



كلية الحقوق

الظروف الطارئة و دورها فى تعديل الإلتزام العقدى  
"دراسة تاريخية فلسفية"

الدكتور

أحمد على ديهوم

كلية الحقوق-جامعة عين شمس

## المخلص

تعد نظرية الالتزامات بوجه عام والعقود بوجه خاص العمود الفقري لأي نظام قانوني، و يهيمن على قواعد العقود في القوانين الحديثة مبدأ سلطان الإرادة، وذلك سواء على مستوى تكوينها أو على مستوى آثارها، وهو ما أطلق عليه قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

وقد أشارت إلى ذلك المادة 147 من القانون المدني المصري، إذ نصت على أنه " - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

وتحقيقاً لذلك فإن حال إنعقاد العقد صحيحاً مرتباً لأثاره، فإنه يقع على عاتق اطرافه تنفيذه بحسن نية وما تقتضيه الامانة، بحيث يلتزم كل طرف بتنفيذ ما يرتبه العقد من التزامات، ولا يجوز لهم التنصل من التزاماته والتعاس عنها، كما لا يجوز له تعديل العقود بإرداتهم المنفرده.

وتعد هذه هي القاعدة العامة في الإلتزامات التعاقدية، إلا أن الواقع يشهد بالعديد من الوقائع التي أدت إلى تغيير في الإلتزامات التعاقدية عقب إبرام العقد صحيحاً، وإن كانت هذه الوقائع تعد استثناءً على القاعدة العامة.

## Summery:-

The theory of obligations in general and contracts in particular is the backbone of any legal system, and the principle of dominion of will dominates over the rules of contracts in modern laws, both at the level of its formation or at the level of its effects, which is what he called the rule of "the law of contracting parties".

This was referred to in Article 147 of the Egyptian Civil Code, as it states: "The contract is the law of the contracting parties.

In order to achieve this, if the contract is valid and arranged for its effects, it is the responsibility of its parties to implement it in good faith and what is required by honesty.

## مقدمة

تعد نظرية الالتزامات بوجه عام والعقود بوجه خاص العمود الفقري لأي نظام قانوني، و يهيمن على قواعد العقود في القوانين الحديثة مبدأ سلطان الإرادة، وذلك سواء على مستوى تكوينها أو على مستوى آثارها، وهو ما أطلق عليه قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

وقد أشارت إلى ذلك المادة 147 من القانون المدني المصري، إذ نصت على أنه " - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

وتحقيقاً لذلك فإن حال إنعقاد العقد صحيحاً مرتباً لأثاره، فإنه يقع على عاتق اطرافه تنفيذه بحسن نية وما تقتضيه الامانة، بحيث يلتزم كل طرف بتنفيذ ما يرتبه العقد من إلتزامات، ولا يجوز لهم التنصل من إلتزاماته والتقاعس عنها، كما لا يجوز له تعديل العقود بإرداتهم المنفرده.

وتعد هذه هي القاعدة العامة في الإلتزامات التعاقدية، إلا أن الواقع يشهد بالعديد من الوقائع التي أدت إلى تغيير في الإلتزامات التعاقدية عقب إبرام العقد صحيحاً، وإن كانت هذه الوقائع تعد استثناءً على القاعدة العامة.

إذ نصت المادة 147 فقرة 2 من القانون المدني على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومفاد ذلك أنه قد تطرأ ظروف إستثنائية تفرض على الاطراف تعديل الإلتزامات التي تقع على عاتقهم، وذلك شريطة أن تحقق شروطاً محددة وفقاً للقانون.

وتعد نظرية الظروف الطارئة أحد صور هذه الإستثناءات التي ترد على تنفيذ العقود دون تعديل، وتكتسب هذه النظرية أهمية خاصة من عدة أوجه، فمن جهة أولى تقرر التشريعات

حماية الطرف الضعيف فى العقود المبرمة، ويعد طرف العقد الذى تأثر بالظروف الإستثنائية طرفاً ضعيفاً.

كما أن العالم يتضمن العديد من الحوادث التى قد تطرأ بحيث تجعل تنفيذ العقود مرهقاً، ولعل ما يشهده العالم حالياً من اجتياح فيروس كورونا العالم، وإعلان كنظمة الصحة العالمية كونه جائحة، وذلك بما ترتب على ذلك من آثار من تقييد حركة الأفراد وإقرار الحظر المنزلى حفاظاً للصحة العامة، مثلاً حياً للظروف الإستثنائية.

وقد استتبع اتخاذ الدول العديد من الإجراءات الوقائية من قفل المطارات، وحظر الأفراد من التنقل، إثارة العديد من التساؤلات حول مصير التعاملات التعاقدية، وموقف اطرافها من الإلتزامات الملقاه على عاتقهم، وهذا ما أظهر اهمية تناول نظرية الظروف الطارئة.

ولما كان ذلك وكانت الأفكار القانونية تثير الكثير من الجدل، فقد وجد خلاف حول وجود مثل هذا التعبير فى المجتمعات وفى الأحكام القانونية، وحيث ان الأفكار تتناقل بين مختلف الأجيال دون تدقيق خاصة الأفكار القانونية.

وحيث ان الدراسة التاريخية والفلسفية تسعى إلى كشف جور الأفكار وتوضيحها، فكان لزاماً أن نتناول نظرية الظروف الطارئة ونوضح حقيقتها.

### منهج البحث

نظراً لأهمية نظرية الظروف الطارئة، فقد وجدنا أن إلقاء الضوء على هذه الفكرة فى المجتمعات القديمة، يمثل أهمية كبيرة بغية الوصول لحقيقة وجوهر تطبيقها.

و سوف نقوم بإتباع المنهج التأصيلى بالإضافة إلى المنهج التحليلى، إذ نعرض لفكرة الظروف الطارئة فى المجتمعات القديمة وتطورها، ومن ثم تحليل هذه الأحداث وما صاحبه من أنظمة قانونية سائده.

### خطة الدراسة

مرت نظرية الظروف الطارئة بالعديد من التطورات، وذلك منذ نشأتها وصولاً لإستقرارها وتطورها، وهذا ما يمكن بيانه على النحو التالى:-

الفصل الأول: الجذور التاريخية والفلسفية لنظرية الظروف الطارئة.

المبحث الأول: ماهية الظروف الطارئة.

المبحث الثانى: الأصل التاريخى والفلسفى لتظرية الظروف الطارئة.

الفصل الثانى: إرهاصات تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتطورها.

المبحث الأول: إرهاصات تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المبحث لثانى: استقرار نظرية الظروف الطارئة وتطورها.

## الفصل الأول

### الجزور والفلسفية لنظرية الظروف الطارئة

تجد نظرية الظروف الطارئة جذورها فى التشريعات القديمة، إذ وجدت العديد من التطبيقات لها فى المجتمعات القديمة، وقد أستندت فى ذلك للعديد من الأفكار الفلسفية.

وحيث يعد تحديد مفهوم للموضوع محل البحث أمر بالغ الأهمية، إذ ان الوقوف على تعريف محدد يساهم فى وضوح الفكرة والوصول إلى جوهرها، وفإنه يمكن تبيان هذه الأفكار فيما يلى:

المبحث الأول: ماهية الظروف الطارئة.

المبحث الثانى: الأصل الفلسفى لنظرية الظروف الطارئة.

### المبحث الأول

#### ماهية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة من المصطلحات القديمة الحديثة، إذ تجد جذورها فى تاريخ العصور القديمة والوسطى، كما ظهر هذا المصطلح حديثاً، وهذا ما استتبع وجود العديد من الأسس لها ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: مفهوم الظروف الطارئة.

المطلب الثانى: أسس نظرية الظروف الطارئة.

## المطلب الأول

### مفهوم الظروف الطارئة

يلزم الوقوف على مفهوم نظرية الطارئة ومن ثم سماتها للوصول إلى جوهرها، وهذا ما ميزها عن غيرها من المصطلحات المتشابهة، ويمكن تبين ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: تعريف الظروف الطارئة.

الفرع الثانى: تمييز الظروف الطارئة عن ما يشابهها.

## الفرع الأول

### تعريف الظروف الطارئة وتميزها عن ما يشابهها

إن الوقوف على تعريف المصطلحات القانونية له من الأهمية في تحديد جوهره ومن ثم آثاره، ومصطلح الظروف الطارئة يتكون من مقطعين، أولاهما الظروف وثانيهما الطارئة، ولكل منهما معاني مختلفة<sup>1</sup>.

فمن جهة الظروف فإن أصلها اللغوي يعود إلى كلمة ظرف، وجمعها ظروف، ويقصد بها العديد من المعاني، فقد تعنى الوعاء، وهي ما تتضمن ظرف الزمان والمكان، وظرف الأشياء وعاءها، فالظروف وعاء كافة الأشياء، بمعنى ما تقع فيه الأشياء وتضمنه زماناً ومكاناً<sup>2</sup>، وقد يتعنى البراعة وحسن اللفظ والشكل<sup>3</sup>.

أما من جهة طارئة فيعود أصلها اللغوي إلى طرأ، أي الحدث المفاجيء أي ما وجد فجاءة، ويقال طرأ على القوم أي جاءهم فجاءة، والطارىء كلمة مفردة جمعها طوارئ وطارئات ويقصد بها الداهية<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريعات الوضعية لم تضع تعريفاً لنظرية الظروف الطارئة، وإن تباينت في موقفها فبينما ذهب بعض التشريعات إلى إيراد تطبيقات للنظرية كالحروب والوباءة، ذهب تشريعات أخرى إلى وضع معايير لتحقيق الظروف الطارئة<sup>5</sup>.

1 خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وآثرها في التوازن الاقتصادي للعقد "دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الامارتى، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2017، ص 35 وما بعدها.

2 أبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، القاهرة، دارالحدیث، 2009، ص 718.

3 أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1979، ج3، ص 474.

4 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، إشراف نعيم العرقسوسى، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، الطبعة الثامنة، 2005، ص 46.

5 د.حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن "دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1979، ص 291. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص 37.



وقد انتهج المشرع المصري الأسلوب الثاني حيث نص في المادة 147 فقرة 2 من القانون المدني على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وقد نال تعريف نظرية الظروف الطارئة اهتماماً بواسطة الفقهاء المعاصرين، إذ عرفت بأنها " كل حادث يتصف بالعمومية، ويكون لاحقاً على تكوين العقد، ويوصم بغير المتوقع الحدوث أثناء التعاقد، مما يستتبع اختلال في الإلتزامات المتولده عن التعاقد، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً<sup>6</sup>، ومثال ذلك ارتفاع سعر سلعة التزم المدين بتوريدها ارتفاعاً فاحشاً غير متوقع وغير مألوف، نتيجة خروجها من التسعيرة<sup>7</sup>.

كما عرفت بأنها "الحوادث التي ترتب كون الإلتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، بما ينبأ عن تحمل المدين خسارة فادحة، ولا ترتب انقضاء العقد بحيث يمكن رد الإلتزام إلى الحدود المعقولة"<sup>8</sup>.

ومفاد ما سبق ان نظرية الظروف الطارئة تفترض إبرام عقد إبراماً صحيحاً، ولكن لم يتم تنفيذه فوراً بحيث يكون يؤجل التنفيذ إلى أجل محدد، ويطرأ ظروف استثنائية تتسم بعدم التوقع تستتبع تغيير الظروف الاقتصادية، بما يرتب صيرورة الإلتزام مرهقاً بحيث يكون المدين مهدداً بخسارة فادحة<sup>9</sup>.

وتعد الحوادث الاستثنائية ظروفاً طارئة في ضوء ما يحيط بها من حقائق ووقائع من حيث زمن وقعها ومكانه، وهذا ما يوصم الظروف بعدم التحديد، فالظروف تتغير بتغيير الزمان والمكان<sup>10</sup>.

6 د.أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، د.ن، 1954، ص 316

7 د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "مصادر الإلتزام- المجلد الاول"، بيروت، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة الجديدة، 2015، ص 705.

8 د.سمير تناغو د.محمد حسين منصور، القانون والإلتزام "نظرية القانون- نظرية الحق- نظرية العقد احكام الإلتزام"، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 156.

9 د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 704.

10 د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 293 وما بعدها.

وتتخذ الظروف الطارئة عدة أشكال، إذ قد تعد الظروف الطبيعية ظرفاً طارئاً، وهي الحوادث التي تسببها الطبيعة دون تدخل من الإنسان، وذلك الفيضانات و الزلازل، وانتشار الأوبئة<sup>11</sup>، وهذا ما يمر به العالم من انتشار جائحة كورونا.

كما ان الإنسان قد يتسبب في إيجاد ظرفاً طارئاً، وذلك كحروب أو الثورات، إذ تتسم بعدم توقعها وهذا ما يستتبع تعطيل المرافق والمواصلات بما يؤثر على الإلتزامات<sup>12</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان صدور التشريعات قد يمثل ظرفاً طارئاً، وذلك من خلال صدور قوانين خاصة ترتب تغييراً في الظروف الاقتصادية للعقد، كصدور قوانين بزيادة أسعار بعض السلع، أو فرض ضرائب جديدة<sup>13</sup>.

ونتيجة لتطورات التكنولوجيا والتطورات العملية فقد ظهرت العديد من الحوادث التي عدت ظرفاً طارئاً، وذلك كتسرب الإشعاع النووي من احد المفاعلات ومن ثم تلوث البيئة، أو انتشار الغازات السامة<sup>14</sup>، ومثال ذلك ماحدث في روسيا من تسرب بعض الإشعاعات من أحد المفاعل النووية.

ومفاد ذلك أن الظروف الطارئة تتضمن وجود عقد تم إبرامه ومن ثم حدوث أمر غير متوقع، مما يستتبع تغيير الظروف وجعل الإلتزام مرهقاً، وبالرغم من وضوح هذه الفكرة إلا انها قد تختلط بغيرها من النظم القانونية التي تتشابهها معها، وذلك كالقوة القاهرة و والغبن اللاحق.

أما من جهة القوة القاهرة فيقصد بها "كل حادث غير متوقع الحدوث بالإضافة لكون استحالة دفعه، وهذا ما يستتبع كون التنفيذ مستحيل بصورة مطلقة، وذلك كالحروب والفيضات والكوارث الطبيعية<sup>15</sup>.

11 خميس صالح ناصر عبد الله، المرجع السابق، ص 40.

12 د.محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي "دراسة مقارنة"، الأسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص 233 وما بعدها.

13 د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص294، خميس صالح ناصر عبد الله، المرجع السابق، ص 41.

14 د.محمد محي الدين، المرجع السابق، ص 147.

15 د.محمد نجات محمد، ضمان العقد في الفقہ الإسلامي، دمشق، دار المكتبي، 2007، ص 397، د.حسبو الفزاري، المرجع السابق،

536 وما بعدها.

## احمد ديهوم

ومفاد ذلك القوة القاهرة تفترض وقوع حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه، وهذا ما يستتبع جعل الإلتزام مستحيلاً بصفة مطلقة<sup>16</sup>، وتقترب القوة القاهرة في هذا من الظروف الطارئة من حيث وقوع حادث غير متوقع وذلك بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه<sup>17</sup>.

وبالرغم من هذا التشابه إلا أنهما يختلفان من حيث آثار الحادث على الإلتزام، الظرف الطارئ يترتب كون الإلتزام مرهقاً أى يمكن تنفيذه ولكن بخسارة فادحة، أما القوة القاهرة فترتب كون الإلتزام مستحيلاً استحالة مطلقة<sup>18</sup>.

وتحقيقاً لذلك فإن الحرب قد تعد ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة، وذلك بحسب آثارها على الإلتزام، فحال جعل الإلتزام مستحيلاً تعد قوة قاهرة، ام حال كون الإلتزام مرهقاً عدت ظرفاً طارئاً<sup>19</sup>.

وقد ظهر هذا التطبيق في أعقاب إنتشار فيروس "كورونا" وإعتبره جائحة من قبل منظمة الصحة العالمية، وهذا ما استتبع قيام الدول بالعديد من التدابير الإحترازية لمنع انتشاره ومواجهته، حيث منعت التجمعات والتنقلات، وتم وقف كافة الأنشطة الجماهيرية، مما إعتبر معه الفيروس قوة قاهرة، وذلك قبل أن تقوم الدول بإتباع إجراءات أخرى مع فتح الدول والتنقل بحدود وضوابط معينة لتلافي الأضرار الإقتصادية على الغلق الكامل للأنشطة.

وهذا ما أظهره حكم محكمة القضاء الإدارى، إذ قضى بأنه " ان حالة القوة القاهرة التي اجتاحت العالم، يعد جائحة، وفي سبيل Covid 19 ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا المستجد ( اتخاذه الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة وحفاظاً على صحة المواطنين؛ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/9 بتعليق . مؤقتاً . جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموائد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر، وتم نشر القرار بذات

16 عبد الحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الاسكندرية، منشاة المعارف، 2014، ص 176 وما بعدها.

17 د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 539.

18 د.عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات "المصادر - الاحكام - الأثبات"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 180.

19 د.عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق، ص 706.

التاريخ بالجريدة الرسمية - العدد 10 (مكرر)، ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/24. استناداً إلى قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم 555 لسنة 2019 في جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من الاحدة من صباح يوم الإثنين الموافق السابع والعشرين من يناير عام 2020 ميلادية. بتفويض رئيس مجلس الوزراء في اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون رقم 162 لسنة 1958، بشأن حالة الطوارئ، بحظر الانتقال والتحرك علي المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية في المواعيد المحددة بالقرار درءاً لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، علي النحو الوارد بالقرار، وتوالت قرارات رئيس مجلس الوزراء بتنظيم وحظر الانتقال والعمل ببعض مرافق الدولة والمدارس، في إطار خطة الدولة الشاملة للحفاظ علي صحة وحياة المواطنين من أي مخاطر محتملة لفيروس كورونا المستجد<sup>20</sup>.

وارتباطاً بآثر كلاهما على العقد، فإن سلطة القاضي تتباين بحسب كون الحادث قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً، فحال كونه ظرفاً طارئاً يقوم القاضي بمحاولة توزيع عبء الخسارة على كلا من الدائن والمدين.

أما حال كون الحادث قوة قاهرة، فإن الدائن يقع على كاهله كافة أعباء الإلتزام، إذ يرتب انقضاء الإلتزام ومن ثم الإنفاسخ لإستحالة التنفيذ، وهذا ما يستتبع عدم تحمل المدين أي عبء<sup>21</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات فلاقت بين القوة القاهرة والظرف الطارئ من حيث تعلقهما بالنظام العام، فبينما وصمت أحكام الظروف الطارئة بتعلقها بالنظام العام، فيما لم تقرر ذلك للقوة القاهرة بحيث أمكن للأطراف الإتفاق على مخالفة أحكامها، وذلك كالمشرع الإماراتي<sup>22</sup>.

أما من جهة الغبن اللاحق ويقصد به "عدم التوازن او التعادل بين إلتزامات المتعاقدين الواقع فيما بعد الإتفاق وقبل الإتفاق النهائي نتيجة وقوع ظرفاً طارئاً<sup>23</sup>.

20 حكم محكمة القضاء الاداري - الدائرة الثانية، الدعوي رقم 37214 لسنة 74 ق جلسة 2020/6/28

21 د.عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 169.

22 خميس صالح ناصر، المرجع السابق، ص 45، فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2017-2018، ص 28.

23 د.محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 542 وما بعدها، د.عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 181 وما بعدها.

ويشترط للغبن اللاحق وجود اتفاق على كافة بنود العقد، إلا أن العقد لم يتم إبرامه بصورة نهائية، وذاً نتيجة وقوع حادث بين الإتفاق والإنعقاد، هذا بالإضافة إلى ضرورة كون العقد من عقود المعاوضات<sup>24</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان المشرع الفرنسي هو من استحدث نظرية الغبن اللاحق، وذلك بغية التحايل على عدم الإعتداد بنظرية الظروف الطارئة، وهذا ما يجعلها تقترب كثيراً منها<sup>25</sup>.

فمن جهة أولى فإنها يتفقان في كونهما لا يعاصران نشأة العقد، وإنما يقعان في فترة لاحقة له، كما أن سببهما واحد متمثل في صورة خلل إقتصادي يستتبع عدم توازن إلتزامات أطراف العقد<sup>26</sup>.

وبالرغم من هذا التشابه فيما بين النظريتين إلا أنها يختلفان في العديد من الأمور، فمن جهة أولى يتسم نطاق نظرية الظروف الطارئة بالعمومية والشمول، وذلك بالمقابلة بالغبن اللاحق الذي يقصر على عقود بيع العقارات دون المنقولات<sup>27</sup>.

كما أن معيار الإرهاق في كلا النظريتين مختلف، فبينما نجده في نظرية الظروف الطارئة يتسم بالمرونة، بحيث يخول للقاضي سلطة تقديرية في تقديره، نجد انه في الغبن اللاحق حسابي جامد، بحيث يتحدد بنحو ثابت مقدار الخمس من القيمة العقار الحقيقية<sup>28</sup>.

هذا بالإضافة إلى كون الجزاء المترتب على كلاهما مختلف، فنظرية الظروف الطارئة ترتب محاولة إعادة الإلتزان للإلتزامات التعاقدية، وذلك من خلال رد الإلتزام إلى الحد المعقول، فيما أن الغبن اللاحق يرتب إبطال العقد<sup>29</sup>.

24 د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 1998، الجزء الاول، ص 446 وما بعدها.

25 د. محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد، 1963، ص 158.

26 د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 567.

27 د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 447 وما بعدها.

28 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 706 وما بعدها.

29 هبة محمد محمود، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية "دراسة تحليلية في مشروع قانون المدنى فلسطينى، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، 2012، ص 53 وما بعدها، فداق عبد الله، المرجع السابق، ص 30.

ومفاد ما سبق كله ان نظرية الظروف الطارئة قد تقترب من بعض النظم القانونية السائدة كالقوة القاهرة والغبن اللاحق في بعض الأمور، إلا أنها تتسم بمميزات تميزها عن غيرها من حيث الطبيعة والآثار، ومن ثم سلطة القاضي في تعديل العقد.

## الفرع الثاني

### موقف التشريعات والأساس القانوني للظروف الطارئة

مرت نظرية الظروف الطارئة بالعديد من التطورات، وهذا ما تجلى في ظهور العديد من الإتجاهات المؤيدة أو المعارضة للنظرية، كما أن موقف القوانين المختلفة قد تباين من حيث قبول النظرية ورفضها، وهذا ما ظهر على وجه الخصوص في نطاق القانون المدني.

فقد أتسمت نظرية الظروف الطارئة بالاهمية البالغة في نطاق القانون الدولي وخاصة بصدد العقود الدولية، إذ أن التطورات التكنولوجية والتقلبات الاقتصادية عدت من الثوابت في الأسواق الدولية، هذا ما يستتبع تغيير في الظروف التي واكبت إبرام العقد، وهذا ما يثير العديد من المشكلات والصعوبات في نطاق التجارة الدولية<sup>30</sup>.

وإزاء هذه الصعوبات التي تثيرها تغيير الظروف، فقد درج الأفراد على النص على شرط عدم تغيير الظروف في عقودهم الدولية، بحيث يحق للأفراد إعادة التفاوض لجعل العقد ملائم في ضوء تغيير الظروف<sup>31</sup>.

ومفاد ذلك أن عدم تغير الظروف أو ما يعرف بشرط الطوارئ، يتضمن تخويل الأفراد حق مراجعة العقد المبرم، حال حدوث تغيير في الظروف التي واكبت إبرامه، بما رتب جعل الإلتزام مرهقاً<sup>32</sup>.

وتجدر الإشارة هنا أن شرط الطوارئ يشترط لإعماله أن يكون عاماً كتغيير في الظروف الاقتصادية، وأن يكون غير متوقفاً، هذا بالإضافة إلى أن يكون من شأنه الإخلال بالتوازن العقدي، بحيث يصبح إلتزام أحد الأطراف مرهقاً<sup>33</sup>.

30 د.ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، د.ن، 2010، ص 57.

S.Sisard: Clause de maintien de la valeur dans les transactions internationales, clunet, 1972,p.247. 31

B.Oppetit: L` adaptation des contracts internationaux aux changement de circonstances, la cause de 32 hardship, clunet, 1974, p.797.

33 د.ناجي عبد المؤمن، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.

وقد سار هذا الشرط في نطاق تعامل الدول وليس الأفراد فقط، إذ ساد مبدأ التزام الدولة بالإتفاقات التي أبرمتها، وذلك طالما لم يحدث تغيير في الظروف، وهذا الشرط تم إدراجه في إتفاقية فيينا 1969<sup>34</sup>.

ومما هو جدير بالملاحظة أن شرط عدم تغيير الظروف قد شهد تطوراً، وذلك من خلال إتجاه الدول إلى تطبيقه بصورة مرنة، بحيث يكتفى لإعمال النظرية كون الظرف رتب تغيير في العقد بصورة غير ملائمة أو لا تتفق مع تطورات العصر، فلم يعد يستلزم الإخلال أو عدم التوازن العقدي<sup>35</sup>.

وقد انتقلت الظروف الطارئة و وجدت أصداء لها في القانون الإداري، وإن اتسمت هذه الاصداء بمواكبتها للواقع الاجتماعي والاقتصادي، إذ عدم القانون الإداري قانون قضائي، بحيث خول للقاضي صياغة مبادئه لمواكبة ما يشهده المجتمع من تطورات<sup>36</sup>.

كما أن القضاء الإداري بما يعرض عليه من منازعات تتصل بالصالح العام، لكون العقد الغدائي يهدف إلى تسيير المرافق العامة، فإنه دائماً ما يحرص على تحقيق المصلحة العامة، بحيث تتم ملائمة القواعد القانونية وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً في ضوء الصالح العام<sup>37</sup>.

وتحقيقاً لذلك فإنه في مجال العقود الإدارية يمكن للإدارة تعديل العقود التي تبرم مع الملتزم، وذلك حال حدوث تغييراً في الظروف أدى إلى جهل تنفيذ الإلتزام أو الأشغال مرهقاً<sup>38</sup>.

ويعد القضاء الإداري الفرنسي صاحب السبق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك في قضية غاز بورود 1916، حيث تم إبرام عقد إمتياز بين الشركة العامة للإضاءة مع مدينة بورود لإمداد المدينة بالغاز لمدة ثلاثين عاماً، وقد تم الإتفاق على الأسعار في العقد.

ونتيجة لقيام الحرب العالمية الاولى واجتياح الجيوش الألمانية مناطق الفحم بفرنسا، أصبح إلتزام الشركة بإمداد المدينة بالغاز من داخل البلاد صعباً، وهذا ما استتبع استيراده من الخارج بتكلفة أعلى علواً فاحشاً، وقد

34 د.نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في مجال قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2002-2003، ص 301.

35 د.محمد حسن منصور، العقود الدولية، الأسكندرية، دار الجامعة الجديد، 2009، ص 194

36 د.عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، المرجع السابق، ص 28.

37 د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه

عام، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 م، ص 521

38 د.عاطف النقيب، نظرية العقد، بيروت، منشورات عويدات، 1988، ص 392.

طالبت الشركة بتعديل الأسعار لوجود ظرف طارئ متمثل فى الحرب، وقد تطبيق القضاء الفرنسى نظرية الظروف الطارئة قاضياً بتعديل الأسعار بما يواكب التطور الذى حدث<sup>39</sup>.

وقد تعامل المشرع المصرى مع تطبيق انظرية بأسلوب مغاير، إذ نص فى نص تشريعى لأول مرة على تطبيق النظرية، وذلك بموجب القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالالتزامات المرافق العامة.

