(ISSN: 2356 - 9492)

حدود سلطة القاضي في تعديل العقدفي إطار نظرية الظروف الطارئة

"دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"

دكتور/ نصر رمضان سعد الله حربي

منتدب لتدريس القانون المدني

"بكلية التجارة ومعهد الدراسات العليا والبحوث البيئية"

جامعة دمنهـــــــور

محاضر بكلية الحقوق جامعتي الإسكندرية وحلوان

مراجع بمصلحة الضرائب المصرية

محاضر بمراكز التدريب الضريبي ووزارة المالية

المستخلص

العقد وليد الإتفاق فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بأتفاق آخر، وتلك القاعدة (احترام قانون العقد)، لاتلزم المتعاقدين فقط، بل يلزم القاضي كذلك، فليس للقاضي أن يخرج على قانون العقد فينقض ما إتفق عليه المتعاقدين أو يعدل في مدى التزاماتهم إلا في حالات خاصة وبنص المشرع منها حدوث ظروف إستثنائية (م2/147 مدني)، وقد نص المشرع على شروط معينة لتدخل القاضي في العقد، وبتوافر هذه الشروط يكون للقاضي سلطة رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول بهدف تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج أهمها: أن نظرية الظروف الطارئة أسلوباً من أساليب تحقيق العدالة بين المتعاقدين، ورفع الظلم في الإلتزامات التعاقدية، وإعادة لتوازن الاختلال العقدي، ويوصي الباحث بضرورة أن ينص في العقود الآجلة، على الإحتكام إلى نظرية الظروف الطارئة في حال حدوث ظروف طارئة قاهرة تخل بإلتزامات طرفي العقد، وكذلك بضرورة تعديل تشريعي بحذف وصف العمومية التي تعد من شروط الظرف الطارئ.

الكلمات المفتاحية: العقد شريعة المتعاقدين، نظرية الظروف الطارئة، أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة

Abstract:

The contract is the result of an agreement and it is not rescinded or modified unless another agreement and that rule, (respect the law of the contract) it is not only obligate, The Contracting parties, but also obligate the judge , it is not for the judge To deviate from the law of the contract and to invalidate what the Contracting parties have agreed upon or to modify the extent of their obligations except in speed cases and according to the legislatures text including exceptional Circumstances (147/2) and the legislator stipulated certain Conditions for the judges intervention in the contract, in the presence of these Conditions, the Judge has the power to restore the burdensome obligation to a reasonable extent, in order to achieve economic balance for the Contract and the researcher reached Several results, the most important of which is that The theory of emergency conditions is a method of achieving Justice between The Contracting parties, and reducing the injustice in Contractual obligations and restoring the balance of the Contractual imbalance, and the researcher recommends the need to stipulate in future contracts to the resort to the theory of emergency Conditions in the event of force majeure Circumstances That violate the obligations of the parties to the Contract, as well as the need for a legislative amendment to delete the general description which is one of the conditions of the emergency situation.

Key words: the Contract is the law of the contracting parties, Theory of emergency Conditions, the effect of applying the theory of emergency Conditions.

(ISSN: 2356 - 9492)

مقدمة

يترتب على انعقاد العقد صحيحاً نشوء رابطة قانونية تسمى بالرابطة التعاقدية وهي ملزمة للمتعاقدين، وقد عبر المشرع عن قوة هذه الرابطة في المادة 147 بقوله "العقد شريعة المتعاقدين"، ورتب المشرع على ذلك وجوب تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد، وعدم جواز حل هذه الرابطة بإرادة واحدة إلا في حالات خاصة وهذا ما يعرف بإحترام قانون العقد والذي يقصد به مراعاة حسن النية في تنفيذ ما يرتبه من التزام، والوفاء بكل مضمون الإلتزام، والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ هي حرمان المتعاقد من الإنفراد بنقض أو تعديل العقد، بل وحرمان القاضي كذلك من المساس بمضمون العقد، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء خاص بنظرية الظروف الطارئة، والذي يمنح القاضي سلطة تعديل العقد والتدخل وارد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك في إطار قانوني محدد، وهذا ما سوف نتناوله في بحثنا وفقاً للتقسيم التالي

- **المبحث الأول:** مفهوم نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها.
- **المبحث الثاني:** الشروط اللازمة لتدخل القاضي ورد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.
- **المبحث الثالث:** الإطار القانوني لأعمال سلطة القاضي في تعديل العقد.

.

المبحث الأول

مفهوم الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها

تمهيد:

مرت نظرية الظروف الطارئة بمراحل اتسمت بالرفض الشديد[1]، ولكن انتهت في نهاية المطاف بإعتراف معظم الدول لها بمكانة بارزة ضمن نظمها القانونية[2]، وقد نقلت معظم التشريعات العربية عن التقنين المصري نظرية الظروف الطارئة، على حدوثها إلى تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، إنّ دراسة نظرية الظروف الطارئة تقتضي، أولاً: تحديد تعريف الظروف الطارئة ، ثانياً: النظريات المشابهة لها.

محمد محي الدين ابراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، صـ 19 – 69.

تقنين الالتزامات البولوني في نص المادة 269 منه، التقنين المدني الإيطالي الجديد في المادة 2467 منه، التقنين المدني الليبي المادة 2/147 منه، انظر في ذلك: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة بالقوانين العربية، ج1، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، صـ304.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الأول

تعريف نظرية الظروف الطارئة

تمهيد

حظيت نظرية الظروف الطارئة كغيرها من النظريات بأهتمام كبير من جانب الفقه، فبرزت محاولات لتعريف النظرية، سواء من الناحية الفقهية أو القضائية، وسوف نتناول هذا المبحث في فرعين نتناول في الأول التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة، ونتناول في الفرع الثاني التعريف القضائي لي نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة

يترتب على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، أن الاتفاق الذي يعقد على وجه شرعي يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها[1]، فكلا المتعاقدين قدرا مصالحهما في ظل ظروف معينة، فالعقد وسيلة لجلب المنافع و مع ذلك قد تطرأ ظروف تكون مغايرة تماما

L'artd e 1134 al iréa 1 er du code civil français : "les conventons legal eme nt fa né tenent lieu de lo à

للظروف التي أبرم فيها العقد، وهذا ما يعرف بالظروف الطارئة[2]، وقد زاد الاهتمام بهذه الأخيرة باعتبارها استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

إن تسمية نظرية الظروف الطارئة بهذا الاسم فيه الدلالة الكافية على معناها حيث تفترض وجود عقد يتراخى تنفيذه، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف قد تغيرت تغيراً فجائياً، لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مرهقاً للمدين حيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف[3]، و تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد في المرحلة اللاحقة لتكوينه بفعل حادث استثنائي عام غير متوقع يطرأ بعد إبرام العقد، فيصبح التزام المدين مرهقاً تلحق به خسارة فادحة إذا تم تنفيذه[4].

- **وفيما يلي أهم التعريفات النظرية الظروف الطارئة:**

---

ceux qui les ont fa tes" /oir code civil Français 102 eme éd, Dalloz, Paris, 2003,

FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Eric, les obligatons l'acte ju id que, T1 14 éme, éd, Siey, 2010, P381.

(3)http//boubi d.gspot.com/ 2011/05/blog-post-1 ht nh #ixzz1/h19frj4.

منذر الفضل: النظرية العامة، التزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص280.

(ISSN: 2356 - 9492)

- عرفها "حشمت أبو ستيت": "بأنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد و غير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته كما أوجبه العقد مرهقاً إرهاقاً شديداً، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف".
- وعرفها "عبد الحميد عثمان محمد" بأنها: "حوادث طارئة عامة، لم تكن متوقعة وقت التحمل بالالتزام العقدي المتراخي التنفيذ فتجعله مرهقا[1], كما عرفها كل من " HESS-FALLON Brigitte " و "MARIE SIMON-Anne" بأنها: حوادث غير متوقعة تطرأ بعد إبرام العقد، تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً فادحاً و أمثلة الحوادث: حرب، أزمة... [2].
- كما تعرض "عبد الرزاق أحمد السنهوري للمقصود بنظرية الظروف الطارئة بأنه: "عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو آجال كعقد توريد ويحل أجل التنفيذ، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً"[3].

عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1418ه الموافق ل 1995 م، ص290.

HESS-FALLON Brigite et MRIE 9 10 N- Anne, Datavl 10eme éd, Dalloz, Paris, 2010, p 267.

عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ج1، مج1، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 705.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن التوصل إلى أن جميعها تتفق في أن الظروف الطارئة هي: حوادث استثنائية عامة لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه وغير متوقعة وقت إبرام العقد وتطرأ بعد تكوينه، تجعل التوازن الاقتصادي للعقد مختلاً، ويصبح التزام المدين مرهقاً، بما يهدده بخسارة فادحة، "وهذا يتعارض مع العدالة ونية المدين بحيث لو توقع حدوث تلك الظروف ما أقبل على إبرام العقد".

ومما لا شك فيه أن أثر الظروف الطارئة وهو الإرهاق يحتاج إلى معالجة تربح عن كاهل المدين ما ألم بالتزامه من عسرة، هذا ما كرّسه المشرع في المادة 107 فقره ثالثة من التقنين المدني المعدل و المتمم التي جرى في سياقها أنه: "...جاز للقاضي تبعاً الظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..." ، اذ منح للقاضي سلسلة تعديل العقد عند وجود الظروف الطارئة، من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد على نحو يحقق العدالة من جهة ويسمح باستمرار العقد وتنفيذه من جهة أخرى [4]، أما عن انواع الظروف الطارئة فلم تنص معظم التشريعات عن أمثلة تطبيقية للحوادث تاركة مهمّة ذلك الفقه والقضاء لأن الحوادث التي قد تطرأ بعد إبرام العقد وتؤثر في تنفيذ الإلتزام لا يمكن حصرها ومن أمثلتها ما يلي:

محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الجامعة، بيروت، 2002، ص352.

