

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني

حنين سليمان سليم شويكي

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022 م

سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني

إعداد الطالبة

حنين سليمان سليم شويكي

بكالوريوس فقه وقانون - جامعة الخليل - فلسطين

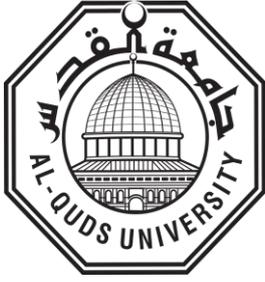
إشراف الدكتور عبد الناصر الشريف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون

الخاص من كلية القانون - عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس.

القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج: القانون الخاص

## إجازة الرسالة

### سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني

اسم الطالبة: حنين سليمان سليم شويكي

الرقم الجامعي: 21812477

المشرف: الدكتور عبد الناصر شريف

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2022/5/21م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة

أسمائهم وتوقيعاتهم:-

التوقيع: .....

1- رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الناصر الشريف

التوقيع: .....

2- ممتحناً داخلياً: د. ياسر الزبيدات

التوقيع: .....

3- ممتحناً خارجياً: د. إسحاق البرقاوي

القدس - فلسطين

1443 هـ / 2022 م

## الإهداء

عجاف أيامي التي طالت ها هي على ناصية لحظة وأقل .. حسبتها لن تنتهي وما كانت إلا صبرُ

ساعةٍ ودعوة صادقة ..

هذه أنا وإنني أُهدي ولادتي هذه إلى صمّام الأمان و المُخلص الأول إلى العظيم "والدي" وإلى الرّحمة

الأولى عقْد القلب والروح إلى الخالدة "أمي" ..

ثمّ إلى مَنْ رسم طريق معرفتي بعلمه وشقّ من عمره درساً حيث ما أقفُ حالياً إلى كلّ مُعلّم شهدهته

مسيرتي العلمية ..

ثم إلى من أرى التفاؤل بعيونهم والسعادة بضحكتهم خواتي "تغريد، غدير، رجاء، غادة" ..

وإلى من بوجودهن عرفت معنى الحياة والمحبة إخوتي "سليم، علاء، بهاء، ضياء، إيهاب، فرج" ..

وإلى المشاكسات التي لا تحلو الحياة إلا بوجودهم بنات أخوتي وخواتي جميعهم ..

إلى فلسطين الحبيبة التي لم تتسع ورقتي لتشملها وإلى من يجدُ في المعرفة طريقاً للتحرر ..

وأخيراً إلى كلّ من يجد في المعرفة سبيل فخر ووقار وللأصدقاء والأحبة وللأهل والغرباء لكل من

رافقتني أمانهم في أيامي ..

لكلّ ذات في هذه الرّحلة .. أُهديكم بعضاً منّي ..

إقرار:

أقر أنا معدة هذه الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: حنين سليمان سليم شويكي

التوقيع: 

التاريخ: 2022/5/21م.

## شكر وتقدير ...

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي لاينتهي اليه حمد حامدين ولديه يزيد شكر الشاكرين، فقد وفقني الله تبارك وتعالى العليم الحكيم الذي نسأله علمه الواسع وفضله الكريم أن يرزقني العلم وأن يجعل علمي خالصاً لوجهه الكريم، الذي لولاه لما وفققت في انجاز هذه الرسالة وصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آل بيته وصحبه أجمعين، أما بعد...

لا بد لي وأنا أخطو الخطوات الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة أعبر فيها عن مدى امتناني لأساتذتي الكرام الذين قدموا لي الكثير باذلين في ذلك جهوداً كبيره من أجل إكمال كتابة رسالتي، فإنني أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان لهم جميعاً وأخص بالذكر أستاذي ومشرفي الدكتور عبد الناصر الشريف الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي والذي لم يبخل علي بتوجيهاته وإرشاداته ونصائحه وعلى ما لقيته منه من رحابة صدر وعون ومساعدة لإنجاز هذا الجهد، والشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة وأسأل الله أن يوفقهم في مشاريعهم العلمية والعملية، وكل الشكر للجهاز القضائي الذي أنتمي إليه محكمتي الخليل النظامية والشرعية بكافه موظفيهم، والشكر الأخير لكل من ساندني ودعمني لإتمام هذه الرسالة المتواضعة فلهم مني كل الاحترام والتقدير.

## الملخص

القاضي بحسب الأصل لا يجوز له تعديل شروط العقد الواضحة والمحددة باتفاق الطرفين ولو كان ذلك بحجية منافاة هذه الشروط للعدالة، غير ان هناك بعض العقود لا يتم تنفيذها فوراً وإنما تنفيذ بعد فترة من انعقادها، وفي خلال هذه الفترة التي تفصل بين انعقاد العقد وبين تنفيذه قد تتغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها على نحو يهدد أحد الطرفين لخسارة كبيرة إذا نفذ التزامه على النحو المتفق عليه.

في هذه الحالة لا شك أن العدل تقتضي تعديل العقد على نحو يخفف من خسارة الطرف المهدد بالخسارة الفادحة إذا ما نفذ التزامه فيه، لكن القوة الملزمة للعقد تبدو حائلاً دون ذلك، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين جاء التشريعات العربية المدنية ومنحت القاضي سلطة تقديرية في تعديل العقد إذا ما طرأ ظروف استثنائية عامة ترتب عليها الاخلال بالتوازن بين التزامات الطرفين.

وهذا يعني أن نظرية الظروف الطارئة جاءت كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وعلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك لحماية المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه يلحق به ضرر وخسارة فادحة بسبب ظرف طارئ لم يكن بالحسبان عند ابرام العقد.

# **The Authority of Judge to assess the Theory of Exceptional Circumstances in Civil Law**

**Prepared by: Haneen Suleiman Salem Shwaiki.**

**Supervised by: Dr. Abdul Nasser s. J. Sharif**

## **Abstract**

The principal says that the judge do not have the right to modify the terms of the contract that are specified by the parties' that agreed on the contract, even though if the contract conditions are not compatible with the justice system.

But there are some of the contracts terms do not conduct immediately but are conducted after a while, and in this period between the performance of the contract and conducting it terms, the conditions of the contract may differ in a way that would make a risk at one of the two parties of the contract.

In this situation the Justice requires to change the contract terms in a way that would defend the part of the contract that would expose a big loss if he performed the contract terms, but the bending force of the contract would make this change impossible, in order of reconcile these two considerations the legislator gave the judge a wide margin of discretion to change the contract terms in some situational circumstances.

This means that the theory of the emergency circumstances is an exception of the main rule of the binding force of the contract between it parties in order to protect the debtor from the serious loss that he may would be exposed to.

## المحتويات

الإهداء .....	ث
إقرار: .....	أ
شكر وتقدير .....	ب
الملخص .....	ت
Abstract .....	ث
المقدمة .....	ز
موضوع الدراسة .....	ط
أهمية الدراسة .....	ي
اشكالية الدراسة: .....	ك
أهداف الدراسة: .....	ل
مصطلحات الدراسة: .....	م
منهجية الدراسة: .....	س
المبحث التمهيدي: نشأة نظرية الظروف الطارئة وأساسها .....	1
المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة .....	2
الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة في القوانين القديمة والحديثة .....	2
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد .....	10
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني .....	12
الفرع الأول: مبادئ العدالة وروح الإنصاف .....	14
الفرع الثاني: الإثراء بلا سبب .....	16
الفصل الأول: مضمون تطبيق نظرية الظروف الطارئة .....	19
المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة .....	19

20	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.....
31	المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
36	المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها.....
36	المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة والإذعان.....
40	المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة والغبن اللاحق والاستغلال.....
43	الفصل الثاني: سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالنظام العام.....
43	المبحث الأول: سلطة القاضي في مواجهة نظرية الظروف الطارئة.....
44	المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي.....
49	المطلب الثاني: جزاء تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
57	المبحث الثاني: النظام القانوني نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها.....
57	المطلب الأول: علاقة نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام.....
62	المطلب الثاني: تطبيقات على نظرية الظروف الطارئة.....
70	الخاتمة.....
74	قائمة المصادر والمراجع.....

## المقدمة

الأصل أن يلتزم المتعاقد بمقتضى العقد الصحيح بتنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد في ذمته، أن العقود ملزمة لأطرافها والوفاء بالالتزام العقدي هو واجب ديني وقانوني، فالله سبحانه وتعالى يقول: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"<sup>1</sup> ووردت هذه الآية بصورة الأمر الذي يدل على الوجوب، أيضاً لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز هذا الأمر أيضاً للقاضي؛ لأنه ليس له سلطة لإنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمل القضاء والمحكمة على تفسير مضمون العقد بالرجوع إلى قصد عاقيه ويكون التعديل بمثابة عقد جديد.

فالعقد قانون المتعاقدين مما يتطلب احترامه وتنفيذه ولا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين. إلا أنه يوجد استثناء على ذلك إذا كان تنفيذ العقد يمتد لمدة زمنية طويلة كما هو الحال في عقود التوريد وعقود المدة، وقد يتعرض أطراف العقد لمخاطر تزداد كلما ازدادت مدة تنفيذ العقد، فالالتزامات وحقوق كل من المتعاقدين تتحد في العقد بالنظر إلى ظروف اقتصادية أحاطت العقد ولم تكن محلاً لتوقعاتهم، ومن ثم فقد نظمت العلاقة العقدية عند انعقادها بصورة تصحيح التوازن الاقتصادي في العقد، ويقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد تنفيذ العقد بدقة لما اشتمل عليه العقد ولا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين.

ولكن إذا حدثت ظروف استثنائية غير متوقعة كان من شأنها انهيار التوازن الاقتصادي للعقد، مما يرهق كاهل المدين في الالتزام ويكون إلزامه بتنفيذ الالتزام طبقاً لما ورد في العقد متعاض مع العدالة العقدية، وقد تتعارض مصالح الأطراف في ضوء ظروف معينة وفي حدود المتغيرات المتوقعة واستيفاء الالتزامات دون تعديل بالرغم من التغيير غير المتوقع للظروف الاقتصادية

<sup>1</sup> سورة المائدة، مدنية، آية رقم (1)، ص 106.

وعلى وجه الخصوص كانخفاض قيمة العملة أو ارتفاع الأسعار ويتعارض مع نية المتعاقدين الذين لو كانوا قد توقعوا تلك المتغيرات ما تم إبرام العقد، لذلك حرصت التشريعات المدنية العربية على تنظيم ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني.

فمقتضى هذه النظرية أنه إذا ما طرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة، وترتب عليها اخلال فادحاً بالالتزامات العقدية بين الطرفين، وأصبح التزام أحدهما مرهقاً يهدده بخسارة جسيمة، فعندئذ يسوغ للقاضي أن يتدخل في العقد لا لإعفاء المدين من التزاماته وإنما لتعديل التزامات الطرفين على الوجه الذي يرد به الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومثال ذلك عقد توريد حدد فيه سعر السلعة التي تعهد العاقد بتوريدها على أساس الظروف الاقتصادية القائمة وقت إبرام العقد ثم حدث بعدها حدث غير متوقع محرب مثلاً ترتب على أثره ارتفاع كبير في الأسعار، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام بالسعر المتفق عليه يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، ونظرية الظروف الطارئة أخذت بها معظم القوانين السارية اشترط لها عدة شروط هي:

1- أن يكون العقد التي تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة من العقود المترخية، وعليه فلا تطبق على العقود الاحتمالية كالتأمين والمضاربة في البورصة لأن هذه العقود في طبيعتها قد تلحقها خسارة فادحة.

2- أن يطرأ بعد العقد حادث استثنائي عام غير متوقع ولا يمكن دفعه، وأن يجعل هذا الحادث العام تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد أطرافه ويسبب له ضرر فاحش خارج عن المألوف.

3- لا تسري هذه النظرية على الأمور التي كانت إرادة المتعاقدين تتوقعها عند التعاقد، فالمعيار الموضوعي الذي تم اعتماده هو أن يكون الإنسان العادي لا يستطيع توقع حصول هذا الحادث.

4- وأن يكون هذا الحادث مرهقاً، وقد فرق بين الظرف القاهر والظرف الطارئ، ومعيار التفريق بينهما هو أن الظرف القاهر يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وقد يكون عاماً أو خاصاً ويترتب عليه فسخ العقد أو انفساخه، وقد يقع الظرف القاهر على أحد أطراف العقد أو على المحل، أما الظرف الطارئ اقتصر على الظرف العام ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً، ويقتضي الظرف الطارئ تدخل القاضي لتعديل الالتزام، وعليه لا توجب نظرية الظروف الطارئة قانوناً فسخ العقد وإنما اقتصر على الظرف القاهر.

