هو يؤدي إلى خسارة فادحة للمدين طبقت النظرية حتى ولو كان هذا المدين ثري جدا ولا تؤثر فيه الخسارة الفادحة، كما لو كان المدين هو الحكومة أو كان المدين بالإلتزام يتحفظ بمخزون السلعة التي ارتفعت أسعارها ولا يؤثر فيه هذا الارتفاع، ذلك أنه إذا لم تكن لديه الكمية المتعاقد على توريدها في مخازنه لاضطر إلى شرائها من السوق بأسعار باهظة جدا مرتفعة نتيجة الحادث الطارئ.

أما إذا كان الحدث الاستثنائي يصل إلى حد استحالة تنفيذه من قبل المدين فإن ذلك يدخل في حدود نظرية أخرى وهي نظرية القوة القاهرة و التي يترتب على تطبيقها انقضاء الالتزام كلية[3]

---

[1]–عبد الحكم فودة، المرجع نفسه ، ص 30

[2]–عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع نفسه ، ص 558–559

[3]–جيلالي بن عيسى، نظرية الظروف ط في ظل اختلال الالتزامات التعاقدي ، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018، ص134

المطلب الثاني: شروط خاصة بالحادث الطارئ

الفرع الأول: أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا و عاما

حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة فإنه يجب أن تكون الظروف التي طرأت فعلا استثنائية، فلا تدخل في نطاق هذه الظروف العادية التي تحدث دائما، مثال ذلك ما يحدث في مصر سنويا من تعرض زراعة القطن لدودة القز ذلك أن الحادث الاستثنائي يجب أن يكون نادر الحدوث، مثل الزلزال أو فيضان غير عادي أو غارة جراد أو انتشار وباء كما يجب أن تكون هذه الظروف عامة لا تقتصر على المدين وحده كالوباء، ذلك أن حالة ظروف المدين حتى ولو كانت تتسم بأنها استثنائية كإفلاسه أو موته أو كساد أعماله أو حريق شب في محصوله إلا أنها لا تعتبر ظروف عامة و بالتالي لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها.[1]

الفرع الثاني: أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه

إضافة إلى كون الحادث الطارئ استثنائيا و عاما يجب أن يكون ليس في الوسع توقعه وقت إبرام العقد ومعيار توقع الحادث هو موضوعي لا شخصي أي أن معيار الشخص العادي هو الأساس فيما إذا كان الحادث مما يسع توقعه أو أنه غير متوقع وليس شخص مدين، كما أن البحث في ذلك يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقام قضائه على أسباب سائغة تكفي لحمله.[2]

---

[1]–علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر،ط 5، 2003، ص 99

[2]–نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام، ، دار الجامعة الجديدة، د ط، د ت،ص 291.

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لنظرية الظروف الطارئة

ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول:

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الثاني:

آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

إن نظرية الظروف الطارئة نظرية حديثة النشأة إلا أن لها كثير من التطبيقات في كل من الق م ج و الفقه الإسلامي الذي توسع بشكل كبير في إعطاء شرح مفصل لهذه التطبيقات التي سنتحدث عنها فيما يلي:

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري

لم يكتفي المشرع الجزائري بوضع النص العام لنظرية الظروف الطارئة في المادة 107 من الق م ج بل أورد إلى جانب ذلك نصوص أخرى تتضمن تطبيقات خاصة للنظرية في حالات خاصة، وفي هذه الحالات يجب تطبيق النص المتعلق بشأنها حتى ولو خرجت هذه النصوص عن المبادئ والقواعد العامة المقرر في النظرية العامة للظروف الطارئة.[1]

الفرع الأول: عقد الإيجار

أولا: تعريف عقد الإيجار

1-لغة:مأخوذة من أجر: جزاء العمل. أجر يأجر، والمفعول: مأجور. والأجير المستأجر. والإجارة: ما أعطيت من أجر في العمل، آجرت مملوكى إيجارا فهو مؤجر.[2]

2-اصطلاحا:

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

[1]-بالحاج العربي، المرجع نفسه، ص259

[2]-الخليل بن أحمد الفراهيدي المرجع نفسه ، ص 58

ثانيا: تعديل عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 469 على "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلي تنبيه بالإخلاء".[1]

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين"

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

والمادة477 نصت على " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجريت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو انقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا قضى الأمر ذلك." [2]

أما المادة 481 تضمنت مايلي: " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون.

إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجر إلى الحالة، إما بإنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار."[3]

---

[1] المادة 469 من الأمر 75-58

[2] المادة 477 من الأمر 75-58

[3] المادة481 من الأمر 75-58

نستنتج من المادتين أنه إذا هلكت العين المستأجر أو أصابها عيب فللمستأجر حق فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض عن الضرر في الحالتين وهذا كله يقع على عاتق المؤجر.

وأجازت المادة510 إنهاء عقد الإيجار بسبب موت المستأجر إذا أثبت ورثته أن أعباء العقد أصبحت أثقل من مواردهم أو أصبح الإيجار يجاوز حاجتهم، والمادة 513 أجازت إنهاء عقد الإيجار إذا غير الموظف أو المستخدم محل إقامته لمصلحة العمل.

الفرع الثاني: عقد البيع

أولا: تعريف عقد البيع

1- **لغة:**العرب تقول: بعت شيء بمعنى اشتريته، والبياعات: الأشياء التي يتبايع بها للتجارة،والابتياع: الاشتراء، والبيعة الصفة على إيجاب البيع وعلى المبايعة والطاعة.[1]

يطلق البيع في اللغة على مطلق المبادلة، بمعنى مقابل الشيء بالشيء[2]. والبيع مصدر لفعل باع الشيء وباعه منه و له بيعا ومبيعا أعطاه إياه بثمن، فهو بائع جمع باعة.

2-اصطلاحا:

من الناحية القانونية تضمنت المادة 351 تعريفا لعقد البيع حيث نصت" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".[3]

ثانيا: هلاك المبيع قبل القبض في القانون المدني الجزائري

تناول المشرع هلاك المبيع في المادتين 369 و 370

حيث نصت المادة 369: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع."

---

[1]-الخليل بن احمد الفراهيدي – كتاب العين من أ – خ –دار الكتاب العلمية بيروت، ط 1،2002 ،ج 1 ،ص 176

[2]-ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه ، ص 288

[3]-المادة 351 ق م ج

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

نلاحظ أن المادتين نصتا على إتلاف المبيع قبل التسليم ولقد توافقت بشكل كبير مع ما جاء في الفقه ولقد توافقت بشكل كبير مع ما جاء في الفقه إلا أن الفقه الإسلامي فصل أكثر في المسألة.

الفرع الثالث: عقد المقاولة

أولا:تعريف المقاولة

لغة: مصدر قول، ودخول حرف من حروف الاستفهام على "تقول" بمنزلة الظن، مثل كيف تقولك صانعا، وكالظن في العمل فيقال: قاوله في أمره مقاولة أي جادله، وتقاولا في أمره أي تفاوضا.[1]

اصطلاحا: لم يتوفر تعريف صريح لمصطلح المقاولة في الكتب القديمة واقتصرت على بعض المصطلحات المشابه لها كالإجارة والاستصناع وبعد تطور الذي شهدته الحياة استطاع العلماء المعاصرون تعريف هذا المصطلح من بينهم:

عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا ويؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر."

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

ومن ملاحظة التعريفين نستنتج آن لكلا التعريفين معنى واحد ومصطلحات متقاربة.

---

[11]–ابن منظور، المرجع نفسه، ص 572

[2]–رفيق يونس المصري، الجامع في اصول الربا، دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت، ط 1، السنة 1412– 1991، ص 374

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

لقد نصت المادة 561 من الق م ج : "إذا أبرم العقد بأجر جزاف على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب ولوحده في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة.

على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة وفسخ العقد."[1]

ومن نص المادة نستنتج أن للقاضي سلطة تعديل العقد أو فسخه إذا حدث أمر طارئ وقت إبرام العقد أدى إلى اختلال التوازن بين التزامات المقاول ورب العمل.

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

- وقوع حوادث استثنائية بعد صدور العقد كارتفاع أسعار المواد الأولية وان تكون هاته الحوادث غير متوقعة أثناء إبرام عقد المقاولة.
- أن تؤدي هاته الحوادث إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين.[2]

إذن فإن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام، فإذا تحققت الشروط المذكورة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر وهذا يتفق مع أحكام النظرية في مبدئها العام، وأن يحكم بفسخ العقد وهذا لا يجوز في المبدأ العام للنظرية.[3]

---

[1]–المادة561 من الامر 75– 58

[2]–بلعلجات قوقو، بكرار نجمة، المرجع نفسه ، ص53

[3]–السنهوري، المرجع نفسه ، ص 182

الفرع الرابع: أثر الظروف الطارئة على عقد الارتفاق

لقد نصت المادة 881 من القانون المدني الجزائري على عقد الارتفاق وذلك على النحو التالي:" يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المر تفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة ولا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".[1]

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

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

كون فقهاء الإسلام لم يصوغوا مفهوم الظروف الطارئة المبنية على أساس العدل في شكل نظرية متكاملة، لا يعني أنهم لم يراعوا شأن الحوادث الطارئة، بل إنهم في الواقع عرفوا تطبيقات متعدد للظروف الطارئة، تعرض لها الفقهاء القدامى بإعطاء الحكم فيها، وهي المظان التي يمكن أن تستند إليها هذه النظرية.