إذ نصت المادة السادسة منه على أن " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول.

وقد عد هذا النص أساساً للقاضى الإدارى فى تعميم تطبيق النظرية على كافة العقود الإدارية<sup>40</sup>. ومفاد ما سبق ان نظرية الظروف الطارئة قد وجدت مجالاً خصباً لها فى القانون الإدارى متمثل فى عقود الإمتياز للتطبيق والتمهيد فى تعميمها.

وقد قضى فى ذلك بأنه " إذا كانت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة قد نصت على وجوب مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل فى حالة قيام السلطة العامة بتعديل نظام المرفق العام موضوع الالتزام أو تعديل قوائم الأسعار وإذا كانت المادة السادسة من هذا القانون قد نصت على جواز تعديل قوائم الأسعار أو تعديل نظام المرفق ذاته إذا طرأت بعد التعاقد ظروف أفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى عما كان متوقفاً وقت منح الالتزام فإن المقصود بهاتين المادتين هو الحالات التى يصل فيها الضرر بالملتزم إلى حد حرمانه من القدر المعقول من الربح الذى كان متوقفاً

39 د.سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مطبعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991، ص 661، د.عبد

الحكم فوده، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

M.planniol et G.Ripert, Traite pratique de droit civil francais, tome 6, paris, 1930, no 392. Jean Lapeyre, De l'imprevison dans les marches passes par les societies de Gaz et d'electricite, ch1, paris, 1943, p.21

40 د.سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص 663 وما بعدها.



وقت التعاقد أما إذا اقتصر الضرر على حرمانه من أرباحه الزائدة عن هذا القدر فلا يكون له أي حق قبل السلطة العامة<sup>41</sup>.

أما في نطاق القانون المدني فقد تباينت التشريعات فيما بينها، كما تباين موقف التشريع ذاته من وقت لأخر، فنجد على سبيل المثال القانون الفرنسي القديم لم يعتق نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما منعكس على احكام القضاء، وذلك تأسيساً على قدسية مبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين<sup>42</sup>.

فيما نجد أن المشرع المصري قد سار نهج المشرع الفرنسي في التشريع المدني القديم، وذلك قبل أن يعدل عن ذلك في التقنين الحالي بنصه صراحة على الظروف الطارئة في مادته 147 فقرة 2.

وأياً ما كان التباين فإن نظرية الظروف الطارئة باتة أمر واقع ومطبق، وقد وجدت العديد من الأسس القانونية التي عدت أساساً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك كنظرية الغبن، ونظرية الإثراء بلا سبب، ومبدأ التعسف في استعمال الحق.

فقد ذهب البعض إلى إعتبار نظرية الغبن أساساً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك تأسيساً على أن القانون يحدد جزاءاً للغبن وقت إبرام العقد، وهذا ما يستتبع تحديد جزاء حال وجوده خيل تنفيذ العقد، إذ أن جبر المدين إلى تنفيذ الإلتزام بصورته المرهقة يعتبر غبناً<sup>43</sup>.

إذ أن الغبن يقصد به "عدم توازن بين إلتزامات المتعاقدين، بحيث يعد غبناً حال تقديم أحد الاطراف أكثر مما يأخذ"، وهذا ما يوضح أن الغبن يستلزم عقد من العقود المعاوضات، وذلك بجانب تقديره وقت إبرام العقد<sup>44</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء حاولوا التوفيق بين نظرتي الغبن والظروف الطارئة، وذلك لإختلاف وقت وقوع عدم التوازن في الإلتزامات، فبينما يكون يكون تقدير الغبن وقت إبرام العقد، يكون تقدير عدم التوازن في الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد.

41 [الحكم رقم 647 - لسنة 5 - تاريخ الجلسة 16 / 6 / 1953 - مكتب فني 7 رقم الجزء 3 - رقم الصفحة 1563 ] جمهورية مصر العربية - محكمة القضاء الإداري.

42 د.سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دن، 2005، ص 21 وهامشها رقم 2.

43 د.محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها،

44 د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 446 وما بعدها.

وهذا ما استتبع ذهاب بعض فقهاء القانون الفرنسي إلى أن نظرية الغبن تعتبر أحد تطبيقات الظروف الطارئة، بحيث تعد الظروف الطارئة جزءاً للغبن اللاحق، إذ أن الغبن اللاحق يتمثل في وقوع حدث طارئ بعد الإتفاق وقبل الإبرام النهائي للعقد، وهذا ما يستتبع اعتبار المتعاقد مغبوناً حال وقوع ما يرتب عدم توازن في الإلتزامات أثناء تنفيذ العقد<sup>45</sup>.

فيما ذهب رأى آخر إلى إعتبار نظرية الإثراء بلا سبب أساس للظروف الطارئة، وذلك تأسيساً على أن الدائن الذي يجبر المدين بتنفيذ إلتزامه، بالرغم من كونه أصبح مرهقاً فإنه يثرى على حسابه دون مبرر<sup>46</sup>.

ويقصد بالإثراء بلا سبب " كل من آثرى على حساب غيره دون أساس قانوني، يكون ملتزماً برد قدر ما آثرى به، وذلك في ضوء ما لحق الغير من خسارة"، وتحقيقاً لذلك فإنه حال إستيلاء شخص على ملك غيره دون أساس قانوني، فإنه يكون قد ثرى على حسابه وهذا ما يرتب ضرورة رد ما آثرى به أو ما أفقر به الغير<sup>47</sup>.

وقد نص القانون المدني في مادته 179 على أنه " كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الإلتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

وأستناد أنصار هذا الرأى إلى أن جوهر نظرية الظروف الطارئة هو عدم تخويل الدائن من استخدام الحدث الاستثنائي في إفقار الغير وإثراء نفسه، وذلك بتمسكه بتنفيذ إلتزام في صورته المرهقة نتيجة الظروف.

كما أن مقتضيات العدالة تأبى أن يثرى طرف على حساب الغير، نتيجة إستغلال حدث طارئ أو استثنائي، إذ أن نظرية الإثراء بلا سبب تعد أحد تطبيقات مبادئ العدالة التي الأساس الفلسفي للظروف الطارئة<sup>48</sup>.

45 د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات "القسم الأول- مصادر الإلتزام"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 108، د. محى الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 82.

46 د. محى الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 83.

47 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام"، المجلد الثاني، ص 1247.

48 د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1247، فداق عبد الله، المرجع السابق، ص 22

وقد عارض البعض هذا الأساس بحجة أن الإثراء بلا سبب يتشترط عدم وجود سبب قانوني للإثراء، فحين أن الظروف الطارئة تستلزم عقود عقد، وهذا ما يعد سبباً للإثراء<sup>49</sup>.

وقد قضى في ذلك بأنه " متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير، فإن هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد. فإذا كان المستأجر قد التزم في عقد الإيجار بأجرة ري الأرض، وتعهّد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأقطان، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأقطان المؤجرة، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الري الملتزم هو بها، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأقطان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير، فإنها تكون قد أخطأت"<sup>50</sup>.

فيما ذهب رأى ثالث، أن مبدأ التعسف في استعمال الحق يعد أساساً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك تأسيساً على أن تمسك الدائن بتنفيذ المدين إلتزامه بالرغم من كون الإلتزام أصبح مرهقاً يعد تعسفاً في استعمال الحق، إذ أن التنفيذ لا يعود بالنفع على المدين، ولكن أيضاً يتسبب في خسارة فادحة له<sup>51</sup>.

وقد نص القانون المدني في مادته الخامسة على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

49 د.محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 84.

50 [الطعن رقم 115 - لسنة 13 ق - تاريخ الجلسة 16 / 11 / 1944 - مكتب فني 4 ع - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 439]

- [قبول الطعن]

51 د.محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.

## احمد ديهوم

وتجدر الإشارة إلى هنا إلى أن البعض أعترض على اعتبار التعسف في استعمال الحق اساساً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك تأسيساً على ان تمسك الدائن بحقه في تنفيذ الإلتزام، لا يمكن اعتباره إساءة في استعمال الحق، إذ أن المدين قد اتفق على إلزام نفسه بالإلتزام خلال فترة زمنية محددة<sup>52</sup>.

وقد أستقر قضاء محكمتنا العليا على أنه " مؤدى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر للغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يستحق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق".<sup>53</sup>

وتطبيقاً لذلك فإن الدائن لا يعد متعسفاً في استعمال حقه، إذ أنه في تمسكه في تنفيذ الإلتزام لا يقصد إيقاع ضرر على الغير، كما أن هناك مصلحة سوف تعود عليه جراء هذا التنفيذ<sup>54</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن مبدأ التعسف في استعمال الحق يؤسس على ركائز المسؤولية التقصيرية نتيجة خطأ الدائن، وذلك عكس الظروف الطارئة فإنها تركز على احكام المسؤولية العقدية<sup>55</sup>.

52 د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 973.

53 [الطعن رقم 15906 - لسنة 80 ق - تاريخ الجلسة 9 / 2 / 2012 - مكتب فني 63 رقم الصفحة 238] - [نقض الحكم

والتصدي للموضوع]

54 د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 526 وما بعدها.

55 د. محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 95.

## المطلب الثانى

### المبادئ الفلسفية الداعمة لنظرية الظروف الطارئة

شهدت نظرية الظروف الطارئة العديد من التطورات، وهذا ما ساهم فى وجود العديد من الاسس التى ساندت تطبيقها، فبالإضافة إلى الأسس القانونية التى سعى الفقه إلى تأسيس التنظرية عليها، وجدت مبادئ فلسفية داعمة للنظرية، وذلك كمبادئ العدالة، ومبدأ حسن النية، وهذا ما يمكن تبيانه فيما يلى:-

الفرع الأول: مبادئ العدالة.

الفرع الثانى: مبدأ حسن النية.

## الفرع الأول

### مبادئ العدالة

تهدف الأنظمة القانونية كافة في أصلها إلى تحقيق أهداف الأمن والسلام الاجتماعي، وهذا ما استتبع وجود العديد من المبادئ القانونية التي تسودها، من ذلك مبادئ العدالة الذي عد أساساً فلسفياً للعديد من الأفكار القانونية والفلسفية.

ويقصد بالعدالة " الشعور الكامن في النفس يكشف عنه العقل السليم كما يوحي به الضمير المستنير، ويهدف إلي إتياء كل ذي حق حقه"<sup>56</sup>، أو بمعنى آخر هي "مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل و يوحي بها الضمير ويرشد إليها النظر الصائب، وهي تتفق مع روح العدل الكامنة في النفس البشرية والسائدة في كل عصر والتي تتبلور عملياً في فكرتي إعطاء كل ذي حق حقه والمساواة بين الأفراد"<sup>57</sup>.

وقواعد العدالة ظهرت حين تلاشت قدسية النصوص في نفوس الأفراد، كما ارتقت أخلاق الأفراد وتهذبت نفوسهم بحيث أصبح في استطاعتهم إدراك وجود أفكار سامية كامنة في النفس البشرية، وجدت مصدرها في الطبيعة ويكشف عنها العقل السليم<sup>58</sup>.

ألا أن هذا المصدر قد تغير بتنوع الفلسفات والشعوب، حيث عد قانون الطبيعة مصدر قواعد العدالة لدي اليونان، بينما عد قانون الشعوب هو المصدر لدي الرومان، في حين أن الانجليز عدوا ضمير الملك هو المصدر، وذلك باعتباره تجسيدا للعدالة وتطبيقاً لذلك نجد أن فكرة العدالة علي بساطتها لم تثبت علي مفهوم واحد، فقد بدأت فكرة فلسفية سرعان ما تحولت إلي فكرة قانونية لها تأثيرها في قواعد القانون<sup>59</sup>.

وقد عد الإغريق أول من بحثوا عن فكرة العدالة وذلك من خلال مذهبهم الفلسفي بشأن قانون الطبيعة، والذي مفاده أن هناك قوة عليا تحكم هذا العالم وتسعي لتحقيق نظامه وتناسقه، وذلك من الناحية المادية

56 د. السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 2003، ص 233.

57 د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص 211.

58 د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 245.

59 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 211.

والروحية، إذ أن العالم يسير وفق قوانين ثابتة لا تتغير، وهي ما تحكم الظواهر الطبيعية بالإضافة للروابط الاجتماعية<sup>60</sup>.

وتجدر الإشارة إلي أن قانون الطبيعة هذا ليس من صنع البشر، وإنما هو قانون ناتج عن الطبيعة يهتدي إليه الإنسان عن طريق أعمال العقل، لذا نجد أن كافة الفلاسفة الإغريق يميزون بين القوانين القومية التي تصنعها كل مدينة لنفسها، وبين قانون الطبيعة الذي يوحي من الإرادة الإلهية<sup>61</sup>.

وقد تضمن هذا القانون جوهر فكرة العدالة، وقد تبنت فكرة العدالة لدي فلاسفة الإغريق في أن لها جانبين مرتبطين فيما بينهم، أولهما أخلاقي، ويقصد به النظر إلى العدالة علي أنها فضيلة بشرية، وثانيهما: قانوني، وينبع من كون الفرد عضواً في الجماعة، ومن ثم ينشأ بينه وبين أفراد الجماعة الآخرين علاقات ومعاملات متنوعة، وهذا ما حدا بفلاسفة الإغريق إلي القول أن العدالة بالمعني القانوني تعني تحقيق المساواة بين الأفراد<sup>62</sup>.

وقد أرجع الانجليز أساس قواعد العدالة إلي الملك، وذلك باعتباره مصدرها وممثلها الحي القائم علي تطبيقها، وهذا ما جعل الانجليز يرددون أن "العدالة تسيل من ضمير الملك"، كما أطلق علي محكمة المستشار "محكمة الضمير"<sup>63</sup>.

وبالرغم من نسبة الإنجليز أحكام العدالة لضمير الملك، إلا أن ذلك لا ينفي أن أحكام العدالة كانت تستمد من مبادئ القانون الطبيعي، وبعض مبادئ القانون الروماني، ويرجع سبب التغاضي عن ذلك من قبل

60 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 212، د. علي حافظ، أساس العدالة في القانون الروماني، لجنة البيان العربي، 1951، ص 56 وما بعدها. د. مصطفى صقر، فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1996-1997، ص 11 وما بعدها.

61 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 212.

62 د. مصطفى صقر، المرجع السابق، ص 11، د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 238 وما بعدها.

63 د. علي بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون "تاريخ الشرائع"، دن، الطبعة الثالثة، 1947، الجزء الأول، ص 82، د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.

الانجليز، هو روح الكره السائدة للقانون الروماني آنذاك. وقد اتسمت قواعد قانون العدالة بالمرونة والعلو والسمو<sup>64</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قواعد العدالة أرتبطت بفكرة القانون الطبيعي هذه الفكرة التي ظهرت كمذهب مثالي لدي الإغريق، ثم تلقفه الرومان ليضفوا عليه طابعاً عملياً، إلا أنه سرعان ما تعرضت للعديد من التطورات، وذلك نتيجة لاختلاف الغايات والفلسفات.

**فخلال العصور الوسطى وما بعدها** اتخذت فكرة القانون الطبيعي منحى جديداً علي يد رجال الكنيسة، وذلك بالرغم من إهمالها وتناسيها لفترة وذلك تأثراً بالديانة المسيحية. إذ اتسمت هذه الفكرة بصبغة دينية، نتيجة تطورها في كنف الكنيسة المسيحية، وذلك حتي أصبح القانون الطبيعي "هو ذلك القانون الإلهي الذي يسمو علي القانون الوضعي"<sup>65</sup>.

وقد اتسمت قواعده مثلها في ذلك مثل قواعده لدي الرومان والإغريق بالثبات والخلود، إلا أن الاختلاف تمثل في مصدره، فبينما كان لدي الإغريق الطبيعة، كان لدي الكنيسة الله وذلك باعتباره خالق الطبيعة<sup>66</sup>.

وقد هدفت الكنيسة من إضفاء الصبغة الدينية علي القانون الطبيعي إلي سيطرة البابا علي سلطان الملوك. وبالرغم من غلبت الطابع الديني علي قواعد القانون الطبيعي لدي الكنيسة، إلا أن ذلك لم ينف الطابع العقلي للقانون، إذ أن القانون الطبيعي لدي الكنيسة هو ذلك القانون الذي نقشه الله علي قلب الإنسان، إلا أن الإنسان لا يجد هذا القانون ولا يدركه الا بعقله<sup>67</sup>.

64 د.صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967، ص 354، د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 267.

65 د.حسن كيره، المدخل إلى القانون، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1971، ص 102، د.منصور مصطفى منصور، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دن، 1973، ص 165 وما بعدها، د.حمدي عبد الرحمن، المدخل إلى القانون، دن، 1981، ص 50.

66 د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 290.

67 د.حسن كيره، المرجع السابق، ص 102، د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 290.



وقد ترتب علي زوال عهد الإقطاع بانقضاء العصور الوسطي بدء تكوين الدول، مما رتب ظهور مبدأ سيادة الدولة، وهذا ما أطاح بسيادة الكنيسة وسلطانها. وقد ذهب العديد من الكتاب إلي تدعيم هذا المبدأ والمغالاة فيه، وذلك تأسيساً علي الترويج لفكرة الوطنية والاستقلال<sup>68</sup>.

وفي خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، كان طغيان الدولة علي حريات و حقوق الأفراد دافعاً للتفكير في العودة للقانون الطبيعي، وذلك كوسيلة للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم<sup>69</sup>.

وقد قام الفقيه "جروسيوس" بتلقف الفكرة وتحويلها من مدلول ديني إلي مدلول عقلي أي مصدره العقل مرة اخري، وذلك في خصم جهوده إلي إيجاد قواعد تحكم العلاقات بين الدول في السلم والحرب.

حيث وجد ضالته في فكرة القانون الطبيعي، إذ ذهب إلي أن هناك مجموعة من القواعد العالمية يوحى بها العقل القويم يجب الاعتراف بها من قبل كافة الأمم المتمدينة، وهذه القواعد تجد مصدرها في العقل المجرد، وتتلائم مع احتياجات الحياة في جماعات<sup>70</sup>.

ونتيجة للتطورات السياسية والثورات سرعان ما تطور مفهوم القانون الطبيعي ليتخذ مفهوماً سياسياً، وذلك تحت تأثير الثروة الفرنسية، فنتيجة لإعتناق الثورة فكرة الحقوق الطبيعية نتيجة دفاعها عن الحريات والحقوق الفردية الطبيعية للإنسان، فقد حرص ممثلو الشعب على إقرار هذه الحقوق في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وهذا ما عد إقراراً ضمناً بوجود قانون طبيعي كمصدر لهذه الحقوق<sup>71</sup>.

وقد تعرض مذهب القانون الطبيعي أبان القرن التاسع عشر للعديد من الانتقادات التي شككت في صحته، وهذا ما رتب رواج العديد من المذاهب الواقعية علي حسابه.

وقد ترتب علي هذا المذاهب إفقاد الثقة في مذهب القانون الطبيعي، إلا أنه وبحلول القرن العشرين ظهرت العديد من الاتجاهات التي دعت إلي فكرة القانون الطبيعي من جديد، ولكن بتلاقي أوجه النقد، وقد

Chevallier, (Jean- Jacques): Les grandes oeuvres politiques de machiavel a nos jours, 1949, p.27 ets. 68

Roubier: theorie generale du droit, 1946, p.100 ets, Del Vecchio: Philosophil de droit, 1953, p.72 ets.

69 د.طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 230،

Ripert et Boulanger: Traite de droit civil d'apres le traite de planiol, TI, 1956, no25.

Grotius(H): De jure belli ac pacis libri tres, translated by F.W. Kelsey, classics of international law, <sup>70</sup>

ocono publications, new York, London, 1925 reprinted, 1964, book 1, p. 38 ets

Brimo(A): Les grands courants de la philosophie du droit et de l'etat, paris, pedone, 1979, p.96.

Prelot(M): Histoire des idees politiques, paris, dalloz, 1966, p.325 et s.

71 د.طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 230 وما بعدها، د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 295.

## احمد ديهوم

تمثلت هذه الاتجاهات في اتجاهين، أولهما نظرية القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير وقد نادي بهذه النظرية الفقيه الألماني "ستاملر" إذ ذهب إلي أن القانون الطبيعي هو مثل أعلي للعدل ثابت ومتغير معا، فهو من جانب ثابت من حيث أنه يهدف إلي العدل وذلك كفكرة مجردة، ومن جانب آخر فهو متغير، حيث أن مضمون العدل وطرق تحقيقه أمر متغير بحسب الزمان والمكان<sup>72</sup>.

ومفاد ذلك أن القانون الطبيعي يمثل عدل قيمي لا بد من أن يسود الجماعات، وإن كان تطبيقه يختلف من زمن لآخر.

وثانيهما ذهب إلي أن القانون الطبيعي يعد "موجه مثالي للعدل"، فهو يتضمن بضعة مبادئ مثالية ثابتة تمثل الحد الأدنى للعدل، وذلك كاحترام حياة الإنسان وحرية العمل<sup>73</sup>.

ومفاد ذلك أن القانون الطبيعي يتمثل في المبادئ العامة التي تعد أساسا أو مثلاً أعلي للقاضي والمشرع علي السواء.

وتجدر الإشارة إلي أن كثير من التشريعات قد تبنت ما إنتهي إليه الفقه من اعتبار القانون الطبيعي يعد توجيهاً للمثل العليا للعدالة، بحيث يقوم القاضي باستلامها حال قصر القانون الوضعي عن تناولها<sup>74</sup>.

وتحقيقاً لذلك فقد عدت مبادئ العدالة أساساً لنظرية الظروف الطارئة، بما تتضمنه من محاولة رد الإلتزام إلي حده المعقول، بحيث يرفع الظلم عن أحد اطراف التعاقدين ومعادلة الإلتزامات العقدية، وذلك في أعقاب وقوع حدث غير متوقع استتبع تغيير في الإلتزامات المتعاقد عليها، وهذا ما يكرسه القاضي خلال سلطته التقديرية في محاولة توزيع الأعباء بين طرفي الإلتزام<sup>75</sup>.

72 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 231 وما بعدها، د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 296 وما بعدها.

Ginsberg: La philosophie du droit du Rudolf stammler, Arch.de phil. Du droit, 1932, p.564 ets.

Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, 1929, no71.

Le Fur: Les caracteres essentiels du droit en comparaison avec les autres regles de la vie sociale, Arch. 73

De phil. du droit, 1935, p.19 ets

74 د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ص 372، د. طه عو غازي، المرجع السابق، ص 232، د. السيد عبد الحميد فوده،

المرجع السابق، ص 298.

75 د. محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

## الفرع الثاني

### مبدأ حسن النية

يرتبط مبدأ حسن النية بمبادئ العدالة، ويظهر ذلك الإرتباط في نطاق الإلتزامات التعاقدية، إذ يقرر البعض أن العدالة العقدية تتضمن عدم وجود خلل في التوازن بين إلتزامات اطراف التعاقد، وهذا ما يستتبع التدخل لإقامة العدالة حال الإنحراف عن مبادئ العدالة بأقرار عدم توازن في الإلتزامات العقدية<sup>76</sup>.

وقد ذهب البعض إلى أن العدالة تتضمن مبدأ حسن النية، وذلك تأسيساً على أن مفهوم العدالة من الغموض الذي قد يشتمل على العديد من الأفكار، وهذا ما أمكن القول معه أن حسن النية هو المرآة التاريخية لقواعد الإنصاف، وهذه العلاقة سرعان ما تجلت في أفكار الفلاسفة حيث عد تصحيح العلاقات وتنفيذها من اختصاص حسن النية، فيما اختصت العدالة بالتكملة والتتميم<sup>77</sup>.

76 د.شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود "دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، الأردن، دار دجلة، 2008، ص 140 وما بعدها.

77 د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود دراسة مقارنة، لبنان، منشورات الزين الحقوقية، 2006، ص 91.

وتحقيقاً لكون العدالة تعنى وجود توازن في العلاقات العقدية، فقد عد مبدأ حسن النية من المبادئ الهامة في نطاق العلاقات التعاقدية، بحيث يجب ان يسود هذا المبدأ خلال إبرام التعاقد واثاء تنفيذه<sup>78</sup>، وذلك بجانب قواعد العدالة.

وتجدر الإشارة هنا إلى إرتباط مبدأ حسن النية بمبدأ سلطان الإرادة، إذ ظهرت الحاجة إليه تزامناً مع إقرار مبدأ سلطان الإرادة، فكما اختفى دور الإرادة زال الإحتياج لمبدأ حسن النية، وكلما وجد دور للإرادة وجد دور لحسن النية<sup>79</sup>. كما أرتبط مبدأ حسن النية القوة الإلزامية للعقود، إذ أن حسن النية قررت للتخفيف من حدة هذا المبدأ، وذلك في ضوء ما تشهجه المجتمعات من تطوراً متلاحقة.

وقد وجد مبدأ حسن النية صدى له في القانون الطبيعي الإنساني وذلك من خلال أفكار جروسيوس وبفندروف، إذ قررا مبدأ الإلتزام بالعقود وقدمته وذلك دون الإضرار بالآخرين<sup>80</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى إمتداد جذور مبدأ حسن النية قديماً إلى القانون الروماني، وقد أمكن إظهار علاقة مبدأ حسن النية ودور الإرادة بوضوح من خلال تطور أحكام القانون الروماني.

فقد ساد مبدأ الشكلية القانون الروماني في بداياته، إذ كانت هذه السمة هي السائدة طوال عصر القانون القديم، وذلك سواء على مستوى العقود أو على مستوى الدعاوى وإجراءاتها. وقد ترتب على الشكلية عدة نتائج من أهمها عدم الاعتراف بالإرادة في إنشاء التصرفات، أو حتى تحديد شروطها وآثارها، هذا بالإضافة إلى اعتناق التفسير الحرفي للقواعد والتصرفات القانونية، وهذا ما يمثل جوهر عقود القانون الضيق<sup>81</sup>.

G.Lyon caen: L` evolution de la notion de bonne foi, RTDC.1012, p.763. 78

79 د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الأسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 11 وما بعدها، د. شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 43.

<sup>80</sup> انظر ما سيلي.

81 د. صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص 17 وما بعدها.

## احمد ديهوم

ومفاد ذلك ان مبدأ حسن النية لم يكن شرطاً ضرورياً وقت إبرام التعاقد، وإن عد إلتزاماً اخلاقياً، إذ عد الحنث بالوعد وعدم تنفيذ الإلتزام خطراً إجتماعياً يستتبع إحاق فاعله بألهة الجحيم، حيث عد الدين هو الدين هو الضابط للمجتمع<sup>82</sup>.

وتحقيقاً لذلك كانت الألهة "الفيديس" تقوم بمراقبة تصرفات الأفراد والقضاة، بحيث تعد الألهة "الفيديس" ضماناً للمتعاقدين لتنفيذ الإلتزامات، إذ ان الأفراد كانوا يلتزموا أمام الألهة بالإضافة إلى المتعاقد الآخر. وهذا "الإيمان على المبدأ، إذ عد مبدأ حسن النية في ظل القانون La Fides ما استتبع إطلاق الرومان مصطلح " الرومانية قاعدة اخلاقية نشأت من رحم الديانة، سرعان ما أصبحت قاعدة قانونية، وذلك نتيجة لما شهده القانون الروماني من تطورات في نطاق العقود<sup>83</sup>.

وما لبث أن شهد هذا الأمر تطوراً في ضوء التصرفات القانونية التي تؤسس على حسن النية والتي ظهرت على أثر تطور القانون الروماني وعلى الأخص معرفة نظام دعاوى البرنامج<sup>84</sup>.