### موضوع الدراسة:

يتعلق في سلطة القاضي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فالعقد الذي تم إبرامه في ظل الظروف العادية وبعد إبرامه أو في فترة تنفيذه اصطدم بظروف خارجية طارئة لم يكن في مقدور المتعاقدين توقعها عند إبرام العقد أو دفعها عند وقوعها وجعلت تنفيذ العقد مرهقاً لأحد طرفيه، خاصة بعد حركة التطور التي تشهدها الحياة تجعل العقود التي يترأخى تنفيذها لأجل طويلة عرضة للتأثير بتغيير الظروف.

وبالتالي فإن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقد يترأخى وقت تنفيذه إلى أجل وعندما يحل تطراً عليه ظروف استثنائية عامة ويصبح تنفيذ المدين للعقد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المعقول، وفي هذه الحالة يلجأ الطرف المضرور للقضاء ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير ذلك، وإن كانت نظرية القوة القاهرة عالجت الحالات التي تقوم بها الاستحالة المطلقة عن طريق انتهاء الالتزام وإعفاء المدين من التنفيذ، فإن نظرية الظروف الطارئة تعالج الحالات التي تقوم بها الخسارة الفادحة.

فيعد الأساس القانوني لاستعمال القاضي سلطته التقديرية في تعديل العقد أمراً مهماً لما له من مساهمة في بناء نظرية التعديل القضائي للعقد، إذ لا يمكن الاعتراف للقاضي بهذه السلطة دون قيام أساس قانوني متين، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية عند قيامه بتعديل العقد، إلا أن هذه السلطة تضيق وتتسع بحسب القيود التي تحدد مداها، وبحسب وضوح إرادة المتعاقدين وتحديد مقاصدها وحسب الدور الذي يؤديه القاضي، وهذا استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد - كما مر - الذي يلزم القاضي بعدم التدخل في العقود كقاعدة عامة، فجوهر هذه السلطة يكمن بوجود حرية تقدير نشاطه القضائي في كل حالة على حدى وفقاً لملابساتها الخاصة، ويقوم القاضي بمجهود في تحديد الوقائع الأساسية وإعطاء هذه الوقائع وصفاً قانونياً يسمح بإعمال قاعدة معينة عليها وتطابق الوقائع المفترضة الواردة بها.

#### أهمية الدراسة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية متكاملة البناء، فمن الطبيعي أن يشوبها الغموض واللبس والتناقض، وبالتالي فإنها تحتاج للمتابعة المستمرة من خلال البحث والدراسة والتحليل في: البحث بموضوع سلطة القاضي بتقدير نظرية الظروف الطارئة، حيث يوجد له أهمية كبيرة خاصة بعد اتساع نطاق المعاملات بين الناس لسهولة الاتصال بين الشعوب، مما يجعل هذه العقود أكثر عرضة للتقلبات عندما تطرأ عليها حوادث تجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد المتعاقدين، فيكون هناك مجال لتطبيق تلك النظرية وحماية الطرف الضعيف، حيث تمثل هذه النظرية خروجاً عن القاعدة العامة وهي "العقد شريعة المتعاقدين" والتي أقرتها كافة القوانين المدنية، فتقسم هذه الأهمية إلى قسمين هما العلمية والعملية.

**الأهمية العلمية:** تكمن في ملامسة نظرية الظروف الطارئة للواقع الاجتماعي، إذ أن الشخص يعقد في اليوم الواحد الكثير من العقود، وقد تطرأ عليه ظروف لم يكن يتوقعها عند إبرامه ويجعل التزامه مرهقاً له إذا استمر في تنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها مساعدة أطراف العقود على معرفة كيفية حماية حقوقهم التي تتأثر بشكل كبير بالظروف الطارئة من حيث بيان الشروط الواجب توفرها في هذه الظروف للاعتداد بها بين الأطراف بهدف حمايتهم من محاولة بعض الأطراف التنصل من التزاماتهم العقدية والتي تتزايد باستمرار في هذا المجال بحجة الظروف الطارئة.

**الأهمية العملية:** تكمن في توفير مظلة قانونية لحماية الطرف المضرور ومعرفة الوسائل القانونية التي يستعين بها القاضي عند تطبيق سلطته التقديرية ومعرفة مراحل ممارستها من حيث تقديره لكل من الوقائع المطروحة عليه ثم تكييفه وتطبيق الأثر القانوني الوارد في القاعدة القانونية على هذه الوقائع محل النزاع.

#### اشكالية الدراسة:

قلت بأنه إذا طرأت ظروف خارجية على العقد لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه أو دفعها عند وقوعها وتعدر تنفيذه بالصورة المتفق عليها بحيث تسبب خسارة فادحة لأحدهما إذا نفذ العقد في تلك الظروف؛ أجاز القانون المدني للقاضي التدخل لدفع الإرهاق عن المتعاقد وتنفيذ العقد على أحسن وجه، وبما أن نظرية الظروف الطارئة تمثل خروجاً عن قاعدة؛ العقد شريعة المتعاقدين فإن اشكالية الدراسة هي: كيف يمكن التوفيق بين مبدأ القوة الملزمة للعقد وبين سلطة القاضي في تعديله، وتثير هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات هي:

1- ما هو الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي فيها، وهل نظرية الظروف الطارئة تطبق على جميع العقود، أم هناك عقود معينة فقط قابلة للتطبيق هذه النظرية.

2- هل نظمت مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين نظرية الظروف الطارئة، وما هي الشروط الواجب توفرها حتى يتمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

3- كيف يتم معالجة أثر الظروف الطارئة على المتعاقدين، وما هي سلطة القاضي المدني لمواجهة تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

4- ما هي جوانب التفرقة بين هذه النظرية وما يشتهر بها من نظريات أخرى.

#### أهداف الدراسة:

جاءت نظرية الظروف الطارئة لحل الكثير من المشاكل التي تحدث بين أطراف العقد عند إبرامهم العقود المدنية، وهي كأي نظرية قانونية أخرى يرد عليها استثناءات وأتت خلافاً عن الأصل في أن العقد شريعة المتعاقدين فتكمن أهداف الدراسة في:

1- تأصيل بعض المفاهيم والنظريات والمبادئ المتداولة قانوناً مثل السلطة التقديرية للقاضي في المجال التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والعدالة التعاقدية.

2- تحديد النظام القانوني الذي يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة ومعرفة الآثار القانونية التي تترتب على تطبيقها.

3- بيان ما هي الظروف الطارئة من حيث مدى تأثيرها على تنفيذ العقد وخاصة فيما يتعلق بالالتزامات الأطراف.

4- بيان ماهية الشروط الواجب توفرها في تلك النظرية حتى نتمكن من الاعتداد بها بين الأطراف.

5- بيان سلطة القاضي في تعديل التوازن الاقتصادي للعقد بين الأطراف استناداً للظروف الطارئة، وبيان الضوابط والقواعد التي تنظم سلطة القاضي بذلك.

### مصطلحات الدراسة:

**العقد:** هو ارتباط الإيجاب الصادر من أجل المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقها على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر<sup>1</sup>.

**تعديل العقد:** هو إجراء تغيير جزئي في العقد بحيث ينص هذا التغيير على عنصر من عناصره، أو بند من بنوده، وذلك إما بالإضافة أو الحذف أو غير ذلك على أن يصل هذا التغيير في أقصى مداه إلى إزالة العقد أو الانتقاص أو الزيادة<sup>2</sup>.

**السلطة التقديرية للقاضي المدني:** هي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لفهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل في هذا الواقع ضمن قاعدة قانونية معينة، **التفسير القضائي:** هو مجموعة التفسيرات التي يمارسها القضاة بحكم وظيفتهم عند نظر الدعاوي التي ترفع إليهم حتى يتوصلوا إلى حكم القانون في تلك الدعاوي، ويطلق عليها أيضاً السوابق القضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المادة (87).

<sup>2</sup> محمد الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992، ص1.

<sup>3</sup> على مصبح صالح الحبيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص8.

**مبدأ سلطان الإرادة:** قدرة الإرادة وحدها على إنشاء ما تشاء من التصرفات القانونية ما دامت تلتزم في حدود النظام العام والآداب العامة، وهي جزء من نطاق العقد وتحديد آثاره وهي وحدها قادرة على إنهائه<sup>1</sup>.

**مبدأ القوة الملزمة للعقد "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين":** وتعني أن ما اتفق عليه المتعاقدين بمحض إرادتهما يلزمهما ولا يمكن لأحدهما أن ينفك منه كأصل عام بإرادته المنفردة، فالإرادتان اللتان حددتا الالتزام وما يقابله وكيفية الوفاء به موعد هذا الوفاء، هما اللتان تملكان تعديل أي عنصر من عناصر الالتزام، ولا تستطيع إرادة واحدة منها ولا إرادة خارجية عنهما إجراء هذا التعديل، وبذلك فإن تلك القاعدة تقتضي أن تكون للعقد المبرم قوة ملزمة في موضوعه، أي أن المتعاقد يلتزم بما ورد في العقد، فالعقد قوته الملزمة تساوي القانون، ويطبقه القاضي على طرفي الالتزام كما لو كان يطبق القانون، فيجب على كل طرف تنفيذ ما يتولد في ذمته عن العقد من التزامات وإلا كان مسؤولاً عن إخلاله بالتنفيذ<sup>2</sup>، شريطة أن لا يخالف الاتفاق قاعدة قانونية أمره فلا يجوز الاتفاق على عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكن يجب على الخصم أن يطلبها، فلا يجوز للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها وتحتاج إلى طلب من الخصم، فهي متعلقة بالنظام العام ولكن يجب أن يتمسك بها الخصم.

**نظرية الظروف الطارئة:** هي مجموعة من القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها.

---

<sup>1</sup> محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج خضر، باتنة، 2012م، ص4.

<sup>2</sup> ريم عبد الباقي حمزة، القوة الملزمة للعقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، 2017م، ص4.

## منهجية الدراسة:

ستتبع الباحثة في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في هذا الموضوع، والإشارة إلى القوانين المطبقة في فلسطين كمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، وكذلك لبعض القوانين العربية كالقانون المدني المصري، واستعراض الفقه وأحكام المحاكم، حيث استندت على المصادر والمراجع والمقالات والأبحاث المتوفرة طباعياً وإلكترونياً وغيرها من أدوات الدراسة المختلفة.

## الدراسات السابقة:

دراسة برنابا كورينا لوبنق أقيرا (2017م)، بعنوان السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي، دراسة مقارنة، وهي أطروحة دكتوراه قدمت لجامعة النيلين، السودان، توصل فيها الباحث إلى: أن القاضي يملك سلطة اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة وكافية لتتوير عقيدته بصدد النزاع المعروض عليه. وقد أوصت الدراسة: بضرورة تعديل بعض مواد قانون الإثبات لسنة 1994م ليتماشى مع اتجاه التشريعات الحديثة نحو توسيع سلطات القاضي وتزويده بكافة الصلاحيات التي تمكنه من أداء دوره بفعالية وبالأخص تفعيل دوره أثناء مباشرة الخبير لعمله ومأموريته، حيث يجب منح القاضي السلطة في مراقبة ومتابعة الخبير أثناء تأدية لمأموريته.

دراسة هبة محمد محمود الديب (2012م): بعنوان أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وهي رسالة ماجستير قدمت لجامعة الأزهر-غزة. تطرقت الباحثة فيها لماهية نظرية الظروف الطارئة ولأحكامها ولتطبيقاتها. وتوصلت الباحثة إلى: أن مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتبر نظرية الظروف العامة من

النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وإلا يقع الاتفاق باطلاً، وأنه من الممكن اتفاق المتعاقدين على ما يخالف حكم النظرية من خلال اتفاقات المسؤولية العقدية بتشديدها وجعل المدين مسؤولاً حتى عن الظروف الطارئة، وأجاز المشروع الاتفاق على ما يخالفها حكم القوة القاهرة وهي التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا. وقد أوصت الدراسة: بضرورة تعديل المادة (151) من مشروع القانون المدني وإضافة عبارة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين بعد عبارة تبعاً للظروف لتصبح على النحو الآتي: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لك يكن توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

دراسة صاغي زينة ومقري نسيم (2014)، بعنوان سلطة القاضي في تعديل العقد، وهي رسالة ماجستير قدمت لجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، تم التطرق فيها لسلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة إنشائه ومرحلة تعديله. وتم فيها التوصل الى: أن سلطة القاضي في التعديل ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط معينة، فليس للقاضي سلطة التدخل لتعديل العقد إلا إذا طلب المدين منه ذلك ولا يجوز للطرفين الاتفاق على سلب القاضي سلطته التقديرية. وقد أوصت الدراسة: بضرورة فتح المجال للقاضي للبحث عن الحلول العادلة والمنصفة بعيداً عن القيود التي قيد بها في التشريع ويكون ذلك تحت رقابة المحكمة العليا، وإلغاء شرط العمومية في نظرية الظروف الطارئة كونها مجحفة في حق المدين المرهق.