عرف المالكية الإجارة بأنها: "تمليك منفعة غير معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم. وعرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض. وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم. [2]

ومنه فقد اتفق بعض الفقهاء على أنه " عقد يرد على منفعة بعوض"

---

[1]–المادة 881 من الأمر 75–58

[2]–الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج–كتاب الإجارة– دار الكتب العلمية،بيروت،د ط، 1421–2000 م،ج 3، ص437

الفرع الأول: فسخ عقد الإجارة للعذر

اختلف الفقهاء في اعتبار الأعذار سببا لفسخ عقد الإجارة على قولين:

أولا: مذهب الحنفية

يرى فقهاء المذهب الحنفي أن عقد الإجارة تفسخ بالأعذار فإذا حدث الضرر لأحد المتعاقدين، فللمتضرر الحق في طلب الفسخ، واستدلوا لقولهم هذا:

أن الشريعة تسعى للرفق بالناس ورفع الحرج والمشقة عنهم، لأن الحاجة تدعوا إلى الفسخ عند العذر، لأن لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر، ويذكرون لذلك قاعدة وهي " الأصل أنه متى تحقق عجز العاقد في المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه، وهو لم يرض به يكون عذرا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر."[1]

أن إنكار الفسخ عند تحقق العذر يعتبر خروجا عن العقل والشرع، ومثلوا لذلك: بمن أشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الألم، فإنه يجبر على القلع، أو كمن أجر رجلا لهدم البناء، فبدا له أمر آخر، فإنه يجبر على الهدم، وهذا كله قبح عقلا وشرعا، فالعقل يأبى أن يقطع عضو قد برأ، و الشرع يأبى أن يفوت جزء من الإنسان صحيح.[2]

استندوا إلى أصل النظر في مآلات الأفعال، إذ المضي على موجب العقد في ضل الظرف الطارئ سيؤول إلى الضرر الزائد، سواء أكان اقتصاديا وماليا أو نفسيا، تبعة لما حدث عنه من ملابسات احتفت بالعقد أدت إلى هذه الأضرار المختلفة.

---

[1]–الكساني، بداع الصنائع، المرجع نفسه ،ج 4، ص 200

[2]–الكساني، بدائع الصنائع، المرجع نفسه ، ج4، ص 197

ومعلوم أن جواز عقد الإجارة ثبت للحاجة، ولزومه لتوفير المنفعة على التعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر وقعت مخالفة أصل جواز واللزوم فيه، وثبت حق الفسخ على سبيل الاستثناء منه.[1]

أن المنافع في عقد الإجارة غير مقبوضة، فصار فيها كالعيب قبل القبض في المبيع، فينفسخ به، إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهذا هو معنى العذر.[2]

وقد قسم الحنفية العذر الذي يفسخ به العقد في الإجارة إلى ثلاثة أنواعوهي:

فصل الكساني أحوال العذر الطارئ إلى: العذر الذي يكون في جانب المستأجر و قد يكون في جانب المؤجر و قد يكون في جانب المستأجر.

- **العذر في جانب المستأجِر**: نحو أن يفلس فيقوم من السوق او يريد سفرا أو ينتقل من الحرفة إلى الوراعة أو من الزراعة إلى التجارة، لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضررا لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر عليه.
- **العذر في جانب المؤجر**: نحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر من إبل أو عقار و نحو ذلك، وذلك لو اشترى شيئا فأجره ثم اطلع على عيب فيه فله أن يفسخ الإجارة و يرده بالعيب على بائعه–وإن رضي المستأجر بالعيب– و يجعل حق الرد بالعيب عذرا له في فسخ الإجارة لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضررو هو التزام المبيع المعيب.

[1]–محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي بحث لنيل درجة الدكتوراه،جامعة الحاج لخضر باتنة، 1433–2012 ، 278

[2]–الزليعي، تبيين الحقائق، المرجع نفسه ، ج5، ص 146

- **العذر في جانب المستأجَر**:منه بلوغ الصبي المستأجَرالذي آجره أبوه أو جده أو القاضي أو أمينه، فبلغ في المدة فهو عذر، إن شاء أمضى الإجارة و إن شاء فسخ لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي فيعجز عن المضي بموجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه فكان عذرا.

وكما يفسخ عقد الإجارة بالعذر كذلك يفسخ عقد المزارعة المعاملة بالأعذار أيضا، و المزارعة في الشريعة هي عقد على دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما أما المعاملة في عرف الشرع فهي عبارة عن العقد على عمل لبعض الخارج و ذلك ما كان من عمل مما يحتاج إليه الشجر و الكرم و الرطب و أصول الباذنجان من السعي و إصلاح نهر...و يرجع العذر في فسخ المزارعة إلى صاحب الأرض و بعضها يرجع إلى المزارع.

ثانيا: مذهب الجمهور

يرى جمهور العلماءمن مالكية والشافعية والحنابلة أن عقد الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهم فسخه، وذلك لأنه عقد معاوضة، فكان لازما كالبيع، وسواء كان لأحد الطرفين عذر أم لم يكن، وهذا رأي الشافعي، ومالك وأحمد، ولا تنفسخ الإجارة إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب، أو ذهاب محل استفاء المنفعة، فإذا طرأ على عقد الإجارة ولم يظهر في المعقود عليه عيب أو خلل، فلا يجوز فسخ عقد الإجارة لا للمؤجر ولا المستأجر.[1]

واستدلوا على قولهم بما يلي:

قوله تعالى: (يأأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[2]

وجه الاستدلال من الآية: أن عموم الأمر الوارد في الآية يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يوجد عقد يخصصه، فالفسخ في حالة العذر ليس من الإيفاء بالعقد بشيء، إذ الواجب فيه القيام بتنفيذ الالتزامات المتقابلة من الطرفين والوفاء بها، وعدمه يؤثر في الاستقرار بين الناس، ويؤدي إلى

---

[1]–ابن رشدأبو الوليد محمد بن أحمد،، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دار الحديث، القاهرة، د ط ، 1425هـ–2004م، ص14

[2]–سورة المائدة، الآية 01

زعزعة التعامل بها، وعليه فإن مستندهم من هذه الآية مأتاه التمسك بقاعدة " وجوب الوفاء بالعقود اللازمة من الطرفين.

عقد الإجارة عقد على معاوضة محض، فلا يجوز فسخها بالأعذار، قياسا على البيع.[1]

وتطبيقات ذلك في هذه المذاهب على النحو التالي:

1-**المذهب المالكي:** يرى المالكية أن عقد الإجارة لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب، أو ذهاب محل استفاء المنفعة، وذلك كما لو استأجر رجل أجير للخدمة فمرض، أو دابة ليركبها إلى موضع فاعتلت، وكذلك إذا اكترى الرجل الأرض من الرجل بالكراء الصحيح،ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبت فحيل بينه وبينها، سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك.[2]

2-**المذهب الحنبلي:** يرى الحنابلة أن عقد الإجارة هو عقد لازم ليس لواحد منهما فسخه، لأنه بيع فأشبهت بيوع الأعيان، إلا أن يجد العين المعينة، فيملك الفسخ بما يحدث من العيب، ومثاله: تعيب الدار بانقطاع ماء بئرها أو تغيره، وضعف بصر الأجير في الخدمة ومرضه، أيضا تلف العين، فإذا تلفت العين المستأجرة قبل مضي شيء من المدة فلا أجرة عليه، لأنه لم يقبض شيئا من المعقود عليه، وإن تلفت بعد مضي شيء منها، فعليه الأجر بقدر ما استوفى.[3]

---

[1]-محمد بوكماش، المرجع نفسه ، ص281

[2]-مالك بن انس،المدونة الكبرى، المرجع نفسه ، ج4، ص 48

[3]-ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الاماماحمد،دار الكتب العلمية،، ط1، سنة 1414هـ- 1994م، ج2، ص 178

3- المذهب الشافعي: يرى الشافعية أن الطوارئ الموجبة للفسخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام[1]

القسم الأول: ما ينقص المنفعة من العيوب، هو أن يظهر بالمستأجر نقص تتفاوت به الأجرة، فهو عيب مثبت للفسخ، كمرض العبد، والدابة، وانقطاع ما البئر، وتغيره بحيث يمنع الشرب، وسواء كان العيب سابقا للعقد أم القبض، أم حادثا في يد المستأجر.

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية، وذلك كموت الدابة المعينة، والعبد المعين للعمل، يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقب العقد، وإذا انهدمت الدار، نص الشافعي رضي الله عنه أن الإجارة تنفسخ.

القسم الثالث: فوات المنفعة شرعا: وذلك كفواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لتعذر الاستيفاء كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه، أو عفا عمن عليه قصاص.

ويلاحظ من خلال ما سبق أن الحنفية يفسخون عقد الإجارة إذا لحق بأحد المتعاقدين ضرر يؤدي الاستمرار في تنفيذه إرهاقا لأحدهم، أما الجمهور فإنهم يرون أن فسخ العقد لا يكون إلا بتعذر استفاء المنفعة وذلك بفوات محلها.