إذ لم يسد في هذا العصر مبدأ الشكلية والاكتفاء بالعقود الضيقة كما كان في العصر السابق، ويرجع ذلك إلى الحاجات العملية للمجتمع الروماني آنذاك، إذ أن اتساع أرجاء الدولة الرومانية ترتب عليه تنشيط المبادلات التجارية، فأصبح من الضروري البحث عن عقود تتسم بالسرعة وإمكانية التعامل بين الحاضرين والغائبين. هذا من جانب، ومن جانب آخر وتحت ضغط قواعد العدالة كان لابد من الأخذ بعين الاعتبار الإرادة وما يعترها من عيوب<sup>85</sup>.

82 بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر 2012-2013، ص 8.

83 د.شيرزد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

G.Ripert: La regie morale dans les obligations civiles, paris, 4 ed, 1949, no157

Romain loir: Les fondements de l'exigence de bonne foie n deoit francais des contrats, memoire de DEA, Univ.lille2, 2001-2002, p.41

84.د.أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ت، ص 45.

85 د.السيد عبد الحميد فوده، مبدأ حسن النية في القانون الروماني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص 157 وما بعدها.

## احمد ديهوم

وتجدر الإشارة هنا إلى ان الفضل في تحول مبدأ حسن النية من مبدأ اخلاقي ديني إلى إلتزام قانوني إلى "شيشرون، حيث أعتبر حسن النية أساس لمبادئ العدالة، وذلك لمواكبة التطورات وتحول المجتمع إلى " على مبدأ حسن النية<sup>86</sup>. Bona Fides التجارة والإفتاح على الآخرين، وهذا ما استتبع إطلاق مصطلح "

ونتيجة لذلك بدأت العقود تتحرر نسبياً من الشكلية المفرطة، فظهرت بجانب العقود الشكلية أو الرسمية عقود أخرى كالعقود العينية، والرضائية، والعقود غير المسماة، والاتفاقات البريتورية<sup>87</sup>.

وتعد هذه العقود خروجاً صريحاً على مبدأ الشكلية الذي سيطر على عصر القانون القديم، ويرجع ذلك إلى أن هذه العقود كثيرة الاستعمال مما يوجب تسهيل إجراءاتها، لذلك قام قانون الشعوب بالتحرر من الشكلية بشأنها، ثم سرعان ما اعتنقها القانون المدني الروماني بالتدريج.

وهذه العقود تمتاز بأنها من عقود حسن النية أى غير حرفية التنفيذ مما يتيح للقاضى سلطة تقديرية فى تفسير إرادة المتعاقدين، ومن أمثلة هذه العقود عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الشركة، عقد الوكالة<sup>88</sup>.

ومفاد ذلك ان القاضى خول سلطة تفسير التصرفات القانونية القائمة على حسن النية، إذ يقع على عاتق القاضى فى نطاق هذه التصرفات البحث عن نوايا الأطراف فى تنفيذ الالتزامات، ومدى تطابقها مع مبدأ حسن النية، بحيث يتم النظر إلى كافة ظروف التعاقد ونية كل من الدائن والمدين<sup>89</sup>.

وتطبيقاً لذلك كان ينظر إلى نية المدين فى قصده الإضرار بالدائن من عدمه، وهذا ما استتبع قيام المسؤولية على خطأ المدين العمدى الذى يعد مخالفة بصورة واضحة لمبدأ حسن النية<sup>90</sup>.

86 د.محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 17 العدد 2، يوليو 1975، ص 738، بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 11.

87 د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 276 وما بعدها.

88 د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 451، د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

Soufy Abou talib: Le priculum د.محمود سلام زنتى، نظم القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص 308. 89 reivenditae en droit romain et en droit musulman, thèse, Paris, 1953, p.61. Marton (G): un essai de reconstruction du développement probabl du système Classique romain de responsabilité civile, mélanges de visscher RIDA,1949, p.178 et s, R.Monier: Manuel élémentaire de droit romain, T11, les obligation, paris, 1954, p.231

90 Marton(G): op.cit, p.181.

ومفاد ما سبق أن مبدأ حسن النية لم يكن له وجود في ظل الشكلية المفرطة وعدم الإعتداد بدور الإرادة في العقود في ظل القانون الروماني، إذ ساد لديهم قاعدة أن "الاتفاق المجرد لا يتولد عنه التزام"، ويقصد بذلك أنه لا بد من إفراغ الاتفاق في شكل معين حتى يكتسب القوة الملزمة. فالاتفاق المجرد من أي شكل لم يكن ليمنح الدائن حق مقاضاة مدينه، وهذا ما استتبع عدم وجود إلتزام بحسن النية.

حيث لم يكن الإلتزام المجرد والتوسع في تفسيره قد رتب الاعتراف بالخطأ العمدي لقيام المسؤولية، ليس هذا فحسب بل عدت أي مخالفة لمبدأ حسن النية سواء كان عمدياً أو بصورة غير عمدية خطأ يرتب المسؤولية، وذلك كله يندرج ضمن معيار الغش الذي يناقض مبدأ حسن النية<sup>91</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان مبدأ حسن النية قد وجد صده في القانون الكنسي، حيث شرع تأثير هذا القانون في مجال العقود في أعقاب ربط آباء الكنيسة بين الأعمال والنيات، وذلك استناداً لكون الفرد ملزم بكون أفعاله ملتزمه بمقاصد الشرع<sup>92</sup>.

ومما سبق كله يمكن القول أن مبادئ العدالة ومبدأ حسن النية عدا أساساً لنظرية الظروف الطارئة، بما تتضمناه من محاولة رد الإلتزام إلى حده المعقول، بحيث يرفع الظلم عن أحد اطراف التعاقدين ومعادلة الإلتزامات العقدية، وذلك في أعقاب وقوع حدث غير متوقع استتبع تغيير في الإلتزامات المتعاقد عليها، وهذا ما يكرسه القاضى خلال سلطته التقديرية في محاولة توزيع الأعباء بين طرفي الإلتزام<sup>93</sup>.

91.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

92. بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 15.

93. د.محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.





## المبحث الثانى

### الأساس الفلفسى لنظرية الظروف الطارئة

وجدت العديد من الأفكار الفلفسية التى ساهمت فى ظهور واستقرار نظرية الظروف الطارئة، وذلك منذ الأقرىق الذين آثروا فى الرومان، وقد ظهر ذلك من خلال أفكار كلاً من "سينيك" و "شيشرون"، كما عدت أفكار "جروسيوس" ومن بعده "بفندروف" أساس فلفسى لنظرية الظروف الطارئة فى ظل نظرية القانون الطبيعى الحديثة، ويمكن تبيان ذلك فيما يلى:-

المطلب الأول: الأفكار الفلفسية لدى الإقرىق والرومان.

المطلب الثانى: الأفكار الفلفسية الحديثة.

### المطلب الأول

#### الأفكار الفلفسية لدى الإقرىق والرومان

عد القانون الرومانى من أهم قوانين الحضارات القديمة تأثيراً فى القوانين الحديثة، وقد وجد أساساً له فى أفكار الحضارة الإقرىقية، ويتجلى ذلك فى نطاق الظروف الطارئة، إذ وجد بذور لها لدى الإقرىق، ومن ثم انتقلت للرومان عن طريق الفلاسفة "سينيك" و "شيشرون"، وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلى:

الفرع الأول: الإقرىق والظروف الطارئة.

الفرع الثانى: فلاسفة الرومان والظروف الطارئة.

## الفرع الأول

### الإغريق والظروف الطارئة

نشأت القواعد القانونية الإغريقية مرتبطة بالدين، وهذا ما استتبع احتكار رجال الدين للقواعد القانونية، وقد جاهد الأفراد إلى التغلب على هذه الامر وذلك في سعيهم إلى إلغاء التفرقة بين طبقة الأشراف والعامه، وهذا ما نتج عنه تحول القوانين عن صفتها الدينية واتسمها بالوضعية<sup>94</sup>.

فقد ظهرت طبقة من المصلحين في كل مدينة من المدن اليونانية، وقد استطاعت الوصول للسلطة والإنفراد بها بسبب ما كانوا يتمتعون به من مواهب شخصية وتقدير كبير في نفوس الشعب وتأييد من العسكريين، وقد هدفوا من حكمهم تحقيق صالح المجتمع واصلاح النظم القائمة وتحقيق العدالة والمساواة وقد كان من ضمنهم دراكون وصولون في آثينا<sup>95</sup>.

مدونته حوالي عام 621 ق.م بناء على طلب العامة، وذلك بعد ان فشلت لجنة التسعة في وضع التشريعات ونشرها، وقد هدف Dracon وقد وضع دراكون من إصلاحاته المبتغاه تحقيق<sup>96</sup>، إنهاء احتكار الأشراف للنصوص القانونية، وذلك بصياغتها في مدونة بناء على طلب عامة الشعب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوانين اليونانية قد خلت من تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة، إذ أن الإغريق سعوا نحو تحقيق المساواة والعدالة بين الأشراف والعامه، وإرساء قواعد الديمقراطية، كما أنهم لم يكونوا فقهاء قانون بقدر ما كانوا فلاسفة<sup>97</sup>.

94 د.مختار القاضي، تاريخ الشرائع، دن، 1967، ص 44، د.إدوارد غالي الدهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ليبيا، المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى، 1976، ص 198 وما بعدها.

95 د.فايز حسين، تاريخ النظم القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 ص 141 وما بعدها.

96 د. فايز حسين، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

97 أرنست باركر، النظرية السياسية عند اليونان، ترجمة لويس اسكندر، القاهرة، مؤسسة سجل العرب، 1966، ص 11.

وقد استتبع ذلك وجود نصوص قانونية تتضمن إلتزام المدين حال تأخره عن تنفيذ إلتزامه بدفع تعويض لخزانة الدولة أو استرقاقه، وهذا ما يفيد عدم وجود أى تطبيق للظروف الطارئة<sup>98</sup>.

وبالرغم من ذلك إلا أن هناك بعض التطبيقات تضمنتها احكام عقد الإيجار، إذ خول للمستأجر حق طلب تخفيض الأجرة حال عدم قدرته على استغلال الأرض، وذلك لسبب لا يد له فيه مثل وقوع فيضانات أو جفاف حال دون زراعتها<sup>99</sup>.

كما أن تشريعات صولون وخاصة قانون "سيزاكتيا" وهو ما يمثل قانون تخفيف الإلتزامات أو رفع الأعباء<sup>100</sup>، قد مثل تطبيقاً للظروف الطارئة إلى حد ما. حيث أنه في سبيل سعيه إلى تحقيق الديمقراطية حاول تخفيف العبء عن كاهل طبقة الفقراء، فقرر إسقاط كل الديون التي تنقل ذمه الأفراد كذلك ألغى كافة صور الإكراه البدني، حيث جعل ذمة الشخص المالية هي المسئولة عن ديونه، ولا يجوز أن يسترق الشخص بسبب ديونه، كما ألغى صكوك عبودية الأشخاص<sup>101</sup> كذلك ألغى القروض التي تمنح بهذا الضمان، كما أدخل تعديلات على المقاييس والموازن وألغى عقود رهن أراضي المدينين<sup>102</sup>.

ومفاد ذلك أن هذه القوانين قد تعد تطبيقاً للظروف الطارئة، حيث أن الظروف التعاقد قد تبدلت بموجب هذه القواعد، وهذا ما استتبع تغيير في أحكام الإلتزام، فعلى سبيل المثال فقد تم عتق أى شخص تم استرقاقه نتيجة عدم سداه أى من هذه الديون<sup>103</sup>.

98 د.صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1965، ص 542.

99 د.محمد محى الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

100 ديودور الصقلي فى مصر، نقله من اليونانية إلى العربية، الأستاذ وهيب كامل، القاهرة، دار المعارف، 1947، ص 14، د.إدوارد غالى الذهبى، المرجع السابق، ص 203.

101 د.طه عوض غازى، د.طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية نشأة القانون وتطوره، دار النهضة العربية، د.ت، ص 111.

102 E.Levy ; la reforme solonienne des mesures,poids et monnaies. apropos d`une controverse, récente, gazette numismatique Suisse, XXIII, 1973, cahier89, p1-6.

103 د.حسيو الفزاري، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

A.H. Feller: Moratory legislation, Harvard law review, vol. xl.vl.no7, may 1933, p.1062

كما تم تقرير حكماً إجرائياً يتضمن جوهر الظروف الطارئة، حيث قرر تأجيل سماع أى دعوى تنتظرها المحاكم، بالإضافة إلى عدم قبول أى دعوى جديدة، وذلك حال تغيب احد الأطراف لإنشغاله بالخدمة العسكرية<sup>104</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق الظروف الطارئة قد وجد جوهره في مجال العلاقات الدولية اليونانية، " الأسبرطين فيما يتعلق بالاحلاف التي يقومون بإبرامها. Lysisque فقد أوصى الفيلسوف "

إذ تضمنت الوصية جوهر الظروف الطارئة من حيث تغيير الظروف وأثرها على الإلتزامات، إذ ذكر ما نصه " إذا كانت الظروف الواقعية التي تم فيها عقد حلف بين المدينتين هي نفسها لم تتغير، فيجب ألا تتحرف سياستكم عن طريقها، ولكن إذا كانت الظروف قد تغيرت عن الأصل، فإنه يكون من الأنسب أن تعيدوا المداولة حول قضية جديدة ولم تحل بعد"<sup>105</sup>. المقترحات التي تواجهونها، كما لو كانت

ومفاد هذه الوصية أن الاطراف لابد لهم من إعادة التفاوض مجدداً، وذلك في أعقاب تغيير الظروف، وهذا ما يمثل جوهر الظروف الطارئة، إذ تقضى بمحاولة الوصول إلى الحد المسموح به لتنفيذ الإلتزام دون إرهاب على المدين.

## الفرع الثاني

### فلاسفة الرومان و الظروف الطارئة

يتمتع القانون الروماني بأهمية كبرى، حيث يقول عنه العالم "أهرنج" "روما فتحت العالم ثلاث مرات، المرة الأولى بجيشها والثانية بدينها، والثالثة بقانونها، وكان الفتح الأخير أكثرها سلماً وأبعدها مدى"<sup>106</sup>.

104 د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 37، A.H. Feller: I bid, p.1062

105 د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 35،

De Caviedes: Clause rebus sic stantibus et clauses de revision, R.D.C, II, p.145 ets

106 د.طه عوض غازي، الأصول التاريخية للشرائع الغربية "الشريعة الرومانية والشريعة الانجلوسكسونية، القاهرة، دار النهضة العربية،

2006، ص13.

ويرجع ذلك إلى أن القانون الروماني يعكس لنا نموذجاً فريداً لدراسة النظم القانونية وذلك منذ نشأته ومراحل تطوره، ويرجع ذلك لما تميز به القانون الروماني من وفرة ودقة الوثائق المثبتة له، مما ساهم في سهولة تتبع قواعده وبيان كيفية نشأتها وتطورها ووسائله في التطور.

فمن خلال دراسة القانون الروماني يمكننا تتبع تطور النظم القانونية من خلال أحد عشر قرناً من الزمن، حيث نشأ القانون الروماني بدائياً ليحكم مدينة صغيرة ذات اقتصاد زراعي مغلق، إلا أنه سرعان ما تطور وأصبح سارياً على إمبراطورية مترامية الأطراف<sup>107</sup>.

وقد أدى ذلك إلى تطور كبير من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية، إذ لم يقف القانون جامداً أمام هذا التغيير، بل تطور وأخذ يهذب من قواعده العتيقة وينشأ قواعد جديدة تواكب التطورات الجديدة.

وثار الخلاف حول مدى معرفة القانون الروماني نظرية الظروف الطارئة، فبينما ذهب رأى إلى معرفة القانون الروماني لظروف الطارئة، ووجود العديد من التطبيقات لها في كثير من الأحيان<sup>108</sup>. ذهب رأى آخر عدم إهداء القانون الروماني لنظرية الظروف الطارئة، وإن إعترف بعضهم بتضمن الفكرة الفلسفة الرومانية<sup>109</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى تأثر الرومان بالإغريق وقد تمثلت قنوات التأثير في عاملين، أولهما انتقال بعض المفكرين الإغريق للعيش في روما، وذلك نظراً لإعجابهم بها مما رتب تفرغهم للكتابة عنها، وثانيهما انتقال بعض الرومان إلى بلاد الإغريق وإطلاعهم على الفلسفة واقتناعهم بها، وهذا ما استتبع تعلمها ومن ثم العمل بها لدى العودة إلى روما<sup>110</sup>.

107 د.محمود سلام زنتي، محاضرات في نظم القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص 3.

108 د.عبد السلام الترماني، محاضرات في القانون الروماني، حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1964-1965، ص 221 وما بعدها، د.محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها.

Jean Louis Mouralis: Imprevision, Encyclopedie dalloz, T.Iv 2ed paris, 1973, no10. Jean Carbonnier: Droit civil, T.4, Les obligations, 6eme ed, paris, 1969, no.69, p,223.

109 د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، فقرة 416، ص 516 وهامشها، د.عبد الحى حجازي، النظرية العامة للإلتزام "الجزء الأول- مصادر الإلتزام، القاهرة، المطبعة العالمية، 1962، فقرة 355، ص 558.

Rene Demogue: Traite des obligations en general, T.VI, paris, 1931, o 687, p.632.

110 د.محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الاول والثاني، السنة الثانية والاربعون،

مارس-يونيو، 1972، ص 3 وما بعدها. د.محمد على الصافوري، المرجع السابق، ص 186.

U.G.O.EnricoPooli: Droit attique et droit romain dans les rheteurs latins, R.H.D, 1953, p.17 et s.

وجسد العامل الثانى الفقيه والمفكر "شيشرون"، إذ قام بدراسة كافة الأفكار الفلسفية الإغريقية، ومن ثم العمل بها فى خضم مسؤولياته وواجباته، إذ ساهم فى إنتشار كافة الأفكار الإغريقية، وإن اتسم بأسلوب سهل ويسير بحيث تستقر فى أذهان المخاطبين<sup>111</sup>. حيث ساهم عمله كمحام فى تطبيق الأفكار الفلسفية المجرده عنه، وذلك بواسطة استخدام العديد من الأفكار التى من أهمها العدالة<sup>112</sup>.

وعد "شيشرون" سباقاً فى تناول فكرة العدالة فى ظل القانون الرومانى، إذ كان أول من حاول وضع تعريف للقانون الطبيعى وقانون الشعوب، ومن ثم إيجاد علاقة فيما بينهم<sup>113</sup>.

وشرع شيشرون أفكاره بإيجاد رابطة بين مصطلحي العدل والعدالة، إذ قرر أن العدل هو الغاية الأسمى التى تهدف إليها العدالة، وهذا ما استتبع ضرورة مطابقة القانون الوضعى لقواعد العدالة.

ولما كان ذلك وكان تطبيق القواعد القانونية لا يحقق العدالة بصورة مطلقة، فقد يأتى التطبيق بالمخالفة لقواعد العدالة، فإن دور العدالة يظهر من خلال التدخل وإكمال وتعديل القواعد القانونية وتطبيقها<sup>114</sup>.

وتحقيقاً لذلك فإن الأفراد ملزمين بالإتصاف بحسن النية فى كافة معاملاتهم، إذ عدت حسن النية احد أهم واجبات العدالة وأساسها، وهذا ما يستتبع ضرورة كون الأفراد صادقين فى أقوالهم، بجانب تجنبهم الغش والخداع<sup>115</sup>.

وقد انعكست هذه الأفكار الفلسفية على النطاق القانونى، حيث أظهرت تضمنها جوهر الظروف الطارئة، إذ ذكر شيشرون ما مفاده أنه حال تغيير الزمن بصورة رتبت تغيير الظروف، بحيث يعد تنفيذ الإلتزام ممكناً أو ممكناً ولكنه يرتب الظلم، فإن المدين يخول حق التحلل من الإلتزام دون أن يكون مرتكباً أى خطأ، كما نادى بأن المغالاة فى الحق منتهى الظلم<sup>116</sup>.

Gaudemet: Histoire des institutions de l' antique, paris, 1967, p.191. 111

112 د.محمد على الصافورى، مقدمات فى المنطق القانونى، د.ن، د.ت، ص 187، د.السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، دار

النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2003، ص 245 وهامشها.

G.Gulei: Les Rapport de l' eguite` avec le droit et la justice dans l' oeuvre de ciceron, R.H.D,1968, p.640.

113 د.محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، المجلد 17 العدد الثانى،

1979، ص 772 وما بعدها.

114 د.محمود السقا، المرجع السابق، ص 773 وما بعدها.

Ciceron: De officiis I bid, 1.7. 115

116 د.حسبو الفزارى، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

كما ان الفيلسوف "سينيك" قد قرر أيضاً الفرد لا يكون ناقضاً للعهد الذى قطعه على نفسه، وذلك حال حدوث تغيير في الظروف بعد صدور التعهد، إذ أن وقوع تغيير في الظروف يجعل الفرد حراً من أى قيد كان قد ألتزم به<sup>117</sup>.

ومفاد ذلك كله أن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها في أفكار فلاسفة الرومان، وهذا الأمر أرتبط لدى شيشرون بفكرة العدالة أساس النظرية الفلسفي بصفة عامة، وهذا ما استتبع وجود العديد من التطبيقات للنظرية ضمن أحكام القانون الرومانى.

" ما مضمونه paul وقد تأكدت هذه الفكرة من خلال العديد من فقهاء القانون الرومانى، إذ ذكر الفقيه " أن الإلتزام ينقضى حال حدوث ظرف لو كان موجوداً وقت إبرام التعاقد ما تم، علماً بأن هذا الحكم لا يسرى في كافة الحالات<sup>118</sup>.

ومما سبق يتضح أن التغيير في الظروف فيما بين وقتالتعاقد وأثناءة يأخذ في الإعتبار، إذ يرتب وقوع حدث لم يكن ليتم التعاقد حال وجوده وقت التعاقد إنقضاء العقد.

"، إذ أفترض الفقيه إن إلتزام Africanus وبجانب هذه المقولة وجدت مقولة أخرى منسوبة إلى الفقيه " شخص بدفع مبلغ من المال لأخر، يعد صحيحاً حال عدم تغيير حالة الشخص المدنية، إذ في حال تغيير حالته يصبح الوفاء له غير صحيح<sup>119</sup>.

وبالرغم من ان هذه المقولة قد لا تظهر الظروف الطارئة في صورتها الاقتصادية التي تأثر على التعاقد، أى الصورة الصريحة للظروف الطارئة من حيث وقوع خلل اقتصادى يرتب عدم تعادل الإلتزامات، إلا أن جوهر الفكرة يظهر من حيث الإعتداد بتغيير الظروف أياً ما كانت.

Cicero: De officiis, With an English translation by Walter Miller, London, Willam Heinemann. 2014, 1.10 & 3,24

117 د.حسيو الفزاري، المرجع السابق، ص 42.

Seneca: on benefits, book Iv, chapter xxxv,

[https://en.wikisource.org/wiki/On\\_Benefits/Book\\_IV](https://en.wikisource.org/wiki/On_Benefits/Book_IV)

Alan Watson: The digest of Justinian, published by university of Pennsylvania, press, 2011, 118 D.50.17.pr144. p.479.

119 د.محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

ومما سبق كله يمكن القول أن التشريعات القديمة سواء الشرقية أو الغربية قد اهدت لجوهر فكرة الظروف الطارئة، إذ أنه من الجور الحكم على التشريعات القديمة ومعرفتها بالأنظمة القانونية الحديثة من وجهة النظر المعاصرة، وهذا ما اتضح من خلال التطبيقات السابق الإشارة إليها.

بل إن جوهر الظروف الطارئة قد وجد له أساس فلسفى من خلال الفلسفة الرومانية، وإعتدادها بتغيير الظروف، وذلك تأثراً بما تضمنته الأفكار الإغريقية من بصيص للفكرة.

## المطلب الثانى

### نظرية الظروف الطارئة فى الفلسفة الحديثة

ظهرت فكرة القانون الطبيعى الإنسانى، وذلك فى أعقاب فلسفة "جروسيوس" و "هوبز"، حيث وجد مصدر وضعى للقانون الطبيعى يعكس العلاقات و الطبائع الإنسانية، وقد استقرت هذه الفكرة فى فلسفة "لوك" و "روسو"، ليس هذا فحسب بل لقد تطورت فى أعقاب فلسفة "بفندروف"، وقد ظهرت آثار لفكرة الظروف الطارئة لدى "جروسيوس" و "بفندروف"، إذ عدت أفكارهما أساساً للنظرية فى العصر الحديث، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: فلسفة جروسيوس.

الفرع الثانى: فلسفة بفندروف.



## الفرع الأول

### فلسفة جروسيوس

بدأ "جروسيوس" فلسفته بفكرته عن القانون الطبيعي و رفضه الأساس الديني للقانون، حيث ذهب إلى أن القانون الطبيعي غير مرتبط بالذات الإلهية، فالقانون الطبيعي يستقل بوجوده حتى لو أفترضنا عدم الاعتراف بوجود الله، أو حتى بإختلاف الديانة<sup>120</sup>.

وهذا ما دفعه إلى وضع تعريف للقانون الطبيعي مفاده أنه أمر من العقل القويم بالإشارة لإتيان فعل معين أم النهي عنه، وذلك وفقاً لإتفاقه أو مخالفته طبيعة العقل، وهو يوجد ما لم يوجد الله<sup>121</sup>.

وقد تضمن القانون الطبيعي عدة مبادئ أساسية، بمقتضاها تم تنظيم المجتمع وذلك قبل نشأة الدولة، وتمثلت هذه المبادئ في الإمتناع عن الإعتداء على ما يخص الآخرين، والإلتزام بالإتفاقات وتعويض المضرور<sup>122</sup>.

ويمكن معرفة هذه القواعد بإحدى وسيلتين، اولاهما الإستنباط، حيث تستنبط القواعد من الطبيعة الإنسانية، فقواعد القانون الطبيعي تستخلص من خلال مدى توافقها مع العقل والطبيعة الإجتماعية من عدمه.

ثانيهما الإستدلال، إذ يمكن من خلال البحث عن عادات الأفراد إستخلاص القواعد التي تعد مبادئ طبيعية، وهي ما تعكس الخصائص الاجتماعية للإنسان<sup>123</sup>.

Brimo(A): Les grands courants de la philosophie du droit et de l`etat, paris, pedone, 1979, p.96. 120

Prelot(M): Histoire des idees politiques, paris, dalloz, 1966, p.325 et s.

Grotius(H): De jure belli ac pacis libri tres, translated by F.W. Kelsey, classics of international law, 121  
oceono publications, new York, London, 1925 reprinted, 1964, book 1, p. 38 ets

Grotius(H): Ibid, p.40. Prelot(M): op.cit, p.326. 122

123 د. طه عوض غازي، دروس في فلسفة القانون " القانون الطبيعي بين المنادين به والمنكرين له، القاهرة، دار النهضة العربية،

2005، ص 164 وما بعدها، د.فايز محمد حسين، فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997،

ووفقاً لذلك فإن أساس القانون الطبيعي لا يستنبط من الطبيعة الكونية أو القواعد الإلهية، وإنما يجد أساسه في الطبيعة الإنسانية، وهذا ما يمكن معه القول أن مفهوم القانون الطبيعي الكوني قد ولى.