(ISSN: 2356 - 9492)

أولا: حوادث طبيعية: كالزلازل، البراكين، السيول، الفيضانات، والأوبئة. [1].

ثانيا: حوادث تعود الأفعال الإنسان: نشوب الحروب، قيام الثورات، والاضطرابات إصدار تشريعات جديدة [2].مثل فرض تسعيرة جبرية أو إلغائها أو ارتفاع باهض في الأسعار أو انخفاض فاحش فيها.

ثالثا: وقائع مادية: منها كغرات الجراد، تعرض زراعة القطن للدودة.

وقد أدّى التطور التكنولوجي والعلمي إلى ظهور أنواع جديدة من الحوادث الاستثنائية لم تكن معروفة من قبل كالتلوث البيئي، وانتشار الإشعاعات النووية، والغازات السامة، كلها ظروف قد تؤثر بشكل أو بأخر على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.

الفرع الثاني

التعريف القضائي لنظرية الظروف الطارئة

كالحرب وما يترتب عليها من ترحيل السكان أمام غزو العدو، د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، صـ357.

استقر قضاء محكمة النقض على اعتبار قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 حادثاً استثنائياً، نقض 31/5/ 1961 ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة 12 رقم 69 ، نقض 1961/12/7 ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة 12 ، رقم 125 ، وكذلك انظر في ذلك: رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، صـ 225.

ترى محكمة النقض أن قوام نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 147 من القانون المدني هو أن يكون الحادث إستثنائياً وغير متوقع الحصول وقت إنعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لوجود ذات الظرف عند التعلق دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه (طعن رقم، 1111 لسنة 79 قضائية، الدوائر المدنية– جلسة 2018/2/26).

وأصدرت محكمة النقض حكماً مهماً رسخت فيه لعدة مبادئ قضائية بشأن نظرية الظروف الطارئة، قالت فيه: "العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، ولا يجوز للقاضي أن ينقض عقداً صحيحاً أو يعدله بدعوى أن النقض والتعديل تقتضيه قواعد العدالة، ويجب على القاضي ألا يعمل نظرية الظروف الطارئة إذا ثبت أن هناك إحتمالاً لزوال أثرها عند استحقاقها، وأن مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة هي، أن تكون هناك علاقة سببية بين القدرة على تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وبين الحالات الطارئة، وشرطه ألا يكون تراخى تنفيذ الإلتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ، راجعاً إلى خطأ المدين (طعن رقم 16010 لسنة 85 قضائية).[1]

[1] الطعن رقم 16010 لسنة 85 قضائية ، الدوائر التجارية ، جلسة 2016/12/8 (لقاضى الموضوع أن يأخذ بتقرير الخبير كله أو يأخذ بعضه ويطرح بعضه الآخر حسبما يطمئن إليه طالما استند فى قضائه إلى أسباب صائغة كافية " تطبيق نظرية الظروف الطارئة على أحداث ثورة يناير 2011 ")

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثاني

مقارنة نظرية الظروف الطارئة بالنظريات المشابهة لها

انطلاقاً من مختلف التعاريف التي وضعت بشأن نظرية الظروف الطارئة' يمكن استخلاص المعايير التي تقوم عليها وآثارها، و مع وجود نظريات أخرى مثل: نظرية الغبن ونظرية القوة القاهرة ونظرية الاستغلال فإنه قد يوجد تشابه و اختلاف بينها و بين نظرية الظروف الطارئة في نقاط عديدة.

وتظهر أهمية مقارنة نظرية الظروف الطارئة بالنظريات المشابهة لها في تحديد معايير كل نظرية على حدى، وضبط الحالات التي يستلزم اللجوء إليها، وبالتالي التطبيق السليم لأحكام النظرية الواجبة التطبيق على المسألة المطروحة.

وسيتم التطرق لمقارنة نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة (الفرع الأول)، نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن (الفرع الثاني) و نظرية الاستغلال (الفرع الثالث) فيما يلى:-

الفرع الأول

نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة

ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني أنه: "لما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة، نظرية حديثة النشأة أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها[1]، ويؤكد هذا أن هناك أوجه التقاء بين النظريتين بالفعل تمثل حائطا مشتركا بينهما، دون أن يؤدي ذلك إلى الخلط أو التطابق بينهما ويمكن إجمال ذلك من خلال فكرتين:

أولا: حادث فجائي خارجي لا ينسب إلى المدين و غير متوقع حدوثه وغير ممكن دفعه

1- تتفق كلا النظريتين في أن الحادث الذي يمكن وصفه بالظرف الطارئ هو ذاته ما يمكن تسميته بالقوة القاهرة، فالحرب مثلا يمكن أن تكون قوة قاهرة اذا نتج عنها استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام، أما إذا اقتصر أثرها في إمكان تنفيذ الالتزام لكن إلى حد الإرهاق[(1)].

نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، مج1، مرجع سابق، هامش ص823 .
محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص531.

(ISSN: 2356 - 9492)

2- تتفق كلا النظريتين في أوصاف كل منهما فيشترط في الحادث أن يكون غير متوقع، و أن يكون أجنبياً أي لا ينسب إلى المدين و أن يستحيل دفعه[2].

3- كما تشتركان في وقت إعمال أحكام النظريتين، إذ لا يعتد بأثر القوة القاهرة ولا بالظرف الطارئ إلا إذا كان كل منهما غير متوقع وقت إبرام العقد وهذا أمر منطقي اذ يشتركان في عنصر المفاجأة.

ثانيا: الظرف الطارئ هو حادث عام يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ممكناً ولكن يكون مرهقاً بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، مما يسمح للقاضي في هذا الوضع بتعديل الالتزام التعاقدي، ولا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين وحده تبعة الظرف الطارئ، أما القوة القاهرة فهي حادث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام وفسخ العقد، وبالمقابل يمكن الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة.

1- تختلف كلا النظريتين من حيث استغراق الحادث، فيشترط في الظرف الطارئ أن يكون عاماً بمعنى أن يمس طائفة من الناس، ولا يكون خاصاً بالمدين كإفلاسه أو مرضه أما القوة القاهرة فلم تأخذ بشرط العمومية، وعليه يطلق على حادث غير متوقع وليس بالإمكان دفعه وترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام وصف القوة القاهرة ولو كان يمس سوى المدين.

تنص المادة 165 مدني على أن " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لابد له منه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة"

2- تختلف كلا النظريتين من حيث نطاق التطبيق فنظرية الظروف الطارئة تطبق إذا كان هناك عقد يربط بين الطرفين وبالتالي لا مجال التطبيق النظرية إذا لم يكن هناك عقد، أما نظرية القوة القاهرة ففضلاً عن تطبيقها في مجال المسؤولية العقدية فإنها تطبق كذلك في مجال المسؤولية التقصيرية[1]، ففي مجال المسؤولية العقدية في العقود الملزمة للجانبين" و"استحالة تنفيذه" و استحالة التنفيذ المقصودة من السّياق في هذه الحالة هي التي تكون بسبب اجنبي لا يد للمدين ولا شك أن القوة القاهرة هي أهمّ مظاهر السبب الأجنبي، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فتوجد تطبيقات لها مثلا في المادة حيت لا يلتزم الشخص بالتعويض إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه.

3- تختلف كلا النظريتين من حيث تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام التعاقدي، إذ يترتب عن الظروف الطارئة إصابة المدين بإرهاق في تنفيذ التزامه بحيث يهدده بخسارة فادحة، دون أن يصل إلى درجة استحالة تنفيذه، فهو يستطيع تنفيذ التزامه لكن بشيء من الصعوبة والإرهاق وهذا ما جاء في سياق المادة 2/147 أمّا القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً (م 165).

سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام العقد، الارادة المنفردة و العمل غير المشروع الاثراء بلا سبب القانون مصدران جديدان للالتزام الحكم و القرار الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2005 ، صـ 252-253.

(ISSN: 2356 - 9492)

4- تختلف النظريتين من حيث الجزاء، إذ يترتب على توفر شروط الظروف الطارئة، تدخل القاضي في العقد لتعديله وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. اما جزاء توفر شروط القوة القاهرة هو القضاء الالتزام كما يؤدي إلى فسخ العقد بحكم القانون .

5- تختلف النظريتين من حيث الارتباط بفكرة النظام العام، فترتبط نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام إذ لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مقدّماً على استبعاد أحكامها وهذا ما قضت به المادة "... يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وقد علّل اعتبار نظرية الظروف الطارئة من النظام العام بأنّ الجزاء في حالة السماح للمتعاقدين بمخالفته لن تكون له قيمة، فيتحمل المدين أثر الظرف الطارئ وحده، وهذا ضرب من الشروط التعسفية في عقد الإذعان تفاداه المشرع ، أما القوة القاهرة فقد أجاز المشرع الاتفاق المسبق على أن يتحمل المدين أثر القوة القاهرة.

6- تختلف النظريتين من حيث تحمل تبعة الهلاك، فبالنسبة للقوة القاهرة فان تبعة الحادث في العقد الملزم لجانبين يتحملها المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه، فيحمل المدين تبعة ما استحال تنفيذه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فالدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن

اولا: يحدث الغبن و الظرف الطارئ اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، فيظهر عدم التعادل بين التزامات كل من المتعاقدين[1].