الفرع الثاني: تعديل العقد أو إنهاؤه بسبب الجوائح في بيع الثمار

أولا: تعديل العقد:

إذا تعاقد الطرفان على بيع الثمار بعد بدو صلاحها، وأصابتها جائحة فأهلكت جزءا من الثمار أو الزرع فيوضع عن المشتري مقدار ما أهلكته الجائحة فإذا كان البائع قد تسلم الثمن رد للمشتري قيمة التالف من الثمار أو الزرع وإن يكن قد تسلم الثمن فلا يجب على المشتري إلا قيمة ما بقى من الثمار وهذا ما ذهب إليه القائلون بوضع الجوائح من المالكية والحنابلة

[1]-أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق، احمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، ج4، ص198

وبعض الكتاب المعاصرين. يقول ابن الجزى: "ومن اشترى ثمرا فأصابته جائحة فإنه يوضع عنه من الثمر مقدار ما أصبته الجائحة."[1]

يقول البهوتي: "ويوضع من الثمن بتلف البعض من الثمرة المبيعة بقدر التالف منها."[2]

وهكذا يتجه الفقه الإسلامي في حالة الهلاك الجزئي إلى تعديل العقد والإنقاص من الثمن بقدر ما أتلفته الجائحة فيجب وضع ثمن ما أهلكته الجائحة عن المشتري.

وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون من ضمان البائع باعتبار أن الثمرة لم تسلم إلى المشتري التسليم التام فتكون تبعة هلاكها على البائع.

1-مقدار وضع الجائحة:

إذا كان القائلون بوضع الجوائح قد اتفقوا على وجوب تعديل العقد عند هلاك جزء من الثمار أو الزروع فقد اختلفوا في مقدار الجزء الذي يوجب هذا التعديل.

فذهب الحنابلة إلى أنه لا تحديد لمقدار معين يوجب وضع الجائحة وظاهر المذهب أنه لا فرق عندهم بين قليل الجائحة و كثيرها إلا ما جرت العادة بتلفه كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه، فكل ما خرج عن العادة في هلاكه وضع عن المشتري بمقداره قال أحمد: " إني لا أقول في عشرة ثمرات ولا في عشرين ثمرة ولا أدري ما الثلث..."[3]

وذهب المالكية إلى تحديد الثلث كمعيار يفرقون به بين الكثير الذي يوجب وضع الجائحة وبالتالي إنقاص الثمن وبين القليل الذي يجب وضعه وقالوا: " إن العادة جرت أن يأكل الطير

---

[1]-ابن الجزيالقاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي الغرناطي، القواعد الفقهية، د م ن، د ط، د ت،ص285.

[2]-البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، الروضة المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع،تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د ط، د ت. ص 234

[3]-ابن قدامة، المغني،المرجع نفسه ، ج4، ص 216

من الثمار أو تنثره الريح فيتساقط منه وهذا التالف بالعادة كأن المشتري دخل عليه فكأنه مشروط ولو لم يتناوله النطق فلابد من ضابط يضبط هذا المقدار اليسير التالف، ولا بد من حد فاصل بين القليل الذي لا يراعى وبين الكثير الذي يجب وضعه عن المشتري فكان مقدار الثلث هو المعيار المناسب للتفرقة بين الكثرة والقلة وقد اعتبره الشارع في عدة مواضع كالوصية.

ما يعتبر فيه الثلث وما لا يعتبر:

ثم إن فقهاء المالكية فرقوا بين أنواع الثمار والزروع التي يوضع منها الثلث فصنفوا أنواعا من الجوائح يحكمون فيها بوضع الجائحة سواء كانت قليلة أو كثيرة وأنواعا لا يضعون الجائحة فيها إلا إذا تجاوزت الثلث.

فالجوائح قسمان:

الجائحة التي تكون من قبل الماء: أي بسبب العطش فتوضع جميعها سواء كانت قليلة أو كثيرة ودون النظر إلى نوع الثمرة أو الزرع يقول الإمام مالك: ""إذا انقطع عن الثمر ماء العيون وضع عن المشتري ما ذهب من الثمرة من قبل الماء قليلا كان أو كثيرا وما بقي فهو للمشتري بما يصيبه من الثمر لأن البائع حين باع ثمره إنما باعها على الماء، فكل ما أصيب من قبل الماء إنما سببه من قبل البائع فلا يشبه الماء ما سواه من الجوائح."" [1]

وسبب التفرقة بين الجائحة التي من قبل الماء وغيرها أننقصان من جهة الجوائح الأخرى كالعفن والجراد والبرد أمر متوقع ويحدث غالبا فإن كان المشتري وهو يتعاقد قد رضبه،أما نقصان الماء من جهة السقي فقد تعاقد على وجوب استيفائه من البائع فإن نقص سقط عنه إذاللبائع في ذلك كسب بخلاف آفات السماء لأنه لا كسب له فيهفلذلك وضع الثلث ولم يوضع ما دون ذلك.[2]

---

[1]–الإمام مالك، المدونة، ج3، ص 590– 591،

[22]–الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحي، عدة البروق في جمع ما في الذهب من الجموع والفروق، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة1990، ص 424

2-الجائحة التي تكون من قبل غير الماء:

أما الجائحة التي تكون بغير العطش فإن مقدار وضع الجائحة يختلف حسب أنواع الزروع والثمار

النوع الأول:ثمار التين والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح مما لها أصل وأنها لا تباع مع أصلها وأنه يحبس أوله على آخره فهذا النوع يراعى فيه الثلث فإن نقصت عن الثلث فلا يوضع منه شيء.

النوع الثاني: البقول وسائل أنواع الأصول المغيبه مما الغرض في أعيانها في شرائها دون ما يخرج منها ففيه خلاف:

فقد روى ابن القاسم عن الإمام مالك أن الجائحة توضع في قليلها وكثيرها بلغت الثلث أم لم تبلغ، وذلك لأن البقول لما لم يجز بيعها إلا عند قطعها واجب أن يستوفي قليل ما يتلف وكثيره كالمكيل والموزون[1].

والسبب في تفرق بين القبول وغيرها لأن غالب جائحة البقول لا تكون إلا من العطش فهي تحتاج إلى الماء كثير، فإذا أصيب كان البائع مسؤولا عنه دائما بأنه مطلوب منه تعهد الزرع ورعايته بالسقي الدائم خاصة في هذه الأصناف إلى أوان القطع[2].

وروى علي بن زياد عن الامام مالك: أنه لا يوضع من هو إلا ما بلغ الثلث لأن هذا بيع ثبت فيه حكم الجائحة فيه الثلث كالثمرة.

النوع الثالث: المقاثي وهذا يشبه البقول من ناحية أن أصله مبيع مع ثمرته ويشبه الأشجار في أن المقصود منه ثمره كالبطيخ والقرع والباذنجان فهذا يعتبر فيه الثلث وقيل هو كالبقول[3].

---

[1]-الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف الله بن سعد بن أيوب بن وارث، المنتقى شرح الموطأ، د ط، د ت، ج 4ص 235.

[2]الونشريسي، عدة البروق، المرجع نفسه ، ص224

[3]الباجي، المرجع نفسه ، ج4، ص 235

ثانيا: إنهاء العقد

إذا هلك جميع الثمار بسبب الجائحة فإنه ينفسخ العقد، يسترد المشتري الثمن كاملا إن كان قد دفع للبائع، وإن لم يكن قد دفعه فإنه لا يجب عليه شيء،لأنه لم يأخذ من البائع شيئا ويكون هلاك الثمرة من ضمان البائع، وهذا بناء على القاعدة العامة في أن هلاك المبيع قبل قبضه من ضمان البائع باعتبار أنالثمرة لم تسلم للمشتري التسليم التام فالثمار المشتراة في رؤوس النخل إذا تلفت قبل جذها فإن العقد ينفسخ فيها.[1]

وذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى أن تلف الثمار جميعها إذا كان بآفة سماوية ينفسخ العقد وإذا كان بفعل آدمي اختار المشتري بين فسخ العقد ومطالبه البائع بالثمن وبين إمضاء العقد ومطالبه الجاني بالقيمة لأنه أمكن الرجوع عليه ببدله.

أما المالكية فلا يفرقون بين الثمار التالفة بآفة سماوية أو بغيرها فهم يوجبون فسخ العقد إذا تلفت جميع الثمار بناء على نفس القاعدة في هلاك المبيع قبل قبضه[2].

يتجه الفقه المعاصر إلى ترتيب جزاء فسخ العقد بسبب الجائحة سواء كان العقد بيعا أو عقد توريد أو عقد مقاولة، ولقد نص قرار المجتمع الفقهي الإسلامي على ذلك:" كما يجوز للقاضي أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذارأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضه عليه"...

الفرع الثالث: تعديل العقد لتغيير قيمة النقود

تباينت اراء العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

1- يرى المالكية أن الفلوس إذا قطع التعامل بها أو تغيرت نقصا أو زيادة وكانت ثابتة في هذه الذمة بسبب قرض أو بيع، فإن للدائم المثل، وأما إذا عدمت فإن الواجب قيمتها يوم الحكم.

جاء في المدونة:" أرأيت إن استقرضت فلوسا ففسدت الفلوس، فما الذي أراد على صاحبي،(قال): قال: مالك رد علي مثل تلك الفلوس مثل التي يستقرضت منه وإن كانت قد فسدت.

---

[1]ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمان، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت، ص101

[2]-الباجي،المرجع نفسه ، ج4 ، ص 235

قلت: فإن بعته سلعه بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها منه، قال مالك: لك مثل فلوسك التي بعت بها السلعة الجائزة بين الناس يومئذ وإن كانت الفلوس قد فسدت فليس له إلا ذلك، قال:وقال مالك في القرض والبيع في الفلوس إذا فسدت فليس له غلا الفلوس التي كانت تجوز ذلك اليوم وإن كانت فاسدة[1]"

2- يرى الشافعية في قول جمهورهم أن الفلوس الثابتة في الذمة من سلف أو بيع أو غيره إذا أبطلها السلطان أو رخصت أو غلت فليس للدائن إلا مثل فلوسه التي سلف أو باع بها حين العقد.