دراسة بقاسم زهرة (2014م): بعنوان أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، وهي رسالة ماجستير قدمت لجامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، تطرق فيها الباحث الى حقيقة نظرية الظروف الطارئة، ولأثرها وسلطة القاضي في معالجتها. وتوصل الباحث الى: أن نظرية

الظروف الطارئة تطبق في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، ويكون الجزاء هو رد ذلك الالتزام إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين، إما إذا استحال التنفيذ فتطبق نظرية القوة القاهرة التي يكون فيها الجزاء فسخ العقد وانقضاء الالتزام. وقد أوصت الدراسة: بضرورة مراجعة وتعديل شرط العمومية ليترك المجال للقاضي ليعمل سلطته التقديرية ويكيف كل حالة على حدة، فينقص الالتزام أو يزيد فيه، أو يوقف تنفيذه إلى حين زوال الظرف الطارئ بما يحقق العدل ويعيد التوازن العقدي إلى نصابه.

### **خطة الدراسة:**

تتكون هذه الدراسة من إطار عام ومبحث تمهيدي وفصلين، يتناول المبحث التمهيدي العقد وسلطة القاضي فيه، ويتناول الفصل الأول مضمون تطبيق نظرية الظروف الطارئة، في حين يتناول الفصل الثاني دور القاضي وسلطته التقديرية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مقسمين إلى مباحث ومطالب على النحو التالي:

**المبحث التمهيدي:** نشأة نظرية الظروف الطارئة وأساسها.

**الفصل الأول:** مضمون تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

**المبحث الأول:** ماهية نظرية الظروف الطارئة.

**المبحث الثاني:** نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها.

**الفصل الثاني:** سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالنظام العام.

**المبحث الأول:** سلطة القاضي في مواجهة نظرية الظروف الطارئة.

**المبحث الثاني:** النظام القانوني في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها.

## المبحث التمهيدي

### نشأة نظرية الظروف الطارئة وأساسها

تعتبر نظرية الظروف الطارئة حالة استثنائية يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقع من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً إذ يصبح التزام الملقى على عاتق المدين مرهقاً له إرهاقاً شديداً ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة.

فنظرية الظروف الطارئة هي: حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسابان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلاً، وبالتالي فهي تعالج الحوادث التي لا يكون للمتعاقدين يد فيها كالحرب أو كارثة طبيعية أو صدور قانون يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الطرفين، أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد حيث تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه الأمر الذي يسمح للقاضي التدخل لتوزيع الخسارة على الطرفين ويرد الالتزام المرهق للحد المعقول<sup>1</sup>. وبالتالي فإن فكرة الظروف الطارئة هي فكرة عريضة في القدم ولكنها لم تستقر على مدلول واحد خلال جميع العصور، وللتعرف أكثر على أصول هذه النظرية فإنه يجب البدء بالتأصيل التاريخي لها، لذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث للمطلبين، فتناول المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة، وتناول المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني.

---

<sup>1</sup> عربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزائر، 2004، ص251.

## المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة.

لم تنشأ نظرية الظروف الطارئة مصاحبة لنشأة النظم القانونية منذ القدم نتيجة الشكليات التي كانت تعاني منها القوانين القديمة، فكان لمبدأ سلطان الإرادة تأثير كبير عليها لتعارضها مع أحكام نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي فإنه يجب فهم وتحديد بدايته ونشأة هذه النظرية وذلك بمراجعة أصلها التاريخي وصولاً إلى بدايات نشوئها ومراحل تطورها وفيما يخص هذه النظرية فإنها قد عرفت تطوراً ملحوظاً ابتداءً من العصور القديمة العصور الحديثة. وبذلك فإنه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناول أولهما: نظرية الظروف الطارئة في القوانين القديمة والحديثة، وتناول ثانيهما: نظرية الظروف الطارئة استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

### الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة في القوانين القديمة والحديثة.

عرفت نظرية الظروف الطارئة تطوراً ملحوظاً في مختلف العصور، ففي العصور القديمة وبالخصوص القانون الروماني ورغم تعدد عهوده وتطوره بفعل التغيرات التي طرأت على المجتمع الروماني، إلا أن هذه النظرية لم تجد طريقها فيه، ولم يقر بنشوء الالتزامات إلا إذا كتبت، لكن بعض الفلاسفة دعوا إلى أخذ بنظرية الظروف الطارئة في كتاباتهم ذلك لأنها تزرع نوع من العدالة في المجتمع<sup>1</sup>.

أما في العصور الوسطى فقد تبنت هذه النظرية من قبل القانون الكنسي بعد انتشار الديانة المسيحية في أوروبا وقد قامت الصياغة الفنية لنظرية الظروف الطارئة في القانون الكنسي على أساس تغيير الظروف وقد صاغها أصحاب المدرسة بارتول في القرن 13م ومفادها أن العقد

---

<sup>1</sup> فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص10.

يفترض فيه شرط ضمني وهو أن الظروف الاقتصادية التي عقد في ظلها تبقى عند تنفيذه ولا تتغير تغيراً جوهرياً فإذا ما تغيرت هذه الظروف وترتب على التغيير إرهاب أحد المتعاقدين وجب تعديل العقد وإزالة الإرهاب<sup>1</sup>.

فهذه النظرية تقوم على أساس وجود شرط ضمني في كل العقود ذات الطبيعة المتعاقبة أو التي يتراخى تنفيذها ويمتد للمستقبل، فتنفيذ العقد مرهون ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها على حالها حتى تمام التنفيذ، بينما إذا تغيرت الظروف تغيراً أدى لوقوع ضرر لأحد المتعاقدين فيجوز تعديل شروط العقد أو فسخه<sup>2</sup>.

وأقرت القوانين المدنية الحديثة نظرية الظروف الطارئة رغم أنهم سابقاً كانوا يرفضوا أن يكون للظرف الطارئ مجال في القانون الخاص وكانوا يرو أن مجالاتها تقتصر على القانون العام والعقود الإدارية، ونظرية الظروف الطارئة أخذتها القوانين المدنية العربية وخاصة المستمدة من الفقه الإسلامي كالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، ففي المادة (205) منه نصت على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص10.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص513.

<sup>3</sup> القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المادة (205).

فالقانون المدني الأردني أخذ بنظرية الظروف الطارئة وأسندها في مذكراته الإيضاحية بالفقه الإسلامي وخاصة مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار التي توسع فيها الفقه الحنفي وجوائح الثمار التي جاءت في الفقه المالكي والحنبلي.

وبالنسبة للفقه الإسلامية فإنه الشريعة عرفت هذه النظرية قبل أن يعرفها القانون الوضعي، لأن الشريعة الإسلامية قائمة على العدالة التي تعتبر من ركائزها الأساسية، ولهذا يجب التخفيف على من توقعه ظروف تتجاوز طاقته البشرية، فإذا تعارضت مبادئ العدالة مع القوة الملزمة للعقد فيتم تطبيق أحكام الطوارئ والتخلي عن القوة الملزمة للعقد، إلا أنه لم يعم بصياغة النظرية والسبب في ذلك أن فقهاء المسلمين كانوا يعالجون ما يعرض عليهم من مسائل ويضعون لها حلول عملية عادلة لتواجه حالات معينة<sup>1</sup>. فتعد نظرية الظروف الطارئة من صميم الفقه الإسلامي، وهي تقوم على أساس الضرورة والعدل والإحسان لقوله تعالى: " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "2. وتوسع الفقه الحنفي في مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار من ناحيتين هما: أنه لم يقتصر على اعتبار الظرف الطارئ عام فقط لفسخ الإجارة بالأعذار فقد يكون الظرف عام أو خاص، ولم يقتصر الأمر عندهم أيضاً على تدخل القاضي لتعديل الالتزامات التعاقدية فقط بل أعطى سلطة لفسخ العقد إذا تعذر استثناء المنفعة منه لعذر عام أو خاص يلحق أحد طرفي العقد أو العين المأجورة ضرر، ونظرية الجوائح التي كانت في الثمار فيها فهم واسع، حيث يفهم من ذلك أن نظرية الظروف الطارئة تطبق أيضاً في العقود الفورية التي يكون فيها مدة بين انعقادها وتنفيذها وليس في العقود المتراخية فقط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص6.

<sup>2</sup> سورة البقرة، مدنية، آية رقم (185)، ص28.

<sup>3</sup> بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مرجع سابق، ص 10-11.

وهذا ما اتجهت له القوانين الحديثة ومحاكم القانون فشرط التراخي أصبح شرطاً غالباً لا ضرورياً لتطبيق النظرية، والراجح في القه الإسلامي أن الجوائح لا تقتصر على بيع الثمار بل تقاس على غيرها إذا توافرت ضوابطها.

تجدر الإشارة إلى أنه مع إقرار الشريعة بالقوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء بالالتزام العقدي ديانة وقضاءً إلا أن الفقه الإسلامي أحكامه مقترن فيها العدل والعدالة في آن واحد مصداقاً لقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ"<sup>1</sup> فالرحمة والعدالة فوق القومة الملزمة للعقد، وكذلك فإنه الغاية من تنظيم الشريعة للعقود هي الموازنة بين المصالح المتضاربة لأطراف التعاقد.

والقانون المدني الفرنسي لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة بحجة تصادمها مع القوة الملزمة للعقد وتهديدها لاستقرار المعاملات، ونتيجة لخلو القانون المدني الفرنسي من نص يسمح الأخذ بتلك النظرية، فقد سارت محكمة النقض الفرنسية على ذات النهج ورفضت تعديل عقد يرجع إلى القرن السادس عشر خاص بري الأراضي الزراعية، لأن الظروف الاقتصادية تغيرت وأصبحت الأجرة المتفق عليها بعد مرور فترة طويلة تافهة ولا قيمة لها<sup>2</sup>. أيضاً رفضت تعديل عقود التأمين ضد خطر التجنيد عندما كانت الجندية في فرنسا تجري بطريق الاقتراع ثم زاد عدد الجيش حتى وصل للنصف، وترتب على ذلك أن التجنيد بطريق الاقتراع أصبح أكثر احتمالاً، وبالتالي زاد الخطر الذي تتعرض له شركة التأمين زيادة جسيمة بسبب هذا الظرف الطارئ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سورة النحل، مكية، ايه رقم (90)، ص 277.

<sup>2</sup> نقض فرنسي، صادر بتاريخ 6/مارس/1876.

<sup>3</sup> نقض فرنسي صادر بتاريخ 9/يناير/1856.

وأخذ القانون الإداري الفرنسي فالقاضي الإداري يتولى بنفسه صياغة مبادئه ليواكب تطور الظروف دون أن يكون مقيداً بالنصوص التشريعية<sup>1</sup>، حيث تعرض القضايا التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة على القضاء الإداري، وبالتالي يجب عليه أن يوافق في أحكامه بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة والمصلحة العامة، وبالتالي فإن القضاء الإداري لا يرى أي مانع قانوني يمنع تعديل العقد الذي تبرمه الإدارة مع ملتزم الأشغال تأميناً لسير مرفق عام إذا ما وقعت ظروف طارئة واجهت الملتزم وجعلت تنفيذه مرهقاً له.

وقد أخذ القضاء الإداري في فرنسا بنظرية الظروف الطارئة عندما أصدر مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1916/3/30م في قضية شركة غاز بوردو، حيث لقي هذا الحكم الشهرة التي لم يتلقاها حكم آخر للمجلس وأورد حكماً طويلاً ومفصلاً احتوى على معظم المبادئ والقواعد الرئيسية التي تركز عليها هذه النظرية، بغض النظر عن أن المجلس اعتاد على إصدار أحكام مختصرة، واعتبروا ما تضمنه هذا الحكم بمثابة دستور لهذه النظرية<sup>2</sup>.

أما في مصر فقد نصت المادة (6) من قانون التزامات المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 على: "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول، حيث أن القضاء الإداري المصري عمم أحكام هذه النظرية على جميع العقود الإدارية.

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، أثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص28.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991م، ص661.

وأخيراً فإن نظرية الظروف الطارئة لم تتلقى القبول في مجال العقود المدنية أي في القانون المدني بالشكل الذي تلقته في مجال العقود الإدارية سواء بالفقه أو التشريع أو القضاء، حيث انقسموا إلى اتجاهين أحدهما مؤيد للنظرية والآخر معارض لها.

#### أ- الاتجاه المعارض لنظرية الظروف الطارئة:

لم يرد نص في القانون المدني الفرنسي أنه أخذ بتلك النظرية، لأنه يعتبرها إخلالاً لمبدأ سلطان الإدارة والقوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث كان هدفه المحافظة على العقد والابقاء على قوته الملزمة مهما بلغت الظروف الطارئة من قوة إلا إذا بلغت القوة القاهرة حينها يفسخ العقد ويتحلل المدين من التزاماته التعاقدية، حيث نص القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر سنة 1804 في المادة (1134) على: "أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً".