ثانيا: يتطلب الاعمال نظرية الغبن أن يظهر الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد وقت إبرام هذا الأخير، ويختلف جزاء تحقق الغبن حسب الحالات المحددة في القانون، أما نظرية الظروف الطارئة فيظهر اختلال التوازن الاقتصادي العقد بعد ابرام هذا الأخير، ويكون جزاء تحقق الظرف الطارئ تعديل العقد من طرف القاضي.

1- تختلف كلا النظريتين من حيث وقت تقدير الاختلال، فيقدر الغبن وقت إبرام العقد، لأن الغبن يكون معاصراً له[2].

2- فينظر إلى قيمة أداءات طرفي العقد و عليه اذا كانت هذه الاخيرة متكافئة وقت التعاقد فلا يعتد بأي تغير يطرأ عليها بعد ذلك.

سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني،الالتزامات، ج2 ، مج1 العقد، ط4، إيرتيني للطباعة، د.ب.ن 1987، ص 407.

HESS-FALLON Brigite & NRI E SION- Anne, o cit,p267:
ne faut pas confondre l'imprévision et la lésion, car dans ce dernier cas, le déséquilibre existait dès la conclusion du contrat"

(ISSN: 2356 - 9492)

3- اما في الظروف الطارئة فينظر إلى الإختلال الاقتصادي للعقد وقت تنفيذ هذا الأخير[3]، وعليه يختلف وقت تطبيق كل نظرية، فإذا تحقق عدم التعادل بين الالتزامات وقت إبرام العقد ففي هذه الحالة تطبق نظرية الغبن، أما إذا ظهر الاختلال بعد إبرام العقد ففي هذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة .

4- تختلف النظريتين من حيث الجزاء، فيتنوع الجزاء في نظرية الغبن اذ اورد المشرع جزاءات مختلفة بحسب كل حالة، فقد يتمثل في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس 5/4 ثمن المثل إذا صاحب بيع العقار غبن يزيد عن الخمس 5/1، وقد يتمثل في تقض القسمة الحاصلة بالتراضي والتي ألحقت بأحد المتعاقدين غبنا يزيد عن الخمس5/1[1]، اما الجزاء في نظرية الظروف الطارئة فهو واحد و يتمثل في تعديل العقد، مهما تعدّدت طرق ووسائل التعديل كالزيادة في الالتزام أو الإنقاص منه أو وقف تنفيذ العقد.

أن الظروف الطارئة تطرأ بعد إبرام العقد، وعليه فاختلال التوازن الاقتصادي للعقد ينشأ بعد ابرامه، وقبل ذلك كان العقد يتسم بتوازنه الاقتصادي.

تنص المادة 425 على أنه: إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقدم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

الفرع الثالث

نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال

أولا : تقوم كلا النظريتين بمعالجة مشكلة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد برفع الإرهاق عن كاهل المدين.

1- و تقوم كلا النظريتين بإعادة التوازن المختل في أداءات اطراف العقد، فيقوم القاضي بإعادة الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة تحقق الظرف الطارئ، ويقوم بإبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المستغل في حالة وجود استغلال[2].

2- يترتب على كلا النظريتين إصابة المتعاقد بحالة الإرهاق في تنفيذ الإلتزام، فيصاب المتعاقد بالإرهاق الذي ينجم عن الطرف الطارئ، و كذا يصاب المتعاقد المستغل بنوع من الإرهاق يتمثل في التفاوت الصارخ في التزامات كلا الطرفين بسبب استغلال الطرف الآخر لحالة الطيش البيّن أو الهوى الجامح لدى المتعاقد المستغل[3].

تنص المادة 129 على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ 525 – 526,

(ISSN: 2356 - 9492)

3- إن في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال خروج بالقاضي عن حدود مهمته الأصلية، فهو لا يقتصر على تطبيق العقد أو تفسيره بل يتجاوز ذلك إلى حدّ تعديله[1]

ثانيا: يقوم الاستغلال على عنصر نفسي ومادي، يكون إثباته أمرا عسيرا، أما الظروف الطارئة فهي واقعة مادية أو قانونية يكون إثباتها أمراً يسيراً.

1- يعتبر الاستغلال عيباً في الرضا وهو يتكون من عنصرين: الأول نفسي يتمثل في استغلال الطيش البيّن والهوى الجامح لدى الطرف المستغل، يكون العنصر النفسي مصحوباً بعنصر مادي يتمثل في عدم التعادل بين التزامات الطرفين[(2)] ، أما نظرية الظروف الطارئة فليست كذلك، فهي واقعة قد تكون مادية أو قانونية، غير منسوبة لإرادة المتعاقدين[(3)].

2- تختلف النظريتين من حيث شروط التطبيق، فيشترط في الاستغلال وجوب وجود طيش بيّن او هوى جامح لدي احد المتعاقدين، واستغلال المتعاقد الأخر هذا الطيش او الهوى، وان يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد، وأن ينتج اختلال فادح بين التزامات الطرفين، أما الظروف الطارئة فيشترط أن يكون حادث استثنائي عام ولا ينسب الى احد المتعاقدين، وان يكون غير متوقع وليس بالإمكان دفعه، وان يسبب ارهاق في تنفيذ المدين لالتزامه بحيث يهدده بخسارة فادحة.

عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، مج1، مرجع سابق، صـ 829.

د. توفيق حسن فرج: نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، صـ 202، د. سليمان مرقص، مرجع سابق، صـ408.

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ526.

3- تخلف النظريتين من حيث وقت تقدير الإختلال، ففي الاستغلال يقدر الاختلال الاقتصادي للعقد وقت إبرام العقد، أما في نظرية الظروف الطارئة فيقدر الإختلال بعد إبرام العقد.

4- تختلف النظريتين من حيث الجزاء، فيجوز للقاضي في حالة الاستغلال بناء على طلب المتعاقد المغبون أن ينقص التزاماته أو يبطل العقد، ويجوز للقاضي بسبب الظروف الطارئة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إما بإنقاص التزامات المتعاقد المرهق، أو زيادة التزام المتعاقد الآخر أو وقف تنفيذ العقد موقتاً إلى حين زوال الظرف الطارئ.

5- تختلف النظريتين من حيث الإثبات ، فيكون إثبات الاستغلال مهمة شاقّة ، إذ يجب على الطرف المستغل إثبات الوقائع التي أثرت على رضائه ودفعته إلى قبول التعاقد وهي طيشه البيّن او هواه الجامح، وأن يثبت أن غبنا قد وقع عليه من النوع الذي يأباه كل ذي رضا سليم، وهذا أمر شاق وصعب ووجه الصعوبة فيه أن عناصر الاستغلال من الأمور النفسية، أما إثبات الظرف الطارئ فهو أمر أخف وطأة، إذ لا يخرج عن كونه واقعة مادية أو قانونية، إذ لا يقف المدعي وحده في ميدان الإثبات بل يتعاون معه الجميع ولعل هذا الأمر هو الفارق البين لتحديد مدى يسر الإثبات أو عسره[1].

[1] د. محمد محي الدين ابراهيم سليم: مرجع سابق، صـ527.

(ISSN: 2356 - 9492)

على ضوء ما تقدم يمكن استخلاص أن نظرية الظروف الطارئة و ان كان لها بعض الأوجه التي تتفق إلى حد ما مع النظريات المشابهة لها المتمثلة في نظرية القوة القاهرة و نظرية الغبن و نظرية الاستغلال، إلا أن ذلك لا يكفي للقول بأنها نظرية متماثلة مع إحدى هذه النظريات، فهي نظرية مستقلة قائمة بذاتها و تنفرد بخصائص و أحكام خاصة بها.

المبحث الثاني

الشروط اللازمة لتدخل القاضي في تعديل العقد والالتزام المرهق إلى الحد المعقول

تمهيد وتقسيم:

تظهر أهمّية الظروف الطارئة في دور القاضي في تعديل العقد المنوط به إقامة العدل وصيانة الحقوق، ومادام القاضي مثل حارس العدلة فإن الدور الممنوح له بسبب الظروف الطارئة يلزم عليه تحقيق التوازن بين أداءات اطراف العقد، وبعد تدخل القاضي في العقد خروج عن القاعدة العامة التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الاستثناء جعل المشرع يشترط تحقق شروط معينة لتدخل القاضي في العقد و يرتبط تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ارتباطاً وثيقاً بنظرية الظروف الطارئة، فتدخل القاضي متوقف على تحقق الشروط التي يمكن استخلاصها من نص المادة 2/147، "ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده

بخسارة فادحة"، وعليه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ثلاثة طوائف من الشرط: منها ما يتعلق بالالتزام التعاقدي، ومنها ما يتعلق بالظرف، وبناء عليه سوف نتناول هذه الشروط وفقاً للتقسيم التالي:-

- **المطلب الأول:** الشروط المتعلقة بالإلتزام التعاقدي.
- **المطلب الثاني:** الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ.
- **المطلب الثالث:** الشروط المتعلقة بأثر الظرف الطارئ.
- **المطلب الرابع:** شروط تطبيق نظرية الطروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالالتزام التعاقدي

وترتب على حدوثها إن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة"، وعليه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ثلاثة طوائف من الشرط: منها ما يتعلق بالالتزام التعاقدي، ومنها ما يتعلق بالظرف، وبناء عليه سوف نتناول هذه الشروط وفقاً للتقسيم التالي:-

(ISSN: 2356 - 9492)