قال الشافعي:" و ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها من أسلفه رجلا دراهم أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وان استسلفه نصف دينار فأعطاه دينارا فقال: خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب ولوكان قال له: بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه و ردعلى نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار[2]".

3-الحنابلة: يرى الحنابلة أن المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا، أو كان بحاله، فإن كان القرض فلوسا أبطالها السلطان وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها، لأنها تعيبت في ملكه، ويقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا.

هذا إذا اتفق الناس على تركها، فإن تعاملوا بها مع إبطال السلطان لها لزمه أخذها ووجب رد المثل سواء رخصت أو غلت أو كسدت، و سواء كان الغلو والرخص كثيرا أو قليلا[3].

---

[1]-مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المرجع نفسه ، ج8، ص 144

[2]-الشافعي، محمد بن إدريس، الأم،د ط، د ت،،ج3، ص 33

[3]-ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه ، ج4، ص396

4- الحنفية: يعتبرا لمذهب الحنفي أكثر المذاهب معالجة لآثار تقلب النقود ومدى تأثيرها على الالتزام والتعاقدي، وقد تجلى هذا الاهتمام خاصة في رسائل ابن عابدين سيما رسالته المسماة:(تنبيه الرقود على مسائل النقود)، والتي عالج فيها مسألة تقلب النقود، وأعطى حلولا لا تبتعد عن اجتهادات فقهاء القانون حديثا.

ويفرق الحنفية في معالجة مشكلة تغير النقود بين ثلاثة فروض كما يلي[1]:

الفرض الأول: أن يترك الناس التعامل بهذه الفلوس مما يصيبها بالكساد أو لم يتركها الناس، بل كانت مختفية من السوق، ولقد تفرق الأحلاف إزاء هذا الفرض الى رأيين:

أ- يرى الإمام أبو حنيفة بطلان البيع في هذه الحالة، ويجب على المشتري رد البيع إن كان قائما ومثله إن كان قد هلك، أما إذا لم يكن قد تم القبض من الأصل فلا حكم لمثل هذا البيع.

ب-الرأي الثاني للصاحبين محمد بن الحسن وأبو يوسف و يذهبان عكس الرأي الأول من أن البيع صحيح ولا يبطل، خوان ولكنهما اختلفا في إعطاء الحل النهائي وكيفيه تنفيذ المشتري لالتزامه:

يرى أبو يوسف: التزام المشتري بقيمة هذا المبيع وتحدد هذه القيمة بحسب ما كانت عليه يوم إبرام العقد.

أما محمد بن الحسن فيرى: إنالتزام المشتري بقيمة المبيع تكون طبقا لآخر سعر للفلوس قبل تعرضها للكساد أو الاختفاء.

الفرض الثاني:أن تتغير قيمة الفلوس ارتفاعا وانخفاضا من غير اختفائها أو كسادها، ولقد أثار الأحناف هذا الفرصة وهم بصدد عقد قرض، فكان مناسبة لإعطاء تصورهم لكيفية حل هذه المشكلة كما يلي:

يرى الإمام أبو حنيفة أن الواجب على المدين أداؤه هو نفسه النقد المحدد في العقد والثابت دينا في الذمة دون زيادة أو نقصان وليس للدائن سواه.

---

[1]-ابن عابدين، رسالة- تنبيه الرقود على مسائل لنقود- دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان، دطت،ج2، ص58

يرى أبو يوسف أنه يجب على المدين ان يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج، ففي البيع يجب القيمة يوم العقد، وفي القرض القبض.

يرى محمد بن الحسن إلزام المقترض برد القرض على ضوء قيمته يوم اختلال هذه القيمة.

الفرض الثالث: تغير قيمة العملة بقرار من الدولة، وهذه الحالة تناولها ابن عابدين رحمه الله، وفرق فيها بين حالتين:

الحالة الأولى: يشمل تخفيض القيمة عملة واحدة، قال ابن عابدين:" ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص واختلف الإفتاء فيه والذي استقر عليه الحال الآن.

الحالة الثانية: أن يشمل أمر السلطان تخفيض عدة أنواع من العملة، في هذه الحالة نجد أن الحل عسير، حيث تتعارض مصالح المتعاقدين وقد يلحق الضرر أحدهم.

5- رأى الفقهاء المعاصرين: اختلف الفقهاء المعاصرون في مسالة تغيير قيمه النقود الورقيةإلى ستة أقوال نوجزها في ما يلي:

القول الأول: أنه لا يجب على من ترتبت في ذمته شيء من هذه النقود إلا مثلها عددا من غير نقصان ولا زيادة.

القول الثاني: إذا تغيرت قيمة النقود الورقية، فعلى من تعلق شيء منها في ذمته أن يدفع القيمةلا المثل.

القول الثالث: وجوب القيمة كان التغيير أثناء المماطلة، فإذا كان تغييرقيمة النقود أثناء الأجل فليس له إلا المثل، أما إذا كان التغير في فترة المماطلة فيجب أداء القيمة.

القول الرابع: القول بالقيمة إذا كان التغيير فاحشا، فالأصل هو الوفاء بالمثل إذا تغيرت قيمة النقود تغيرا فاحشا فيلجأ حينئذ إلى القيمة.

القول الخامس: إذا تغيرت النقود وجب الصلح بين المتعاقدين على الأوسط،أي يتحمل كلا الطرفين جزء من الضرر المترتب على ر قيمة النقود، حتى الضرر على شخص واحد، كما ذكر

ابن عابدين.

القول السادس: التوقف في هذه المسألة لأنها من المسائل الشائكة التي يصعب فيها ترجيح قول على آخر، ويجب التروي قبل إعطاء رأي وبحث كل مشكلة على حدة[1].

الفرع الرابع: عقد البيع وعقد المقاولة

أولا: عقد البيع

نقتصر الكلام على بيان هلاك المبيع قبل القبض ومدى تأثير ذلك على عقد البيع.

وهو المعبر عنه بالآفة السماوية، فإذا هلك جميع المبيع بظروف لا دخل للإنسان فيها فإن عقد البيع ينفسخ[2] من تلقاء نفسه، كهلاك الشاة بفيضان، آو خراب الدار بزلزال.

وفي مثل هذه الحالات وما يماثلها ينفسخ العقد لعدم القدرة على تسليم المبيع حقيقتا أو حكما، وذلك بهلاكه كليا، لأن الهلاك هنا غير مضمون على أحد.

ومعنى انفساخ العقد هو انحلاله وزواله من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى فسخه لسبب من الأسباب القاهرة أو لموانع شرعية، وفي هذه الحالة تحل الرابطة العقدية بقوة الشرع، أو بقوة القانون رغم إرادة المتعاقدين وإرادة القاضي، لأن هلاك المبيع كله جعل تنفيذ العقد مستحيلا.

والهلاك هنا يتحمله البائع، فلا يجوز له مطالبة المشتري بالثمن، قال الكساني: "فإن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ المبيع، لأنه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن وإذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع، وأنه عاجز عن التسليم فتمنع المطالبة أصلا، فلمن يكن من بقاء البيع فائدة فينفسخ."[3]

---

[1]–محمد بوكماش، المرجع نفسه ،ص 301–308

[22]–محمد علي عثمان، فقه المعاملات دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، دار المريخ للنشر 1406– 1986، د ط، ص 220

[3]–الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي بيروت، ط2، 1402– 1982،ج5، ص238

وجاء في المغني المحتاج: " فإذا تلف المبيع بآفة سماوية افسخ البيع لتعذر قبضه المستحق" ، أما ابن قدامى قال: "إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن" [1]

ونلاحظ أن جميع الفقهاء قد اتفقوا على انفساخ العقد إذا هلك المبيع قبل القبض وعدم مطالبة المشتري بالثمن .

أما إذا أصاب بعض المبيع التلف فإن الحنفية يفرقون بين حالتين:

1-إن كان التلف أدي إلى نقصان في قدر المبيع بأن كان مثلا مما يكال كالحنطة أو الشعير، أو مما يوزن كالقطن،فإن ذلك يؤدي إلى انفساخ العقد بقدر الهلاك، وتسقط حصته من الثمن عن المشتري، وبما أن المشتري قد قصد كل المبيع فإن هلاك بعضه يمنح له خيار الفسخ في الجزء الباقي، فإن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع لان الصفقة تبعضت عليه[2]

2-إن أدى التلف إلى نقصان بعض أوصاف المبيع فالبيع لا ينفسخ ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن، لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن، لكن المبيع قد تعيب ولو في بعض أوصافه فإن البيع لا ينفسخ ويمنح خيار الفسخ للمشتري، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

وهذا ينطبق أيضا على ما لو هلك بعض المبيع بفعل نفسه كحيوان جرح نفسه، فعند الحنفية لا ينفسخ البيع، ولا يسقط شيء من الثمن عن المشتري، وإنما يمنح له الخيار.[3]

---

[1]-الشربيني، المغي المحتاج، المرجع نفسه ، ص 231

[22]-الكساني، المرجع نفسه ، ج 5، ص 239- 240

[3]-كمال لدرع، أثر الظروف الطارئة على التزامنات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، جامعة الأمير عبد القادر د ط ت، ص93

ثانيا: عقد المقاولة

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة لإيجاد حل مناسب لابد من وجود ضابط يتحقق معه علاج المشكلة وهو أن يكون تنفيذ العقد مستحيلا ومنقصا للالتزام مما يسبب خسارة فادحة يترتب عليا ضرر كبير إما إذا كان تنفيذ العقد ممكنا يعود على المتعاقدين بخسارة طبيعية حينئذ يبقى المتعاقدين ملتزمين بتنفيذه.