وقد رفض القانون المدني المغربي وقانون الموجبات والعقود اللبناني الأخذ بتلك النظرية، فعلى الرغم من أن الفقه في لبنان أجمع على وجوب الأخذ بهذه النظرية كسبب لإجراء رقابة القاضي على العقد بهدف إعادة التوازن إليه أو حله، ويقر بأن التعامل بين الأفراد ينبغي أن يتم وفقاً لقواعد العدالة وحسن النية، إلا أن العقبة الأساسية هي غياب النص الذي يجيز تعديل مضمون العقد عندما تطرأ ظروف استثنائية غير متوقعة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة الموجبات المدنية، الجزء الأول، بيروت، ص 680.

أيضاً القوانين المطبقة في فلسطين لم تأخذ بنظرية الظروف الطارئة فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بقولها: "إن نظرية الظروف الطارئة التي استندت إليها محكمة الاستئناف لتعويض المطعون ضدها لم تكن من النظريات المعمول بها زمن نفاذ مجلة الأحكام العدلية"<sup>1</sup>.

#### ب-الاتجاه المؤيد لنظرية الظروف الطارئة:

بدأت هذه النظرية الظهور في القوانين الغربية الحديثة، حيث يعتبر قانون الالتزامات البولوني الصادر سنة 1932م من أول التقنيات المدنية الحديثة المتضمنة لنص تشريعي عام ينص على نظرية الظروف التشريعية، فنصت المادة (269) منه على: "إذا حدث حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من الكوارث الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محاطاً بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدين يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبادئ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضي بفسخ العقد". ثم جاء القانون المدني الإيطالي الجديد، حيث نصت المادة (1467) منه على: "في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقاً على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة، أيضاً ورد نصوصاً أخرى تتبنى نظرية الظروف الطارئة منها نص المادة (322) من مشروع التقنين المدني البرازيلي لسنة 1941م، ونص المادة (241) من التقنين المدني الهنغاري لسنة 1959م، ونص (388) من التقنين المدني اليوناني لسنة 1946م.

<sup>1</sup> الطعن رقم 2004/3، المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

وفي القانون المصري الحالي الصادر لسنة 1948م تم النص صراحة على الأخذ بهذه النظرية، حيث نصت المادة (2/147) على: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا 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". فهذا النص تعرض لنقض من قبل معارضي النظرية بحجة أن القاضي يخرج عن وظيفته، فوظيفته هي تفسير إرادة المتعاقدين لا تعديل هذه الإرادة، إلا أن مؤيدي هذه النظرية أجابوا على ذلك بأن القاضي يحكم طبقاً لقواعد العدالة عندما لا يوجد نصاً في العقد وهو في ذلك يعمل في حدود وظيفته. وبذلك قررت نظرية الظروف الطارئة في مصر بنصوص تشريعية بالنسبة للعقود الإدارية والعقود المدنية.

أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد أخذ بتلك النظرية في المادة (151) فنصت على: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"<sup>1</sup>. وبالتالي فإن أخذ المشرع بهذه النظرية هو نتيجة حتمية نظراً للتطورات الاحتمالية والاقتصادية والسياسية التي أدت إلى اختلال التوازن بين المتعاقدين، فكان يجب على المشرع التدخل لحماية الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، ديوان الفتوى والتشريع، المادة (151).

<sup>2</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، ص 167.

## الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

يعتبر العقد أداة يستعملها الأفراد لإشباع حاجاته المتعددة والمتنوعة ووسيلة يتوفر بها الضمان لما قد يحدث من تغيير في المستقبل، فيجب ان يكون له من القوة والاستقرار ما يكفل له هذا الغرض، وبقدر ما يكون للعقد من القوة والثبات بقدر ما يكون للمعاملات من ضمان واطمئنان بين الافراد، فقد أحاطت كل الشرائع العقد بسياج من الضمان، وان كان ضمانه يتأكد بالجانب الخلفي وما استقر في ضمائر الناس من وازع ديني يوجب الوفاء بالعهد الذي كان ركن النظرية التقليدية في مبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>1</sup>.

فبعد تفسير القاضي للعقد وتحديد نطاقه إذا كان غامضاً يصبح له قوة ملزمة ويجبر المتعاقدين على تنفيذ ما ورد فيه أي انه لا يبقى الا ان يلزم المتعاقدين بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه ما دام العقد قد نشأ صحيحاً ملزماً، وهو لا يكون صحيحاً ملزماً الا في الدائرة التي يجيزها القانون، اي في نطاق لا يخالف النظام العام ولا آداب، ويطبق القاضي العقد كما لو كان يطبق قانوناً، لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة العقدية فيما بين المتعاقدين، بل هو يفسخ القانون في دائرة النظام العام والآداب، لأن الأحكام القانونية التي لا تتعلق بالنظام العام والآداب ليست الا احكام تكميلية أو تفسيرية لإرادة المتعاقدين، فاذا تولى المتعاقدين بإرادتهما تنظيم العلاقة بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسرى عليهما وهذا هو معنى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، القاهرة، 1949م، ص13. وقد نصت على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المواد: (146 / 1 من القانون المدني العراقي، 147 من القانون المدني المصري، 1134 من القانون المدني الفرنسي).

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص625.

فالأصل في هذا المبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز لأي طرف التدخل لتعديله، إلا أن نظرية الظروف الطارئة ومتى تحققت شروطها التي يقرها القانون فإنها تعطي القاضي الحق بالتدخل لتعديل العقد بأن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول استثناء من القاعدة العامة.

**فالعقد هو:** ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه ثبت أثره في المعقود عليه وترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر<sup>1</sup>. أو هو: ارتباط القبول بالإيجاب بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني<sup>2</sup>. فقوام العقد هو اتفاق الإرادة التي أطلقت حريتها في تكوين العقد، ثم قيدت صاحبها بما ينتج عنها من التزامات، وهذا ما يعبر عنه مبدأ سلطان الإرادة وهو مبدأ يظهر في مرحلتين:

#### **المرحلة الأولى: تكوين العقد.**

حيث يثبت للفرد الحرية في أن يتعاقد مع غيره أو لا يتعاقد وأن ينشئ ما يشاء من أنواع العقود بمجرد التراضي دون قيود شكلية وهذا هو مبدأ الرضائية في العقود.

#### **المرحلة الثانية: ما بعد تكوين العقد.**

وهنا ينشأ لكل طرف من أطراف العقد أن يتمسك بالعقد ويرفض التحلل منه أو تدخل السلطة العامة إذا ما دعاها الطرف الآخر لمساعدته، فليس للقاضي أن ينقص العقد أو يعدله وهذا ما يعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو مبدأ القوة الملزمة للعقد.

---

<sup>1</sup> القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، المادة (87).

<sup>2</sup> منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الاسلامي، درار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012م، ص42.

## المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني.

كما سبق وتحدثت بأن نظرية الظروف الطارئة تشكل خرقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد أو استثناء منه، لذلك فقد اعتمد القانونيين موقف المعارضة في اعتماد هذه النظرية متمسكين بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وتم تعديل هذا الموقف بعد وطأة الظروف، وما أظهرته الوقائع من ظلم قد يقع به أحد المتعاقدين نتيجة حوادث لم يكن يتوقعها تخل بالتزامات المتعاقدين فأصبحت النظرية بعد ذلك تلقى القبول، فقد سدت ثغرات نظرية العقد التي نشأت في ظل مبدأ سلطان الإرادة وما تفرع عنها كمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" والذي بمقتضاه كان المتعاقد يجد نفسه مجبراً على تنفيذ التزامه مهما حل به من خراب نتيجة تغير الظروف بعد إبرام العقد عما كانت عليه وقت الاتفاق<sup>1</sup>.

فقد حاول الفريق المؤيد لهذه النظرية البحث عن أساس قانوني لإعطاء القاضي تبرير يصلح لإقناعه، إلا أن هذا الفريق لم يتفق على أساس قانوني موحد لتبرير هذه النظرية، وبذلك تعددت المحاولات الفقهية، فيعتمد البعض على المبادئ العامة في القانون خاصة مبدأ حسن النية وحثهم أنه إذا أصبح التزام المدين مرهقاً نتيجة الظروف الطارئة لم تكن بالحسبان، وبالتالي لم يكن من حسن النية أن يقوم الدائن بمطالبة المدين بتنفيذ التزامه المرهق إذ يكون الدائن سيء النية لعلمه بما قد يصيب المدين من خسارة فادحة نتيجة ذلك التنفيذ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2007، ص72.

<sup>2</sup> مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، 1996م، ص353.

إلا أن هذا الأساس تعرض للنقد لأنه لا يمكن وصف الدائن بأنه سيء كونه طالب مدينة بحق خوله له العقد لمجرد أن الحصول على هذا الحق يهدد للمدين بخسارة فادحة<sup>1</sup>، وحسن النية يوجب تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين كما تم الاتفاق عليه.

والبعض يعتمد على مبادئ العدالة وروح الإنصاف وهذا ساد حقبة من الزمن، ويعتمد البعض الآخر الغبن اللاحق الذي ينشأ في الفقرة ما بين إبرام العقد وتثبيت تنفيذه، ويعتمد البعض فكرة الإثراء بلا سبب معتبرين أن المدين عندما ينفذ التزامه في ظل ظروف الاقتصادية السيئة تكون ذمته افتقرت ما تكبده من زيادة على التزامه الأصلي وبقدر الافتقار يكون إثراء الطرف الآخر، والبعض يعتمد على فكرة التعسف في استعمال الحق باعتبار أن الدائن يصر على وجوب قيام المدين بتنفيذ التزامه غير معتم بما يهدد المدين من خسارة فادحة نتيجة هذا المطالبة، ووجد البعض أن النص القانوني الذي أقر هذه النظرية هو الأساس<sup>2</sup>.

وأمام هذا التعدد حول الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة وعدم الاستقرار أو الالتفات حول أساس قانوني واحد، فإنه يجب مناقشة بعض الآراء التي قيلت من أجل اظهارها كعلم في القانون، فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، فتناول الفرع الأول: مبادئ العدالة وروح الإنصاف، وتناول ثانيهما: فكرة الإثراء بلا سبب.

---

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، 1991م، ص 229.

<sup>2</sup> محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 92.

## الفرع الأول: مبادئ العدالة وروح الإنصاف.

بالرغم من أن المبدأ هو جوهر القانون وغايته ومبتغاه، وأحد المصادر الأساسية التي أسهمت في بناء القاعدة القانونية، وبالرغم من أن البشرية خاضت نضالات عديدة وتضحيات كبيرة للوصول إلى ضفاف العدالة والإنصاف في التشريعات والسياسات والإجراءات والممارسات المتبعة من قبل الدول والسلطات، إلا أن هذا المبدأ ومعانيته والسمو نحو تطبيق روحه ومضمونه ما يزال بعيداً في العديد من الحالات.

وتعد فمرة العدل والإنصاف من الأفكار التي يصعب تحديد مفهوم دقيق لها نتيجة اختلاف الزمان والمكان، إلا أن بعض الهيئات عرفتها بأنها: شعور طبيعي بالعدالة مستقل عن مبادئ القانون والسوابق القضائية وهي تقابل القانون الوضعي وتقف بمواجهته، كعدالة الطبيعة تقف بمواجهة العدالة القانونية<sup>1</sup>.

لكن فكرة العدالة تختلف عن فكرة العدل، فالعدل يعني تطبيق القانون بشكل وبصورة كاملة، أما العدالة فهي أخذ الظروف التي أحاطت بالواقعة التي يحكم بها بالاعتبار، ويجب أن يتحلى القاضي بالإنسانية ليحقق قدرًا من التوازن بين مصالح الأشخاص المتعارضة، فقد قضت محكمة التمييز بقرار لها بقولها: "وبالتناوب أيضاً فقد أخطأت محكمة الجنايات الكبرى عند تطبيق العقوبة، حيث جاءت العقوبة شديدة ومغالى بها ولا تتناسب مع طبيعة الفعل ولم تأخذ بالشفقة والرحمة ومبادئ العدل والإنصاف، ولم تأخذ بعين الاعتبار أن المشتكي لديه أسبقية جرمية وله بع طوليل في الإجرام الأمر الذي يقتضي نقض القرار المميز لهذا السبب أيضاً"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مبادئ العدل والإنصاف، مقال منشور على موقع حماة الحق للمحاماة، [jordan-lawyer.com](http://jordan-lawyer.com).

<sup>2</sup> محكمة التمييز، جزاء، قرار رقم (3830) لسنة 2018، منشور على موقع حماة الحق للمحاماة.