- يُعد الالتزام التعاقدي شطر من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والتساؤل الذي يدور في هذا الشأن هو حول مدلول هذا الالتزام التعاقدي، هذا الأخير يفترض فيه أنه التزام ناشئ عن العقد فالالتزامات الأخرى التّي لا تنشأ عن العقد لا تسري عليها أحكام النظرية.
- كما يشترط في الالتزام التعاقدي أن يكون متراخي التنفيذ، إذ مفاد هذا الأخير أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ نفاذه، وهذا ما يتواجد غالبا في العقود الزمنية فهو الميدان الخصب لحدوث الظروف الطارئة وتأثيرها على الالتزام تعاقدي، ويستوي أن تكون العقود الزمنية مستمرة التنفيذ كعقد الإيجار أو دورية التنفيذ كعقد التوريد.
- كما تطبق النظرية على العقود الفورية التي لا يكون عنصر الزمن فيها جوهريا ولكن يتم تأجيل تنفيذها إلى آجال متتالية بموجب اتفاق أطراف العقد كتأجيل تسليم المبيع[1] ، ويكفي أن يكون التزام المدين متراخي التنفيذ دون الالتزام المقابل[2].
- ولا تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي يتراخى تنفيذ الالتزام التعاقدي فيها بسبب خطأ المدين، إذ لا يجوز للمدين الاستفادة من تقصيره، كان يحل أجل الوفاء فيقوم الدائن بإعذار المدين بوجوب الوفاء فيتقاعس، فإذا حدث ظرف طارئ جعل

يمكن بهذا استخلاص أن التراخي شرط غالب وليس ضروري، لان نظرية الظروف الطارئة تطبق على العقد الفوري، فبمرور فترة زمنية ولو قصيرة بين لحظة إبرام العقد وقبل البدء في تنفيذه، قد يسمح بحدوث ظرف طارئ يؤثر في تنفيذ الالتزام التعاقدي.

يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 210.

تنفيذ الإلتزام مرهقاً فلا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يتمسك بالنظرية للمطالبة بالتعديل[1]، فالعقود الأحتمالية يتعرض فيها أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو لمكسب كبير، وبالتالي فأن صفة الإرهاق لأحد الطرفين هي من العناصر المفترضة في هذه العقود وأمر متوقع، وذلك على خلاف نظرية الظروف الطارئة التي يشترط فيها أن يكون الظرف أو الحادث غير المتوقع، كما أن العقود الإحتمالية تقوم على فكرة المضاربة، وبالتالي فإن المضارب المتعاقد يتوقع أي شيء ويقبل ذلك لأنه من طبيعة العقد، ومن ثم لا يجوز له المطالبة برفع الإرهاق عنه وإعادة التوازن الإقتصادي للعقد[2].

- ويشترط في الإلتزام ألاّ يكون ناشئاً عن عقد احتمالي كونه عقد يحتمل بطبيعته الكسب والخسارة، وكذلك لا تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود التي يكون محل الإلتزام فيها نقوداً.
- وإذا كان نص المادة 2/147 يوحي بوجود تقابل بين الإلتزامات إلى أن ذلك لا يمنع من تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة بجانب واحد لأنه إذا كانت حكمته من النظرية هي إزالة الإرهاق عن كاهل المدين وتخفيف التزامه، فليس من العدالة أن يرفق بمتعاقد دون آخر لمجرد أن الإلتزام التعاقدي الذي يتحمل به المدين لا يجد إلتزاماً يقابله.

عبد الودود يحي: الموجز في النظرية العامة للإلتزامات القسم الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية والنشر والتوزيع القاهرة، 1994، صـ179.

د. محمد محي الدين سليم: مرجع سابق، صـ 188 : 189.

(ISSN: 2356 - 9492)

- كما يشترط في الإلتزام التعاقدي ألاّ يكون قد نفذ عند حدوث الظرف الطارئ، لأنه بالوفاء ينقضي الإلتزام[3].

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

لم يشأ المشرّع أن يجعل أي ظرف مهما كان مصدره أو نوعه سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي فقد قيّد الظرف الطارئ بأوصاف معينة، و متى تحققت كان بالإمكان تطبيق أحكام النظرية، و هذه الأوصاف هي كالتالي:

- أن يكون حادث استثنائي (أولاً) ، أن يكون حادث عام (ثانياً)، أن يكون غير متوقع حدوثه وقت إبرام العقد (ثالثاً) ، ومما لا يمكن دفعه أو تفاديه (رابعاً)وأن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه (خامساً)، و سيتم تحديد مدلول كل وصف من هذه الأوصاف تباعاً :

أولاً: حادث استثنائي:

قضت محكمة النقض في قرار صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1962 بأن: "نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الالتزام الذي لم ينفذ أو على الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة". طعن رقم 263 لسنة 26 قضائية ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة 14 صفحة 37 ، جلسة 1963/1/3 م ، وكذلك انظر في ذلك محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، صـ439.

يمكن تعريف الحادث الاستثنائي بأنه: "الأمر الذي يندر وقوعه، فهو أمر غير مألوف لدى كافة الناس"[1] ، إذ لا يقع مثله في العادة و "لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم "[2]. و بالتالي يتعين استبعاد الظروف المألوفة، والحادث الاستثنائي يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع [3]. سواء كان مرده إلى الطبيعة أو كان مرده إلى الإنسان أو أفعال مادية[4]، ويراعى الزمان والمكان في تحديد الحادث إن كان استثنائيا أم لا، فهطول الثلج في بلد أوروبي لا يعد حدثا استثنائيا، بينما يمكن أن يعد كذلك في بلد يتميز مناخه بحرارة شديدة طوال السنة كالإمارات العربية المتحدة، أو ما يحدث سنويا في مصر من تعرض زراعة القطن للدودة، والزلازل في اليابان، فهذه الحوادث مثلا اعتاد السكان على حدوثها في ذلك المكان وذلك الزمان[1].

وقد ينسب وصف الاستثنائية إلى آثار الظرف الطارئ دون النظر إلى طبيعته أو منشئه، فقد يكون الظرف في حد ذاته أمراً مألوفاً، لكن ما يترتب عليه من آثار تبلغ حدا يتجاوز المألوف، كفيضان النيل فهو حادث مألوف لكن إذا فيضان كان عال قد أغرق مساحة

عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 126 – علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، صـ –374.

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص 250 .

أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 173.

أمجد محمد منصور: مرجع سابق، صـ 18، 19.

عبد القادر الفار: مرجع سابق، صـ126.

(ISSN: 2356 - 9492)

واسعة من الأرض، ففي هذه الحالة ينطبق عليه وصف الاستثنائية[2] ، من هنا يمكن استخلاص أن صفة الاستثنائية تشمل كذلك الآثار المترتبة عن الحادث وليس فقط على الحادث في حد ذاته.

ثانياً: حادث عام:

اشترط المشرع صفة العمومية في التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم إذ ورد في نص المادة 107 فقرة ثالثة عبارة "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة"، ويقصد بالعمومية أن يكون الحادث شاملاً لطائفة من الناس كفئة التجار أو الصناع، الفلاحين، أو الحرفيين، أو يشمل مكاناً معيناً مثل مدينة، وعليه فإذا كان الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين وحده كإفلاسه أو مرضه، وفاته، إضراب عمال مصنعه، هلاك بضاعته، حريق محصوله أو تسمم مواشيه، فمثل هذه الحوادث يقتصر أثرها على المدين ولا تمس فئة معينة من الناس و بالتالي لا تسري أحكام النظرية في هذه الظروف[3]، إنّ وصف العمومية و عدم جواز الاعتداد بالظروف الخاصة بالمدين فيه ضمان لعدم الغش من جانبه[4]، كما أن الهدف من اشتراط وصف العمومية هو عدم إطلاق العنان للنظرية حتى لا تتزعزع كثير القوة الملزمة للعقد[1] ، وقد تعرض وصف العمومية لانتقاد شديد إذ أنه يتعارض مع الغاية التي شرعت من أجلها نظرية

محمد حسين منصور: مرجع سابق، صـ 355، بولحية جميلة، مرجع سابق، صـ 113.

أمجد محمد منصور: مرجع سابق، صـ 173– 175.

أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، صـ 229.

عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، مج1، مرجع سابق، ص 721 : " كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد يقتصر على اشتراط أن تكون الحوادث

الظروف الطارئة وهي تحقيق العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن كاهل المدين، فإذا قيد الحادث الاستثنائي بوصف العمومية، امتنع تحقيق تلك الغاية في حالات كثيرة قد لا يكون الحادث الاستثنائي فيها عاماً، وقد قدم "هزرشي عبد الرحمان" فرضية تتمثل في إلقاء قنبلة في حرب على مكان معين، ولم تصب سوي شخص أوجده حظه العاثر في ذلك المكان، فهل يطلب من هذا الشخص أن يبحث عن شركاء في محنته حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يشترط في الظرف الطارئ صفة العمومية، وهذا ما سوف نوضحه في المطلب الخاص بشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الفرنسي.

ثالثا: حادث غير متوقع حدوثه وقت إبرام العقد

تنص المادة 2/147 "على أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهن إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك، فبالإضافة إلى وصفي الاستثنائية والعمومية يشترط أن يكون الحادث أيضاً غير متوقع حصوله وقت ابرام العقد، والمقصود بتوقيع الحادث بأنه "العلم الراجح أو

استثنائية فقط، ولكن لجنة المراجعة، رغبة منها في تضييق نطاق نظرية الظروف الطارئة، اشترطت أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة ".

(ISSN: 2356 - 9492)

المحتمل بأن واقعة معينة ستحدث أو أنها لن تحدث في وقت تنفيذ العقد، بحيث يكون معلوماً أن حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد إلى حد الإرهاق"[2].