أ- طبيعة المشكل:

نفترض آن عقد المقاولة تم بين طرفين على إنشاء مشفى كبير يحتاج إنشاؤه إلى مدة طويلة وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينا مثلا وكانت الكلفة الأولية من حديد واسمنت وخشب وأجور عمال وغير ذلك تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين دينار فوقعت حرب غير متوقعة أو حادث أخر خلا مدة التنفيذ قطعت الاتصالات والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعا كبيرا يجعل تنفيذ الالتزام مرهق.

وبسب هذه الظروف التي جعلت الالتزام مستحيل إلا أن الفقه الإسلامي قد جعل له مخرجا يعيد كفتي الميزان للتوازن ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين.

ب- الحكم الشرعي:

في هذا الحادث هو ارتفاع هو ارتفاع سعر مواد البناء غير العادي يعتبر ظرفا طارئا يكن في الحسبان توقعه وقت إبرام العقد كما لا يستطاع دفعه وقد تسبب بخسارة كبيرة على المقاول جعلته عاجزا عن تنفيذ العقد المبرم إلا بخسارة فادحة جدا ومن المعلوم أن إلزامه بتنفيذ العقد بهذا التغيير يوقع ضررا بالغا عليه وقد نهانا الشرع عن إيقاع الضرر على الناس بقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ويتحمل أعباء ثقيلة ليس بوسعه وفي ذلك يقول تعالى (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها).[1]

[1]-سورة البقرة، الآية 286

والإسلام بحكمه قد وضع العلاج المناسب لكل طارئ مستجد وجعل لكل مشكلة حلا مناسبا بل جعل الأمور الاحترازية قبل وقوع الأمر.[1]

اتفق الفقهاء المعاصرون على تطبيق الظروف الطارئة إذا حلت على العقود المالية وأوقعت ضررا كبيرا ترتب عليه خسارة فادحة بالمتعاقدين أو بأحدهما لابد من وجود الحل المناسب حيث إن العمل بذلك إعمالا للظروف الطارئة لإعادة التوازن المالي للعقد نتيجة الأزمات الاقتصادية سواء تم فسخ العقد أو تعديله أو تأجيله أو تعويض المتضررين وقد صاغوا لهذا الأمر بأدلة من الكتاب والسنة والقياس.

1-أدلة من الكتاب:

قال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج)[2]

وجه الدلالة من الآية: آن إعمال إعادة التوازن المالي للعقد نتيجة الظروف الطارئة هو الأصل حيث فيه رفع الحرج والضيق ودفع المشقة عن المكلفين والتوسع على المتعاقدين وفي عدم إعادة التوازن المالي المذكور حرج ومشقة على المتعاقدين وهذا خلاف الأصل المنصوص عليه في الشريعة.

قال الله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان)[3]

وجه الدلالة من الآية: أن تطبيق الظروف الطارئة من العدل والإنصاف الموازنة الذي هو من أهم مقاصد الشريعة والله عز وجل لم يحصر طرق العدل وأدلته وعلاماته في شيء من الطرق دون غيرها بل بين سبحانه ما شرعه من الطرق فمن العدل إعادة الأمور إلى طبيعتها وذلك بتطبيق الظروف الطارئة لعلاج التغيرات الواقعة .

---

[1]-مرسي جمال دياب سليمان، أثر الظروف الطارئة على العقود اللآجلة في المعاملات المالي بحث لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة القانون الجامعة الإسلامية بغزة، 1434هـ- 2013م، ص 41-43

[2]-سورة الحج، الآية 78

[3]-سورة النحل، الآية 90

قال الله تعالى (يأيها الذين امنوا لاتكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [1]

وجه الدلالة من الآية: في تطبيق نظرية الظروف الطارئة نتيجة التغيرات الاقتصادية تحقيق للتراضي المشروط لإباحة التعامل التجاري بين الناس وبوجود الضرر المترتب عليها ينعدم الرضي بين المتعاقدين التي أقرته الشريعة.

2- أدلة من السنة:

_-عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لو بعت أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل ل كان تأخذ منه شيئا بما تأخذ مال أخيك بغير حق)

وجه الدلالة من الحديث أي إذا أصابت الثمار جائحة كافة سماوية أو غيرها دون دخل لصاحبها فيها فلا يحل أخذ شيء منه والرسول صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجائح وكذا الأمر إذا حلت ظروف طارئة دون توقع ولا حسبان فإنها توضع .

-قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما **ثبت** عنه (لا ضرر ولا ضرار).

وجه الدلالة من الحديث: هذا الحديث عبارة عن قاعدة فقهية تدل على وجوب دفع الضرر والمشقة عن العباد وإلا نبقى كما هي بسبب الظروف الطارئة بل لابد من إيجاد حل يرجع كفتي الالتزام العقدي الى طبيعته.[2]

3- أدلة من القياس:

قال الكساني: (أن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر وأن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل و الشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فستأجر رجلا لقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع هذا قبيح عقلا وشرعا).

---

[1]-سورة النساء، الآية 29

[2]-مرسي جمال دياب سليمان، أثر الظروف الطارئة على العقود اللآجلة في المعاملات المالي بحث لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة القانون الجامعة الإسلامية بغزة، 1434هـ- 2013م، ص44

قال ابن رشد: (عند مالك ارض المطر–أي البليعة التي تشرب من ماء السماء فقط– إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها أو إذا زرعها المكتري فلم تنبت أن الكراء ينفسخ وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكتري من زرعها).

قال ابن قدامة: (وكذا لو كان العذر للمؤجر بان مرض وعجز عن الخروج من الدابة أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا واحتاج إلى الدار تأهل قال فلا فسخ في شيء من ذلك إذ لا خلل في العقود عليه).

يستفاد من أقوال الفقهاء إذا وقع عذر يمنع من مضي العقد وترتب عليه ضرر أو حصل خوف عام منع منع من حصول المنفعة أو قحط لزرع منع المكتري من زراعتها ففي هذه الأحوال يفسخ العقد بين المتعاقدين وقياسا عليها إذا حلت ظروف طارئة على المتعاقدين وسببت ضررا كبيرا ومنعت من إمضاء العقد فان العقد يفسخ.[1]

المبحث الثاني:آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري

خول القانون للقاضي سلطة تجاوز حدود مهمته العادية و هي التفسير، فأجاز له في هذه الحالة أن يعدل العقد، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال مطلبين الأول يتضمن سلطة القاضي في رد الإلتزام و الثاني موقف الفقه من فسخ العقد.

المطلب الأول:سلطة القاضي في رد الإلتزام إلى الحد المعقول

نصت المادة 03/107من الق م ج "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة و لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

من خلال نص المادة يُفهم أنه للقاضي أن يتدخل لتعديل العقد و إزالة الإرهاق إلى الحد المعقول، و مع ذلك فإن هذه السلطة على الرغم من اتساعها إلا أنها مقيدة بتحقق الشروط و الهدف الذي يتطلبه المشرع.

الفرع الأول: وسائل رد الإلتزام إلى الحد المعقول

خول المشرع للقاضي تعديل العقد، غير أنه لم يحدد له الوسيلة التي يتخذها لتعديله، إذ يمكن له أن ينقص الإلتزام المرهق أو يزيده كما يمكن له أن يوقف تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الطارئ، هذه الوسائل لم تأتي على سبيل الحصر لأنه لم يرد ذكرها ضمن نص قانوني بل كانت ثمرة لاجتهادات فقهية و قضائية.

أولا: وسائل متعلقة بالالتزام في حد ذاته: تنحصر في ثلاث مسائل و هي:

1-إنقاص الإلتزام المرهق

قد يرى القاضي أن الوسيلة التي تساعده على تعديل العقد إلى الحد المعقول و يعيد التوازن إلى طرفي العقد هي إنقاص الإلتزام المرهق، و هذا الإنقاص قد يكون إنقاص من ناحية الكم مثل أن يتعهد تاجر بتوريد كمية من السكر إلى مصنع الحلوى بسعر معين ثم فجأة حدث ظرف طارئ أدت إلى استحالة توفير الكميةالمتفق عليها فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإنقاص كمية الإلتزام المتفق عليها، فإذا لالتزم المدين بتوريد 100 طن من السكر يستطيع القاضي أن ينقصها إلى أقل من ذلك كأن يجعلها 60 طن مثلا بدلا من 100 طن، ففي هذه الحالة يصبح المدين ملتزم بأداء الكمية التي حددها القاضي.[1]

هذا الإنقاص من ناحية الكم أما عن إنقاص الإلتزام من حيث الكيف يتمثل في نوعية و مواصفات الشيئ المتفق عليه كأن يتعهد شخص بتوريد كميات من سلعة معينة بواصفات متفق

[1]-هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر و الجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية خروبة، 2005-2006، ص85

عليها أثناء إبرام العقد، ثم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين فهنا يجوز للقاضي تعديل الإلتزام بالترخيص للمدين بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليها و لكن من سلعة أقل جودة منها حيث يمكن الحصول عليها دون إرهاق.[1]

2-زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق

إذا كان إنقاص الإلتزام المرهق أفضل وسيلة لرد الإلتزامات إلى الحد المعقول فهناك وسيلة أخرى أنجح و هي زيادة الإلتزام المقابل، حيث تعتبر أفضل و أنجح وسيلة لتعديل العقد و إعادة التوازن للعقد المختل من جراء الظروف الطارئة و كمثال عن ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من البن بسعر 100دج للكلغ ثم تطرأ حوادث طارئة تجعل السعر يرتفع إلى 200دج فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يرفع السعر إلى أكثر من 100دج وأقل من 200دج.