إلا أن البعض يرى أن فكرة العدالة هي الأساس التي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة فهو مبدأ أخلاقي فوق الإرادة وما الإرادة إلا أداة لخدمة العدالة، إلا أن هذا الأساس تعرض للنقد بحجة أن استقرار التعامل ينبغي أن يقوم على العدالة، حيث أنها ليست هي الغاية الوحيدة للقانون، فليست كل قاعدة قانونية تحقق مصلحة عامة تتفق بالضرورة مع روح العدالة<sup>1</sup>. فالعدالة تخرج عن نطاق مبادئ القانون التي تهتم بما هو كائن إلى نطاق الأخلاق التي تنشأ مما ينبغي أن يكون.

وبالتالي فلا تصلح هذه الفكرة لتكون أساساً لنظرية الظروف الطارئة التي يجب أن يبنى أساسها على قواعد موضوعية وضوابط محددة لا مجال فيها للتخمين بأن تطبيق قاعدة معينة منتهى العدل وأن العدول عنها هو ظلم بعينه، فقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن: "وأن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دام لم يصبح تنفيذها مستحيلًا استحالة مطلقة بحادث قهري، إلا أنه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف"<sup>2</sup>. يتضح من ذلك أن المحكمة لم تقصد أن يكون أساس نظرية الظروف الطارئة مقتضيات العدالة وروح الإنصاف، وإنما أرادت التنويه إلى المبادئ العامة للإنسانية التي يجب أن توضع في الاعتبار كإطار عام تتبع منه كافة المبادئ القانونية.

وأخيراً وبما أن المبادئ القانونية يجب أن تتحلّى بالعدالة ومنطقه مع الفطرة ومع الميول البشرية المعتدلة، إلا أنه ليس من الصحيح جعلها أساساً لنبدأ قانوني كنظرية الظروف الطارئة، لأن النصوص القانونية المكتوبة مفروض فيها أنها مظهر ملموس للعدالة، فإذا كانت صحيحة وواضحة فلا مفر من الأخذ بها ولا يمكن إهمالها بحجة أنها مخالفة للعدالة وإلا كان ذلك تحديد

<sup>1</sup> مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، 1996م، ص352.

<sup>2</sup> محكمة استئناف مصر الوطنية، قرار رقم (1615) لسنة 41، الصادر بتاريخ 1931/4/9، انظر: محمد محيي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص77.

للمشرع، فالقاضي أن يلجأ للعدالة إذا كان النزاع المعروض عليه يفتر للنص التشريعي وهذا غير متحقق هنا.

### الفرع الثاني: الإثراء بلا سبب.

تعتبر فكرة الإثراء بلا سبب من بديهيات القواعد القانونية التي تعتمد عليها قواعد العدالة ويقضب بها القانون الطبيعي<sup>1</sup>، واعتبر الفقهاء أن هذا القاعدة قائمة بذاتها ولا تحتاج لغيرها وهي مصدر من مصادر الالتزام غير الإرادية كالعقد والعمل غير المشروع، ويقضى ذلك أن كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة، ويجب على المثري أن يرد أقل القيمتين وهما مقدار ما أثرى أو مقدار ما افتقر به الغير<sup>2</sup>. فإذا استولى شخص على ملك غيره دون أن يكون هذا الاستيلاء لسبب اقنوني مشروع ثم أظهر نفسه بأنه المالك القانوني له فإنه يكون قد أثرى على حساب غيره ثراء غير مشروع ويلتزم بأن يرد لهذا الغير أقل القيمتين ما أثرى به هو أو ما افتقر به هذا الغير، ويشترط بهذه النظرية توافر ثلاثة شروط هي: إثراء المدين وافتقار الدائن المترتب على هذا الإثراء، وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء فلا تسمع دعوى الإثراء بلا سبب وهو أن يكون المدعي عليه فيها أثرى على حساب المدعي بلا سبب<sup>3</sup>.

فالبعض أخذ بها كأساس لنظرية الظروف الطارئة مستندين على أن الدائن الذي يتمسك بتنفيذ العقد المرهق للمدين إرهاباً فادحاً يثري بذلك على حساب المدين دون سبب، وهذا غير صحيح

<sup>1</sup> أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص425.

<sup>2</sup> حدة معزيز، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في ظل القانوني المدنس الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2015، ص7.

<sup>3</sup> محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص83.

لأنه من شروط هذه النظرية ألا يكون هناك سبب قانوني كالعقد مثلاً يحكم الواقعة المدعي بها بأنها سبب لإثراء المدعي عليه، فإذا وجد العقد فلا مجال لتطبيق فكرة الإثراء بلا سبب، فقد ورد بالأعمال التحضيرية للتقنين المدني: " والشرط الثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب لأن بين العاقدين تصر قانوني هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإقراء الآخر"<sup>1</sup>.

وقضت أيضاً محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كان الثابت أن علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية وتكون أحكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر"<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن الدائن الذي يتمسك بضرورة تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المدين احتراماً لمبدأ لزوم العقد لا يعد مثرياً على حساب المدين بلا سبب، لأن السبب صحيح ومتوفر وهو العقد بغض النظر عن الإرهاق الذي أصاب المدين جراء هذا التنفيذ نتيجة الظرف الطارئ.

وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهادات الفقهية لم تغلح في إقناع القضاء والمشروع المدني بفرنسا بقبول نظرية الظروف الطارئة والتسليم بها، فما زالت محكمة النقض الفرنسية تصر على رفضها لتلك النظرية متمسكة بمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يفرض على المتعاقدين التنفيذ الصارم لالتزاماتهم التعاقدية، وبنفس الوقت فإن القانون المدني الفرنسي ما زال خالي من أي نص يفيد أخذه بنظرية الظروف الطارئة.

<sup>1</sup> مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني، الجزء الثاني، ص 441.

<sup>2</sup> محكمة النقض المصري، نقض مدني، طعن رقم (95) لسنة 41، الصادر بتاريخ 1977/11/12، مشار إليه: محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، 1980، ص 718.

وترى الباحثة أن الشرط الضمني هو الأنسب ليكون أساساً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة والتي يهدف لبقاء التوازن العقدي بين التزامات كل من المتعاقدين كما كانت لحظة إبرام العقد، لذلك فإنه يجب كلما وجدت ظروف تخل بهذا التوازن أصبح المشرع ملزم أن يتدخل ليعيد التوازن بين الالتزامات من خلال تطبيق هذه النظرية، ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فبموجب هذا الشرط يجوز للمتعاقد أن يشرط لنفسه الحق في طلب إعادة النظر في التزامات العقد إذا تغيرت الظروف التي أبرم فيها العقد تغييراً جوهرياً يجعل تنفيذ الالتزام بالنسبة لهذا المتعاقد مرهقاً يهدده بخسارة فادحة.

فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بقرار لها بأن : "وإنه إن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دام لم يصبح تنفيذها مستحيلًا استحالة مطلقة لحادث قهري، إلا أنه يجب أن يكون ذلك مقيداً بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف، فإذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد وكان من شأنها أن تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنها في العقد إخلالاً خطيراً وتجعل التنفيذ مرهقاً لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال فإنه يكون من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف ويجب عدلاً العمل على مساعدة المدين وإنقاذه من الخراب"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> محكمة استئناف القاهرة، قرار رقم (41) لسنة 12، الصادر بتاريخ 1931/4/19، انظر: محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص126.

## الفصل الأول

### مضمون تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات الحديثة والمهمة كونها تمثل خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعن مبدأ القوة الملزمة للعقد، فمن الطبيعي ألا تتلقى القبول بسهولة، إلا أنها أتاحت للقاضي فرصة متميزة لإعمال سلطته التقديرية بهدف رفع الإرهاق والخسارة عن المدين، حيث تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين تناول أولهما: ماهية نظرية الظروف الطارئة، وتناول ثانيهما: مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها.

### المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة.

تتعرض نظرية الظروف الطارئة بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه لأمر تخل توازن العقد لم تكن بالحسبان ولم يكن بالمقدور توقعها أو دفعها فتجعل تنفيذ الالتزام مرهق للمدين ويسبب له خسارة فادحة<sup>1</sup>. فالعقد الذي تطبيق فيه هذه النظرية هو العقد المتراخي التنفيذ ويتم تحديد التزاماته على أساس الظروف الاقتصادية المحيطة به وقت التعاقد، إلا أن هذه الظروف قد تطرأ عليها عوامل غير متوقعة كالأزمات الاقتصادية وتجعل تنفيذ الالتزام مرهق لأحد المتعاقدين، وهنا يتدخل القاضي بناءً على طلب من المدين ويوازن العقد ويرد الالتزام لحده المعقول ويخفف الإرهاق عن المدين، حيث تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين تناول أولهما: مفهوم نظرية الظروف الطارئة، وتناول ثانيهما: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

---

<sup>1</sup> حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م، ص230.

## المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

يتألف هذا المصطلح من كلمتين هما: الظروف والطارئة فكل واحدة منهما تحمل معنى مختلف عن الآخر حسب التالي: **الظروف**: جمع ظرف وهي البراعة ودكاء القلب ومنة الظروف والأمكنة، وهي أيضاً الوعاء ومنه ظروف الزمان والمكان عند النحويين، وظرف الشيء وعاؤه، فالظرف وعاء كل شيء أي ما يقع فيه الشيء ويحويه زماناً ومكاناً<sup>1</sup>. **الطارئة**: أصلها طراً وهو ما يحدث ويخرج فجأة وطراً على القوم أي أتاهم فجأة، ويقال للغرباء الطراءة والطارئة مؤنث الطارئ<sup>2</sup>.

وتعرض الفقهاء المعاصرين لمصطلح الظروف الطارئة بهدف بيان الحالات غير المتوقعة التي تطرأ على العقد بعد إبرامه، على النحو التالي: فقد عرفها **السنهوري** بأنها: كل حادث يقع بعد تكوين العقد غير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينتج عنه اختلال في المنافع المترتبة عن عقد يتراخى تنفيذه لأجل، ويصبح تنفيذه مرهق للمدين ويلحقه بخسارة فادحة تخرج عن المألوف مثل: ارتفاع سعر سلعة ارتقاعاً فاحشاً غير متوقع<sup>3</sup>. وعرفها **صبحي محمصاني** بأنها: الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه<sup>4</sup>. وعرفها **اسماعيل عمر** بأنها: حالة عامة غير

---

<sup>1</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء السابع، ص320.

<sup>2</sup> الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة النشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، 2005م، ص46.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، الجزء الأول، ص705.

<sup>4</sup> عبد الرحمن هزشي، أثر الضرر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2006م، ص17.

مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن بحسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها بأن يكون تنفيذ الالتزام مرهق للمدين ويهدده بخسارة فادحة<sup>1</sup>.

وعُرف الظرف الطارئ في الفقه الإنجليزي بأنه: الحادث الذي لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً مثل القوة القاهرة، إلا أنه يبقى ممكن التنفيذ بالشروط التي تضمنها العقد، فهو نتج عن تغيير بالظروف المحيطة بتنفيذه بغض النظر كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية<sup>2</sup>.

ويتضح من ذلك أن نظرية الظروف الطارئة تعالج نتيجة حادث لا يد للمتعاقدين فيه فقد تكون حوادث إنسانية: كالثورات والانقلابات والحروب، وقد تكون حوادث اقتصادية: كزيادة الأسعار، وقد تكون حوادث طبيعية: كالبراكين والفيضانات والسيول، إلا أن الفقهاء توسعوا مع التطور العلمي بنوع الظرف الطارئ وأصبح يشمل أنواع لم تكن معروفة من قبل كانتشار الإشعاع الذري وتلوث البيئة وكلها تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن تلك النظرية تتطلب وجود عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل، وتكون الظروف تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقفاً عند حلول هذا الأجل فيصبح تنفيذه مرهقاً للمدين للحد الذي يجعله بخسارة فادحة دون أن يصل لمرحلة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيل، فمن العدالة تطبيق سلطة القاضي في تعديل العقد برد الالتزام المرهق للحد المعقول. لذلك فإن يجب التفريق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة صحيح أن كلاهما أمر غير متوقع الحصول عند التعاقد ولا يمكن دفعه، إلا أنهما يختلفان في أن القانون اشترط في الحادث الطارئ أن يكون

---

<sup>1</sup> بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م، ص 27.

<sup>3</sup> عادل مبارك المطيران، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2001م، ص 68.

حادث عاماً ورتب عليه تعديل العقد ورد الالتزام المرهق للمدين للحد المعقول، بينما القوة القاهرة غير محددة فقد تكون حادثاً فردياً أو عاماً يترتب عليه استحالة التنفيذ.

**وترى الباحثة:** أن الظرف الطارئ هو كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينتج عنه اختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ويصبح تنفيذ المدين للالتزامات مرهقاً ويسبب له خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف. وبالتالي فإنه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناول أولهما: شروط نظرية الظروف الطارئة، وتناول ثانيهما: أثر تحقق نظرية الظروف فالطارئة.