ومما سبق كله يمكن القول أن القانون الطبيعي وفقاً لفلسفة "جروسيوس" قد اتصف ببعده عن الدين، إذ أنه موجود وثابت وغير مرتبط بوجود الله، ويرجع ذلك إلى أن القانون الطبيعي عادل بذاته<sup>124</sup>.

وبناءً على ذلك تكمن قوة القانون الطبيعي في الأساس الإنساني، أو بمعنى آخر الأساس العقلي الإرادي، إذ أنه يعكس الوعي الاجتماعي للإنسان، وهذا ما يتجلى في العديد من القواعد القانونية، كقاعدة العقد سريعة المتعاقدين<sup>125</sup>.

وقد أوجد "جروسيوس" نوعين من القوانين، القانون الطبيعي والقانون الإرادي، وهذا الأخير أما أن يصدر من الله، أو أن يصدر من البشر، وهذا ما يناقض فكرة كون "جروسيوس" ملحداً بفصل الدين عن القانون، إذ أنه يعترف بالقانون الإلهي، ويقر بأن العدالة المسيحية هي عدالة صحيحة وسليمة، طالما اتفقت مع تعاليم الإنجيل<sup>126</sup>.

وذهب "جروسيوس" إلى أن الإنسان في حالة الطبيعة كان يتصرف بالطهاره والسذاجه، وهذا ما تجلى في كون الأشياء مشاع بين الأفراد، وكون العدالة هي جوهر القانون الطبيعي، حيث الإلتزام بعدم التعدي على الآخرين<sup>127</sup>.

ومفاد ذلك أن القانون الطبيعي قد ساد حالة الطبيعة للإنسان، وذلك بإعتباره مبادئ أولية تتضمن العدالة والمساواة، حيث يتمتع الأفراد بحقوق طبيعية<sup>128</sup>.

وبالرغم من تمتع حالة الطبيعة بالهدوء والسكينة، إلا أن تطور المجتمع دفع الأفراد إلى إبرام عقد اجتماعي بغية تكوين الدولة، ويرجع ذلك إلى أنه نتيجة إلى تزايد الجنس البشري ظهرت العديد من الرغبات

Grotius(H): Ibid, p.32 ets, Rommen(H): Le droit naturel histoire-doctrine traduction par E.Marmy, 124 paris, egloff, 1947, p.93 et s.Del Vecchio(G): Philosophie du droit, paris, dalloz, 1995, p.80 et s.

125 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 27.

Brimo(A): op.cit, p.96. Rommen(H): op.cit, p.94. 126

127 د.فضل الله إسماعيل، نظرية القانون الطبيعي في الفكر السياسي الغربي، بستان المعرفة، 2006، ص 54 وما بعدها، د. عبد

Bysir(F): The History of natural law, London, 1937, p.78. 176 ص 1988، دن، 1988، ص 176.

128 د.عبد الكريم أحمد، المرجع السابق، ص 113، د.بطرس غالي، د.محمود خيرى عيسى، المرجع السابق، ص 101، د.فضل الله

إسماعيل، المرجع السابق، ص 55.

الجديده، وهذا ما استتبع سيادة الإنتهازية لحصول كل فرد على ما يضمن له الحياه، وقد تحولت الحياة على أثر ذلك إلى غابة وحوش<sup>129</sup>.

ووفقاً لذلك عدت الدولة اتحاد الأشخاص الأحرار المتحدين فيما بينهم، وذلك بغية الإستمتاع بالحقوق وتحقيق مصالح الأفراد المشتركة<sup>130</sup>.

وبناء على ذلك يتضح أن الدولة نشأت على أساس عقدي بين أفراد يتمتعوا بالحرية والإرادة، وبمقتضى هذا العقد يقوم حاكم فرد بتولى السلطة، وذلك في سبيل الحفاظ على الحقوق الطبيعية والمصالح المشتركة<sup>131</sup>.

ومما سبق يمكن القول أن هدف الدولة هو حماية حريات الأفراد، بحيث تضمن عدم اعتداءها على حياتهم أو حرياتهم إلا بالقدر الذي يلزم للحفاظ على حقوقهم وحرياتهم، هذا بالإضافة إلى تحقيق الصالح العام، وهذا ما يستتبع تخويل الدولة سلطات تتسم بالقوة بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية العامة<sup>132</sup>.

وتحقيقاً لذلك فقد خولت السلطة السياسية إصدار قانون ألا وهو القانون الوضعي الإنساني، ويقصد به في ظل فلسفة "جروسيوس" أحد ثلاث معان، أولاهم ما كان عادلاً.

فالقانون وفقاً لذلك يعكس ما هو عادل، علماً بأن العدل أسس على معيار إجتماعي، بحيث يعد كل ما يتفق مع طبيعة المجتمع الذي يتضمن أناس عقلاء عادل، أما غير ذلك فهو غير عادل<sup>133</sup>.

أما ثاني المعاني فهو صفة أخلاقية ترتبط بالشخص، وذلك تأسيساً على ان القانون يعكس مجموعة من الحقوق، والحق يتصف بكونه صفة أخلاقية مرتبطه بالشخص<sup>134</sup>.

129 د.بترس غالي، د.محمود خيري عيسى، المرجع السابق، ص 101، د.فضل الله إسماعيل، المرجع السابق، ص 55.

Grotuis(H): Ibid, p.44. 130

131 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 166، د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 31.

132 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 32.

133 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 22.36. Grotuis(H): Ibid, p.36.

Grotuis(H): Ibid, p.36. 134

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا المعنى مرتبط بالمعنى الاول، إذ ان الرجل الذي يكتسب الفضيله ويتمتع بالأخلاق، لا يعقل أن يقوم بأفعال تضر الآخرين أو المجتمع، أو بمعنى آخر لن يقوم بما يخالف طبيعة المجتمع أو ما هو غير عادل<sup>135</sup>.

أما المعنى الثالث فيقصد به قاعدة سلوك، بحيث أن القانون يعد مجموعة القواعد السلوكية التي يجب إتباعها بغية تحقيق ما هو جائز، فوفقاً لذلك فإن القانون يندمج مع التشريع، وذلك تأسيساً على أن التشريع يتضمن جبر الأفراد على إنتهاج سلوك معين<sup>136</sup>.

ومما سبق يمكن القول أن القانون يعكس قواعد إرادية هدفها وضع حدود للأفعال المباحه، بحيث تحافظ على المجتمع وتحقق العدالة<sup>137</sup>.

وقد قسم القانون إلى ثلاثة أنواع، أولاهم القانون المدني الذي ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد، وثانيهم القانون الأقل من المدني الذي يتضمن العلاقة بين الأباء والأبناء أو بين الأساتذه والطلاب.

وثالثهم القانون الدولي أو قانون الشعوب، ويتضمن الأعراف والتقاليد التي اعتادت غالبية الأمم على انتهاجها بإعتبارها قواعد ملزمه، وتكتسب هذه القواعد قوتها الملزمة من إرادة كافة الأمم<sup>138</sup>.

ومفاد ما سبق كله أن القانون الوضعي هو قانون إرادى بحت، حيث يكمن أساسه فى اتحاد إرادة أفراد المجتمع، وذلك تأسيساً على كونهم المسؤولين عن اختيار السلطة السياسية المسؤولة عن إصدار القانون.

وبناءً على ذلك فالقانون إمتداد لشخصية الأفراد، وذلك بإعتبار الإرادة من خصوصيات الشخصية الإنسانية، وبمعنى آخر فالقانون هو إمتداد للقانون الشخصى، وهذا ما يستتبع القول أن القانون هو توافق إرادتين حريتين<sup>139</sup>.

135 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 23.

136 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 23.

137 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 23.

138 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 29. Grotuis(H): Ibid, p.44.

139 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 30.

وقد ترتب على ذلك اعتبار التعهدات والاتفاقات الإرادية هي المرجع والأساس الأول لكافة العلاقات الاجتماعية والقانونية، وهذا ما يعد بذور الفردية القانونية وسيادة مبدأ سلطان الإرادة<sup>140</sup>.

وتحقيقاً لذلك فإن المبدأ الذي يسود هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يكتسب الإتفاق قدسية تلزم الاطراف بالالتزام به، وهذا ما جرى عليه العمل حديثاً، إلا أن ذلك في ضوء عدم الإضرار بالآخرين الهدف الأسمى لتكوين الدولة من جهة، وغاية القانون وجرهه من جهة أخرى، وهذا ما يفتح المجال إلى جوهر نظرية الظروف الطارئة.

وإذ أنه وبالرغم من أن فلسفة "جروسيوس" تصل إلى إعتناق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن مبدأ عدم الأضرار بالآخرين يتضمن التعامل مع تغيير الظروف بعد إبرام التعاقد.

## الفرع الثاني

### فلسفة "بفندروف"

أقام "بفندروف" فلسفته على الإرادة الإنسانية، وقد ظهر ذلك من خلال معالجته لحالة الطبيعة والعقل الإنساني خلالها، ومن ثم الواجبات الملقاه على عاتق الأفراد في حالة الطبيعة.

شرح "بفندروف" في عرض أفكاره بالتطرق إلى حقيقة الفعل الإنساني ومصدره، وقد ذهب إلى أن الأفعال الإنسانية لا تعود جميعها إلى قدرة الإنسان، ولكن هناك أفعال تعود إلى القدرة التي منحها الخالق للجنس البشري لتمييزه عن غيره من المخلوقات ألا وهي الإرادة.

140 د.فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 30..97. Brimo(A): op.cit, p.97..30

وبناءً على ذلك فإن الطبيعة البشرية تتصف بالتباين وعدم الثبات، إذ أن الأشخاص لا يجذبون لجميع الأشياء بذات الشغف، كما أن الشخص ذاته بتابين موقفه تجاه الأشياء على حسب إحتياجاته وشهواته، لذا فهو يسعى إلى إمتلاك أشياء وتجاهل أشياء أخرى<sup>141</sup>.

ومفاد ذلك أن الإنسان يقوم بحث ذاته على إختيار ما يحلو له ورفض مادونها، وهو في ذلك يستمد قوته من إرادته المنفردة، فالإنسان لا يختر وفقاً لبعض الضرورات الداخلية، إنما ينشأ تصرفه بنفسه، فهو حر فإختياره وفقاً لإرادته<sup>142</sup>. وهذا ما قد يظهر في عكس القانون لظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية في لحظة معينة، وهذا ما يمثل إرادة الشعب في لحظة معينة.

وتحقيقاً لذلك فإن الإرادة وحريتها هي أساس إختيار الإنسان، وبناء على ذلك فإنها تعد السبب الرئيسي لمسئولية الإنسان عن تصرفاته وأفعاله، وحال عدم تمتع الشخص بحرية الإرادة فتنتفى المسئولية<sup>143</sup>.

وقد رتب "بغندروف" العديد من النتائج التي تؤسس على حرية إختيار الأفراد وحرية إرادتهم، الإعتداد بعيوب الإرادة، وذلك من غلط وتدليس وإكراه و إستغلال.

ومما سبق كله يمكن القول أن "بغندروف" قد ثمن دور العقل والإرادة في تاسيس الأفعال الإنسانية، وهذا ما وجد صداه في المبادئ القانونية، فالعقل الموجهه للإدارة يساهموا في إختيار الأشخاص الأشياء الذين يرغبون بها، بحيث يستطيع الفرد التمييز بين الخير والشر، إذ ان كلاهما يظهران مختلطان في الأشياء.

كما أن رغبات وميول الاشخاص تتسم بالتباين الشديد، هذا بالإضافة إلى أن إرادة الأشخاص تتسم بالتغير، وهذا مرده الدوافع الداخلية للأشخاص، وإقدامه على الفعل بعد تأمل وتروى مستفيض<sup>144</sup>.

وبناءً على ذلك فإن الشك في حرية الإرادة وحريتها، وهو ما يسمى بالضمير المشكوك يؤدي إلى تعليق التصرف، وهذا ما أسست عليه قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم<sup>145</sup>.

Samuel Von pufendorf: De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo, translation by 141

Frank Gardner, moore, vol 2, new york, oxford unvi press, 1927, book 1, ch1,2, p.3.

Pufendorf: Ibid, book 1, ch 1, 3, p.3. 142

Pufendorf: Ibid, book 1, ch 1, 10, p.5 143

Pufendorf: Ibid, book 1, ch1, 11-12, p.5 et s 144

145 د.مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الثاني، طبعة نادى القضاة، الطبعة الثانية،

2005، ص 1002.

Pufendorf: Ibid, book 1, ch 1, 6, p.4.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان التأثيرات الخارجية قد تدفع الأشخاص إلى اختيار أفعال معينة، وذلك بعيداً عن النزاعات المشتركة للجنس البشري، وهذا ما يستتبع إكساب الإرادة نزعه خاصه أو طبيعة ذات شكل مختلف، وهذا الأمر لا يتحقق لدى الأفراد فقط بل لدى الأمم أيضاً.

وقد تتمثل هذه التأثيرات الخارجيه فى خصائص مناخ، أو طبيعة الأرض، أو نوعية الطعام أو الحرفه، كما تتضمن الأدوات التى يقوم العقل بإستخدامها لأداء وظائفه أو لتحقيق مهامه<sup>146</sup>.

وبالرغم من وجود تأثير العوامل الخارجية، إلا ان الأشخاص يمكنهم من خلال الإستخدام الأمثل للعقل أن يتغلب على هذه العوامل أو على ما يحكمه من مشاعر، وذلك فى سبيل الإهتمام إلى الخير والبعد عن الشرور، وذلك بغية الحفاظ على الذات<sup>147</sup>.

يرى "بفندروف" أن حالة البشر إما أن تكون طبيعية أو عرضية، والحالة الطبيعية تتضمن ثلاث علاقات، علاقة البشر بالله "الخالق"، وعلاقة البشر بأنفسهم، وعلاقة البشر ببعضهم البعض<sup>148</sup>.

وبالرغم من أن الإنسان يعيش فى حرية طبيعية، بحيث أنه لا يخضع لأى شخص، فهو سيد نفسه، إلا أن هناك بعض الإلتزامات التى سادت حالة الطبيعة. فيقع على الإنسان فى سبيل تعزيز الترابط بين جنسه الإلتزام بعدم إيذاء الآخرين، وهذا الإلتزام يعد إلتزاماً سلبياً يتمثل فى الإمتناع عن القيام بأى عمل من شأنه الإضرار بالآخرين.<sup>149</sup>

وقد تتضمن إيذاء الغير كافة الأشكال، سواء أكان إفساداً أو ضرراً أو ابعاداص أو اعتراضاً لحریات وحقوق الآخرين، كالتعرض لحياتهم وشرفهم، كما ان الإيذاء يتضمن الإمتناع عن أداء واجب تجاه الآخرين<sup>150</sup>.

.Pufendorf: Ibid, book 1, ch1, 12, p.6 146

.Pufendorf: Ibid, book 1, ch1, 14, p.7 147

Pufendorf: Ibid, book 2, ch1, 2, p.89 148

Pufendorf: Ibid, book 1, ch6, no2, p.37. 149

Pufendorf: Ibid, book 1, ch6, no 3-6, p.37 ets 150

ومما سبق كله يمكن القول أن القانون ينقسم إلى إلهى، وبشرى، هذا القانون البشرى يمكن أن يكون طبيعى أو واقعى، ويقصد بالطبيعى الطبيعة العقلية والاجتماعية للإنسان، أما الواقعى فهى القرارات الصادره من المشرع الوضعى<sup>151</sup>.

إذا فالقانون الطبيعى لا يعكس طبيعة الكون أو جوهر الأشياء، وإنما يعكس الطبيعة الإنسانية، سواء العقلية أو الاجتماعية، وهذا ما يتضمن قواعد لتحقيق الألفة الإجتماعية.

بحيث يمكن القول أن القانون الطبيعى الأساسى، عد مراعاة الإنسان للألفة الإجتماعية، وهذا ما عكسته الإلتزامات الملقاه على عاتق الإنسان فى حالة الطبيعة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العقل الإنسانى يستطيع معرفة المفاهيم التى تحقق الحياة الاجتماعية، وذلك بغية الحفاظ على السلالة الإنسانية، وهذا ما يجعل الإنسان مخلوق مميز يتمتع برعاية الله، حيث وهب له العقل للإهتداء إلى المبادئ الطبيعية<sup>152</sup>.

ومفاد ذلك أن الأفعال متأصله فى عقول الأفراد منذ بدء الخليقة، وتتمو فى الأذهان بحيث تظل ملازمة للضمير، وهذا ما يسهل الإهتداء لها والتوصل إليها<sup>153</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن "بفندروف" قد أشار إلى مبدأ المشروعية القانونية، بحيث يجب التأكد من مدى عدالة القاعدة فى مضمونها عند التطبيق، وهذا ما يختلف عن الشرعية الشكلية التى تعند فقط بمدى احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى<sup>154</sup>.

وتأكيداً على أهمية القوانين وقوتها الإلزامية، يتحتم على الحكام التأكد من حصول كل فرد على ما يستحقه دون تأخير، وذلك حتى يتسنى توقيع العقاب المناسب والملائم حال الإخلال بأحد الإلتزامات<sup>155</sup>.

Pufendorf: Ibid, book 1, ch2, no 16, p.16. 151

Pufendorf: Ibid, book 1, ch3, no 9-11, p.19,20. 152

Pufendorf: Ibid, book 1, ch3, no 12, p.20. 153

154 د. حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية مقدمة تاريخية لمفهوم القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، د. ت، الطبعة

الرابعة، ص 366 وما بعدها.

155 Pufendorf: Ibid, book 2, ch11, no6, p.122



كما أن المواطنين يلتزموا أمام الحاكم، امام الدولة، وأمام الآخرين، أما التزامهم أمام الحاكم فيتمثل في الرضوخ له وعدم الخروج عليه، وذلك طالما أن حكمه يكتسب الشرعية<sup>156</sup>.

أما التزامهم أمام الدولة فيتمثل في وجوب وضع مصلحة الدولة العليا نصب أعينهم، بحيث يكون لديهم الاستعداد للتضحية بالغالي والنفيس من أجل حمايتها، ورفع شأنها<sup>157</sup>. أما بالنسبة للالتزامات المواطنين تجاه بعضهم البعض، فتتضمن التعايش السلمى ومساعدة الآخرين، وذلك بالإضافة لعدم تعكير صفو الآخرين<sup>158</sup>.

"، يتضمن Contracts onerous واتساقاً مع هذه الأفكار ذهب "بفندروف" إلى أن هناك عقود مرهقة" إلتزام كل طرف من أطراف التعاقد بإلتزام مساو لآخر، بحيث يحصل كل طرف على مكاسب متساوية، ويعد هذا إلتزام يجب التمسك به<sup>159</sup>.

وتطبيقاً لذلك فإنه حال وجود خلل في الإلتزامات او المكاسب، فإن الطرف الذى لم يحصل على المكسب المطولب يخول حق المطالبة بالفرق او يفسخ العقد، وذلك هو حال تحديد الأسعار بواسطة القانون<sup>160</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى تصحيح الإخلال لا يقف عند حد الخلل عند التعاقد، بل يشمل التصحيح الخلل الذى يتم بعد التعاقد وخلال التنفيذ، وذلك حتى لو لم يوجد خطأ<sup>161</sup>.

ومفاد هذا الحكم الاخير تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وجوهرها المتمثل فى التعامل مع تغيير الظروف بعد إبرام العقد، وذلك بصورة تؤثر على أحد الأطراف بصورة ظالمة، بحيث يترتب عليه خلل فى المكاسب الناتجة عن التعاقد.

ومما سبق كله يتضح أن أفكار الفلاسفة حديثاً، وإن عدت أساساً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن تطبيق المبدأ يجب ألا يضر بالآخرين، وهذا ما أفسح المجال لظهور جوهر الظروف الطارئة، من حيث التعامل مع تغيير الظروف بصورة مجحفة بأحد الاطراف، وهذا ما مهد له "جروسويس" وبلوره "بفندروف" صراحة فى حكم تصحيح الخلل فى العقود المرهقة.

156 Pufendorf: Ibid, book 2, ch18, no3, p.142

157 Pufendorf: Ibid, book 2, ch18, no4, p.142

158 Pufendorf: Ibid, book 2, ch18, no5, p.142-143

159 Pufendorf: Ibid, book 1, ch.15, no 2,3, p.74

160 Pufendorf: I bid, book 1, ch 15, no 3, p.74

161 Pufendorf: I bid, book 1, ch 15, no 4, p.74 , 75.

## الفصل الثانى

### الأصل التاريخى لنظرية الظروف الطارئة واستقرارها

تجد النظم القانونية الحديثة جذورها فى التشريعات القديمة، إلا أن هذه النظم لا تأخذ ذات الشكل الحديث، إذ أن النظم القانونية تعكس البيئة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للمجتمع فى فترة ما.

وتحقيقاً لذلك نجد أن الظروف الطارئة وجدت صداها فى التشريعات القديمة سواء الشرقية أو الغربية، وقد حملت القواعد القانونية فى الشرائع القديمة فى طياتها تطبيقات للظروف الطارئة، وقد تضمن التاريخ الرومانى الأساس الفيلسفى لجوهر الفكرة، مما رتب ظهور التطبيقات سواء صراحة أو ضمناً.

كما وجدت التطبيقات أخرى فى العديد من القوانين القديمة والحديثة، فتحت تأثير الأفكار الرومانية تضمن القانون الكنسى تطبيقاً لها، كما توالى التطبيقات فى العصور والوسطى والحديثة، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المبحث الأول: ارهاصات تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

المبحث الثانى: استقرار نظرية الظروف الطارئة.



## المبحث الأول

### ارهاصات تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تجد الأنظمة القانونية أصولها فى التشريعات القديمة، إذ عكست هذه التشريعات حضارات عريقة وعتيقة، وهذا ما يتجلى فى عظمة التشريعات القديمة وأحكامها.

وقد وجدت لنظرية الظروف الطارئة جذوراً فى الشرائع القديمة، وظهر ذلك من خلال تناول أحكام القوانين الفرعونية والعراقية القديمة، كما أن القانون الرومانى عد أساساً للعديد من الأنظمة القانونية الحديثة، ويمكن تبيان ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: الظروف الطارئة و قوانين الشرق الأدنى القديم.

المطلب الثانى: الظروف الطارئة و القانون الرومانى.

## المطلب الأول

### الظروف الطارئة وقوانين الشرق الأدنى القديم

عدت حضارتى الفراعنة وبلاد العراق من أقدم وأعظم الحضارات القديمة، وقد انعكس ذلك الفكر القانونى وفلسفة أنظمتها القانونية، حيث اتسم بالتطور والتقدم عن مثيلتها بصفة عامة وخاصة فى مجال العقود، وقد مثلتا حجر الأساس فى قوانين الشرق القديم.

وتطبيقاً لذلك وجدت العديد من النظم القانونية الحديثة صداها فى كلا القانونين، ومن ذلك نظرية الظروف الطارئة، فبالرغم من عدم وجود قواعد تشير إلى النص عليها صراحة، إلا أن هناك العديد من التطبيقات التى تؤكد إهتمام كلا القانونين لها، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: الظروف الطارئة والقانون الفرعونى.

الفرع الثانى: الظروف الطارئة و قوانين بلاد العراق القديم.

## الفرع الأول

الظروف الطارئة والقانون الفرعونى

شهد القانون الفرعوى تطوراً على أثر تطور الأوضاع الإقتصادية وممارسة المصريين النشاط التجارى بالإضافة إلى الزراعة، وهذا ما انعكس على أحكام العقود والالتزامات<sup>162</sup>.

فقد عد العقد من أهم مصادر الالتزام فى العصر الفرعوى، إذ عد المصدر الأساسى للالتزام آنذاك، بل إن دراسة نظرية العقود فى العصر الفرعوى تدل على أنه وصل لدرجة كبيرة من التجريد والتقدم، وما يؤكد ذلك اعتبار المشرع الفرعوى الحقوق أنها أشياء معنوية قابلة للتصرف فيها<sup>163</sup>.

وقد تمتع الأفراد بكامل الحرية فى التعاقد وذلك فى ظل العهود الفردية، لما اتصفت به هذه العهود من مساواة وحرية، إذ منح الفرد حرية إنشاء العقود وترتيب آثارها وتضمينها ما يشاءون من شروط يرتضونها.

حيث كان للفرد أن يوصى أو يهب لأى فرد يشاء وذلك دون التقيد بأى مقدار، كما له بيع أو إيجار ما يملك أو استئجار ما يشاء لاستخدامه، ومما تجب ملاحظته أن كافة هذه العقود لم تكن تدرج فى قوالب أو نماذج جامدة، حيث وجدت العديد من الصياغات المختلفة والمتعددة<sup>164</sup>.

إلا أن هذه الحرية فى التعاقد قد تم الحد منها فى العهد الإقطاعى، إذ تقيدت حرية الفرد بل تكاد تكون انعدمت فى تكوين العقود وإنتاج آثارها، وذلك ليحل محلها القانون بتحديدته لآثار العقد وتكوينه بصورة آمرة، فلا يوجد للعقد آثار خارج الحدود التى رسمها له القانون، فالعقد لا ينتج أثراً طالما لم يتخذ الشكل الذى حدده القانون<sup>165</sup>.

ويظهر ذلك فى الوصية فبعد أن كان الفرد حراً فى إبرامها لمن يشاء وبأى مقدار، نجد أنه تم تحديدها لتبرم لمصلحة الابن الأكبر فقط<sup>166</sup>.

إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً إذ انتهى الأمر إلى اعتناق القانون الفرعوى مبدأ حرية التعاقد، وهو ما تأكد بصدور قانون بوكخوريس. وهذا التذبذب بين حرية الإرادة وتقيدها لم يكن ببعيد عن القوانين الحديثة التى

162 د. عادل بسيونى، الوسيط فى تاريخ القانون المصرى، القاهرة، نهضة الشروق، 1997، ص 104، د. السيد عبد الحميد فوده، القانون الفرعوى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 313.

163 د. مصطفى صقر، مراحل تطور القانون، دن، د.ت، ص 460، د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 327.

164 د. صوفى ابوطالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 219، د. محمد الشقنقى، دروس فى تاريخ القانون المصرى، دن، 1985، ص 205.

165 د. طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ نظم القانون المصرى، دار النهضة العربية، د.ت، ص 180 وما بعدها.

166 د. شفيق شحاته، التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة، لمطبعة العالمية، 1958، ص 134.

شهدت ذات التذبذب بين حرية التعاقد وتقيدها على أثر الأزمات الاقتصادية المتتالية التي ترتبت على الاتجاه الحر في الاقتصاد.

ومفاد ما سبق أن الإلتزامات العقدية قد سادها الإتفاق وحرية الإرادة، وهذا ما يستتبع عدم المساس بها حال تغيير الظروف، وبالرغم من هذا الأمر إلا أن القانون الفرعوني تضمن العديد من التطبيقات لتغيير الإلتزام، وذلك حال تغيير الظروف وإن كانت في أضيق الحدود.

إذ تضمن أحد المراسيم الملكية خلال عصر الفردية الأولى حكماً بإنقضاء عقد الإيجار، حال قيام المؤجر بإنشاء مؤسسة<sup>167</sup> لإدارة ذات الأعيان محل عقد الإيجار، وذلك لقيامه بوقفها لأغراض أخرى<sup>168</sup>.

ومفاد ذلك أن عقد الإيجار ينقضى حال طروراً ظروف أثناء تنفيذ العقد، وهي ما تعد تطبيقاً للظروف الطارئة، إذ إن إنشاء وقف لاحق على العقد يستتبع انقضاء العقد<sup>169</sup>، وإن كان هذا التطبيق لا يعد تطبيقاً صريحاً للظروف الطارئة، إذ أن إنشاء وقف قد يكون بإرادة المؤجر.