فيقضي القاضي برفع السعر إلى الحد غير المألوف ليتحمل الطرفان هذه الزيادة غير المألوفة، أما الزيادة المألوفة فيتحملها المدين المتعهد، كما أن القاضي حينما يرف العر من 100 إلى 200دج لا يفرض على الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره أن يشتري به أو يفسخ العقد، فإذا اختار الفسخ كان أصلح للمدين، إذ يرتفع على عاتقه بذلك كل أثر للحادث الطارئ.[2]

أما المشرع الجزائري فقد أورد نصا خاصا بتعديل العقد بالزيادة وذلك في نص المادة 03/561 ق م ج حيث تنص"...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 المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد"

---

[1]-بلعجات قوقو و بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014-2015، ص44

[2]-محمد رشيد قباني، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي(نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)،العدد 2، د ت، بيروت لبنان، ص 145-146

3-الجمع بين الزيادة و النقصان

يمكن للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين السابقتين بمعنى أنه يمكن له أن يقوم بإنقاص إلتزام المدين و يزيد من إلتزام الدائن.

يلاحظ في هاتين الحالتين أي حالة إنقاص التزام المدين و حالة زيادة التزام الدائن لا يكون فيه تعديل القاضي للإلتزام إلا بالنسبة إلى الوقت الذي يوجد فيه أثر الحادث الطارئ فإذا زال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل أي وقت إبرام العقد و قبل حدوث أي ظرف طارئ.

ففي الفترة التي تقع بين زوال أثر الحادث و نهاية العقد يكون المدين ملزم بأداء كل ما عليه طبقا لما كان متفقا عليه و ليس بحسب التعديل الذي قضى به القاضي.

ثانيا: وسائل متعلقة بالعقد:

1-**وقف تنفيذ العقد:** إذا كان الحادث وقتيا يقدر له الزوال، كما إذا تعهد مقاول بإقامة بناء، وارتفعت أسعار بعض مواد البناء ارتفاعا فاحشا لكن يوشك أن يزول لقرب فتح باب الاستيراد مثلا فيوقف القاضي إلتزام المقاول بتسلم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بإلتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في وقف التنفيذ هنا ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى.[1]

2-**إمكانية فسخ العقد:** اختلف الفقهاء في امكانية فسخ العقد بين مؤيد و معارض، وذهب جانب ثالث إلى القول بأنه في جميع الحالات التي يقضى فيها بتعدبل العقد وفقا لأحكام نظرية الظروف الطارئة يعطي للدائن الحق في قبول هذا التعديل هذا التعديل أو المطالبة في بالفسخ دون تعويض.

أما القانون المدني الجزائري لم يمنح للقاضي سلطة فسخ العقد للقاضي، وهذا حسب نص المادة 03/107" أن يرد الإلتزام إلى الحد المعقول" فإذا كان للقاضي أن يعدل العقد بسبب

[1]-محمد رشيد قباني، نظرية الظروف لطارئة،الرسالة للطبع و النشر،طبعة2، دت، ص 145

الظروف الطارئة فليس له أن يقضي بفسخ العقد فالمشرع أعطاه سلطة تعديل العقد و لم يعطه سلطة الفسخ فغاية النظرية ليست في إزاء العقد و إنما في إزالة الإرهاق.[1]

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

للقاضي سلطة تعديل العقد متى ما وجدت ظروف استثنائية لا يمكن دفعها أو توقعها، وهي لطة تتجاوز سلطته العادية إلا أنها مقيدة حيث يجب مراعاة الظروف المحيطة، و الموازنة بين مصالح المتعاقدين بتوزيع عبء الظرف الطارئ، وكذا رد الإلتزام إلى الحد المعقول.

هذا ما جاءت به المادة 107 من القانون المدني الجزائري" جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول"

المطلب الثاني: جزاء فسخ العقد

يعرف الفسخ في اللغة بأنه زوال المَفْصِل عن موضعه، وفسخت البيع فانفسخ أي نقضته فانتقض.[2]

و الفسخ في القانون. هو زوال العقد بجميع آثاره في الماضي و المستقبل وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى. و كذلك اعتبره البعض نبررا لفسخ العقد.[3]أما في الفقه الإسلامي فهو فض لرابط التعاقدي لما يبرره من أسباب ذاتية أو عرضية واعتبار إبطال العقود من تطبيقات الفسخ، و كانت أحكام الفقه الإسلامي أكثر شمولا في هذا المجال حيث اعبرت عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته مبررا لطلب الفسخ و كذلك اعتبرت كون العقد نافذا غير لازم بطبيعته بالنسبة للمتعاقدين كما في الوكالة أو بالنسبة لأحد المتعاقدين كما في عقد الرهن فالأخير يعتبره لازما للمدين الراهن و غير لازم للمدين المرتهن[4].

---

[1]_هزرشي عبد الرحمان، المرجع نفسه ،ص 49

[2]–الخليل بن أحمد الفراهيدي،كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي،دار الكتب العلمية،ط1، بيروت لبنان، 2003م–1424هـ، ج 3، ص 321

[3]–ضحى مثنى داوود،فسخ العقد في القانون المدني،بغداد، دط ت، ص 4

[4]ضحى مثنى داوود،المرجع نفسه ، ص 5

الفرع الأول: جزاء فسخ العقد في القانون

سنتطرق هنا للحديث عن موقف القانون و الفقه ثم للحديث عن فسخ العقد

أولا:موقف القانون و الفقه فسخ العقد للظروف الطارئة

1-موقف القوانين من جزاء فسخ العقد:

لم تتفق القوانين المدنية على رأي موحد حول الأخذ بجزاء الفسخ حيث ذهبت غالبية القوانين العربية إلى عدم الأخذ بجزاء فسخ العقد في حين أجازتها بعض القوانين الأخرى.

جاء في القانون المدني البولوني في المادة 269منه على ما يلي" إذا وجدت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكا كليا أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الإلتزاممحوطا بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقا لمبادئ حسن النية و بعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الإلتزام أو أن تحدد مقداره بل و أن تقضي بفسخ العقد.

أما القانون المدني الإيطالي فقد نص في المادة 1467 على أنه " في العود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح إلتزام أحد المتعاقدين مرهقا على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الإلتزام أن يطلب فسخ العقد و للمتعاقد الآخر أن يدرأطلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة"[1]

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة 205 منه على أنه " إذاطرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جيز للمحكمة تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه ،ج1، ص 641

لدى المقارنة في الجزاء المترتب على نظرية الظروف الطارئة في التقنينات الوضعية التي أخذت بالنظرية نجد أن التقنين الإيطالي جعل الجزاء هو الفسخ بناء على طلب أحد المتعاقدين ما لم يدرأ المتعاقد الآخر الفسخ بعرض تعديل لشروط العقد تتفق مع العدالة، في حين أن التقنين البولوني جعل الجزاء هنا إما رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول بتعيين طريقة تنفيذ الإلتزام و مقداره أو فخ العقد عند الظرورة.[1]

أما القانون المدني الجزائري لم يمنح للقاضي سلطة فسخ العقد وهذا حسب نص المادة 107 منه ، فإذا كان للقاضي أن يعدل العقد بسبب الظروف الطارئة فليس له أن يقضي بفسخ العقد فالمشرع أعطاه سلطة تعديل العقد ولم يعطه سلطة الفسخ، فغاية النظرية ليست في إزالة العقد و إنما في إزالة الإرهاق.[2]

2-موقف الفقه من جزاء فسخ العقد:

ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أنه ليس من الجائز أن يقضي القاضي بفسخ العقد بسبب الظروف الطارئة ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

و في ذلك يقول السنهوري " إذا جاز للقاضي أن يوقف تنفيذ الإلتزام المرهق أو ينقصه أو يزيده في الالتزام المقابل فإنه لا يجوز له فسخ العقد، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الإلتزام إلى الحد المعقول ...و يبقى أن نلاحظ في شأن الجزاء الذي قرره القانون المصري الجديد لنظرية الظروف الطارئة أن مهمة القاضي في توقيع هذا الجزاء المرن تختلف عن مهمته المألوفة فهو لا يقتصر على تفسير العقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله"[3]

---

[1]-محمد رشيد قباني ، المرجع نفسه ، ص 147

[2]-عبد الرحمان هزرشي، المرجع نفسه ، ص 90

[3]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ج1، ص 648-650

ثانيا: وضع شرط الفسخ:

إذا تضمن العقد أو دفتر الشروط نصا يمنح المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد في حالة قيام الظروف الطارئة فإن مثل هذا الشرط عند مجلس الدولة الفرنسي لا يحول بين المتعاقدوبين المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، وذلك إذا رغب في التنفيذ رغم الظرف الطارئ و لم يقم بطلب فسخ العقد فإنه يستحق أن تنطبق عليه النظرية.[1]

الفرع الثاني: جزاء فسخ العقد في الفقه الإسلامي

كما أشرنا في المبحث السابق فإن للمتعاقد حق فسخ العقد لكن هذا الحق ليس مطلقا إذ يحب أن تثبت موجبات الفسخ و أن لا يمنع من إيقاعه مسقط من مسقطاته وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الأول: موجبات الفسخ

1- الفسخ لفوات منفعة: من باب امتناع الإضرار بالمال، فالإجارة عقد على المنافع مقابل أجر، فإذا حدث و فاتت تلك المنفعة على نحو ما أشرنا غليه في تطبيقات العذر ثبت للمستأجر الخيار إن شاء أمضى العقد و إن شاء فسخه.