### **الفرع الأول: شروط نظرية الظروف الطارئة.**

عندما تجاوز المشرع مبدأ القوة الملزمة للعقد بإقراره لنظرية الظروف الطارئة لم يشأ أن يكون أي ظرف مهما كان نوعه أو مصدره سبباً لتطبيق هذه النظرية، وإنما سعى لتقييد الظروف بشروط معينة لتطبيقها، فهي تعتبر استثناء على مبدأ القوة الملزمة، فهناك شروطاً تتعلق بالعقود التي تطبق عليها وهي: أن يكون الالتزام التعاقدية متراخي التنفيذ، وأن يكون الظرف الطارئ حادثاً استثنائياً، وأن يؤدي الحدث الاستثنائي لجعل تنفيذ الالتزام التعاقدية مرهقاً غير مستحيل<sup>1</sup>.

### **الشرط الأول: أن يكون الالتزام التعاقدية متراخي التنفيذ.**

تتحصّر نظرية الظروف الطارئة بالالتزام التعاقدية الناشئ عن العقد، أما الالتزامات الأخرى فلا تسري عليهم هذه النظرية، فيكون العقد من العقود التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن كعقد المقاولة والتوريد والعقود المستمرة، بمعنى أن تمر فترة زمنية بين لحظة انعقاد العقد والبدء في

---

<sup>1</sup>محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص244.

تنفيذه، ولتطبيق هذه النظرية من قبل القاضي يجب ألا يكون الالتزام نفذ عند حدوث الظرف الطارئ. ويجوز تطبيقها في العقود الفورية إذا كان تنفيذها مؤجلاً مثل: البيع بثمن مؤجل.

فالعبرة هي أن يكون هناك وقت بين انعقاد العقد وتنفيذه يسمح بوقوع الظروف الطارئة بين هذه الفترتين، ولا يهم أن تكون جميع الالتزامات المتقابلة متراخية التنفيذ بل يكفي وجود التزام واحد أصبح مرهق بسبب هذه الظروف التي طرأت عليه<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن اختلال التوازن الاقتصادي لا يكون إلا إذا تغيرت الظروف ما بين نشوء العقد وتنفيذه، ولا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ما نشأ العقد ونفذ في وقت واحد أو حتى في فترة لاحقة دون حدوث الظرف الطارئ غير المتوقع، ولا في العقود الاحتمالية لأن هذه العقود تعرض بطبيعتها أحد المتعاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة جسيمة، ويكون المتعاقد يعلم منذ لحظة التعاقد أنه سوف ينتج عنه اختلال جسيم، فالمتعاقد كان يتوقع ما يترتب عليه من تنفيذ التزامه المرهق، وهذا عكس الأساس التي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة وهو: "ألا يكون في الوسع توقع الإرهاق". تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يرون بأن نظرية الظروف الطارئة تسري على العقود كافة بحجة أن العبرة بعموم النصوص وإطلاقها بخصوص أعمال نظرية الظروف الطارئة.

**الشرط الثاني: أن يكون الظرف الطارئ حادثاً استثنائياً.**

يحدد هذا الشرط أوصاف عديدة للحادث الطارئ إذا تحققت يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة منها: كونه حادثاً استثنائياً وكونه ظرف طارئاً عاماً، وكون الظرف الطارئ غير متوقع

---

<sup>1</sup>عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م، ص 257.

وقت التعاقد. وحرص المشرع على استثنائية الحادث الذي من شأن توافره منح القاضي حق التدخل لتعديل العقد لإعادة توازنه حتى لا تتزعزع المعاملات وتفقد خاصية الاستقرار اللازم لها بحدود العدل والإنصاف، حيث أن الحادث الاستثنائي هو: الحادث الذي يندر حصوله ويكون خارجاً عن المألوف بحسب السير العادي للأمر، أي أنه خارج عن المألوف نادر الوقوع ولا يمكن للرجل العادل أن يتوقعه عند إبرام العقد، فالمعيار هنا موضوعي مثاله: الزلازل أو البراكين أو الحرب أو الفيضان أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها أو ارتفاع و/أو انخفاض في الأسعار، إلا أن الحادث الاستثنائي غير مقتصر على الحوادث الطبيعية وحدها وإنما يشمل وقائع مادية أخرى وأنواع غير معروفة من قبل كانتشار الإشعاع الذري<sup>1</sup>.

والعمومية لا تعني أن الظرف الطارئ يعم البلاد بكاملها بل يكفي أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كمنتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها، فهي تخرج عن كل الظروف الخاصة بالمدين كإفلاسه أو موته أو حرق متجره من أعمال أحكام هذه النظرية<sup>2</sup>.

وقد ذكر القانونيون أن العمومية قد تنصرف إلى الناحية الشخصية وتحدد بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف أو إقليمية التي تحدد بمقدار أو عدد الأقاليم التي تأثرت، إلا أن البعض يرى أن العمومية في الحادث الاستثنائي تتعارض مع الهدف التي شرعت من أجله نظرية الظروف الطارئة فغايتها تحقيق مبدأ العدالة ورفع الإرهاق عن المدين وهذا إذن خاص بالمدين

---

<sup>1</sup> عادل المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص 68.

<sup>2</sup> عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، مرجع سابق، ص 31.

المرهق، فإذا تقيد الحادث الاستثنائي بشرط العمومية امتنع تحقيق العدالة وقد لا يكون هذا الاستثناء عاماً<sup>1</sup>.

لذلك يوجد قوانين مدنية في بعض الدول كإيطاليا واليونان لم تشترط عمومية الحادث الاستثنائي، بل جعلت كل حادث استثنائي غير متوقع يؤدي لإرهاق المدين موجباً لتطبيق هذا النظرية، وبالتالي فإنه يجب ترك المجال للقاضي ليعمل سلطته التقديرية ويكيف كل حالة على حدة، فيزيد الالتزام أو ينقصه أو يوقف تنفيذه لحين زوال الظرف الطارئ بما يحقق العدل ويعيد توازن العقد.

أما بالنسبة للظرف الطارئ غير المتوقع وقت التعاقد الذي سميت به النظرية، فإذا كان المدين متوقع حدوث الظرف الطارئ عند التعاقد ومع ذلك أقدم على إبرام العقد فإنه يكون مقدرًا لكل الظروف وراضي بالاحتمالات المترتبة عليه وليس له الحق أن يطالب بتطبيق هذه النظرية عندما يلحق به الضرر الذي كان محتملاً أثناء العقد، ويكون الحادث غير متوقع ولا يستطيع دفعه<sup>2</sup>.

**الشرط الثالث: أن يؤدي الحدث الاستثنائي لجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً غير مستحيل.**

يعد إرهاق المدين من أهم الشروط التي يتم الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلال بالتوازن الاقتصادي بالعقد ثم تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة، فالإرهاق وصف يلحق التزام أحد المتعاقدين فيجعل تنفيذ التزامه مهدد بخسارة فادحة لكنه لا يصل لحد الاستحالة، وهذا ما يفرق بتنفيذ الالتزام بين القوة القاهرة التي تجعله مستحيلًا ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام ولا يتحمل

---

<sup>1</sup> حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1979م، ص315.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص722.

المدين تبعه عدم تنفيذه، والظرف الطارئ التي يجعله مرهقاً ويتم رد الالتزام للحد المعقول وتوزع الخسارة بين الدائن والمدين<sup>1</sup>.

فكرة الإرهاق موضوعية لا شخصية وتقديرها يدخل ضمن اختصاص السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يؤخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين بشكل عام لتقدير وقوع الإرهاق من عدمه، والخسارة الفادحة هي: كل ما يمس الكيان الاقتصادي للعقد ويزعزع أركانه وتمون جسيمة وتخرج عن الحد المألوف، إلا أنه يشترط بهذه الخسارة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه، إما إذا كانت الخسارة نتيجة لخطأ المدين أو من عمله أو سوء تصرفه فلا يعتد بها بإرهاقه ويمتنع عليه التمسك بنظرية الظروف الطارئة<sup>2</sup>، وبالتالي فإن شرط الارهاق يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغاً ولا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا تمسك به صاحب الحق أمام محكمة الموضوع<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد معياراً مادياً للخسارة الفادحة التي تؤدي إلى الإرهاق، واختار أسلوباً مرناً بتقديرها ليكون أدنى إلى بلوغ الغاية التي شرعت النظرية من أجلها، لكنه اشترط بالخسارة الفادحة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الذي لا يمكن دفعه، فإذا كانت من عمل المدين أو نتيجة لخطئه أو لسوء تصرفه فلا يعتد بها في إرهاقه ويمتنع عليه التمسك بنظرية الظروف الطارئة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1964/3/26 بأنه: "لا يجوز

---

<sup>1</sup> محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص251.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988م، ص13.

<sup>3</sup> أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ص189.

إعمال حكم الظروف الطارئة على الأقساط التي تكون قد حلت قبل وقوع الحادث الطارئ وقصد المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث، ذلك لأنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين".

### الفرع الثاني: أثر تحقيق نظرية الظروف الطارئة.

يجوز للمحكمة إذا توفرت شروط نظرية الظروف الطارئة واقتضت العدالة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق للحد المعقول، ويكون للقاضي سلطة استثنائية تصل لتعديل العقد ولا قيد عليه وله أن يختار الحل المناسب المتفق مع العقل والمنطق والعدل، فقد يكتفي القاضي بوقف تنفيذ العقد فترة من الزمن حتى زوال آثار الحوادث التي طرأت عندما تكون مؤقتة ولا يترتب على هذا الإيقاف ضرر كبير للدائن، وقد ينقص القاضي الالتزام المرهق فمثلاً: إذا تعاقد مفاوض مع شخص على أن يبني له خمسة عشر بيتاً وارتفعت بعد ذلك المواد الأولية ارتفاع فاحش بسبب حرب هنا يحكم القاضي بإنقاص عدد البيوت المتفق عليها لعشرة أو إحدى عشر بيتاً. ونصت المادة (205) من القانون المدني الأردني على: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، إلا أنه صار مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق للحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"<sup>1</sup>.

ويتضح من ذلك أن تعديل العقد لا يسري إلا بوجود الظروف الطارئة فإذا زالت يلغى التعديل ونعود للاتفاق ما بين الطرفين، وسلطة القاضي في هذا الحالة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق

<sup>1</sup> القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، مرجع سابق، المادة (205).

على ما يخالفها، فإذا ورد شرط في العقد يسحب سلطة القاضي بهذا الشأن يكون الشرط باطل والعقد صحيح. وتجدر الإشارة إلى القانون الأردني تميز عن غيره عندما أشار للقاضي وهو يرد الالتزام المرهق للحد المعقول يجب أن يراعي ما تقتضيه العدالة.

وأكدت على ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بالإشارة إلى أن القانون "لم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء ليقدره ذاتياً أو شخصياً" بل استعمل المشروع عبارة "إن اقتصت العدالة ذلك"<sup>1</sup>. وبالتالي فإن القاضي يملك سلطة تعديل العقد عند تحقق تلك الظروف لكنه لا يملك سلطة فسخ العقد لهذا العذر في القانون الأردني، خلاف ما أخذ به القانون الإيطالي الذي أعطى الدائن الحق إذا حكم القاضي برد الالتزام المرهق أن يرفض هذا التعديل ويطلب فسخ العقد دون أن يسأل عن أي تعويض. ويبرم العقد من قبل أطرافه ثم يمتد إلى أشخاص لم يكونوا طرفاً فيه كالخلف العام والخاص.

**فالخلف العام هو:** من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها فإذا توفي الشخص يحل محله ورثته أو الموصى له فيما أبرمه من عقود قبل وفاته فالأصل أن تنصرف العقود إلى الخلف العام كقاعدة عامة، ولكن هذا المبدأ غير مطلق ومقيد بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، ويوجد حالات لا ينصرف فيها أثر العقد للخلف العام مثل: إذا انقضى المتعاقدين على ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين ولهم أن يتفقوا على اقتصار الأثر عليهم فقط، أيضاً إذا كان الالتزام بطبيعته يأبى أن ينتقل من المتعاقد إلى الخلف، وأخيراً إذا وجد نص في القانون يمنع ذلك<sup>2</sup>. وبالتالي فإنه يجوز للخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق للحد المعقول

<sup>1</sup> عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مرجع سابق، ص260.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ص86.