أحكام عقد إجارة الأشخاص تظهر تطبيقاً صريحاً للظروف الطارئة، حيث درج الملاك على إبرام فإن عقود لإجارة الرقيق تضمن إلتزام المالك بتعويض المستأجر عن عدم قيام الرقيق بأداء مهمته التي تم التعاقد عليها<sup>170</sup>.

ومفاد ذلك ان المؤجر يلتزم بتعويض المستأجر عن عدم اتمام الرقيق أعماله، ويتمثل التعويض في تقديم عبد آخر لإتمام العمل، أو رد جزء من الاجرة إلى المستأجر<sup>171</sup>.

167 نظام المؤسسات هو نظام تم إقراره في مصر يهدف إلى تقديم القرابين والتقرب إلى الألهة من خلال تخصيص الأموال لذلك.

168 د.شفيق شحاته، التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة، المرجع السابق، فقرة 48، ص 61.

Pirenne (J): Histoire des institutions et du droit prive de l'ancienne egypte, bruxelles, 1932, T.II, P.215.

169 د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 23

170 د.شفيق شحاته، المرجع السابق، فقرة 174، ص 209 وما بعدها.

Pirenne(J): op.cit., t.1p.25

171 د.مصطفى سيد صقر، المرجع السابق، ص 485، د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 323. د. فايز محمد حسين،

تاريخ النظم القانونية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 400. Pirenne(J): op.cit, t.1,p.34

ولما كان ذلك فإن الإلتزام بالتعويض يحمل في طياته تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، إذ أن تخفيض الأجرة نتيجة عجز الرقيق عن أداء مهمته، لهو تعديل للإلتزام يرجع إلى حدوث عارض أيا ما كان سببه، وهذا ما يمثل جوهر الظروف الطارئة<sup>172</sup>.

وتجدر الملاحظة هنا إلى أن هذا التطبيق بالرغم من كونه يتضمن جوهر الظروف الطارئة، إلا انه يمتزج بفكرة القوة القاهرة، كما أن التعويض ما هو إلا تنفيذاً لبنود العقد<sup>173</sup>.

ولما شهدت الدولة الفرعونية من تحولات اقتصادية وسياسية، من ظهور النظام الإقطاعي واختفائه، فقد ظهر نظام على انقاضه يتضمن نزعة اشتراكية، وذلك تحت الإحتياج الاقتصادي والاجتماعي سرعان ما استقر بتأييد الدولة<sup>174</sup>، وقد تضمن هذا النظام وجود طوائف تجمع أفراد المهنة الواحد، بحيث يكون لكل طائفة مجلس لتنظيم شؤونهم<sup>175</sup>.

وقد خول نظام الطوائف للدولة حق مراقبة الطوائف وشؤونهم، وذلك من خلال التوجيه والإرشاد، إذ عد كل محترف لمهنة قائماً على وظيفة اجتماعية، وهذا ما يستتبع ضرورة تأكد الدولة من وضوح الإلتزامات على عاتق كل حرفي<sup>176</sup>.

ولما كانت مصر دولة زراعية فقد ظهرت آثار هذا التنظيم بوضوح في المجال الزراعي، إذ قامت الدولة بتقسيم الأراضي على الأسر بصورة متساوية، بحيث تقوم بتحديد مسئول امامها عن الزراعة.

وتجدر الإشارة هنا إلى انه حال تقاعس الأسرة عن زراعة الأراضي كانت تسحب منها، وتمنح الدولة هذه الأراضي للأسر التي زاد عددها، كما أن الدولة قد تمنح اراضي جديده حال عدم وصول المياة للأراضي<sup>177</sup>.

172 د.محمود سلام زناتي، تاريخ القانون المصري، دن، 1973، ص 189.

173 د.حسبو الفزاري، المجمع السابق، ص 24.

174 د.طه عوض غازي، قراءة في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها. د.حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

175 د.شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 140.

Arangio-Ruiz: Quelques aperçus sur l'Histoire des institutions en Egypt avant l'islam. مجلة بحث منشور في مجلة Arangio-Ruiz: op.cit, p.346 176  
177 د.شفيق شحاته، المرجع السابق، فقرة 109، ص 141 وما بعدها. Arangio-Ruiz: op.cit, p.346



ومما سبق يمكن القول ان هذه النماذج تتضمن في طياتها جوهر للظروف الطارئة، إذ أن الدولة في تقسيمها للأراضي تقوم بإبرام عقد إيجار مع الأسر، بحيث تمنح الأراضي بالنظر إلى عدد الاسرة وحاجاتها، وهذا ما استتبع إنشاء سجلات لمتابعة هذه الظروف.

ولما كان ذلك وكانت هذه الظروف متغيره، فكانت الدولة تقوم بالتدخل لتغيير الإلتزام، بحيث يتم تقليص مساحة الأسرة حال نقص عددها، او زيادتها حال زيادة عددها<sup>178</sup>، كما أن إهمال الأسرة في الزراعة يستتبع سحب الأرض منها، وهذا ما يمثل تطبيقاً لتغيير الظروف ومن ثم يفسح المجال للظروف الطارئة.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان تطبيقا الظروف الطارئة يظهر جلياً في صورة تدخل الدولة لتعويض الأسر، وذلك حال تعرض الأراضي إلى الغرق نتيجة الفيضان، وهو ما يعد ظاهرة طبيعية لا يمكن توقعها بحيث تمثل ظرفاً طارئاً، كما أن ذات الحكم ينطبق حال عدم وصول مياه النيل إلى الأراضي لإمكان زراعتها<sup>179</sup>.

ومفاد ما سبق كله أن القانون الفرعوني وإن لم ينص صراحة على نظرية الظروف الطارئة، إلا أن العقود وأحكامها قد أظهرت وجود العديد من التطبيقات لها.

## الفرع الثاني

### الظروف الطارئة وقوانين بلاد العراق القديم

اتسمت بلاد العراق قديماً بتعدد أوجه النشاط بها، فبجانب الزراعة وجدت التجارة سواء الداخلية أو الخارجية، كما أن المجتمع قد بلغ مرحلة من التطور بحيث تخطى مرحلة نظام المقايضة وبلغ مرحلة تقويم المعاملات بالنقود، وهذا ما استتبع تداول الثروات وتنوع المعاملات.

وبالرغم من كثرة المعاملات في بلاد العراق القديم ومن ثم تنوعها، إلا أن المشرع العراقي لم يحاول صياغة نظرية عامة للالتزامات أو العقود، إذ لم ينظم العقود إلا ببعض النصوص التي تعكس حلولاً جزئية فردية للمشكلات الفرعية<sup>180</sup>.

178 د. شفيق شحاته، المرجع السابق، فقرة 109، ص 141 وما بعدها، د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 28.

Gardiner: The house of life, Journal of egyptian archeology, London, 1938, p.175.

179 د. شفيق شحاته، المرجع السابق، فقرة 109، ص 141 وما بعدها.

180 د. عادل بسيوني، الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، دار الثقافة العربية، 2002-2003، ص 312، د. السيد

عبد الحميد فوده، القانون العراقي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 272.

ويرجع البعض ذلك إلى أن المبدأ السائد بشأن العقود فى بلاد ما بين النهرين قديماً هو "الرضائية"، وهذا ما استتبع ترك المشرع تنظيم مسائل التعاقد لإرادة الأفراد، إذ أن إرادتهم وحدها كافية لتحديد شروط وأثار التعاقد<sup>181</sup>.

وبالرغم من ذلك فإن الباحثين قاموا باستقراء الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية، وذلك فى سبيل استخلاص بعض المبادئ العامة التى تحكم الالتزامات والعقود، وقد ظهر ان العقد عد المصدر الأساسى للالتزام، وإن لم يعرف المجتمع العراقى القديم الفكرة المجردة عن العقد، بمعنى توافق إرادتين مما يستتبع تولد التزام عنه، حيث عرفوا أنواعا مختلفة من العقود ووضعوا أحكاماً لكل منها، ورتبوا آثاراً لكل منها على حدة<sup>182</sup>.

وقد عرف المجتمع العراقى القديم أنواعاً عدة من العقود التى تم تنظيمها بنصوص مستقلة كل على حدة، وذلك فى اعقاب ازدهار التجارة ومن هذه العقود عقد البيع وعقد الإيجار، بل عرفوا عقود تعكس تطوراً فى المعاملات التجارية بصفة خاصة، وذلك كعقد القرض بفائدة والإيجار والوديعة والرهن والعارية والشركة<sup>183</sup>.

ومفاد ماسبق أن قوانين بلاد العراق القديمة مثلها مثل القانون الفرعونى اتمست بالتقدمية والتطور، وذلك بصفة عامة وفى المعاملات التجارية بصفة خاصة، وذلك ما استتبع جود صدى للعديد من الانظمة الحديثة فى هذه القوانين، ومن ضمنها تطبيقات للظروف الطارئة.

فقد كانت العقود تتضمن شرطاً جزائياً، وذلك لضمان تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، وقد كان الشرط الجزائى إما دفع مبلغ من المال أو إنزال عقوبة بدنية، وكان المدين مسؤولاً عن تنفيذ التزامه فى ماله وشخصه، حيث يجوز التنفيذ على شخص المدين حال إخلاله بالتزامه<sup>184</sup>.

181 د. فخرى ابو سيف مبروك، دراسات فى تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، د.ن، 1981-1982، ص 186.

182 د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية " الجزء الثانى- الشرائع السامية"، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000، ص 139، د. احمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 550.

183 د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة، دار الفكر، 1978، ص 410

184 د.صوفى ابوطالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية الجزء الثانى " الشرائع السامية"، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000، ص 142، د. السيد عبد الحميد فوده، القانون العراقى القديم، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 278.

## احمد ديهوم

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المدين الفلاح الذي يتعذر عليه سداد ديونه نتيجة إعساره، وذلك نتيجة أسباب لا دخل له فيها فإن ذمته تبرأ حال تنازله عن نتاج أرضه لمجموع دائنيه<sup>185</sup>.

ومفاد ذلك أن القانون العراقي قد تأثر بتغيير الظروف اللاحقة لإبرام العقد، وهذا ما يعد تطبيقاً للظروف الطارئة، إذ أن المدين المعسر ملتزم بصورة أساسية بتنفيذ التزامه، إلا أن سبب الإعسار كونه نتيجة لأسباب لا دخل له فيها رتب إنقضاء التزامه حال دفعه جزء منه<sup>186</sup>.

كما أن تطبيقات الظروف الطارئة قد تجلت بوضوح في احكام عقد القرض، إذ أنه من العقود الدراجة في بلاد العراق، وقد أتخذ صورتين أولاهما القرض بدون فائده، ويتضمن خدمة يتم تقديمها من قبل المقرض للمقرض دون مقابل<sup>187</sup>.

وثانها القرض بفائده، ويتضمن إلتزام المقرض برد محل القرض بالإضافة إلى فائدة تحدد مسبقاً، علماً بأن القانون قرر حد أقصى للفائدة وذلك وفقاً للمال محل القرض<sup>188</sup>.

وقد تضمن قانون حمورابي العديد من الأحكام التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف المدين، ومنها ما مثل تطبيقاً للظروف الطارئة، إذ قرر للمدين الفلاح الإعفاء من سداد الدين وفوائده، وذلك حال تعرض أرضه للجفاف أو الفيضان<sup>189</sup>.

ومفاد ما سبق كله أن القانون العراقي قد عرف تطبيقات للظروف الطارئة، وذلك بالرغم من عدم النص عليها صراحة، إلا أن ما يعنينا هو وجود تطبيقات تحمل جوهر الظرف الطارئة في احكام العقود.

185 د.صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون "الشرائع القديمة في البلاد العربية" الجزء الثاني"، القاهرة، دن، 1971، ص 126.

186 د.حسيو الفزاري، المرجع السابق، ص 34.

187 د. محمود سلام زنتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، دن، 1986، ص 226، د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 292 وما بعدها.

Cuq(E):Etudes sur le droit Babylonian, paris, 1929, p.228

188 د.محمود سلام زنتي، المرجع السابق، ص 228.

189 د.محمود سلام زنتي، قانون حمورابي، ترجمة للنصوص منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة عشر، يناير 1971، ص9، د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 295.

Driver(G.R) & Milles(J.C): The Babylonian laws, oxford, 1955, p.208 ets.

## المطلب الثانى

### تطبيقات الظروف الطارئة و القانون الرومانى

عدت الأفكار الرومانية أساساً لتطبيق جوهر نظرية الظروف الطارئة، وقد وجدت هذه الأفكار محاولة فقهية لترسيخها، كما وجدت وجدت قواعد قانونية تضمنت الفكرة وتطبيقها، إذ حمل النظام القضائى فى وقت ما وسائل لمواكبة التطور وتحقيق العدالة، كما لعب الفقه دوراً فى ذلك، وهذا ما انعكس على تطبيقات الظروف الطارئة، ويمكن توضيح ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: التطبيقات القضائية والفقهية.

الفرع الثانى: التطبيقات القانونية.

### الفرع الأول

#### التطبيقات القضائية والفقهية

وجد فى نظام الدعاوى المدنية البريتور أو الحاكم القضائى من جهة والقاضى من جهة أخرى، وقد وجد دوراً للبريتور فى ظل نظامى دعاوى القانون والبرنامج، وذلك قبل أن يختفى فى ظل نظام الدعاوى الإدارية، وذلك بخلاف القاضى الذى لم يظهر دوره إلا فى نظام الدعاوى الإدارية.

أما من جهة دور البريتور فقد كان دوره القضائى ضئيلاً جداً فى ظل نظام دعاوى القانون، حيث كان يقتصر دوره على مجرد التأكد من قيام الأطراف بالإجراءات الشكلية وتلاوة الصيغ المقررة، فلم يكن له استحداث دعاوى جديدة أو التعديل فى صيغ الدعاوى القائمة، هذا بالإضافة لعدم قدرته على رفض الدعوى إذا اتبعت الصيغ والشكليات المطلوبة<sup>190</sup>.

وبالرغم من هذا الدور الضئيل إلا أن البريتور بموجب سلطته المستمد من كونه حاكماً عاماً، خول له سلطة إدارية أو ولائية بموجبها يقوم بإصدار الأوامر والنواهي للأفراد<sup>191</sup>.

وبموجب هذه السلطة الولائية قام بإبتكار العديد من الوسائل التى أدت إلى استبعاد تطبيق القانون المدنى، وذلك فى سبيل تحقيق العدالة واستكمال ما بالقواعد القانونية من نقص، وهذه الوسائل يمكن اللجوء إليها حال تغيير الظروف التعاقدية، وتتمثل فى<sup>192</sup>:

أ- الأوامر البريتورية: وتعنى قيام البريتور بتكليف الأفراد بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، ومن أمثلة ذلك الأوامر التى كان يصدرها البريتور لحماية واضع اليد من تعرض الغير له.

وقد كان البريتور يبحث وقائع النزاع بنفسه، وذلك قبل أن يصدر الأمر، هذا تجدر الإشارة إلى أنه كان يملك وسائل لجبر المتنازعين على إحترام أوامره. وقد تطور الأمر حيث أصبح البريتور يصدر أوامره مقترنه بعدة شروط، بحيث ينفذ الأمر حال توافرها وذلك دون بحث فى الوقائع<sup>193</sup>.

ب- الإشتراطات البريتورية: ويقصد بها قيام البريتور بتكليف شخص بالتعهد لأخر بموجب عقد اشتراط شفهي، مما يرتب نشوء إلتزام على بعض الأفراد فى حالات لايجب عليهم القانون المدنى الإلتزام.

190 د.أحمد حسن، تاريخ القانون المصرى فى العصر البطلمى مع دراسة فى القانون الرومانى، دار المطبوعات الجديدة، 2000، ص 148.

191 د.صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الرومانى، دار النهضة العربية، 1962، هامش ص 109، د.أحمد حسن، المرجع السابق، ص 148.

192 د.صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الرومانى، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها. د.أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصرى، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها

193 د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص 110.

فوفقاً لهذه الإشتراط فإن البريتور يجبر بعض الأفراد على التعهد ببعض الإلتزامات للغير، لا تقع على عاتقهم وفقاً لأحكام القانون المدني الروماني، بحيث ينشأ للغير حقوق لم تخول لهم بموجب القانون المدني<sup>194</sup>.

ج-إعادة الحال إلى ما كانت عليه: وهي وسيلة لجأ إليها البريتور للتخفيف من صرامة قواعد القانون المدني، إذ كان البريتور يبطل التصرفات حتى لو كانت صحيحة في نظر القانون المدني، وذلك على أساس مخالفتها لقواعد العدالة والإنصاف.

ومن أمثلة ذلك إبطال كافة التصرفات المشوبة بالغش أو الإكراه، فقد تكون هذه التصرفات صحيحة وفقاً للقانون المدني لإتباع الإجراءات الشكلية المطلوبه فيها، إلا أن البريتور وتحت ضغط قواعد العدالة يلجأ إلى إبطالها، حيث إن أحد الأطراف قد شاب إرادته عيب الغش أو الإكراه.

كما أن البريتور و في ظل نظام دعاوى البرنامج تمتع بسلطات واسعة، حيث كان له رفض الدعوى بالرغم من توافر شروطها، وذلك على أساس مخالفتها قواعد العدالة وحسن النية، كما كان له إنشاء دعاوى جديدة لم تكن موجوده من قبل لحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون المدني<sup>195</sup>.

ومن أهم أمثلة وسائل البريتور في ظل هذا النظام الدعاوى البريتورية، وهي دعاوى استحدثها البريتور، وقد سميت بالدعاوى البريتورية لتمييزها عن الدعاوى المقررة في القانون المدني، وقد تعددت صور هذه الدعاوى، ومن هذه الدعاوى التي نظر لها بإعتبارها تحمل في طياتها جوهر الظروف الطارئة دعاوى تعتمد على التحايل على دعاوى القانون المدني أو القياس عليها، ويقوم البريتور في ظل هذه الدعاوى بإفتراض وقائع بالمخالفة للواقع، بحيث تتوافر الشروط التي يستلزمها القانون المدني لرفع الدعوى<sup>196</sup>.

Monier et Alt: Histoire des institutions et des faits sociaux, paris, 1956, p.332, cuq: Manuel 194 des institutions Juridiques des romains, second edition, paris 1928, p.832.

195 د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

196 د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص 117 وما بعدها. د.أحمد حسن، المرجع السابق، ص 162 وما بعدها. د.طه عوض

غازي، فلسفة وتاريخ النظم "الشريعتين الرومانية والأنجلوسكسونية"، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الدعاوى قد أوجدت المجال للفهاء للإفترض أو التحايل لحماية أوضاع لا تحمي من قبل القانون، وقد أظهرت هذه الحيل الفقهية في طياتها جوهر فكرة الظروف الطارئة من حيث تغيير الظروف.

وتحقيقاً لذلك نجد الموت المدني تحمل في طياتها تعاملاً مع تغيير الظروف بما يعكس العدالة الموائمة بين الأطراف، إذ أن المستقر لدي القوانين الحديثة أن الشخصية القانونية للإنسان تكتسب من يوم ميلاده حياً، فالشخص يكتسب أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بمجرد ميلاده.

إلا أن القانون الروماني لم يعترف هذه القاعدة، إذا اشترط لاكتساب الفرد الشخصية القانونية توافر ثلاث عناصر، تمثلت في الحرية والوطنية بالإضافة إلي عدم الخضوع لسلطة الغير<sup>197</sup>.

بناءً علي ذلك إذا توافرت كافة هذه العناصر للفرد اكتسب الشخصية القانونية، أما حال فقد الفرد أي منها زالت عنه الشخصية القانونية، وهذا ما يسمى بالموت المدني. وتطبيقاً لذلك إذ اكتسب الفرد الشخصية القانونية، ثم خضع لسلطة الغير سواء بالتبني أو بالزواج كالمراة التي تزوجت زواج بالسيادة، فهنا يفقد الشخص شخصيته القانونية بالموت المدني<sup>198</sup>.

ويترتب علي ذلك أن الحقوق التي كانت للشخص الذي فقد شخصيته تنتقل للفرد الذي كان سبباً في فقدة إياها، فالمتبني تنتقل له حقوق المتبني، والزوج تنتقل له حقوق الزوجة في الزواج بالسيادة، إلا أن الحقوق هي التي تنتقل أما الالتزامات فلا تنتقل، وذلك تطبيقاً لقاعدة رومانية مفادها أن " أن الخاضعين لسلطة الغير يمكنهم إكساب هذا الغير الحقوق دون الإضرار به عن طريق تحميله بالالتزامات"، ولا يخف عن أحد الآثار المجحفة للعدالة لهذه القاعدة، إذ أن حقوق دائني من فقد شخصيته تعد في مهب الريح، إذ لا يستطيعوا مطالبة من فقد شخصيته، كما لا يمكنهم مطالبة من انتقلت إليه الحقوق تطبيقاً لهذه القاعدة آنفة الذكر<sup>199</sup>.

197 د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، دن، د.ت، ص 231، د. فايز محمد

حسين، تاريخ النظم القانونية، المرجع السابق، ص 205، د. السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، المرجع السابق، ص 175.

Girard: Manuel elementaire de droit romain, paris, 1929, p.209.

198 د. عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم بدر، مبادئ القانون الروماني "تاريخه ونظمه"، دار الكتاب العربي، 1954، ص 170، د. السيد

عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها.

Gaston May: elements de droit romain, paris, 1907, p.183.

199 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 231، د. فايز محمد حسين، المرجع السابق، ص 206.

لذا فإن الأشخاص المستقلين بحقوقهم يمكنهم التخلص من ديونهم، و ذلك بوضع أنفسهم تحت سلطة الغير عن طريق التبني، هذا ما يرتب ضياع حقوق الدائنين. وأمام هذا الوضع غير العادل لجأ البريتور إلي حيلة لتلافي ذلك، مفادها اعتبار الموت المدني كأن لم يكن حتي يتم الوفاء بكافة الالتزامات، بحيث يمكن للدائنين مطالبة الفرد الذي فقد شخصيته بالحقوق، والتنفيذ علي أمواله<sup>200</sup>.

ومفاد ذلك أن الحيلة تكمن في تجاهل حالة الموت المدني، واعتبارها كأن لم تكن، وهذا ما يستتبع تمتع الفرد بشخصيته القانونية خلافاً للواقع، وهذا ما رتب التخلص من الآثار الظالمة المترتبة علي الموت المدني، وهذا ما حمل في طياتها تعاملاً مع تغيير الظروف، بصورة تعكس ضرورة الموائمة بين اطراف الإلتزام.

## الفرع الثاني

### الظروف الطارئة في نصوص القانون الروماني

كان لأثر الأفكار الفلسفية التي تضمنتها أقوال "شيشرون" و"سينيك" انعكاساً على محاولات الفقه والقضاء، وذلك بغية التعامل مع تغيير الظروف الإلتزام بعد التعاقد، وهذا ما استتبع إقرار نصوص قانونية تتعامل مع التغيير في الظروف، وصولاً لوهر نظرية الظروف الطارئة.

200 د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص 232.



فمن جهة أولى أقر القانون الروماني في عقد البيع، حال وقوع حدث أو ظرف بعد التعاقد وقبل التسليم، أدى إلى هلاك المبيع بصورة جزئية أو كلية أو إتلافه، فإن الالتزام المشتري بدفع الثمن يسقط نتيجة هذا الحدث أو الظرف غير المتوقع الذي أدى إلى تغيير في أحكام التعاقد<sup>201</sup>.

كما تضمنت أحكام عقد الهبة تعاملاً مع تغيير الظروف، إذ تضمن ما حكمه أن للواهب ان يرجع في هبته، وذلك حال رزقه بطفل بعد إبرام الهبة، فالواهب عند إبرامه العقد لم يكن له أولاد، ولذلك فقد خول له الرجوع في هبته حال إنجابه طفلاً، وهذا ما يتضمن تعاملاً مع تغيير الظروف بعد إبرام التعاقد<sup>202</sup>.

أما أحكام عقد الإيجار في القانون الروماني فقد أظهرت جوهر و تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فبالرغم من إقرار القانون لمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما استتبع إصباح القوة الملزمة على العقد، بحيث يجب تنفيذه أي ما كان الأمر، إلا أن القانون أقر استثناء على هذه القاعدة<sup>203</sup>.

فقد قر القانون أنه حال وقوع ظرف بعد التعاقد، يتصف بعدم التوقع أدى إلى استحالة التنفيذ أو وصمه بصعوبة التنفيذ، كالأضرار أو هورب العبيد غير المتوقع والحرائق، فإن ذلك يعد استثناءً على قاعدة إلزامية العقد بحيث يجب النظر في الإلتزامات التي إقرارها وقت التعاقد<sup>204</sup>.

ويشترط في الظرف الطارئ للإعتداد به، حدوثه دون ذنب أو تدخل من المدين، بجانب تسببه في خسارة أمر محدد، هذا بالإضافة إلى تسببه في كون الإلتزام صعب التنفيذ<sup>205</sup>.

201 د. شفيق شحاته، نظرية الإلتزامات في القانون الروماني، دن، 1963، ص 209 وما بعدها.

Fritz Schulz: Classical roman law, clarendon press, oxford, 1945, p.533.

202 د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص 293.

Jean carbonner: Droit civil. Les obligation, 6eme ed, paris, 1969, p.223.

Samir Tanagho: L`origine de la theorie de l`imprevison, Revue Al Qanoun Wal Iqtisad, XXXVI 203

Annee, No2, Juin 1966, p.150 ets

D.50.17.23 204

Samir Tanagho: op.cit, p.151. 205

فمن جهة أولى يجب ان يكون الظرف أو الحادث الذي وقع لا يمكن تجنبه، بحيث يلزم المستأجر محاولة وقوعه أو تجنبه قدر الإمكان، لذا يجب عليه إبلاغ المؤجر بالحادث أو الظرف دون تأخير، وإن كان يقرر القانون إعفاءه من ذلك حال عدم مقدرته<sup>206</sup>.

وتحقيقاً لذلك فإنه حال وجود حرب وإقتراب العدو من دخول البلاد، مما أدى إلى فرار المستأجر ومن ثم دخول الجنود وإستيلاءهم على الممتلكات، فإن المستأجر يلزم بإبلاغ المالك ومحاولة مقاومة الجنود، وإلا التزم بدفع الإيجار أما حال عدم مقدرته على المقاومة أو لم يكن بإستطاعته إخبار المؤجر، فإن إلتزامه بدفع الإيجار يسقط<sup>207</sup>.

كما أن المؤجر ملزم بمعاونة المستأجر خلال الأزمات التي قد يتعرض لها، حال وقوع ظروف غير متوقعة كهجوم طيور أو أعداء أو أي ظروف أخرى من المستحيل توقعها<sup>208</sup>.

ومن جهة ثانية فقد أشرت ان يتكبد المستأجر خسائر على أثر هذا الظرف أو الحادث، فحال وقوع الحادث وعدم تأثر المستأجر به فلا مجال لإسقاط الإلتزامات من عليه<sup>209</sup>، او بمعنى آخر فلا مجال لنظرية الظروف الطارئة.

وتطبيقاً لذلك فقد نص على أن حال طلب المستأجر إنقاص الأجرة، وذلك نتيجة أن النار قد أضرمت في الأرض، فإن طلبه تتم الموافقه عليه إذ ما كان قد زرع الأرض<sup>210</sup>.