2- الفسخ خشية الإضرار بالنفس: من أمثلته من يستأجر إبلا ثم لا يرغب في الخروج لوجود أمارات تشير إلى حدوث ضرر كمخاطر الطريق، في هذه الحالة يثبت للمستأجر خيار الفسخ.

3- الفسخ لتفريق الصفقة على المتأجر: للمتاجر أن يبرم عقد الإيجار و يكون محله عينا واحدة أو عدة أعيان و يكون قصده الانتفاع بالعين كاملة فيعد الانتقاص في العين المؤجرة مخالفا للغرض لذي من أجله أبرم العقد وهذا ما يسمى بتفريق الصفقة على المستأجر مما يثبت له الخيار بين الفسخ و إمضاء العقد.

[1]- أحمد يوسف عبد الرحمان بحر، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على العقد الإداري في فلسطين، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون العام كلية الشريعة و القانون، غزة فلسطين، 2017م-1438هـ، ص 159

ثانيا: مسقطات الفسخ

إذا ثبت للمتعاقد حق الفسخ فقد يقع ما يؤدي إلى سقوط هذا الحق ولا يكون أمام المتعاقد في هذه الحالة سوى المضي بموجب العقد و من بين هذه المسقطات:

- إذا كان بالمعقود عليه عيب و رضي به المستأجر.
- إذا ثبت الخيار للمستأجر و لم يفسخ و استمر على ذلك جتى تمام مدة الإجارة.
- إذا زال العيب من العين المؤجرة قبل أن يستعمل المستأجر خياره .
- إذا كان العيب لا يضر بالانتفاع المعقود عليه أي أن المستأجر يحصل على المنفعة كاملة برغم وجود العيب كأن يسقط من المنزل حائط لا ينتفع به في السكن.

الثالثا:إيقاع الفسخ

يطرح السؤال هنا هل للمستأجر أن ينفرد بالفسخ أم أن إيقاعه يحتاج لتدخل القضاء؟ وهنا نفرق بين أمرين:

- إذا كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بأن كان المضي فيه حراما فالعقد ينفسخ من تلقاء نفسه.
- إذا كان العذر لا يوجب العجز عن المضي في موجب العقد لكنهيتضمن ضررا ليس من مستلزماته فإنه لا ينفسخ لكنه يثبت الحق في الفسخ، هنا يثور التساؤل هل يلزم تدخل القضاء وتوجد في هذه المسألة ثلاثة آراء:
- الرأي الأول أن للعاقد أن ينفرد بالفسخ.
- ذهب الرأي الثاني إلى اشتراط كون الفسخ يتم بالتقاضي أو التراضي .
- الرأي الثالث فرق بين إن كان العذر ظاهرا فلا حاجة إلى القضاء أما إن كان خفيا فيشترط للفسخ إلى اللجوء إلى القاضي .[1]

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 507– 513

خـــاتـــمة

ختاما فقد أكملنا بحثنا هذا بفضل من الله عز و جل و بتوفيق منه و المتمثل في نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، حيث تناولناه من خلال فصلين حاولنا فيهما أن نلم بكل الأمور حول نظرية الظروف الطارئة.

ومن خلال ما سبق من دراستنا لهذا البحث فقد توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

1- إن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في نظرية الظروف الطارئة

2- نظرية الظروف الطارئة نظرية حديثة النشأة في القوانين الوضعية، إلا أنه لها تطبيقات متناثرة في العديد من القوانين.

3- يرجع أصل النظرية إلى القانون الكنسي، أما بالنسبة إلى القانون الروماني فقد ثار خلاف حول وجودها من عدمه.

4- القانون المدني الجزائري من ضمن القوانين التي أخذت واعترفت بنظرية الظروف الطارئة و حددت شروطها.

5- أخذ فقهاء المسلمين بهذه النظرية لما لها من مساهمة في إقامة العدل و رفع الضرر و الحرج.

6- عرف الفقه الإسلامي هذه النظرية من خلال ثلاث مظاهر هي الجائحة، العذر، تقلب النقود، لكل منها أحكامها.

7- نظم الفقه المالكي أحكام الجوائح في بيع الزروع و الثمار تنظيما شاملا متكاملا من حيث المفهوم و الشروط و الآثار، كما توصل الفقه الحنفي إلى تنظيم أحكام الأعذار، وبتكامل أحكام العذر و الجوائح يمكن أن تصاغ نظرية عامة للظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

8- الفقه الإسلامي لم يكن في حاجة إلى وضع نظرية الظروف الطارئة لأن منطق العدالة يسود أحكام العقود في كل جزئياته فأمكن أن تفتح ثغرات في القوة الملزمة للعقد، على خلاف للفقه الغربي الذي بالغ في القوة الملزمة للعقد .

9- اتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في اشتراط الإرهاق و ترتيب الجزاء بما يحقق مصلحة المتعاقدين، وكذا إستندا إلى نفس الأساس وهو رفع الضرر المرهق على المتعاقد.

10- يعد شرط إرهاق المدين من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهو الشرط الوحيد الذي نتج عن العقد في حين أن الشروط الأخرى تكون خارجة عن العقد.

11- لا تطبق نظرية الظروف الطارئة علي جميع العقود بل تقتصر على مجموعة محدد وهي عقود المدة، العقود المحددة،والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ، أما باقي العقود غير خاضعة للتطبيق لكونها عقود تتم بفورية مما يؤدي إلى تغلب طابع المخاطرة عليا.

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

13- الفقه الإسلامي متسع أكثر من القانون المدني الجزائري في جانب التطبيقات، إلا أن كليهما يتفقان في تطبيقاتهما على رفع الضرر على المتعاقد المرهق.

14- يلاحظ أن الحنفية يفسخون عقد الإيجار إذا لحق بأحد المتعاقدين ضرر يؤدي الاستمرار في تنفيذه إرهاقا لأحدهم، أما الجمهور يرون أن الفسخ لا يكون إلا بتعذر استفاء المنفعة وذلك بفوات محلها.

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

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

17- نظرية الظروف الطارئة وسيلة لتحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات.

وصلى الله وسلم على محمد.

فهرس سور و آيات القرآن الكريم

السورة و الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر	185	13
لا يكلف الله نفسا إلا وسعها	286	13،58
سورة النساء		
و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	29	29
سورة المائدة		
يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود	01	46
سورة النحل		
إن الله يأمر بالعدل و الإحسان	90	59
سورة الحج		
و ما جعل عليكم في الدين من حرج	78	59

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
لا ضرر و لا ضرار	58
لو بعت لأخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا	13،6

قائمة المصادر والمراجع

أولا- كتب

1. ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمان، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت.

2. ابن رشد،أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دار الحديث، القاهرة، د ط ، سنة 1425هـ-2004م.

3. ابن عابدين، رسالة- تنبيه الرقود على مسائل لنقود- دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ج2.

4. ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه االماماحمد،دار الكتب العلمية، د م ن، ط1، سنة 1414هـ- 1994م، ج2.

5. ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت لبنان، دط، دت، ج4.

6. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق، احمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، ج4.

7. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، طبعة 1، 2013.

8. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني، مفاعيل العقد، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة1998،

9. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، ا ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ج 1.

10. بن الجزيالقاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي الغرناطي، القواعد الفقهية، د م ن، د ط، د ت.

11.البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، الروضة المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع،تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، د ط، د ت.

12.الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي،دار الكتب العلمية،ط1، بيروت لبنان، 2003م-1424هـ، ج 3، ص 321

13.دريد محمود على، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، الطبعة 1، 2012.

14.الزليعي، فخر الدين بن عثمان علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، د ط، د ت،ج 5. ابن ابن قدامة، المغني، ج4،

15.سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، طبعة 1987.

16.سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط 4، 1987،

17.سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، د ط، د ت.

18.السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، ط 1، سنة1998، ج 1.

19.الشافعي، محمد بن إدريس، الأم،د ط، د ت،ج3.

20.الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج-كتاب الإجارة- الجزء 3، دار الكتب العلمية،بيروت،د ط، سنة 1421-2000 م.

21.الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط 1، 2002م-1423هـ، ج3.

22.ضحى مثنى داوود،فسخ العقد في القانون المدني،بغداد، دط، د ت.

23.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام،الجزء1، دط ت.

24.عبد الفتاح عبد الباقي موسوعة القانون المدني،نظرية العقد والإرادة المنفردة،الكتاب الثاني، سنة 1984، د ط.

25.علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، ط 5،سنة 2003.

26.فتحي الدريني، نظرية الظروف الطارئة، منشورات جامعة دمشق، ط 2، 1997م-1417هـ.