بصفتهم خلفاء للمدين، أما فيما يخص الورثة وحلولهم محل مورثهم في هذه الدعوى فإننا نفرق بين إذا توفي الشخص الذي قام برفع الدعوى وتنقطع الخصومة سواء كان المتوفي مدعي أو مدعي عليه ويعاد السير فيها من النقطة التي وصلت إليها بحضور وارث المتوفي، أما إذا قام الورثة بتنفيذ الالتزامات العقدية وطرأت عليها حوادث طارئة جعلت تنفيذ هذه الالتزامات مرهق، فهنا من حقهم رفع دعوى لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

أما **الخلف الخاص** فهو: الذي يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء<sup>1</sup>، وبالتالي ينصرف أثر العقد للخلف الخاص بتوافر الشروط التالية:

1- أن يكون العقد أبرم قبل انتقال الشيء إليه، فلا يمكن للشخص أن يبرم عقد بخصوص شيء انتقل إلى الخلف وإلا يكون قد تصرف بملك غيره.

2- أن يكون العقد قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه ومن مستلزماته ومكمله له، فالحقوق التي تكون مكملة لشيء كحق الارتفاق لمصلحة العين المبيعة أو التأمين ضد الحريق، أما الالتزامات التي تحدد الشيء مثل حق ارتفاق عليه لمصلحة عقار آخر.

3- لا تنتقل هذه الحقوق للخلف الخاص إلا إذا كان عالماً وقت انتقال الشيء إليه.

وبالتالي فإن القانون يقرر صراحة خلافة الخلف الخاص لحقوق سلفه والتزاماته إذا وقع ظرف طارئ للخلف الخاص الذي قام بتنفيذ التزام آل إليه من سلفه سيصيبه بإرهاق يهدده بخسارة، فهنا

---

<sup>1</sup> منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية، دار نارس للطباعة والنشر، كردستان، العراق، 2006م، ص 197.

يحق له المطالبة برد الالتزام المرهق للحد المعقول، لكن يجب أن نفرق في الوسيلة الإجرائية التي يحل بها الخلف الخاص محل سلفه كالتالي<sup>1</sup>:

إذا انتقل العقد للخلف الخاص من سلفه وبعد ذلك وقعت الظروف الطارئة فهنا تقبل دعوى رد الالتزام للحد المعقول من الخلف الخاص بحسب ما إذا كان دائناً أو مديناً بالالتزام، أما إذا وقعت الظروف الطارئة قبل انتقال الشيء للخلف وكانت الدعوى مقامة وانتقل بعد ذلك الحق للخلف الخاص، فهنا لا يكون الخلف الخاص محل السلف في الدعوى لأن مركز الخصم مركز إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي، ويفقد السلف "المتصرف" صفته في الدعوى مما يجعلها غير مقبولة. وتجدر الإشارة إلى أن الدائن لا يعد خلفاً لا عاماً ولا خاصاً، فلا تتصرف إليه آثار العقود التي يبرمها المدين ولا يخلفه في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد، لكن الدائن له حق الضمان العام على أموال مدينه ويتأثر بتصرفات ذلك المدين، حيث منح القانون لهؤلاء الدائنين الحق في رفع إحدى الدعاوي التالية: الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه لإدخال حق تقاعس عنه المدين في الضمان العام، أو الدعوى البوليسية، أو الدعوى الصورية للتمسك بالعقد الصوري<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص405.

<sup>2</sup> منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص198.

## المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

تنوعت العقود وتعددت أهدافها نتيجة لتطور المجتمع وكثرة تبادل العقود والتعامل بين أفرادها، فأوردت بعض التشريعات المدنية تقسيمات كثيرة، إلا أنها تركت بعضها لاجتهاد الفقه والقضاء، فهي تتنوع وتتحدد تبعاً لظروف المكان والزمان الذي يعيشه مجتمع ما<sup>1</sup>.

إلا أن القانون المدني لم يحدد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لذلك يتطلب وجود عقد يتراخى تنفيذه أي أن الالتزام الأصلي يكون مؤجلاً إلى وقت غير محدد ولكن عند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف قد تغيرت عن التي نشأ العقد فيها وظهرت ظروف جديدة تغير من الالتزام الأصلي، فيجب أن يكون الالتزام مرهقاً للمدين حتى تطبيق هذه النظرية، ولذلك تم تقسيم هذا المطلب لفرعين، تناول الفرع الأول: العقود الخاضعة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتناول الفرع الثاني: العقود غير الخاضعة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

### الفرع الأول: العقود الخاضعة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود طويلة المدى فتتغيرها يتراخى إلى أجل أو أجال مما قد يؤدي إلى ظهور ظروف جديدة استثنائية لا يمكن دفعها وتتمثل هذه العقود في عقود المدة وعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل وتعتبر هذه العقود من أكثر العقود التي اتفقت معظم التشريعات إلى امكانية إعمالها على نظرية الظروف الطارئة.

---

<sup>1</sup> عثمان التكروري وأحمد سويطي، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016م، ص26.

**عقود المدة:** تصنف عقود المدة من العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها تمتاز بخاصية التعاقب التي يحتوي فيها العقد على مجموعة من الأداءات التي يعقب بعضها البعض، وخاصية التقابل التي تنصب حول أحداث نوع معين من التوازن بين هذه الأداءات التي يحتويها العقد منذ نشأته حتى تمام تنفيذه، وتنصب عقود المدة على نوعين من العقود المستمرة والدورية<sup>1</sup>.

### **النوع الأول: العقود المستمرة.**

يعتبر زمن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد هو الأساس الذي تقوم عليه هذه العقود<sup>2</sup>، فيكون الزمن عنصراً جوهرياً ويدخل في تحديد محلها في العقود المستمرة مثل: المنفعة في عقد الإيجار فهنا يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة من الزمن وهذا الانتفاع لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ترك الشيء في يد المستأجر مدة أو زمناً معيناً ويكون الزمن هو أساس تحديد مقدار المنفعة المعقود عليها<sup>3</sup>.

### **النوع الثاني: العقود الدورية.**

وهي العقود التي تأتي نتيجة اتفاق الطرفين بحيث أنها لا تحدد وفقاً لمدة زمنية وهذا من أجل إشباع حاجة متكررة لمدة زمنية معينة، وهنا يصبح العقد الفوري عقداً مستمراً إذا استمر تكرار تنفيذه دورياً مثل عقد التوريد وعقد العمل.

---

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص31.

<sup>2</sup> عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، دراسة موازنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، تحليل العقد، 1982م، ص497.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص109.

**العقود المحددة:** يلتزم المتعاقدين في العقد المحدد بإعطاء الشيء الذي ينظر إليه على أنه يقابل الشيء الذي أعطاه إياه أو أداه له المتعاقد الآخر، ويمكن تحديد قيمة الأداء فيه وتعيين مقداره منذ البدء فيه<sup>1</sup>، فيعلم كل متعاقد وقت التعاقد مقدار ما سيأخذ وما سيعطيه كما أنها تلك العقود التي يتحدد فيها المركز المالي للمتعاقدين أثناء إبرام العقد.

ومن أمثلة إبرام العقد، عقد البيع أو عقد الإيجار ففي عقد البيع مثال يستطيع البائع وقت التعاقد أن يبين قدر المبيع الذي يلتزم بنقل ملكيته والثمن الذي يجب دفعه مقابل ذلك<sup>2</sup>.

**العقود الفورية مؤجلة التنفيذ:** الأصل في العقود الفورية أنها تقوم بصفة فورية بعد إبرامها ولكن السبب الذي يكون في تراخي التنفيذ هو اتفاق الطرفين كعقد البيع الذي يتراخى تنفيذه بإرادة المتعاقدين فيتفقان على تأجيل تسليم الشيء المدين لفترة زمنية لاحقة لإبرام العقد، وهنا يعتمد الزمن على إرادة المتعاقدين، فالفقهاء الذين أخذوا بإعمال هذا النوع من العقود في نظرية الظروف الطارئة كان عائد إلى أن العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل تحقق الشرط الذي يخضع بعض العقود للتطبيق وهو شرط التراخي في التنفيذ أي وجود فاصل زمني بين إبرام العقد وتنفيذه وان لا يكون التراخي في التنفيذ العقد راجع إلى خطأ المدين جراء إهماله، وهنا لا يستطيع المدين التمسك بأحكام النظرية على الواقعة التي أصابته لأن ليس لديه الحق في الاستفادة من التصيير الذي تسبب فيه<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، دراسة موازنة، مرجع سابق، ص 495.

<sup>2</sup> جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص 68.

<sup>3</sup> فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

## الفرع الثاني: العقود غير الخاضعة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

يوجد بعض العقود لا تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة نتيجة عدم توافقها مع الشروط المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، فهذه النظرية يجب أن يكون التنفيذ فيها مرهقا على المدين بحيث أن هذا الإرهاق يهدده بخسارة فادحة من اجل إمكانية تمسكه و دفعه بها وهذا يدل على أن التراخي في تنفيذ العقد هو الذي يؤدي إلى تزامن تلك الحوادث الاستثنائية مع مرحلة التنفيذ الالتزام الأصلي ولهذا فان بعض الفقهاء قاموا باستبعاد بعض العقود على أساس التراخي في التنفيذ ومن بين هذه العقود: العقود الاحتمالية، العقود الفورية ذات التنفيذ الفورية.

**العقود الفورية:** هي تلك العقود التي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها في تعيين محلها، كعقد البيع باعتقاده أصلال ينفذ فورا لان محله المبيع والتمن ولا دخل للزمن في تعيينهما وإنما يعين المبيع بأوصافه الذاتية بمقدار من العقود ويظل عقد البيع فورياً ولو قسم الثمن على دفعات، وبالتالي فإن هذه العقود بطبيعتها تتطلب تنفيذ الالتزامات بصفة فورية فلا يتراخى تنفيذها إلى اجل أو أجال قد تتزامن مع الحدوث الظروف الاستثنائية فتطبيق نظرية الظروف الطارئة يستدعي تزامنها مع تنفيذ العقد وليس مع وقت إبرامه فالفاصل الزمني بين إبرام العقد وتنفيذه هو الأساس الذي يجعل بعض العقود تدخل ضمن دائرة تطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>.

فالعقد الفوري لا يصلح إعماله في نظرية الظروف الطارئة نظرا لطبيعته التي تحتم تنفيذ الالتزامات بصفة فورية والذي يخالف أسس النظرية.

---

<sup>1</sup> فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 45.

العقود الاحتمالية: وهي العقود التي لا يستطيع فيها أحد المتعاقدين أن يقدر وقت التعاقد مقدار ما يأخذ أو ما يعطي ويتوقف فذلك شيء احتمالي غير مؤكد، ويتوقف فيه مقدار الأداء الواجب على أحد المتعاقدين على تحقيق أمر غير محقق الحدوث كعقد التأمين ضد السرقة مثلاً<sup>1</sup>، فطبيعة هذه العقود تعرض على أحد المتعاقدين لاحتفال كسب أو خسارة باهظة والإرهاق متلازم لها ومتوقع من المتعاقدين منذ إبرام العقد، فالأساس الذي بنيت عليه هو غبن احتمالي وخسارة متوقعة يتحملها أحد المتعاقدين وهذا ينافي الأساس التي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة. كعقد التأمين والرهان والمقامرة إلا أن عقد التأمين يقوم على فكرة التوازن في الاحتمالات الكسب والخسارة على كلا الطرفين.

---

<sup>1</sup> عبد المنعم الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، 1955، ص81.

## المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها.

يعقد العقد بظل ظروف عادية لكن قد يطرأ عليه في مرحلة التنفيذ ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها أو دفعها فيصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين، فهذا الأمر ليس سهلاً في جميع أحواله فقد تختلط نظرية الظروف الطارئة بنظم قانونية أخرى تقترب منها لدرجة يصعب معها التمييز بينهما، لذلك تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين تناول أولهما: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة والإذعان، وتناول ثانيهما: نظرية الظروف الطارئة والغبن اللاحق والاستغلال.

### المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة والإذعان.

تعد نظرية القوة القاهرة والإذعان من أكثر النظم القانونية اقتراباً من نظرية الظروف الطارئة لدرجة يصعب معها التمييز بينهما، فتم تقسيم هذا المطلب لفرعين تناول أولهما: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وتناول ثانيهما: نظرية الظروف الطارئة والإذعان.

### الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

تتشرك كلاهما بأنهما لا يستطيع توقعه وليس في الإمكان دفعه أو مقاومته<sup>1</sup>، ولا يعتد بها إلا وقت الاعتداء بها فيجب أن تحدث في الفترة اللاحقة على إبرام العقد، ولا يترتب أثرهما القانوني على الالتزام التعاقدى إذا حدثت قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه أو بعد تنفيذه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 81.

<sup>2</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 539.

فقد نصت المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذه الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"<sup>1</sup>.

فالقوة القاهرة هي عبارة عن كل حدث خارج عن إرادة الشخص المتمسك به غير متوقع وقت إبرام العقد ويؤدي لاستحالة تنفيذه<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يفرق بين القوة القاهرة أو الحادث الفجائي واعتبرهما أمراً واحداً.