ومن جهة ثالثة فقد أشرت كون الضرر فادحاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة، إذ ان الضرر الفادح هو الذي يرتب صعوبة التنفيذ، حيث قرر القانون أنه حال تعرض المستأجر لبعض الإزعاج دون أن يصبح تنفيذ الإلتزام صعباً، فعليه تحمل هذا الأمر وعدم طلب تخفيض الأجرة<sup>211</sup>.

Samir Tanagho: op .cit, p.153. 206

D.19.2.13.7 207

D.19.2.15.2 208

Samir Tanagho: op.cit, p.154 209

D.19.2.15.3 210

Samir Tanagho: op.cit, p155. 211

D.19.2.27, p.r, D.19.2.25.6

وتجدر الإشارة هنا إلى إختلاف آثار الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فبينما الظروف الطارئة يرتب كون الإلتزام صعباً أو بمعنى أدق مرهقاً، فإن القوة القاهرة ترتب إستحالة التنفيذ<sup>212</sup>.

ومن جهة رابعة فإنه يشترط ألا يكون الضرر راجعاً إلى عيب فى الشئ أو بسبب المدين، إذ حال كون الشئ معيباً أو أن هناك خطأ فى جانب المدين فلا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة<sup>213</sup>.

وفمن جهة عيب الشئ محل التعاقد فقد نص على أنه لا يجب إجابة طلبات الأفراد المثلته فى قلة الفاكهة التى تم حصدها، كما لا يحق للمستأجر طلب إنقاصاً للأجرة بحجة أن النباتات قد شاخت، إذ أن هذه الأمور ترجع إلى وجود عيب فى الشئ محل التعاقد<sup>214</sup>، وهذا ما يرتب إنتفاء صفة عدم التوقع عنها ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

و من جهة أخرى فإن الحدث يجب ان يكون الحدث استثنائياً، أو بمعنى آخر غير عادياً بحيث يكون الحدث نادر الحدوث، وهذا ما يميزه عن الظروف العادية التى لا تؤثر فى التعاقد<sup>215</sup>.

وتحقيقاً لذلك تقرر إعتبار حرارة الشمس غير العادية ظرفاً طارئاً، بحيث ترتب أضراراً بالمستأجر أو المالك مجالاً لتطبيق الظروف الطارئة، وذلك بخلاف كون الحرارة عالية ولكنها غير استثنائية فلا مجال للظروف الطارئة<sup>216</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه حال تحقق شروط الظروف الطارئة فإن الآثار تتمثل فى حق المستأجر فى إنقاص الأجرة، بحيث يتم تحميل الضرر لكل الطرفين الدائن المؤجر والمدين المستأجر<sup>217</sup>.

Samir Tanagho: op.cit, p154. 212

Samir Tanagho: op.cit, p.155. 213

D.19.2.15.5. 214

Samir Tanagho: op.cit, p.155 ets. 215

D.19.2.15.2. 216

Samir Tanagho: op.cit, p.156 ets. 217

Boyer: Recherche historique sur la resolution des contracts, these, 1924, p.175.

ومفاد ذلك إن نظرية الظروف الطارئة لا ترتب إنهاء العقد، بل هي تهدف إلى محاولة إنقاص الإلتزام بحيث لا يكون مرهقاً، وهذا ما يستتبع إبرام صفقة بين الدائن والمدين للحفاظ على العقد وتقسيم الضرر.

إذ أن النصوص وإن كانت خولت للمستأجر طلب إنقاص الإلتزام للحد المعقول لإزالة الإرهاق، أو لتنفيذ الإلتزام دون صعوبة، إلا أنها لم تهمل مصالح المؤجر، إذ حال إستطاعة المستأجر دفع الإلتزام دون ضرر فإنه لا مجال لتطبيق النظرية<sup>218</sup>.

وهذا ما يجعلنا امام صفقة فيما بين الدائن المؤجر والمدين المستأجر، تأسيساً على قواعد العادلة وحسن النية، بحيث يمكن تنفيذ العقد دون صعوبة أو إرهاق، أو دون خسائر فادحة<sup>219</sup>.

ومفاد ما سبق كله أن نظرية الظروف الطارئة قد وجدت لها تطبيقاً، وذلك من خلال أحكام عقد الإيجار في القانون الروماني، وإن كانت هناك تطبيقات أخرى تتضمن في جوهرها الظروف الطارئة، من حيث التعامل من تغيير الظروف اللاحق لإبرام التعاقد.

## المبحث الثاني

### الظروف الطارئة لدى العصور الوسطى والحديثة

وجد للقانون الروماني أثراً في القوانين لدى العصور الوسطى والعصر الحديث، فظهر هذا الأثر في القانون الكنسي هذا بجانب القانون الفرنسي. وقد تجلى ذلك في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها.

كما أن الفقه الإسلامي عرف تطبيقاً لظروف الطارئة، وذلك تحت مسمى نظرية الجائحة. وقد امتدت نطاق تطبيق الظروف الطارئة إلى القوانين الحديثة، بل إن القانون المدني الفرنسي في تعديله الأخير شهد تطوراً بصدد نظرية الظروف الطارئة، ويمكن تبين هذا كله فيما يلي:

المطلب الأول: الظروف الطارئة في الفكر الديني

المطلب الثانى: الظروف الطارئة وتطورتها فى التشريعات الوضعية

## المطلب الأول

### الظروف الطارئة فى الفكر الدينى

قام الدين بدور كبير فى تطور القانون فى مختلف المجتمعات، فقد عد بمثابة العامل الفكرى فى نشأة القانون وبلورته وتطوره، وذلك سواء فى المجتمعات الغربية أو الشرقية على حد سواء.

فى المجتمعات الغربية ظهر تأثير الديانة على القوانين من خلال الديانة المسيحية، وهذا ما استتبع تعديل بعض القواعد وظهور قواعد جديدة تتضمن تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، كما تضمنت أحكام الفقه الإسلامى نظرية للظروف الطارئة، ويمكن تبين ذلك فيما يلى:-

الفرع الأول: الظروف الطارئة القانون الكنسى.

الفرع الثانى: الظروف الطارئة فى الفقه الإسلامى.

## الفرع الأول

## الظروف الطارئة والقانون الكنسى

كان أثر الديانة المسيحية كبيراً فى ظهور قانون وقضاء كنسى، وذلك بخلاف القانون الرومانى، وذلك لتلبية احتياجات الديانة وأحكامها، فقد تعرض أنصار الديانة المسيحية لإضطهاد من قبل الأباطرة الرومان فى بداية ظهور الديانة المسيحية، هذا الأمر الذى استتبع تواجد المسيحيون فى مجموعات صغيرة، تتسم بمعرفة كل فرد فيها الأخر، وذلك فى سبيل تحقيق الأمان<sup>220</sup>.

وقد ترتب على هذا الإضطهاد قيام الكنيسة بتنظيم نفسها، بحيث تصبح فى غنى عن الدولة بمؤسساتها هى وأتباعها، وتطبيقاً لذلك أنشأت الكنيسة نظاماً رئاسياً متدرجاً لإدارة شئون الكنيسة، حيث قسمت الدولة إلى عدة مناطق وضعت على رأس كل منها تابعاً، بحيث يرفع شئونها ويوزع المسئوليات على المنتشرين داخلها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام اقتبس من التنظيم الإدارى للدولة الرومانية ذاتها، وهذا ما استتبع ظهور سلطة الكنيسة<sup>221</sup>.

وقد استتبع هذا النظام ضرورة وجود قانون يحكم نزاعات الأفراد، إذ أن قانون الإمبراطورية الواجب التطبيق ألا وهو القانون الرومانى، هو قانون وثنى لا يتماشى مع أحكام الديانة المسيحية، لذا قررت الكنيسة أن يخضع المؤمنون بها داخل تجمعاتهم المختلفة إلى قواعد أخرى تتفق مع أحكام الديانة<sup>222</sup>.

وتطبيقاً لذلك حرم على رجل الدين المسيحى القضاء بين المسيحيين بموجب القانون الرومانى الوثنى، بل أصبح من الواجب عليه القضاء بينهم بموجب القانون الجديد الذى يتوافق مع أحكام الديانة، وهو ما أطلق عليه القانون الكنسى<sup>223</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد هذا القانون قد وجدت أساسها فى مبادئ العدالة التى اتسمت بالعمومية والتجريد، بالإضافة إلى الأفكار الفلسفية التى دعا إليها تأسيساً على فكرة القانون الطبيعى، هذا بجانب العديد

220 د. إسحق عبيد، الإمبراطورية الرومانية بين الدين والبربرية، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الاولى، 1972، ص 28، د. السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، المرجع السابق، ص 22.

221 د. صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص 250.

222 د. السيد العربى حسن، أصول القانون الكنسى " دراسة فى قوانين الكنيسة الاوربية- العصور الوسطى"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 25 وما بعدها.

223 د. السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

من الأعراف والقوانين الوضعية، وذلك بعد تعديلها لتتوافق مع الأسس الخلقية والفلسفية والدينية التى قامت عليها المسيحية<sup>224</sup>.

وقد تم الاعتراف بهذا القانون، وذلك حينما أصبح الدينى المسيحى ديناً رسمياً للدولة، بحيث أصبح السلطان للكنيسة ولقانونها الكنسى<sup>225</sup>.

وتطبيقاً لذلك القانون وذلك فى سبيل سعي الكنيسة إلى الاستغناء عن مؤسسات الدولة الرومانية، وجد قضاء للفصل فيما يثور بين المسيحيين فيما بينهم من نزاعات، وذلك تأسيساً على وجود بعض المبادئ فى تعاليم السيد المسيح الذى يمكن الإهتداء إليها لحل النزاعات.

وقد قامت هذه التعاليم بدوراً هاماً من خلال حسمها العديد من النزاعات التى كانت تثار بين المسيحيين، وذلك خاصة فى القرون الاولى للمسيحية، وذلك تطبيقاً لعدم خضوعهم سواء للقانون الرومانى الوثنى أو القضاء الرومانى الوثنى ايضاً<sup>226</sup>.

وقد تطور هذا القضاء وذلك حينما تم الاعتراف بالدين المسيحى كدين رسمى للدولة الرومانية، إذ قرر الإمبراطور "قسطنطين" الاعتراف بالديانة المسيحية، كما اعترف باختصاص قضائى لمحاكم الكنيسة، وذلك فى الأمور التى تتعلق بالديانة.

وتطبيقاً لذلك لم يعد للمحاكم العادية اختصاص نظر هذه المسائل، فقد سلبت هذه المحاكم اختصاصها بنظر الأمور التى تتعلق بالديانة، كما أنها سلبت اختصاص نظر النزاعات التى اتفق أطرافها على اللجوء إلى القضاء الكنسى<sup>227</sup>.

224 د. السيد العربى حسن، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

J.Gilissen: Introduction historique au droit, Bruxelles, 1979, p.127 et s.

225 د.صوفى ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 183.

226 د.مصطفى صقر، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 198.

227 د.فتحى المرصفاوى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية "تكوين الشرائع وتطورها"، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص 236،

د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أن المحاكم الكنسية كانت تطبق قواعد قانونية، تتفق وأحكام الديانة التي تتسم بالعدالة والمساواة، بينما المحاكم العادية تطبق قواعد قانونية يسودها الفكر الوثني، وهذا ما عد أساساً لتطبيقات الظروف الطارئة<sup>228</sup>.

وتحقيقاً لذلك فإن مفهوم العدل وفقاً لفلاسفة الكنيسة يتضمن إقامة العدل والتعامل بإحسان، وهذا ما استتبع قيام الإنسان بأفعال لمصلحة الغير بصورة أكثر مما يقدمه لنفسه، بحيث أصبح يتضمن معاني التضحية والفداء، وهذا ما أسس قيام العدل لديهم على الأمانة والإحسان.

و ذهب اوغسطين إلى ان العدل نوعين أولاهما عدل الناس وهذا هو عدل القانون، وثانيهما عدل المسيح وهو ما يعكس معاني الإحسان وتحقيق الخير والسلام فيما بين الأفراد<sup>229</sup>.

وقد ترتب على القانون الكنسي أن علاقة الأفراد فيما بينهم تؤسس على علاقاتهم بالله، وهذا ما يستلزم لصفاء الرابطة نقاء النفس من الخطيئة، وهذا ما أظهر مفهوماً جديداً للرضا والنية الحسنة بخلاف المعنى الذي استقر وفقاً للقانون الروماني، بحيث أصبح الإنسان لا ينعم بالرضا إلا إذا قام بكافة أعماله بنية خالصة وضمير وإرادة تضع نصب أعينها الرحمة والشفقة<sup>230</sup>.

وتطبيقاً لذلك شهد نظام العقود والالتزامات تأثراً واضحاً، فمن جهة أولى كان القانون الروماني منذ عهده الأولى يسوده مبدأ الشكلية، الذي أتمم بالتعقيد والصرامة، إذ أن العقود لا تنتج أثارها ما لم يفرغ في قالب من قوالب الشكلية التي حددها القانون.

فالتراضى بمعنى توافق إرادتين لم يكن كافياً لإنشاء إلتزام، إذ أن الإلتزام ينشأ نتيجة الأوضاع الشكلية ذاتها، وليس نتيجة اتفاق الطرفين، فالإلتزام ينشأ بمجرد القيام بالإجراءات الشكلية المطلوبة، وذلك بغض النظر عما قد يشوب إرادة احد المتعاقدين من عيوب<sup>231</sup>.

228 د.صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق، ص 251.

229 د.عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة "دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في البلاد العربية، القاهرة، دار الفكر، 1971، ص 9.

230 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها.

Gaudement: La formation du droit seculier et du droit de l'eglise au IV et V siecles, p.163 ets

231 د.السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص 35.

Duhaut(H): de la form de sas caracteres et de ses regles en droit romain, these, Nancy, 1882, p.17.



إلا أن هذا الأمر لم يستمر تحت تأثير الديانة المسيحية، إذ أنه تطبيقاً لأحكام الديانة المسيحية أعتق القانون الرومانى مبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما استتبع احترام الإرادة والإعتداد بما يشوبها من عيوب لدى التعاقد والإعتراف لها بالقدرة على إبرام العقد وتعديل شروطه حتى ولو لم تفرغ فى قالب شكلى، إذ عد الإلتزام عهداً Non يعيد النكوث عنه خطيئة تعكر صفو علاقة الفرد بربه، واستقرت قاعدة أنه لا عهد لم لا يراعى عهد " servandi fidem, non est servenda."<sup>232</sup>

هذا وقد عد العقد علاقة تؤسس على التساوى بين الطرفين المتعاقدين، بحيث يجب ان يحصل البائع على الثمن العادل من المشتري، ويعد ما يزيد عن ذلك غبن وربا وهو ما يعد خطيئة لكونه امر غير مشروع<sup>233</sup>.

وتحقيقاً لذلك تم تعديل أحكام عقد البيع، فقد كان القانون الرومانى يقر عقد البيع ويعتبره صحيحاً حتى لو انطوى على غبن فاحش لأحد الطرفين، أى عدم تعادل بين ثمن الشئ وقيمة الشئ المبيع.

إلا أنه وتطبيقاً لنظرية الثمن العادل والتي تقضى بضرورة التعادل بين الإلتزامات التي ينشأها العقد على كل من الطرفين، وتطبيقاً لذلك أقر الإمبراطور "جستيان" حق البائع فى الرجوع فى البيع بسبب الغبن، وذلك حال كون الثمن أقل من نصف قيمة الشئ المبيع<sup>234</sup>.

ويرجع ذلك الأمر إلى ان الغبن فى العقود يندرك فى نظر آباء الكنسية ضمن الربا الذى تم تحريمه من قبل الديانة المسيحية، وقد استتبع ذلك محاولات الحد من آثار الغبن اللاحق وليس فقد الغبن الذى يتلازم مع إبرام العقد<sup>235</sup>، وهذا ما يعد تطبيقاً للظروف الطارئة بصورة أو بأخرى.

كما أن فقهاء الكنيسة سعوا إلى تأكيد فكرة المساواة بين المتعاقدين، فأعتنقوا فكرة المساواة التقريبية فيما بين المتعاقدين، وذلك بين الخسارة الواقعة والربح الناتج، وهذا ما أطلق عليه عدالة التسامح وهو مصطلح عد بديلاً لعدالة القانون فى نظر فقهاء الكنيسة.

232 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 10

233 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 10

234 د. طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية " نشأة القانون وتطوره"، المرجع السابق، ص 158.

A.E.Giffard et R.Villers: Droit romain et ancien droit francais, 4e ed, 1976, p.53.

235 د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 72.

وقد ترتب على ذلك إقرار قاعدة أن كل من يثري من المتعاقدين على حساب الآخر نتيجة تغير طارئ في ظروف العقد يعد غابناً، وهو ما يخالف أخلاقيات المسيحية، ومن ثم يعد محرماً ولا يحق اكله<sup>236</sup>.

ومفاد ذلك ان الديانة المسيحية لم تصغ نظرية مستقلة للظروف الطارئة، وإن تعاملت معها من خلال تناول احكام العقد وحماية الطرف الضعيف، وذلك تأسيساً على مبادئ الديانة السمحة من تراحم وتأخي، وهذا ما استتبع النهي عن الغبن والإثراء غير المشروع وأى ما ينتج عنه خلل بالمساواة التعاقدية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النهي عد أساساً لفكرة تغيير الظروف في القرن الثاني عشر وفقاً لأحكام مدرسة "بارتول"، حيث تفترض تتضمن العقد شرطاً ضمناً مفاده بقاء العقد طالما بقيت الظروف التي أبرم فيها دون تغيير، وهذا ما يستتبع ضرورة تعديل العقد حال تغيير الظروف الاقتصادية المصاحبة للعقد، وسادت هذه القاعدة لدى الفقه الالمانى والإيطالى حتى القرن الثامن عشر، إذ انزوت امام مبدأ سلطان الإرادة حتى ظهرت من جديد أوائل القرن الماضى<sup>237</sup>.

## الفرع الثانى

### الظروف الطارئة فى الفقه الإسلامى

للشريعة الإسلامية مقاصد جاءت بحفظها ورعايتها، وهذه المقاصد ثلاثة أقسام، أولاهم الضروريات، ويقصد بها "ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهاجر وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين"<sup>238</sup>.

وهذه الضرورات المراد حفظها خمسة، تتمثل في الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وأضاف لهم البعض سادساً، وهو العرض. فكل ما يتضمن حفظ هذه الضرورات فهو مصلحة

236 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 10.

237 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 11.

Planioi, Ripert et Esmein: Traite de droit civil francais, TVI, obligation !r. partie, p.527.

238 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ): الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م (2/ 17، 18).

شرعية يجب مراعاتها، وكل ما يفوتها أو بعضها فهو مفسدة يجب تجنبها؛ لأن اختلال أي منها يؤدي حتماً إلى اختلال الحياة، ولهذا كانت المصلحة التي تحفظها مصلحة ضرورية. وهذا ما عد أساساً لنظرية الضرورة في الفقه الإسلامي<sup>239</sup>.

وقد قال الغزالي في ذلك أنه "نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة... وهذه الأصول الخمسة: حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح"<sup>240</sup>.

وثانيهم الحاجيات وهي كل ما هو "مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراخ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"<sup>241</sup>.

وثالثهم التحسينات وهي "الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق"<sup>242</sup>

وقد عد حفظ المال من الضرورات الخمسة التي قصدت الشريعة حفظها يبين بجلاء كيف أولت الشريعة الإسلامية المال عناية واهتماماً كبيرين؛ ومرد ذلك أن المال ضرورة من ضرورات الحياة التي لا تقوم ولا تستقيم بدونها، كما أنه قوام لأعمال الأمة، حيث يساهم في قضاء الحوائج

239 الشاطبي، الموافقات، المرجع نفسه، (2/ 20). محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972 هـ): تيسير التحرير، مصطفى البابي الحلبي - مصر (1351 هـ - 1932 م)، وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (1403 هـ - 1983 م)، ودار الفكر - بيروت (1417 هـ - 1996 م)، (3/ 306، 307، 316)، (4/ 89).

240 أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (المتوفى: 505 هـ): المستصفى في علم الأصول، المحقق: محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417 هـ/1997 م (1/ 416، 417).

241 الموافقات، (2/ 21).

242 الموافقات (2/ 22).

والحفاظ على النظام وتقوية الشوكة، فبدون المال قد تفقد الأمة العديد من المقومات على صمودها وتطورها<sup>243</sup>.

وقال ابن قيم الجوزية "وقد جعل الله سبحانه المال سببا لحفظ البدن، وحفظه سبب لحفظ النفس التي هي محل معرفة الله والايان به وتصديق رسله ومحبتة والانابة اليه، فهو سبب عمارة الدنيا والآخرة، وانما يذم منه ما استخرج من غير وجهه، وصرف في غير حقه، واستعبد صاحبه، وملك قلبه وشغله عن الله والدار الآخرة، فيذم منه ما يتوسل به صاحبه الى المقاصد الفاسدة، أو شغله عن المقاصد المحمودة؛ فالذم للجاعل لا للمجوع<sup>244</sup>.

ولتحقيق مقصد الشريعة في حفظ المال وسائل منها حثها على التكسب من العمل الحلال وتنظيمها أحكامه، وحثها على استثمار المال وتكثيره في الوجوه المشروعة، ونهيها عن إتلاف المال أو تضييعه أو الاعتداء عليه؛ فنهت عن الإسراف في تناول المباحات، ونهت عن التبذير وإنفاق المال في المحرمات، ونهت عن أكل أموال الناس بالباطل، كأكله بالربا أو الرشوة أو الميسر ونحوه، أو السرقة بصورها، أو من خلال العقود الفاسدة، كما نهت عن تسليمه لمن لا يحسن التصرف، وشرعت أحكام الميراث والوصية والوقف على النحو الذي يعمل على حفظ المال حتى بعد موت صاحبه، كما حثت على حفظ الأموال المنتجة واستبقائها<sup>245</sup>.

243 د.نجوان رمضان، المقاصد الشرعية وفقه المستجدات "دراسة تأصيلية تطبيقية"، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق الاسكندرية، 2011، ص164.

244 محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ): عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين، دار ابن كثير، دمشق، بيروت/مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1409هـ/1989م، ص 258، 259.

245 محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي: مقاصد الشريعة الإسلامية، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ، 2004م، (2/140، 141)، (3/202، 238، 242).

"والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها. فالرواج دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق. وهو مقصد عظيم شرعي دل عليه الترغيب في المعاملة بالمال، ومشروعية التوثق في انتقال الأموال من يد إلى أخرى) (3/470، 471).

"ومحافظة على مقصد الرواج شرعت عقود المعاملات لنقل الحقوق المالية بمعاوضة أو بتبرع. وهي من قسم الحاجي كما تقدم. وجعل لزومها حصول صيغ العقود وهي الأقوال الدالة على التراضي بين المتعاقدين. واشترطت فيها شروط لفائدة المتعاقدين كليهما. فإذا استوفت شروطها فهي صحيحة، وبصحة العقد ترتب أثره. وكان الأصل فيها اللزوم بحصول الصيغ.

وتسهيلاً للرواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر، مثل المغارسة والسلم والمزارعة والقراض، حتى عدها بعض علمائنا رخصاً، باعتبار أنها مستثناة من قاعدة الغرر، وإن لم يكن فيها تغيير حكم من صعوبة إلى سهولة لعذر. واعتبروا في إطلاق اسم الرخصة عليها أن تغيير الحكم أعم من تغييره بعد ثبوته، أو تغيير ما لو ثبت لكان مخالفاً للحكم المشروع" (3/ 473).

"ولأجل مقصد الرواج كان الأصل في العقود المالية للزوم دون التخيير إلا بشرط" (3/ 474).

"وأما العقود التي جعلها فقهاؤنا غير لازمة بمجرد العقد بل حتى يقع الشروع في العمل، وهي الجعل والقراض باتفاق، والمغارسة والمزارعة على خلاف، فإنما نُظر فيها إلى عذر العامل لأنه قديخف إلى العقد لرغبة في العوض ثم يتبين له أنه لا يستطيع الوفاء بعمله. فمصلحة العقد بالأصالة في لزومه وتأخر اللزوم في هذه لمانع عارض" (3/ 474، 475).

"ومن معاني الرواج المقصود انتقال المال بأيدي عديدة في الأمة على وجه لا حرج فيه على مكتسبه. وذلك بالتجارة وبأعواض العملة التي تدفع لهم من أموال أصحاب المال. فتيسير دوران المال على آحاد الأمة وإخراجه عن أن يكون قاراً في يد واحدة أو منتقلاً من واحد إلى واحد مقصد شرعي... والشريعة قد بلغت إلى مقصدها هذا بوجه لطيف. فراعته لمكتسب المال حق تمتعه به. فلم تصادفه في ماله بوجه يخرجه لما هو في جبلة النفوس من الشح بالمال، فجعلت لحالة المال حكيمين أحدهما حكمه في مدة حياة صاحبه، والثاني حكمه بعد موت صاحبه.

فأما في الأول فأباحت لمالك المال في مدة حياة تصرفه فيه واختصاصه به حثاً للناس على السعي في الاكتساب لتوفير ثروة الأمة وإبعاد المفشلات عنها، فلم تجعل عليه في مدة حياة مكتسبه إلا حق الله فيه وهو الزكاة على اختلاف أحوالها، وتخمس المغنم.

والثاني حكمه بعد موت مكتسبه. وفي هذه الحالة نفذت الشريعة مقصدها من توزيع الثروة تنفيذاً لطيفاً، لأن مكتسب المال قد قضى منه رغبته في حياته، فصار تعلق نفسه مسألة بعد وفاته تعلقاً ضعيفاً إلا إذا كان على وجه الفضول. فعلم المكتسب باقتسام ماله بعد موته لا يثبته عن السعي والكد في تتميته مدة حياته، فشرع الإسلام قسمة المال بعد وفاة مكتسبه. وقد كانوا في الجاهلية يوصون بأموالهم لأحب الناس إليهم أو أشهرهم في قومهم تقريباً إليهم، وافتخاراً بهم، فأبطل الإسلام ذلك. فأوجب الوصية للأقارب... ثم نسخ بشرع المواريث المبيّن في القرآن والسنة، ولم يجعل لصاحب المال حق في صرفه بعد موته إلا في ثلث ماله أن يوصي به لغير وارث، فتم مقصد التوزيع بحكمة، وهي جعل المال صائراً إلى قرابة صاحبه لأن ذلك مما لا تشتمز منه نفسه، ولأن فيه عوناً على حفظ المال في دائرة القبيلة. وإنما تكون الأمة من قبائلها، فيؤول ذلك إلى حفظه في دائرة جامعة الأمة.

ولم تحرم الشريعة أولي الأرحام من حق في المال. وقد كان أهل الجاهلية يخرمون جانب المرأة من الميراث... ومن وسائل رواج الثروة القصد إلى استفاد بعضها. وذلك بالنفقات الواجبة على الزوجات والقرابة. فلم يترك ذلك لإرادة القيم على العائلة بل أوجب الشرع عليه الإنفاق بالوجه المعروف... ومن طرق الاستنفاد نفقات التحسين والترفيه. وهي وسيلة عظيمة لانفتاح الطبقتين الوسطى والدنيا في الأمة من أموال الطبقة العليا. وهي أيضاً عون عظيم على ظهور مواهب أهل الصنائع والفنون في تقديم نتائج أدواقهم وأناملهم" (3/ 475، 476، 477، 478).