27.الفيروز أباد مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر، بيروت لبنان، الطبعة الثامنة، 2005م-1426هـ.

28.الكساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 2، 1986م-1406هـ، ج7.

29.كمال لدرع، أثر الظروف الطارئة على التزامنات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، جامعة الأمير عبد القادر د ط ، د ت.

30.لباجي أبو الوليد سليمان بن خلف الله بن سعد بن أيوب بن وارث، المنتقى شرح الموطأ، ج4،د ط، د ت.

31.مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر،بيروت، د ، دت، ج8.

32.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول المصادر الإرادية مكتبة الجلاء، د ط، د ت.

33.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى عين مليلة، د ت.

34.محمد عبد الله الدلبي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، مصر، سنة 1998

35.محمد علي عثمان، فقه المعاملات دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، دار المريخ للنشر 1406- 1986، د ط.

36.محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات و العقود، الجزء الثاني،الطبعةالثانية،دار العلم للملايين لبنان1972

37.محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007،

38.مسلم أبي الحسن مسلم بن الحجاج ، تحقيق نظر بن محمد الفريابي ابو قتيبة، باب الجوائح، دار طيبة، الطبعة الأولى، 2006م-1427هـ، ج2،

39.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام وأحكامها)، دار الثقافة، الأردن،2012.

40.نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام،مصادرالإلتزام، دار الجامعة الجديدة، د ط، د ت.

41.الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحي، عدة البروق في جمع ما في الذهب من الجموع والفروق، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة1990.

ثانيا- مقالات

1. اقصاصي عبد القادر، (نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي)، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسة، مخبر القانون والمجتمع،جامعة أحمد دراية، أدرار_الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 20_12_2018.

2. أيمن الدباغ، (منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة_تحليل ونقد_)، مجلة جامة النجاح للأبحاث، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة نابلس فلسطين، 2014، المجلة28 (7).
3. جيلالي بن عيسى، نظرية الظروف ط في ظل اختلال الالتزامات التعاقدي ، المجلد التاسع، العدد الثاني، سنة 2018.
4. محمد رشيد قباني، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي(نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)،العدد 2، د ت، بيروت لبنان،

ثالثا- البحوث الأكاديمية

1. أحمد يوسف عيد الرحمان بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة،1438هـ-2017م.
2. بلعجاتقوقو و بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014-2015.
3. خميس صالح ناصر عبد الله المنصور، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراية تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإمراتي)، اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، أكتوبر 2017.
4. فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في حقوق تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2017-2018.

5. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي بحث لنيل درجة الدكتوراه،جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة1433-2012.
6. مرسي جمال دياب سليمان، أثر الظروف الطارئة على العقود اللآجلة في المعاملات المالي بحث لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة القانون الجامعة الإسلامية بغزة، سنة1434هـ-2013م.

7. مصطفى نجمعبد الكماش، أثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي_هو جزء من متطلبات نيل شهادة الباكالوريوس في القانون_ اشراف نوار كاضم عواد، جامعة القادسية، كلية الحقوق، 1439هـ_2018م.
8. هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درج الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة،1433هـ-2012م.
9. هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر و الجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية خروبة، 2005-2006.

رابعا- النصوص القانونية

1-القانون رقم 58/75مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 .

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة	6
المبحث الأول:مفهوم نظرية الظروف الطارئة	6
المطلب الأول:التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة	6
الفرع الأول: في العصر القديم	7
أولا:موقف القانون الروماني	7
ثانيا: موقف القانون الكنسي	8
الفرع الثاني: في العصر الحديث	9
أولا: في القانون الخاص	9
ثانيا: في القانون العام	10
الفرع الثالث: في الفقه الإسلامي	11
أولا: الجائحة	12
1- تعريف الجائحة	12
2- التأصيل الفقهي للجوائح	13
3- أحكامها	14
4- شروط تحميل الجائحة علي البائع	14
ثانيا:العذر	15
1- تعريف العذر	15
2- شروط تطبيق أحكام العذر	16
3- دليل مشروعية العذر	16
ثالثا:تغير قيمة النقود	16
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	17
الفرع الأول:المبادئ المقررة في القانون	17
أولا: مبدأ العدالة	18
ثانيا: نظرية الغبن	18
ثالثا: الإثراء بلا سبب	19
رابعا: مبدأ التعسف في استعمال الحق	20

الفرع الثاني:المبادئ المقررة في الفقه	21
أولا: تنفيذ العقد بحسن نية	21
ثانيا:التوازن بين الالتزامات المتعاقدين	22
الفرع الثالث: الأسس المقررة في الفقه الإسلامي	23
أولا: امتناع الضرر	23
ثانيا: امتناع أكل أموال الناس بالباطل	23
ثالثا: امتناع الحرمة	24
المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها	25
المطلب الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن والاستغلال	25
الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن	25
الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الاستغلال	26
المطلب الثاني:تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة والإذعان	27
الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة القوة القاهرة	27
الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة الإذعان	29
المبحث الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	31
المطلب الأول: شروط خاصة بالعقد أو الإلتزام التعاقدي	31
الفرع الأول: أن يكون العقد متراخيا	31
أولا: عقود المدة	32
ثانيا: العقود المحددة	33
ثالثا: العقود الفورية المؤجلة التنفيذ	33
الفرع الثاني: أن لا يكون العقد فوريا ولا عقدا متراخيا من العقود الاحتمالية	34
أولا: العقود الفورية	34
ثانيا: العقود الاحتمالية	34
الفرع الثالث: أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاللمدين	35
المطلب الثاني: شروط خاصة بالحادث الطارئ	36
الفرع الأول: أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا عاما	36
الفرع الثاني: أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه	36
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لنظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها	37

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري	38
المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني	38
الفرع الأول: عقد الإيجار	38
أولا: تعريف عقد الإيجار	38
ثانيا: تعديل عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري	39
الفرع الثاني: عقد البيع	40
أولا: تعريف عقد البيع	40
ثانيا:هلاك المبيع قبل القبض في القانون المدني الجزائري	40
الفرع الثالث: عقد المقاولة	41
أولا: تعريف المقاولة	41
ثانيا:التطبيقات على عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري	42
الفرع الرابع: عقد الارتفاق	43
المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي	43
الفرع الأول: فسخ عقد الإجارة للعذر	43
أولا: مذهب الحنفية	44
ثانيا: مذهب الجمهور	46
1- المذهب المالكي	47
2- المذهب الحنبلي	47
3- المذهب الشافعي	47
الفرع الثاني: تعديل العقد أو إنهائه بسبب الجوائح في بيع الثمار	48
أولا: تعديل العقد	48
1- مقدار وضع الجائحة	49
2- الجائحة التي تكون من قبل الماء	50
ثانيا: إنهاء العقد	51
الفرع الثالث: تعديل العقد لتغيير قيمة النقود	52
1- رأي المالكية	52
2- رأي الشافعية	53
3- رأي الحنابلة	53

4- رأي الحنفية	53
5- رأي الفقهاء المعاصرين	55
الفرع الرابع: عقد البيع والمقاولة	56
أولا: عقد البيع	56
ثانيا: عقد المقاولة	57
المبحث الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري	61
المطلب الأول: سلطة القاضي في رد الإلتزام إلى الحد المعقول	61
الفرع الأول: وسائل رد الإلتزام إلى الحد المعقول	62
أولا: وسائل متعلقة بالإلتزام في حد ذاته	62
1- إنقاص الإلتزام المرهق	62
2- زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق	63
3- الجمع بين الزيادة والنقصان	64
ثانيا: وسائل متعلقة بالعقد	64
1- وقف تنفيذ العقد	64
2- إمكانية فسخ العقد	65
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد	65

المطلب الثاني: جزاء فسخ العقد	65
الفرع الأول: جزاء فسخ العقد في القانون	65
أولا: موقف القانون والفقه من فسخ العقد للظروف الطارئة	65
1- موقف القوانين من جزاء فسخ العقد	66
2- موقف الفقه من جزاء فسخ العقد	66
ثانيا: وضع شرط الفسخ	67
الفرع الثاني: جزاء فسخ العقد في الفقه الإسلامي	67
أولا: موجبات الفسخ	67
1- الفسخ لفوات منفعة	67
2- الفسخ خشية الإضرار بالنفس	67
3- الفسخ لتفريق الصفقة على التأجر	67
ثانيا:مسقطات الفسخ	68
ثالثا: إيقاع الفسخ	69
خاتمة	70
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	73
فهرس الأحاديث النبوية	74
قائمة المصادر والمراجع	75
فهرس الموضوعات	81
ملخص البحث	85

ملخص:

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

الكلمات المفتاحية: الظروف الطارئة، سلطة القاضي،المتعاقدين، تعديل العقد، الالتزام المرهق،

Abstract

Both Islamic jurisprudence and Algerian civil law recognize the principle of the contract as the law of the contractors, and each of the contractors must implement it in good faith, and may not be revoked or amended except by the agreement of the parties, but this principle is not absolute in the case of the circumstances of the emergency and which is required that if the conclusion of the contract and before its implementation occurs accidents that were not anticipated and the obligation of one of the contractors becomes cumbersome, and threatens it with a heavy loss in this case the judge may amend the contract, and the burdensome obligation to the reasonable extent is returned

keywords: emergency circumstances، power of judge، contractors modification of contract weary commitment.