إن عدم توقع الحادث يعني عدم توافر دلائل أثناء التعاقد تشير إلى احتمال وقوع الظرف الاستثنائي والتأثير على التزام المدين، فلو أن حرباً مثلاً كانت على وشك الاندلاع في وقت التعاقد، فلا يؤدي إلى إعمال النظرية لأنها كانت متوقعة.

وقد ثار تساءل عما إذا كانت العبرة بعدم توقع الحادث في حد ذاته، أم العبرة بعدم توقع النتائج المترتبة عن الحادث؟ ولعل التطبيق السليم لنظرية الظروف الطارئة يقتضي الأخذ بعين الاعتبار عدم توقع الحادث، دون إهمال عدم توقع النتائج المترتبة عنه، لأنه كما قد يترتب عن الحادث غير المتوقّع نتائج غير متوقعة فإنه قد ينتج كذلك عن حادث متوقّع نتائج غير متوقعة، وغير منتظرة[1].

وفي سياق الحديث عن وصف عدم توقع الحادث من عدمه، تثار مسألة هامة تتمحور حول مدى إسهام العلم الحديث في تطور مفهوم التوقع، فالبحوث العلمية و النشرات التي تذاع تباعا عن حالات الطقس والتوقعات المنتظرة، وما تصدره الأجهزة الخاصة برصد الزلازل والبراكين والأعاصير والعواصف، وكذلك نشرات الأخبار التي تذاع يومياً و ترصد كل ما من شأنه أن يقع من ظروف مثل: الحروب، الاضطرابات الأمنية، وكذا النشرات المختلفة لمجالات عديدة، منها نشرات اقتصادية حول الأسواق، والعملات

عبد الحميد عثمان محمد: مرجع سابق، صـ 294.

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ276–279.

وغيرها، فهذه الوسائل كلّها تساهم بشكل كبير في عنصر توقع الحادث، وعليه يمكن استغلال هذه المعطيات العلمية أو الإمارات للاستعداد لمواجهة ما يحمله المستقبل القريب في طياته[2] ، فلو أن منطقة ما توقع فيها حدوث فيضان لأمكن إخلاؤها مما فيها وبذلك يتم تفادي هلاك الثروة الحيوانية وغيرها ولأمكن تنفيذ التزام المدين دون كلفة أو مشقة وذلك بقليل من التبصر و متابعة نشرات الأحوال المناخية.

ويخضع تقدير مدى توقع الحادث من عدمه لسلطة القاضي التقديرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض بأن: " البحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه"[1].

رابعا: حادث لا يمكن دفعه أو تفاديه

رمضان أبو السعود: مرجع سابق، صـ 228.

يكون تفادي النتائج المترتبة عن الحادث الاستثنائي أو درئها بوسائل متعددة ، قد تكون بدفع أثر الظرف كلية، أو التقليل منه، كما قد يكون باتخاذ التدابير الوقائية، أنظر في ذلك: محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، صـ 256-258.

(ISSN: 2356 - 9492)

يجب ألا يكون في استطاعة المدين دفع الحادث الاستثنائي عن نفسه، و عليه إذا كان الحادث فان المدين يكون مقصراً، و بالتالي يتحمل مسؤولية تقصيره، و يخضع تحديد إمكانية الدفع أو استحالته لمعيار موضوعي وهو سلوك الرجل العادي الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها المدين، وهذه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[2].

خامسا: وقوع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه

يجب لإعمال نظرية الظروف الطارئة بالإضافة لما سبق ذكره[3] ، أن يكون الحادث الاستثنائي قد طرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، فإن وقع الحادث قبل إبرام العقد يكون التزام المدين لم ينشأ بعد للبحث عن وسيلة لرده إلى الحد المعقول، بالإضافة إلى ذلك فأن المتعاقدين قد توقعا الحادث الاستثنائي، أما إذا وقع الحادث أثناء التنفيذ وقبل تمامه، فإنه يكون بالإمكان تعديل الالتزامات التي لم تنفذ بعد، بشرط ألا يكون التأخير راجع لخطأ المدين أو تقصيره، أما إذا وقع الحادث بعد تمام التنفيذ، فإن التزام المدين يكون قد انقضى بالتنفيذ ومن ثم فلا يؤثر الحادث فيه[4].

دربال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، دس ن، ص 55.

سابقا، صـ 36-43 .

عبد الحميد عثمان محمد: مرجع سابق، صـ295.

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالأثر المترتب على الظرف الطارئ

تنص المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل و المتمم على: "...وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..."، يتضح من ذلك انه يشترط في أثر الحادث الاستثنائي أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي: مرهقا (أولاً)، دون أن يبلغ درجة استحالة تنفيذه (ثانياً)، كما يجب أن يهدد المدين بخسارة فادحة إذا قام بتنفيذه (ثالثاً).

أولا: الإرهاق

لا يكفي أن يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلاً للمدين، وإنما يجب أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً للغاية بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فمثلما يكون الحادث ذو طبيعة استثنائية، يشترط أيضا أن يكون أثره ذو طبيعة استثنائية، وبالرجوع لنص المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل و المتمم يتبين أن المشرع قصد الإرهاق المتعلق بالعقد ذاته وليس بالمتعاقد، فيقدر القاضي الإرهاق في ضوء الالتزامات والحقوق التي رتبها العقد دون النظر إلى الظروف الخاصة للمدين، حيث لا يعتد بثروته أو فقره كما لو كان

(ISSN: 2356 - 9492)

مصرف ، أو كان ما تعهد به من أعمال يتم تمويله مما سبق تخزينه في مخازنه الخاصة، فالمعيار إذن موضوعي و العبرة بالالتزام الخاسر دون الملتزم الخاسر، لان الغاية هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد[1].

وتقدير مدى الإرهاق مسألة موضوعية، يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه من المحكمة العليا طالما استند في حكمه إلى أسباب معقولة[2].

ثانيا: عدم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي

يجب أن يقف أثر الحادث على تنفيذ الالتزام التعاقدي عند حد الإرهاق فلا يتعداه إلى أكثر من ذلك فيجعله مستحيلاً، لأن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام.

عبد الحميد عثمان محمد: مرجع سابق، صـ 296.

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، صـ189

ثالثا: تهديد المدين بخسارة فادحة

لم يعين المشرع في المادة 107 فقرة ثالثة مقداراً حسابياً للخسارة الفادحة، تاركاً أمر ذلك لسلطة القاضي في تقدير مدى فداحة الخسارة، "و الخسارة الفادحة هي تلك التي تخرج عن حدود المألوف، وتجعل إلزام المتعاقد بتنفيذ التزامه ضرباً من الظلم".

المطلب الرابع

شروط تطبيق نظرية الطروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي

تتطلب المادة (1195) مدني فرنسي ضرورة توافر أربعة شروط لإمكانية إعمال نظرية الطارئة في القانون المدني الفرنسي وهما:-

أولاً: حدوث تغير في الظروف أثناء تنفيذ الموجب لا يمكن توقعه عند إبرامه.

نص المادة لا يدل على نوع التغييرات التي تستحق أن تؤخذ بعين الأعتبار، فهل يمكن لأي طرف أن يستشهد بتغيير إقتصادي أو مالي أو مادي أو قانوني أو حتى تكنولوجي، المعتد في الظروف غير المتوقع، والذي لم يكن في الحسبان هو حادث مما لا يتفق مع السير الطبيعي العادي للأمور، أي أن يكون بعيداً عما ألفه الناس، وهناك من التغييرات في الظروف ما تعتبر طارئة واستثنائية

(ISSN: 2356 - 9492)

بمجرد وقوعها، وذلك لندرة وقوعها، كالحروب والوباء، ومنها ما يكثر وقوعها فلا يكون إستثنائياً، بحيث لا يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا بلغ حداً – يجاوز المألوف، كفيضان عال إلى درجة كبيرة، أو تساقط الثلوج بشكل غير إعتيادي[1].

☒ وما يبرر الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وفقاً لنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي هو أن تؤدي الظروف إلى قلب إقتصاديات العقد، أي يؤدي التغيير في الظروف إلى إنهيار التوازن الإقتصادي للعقد مهما كان هذا التغيير، بشرط أن لا يكون متوقعاً من أطرافه.

☒ وكذلك لم يشترط النص الفرنسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة صفة العمومية للظرف الطارئ على عكس ما جاء في النص المصري والنصوص العربية، وهذا الشرط يجافى المنطق من حيث طبيعة الحادث والأثر الذي يترتب عليه، ذلك أن القوة القاهرة قد تكون أمراً عاماً، وقد تكون حادثاً فردياً خاصاً بالمدين، وربما تكون أشد وطأة من الحادث الطارئ العام بالنسبة إلى المدين ، فهل تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً,

---

محكمة إستئناف الجنوب المدنية، لبنان الجنوبى ، رقم 88 تاريخ 23 نيسان 1951م ، بطاقة المسلسل (مجموعة اجتهادات حاتم رقم 11 سنة 1951 م صفحة 15 و 16) ، بطاقة الحكم (المحكمة : محكمة الأستئناف المدنية ، الرقم : 88 ، السنة 1951 م ، تاريخ الجلسة 1951/4/23 م) ، الجامعة اللبنانية ، مركز الأبحاث والدراسات فى المعلوماتية القانونية ، " إن العوامل الطبيعية كتساقط الثلوج بصورة غريبة وقضائها على الزرع تؤلف القوة القاهرة وتخول المستأجر حق إسقاط بدل الإيجار ، وإن تنازل المستأجر عن حقه فى التعويض لا يشمل التنازل الصريح عن الطوارىء وفقاً للمادة 613 موجبات وعقود .