"ومن وسائل رواج الثروة تسهيل المعاملات بقدر الإمكان، وترجيح جانب ما فيها من المصلحة على ما عسى أن يعترضها من خفيف المفسدة. ولذلك لم يُشترط في التبايع حضور كلا العوضين، فاغتر ما في ذلك من احتمال الإفلاس. وشرعت المعاملات على العمل مثل المغارسة والمساقاة واغتر ما في ذلك من الغرر. وشرعت البيوعات على الأوصاف كالبرنامج واغتر ما في ذلك من الضرر، قصداً في جميع ذلك إلى تسهيل المبادلة لتيسير حاجات الأمة (3/ 478).

"وقد كان كثير من التعامل في الإسلام في عهد النبوة حاصلًا بطريقة المعاوضة. فلذلك كثرت المنهيات من بيع الأشياء بأمثالها، لأن غالب تلك البيوع كان يتطرّقه الغرر والتغابن. ولعسر ضبط قيمة العوض، وكثرة اختلاف صفات وأنواع الجنس الواحد من تلك الأعواض، مثل أنواع التمر والحنطة وصفاتها في الجودة والرداءة والجدة والقدم، وكان احتياج أحد المتعاملين أو كليهما في المعاملة الواحدة إلى تحمل الغرر باعتاً للمحتاج منهما على تحمل الغرر لقضاء حاجته، وباعتاً للآخر على إلقاء المظنون به الاحتياج إلى تحمل الغبن والغرر. فالغرر والغبن لا يكادان يفارقان معاوضات الأعيان. ولذلك اغتفر فيها ما لا بد منهما ولم يغتفر ما زاد على ذلك. ألا ترى إلى إباحة بيع الجزاف في الأشياء التي تكال وتوزن ولم يبح بيع النقدين جزافاً" (3/ 480، 481).

"من مقاصد الشريعة تكثير التعامل بالنقدين ليحصل الرواج بهما" (3/ 482).

"وما أحسب نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن استعمال الرجال الذهب والفضة إلا لحكمة تعطيل رواج النقدين بكثرة الاقتناء المفضي إلى قلتها" (3/ 483).

"وأما وضوح الأموال فذلك إبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان. ولذلك شرع الإشهاد والرهن في التداين" (3/ 483).  
 "وإذا كان ذلك حكم حفظ مال الأفراد فحفظ مال الأمة أجل وأعظم. إذن فحق على ولاة أمور الأمة ومصرفي مصالحها العامة النظر في حفظ الأموال العامة سواء تبادلها مع الأمم الأخرى، ويقاؤها بيد الأمة الإسلامية.

فمن الأول: سن أساليب تجارة الأمة مع الأمم الأخرى، ودخول السلع وأموال الفريقين إلى بلاد أخرى، كما في أحكام التجارة إلى أرض الحرب، وأحكام ما يؤخذ من تجار أهل الذمة والحريين على ما يدخلونه من السلع إلى بلاد الإسلام وأحكام الجزية والخراج. ومن الثاني: نظام الأسواق والاحتكار وضبط مصارف الزكاة والمغانم ونظام الأوقاف العامة.

وحق على من ولي مال أحد أن يحفظه... وحق على كل أحد احترام مال غيره. ولذلك تقرّر غرم المتلفات وجعل سببها الإلتلاف. ولم يلتفت فيها إلى نية الإلتلاف لأن النية لا أثر لها في ذلك.

وأما إثبات الأموال فأردت به تقرّرها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة. فمقصد الشريعة في ثبات التملك والاكْتساب أمور:

الأول: أن يختص المالك الواحد أو المتعدد بما تملكه بوجه صحيح، بحيث لا يكون في اختصاصه به وأحقّيته تردّد ولا خطر... (3/ 484، 485).

"الثاني: أن يكون صاحب المال حرّ التصرف فيما تملكه أو اكتسبه تصرفاً لا يضر بغيره ضرراً معتبراً، ولا اعتداءً فيه على الشريعة. ولذلك حبر على السفيه التصرف في أمواله. ولم يجز للمالك أن يفتح في ملكه ما فيه ضرر بمالك آخر مجاور له. ومُنعت المعاملة بالربا لما فيه من الأضرار العامة والخاصة.

الثالث: أن لا يُنتزع منه بدون رضاه. وفي الحديث: "ليس لعرقٍ ظالمٍ حق" (2). فإذا تعلق حق الغير بالمالك وامتنع من أدائه أُنزم بأدائه. ومن هنا جاء بيع الحاكم، والقضاء بالاستحقاق. ولرعي هذا المقصد كان المتصرف بشبهة في عقار فائزاً بغلاته التي استغلها إلى يوم الحكم عليه بتسليم العقار لمن ظهر أنه مستحقه.

وتقريراً لهذا المقصد قررت الشريعة التملك الذي حصل في زمان الجاهلية بأيدي من صار إليهم في تلك المدّة، ومن انتقل إليهم منها" (3/ 487)

"وأما العدل فيها فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم. وذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها، وإما بعوض مع مالكةا أو تبرع، وإما بإرث. ومن مراعاة العدل حفظ المصالح العامة ودفع الأضرار. وذلك فيما يكون من الأموال تتعلق به حاجة طوائف من الأمة لإقامة

## أحمد ديهوم

وفي رحاب ذلك وجدت العديد من القواعد الأصولية والفقهية التي تهدف إلى حفظ هذه المقاصد أو المصالح، ومنها قاعدة "الضرر يزال" وهي قاعدة كلية كبرى<sup>246</sup> تفرع عليها عدد من القواعد منها: "الضرر لا يزال بالضرر"، "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، "درء المفسد أولى من جلب المصالح"، "الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها"، "ما أبيع للضرورة يتقدر بقدرها"، "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"، "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"، ومن القواعد الكبرى أيضا قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، والتي تفرع عنها قواعد منها أنه: "إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع الأمر ضاق"<sup>247</sup>.

وتطبيقا لذلك فإنه فيما يخص العقود، فإن العقد لا يعدل أو ينقضى أو يفسخ إلا بإتفاق المتعاقدين، وهذا ما يستتبع عدم مقدرة القاضى على تعديله إلا بناء على موافقة طرفيه<sup>248</sup>، وذلك تأسيساً على قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"<sup>249</sup>، إلا أن هناك استثناءات ترد على ذلك حال وجود ضرورات للحفاظ على المال وتجنب الضرر.

وتطبيقاً لذلك اعتنق الفقه الإسلامى تطبيقاتاً للتعامل مع تغيير الظروف التعاقدية بعد إبرام العقد بما يضر بأحد المتعاقدين، فمن جهة أولى خول فسخ عقد الإيجار وفقاً للمذهب الحنفى تحت

---

حياتها، مثل الأموال التي هي غذاء وقوت، والأموال التي هي وسيلة دفاع العدو عن الأمة مثل اللامة والأطام بالمدينة في زمن النبوة. فتلك الأموال وإن كانت خاصة بأصحابها إلا أن تصرفهم فيها لا يكون مطلق الحرية كالتصرف في غيرها. (3/ 488).

246 تشبه القواعد الكلية الكبرى النظريات العامة في العصر الحديث؛ لاستيعابها أحكاماً لا تحصى من مختلف أبواب الفقه، فهي أمهات القواعد، وفروعها منتشرة في الفقه كله، وهي القواعد الخمسة المشهورة: الأمور بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، الضرر يزال، العادة محكمة، د/ عبد العزيز عزام، القواعد الفقهية، القاهرة، دار الحديث، 1426هـ، 2005م، ص 62، 79.

247 د/ عبد العزيز عزام، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 114، 114، 121، 123، 126، 138، 144، 145، 147، 151، 160، 164. مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، أرام باغ، كراتشي، المواد من (17) إلى (33)، ص: 18، 19.

248 د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامى، القاهرة، طبعة معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية، 1958، ج6، ص 51، د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 45،

249 سورة المائدة، من الآية 1.

مسمى نظرية العذر، كما خول إنقاص الثمن وفقاً للمذهب المالكي والحنبلي تحت مسمى نظرية الجوائح<sup>250</sup>.

أما نظرية العذر فقد عرف العذر لدى الحنفية بأنه " عدم القدرة على المضي في تنفيذ العقد إلا بأضراراً لم تكن مرتبطة بالعقد منذ نشأته"<sup>251</sup>، ومفاد ذلك أن هناك ظرف وقع أثر في ظروف التعاقد بحيث أصبح التنفيذ يتضمن اضراراً بصورة مرهقة، ولكنه غير مستحيل<sup>252</sup>.

250 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 45، د. محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، ص 151.  
251 عبد الله عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف داماد أفندي، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د. ت، الجزء الثاني، ص 399 وما بعدها.

"(وتفسخ) الإجارة (بالعذر) عندنا؛ لأن المعقود عليه في الإجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافاً للشافعي... (وهو) أي العذر (العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق به) أي بعقد الإجارة (كقلع سن سكن وجعه) أي السن (بعدما استوجر له) أي لقلع السن، فإن العقد إن بقي لزم قلع سن صحح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها) أي لوليمتها (أو) طبخ لوليمة (اختلعت) عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها، فإن العقد إن بقي تضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكاناً ليتجر) فيه (فذهب ماله) أي مال المستأجر وأفلس (أو آجر شيئاً فلزمه) أي المؤجر (دين لا يجد قضاءه) أي قضاء دينه (إلا من ثمن ما آجره) من دار أو دكان (ولو) وصلياً (بإقراره) أي ولو كان الدين بإقرار المؤجر؛ لأنه لو بقي العقد يلزمه الحبس لأجله حيث لا يقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد، وفيه إشارة إلى أنه لو كان له مال غيره لا تفسخ".

252 فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الاميرية، 1314هـ، ج5، ص 145، شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير، وهو تكملة كتاب فتح القدير للكمال بن الهمام، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، د.ت، 222/7.

### نقول للإفادة

جاء في تبين الحقائق: " (و) تفسخ (بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في مجبهه) أي موجب العقد (إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) أي بالعقد (كمن استأجر رجلاً ليقلع ضرسه فسكن الوجع أو ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه أو حانوتاً ليتجر فأفلس أو آجره ولزمه دين بعيان أو ببيان أو بإقرار ولا مال له غيره أو استأجر دابة لسفر فبدا له منه لا للمكاري) وقال الشافعي لا تفسخ الإجارة بالإعذار إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان ومذهب شريح أن الإجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها؛ لأنها أجزيت للضرورة كالعارية ولا حاجة إلى إثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع وكونه أجزيت للحاجة لا يدل على عدم لزومه.



وقد أستلزمت هذه النظرية لتطبيقها عدة شروط، أولها: ضرورة كون العقد من عقود المدة، بحيث يكون هناك فترة زمنية بين إبرام وتنفيذ العقد، إذ لا مجال لتطبيق النظرية في العقود الفورية، وذلك كعقد الإجارة<sup>253</sup>.

ثانيها: حدوث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناء التنفيذ يستتبع كون الإلتزام مرهقاً إذ إنه حال تحقق العذر قبل التعاقد لا مجال لتطبيق النظرية، حيث لا وجود لتغيير الظروف التعاقدية<sup>254</sup>.

ألا ترى أن السلم أحيى للحاجة ويلزم إذا وقع بخلاف العارية فإنها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا، ثم المنافع غير مقبوضة في الإجارة فصار العذر فيها كالغيب قبل القبض في المبيع فيفسخ به إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الأمثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر الغيب فيجوز له الفسخ، وهذا لأن جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية". تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313 هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط2)، (5/ 145، 146).

جاء في الهداية: "وتفسخ الإجارة بالأعدار" عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا تفسخ إلا بالغيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها فأشبهه البيع. ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الإجارة كالغيب قبل القبض في البيع فتفسخ به، إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا "وهو كمن استأجر حدادا ليقطع ضرسه لوجع به فسكن الوجع أو استأجر طباحا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الإجارة؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد "وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، وكذا من أجر دكانا أو دارا ثم أفلس، ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما أجر فسح القاضي العقد وباعها في الديون؛ لأن في الجري على موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق على عدم مال آخر". الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593 هـ)، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ، (3/ 247، 248).

253 د.محمد رشيد المرجع السابق، ص 155

254 د.محمد رشيد قباني، المرجع السابق، ص 155.

ثالثها: ضرورة إصابة أحد المتعاقدين بضرر حال استمراره في تنفيذ التعاقد بالرغم من تغيير الظروف، وذلك بجانب كون هذا الضرر غير مرتبط أو غير مستحق نتيجة للإلتزامات التعاقدية<sup>255</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه حال تحقق هذه الظروف فإن النتيجة المترتبة هي فسخ العقد، وذلك لكون الإلتزام أصبح مرهقاً وبحيث تضمن أضراراً لأحد المتعاقدين ما كانت تتحقق لولا تغيير الظروف<sup>256</sup>.

أما نظرية الجائحة، فقد عرفت بأنها " كل ما يصيب الثمر من السماء كالبرد أو القحط، وتعد جائحة من فعل الإنسان إذا كان غالباً كالجيش"<sup>257</sup>، كما عرفت بأنها " كل آفة لا يد للإنسان بها، كالبرد والريح والجراد والعطش"<sup>258</sup>.

وقد اشترط لتطبيق احكام نظرية الجوائح عدة شروط؛ أولها: أن يكون من العقود متراخية التنفيذ، وهذا ما ينطبق مع شروط نظرية العذر لدى الحنفية، إذ أنه لا مجال لتغيير الظروف التعاقدية نتيجة ظروف طارئة او جائحة في العقود الفورية<sup>259</sup>.

ثانيها: أن تقع جائحة بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه تصيب المعقود عليه، وتتصف هذه الجائحة بالعمومية بحيث لا تنحصر آثارها على شخص بذاته، وذلك كالجراد والعفن والدود

255 د.محمد رشيد المرجع السابق، ص 155.

256 الإمام علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي، الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، 1394هـ-1974م، ج4، ص 197. د. محمد رشيد قباني، المرجع السابق، ص 156.

257 القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بإبن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، مطبعة الجمالية، الطبعة الأولى، 1329هـ، ج2، ص 156.

258 الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغنى ومعه الشرح الكبير على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت، دار الكتاب العربي، 1392هـ-1972م، ج4، ص216.

259 د.محمد رشيد قباني، المرجع السابق، ص 165.

## احمد ديهوم

والسوم التي تعطب الثمار<sup>260</sup>. هذا بالإضافة إلى اشتراط عدم إمكانية توقع الجائحة او التحفظ منها<sup>261</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حكم حدوث الجائحة يتمثل في تحمل البائع ضمان هلاك الشيء أو نقصانه، وذلك تأسيساً على ما روي " أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح"<sup>262</sup>، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لو بعثت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"<sup>263</sup>.

كما ذهب رأى إلى ان المشتري هو من يتحمل تبعه الهلاك او النقصان نتيجة الجائحة، وذلك استناداً إلى ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أن امرأة دخلت عليه وقالت له " إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبها الجائحة فسألته أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "تألى ألا يفعل خيراص" فقالوا لو كان واجباً لاجبره"<sup>264</sup>.

وأياً ما كان الذي تحمل تبعه الهلاك فإن مفاد النظرية ان تغيير الظروف التعاقدية نتيجة حدوث جائحة، يرتب التدخل لإزالة الضرر الواقع على احد المتعاقدين نتيجة هذه الجائحة.

### المطلب الثاني

260 الإمام مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى، مصر، مطبعة السعادة "طبعة جديده بالافست، دار صادر بيروت، 1323هـ، المجلد الخامس، 37/12، 38، ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، 156/2.

261 ابن رشد الأندلسي، المرجع السابق، 156/2.

262 المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، باب وضع الجوائح،

رقم: (1554)، (3/ 1191). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، 1392، (10/ 216، 217).

263 صحيح مسلم، المرجع نفسه، باب وضع الجوائح، رقم: (1554)، (3/ 1190).

264 ابن قدامه، المرجع السابق، 215/4.

## موقف التشريعات الوضعية

تباينت مواقف التشريعات الوضعية من نظرية الظروف الطارئة-كما سبق الذكر-، وقد تجلى هذا التباين فى موقف المشرع الفرنسى والمصرى، إذ ظل رفض كلاهما النظرية فى بداية الأمر، وذلك قبل أن يقرروا بها، وإن اختلفت الصياغات فيما بينهم، ويمكن توضيح ذلك فيما يلى:-

الفرع الأول: الظروف الطارئة والقانون الفرنسى.

الفرع الثانى: الظروف الطارئة والقانون المصرى.

## الفرع الأول

الظروف الطارئة والقانون الفرنسى

تأثر القانون الفرنسي بالعديد من الأفكار الفلسفية المشبعة بالحرية الفردية، إذ ذاع صيت أفكار جان جاك روسو الذي أرجع نشأة الدولة إلى إبرام عقد فيما بين الأفراد، بما يعكس الإرادة الفردية الحرة وسيادة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>265</sup>.

وقد ترتب على ذلك أن عد مبدأ سلطان الإرادة أمر مقدس، بحيث عدت القوة الملزمة للعقد أمر مفروغ منه لا يجوز مناقشته، وهذا ما أستتبع عدم صدور أى احكام قضائية للتعامل مع تغيير الظروف<sup>266</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى وجود خلاف فقهي حول نظرية الظروف الطارئة، فبينما ذهب رأى إلى مساييرة الإتجاه برفض النظرية، وذلك استناداً إلى ضرورة إحترام الحريات الفردية للأفراد، وما تم الإتفاق عليه، إذ ان الفرد هو مركز الحق وغايته، وأن الإرادة هي منشأ الإلتزامات وهذا ما يستتبع إحترامها، حيث أنه كلما تم إحترام الإتفاقات والإرادة تستقر العقود وتبنى الثقة<sup>267</sup>.

وهذا بالإضافة إلى ان إحترام اتفاق الأطراف يشترطه اعتبارات النظام الإجتماعي، إذ أن استقرار المعاملات وبناء الثقة يتطلب التمسك بما تم الإتفاق عليه حتى ولو طرأ ظروف آثرت على التعاقد، حيث ان قبولها قد يهدد الأستقرار وسلامة المعاملات<sup>268</sup>.

ومفاد ما سبق ان التدخل للتعامل مع التغيير في الظروف قد يحقق مصلحة فردية من حيث رفع جزء من الاضرار عن كاهل احد المتعاقدين، إلا أن ذلك ينعكس بالأضرار على المنفعة الاجتماعية التي تؤسس على احترام التعاهدات وتنفيذها، إذ ان التدخل قد يخفف عن أحد المتعاقدين إلا انه في ذات الوقت يؤثر على الطرف الأخر ويضر به<sup>269</sup>.

كما أن تخويل التدخل وإعادة النظر في الإلتزامات يخل بالمبداءى القانونية والاخلاقية التي تستند إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أن الإخلال بها يحط من الإنسان وشرفه<sup>270</sup>.

Jean Jacque Rousseau: The social contract and discourses, Translated by G.D.H Cole, Aldine press, 265 London, 1975, p.173 ets.

266 د.عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 332 فقرة 291.

267 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 21.

Colin et Capitant: Traite de droit civil rfondu par J.de la morandiere, T11, p.885. 268

Niboyet: Cours de droit civil, 1938-1939, p.412 ets. 269

Mazeud: Lecons de droit civil, T1, p.298. 270

فيما ذهب رأى آخر إلى ضرورة إقرار النظرية استناداً إلى أن الحقوق تنشأ للمجتمع وليس للفرد بذاته، إذ ان الفرد بمفرده لا يستطيع إنشاء الحق، وإنما تنشأ الحقوق فى الجماعة تأسيساً على التبادل، إذ ان الحقوق إجتماعية ولا تحدد بالإرادة الحرة<sup>271</sup>.

فوفقاً لذلك الإتجاه الإرادة لا تنشئ القواعد القانونية، وإن عدت شرطاً لتطبيقها وذلك بصورة تلائم الضرورات الاجتماعية والاقتصادية، وهذا ما يستتبع تدخل الدولة لتوجيه العقود، بحيث يتم إدخال شروطاً جديده.

كما ان التطور وتغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية بصورة تؤثر على التعاقدات، وبما يؤدي إلى الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنها يستتبع ضرورة التدخل وإزالة هذا الخلل الذى يؤدي إلى إرهاب المدين<sup>272</sup>.

وقد انعكس هذا الخلاف الفقهى على موقف المشرع الفرنسى، إذ وجدت آثار لنظرية الظروف الطارئة فى القانون الفرنسى وذلك خلال العصور الوسطى، إلا أن هذا الآثار سرعان ما تلاشت فى ضوء سيادة وانتشار مبدأ سلطان الإرادة<sup>273</sup>.

وقد استتبع ذلك اعتبار الفرد جوهر ولب النظام، بما مفاده أن حريته تعد أمر مقدس لا يجوز المساس به، وهذا ما انعكس على نصوص المجموعة المدنية الفرنسية المعروفة بمجموعة نابليون، إذ تضمنت العديد من النصوص التى تقس من العقد وإتفاق الأطراف، كنص المادة 1134 الذى تضمن المبدأ الراسخ منذ القدم "الفرد عبداً للإلتزامه"<sup>274</sup>.

ومما سبق يتضح ان التقنين الفرنسى قد دعم فكرة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك إنعكاساً لأفكار الحرية وما تضمنته افكار المذهب الفردى آنذاك، بحيث عدت نظرية الظروف الطارئة لا

271 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 22.

272 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 23.

273 د.حسيو الفزاري، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

274 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 14، د.حسيو الفزاري، المرجع السابق، ص 100

مجال لتطبيقها، وهذا ما انعكس على سلطة القاضي في مراجعة العقود، إذ لم يكن له ذلك حتى في حال تغيير الظروف او تبديلها<sup>275</sup>.

وبالرغم من عدم النص على الظروف الطارئة كنظرية عامة في التقنين الفرنسي، إلا أن المشرع الفرنسي وعلى أثر تطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في أعقاب الحربين العالميتين، قام بالتدخل للتعامل مع تغيير الظروف في حالات خاصة، وذلك بما يعكس تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالات<sup>276</sup>.

فقد قام المشرع الفرنسي بعد إنتهاء الحرب العالمية الأولى والثانية بإصدار تشريعات تخول للقاضي سلطة فسخ كافة العقود التجارية تمديد مدة العقد أو إنقاص الأجرة لذات الأسباب ، وذلك حال إبرامها وتسببها في إرهاب المدين أو خسارته خسارة غير متوقعة أو بصورة فادحة، كقانون "Loi Faillot" المؤرخ 1941/6/24<sup>277</sup>.

كما أصدر المشرع الفرنسي عام 1957 قانوناً خول للمؤلف الذي تنازل عن حقوقه الادبية والمادية لمؤلفه أن يطلب تعديل الثمن المتفق عليه، وذلك حال إكتشافه كونه مغبوناً نتيجة عدم قدرته على توقع نجاح مؤلفه، وذلك شريطة أن يتجاوز الضرر حداً معيناً<sup>278</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان القضاء الفرنسي قد سائر هذا الموقف في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ منع القاضي من النظر في تعديل الإتفاقات التعاقدية، وذلك بغية إعادة التوازن للعقد نتيجة ظروف غير متوقعة سببت عدم التوازن العقدي، إذ رأى ان ضمان الأمن القانوني من خلال تنفيذ العقد أولى من تحقيق مبادئ العدالة<sup>279</sup>.

275 د.حسيو الفزاري، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها،

276 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 26.

277 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 27.

Colin et Capitant: Traite de droit civil rfondu par J.de la morandiere, T11, p.868. 278

279 د.أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنعية قضائية وصياغة تشريعية، كلية القانون الكويتية، المؤتمر السنوي

الرابع "القانون أداة للإصلاح والتطوير"، مايو 2017، ص 322.

غير أن مسلك محكمة النقض الفرنسية قد شهد تطوراً بصدد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ أظهرت مرونة في إعادة التفاوض حول بنود التعاقد حال تغيير الظروف، وذلك تأسيساً على تطبيق مبادئ حسن النية في التفاوض لإعادة التوازن العقدي<sup>280</sup>.

وقد وجد لهذا الإتجاه صدى لدى المشرع الفرنسي فقرر إستحداث نصوص لإقرار نظرية الظروف الطارئة، وذلك بموجب مرسوم 10 فبراير 2016، إذ نصت المادة 1195 من المرسوم " إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على أن يستمر في تنفيذ إلتزاماته أثناء إعادة التفاوض. وفي حال رفض أو فشل إعادة التفاوض، فإنه يجوز للطرفين الإتفاق على فسخ العقد في الوقت وبالشروط التي يحددها، أو أن يطلبوا من القاضى تحديد مصير العقد، فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضى، بناء على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنهاءه في الوقت وبالشروط التي يحددها"<sup>281</sup>.

ومفاد ما سبق ان المشرع الفرنسي قرر صراحة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك شريطة أن يقع حادث لا يد للاطراف فيه، وذلك كتغيير الظروف الاقتصادية من تبدل اسعار السوق آثر الأزمات الاقتصادية، او وجود صراعات سياسية.

كما يلزم لإعمال النص كون الإلتزام مرهقاً بصورة كبيرة، شريطة ألا يكون الطرف المرهق قد ابدى استعداداه لتحمل تبعة هذه الظروف وتحمل تكاليف التنفيذ، وهذا ما يستتبع كون النص غير متعلق بالنظام العام، بحيث يمكن الإتفاق على مخالفته<sup>282</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان شروط تطبيق النص واحكامه بما تتضمنه من آثار لتغيير الظروف على العقد، تعكس مدى تمسك المشرع الفرنسي بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ قررت المادة سالفه الذكر التعامل مع تغيير الظروف من خلال ثلاث مراحل أولاًم اتفاقية وثانيهم شبة اتفاقية واخيراً مرحلة قضائية.

Cass.Com.3 Novembre 1992 no 90-18547, Huard, 280  
<https://www.legifrance.Gouv.Fr/Affichjurijudi.do.Idtexte=Juritext000007029915>

281 د.أشرف جابر، المرجع السابق، ص 323.

282 د.أشرف جابر، المرجع السابق، ص 323 وما بعدها.



فمن جهة المرحلة التعاقدية، فقد قررت المادة ضرورة إعادة التفاوض فيما بين الطرفين لإتخاذ إجراء حال تغيير الظروف، بحيث لا يجوز لأى منهما إتخاذ إجراءً منفرداً، كما لا يجوز اللجوء إلى القضاء مباشرة، وهذا المرحلة ما يوصم هذه المرحلة بكون القضاء لا شأن له فيها<sup>283</sup>.

أما المرحلة شبة الإتفاقية، ففيها يتفق الأفراد فيها على تدخل القاضى حال عدم اتفاهم، وذلك لتحديد مصير العقد بحيث يخول للقاضى سلطة مراجعة شروط التعاقد، وذلك تأسيساً على اتفاق الطرفين.

أما عن المرحلة القضائية ففيها يطلب احد الاطراف تدخل القاضى، وذلك حال عدم اتفاق الأطراف على تدخله فى مدة معقولة، ويخول للقاضى هنا سلطة تحدي مصير العقد إما بتعديل شروطه أو إنهاءه، وهنا يتمتع بسلطات تقديرية واسعة<sup>284</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أى ما كان الوضع فإن المدين المرهق ملزم وفقاً لنص المادة 1195 فرنسى بتنفيذ الإلتزام، وذلك طالما لم يتم التوصل إلى إتفاق إلى إعادة الإتفاق، حيث يجب على الطرف الذى أصبح إلتزامه مرهقاً تنفيذ الإلتزامات إلى حين قبول الطرف الآخر التفاوض لإعادة التوازن<sup>285</sup>.