☒ كما إن إشتراط صفة العمومية في الحادث يؤدي إلى تطبيق نطاق هذه النظرية، ومن ثم فإننا نرى أن المشرع الفرنسي أحس بعدم إشتراط صفة العمومية.

ثانياً: أن يكون التغيير في الظروف غير متوقع عند إبرام العقد:

- وهذا الشرط منطقي حيثُ يجب أن يكون التغير في الظروف الذي أدى إلى الإخلال بإقتصاديات العقد غير متوقع عند إبرام العقد من قبل أطرافه، ولا يوجد إختلاف في ذلك بين القانون المدني المصري والقانون الفرنسي، ولكن ما هو معيار توقع الظرف الطارئ.
- إن معيار توقع الحادث الإستثنائي موضوعي، وهو معيار الرجل المعتاد[1]، بحيث لا يكون للرجل المعتاد من العناية والإهتمام الكافي في الظروف ذاتها أن يتوقع هذا الحادث مهما إتخذ من إحتياطات.
- والجدير بالذكر أن المادة (1195 فرنسي)، لم تشترط أن يكون التغيير غير المتوقع والذي أدى إلى إختلال التوازن الإقتصادي للعقد إخلالاً خطيراً، مما لا يمكن تفاديه أو دفعه، أي عدم إمكانية مقاومة الحدث أي عدم إمكانية التغلب على الظروف أو الأحداث التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، إلا أن هذا الشرط منطقي، وإن لم يشر إليه النص، وهو ألا يكون في وسع المدين دفع

[1] ذكرت محكمة النقض المصرية : (المعيار فى توافر هذا الشرط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون إعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه) ، أحكام النقض ، المكتب الفنى ، مدنى ، العدد الثانى ، السنة 15 ، صفحة 985 ، جلسة 2 يوليه سنة 1964 م ، طعن رقم 187 لسنة 29 قضائية ، وفى حكم حديث طعن رقم 1112 لسنة 79 قضائية ، دوائر مدنية ، جلسة 2018/2/26.

(ISSN: 2356 - 9492)

تأثيره من نفسه، فإذا توانى المدين عن بذل الجهد اللازم لدفع تأثير الحادث الطارئ العام عندما يكون ذلك ممكناً، لا يحق له التمسك بنظرية الظروف الطارئة.

ثالثاً: يجب ألا يكون أحد أطراف العقد قبل سلفاً تحمل تبعة تغير الظروف:

اشترطت المادة (1196) من القانون المدني الفرنسي الجديد ألا يكون أحد من الأطراف قد وافق على تحمل تبعة المخاطر من جراء تغيير الظروف.

رابعاً: يجب أن يجعل هذا التغيير إلتزامات أحد أطراف العقد باهظة التكلفة:

- وذلك يعنى أن يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ إلتزامات أحد المتعاقدين مرهقاً له، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وحتى تؤدي الظروف الطارئة إلى تعديل العقد أو إنهائه، لابد أن يكون قد ترتب عليها تعرض المتعاقد لخسارة فادحة، إذا ما أجبر على تنفيذ إلتزاماته في العقد، أما إذا كانت الخسارة التي تهدده نتيجة الظروف الطارئة ليست جسيمة، فلا يمكن إعمال آلية المادة (1195) مدني فرنسي:
- ويكون لدى الشخص الذي أصبح تنفيذ إلتزامه أكثر كلفة خياران: فيمكنه السعي إستخدام آلية المادة (1195) ليصار إلى تصحيح الخلل أو إنهاء العقد، أو يمكن للمدين من ناحية أخرى إنتظار الدائن لإتخاذ الإجراءات ضده كالمطالبة بالتنفيذ الجبري من خلال المادة (1221)، والتي جاء فيها: "يحق للدائن بإلتزام معين، بعد إنذار المدين المطالبة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان

التنفيذ مستحيلاً أو كان هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن"، وفي حال كان أداء الإلتزام مستحيلاً، يصار إلى أعمال المادة (1218)، ولكن إذا كان تنفيذ الإلتزام ما زال ممكناً ولكنه مرهقاً، فلا محل قانوناً للقول بإستحالة في هذا الوضع، إذ يظل الموجب قائماً ويبقى إنفاذه متوجباً، وإن أصبح على المدين أن يتحمل في إنفاذه عبئاً إضافياً.

المبحث الثالث

الإطار القانوني لإعمال سلطة القاضي في تعديل العقد

تمهيد وتقسيم:

رتّب المشرع على تحقق شرط الظروف الطارئة أثراً يتمثل في تخويل قاضي الموضوع سلطة تعديل العقد برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويستمد القاضي سلطته في معالجة أثر الظروف الطارئة، ولا شك أن هذا التعديل قد أصاب عين الحق إذ تصبح سلطة القاضي من الاتساع والمرونة بحيث تسمح له بأختيار الوسيلة المناسبة لرفع الإرهاق عن كاهل المدين وإنزال حكمه على القضية المطروحة، وبناء على ما سبق سوف نتناول هذا البحث في مطلبين على النحو التالي:-

- **المطلب الأول:** ضوابط سلطة القاضي في تعديد العقد والإلتزام المرهن إلى الحد المعقول.

(ISSN: 2356 - 9492)

- **المطلب الثاني:** آليات ووسائل القاضي في تحرير العقد والإلتزام المرهن إلى الحد المعقول.
- **المطلب الثالث:** حدود سلطة القاضي في رد الإلتزام المرهق.

المطلب الأول

ضوابط سلطة القاضي في تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

تمهيد وتقسيم:

قيد المشرع سلطة القاضي في تعديل العقد بضرورة مراعاة الضوابط التي يجب أن يحتذي بها عند رفع الإرهاق عن كاهل من ابتلي به وتتبيّن هذه الضوابط في الفقرة الأخيرة من المادة 2/147 "جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"، وعليه تتمثل هذه الضوابط في: مراعاة الظروف المحيطة بالقضية (أولاً)، الموازنة بين مصلحة الطرفين (ثانياً)، ومراعاة الحد المعقول في رد الالتزام المرهق (ثالثاً).

وقبل الخوض في الحديث عن ذلك تجدر الإشارة أنه وردت في نص المادة 2/147، "جاز للقاضي" هذه العبارة تثير التساؤل الآتي:

هل يراد بالجواز هنا أن للقاضي الخيار بين رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو رفض رد الالتزام المرهق رغم تحقق شروط الرد؟

يمكن تفسير عبارة "جاز للقاضي" بأنها لا تفيد منح القاضي الخيار في رد الالتزام المرهق أو رفضه وذلك للأسباب الآتية:-

- " إنّ إفراد المشرع نصاً لمعالجة أثر الظرف الطارئ، يعني أنه لم يشأ أن يجعل مصيره بيد القاضي، فهذا الأخير ملزم بتعديل العقد إذا توافرت الشروط المقررة لذلك"[1].

- ورد نص المادة 2/147، كاستثناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" و كون المشرع قد استثنى مسألة معينة من قاعدة عامة، فإنه يقصد تطبيق أوصاف معينة و ضوابط محددة أفردها لنظرية الظروف الطارئة، فلا يسوغ القول بخيار الأخذ بأحكام هذه النظرية أو رفضها إذا توافرت جميع الشروط المطلوبة.

وعليه يمكن استخلاص أن عبارة "جاز للقاضي" تفيد بأنها لا تعطي للقاضي سلطة الخيار في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو رفض رده، وإنما تعني منح رخصة بشرط تحقق شروط الظروف الطارئة وبمراعاة الضوابط المحددة[1]

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص 431 .

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ431 .

(ISSN: 2356 - 9492)

وبعبارة أخرى فهي تجيز للقاضي عمل شيء معين إذا تبينت له شروط محددة[1]، واستعمال هذه الرخصة خاضع لرقابة المحكمة العليا من حيث توافر الشروط التي تبيح هذا الاستعمال.

أولا: مراعاة الظروف المحيطة بالقضية

إن أول عمل يقوم به القاضي هو التحقق من وجود ظروف تحيط بالقضية و البحث في مدى توافر الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ يقوم القاضي وفقاً لسلطته التقديرية بإعطاء الوصف القانوني لتلك الظروف، وصفاً يسمح إما بتطبيق النظرية أو استبعادها، فلا ينظر إلى الالتزام المرهق مجرداً من الظروف المحيطة به، إذ أن هذه الأخيرة هي التي ساهمت في إضفاء وصف الإرهاق على الالتزام [2] ، وقد قصد المشرع من عبارة تبعا للظروف" أن يكون تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حدود ما تكون عليه ظروف التنفيذ، فسلطته تتحرك في إطارها، وبالتالي يستوجب عليه أن يتفحص هذه الظروف من أجل الوصول إلى الحل المناسب للقضية المطروحة.

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـــ 431 :" قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر بتاريخ 20 ديسمبر 1973 ما يلي: تعطي المادة 147 فقرة ثانية من القانون المدني القاضي رخصة يجريها عند توافر شروط معينة، وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول، إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين".

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ 432.

ثانياً: الموازنة بين مصلحة الطرفين

إنّ إجراء الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين ليست من المسائل الهيّنة، إذ أن القاضي يوازن بين مصلحتين متعارضتين، فمصلحة الدائن تقضي بوجوب تنفيذ المدين لالتزامه في الموعد المحدد وبالكيفية المتفق عليها، أما مصلحة المدين فتقضي بوجوب الأخذ بيده ورفع الإرهاق الشديد عن كاهله، حتى لا يتحمل الخسارة الفادحة بمفرده ويتحلى القاضي بالموضوعية في قيامه بالموازنة بين مصلحة الطرفين ، فلا يتأثر بالظروف الشخصية للمدين أو الدائن، كما لا يجوز له أن يضحي بمصلحة أي طرف في العقد على حساب مصلحة الطرف الآخر[1].