ومما سبق كله يتضح أن موقف المشرع الفرنسى من تطبيق نظرية الظروف الطارئة قد شهداً تبايناً من عدم النص ورفض تطبيق النظرية، مروراً بالتدخل فى حالات خاصة لإقرارها، وصولاً إلى إقرارها بنص صريح وفقاً لمرسوم 10 لسنة 2016.

283 د.أشرف جابر المرجع السابق، ص 324.

284 د.أشرف جابر، المرجع السابق، ص 325.

285 د.أشرف جابر، المرجع السابق، ص 324.

## الفرع الثانى

## الظروف الطارئة والقانون المصرى

شهد التشريع المصرى تطوراً بشأن إقرار نظرية الظروف الطارئة يشابه تطور التشريع الفرنسى، إذ كان للمشعر والقضاء الفرنسى أثراً فى الفكر القانونى المصرى، وهذا ما تظهر آثاره إلى الآن فى العديد من المناحي.

فقد تأثر القضاء المختلط فى مصر بما انتهى إليه القضاء الفرنسى من رفضه النظرية، بل إن القضاء المصرى لم يقصر الرفض على العقود المدنية بل إمتد لتطبيق رفضه على العقود الإدارية أيضاً، وذلك بخلاف القضاء الفرنسى<sup>286</sup> - كما سبق الذكر -.

إذ قضى بأن " نظرية الظروف الطارئة غريبة تماماً عن القانون والقضاء المختلط، وعلى ذلك فإن سلطة المحاكم على القانون وعلى العقد -الذى هو شريعة المتعاقدين- إنما هى سلطة تفسيرية لتأمين قوة الاتفاقات التى إبرامها بحرية، ولا يجوز لها تعديل هذه الإتفاقات. وليس من حق المحاكم أن تحل محل المتعاقدين وتعديل فى شروط العقد لتعيد ما اختل من توازنه الإقتصادى بسبب ظروف موضوعية أدت إلى غرم أحد الطرفين. فإذا أخطأ أحد المتعاقدين فى تقدير ما يؤمل من نفع او فيما يرتجيه من العقد، فإن ما يلحقه من غبن بسبب هذا الخطأ فى التقدير، مهما بلغ شأنه، لا يؤثر أبداً فى صحة الإلتزام. وإن هذه المبادئ تطبق بصورة طبيعية على صكوك الإمتيازات الإدارية التى لا يستطيع القاضى تبديلها، لعل أن وضع شروط جديدة قد تكون أكثر ملاءمة لتطور الظروف"<sup>287</sup>.

ومفاد هذا الحكم ان القضاء قد رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك استناداً على وجود خطأ فى جانب الطرف المرهق، متمثل فى عدم تقديره الصحيح لمنافع العقد، وهذا ما يستتبع إعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

286 د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 91.

287 حكم محكمة الاسكندرية 1926/5/6.

وتأكيداً لذلك فقد قرر القضاء المختلط تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وذلك فى العقود التى أبرمت خلال الحروب، إذ أنه وبالرغم من أثر الحرب على التنفيذ بما يتضمنه من صعوبات إلا ان ذلك لا يبرر التخلص من الإلتزام، إذ كان على الطرف المضرور تقدير ذلك<sup>288</sup>.

وقد سار القضاء الأهلى على ذان نهج القضاء المختلط فى رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ قرر أن إرتفاع أسعار السلع المورده أثناء التنفيذ عن التعاقد بما رتب خسارة فادحة للمدين، لا يعد من المبررات التى تخول الخروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم لا يعفى من المسئولية<sup>289</sup>.

إلا ان هذا القضاء قد ما لبث أن شهد تطوراً، إذ ذهبت محكمة استئناف القاهرة بقبول تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك فى نزاع تضمن إرتفاع أسعار سلع اتفق على توريدها أثناء التنفيذ وبعد التعاقد<sup>290</sup>.

وقد أستند المحكمة فى تطبيقها إلى انه وإذا كان المقرر إحترام العقود كونه شريعة الأطراف وقانونهم، إلا ان ذلك يجب ألا يناقض مبادئ العدالة والإنصاف، إذ انه من الظلم عدم التدخل حال وجود ظروف استثنائية لم تكن متوقعة، أثرت على الإلتزامات بحيث عدت مرهقه بصورة تخل بالتوازن العقدى للطرفين.

كما انه وبالرغم من عدم النص صراحة على نظرية الظروف الطارئة فى نصوص التقنين المدنى-القديم- إلا ان المشرع أستند إليها لتحقيق العدالة والإنصاف فى الإثراء على حساب الغير والإفراط فى استعمال الحق<sup>291</sup>.

288 استئناف مختلط، 1948/6/2، م 60، ص133.

289 محكمة الأسكندرية الكلية الأهلية، 1923/12/20، مج 28، ص 223، رقم 3/116..

290 د.عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، المرجع السابق، ص 548 وما بعدها، د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 93.

291 د.عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق، ص 549 وما بعدها

وقد قوبل هذا الحكم بالرفض من قبل محكمة النقض التي نقضت الحكم وصافه الحكم بأنه قام بتأويل القانون مما قيد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها أقرت في ذات الوقت أن النظرية تقوم على أساس العدالة والإنصاف<sup>292</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الخلاف القضائي قد انتقل إلى الفقه، إذ ذهب جانب من الفقه إلى إنتقاد حكم محكمة استئناف القاهرة، أستناداً إلى ان هذا التأويل قد خالف المتسقر عليه في القضاء المصري والفرنسي لكونهما لهما ذات الأساس، إذ المبادئ الأساسية بهما واحده.

كما أن مبدأ شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد هي من المبادئ الأساسية المقرره في كلاهما دون تمييز، ومن ثم لا يمكن الإقرار بتطبيق النظرية، لعدم النص عليها صراحة في التشريع المصري من جهة، ومن جهة أخرى لضمان استقرار المعاملات بحيث يمنع القاضى من التدخل بسلطاته التقديرية لتقدير الإرهاق بما يخرج عن نطاق وظيفته<sup>293</sup>.

فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تأييد حكم محكمة استئناف القاهرة، وذلك استناداً على النظرية تحقق العدالة والإنصاف، إذ ان الجأثر المترتب على أعمالها هو إنقاص الإلتزام لا إنقضاء هن وهذا ما يحقق التوازن العقدي ومن ثم العدالة، كما ان القضاء الإدارى قد أقر تطبيق النظرية من خلال نظرية سوء استعمال الحق<sup>294</sup>.

ومما هو جدير بالذكر ان هذا الوضع من حيث الخلاف في رفض النظرية او إقرارها يشابه ما حدث في فرنسا من خلافات حول النظرية من حيث الإقرار او الرفض.

كما ان التشابه يظهر أيضاً في موقف المشرع المصري، إذ أنه خلال التقنين المدنى القديم لم ينص صراحة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إلا انه تدخل في حالاً خاصة لتخفيف الإلتزامات عن المدنيين في ظروف معينه، وذلك في أعقاب الحروب العالمية، إذ قرر وقف الآجال

292 نقض مدنى 14 يناير 1932، مجموعة عمر 1، رقم 32 ص 52.

293 د.حامد ذكى، عقد التوريد وتغير الظروف الفجائى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية العدد الاول، يناير 1932، ص 96 وما بعدها، د.حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزامات فى القانون المدنى المصرى، د.ن، 1945، ص 251، د.حلمى بهجت بدوى، أصول الإلتزامات، د.ن، 1943، ص 464 وما بعدها.

294 د.عبدالرازق السنهورى، نظرية العقد، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، 1998، الجزء الثانى، ص

976 وهامشها رقم 1.

والتدخل فى عقود الإيجارات وتحديد الأسعار بصدد المواد الغذائية<sup>295</sup>، وهذا ما يشابه ما قرره المشرع الفرنسى فى ذات الظروف.

وقد أستقر هذا الخلاف ذلك من خلال نص التقنين المدنى المصرى الحالى على تطبيق النظرية، وإن كان ذلك سابقاً على المشرع الفرنسى بمدة طويلة، وذلك فى مادته 147 فقرة 2 وذلك تحقيقاً لمبادئ العدالة واستناداً إلى نظرية الضرورة فى الفقه الإسلامى، فقد ذكر فى المذكرة الإيضاحية ما نصه"-

" وقد اخذ المشرع أيضاً عن الشريعة الإسلامية نظرية التعسف فى استعمال الحق ....، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة، اخذ به القضاء الغدارى فى فرنسا دون القضاء المدنى، فرجح المشروع الاخذ به استناداً إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية"<sup>296</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى ان نص التقنين المدنى المصرى يتضمن لإعمال النظرية كون العقد من العقود المتراخية فى التنفيذ، أى ما تسمى بعقود المدة، إذ لا مجال لتطبيق النظرية فى العقود الفورية.

كما يشترط ايضاً أن تكون الظروف الإستثنائية ظروف عامة، بحيث لا تقتصر على شخص معين بل إنها تصيب الكافة، وان تكون غير متوقعه، هذا بالإضافة إلى جعلها التنفيذ مرهقاً وليس مستحيلاً، وهذا ما يرتب تدخل القاضى لرد الإلتزام إلى الحد المعقول<sup>297</sup>.

ومفاد ذلك ان المشرع المصرى قد أقر نظرية الظروف الطارئة واضعاً لها شروط لإعمالها، وهذا ما أقره المشرع الفرنسى حديثاً- كما سبق الذكر-، إلا أن النصوص تظهر تفوق النص المصرى من حيث الصياغة والحكم.

إذ أن النص المصرى قد كان صريحاً فى ضرورة رد الإلتزام إلى الحد المعقول، وهو فى ذلك ترك للقاضى السلطة التقديرية فى تحقيق ذلك، وهذا ما ينتهى إليه المشرع الفرنسى ولكن بعد

295 د.عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 96.

296 القانون المدنى مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الاول، الباب التمهيدي "أحكام عامة"، الحكومة المصرية وزارة العدل، القاهرة،

دار الكتاب العربى، د.ت، ص 21 وما بعدها.

297 د.عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، المرجع السابق، بند 420، ص 553 وما بعدها.

محاولة التوصل إلى إتفاق فيما بين الطرفين وحال عدم اتفاقهما يتفقا على اللجوء إلى القاضى،  
وحال عدم اتفاقهما فى خلال مدة معقولة يجوز لاحد الطرفين اللجوء إلى القاضى.

ومفاد ذلك ان النص المصرى يراعى عامل الوقت فى معالجة الإلتزام المرهق وتنفيذه فى ضوء وقوع الحدث او الظرف الطارىء، كما أن المشرع الفرنسى أوجب على الطرف المضرور الإستمرار فى تنفيذ إلتزامه إلى حيث التوصل إلى إتفاق، وهذا ما يتعارض مع أساس النظرية من حيث وجوب تحقيق العدالة والإنصاف من خلال إعادة التوازن للعقد وعدم تنفيذ الإلتزام المرهق إلى حين رده إلى الحد المعقول.

### الخاتمة

تطرقنا فى هذا البحث لأساس نظرية الظروف الطارئة ونشأتها التاريخية والفلسفية، وذلك من خلال أصل الفكرة فى المجتمعات القديمة وصولاً إلى العصور الحديثة.

وقد وجدت العديد من الأفكار التي عدت أساساً لنظرية الظروف الطارئة، فمن جهة أولى عدت مبادئ العدالة وتطبيقاتها فى العصور المختلفة أساساً، وذلك بما تتضمنته من عدم الظلم والمساواة.

كما عد مبدأ حسن النية أساساً للنظرية، وذلك تأسيساً على ان العقود يجب أن تنفذ بحسن النية، وهذا ما يستتبع التدخل حال وجود ما يؤثر على تنفيذ الإلتزامات بصورة ترتب خسارة فادحة لأحد الاطراف.

هذا بالإضافة إلى وجود العديد من المبادئ القانونية التي مثلت أساساً للنظرية، فعد مبدأ التعسف فى استعمال الحق أساساً والإثراء بلا سبب والغبن اللاحق، وإن تميزت الظروف الطارئة عن هذه المبادئ والنظريات من حيث المضمون.

أما من الناحية الأفكار الفلسفية فقد وجدت النظرية صدى لها فى أفكار فلاسفة الرومان، وذلك من خلال تتبع أفكار شيشرون وسينك، وهذا ما أنعكس على مقولة العديد من الفقهاء الرومان فيما بعد، بحيث وجدت العديد من التطبيقات التي عكست مضمون النظرية.

وقد ظل للنظرية أثراً فى أفكار الفلاسفة مروراً بالعصور الوسطى وصولاً للمدارس الحديثة، حيث أقر فقهاء مدرسة القانون الطبيعي النظرية، وذلك استناداً لـ "جروسيوس" و "بفندروف".

حيث ذهب كلا منهما إلى ضرورة التقيد بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن ذلك لا يعنى الإضرار بالآخرين، فظهرت معانى الإثارة والتضحية من أجل الطرف الآخر حال وجود ظروف آثرت على الإلتزامات التعاقدية.

أما من الناحية التاريخية فقد ارتبطت نظرية الظروف الطارئة بالعقود وتنفيذها ومبادئ العدالة بصفة عامة، وقد تضمنت العديد من التشريعات القديمة تطبيقات لمضمون النظرية من حيث التعامل مع تغيير الظروف التعاقدية أثناء التنفيذ وبعد التعاقد.

وهذا ما ظهر فى القوانين الشرقية من خلال القوانين الفرعونية والعراقية القديمة، كما ظهر ذلك ايضا من خلال قواعد القانون الرومانى الذى اظهرت الحاجة إلى تطوره.

حيث ان القانون الرومانى عد أساساً تاريخياً لما تضمنه من تطبيقات وتطوراً أظهر بوضوح مضمون النظرية، فأمام تطور المجتمع والتجارة بصفة خاصة، ظهرت حاجة القانون الرومانى إلى التطور، وهذا ما استتبع ظهور قواعد مرنة تحكم المعاملات التجارية ومن ثم الإلتزامات التعاقدية، حيث كان الهدف منه مواكبة تطور توسعات الدولة والتعامل مع الاجانب.

وتجلى هذا التطور فى قواعد الإلتزامات والعقود فى القانون الرومانى، حيث ساد مبدأ الرضاية فى العقود كما تم التخلى عن الشكلية التى هيمنت فترة طويله.

كما اظهر تطور القانون الرومانى تطبيقاً واضحاً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك فى ظل تنظيمه لاحكام عقد الإيجار، إذ خول للمستأجر طلب إنقاص الاجره حال وجود ظرف نشا بعد التعاقد وأثناء التنفيذ أثر على الإستفادة من العين محل العقد.

وقد وجد لهذه التطبيقات بما تحمله من جوهر للنظرية خلال العصور الوسطى، حيث تضمنت احكام القانون الكنسى التعامل مع تغيير الظروف بعد التعاقد وآثناء التنفيذ.

كما وجدت نظريات فى الفقه الإسلامى تعكس تطبيق النظرية، سواء من خلال نظرية العذر او الجائحه، وهى ما استلزمت العديد من الشروط التى تطابقت مع الشروط المنصوص عليها فى العصور الحديثة.

وقد عكست التشريعات الحديثة التباين فى إقرار النظرية من عدمه، فقد سادت شرط الظرف الطارىء المعاملات التجارية الدولية، كما نصت العديد من التشريعات على النظرية صراحة.

إلا ان الملاحظ ان المشرع الفرنسى وكذلك المصرى قد مرا بالعديد من التطورات لإقرار النظرية صراحة، وقد تشابه فى العديد من الظروف إلى حد كبير.

فكلاهما رفضا النص صراحة على النظرية فى بداية الأمر، وهذا ما نعكس على احكام القضاء فى كلا البلدين، إلا أن التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية استتبع تدخل المشرع لإقرار تطبيق النظرية فى العديد من الحالات الخاصة.



فكلا المشرعين تدخلا فى أعقاب الحروب العالمية لإعادة التوازن العقدى فى حالات خاصة كعقود الإيجار والتأمين، وهذا ما أفسح المجال للمحاكم إلى تطبيق النظرية دون نصن وإن قوبل ذلك بالرفض.

وإزاء التطورات وتحقيقاً لمبادئ العدالة فقد قرر المشرعين النص على النظرية صراحة، وإن كان المشع المصرى أسبق بعقود عن نظيره الفرنسى.

كما أن المشرع المصرى كان نصه محكماً بالمقارنة بالنص الفرنسى الذى عكس آثار التمسك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ ألزم المتعاقد المضرور بتنفيذ إلتزامه طالما لم يتم الإلتفاق حتى ولو كان مرهقاً.

## المراجع



## أولاً: المراجع العربية:

- أبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، القاهرة، دار الحديث، 2009.
- د. احمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- د.أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية فى القانون الرومانى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ت.
- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1979
- د.أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد، دن، 1954.
- أرنست باركر، النظرية السياسية عند اليونان، ترجمة لويس اسكندر، القاهرة، مؤسسة سجل العرب، 1966.
- د.أشرف جابر، الإصلاح التشريعى الفرنسى لنظرية العقد، صنيسة قضائية وصياغة تشريعية، كلية القانون الكويتية، المؤتمر السنوى الرابع "القانون أداة للإصلاح والتطوير"، مايو 2017.
- د.السيد العربى حسن، أصول القانون الكنسى "دراسة فى قوانين الكنيسة الاوربية- العصور الوسطى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
- د.السيد عبد الحميد فوده، القانون الفرعونى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.
- د.السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 2003.
- د. السيد عبد الحميد فوده، القانون العراقى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.
- د.السيد عبد الحميد فوده، مبدأ حسن النية فى القانون الرومانى، الأسكندرية، دار الفكر الجامعى، 2010.

- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر 2012-2013.
- د.حامد ذكي، عقد التوريد وتغير الظروف الفجائي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية العدد الأول، يناير 1932.
- د.حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن "دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1979.
- د. حسن عبد الحميد، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية مقدمة تاريخية لمفهوم القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، د. ت، الطبعة الرابعة..
- د.حسن كيره، المدخل إلى القانون، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1971.
- د.حلمى بهجت بدوى، أصول الإلتزامات، دن، 1943.
- د.حمدي عبد الرحمن، المدخل إلى القانون، دن، 1981.
- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وآثرها في التوازن الاقتصادي للعقد "دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الامارتى، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2017.
- ديودور الصقلي في مصر، نقله من اليونانية إلى العربية، الأستاذ وهيب كامل، القاهرة، دار المعارف، 1947.
- د.سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مطبعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991.
- د.سعيد السيد على، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دن، 2005.
- د.سمير تناغو د.محمد حسين منصور، القانون والإلتزام "نظرية القانون- نظرية الحق- نظرية العقد احكام الإلتزام"، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- د.شفيق شحاته، التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة، لمطبعة العالمية، 1958.
- د.شفيق شحاته، نظرية الإلتزامات في القانون الرومانى، دن، 1963.

- د.شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود "دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، الأردن، دار دجلة، 2008.
- د.صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967.
- د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية " الجزء الثانى - الشرائع السامية"، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000.
- د.صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- د.صوفى أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964.
- د.طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ نظم القانون المصرى، دار النهضة العربية، د.ت.
- د.طه عوض غازى، الأصول التاريخية للشرائع الغربية "الشرعية الرومانية والشرعية الانجلوسكسونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
- د.طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت.
- د.عادل بسيونى، الوسيط في تاريخ القانون المصرى، القاهرة، نهضة الشروق، 1997.
- د. عادل بسيونى، الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، دار الثقافة العربية، 2002-2003.
- د.عاطف النقيب، نظرية العقد، بيروت، منشورات عويدات، 1988.
- عبد الحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2014.
- د.عبد الحليم عبد اللطيف القونى، حسن النية وأثره في التصرفات فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.
- د.عبد الحى حجازى، النظرية العامة للإلتزام "الجزء الأول- مصادر الإلتزام، القاهرة، المطبعة العالمية، 1962.

- د. عبد الرزاق السنهورى، نظرية العقد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 1998، الجزء الاول.
- د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد "مصادر الإلتزام- المجلد الاول"، بيروت، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة الجديد، 2015.
- د. عبد الرزاق السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، القاهرة، طبعة معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية، 1958.
- د. عبد السلام الترماني، محاضرات فى القانون الرومانى، حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1964-1965.
- د. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة "دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية فى الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية فى البلاد العربية، القاهرة، دار الفكر، 1971.
- د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية فى العقود دراسة مقارنة، لبنان، منشورات الزين الحقوقية، 2006.
- د. عبد الودود يحيى، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات "المصادر - الاحكام - الأثبات"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
- د. على بدوى، أبحاث التاريخ العام للقانون "تاريخ الشرائع"، دن، الطبعة الثالثة، 1947، الجزء الأول.
- د. على حافظ، أساس العدالة فى القانون الرومانى، لجنة البيان العربى، 1951.
- د. فايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- د. فخرى ابو سيف مبروك، دراسات فى تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دن، 1981-1982.
- فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة فى القانون المدنى الجزائرى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2017-2018.
- د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص، الجزء الثانى، طبعة نادى القضاء، الطبعة الثانية، 2005.

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، إشراف نعيم العرقسوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، الطبعة الثامنة، 2005.
- د.محمد الحبيب بن الخوجه، مقاصد الشريعة الإسلامية لشيخ الإسلام الشيخ الطاهر بن عاشور، د.ن، د.ت.
- د.محمد حسن منصور، العقود الدولية، الأسكندرية، دار الجامعة الجديد، 2009.
- د.محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية.
- د.محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد، 1963.
- د.محمد عبد الهادي الشنقيري، دروس في تاريخ القانون المصري، د.ن، 1985.
- د.محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، الأسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2010.
- د.محمد نجدات محمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دمشق، دار المكتبي، 2007.
- د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، القاهرة، دار الفكر، 1978.
- د.محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الاول والثاني، السنة الثانية والاربعون، مارس-يونيو، 1972.
- د.محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 17 العدد 2، يوليو 1975.
- د.محمود سلام زناتي، محاضرات في نظم القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964.
- د.محمود سلام زناتي، تاريخ القانون المصري، د.ن، 1973.
- د. محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام، د.ن، 1986.



- د.محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، ترجمة للنصوص منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة عشر، يناير 1971
- د.مختار القاضي، تاريخ الشرائع، دن، 1967.
- د.مصطفى صقر، فلسفة العدالة عند الإغريق وآثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديد، 1996-1997.
- د.مصطفى صقر، مراحل تطور القانون، دن، د.ت.
- د.منصور مصطفى منصور، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دن، 1973.
- د.ناجي عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، دن، 2010.
- د.نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في مجال قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2002-2003.
- هبة محمد محمود، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية "دراسة تحليلية في مشروع قانون المدني فلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، 2012.

### ثانياً: المراجع الأجنبية

- Arangio-Ruiz: Quelques aperçus sur l'Histoire des institutions en Egypt avant l'islam. 1934. بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، 1934.
- Alan Watson: The digest of Justinian, published by university of Pennsylvania, press, 2011.
- A.Brimo: Les grands courants de la philosophie du droit et de l'etat, paris, pedone, 1979.
- A.H. Feller: Moratory legislation, Harvard law review, vol. xl.vl.no7, may 1933.

- B.Oppetit: L`adaptation des contracts internationaux aux changement de circonstances, la cause de hardship, clunet, 1974.
- Boyer: Recherche historique sur la resolution des contracts, these, 1924.
- Chevallier, (Jean- Jacques): Les grandes oeuvres politiques de machiavel a nos jours, 1949.
- Ciceero: De offociis, With an English translation by Walter Miller, London, Willam Heinemann. 2014.
- Colin et Capitant: Traite de droit civil rfondu par J.de la morandiere, T11.
- Colin et Capitant: Traite de droit civil, T.11.
- Cuq(E):Etudes sur le droit Babylonian, paris, 1929.
- Dabin: La philosophie de l`ordre juridique positif, 1929.
- De Caviedes: Clause rebus sic stantibus et clauses de revision, R.D.C, II.
- Del Vecchio: Philosophil de droit, 1953
- E.Levy ; la reforme solonienne des mesures,poids et monnaies. apropos d`une controverse, récente, gazette numismatique Suisse, XXIII, 1973.
- F.Bysir: The History of natural law, London, 1937.
- Fritz Schulz: Classical roman law, clarendon press,oxford, 1945.
- Gardiner: The house of life, Journalof egyption archeology, London, 1938.
- Gaston May: elements de droit romain, paris,1907.
- Gaudemet: Histoire des institutions de l` antiquite, paris, 1967.
- Gaudement: La formation du droit seculier et du droit de l`eglise au IV et V siecles.
- G.R.Driver & J.C.Milles:The Babylonian laws, oxford, 1955
- G.Gulei: Les Rapport de l`eguite` avec le droit et la justice dans l`oeuvre de ciceron, R.H.D,1968.
- Ginsberg: La philosophie du droit du Rudolf stammler, Arch.de phil. Du droit, 1932.
- Girard: Manuel elementaire de droit romain, paris, 1929.
- G.Lyon caen: L` evolution de la notion de bonne foi, RTDC.
- G.Ripert: La regie morale dans les obligations civiles, paris, 4 ed, 1949.

- H.Grotius: De jure belli ac pacis libri tres, translated by F.W. Kelsey, classics of international law, oceono publications, new York, London, 1925 reprinted, 1964.
- H.Rommen: Le droit natural histoire-doctrine traduction par E.Marmy, paris, egloff, 1947.
- Jean Carbonnier: Droit civil, T.4, Les obligations, 6eme ed, paris, 1969.
- Jean Louis Mouralis: Imprevision, Encyclopedie dalloz, T.Iv 2ed paris, 1973.
- J.Pirenne: Histoire des institutions et du droit prive de l'ancienne egypte, bruxelles, 1932.
- LeFur: Les caracteres essentiels du droit en comparaison avec les autres regles de la vie sociale, Arch. De phil.du droit, 1935
- Mazeaud: Lecons de droit civil, T1.
- M.planniol et G.Ripert, Traite pratique de droit civil francais, tome 6, paris, 1930, no 392.Jean Lapeyre, De l'imprevision dans les marches passes par les societies de Gaz et d'electricite, ch1, paris,1943.
- M.Prelot: Histoire des idees politiques, paris, dalloz, 1966.
- Niboyet: Cours de droit civil, 1938-1939.
- Planiol, Ripert et Esmein: Traite de droit civil francais, TVI,obligation !r. partie.
- Rene Demogue: Traite des obligations en general, T.VI, paris, 1931.
- Ripert et Boulanger: Traite de droit civil d'apres le traite de planiol, TI, 1956.
- Romain loir: Les fondements de l'exigence de bonne foie n deoit francais des contrats, memoire de DEA, Univ.lille2, 2001-2002.
- Roubier: theorie generale du droit, 1946.
- Samuel Von pufendorf: De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo, translation by Frank Gardner, moore, vol 2, new york, oxford unvi press, 1927.
- Samir Tanagho: L'origine de la theorie de l'imprevision, Revue Al Qanoun Wal Iqtisad, XXXVI Annee, No2, Juin 1966.
- Seneca:onbenefits,[https://en.wikisource.org/wiki/On\\_Benefits/Book\\_IV](https://en.wikisource.org/wiki/On_Benefits/Book_IV)

- Soafy Abou talib: Le priculum reivenditae en droit romain et en droit musulman, thèse, Pari
- S.Sisard: Clause de maintien de la valeur dans les transactions internationals, clunet, 1972.
- U.G.O.EnricoPooli: Droit attique et droit romain dans les rheteurs latins, R.H.D, 1953