ويتحقق التوازن بين مصلحة المتعاقدين من خلال توزيع الخسارة الفادحة بينهما مع الإبقاء على الخسارة المألوفة في جانب المدين، فيتحمل كل منهما نصيبا من الخسارة الفادحة ، ويؤدي ذلك إلى تحقيق المساواة بين الطرفين على نحو يقيم التوازن بينهما فلا يحصل كل منهما إلا على ما يستحقه، إذ لا مجال للإضرار بالمدين ولا للإثراء على حسابه.

ثالثا: الحد المعقول لرد الالتزام المرهق

مصطفى العوجي: القانون المدني، العقد ج1 ، ط3، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، 2003، صـ190.

(ISSN: 2356 - 9492)

هذا الحد هو الذي يحقق العدالة ولا يتعارض مع المنطق، فبقدر الغنم يكون الغرم، وبقدر الكسب تكون الخسارة، والحد المعقول المذكور في نص المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل و المتمم يعتبر معياراً مرناً، ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدى وللقاضي سلطة واسعة في تقديره من خلال بحثه في القضية وموازنة ظروفها ومصلحة في العقد.

المطلب الثاني

آليات ووسائل القاضي في تعديل العقد ورد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول

إن وعاء النشاط التقديري لقاضي الموضوع هو واقع وقانون، هذا الواقع التي يعمل القاضي بصدده بنشاط ذهني، يهدف إلى التأكد من مطابقته لمجموع الوقائع النموذجية الواردة في نص المادة 2/147 ويتم ذلك من خلال وصف الظروف المحيطة بالقضية المطروحة وصفاً قانونياً، يسمح بأعمال الأثر القانوني، في هذا النص الذي يتمثل في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ويقصد بلفظ يرد" في نص المادة 2/147، هو إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن التي كان يتسم بها العقد أثناء إبرامه و رفع الإرهاق عن كاهل المدين و توزيع الخسارة الفادحة مناصفة بين المدين والدائن، بعد استبعاد الخسارة المألوفة إذ يتحملها المدين وحده، بما يحقق في تلك العدالة بين طرفي العقد.

ولم يحدد المشرع للقاضي الوسيلة التي يتم من خلالها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، والحكمة من ذلك هي تخويله نوع من المرونة والاتساع في اختيار الوسيلة المناسبة وفقاً لما تقضي به العدالة، "لأن واجب القاضي ليس الخضوع الأعمى للقانون بل الخضوع الواعي له"، ويمكن حصر وسائل القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في: إنقاص الالتزام المرهق (أولاً) ، زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق (ثانياً)، وقف تنفيذ الالتزام (ثالثاً) [1]، كما سيتم البحث في نقطة تتعلق بمدى جواز فسخ العقد من طرف القاضي (رابعاً)، وسيتم التعرض لكل وسيلة على حدة بالتفصيل المناسب فيما يلي:

أولا: إنقاص الالتزام المرهق

قد يرى القاضي أن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يكون في إنقاص الالتزام المرهق، سواء من حيث المقدار أو من حيث المواصفات، وسيتم التطرق إلى كل حالة مما يلي:

1- الإنقاص من مقدار الالتزام المرهق

يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي يلتزم بها المدين بالمقدار الذي يراه كافياً لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويضرب في ذلك مثال شهير يتمثل في أن تاجرا تعهّد بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع الحلوى بسعر محدد، ثم تضاءلت كمية السكر في

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ441:" الوسائل المذكورة أعلاه هي ثمرة اجتهادات فقهية، وقضائية، لم ترد ضمن أي نص قانوني آمر أو مكمل"

(ISSN: 2356 - 9492)

السوق إلى حد كبير بسبب ظرف طارئ فأصبح من العسير على التاجر أن يورد جميع الكميات [1] ، فلو عرضت الواقعة على القاضي فإن له أن ينقص من مقدار الالتزام الذي تعهد بأدائها التاجر فيكون هذا الأخير ملزم بتوريد الكميات التي عيّنها القاضي، ويجري العقد بما حكم به القاضي من تعديل.

2- الإنقاص من مواصفات الالتزام المرهق

يكون الإنقاص من مواصفات الالتزام المرهق، بالسماح للمدين بتوريد نفس الكميات الملتزم بها في العقد، ولكن من صنف أقل جودة، فلو تعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة ذات مواصفات معينة، ثم طرأت ظروف جعلت الحصول على تلك السلعة بتلك المواصفات بسبب نذرتها مثلا بما من شأنه جعل الالتزام بها مرهقا للمدين، فيسمح الإنقاص من مواصفات الالتزام الوفاء بنفس الكمية من السلعة ولكن من صنف أقل جودة من الميسور الحصول عليها دون إرهاق[2].

ثانيا: الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق

عبد الرزاق أحمد السنهوري: ج1، مج 1، مرجع سابق، صـ726.

يرى محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 442 :" أن في الإنقاص من الالتزام المرهق فيه تلاعب بمقدرات العقد، وتغيير في جوهر الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدين، فليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتفق عليه لأن نوعية السلعة قد تكون مقصورة لذاتها، كما لو كان صنف معين من النسيج، فلا يتوقع قبول المدين هذا الصنف من النسيج إذا كان مصنعه لا يستخدمه".

قد يرى القاضي أن الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق من شأنه أن يحقق التوازن الاقتصادي للعقد، والقاضي في هذه الحالة لا يحمل الدائن كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ، بل يزيد في التزامه بما يوازي نصف هذا العبء في شقّه غير المألوف ومن أمثلة ذلك، أن تاجرا التزم بتوريد طن ونصف من الفول لمطعم بسعر خمسة جنيهات للكيلو جرام الواحد، ثم ارتفع السعر إلى خمسة وعشرون نتيجة ندرتها بسبب الظرف الطارئ، وفي هذا المثال نجد أن الفارق بين السعر المتفق عليه وما وصل إليه هو عشرون جنيهاً، ولا شك أن القاضي لا يوزع هذه الزيادة على الطرفين وإنما يقوم بخصم الزيادة المألوفة ليتحملها المدين وحده ولتكن مثلاً بمعنى أن سعر الطن لو بلغ إلى خمسة عشر فإن ذلك أمر مألوف للتاجر ولا إرهاق فيه، فالتجارة قد تكون مكسب أو خسارة، ولكن غير المألوف هو باقي الزيادة ، التي تقسم بالسّوية بين الدائن والمدين فيكون نصيب كل منهما عشرون[1].

"وتبرّر الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق على أساس أن الظرف الطارئ يؤدي إلى إثراء الدائن على حساب المدين إثراء فاحش، مما يستدعي الزيادة من التزامه التقليل من الإثراء"

ويلاحظ أن إنقاص الالتزام أو الزيادة فيه، لا يختلفان من حيث النتيجة إذ يهدفان إلى تخفيف الإرهاق على عاتق المدين، كما لا يختلفان من حيث الضوابط إذ يتحمل المدين الخسارة المألوفة، كما أن إعمال الوسيلتين يكون بالنسبة للحاضر فقط ولا شأن للقاضي

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، صـ444– 445.

(ISSN: 2356 - 9492)

في الالتزام الذي تم تنفيذه أو الذي سينفذ مستقبلاً، فقد يزول أثر الظرف الطاري و تعود للعقد قوته الملزمة ، كما لا يجوز إلزام الدائن على قبول ما حدده القاضي من تعديل إذ يخير بين القبول أو فسخ العقد[2].

ثالثا: وقف تنفيذ الالتزام المرهق

قد يرى القاضي أن خير وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، هي وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال آثار الظرف الطارئ، ومثال عن ذلك أن يتعهد مقاول بتسليم مبنى في وقت محدد، ثم ارتفعت أسعار مواد البناء بسبب ظرف طارئ، فيحكم القاضي بوقف نفاذ التزام المقاول إلى حين زوال آثار الظرف الطارئ[1] ، و قد تكون مدة الوقف محددة أو غير محددة ويشترط في وقف تنفيذ الالتزام المرهق أن يكون زوال الظرف الطارئ متوقعاً، أما إذا كان من غير المتوقع زواله فلا جدوى عندئذ من وقف تنفيذ الالتزام، كما يشترط في وقت تنفيذ الالتزام ألا يلحق ضرر جسيم بالدائن[2].

ولا يمس وقف تنفيذ الالتزام المرهق بمضمون العقد سواء بالزيادة أو النقصان إذا بزوال أثر الظرف الطارئ تعود للعقد قوته الملزمة مهما طالت المدة أو قصرت، فتبقى الالتزامات محتفظة بقيمتها ومقدارها.

فؤاد محمود معوض: دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، صـ 234.

فؤاد محمود معوض: مرجع سابق، صـ 234.

جبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 صـ393.

رابعا: مدى جواز فسخ العقد من طرف القاضي

يجمع معظم الشرّاح[3]، على عدم جواز الحكم بفسخ العقد من طرف القاضي من تلقاء نفسه، كما لا يجوز له ذلك ولو كان بطلب من المدين، وحجتهم في ذلك أن سلطة القاضي تقتصر على تعديل العقد دون فسخه، لأن في فسخ العقد تحمل الدائن الخسارة القادحة بمفرده وإعفاء المدين من التزامه، في حين أن الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو الإبقاء على العقد مع تخفيف الالتزام المرهق لإعادة توازن الاقتصادي .

بالمقابل فإنه يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد دون تعويض بناء على طلب الدائن إذا لم يرق له التعديل الذي أجراه القاضي، فهو قد يفضل التخلي عن الصفقة و هذا دون شك سيكون في صالح المدين إذ يتخلص من الإرهاق في تنفيذ إلتزامه[1].

منهم: محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 360.– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 190. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، مج1، مرجع سابق، ص 828.

بيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، صـ294.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثالث

حدود سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق

تبدو خطورة تعديل القاضي للعقد في استبعاد تطبيق مبدأ هام يتمثل في القوة الملزمة للعقد، هذا ما يستدعي البحث في مدى رقابة المحكمة العليا القاضي الموضوع وهو بصدد تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، ويكون البحث في ذلك وفقا لنشاط القاضي في تطبيق المادة 2/147، من خلال ثلاثة مراحل : تتمثل الأولى في التحقق من الوقائع المدعّاة (أولاً)، أما الثانية فتتمثل في البحث عن التكييف القانوني للوقائع التي تم إثباتها أو التأكد منها (ثانياً)، وأما الثالثة فتتمثل في استخلاص التكييف (ثالثاً) [2].

أولا: التحقق من وجود الوقائع المدعاة

يقوم القاضي في هذه المرحلة بمعاينة الوقائع المدعاة، و تظهر سلطة القاضي التقديرية في مدى توافر شروط الظروف الطارئة على أسس موضوعية، حيث تكون له سلطة تقدير ما إذا كان الحادث استثنائي وتقدير مدى عموميته، وعدم توقعه وإمكانية دفعه

وضع هذه الطريقة الفقيه "Bonnier"، أنظر في ذلك : إبراهيم بن حديد، مرجع سابق، صـ 64 – 65.

من عدمه، وتحديد مدى الإرهاق، و كذا تقدير الخسارة الفادحة التي ستلحق بالمدين[3]. و كلها مسائل وقائع تخضع لمطلق تقدير القاضي ولا تخضع لرقابة محكمة النقض[4].

ثانيا: البحث عن التكييف القانوني للوقائع

يستجمع قاضي الموضوع في هذه المرحلة الوقائع التي انتهى إلى إثباتها أو التأكد منها لتشكل فكرة قانونية تستند إلى قاعدة قانونية معينة"، وانطلاقاً من المعاينة التي يجريها قاضي الموضوع على الوقائع في المرحلة الأولى يقوم بتكييفها بأنها ظروف طارئة وفقاً للمادة 2/147، ولا يملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية في إعطاء التكييف أو عدمه إذا توافرت جميع الشروط، فالخطأ في التكييف يعد خطأ في تطبيق القانون و يخضع لرقابة محكمة النقض[1].

ثالثا: استخلاص النتائج القانونية من التّكييف

ؤاد محمود معوض: مرجع سابق، صـ234.

محمد محي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، صـ 414.

سمير عبد السيد تناغو: مرجع سابق، صـ501.

(ISSN: 2356 - 9492)

يترتب على تكييف الوقائع بأنها ظروف طارئة نتيجة قانونية وهي تدخل القاضي في العقد من اجل إعادة توازنه الاقتصادي، و يملك القاضي سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق ذلك، و عليه أن يلتزم بالأثر الوارد من المادة 2/147، المتمثل في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[2].

وتجدر الإشارة أنه ورد في سياق المادة 2/147، عبارة "يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، هذا ما يدل أن أحكام المادة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها متصلة بالنظام العام، وقد أجمع معظم الشراح[3]، على أن الاتفاق المسبق لوقوع الظروف الطارئة يقع باطلا بطلاناً مطلقاً ويبقى العقد صحيحا، والعّلة من تقرير هذا الحكم هو أنه لو سمح بالاتفاق على استبعاد تطبيق المادة 2/147، لاستطاع المتعاقد القوي أن يملي على المتعاقد الضعيف هذا الشرط وبذلك تغدو الحماية صورية لا قيمة لها، كما أن العدالة تأبى أن يتحمل المدين تبعة الظرف الطارئ وحده.

أما الاتفاق اللاحق لوقوع الظروف الطارئة فهناك من الشراح[1]، من يرى بجوازه، وحجتهم في ذلك " انتفاء شبهة الضغط على المدين، فليست للدائن أية سلطة على المدين في إجباره على تنفيذ الالتزام في ظل هذه الظروف الطارئة، فيكون للمدين حرية

ؤاد محمد معوض: مرجع سابق، صـ 234.

من بينهم: أمجد محمد منصور، مرجع سابق، صـ 186.– بلحاج العربي، مرجع سابق، صـ 260 – أنور سلطان، مرجع سابق، صـ 231.

من بينهم: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 294.

التمسك بتطبيق أحكام المادة 2/147، أو استبعادها لأن التمسك بسلطان القانون أقوى من سلطان المدين [2]، ويجب مراعاة أن عبارة "يقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك" تستدعي تحديد طبيعة الاتفاق المخالف لأحكام نظرية الظروف الطارئة والتي تتمثل في استبعاد إمكانية تعديل العقد بسبب هذه الظروف، فينفذ العقد كما اتفق عليه في ظلها دون تعديل.

تناولنا في هذا البحث "حدود سلطة القاضي في تعديل العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة– دراسة مقارنة"، من خلال ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها، بينما تناولنا في المبحث الثاني شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مصر وفرنسا، أما المبحث الثالث تناولنا فيه الإطار القانوني لسلطة القاضي في تعديل العقد ورد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

د. محمد محي الدين سليم: مرجع سابق صـ 376.

(ISSN: 2356 - 9492)

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1- الظروف الطارئة هي حوادث استثنائية عامة لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه وغير متوقعة وقت إبرام العقد وتطرأ بعد تكوينه، وتجعل التوازن الاقتصادي للعقد مختلاً، ويصبح التزام المدين مرهقاً بما يهدده بخسارة فادحة.

2- هناك فارق بين نظرية الظروف الطارئة وكلاً من الضرورة والغبن والاستغلال والقوة القاهرة.

3- هناك شروط لتدخل القاضي وفقاً لنظرية الظروف الطارئة وهذا الشرط منها ما يتعلق بالالتزام التعاقدي، ومنها ما يتعلق بالظرف الطارئ، ومنها ما يتعلق بأثر الظرف الطارئ.

4- هناك ضوابط ووسائل لإعمال سلطة القاضي في رد الإلتزام المرهون إلى الحد المعقول.

ثانياً: التوصيات

ضرورة أن ينص في العقود الآجلة على الإحتكام إلى نظرية الظروف الطارئة في حال حدوث ظروف طارئة أو إستثنائية من شأنها أن تخل بإلتزامات طرفي العقد.

1- تهيب بضرورة تدخل المشرع وعمل تعديل تشريعي بحذف وصف العمومية كشرط من شروط الظرف الطارئ كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي.

المـراجع

أولاً/ المراجع العربية

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

2- أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009

3- أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

4-توفيق حسن فرج: نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.

5- دربال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، دس ن.

6- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.

7- سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني،الالتزامات، ج2 ، مج1 العقد، ط4، إيرتيني للطباعة، د.ب.ن 1987.

8- سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام العقد، الارادة المنفردة و العمل غير المشروع الاثراء بلا سبب القانون مصدران جديدان للالتزام الحكم و القرار الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية،2005 .

(ISSN: 2356 - 9492)

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ج1، مج1، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998

10- عبد الودود يحي: الموجز في النظرية العامة للإلتزامات القسم الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية والنشر والتوزيع القاهرة، 1994.

11- عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2005.

12- فؤاد محمود معوض: دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

13- محمد محي الدين ابراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة بالقوانين العربية، ج1، ط4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

15- مصطفى العوجى: القانون المدني، العقد ج1 ، ط3، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، 2003

16- منذر الفضل: النظرية العامة، التزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

17- محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الجامعة، بيروت، 2002.

18- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

19- يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

ثانياً/ المراجع الأجنبية

1- L'artd e 1134 al iréa 1 er du code civil français : "les conventons legal eme nt fa né tenent lieu de lo à ceux qui les ont fa tes" /oir code civil Français 102 eme éd, Dalloz, Paris, 2003.

2- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Eric, les obligatons l'acte ju id que, T1 14 éme, éd, Siey, 2010, P381.

3- HESS-FALLON Brigite et MRIE 9 10 N- Anne, Datavl 10eme éd, Dalloz, Paris, 2010.

(ISSN: 2356 - 9492)

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحـــة
المقدمة	2
المبحث الأول: نفهوم الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها	3
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة	3
الفرع الأول: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة	4
الفرع الثاني: التعريف القضائي لنظرية الظروف الطارئة	6
المطلب الثاني: مقارنة نظرية الظروف الطارئة بالنظريات المشابهة لها	7
الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة	7
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن	10
الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال	11
المبحث الثاني: الشروط اللازمة لتدخل القاضي في تعديل العقد والالتزام المرهق إلى الحد المعقول	13
المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالالتزام التعاقدي	15

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ	17
المطلب الثالث : الشروط المتعلقة بالأثر المترتب على الظرف الطارئ	22
المطلب الرابع : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي	23
المبحث الثالث: الإطار القانوني لإعمال سلطة القاضي في تعديل العقد	26
المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقو	27
المطلب الثاني: آليات ووسائل القاضي في تعديل العقد ورد الالتزام المرهق الى الحد المعقول	30
المطلب الثالث: حدود سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق	34
النتائـج والتوصيات	38
المـــراجع	39
الفهـــرس	41