إلا أنه يوجد فريق آخر ميز بينهما بأن الحادث الفجائي يستحيل توقعه بينما القوة القاهرة يستحيل دفعه<sup>3</sup>. وقد يكون الحادث الذي يسبب حالة الظروف الطارئة ذاته المتسبب في خلق حالة القوة القاهرة، فقيام حرب أو حدوث زلزال قد يترتب عليها بأن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مستحيلاً أو مرهقاً، فالحرب تكون قوة قاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى بسببها مستحيلاً لحالة التعهد بتوريد نوع بضاعة مستورد من خارج الدولة وبقيام حرب انقطعت المواصلات وتوقف استيراد البضاعة بشكل كامل فأصبح من المستحيل تنفيذ هذا الالتزام.

أما إذا اقتصر تأثير هذه الحرب على وقوع اضطراب في المواصلات وكان يمكن وجود البضاعة ولو بشكل نادر مما أدى لارتفاع سعرها فتكون الحرب هنا ظرف طارئ<sup>4</sup>. فقد تختلف نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أن<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، مرجع سابق، المادة (181).  
<sup>2</sup> مسعودة غطاس، فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي لعقود الطاقة، مذكرة لاستكمال شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018م، ص3.  
<sup>3</sup> موسى أبو ملوح، مصادر الالتزام، شرح أحكام الالتزام في النصوص المقترحة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الثانية، 2006م، ص322.  
<sup>4</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص82.

- 1- الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، بينما القوة القاهرة تجعله مستحيلاً.
- 2- لا يترتب على الظروف الطارئة انقضاء الالتزام أو فسخ العقد وإنما يتم رده للحد المعقول فهو يعفي المدين من تنفيذ التزامه وتوزيع الأعباء الخارجة عن التعاقد بين الدائن والمدين، بينما ينقضي الالتزام في القوة القاهرة ويتحمل الدائن ما يترتب على ذلك من نتائج<sup>2</sup>.
- 3- لا يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الظروف الطارئة، بينما في القوة القاهرة يجوز الاتفاق على ذلك.
- 4- نظرية الظروف الطارئة تتعلق بالنظام العام ويحظر على المتعاقدين الاتفاق على مخالفة الأحكام الخاصة بالعقد أو استبعادها، بينما القوة القاهرة غير متعلقة بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفة أحكام العقد

### الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة والأذعان.

تخضع العملية التعاقدية لمبدأ المساومة بين أطراف العقد فكل متعاقد له الحرية بمناقشة شروط العقد وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه أصبح بعد ظهور المشروعات والشركات الاحتكارية واتساع دائرة النشاط الاقتصادي بإمكان أحد المتعاقدين أن يستقل بوضع شروط التعاقد مقدماً بشكل لا يسمح للطرف الآخر بمناقشتها، ويترتب على المتعاقد إما قبول الصفقة كلها ويكون مضطر لذلك مستسلم أو رفضها دون أي حق في تعديلها وسميت بالعقود الإذعان<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> أيمن راحم، اختلال التوازن العقدي وآليات التصدي له، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019م، ص29.

<sup>2</sup> عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1994م، ص180.

<sup>3</sup> صاغي زينة ومقري نسيم، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م، ص22.

ويؤدي هذا النوع لتسعف الطرف القوي في العلاقة التعاقدية مما دفع المشرع لمنح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في العقد وفتح المجال لتنفيذ قوانين استثنائية وإزالة الضرر الناتج عنه جزئياً أو كلياً أو إعفاء الطرف المذعن منها. فقد نصت المادة (150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وتتفق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية الإذعان في أن القاضي يستطيع التدخل لتعديل شروط العقد لإزالة ما بني عليه من إجحاف أو ظلم وجعل العقد أكثر تماشياً مع فكرة العدالة، وكلاهما من النظام العام ولا يجرد القاضي من سلطته في تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية التي يضمنها العقد<sup>1</sup>.

وتختلف نظرية الظروف ونظرية الإذعان في أنه: يجب أن تطرأ الظروف الطارئة في وقت لاحق على إبرام العقد، بينما في عقود الإذعان يعتد بها وقت إبرام العقد، وإرادة المتعاقدين في إنشاء العقد الذي يتأثر بالظروف الطارئة حرة لا يشوبها ضغط أو إكراه فالطرفان أقبلتا على التعاقد بمحض إرادتهما ولهما الحق في رفض أو أي شرط لا يناسبهما في العقد، بينما لا تكون إرادة أحد المتعاقدين في عقود الإذعان حرة بسبب ما يقع عليه من ضغط اقتصادي<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه مع اقتراب نظرية الظروف الطارئة مع عقد الإذعان بشكل يصعب التمييز بينهما، إلا أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها نظرية قائمة بذاتها ولها عناصرها وملامحها القانونية.

---

<sup>1</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 567.  
<sup>2</sup> هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012م، ص 55.

## المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة والغبن اللاحق والاستغلال.

تقترب نظرية الغبن اللاحق والاستغلال من نظرية الظروف الطارئة لدرجة يصعب معها التمييز بينهما حيث تم تقسيم هذا المطلب لفرعين تناول أولهما: نظرية الظروف الطارئة والغبن اللاحق، وتناول ثانيهما: نظرية الظروف الطارئة والاستغلال.

### الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة والغبن اللاحق.

تعد نظرية الغبن اللاحق تطبيقاً جزئياً لنظرية الظروف الطارئة فالغبن اللاحق هو عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين المتبادلة الذي يحدث في الفترة ما بين الاتفاق على جميع شروط العقد وحصوله الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث ظروف طارئة<sup>1</sup>.

فقد نصت المادة (447) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "1- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان في البيع غبن فاحش، فللبائع تكملة الثمن إلى ثمن المثل. 2- يجب لتقدير ما إذا كان الغبن فاحشاً أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع. 3- الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس".

تتفق نظرية الظروف الطارئة والغبن اللاحق في أن الواقعة التي تؤدي للإرهاق في الظروف الطارئة هي نفسها التي تؤدي اختلال التوازن المالي للعقد في الغبن اللاحق، وكلاهما تحدثان في فترة لاحقة على نشأة العقد ويترتب عليهما نفس الأثر وهو وقوع خلل في التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من الدائن والمدين.

<sup>1</sup> عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 180.

بينما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الغبن اللاحق في أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يشمل جميع العقود المعروفة فهي أوسع من مجال الغبن اللاحق الذي يقتصر على بيع العقارات دون المنقولات، وإبطال العقد بسبب الغبن بحالة بيع العقارات مقتصر على البائع دون المشتري بينما في الظروف الطارئة تشمل البائع والمشتري معاً، ومعيار الإرهاق في الظروف الطارئة مرن غير مادي، بينما في الغبن حسابي جامد يتحدد على نمو ثابت وهو ما يزيد على الخمس، والجزء في الظروف الطارئة هو تعديل بشروط العقد بصورة تمكنه من إعادة التوازن الاقتصادي للعقد بينما في الغبن الجزء هو تكملة الثمن إلى ثمن المثل وإذا لم يذعن المشتري لذلك فللبائع أن يطلب فسخ العقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة والاستغلال.

قد تكون التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما يحصل عليه المتعاقد بموجب العقد بالنظر لالتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يقدم على إبرام العقد لولا أن المتعاقد الآخر قد استغله، فإذا ثبت أن إبرام العقد تم نتيجة الاستغلال جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص الالتزامات هذا المتعاقد، ويكون العقد موقوف على الإجازة إذا شاب الإرادة شبه غلط أو تدليس أو استغلال.

فقد نصت المادة (128) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "1- إذا استغل شخص آخر حاجة ملجئه أو طيشاً بيناً أو هوى جامحاً أو عدم خبرة وجعله ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهض بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه، وما يجرب عليه من نفع مادي أو أدبي، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد أو ينقص

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مرجع سابق، ص53.

التزامه، ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتولى إبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن. 2- في عقود التبرع وليدة الاستغلال يكون للمتبرع أن يطلب ابطال العقد أو نقص قدر المتبرع به إذا ثبت أن التزاماته لا تتناسب إطلاقاً مع ثروته أو مع ما قدم المتبرع به في مثل الظروف التي تم فيها هذا التبرع. 3- يراعي في تطبيق الفقرتين السابقتين عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود<sup>1</sup>.

تتفق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية الاستغلال في أنه يجوز للقاضي أن يخرج عن الحد المألوف لتفسير العقد والحكم بين أطراف العقد والتدخل لتعديل بنود العقد، ففي الظروف الطارئة يتدخل القاضي لرد الالتزام المرهق للحد المعقول أما في الاستغلال يتدخل القاضي ليبطل التزامات المتعاقد الذي تم استغلاله، وبالتالي فإن القاضي له السلطة بتعديل العقد للحد الذي يكفل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الاستغلال في أنه يعتبر الاستغلال عيب من عيوب الرضا وبذلك فإن عدم التعادل في نظرية الاستغلال أمر يرتبط برضا المتعاقد، فيجب أن يكون وقوعه معاصر لوقت إبرام العقد لأن ذلك الوقت هو الذي يتم فيه التحقيق من سلامة الرضا، أما الظروف الطارئة فهي واقعة مادية أو قانونية تحدث خارج العقد ولا ترتبط برضا المتعاقد ولا يشترط حدوثها وقت انعقاد العقد، وواقعة الاستغلال هي واقعة إرادية تتجه نحو قصد المتعاقد صاحب المركز القوي للاستغلال ضعف المتعاقد الآخر ويحدث عدم تناسب وغبن، بينما في الظروف الطارئة واقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين وتحدث دون دخل إرادة أي طرف.

---

<sup>1</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، مرجع سابق، المادة (128).

## الفصل الثاني

### سلطة القاضي في تقدير نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالنظام العام

منح القانون سلطة تقديرية للقاضي بشكل موسع من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البيئات، فقد ساهمت عوامل التطور بتغيير مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ودوره في الدعوى المدنية، بعد أن كان دوره محصور بدور السلبي وكان آلة لترجيح أدلة الخصوم، أصبح له دوراً فعالاً ونشطاً في إدارة الدعوى وله حق بتسييرها وتوجيهها، وله سلطة في مجال إثباتها، حيث تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين تناول أولهما: السلطة القاضي في مواجهة نظرية الظروف الطارئة، وتناول ثانيهما: النظام القانوني لنظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها.

#### المبحث الأول: سلطة القاضي في مواجهة نظرية الظروف الطارئة

إذا كان العقد من العقود المتراخية ومضى وقت بين انعقاده وتنفيذه ووقعت حوادث غير عادية كحرب مثلاً وأصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً ويسبب خسارة فادحة، فهل يجوز إعادة النظر في العقد لتخفيف هذه الخسارة، فحسب مبدأ القوة الملزمة للعقد فإنه لا يجوز المساس بالعقد ويبقى المدين ملتزماً بالوفاء بالتزاماته بغض النظر عن نسبة الخسارة التي يتحملها. إلا أن القانون الكنسي أوجب استمرارية العدالة بين الطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد وتنفيذه، وحارب الغبن واشترط الأجر العادل إذا اختل التوازن الاقتصادي للعقد ويحق له الطلب من القاضي لرد التزامه للحد العادل، واستند في ذلك على قاعدة أن الالتزام بتنفيذ العقد طبقاً لما جاء فيه مشروط بعدم تغيير الظروف التي كانت قائمة وقت انعقاده، فإذا تغيرت الظروف وجب أن تتعدل آثار العقد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مرجع سابق، ص256.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الفكرة أهملت في القانون المدني الفرنسي والقانون الفرنسي القديم ولم يرد لها ذكر بسبب تغليب القانون لمبدأ سلطان الإرادة والسماح للقاضي بتعديل العقد بناءً على طلب أحد المتعاقدين دون رضا الآخر، وهذا ما يشكل إخلالاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية تعديل عقد يرجع للقرن السادس عشر وهو عقد خاص بري أرض زراعية من ترعة مجاورة، وأصبحت الأجرة المتفق عليها بعد مرور فترة طويلة من الزمن ضئيلة إلى أقصى حد، إلا أنه بعد الظروف التي مرت بها فرنسا بسبب الحرب العالمية الأولى تم تطبيق فكرة نظرية الظروف الطارئة عن طريقة القضاء الإداري الفرنسي، وأخذ بعقود التوريد التي يكون فيه عنصر الزمن مهماً في أداء الواجب على كل طرفيه ومقاولات الأشغال العامة لاستمرار سير المرافق العامة<sup>1</sup>. حيث تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين تناول أولهما: ماهية السلطة التقديرية للقاضي، وتناول ثانيهما: جزاء تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

### المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي.

يمارس القاضي عمله القضائي ويستمد ولايته من المشرع، حيث حدد نطاق ولاية القاضي عند ممارسته لعمله القضائي وفقاً لنصوص التشريعية قاطعة الدلالة في المعنى المراد منها، لذلك فإن سلطة القاضي أثناء مباشرته لولاية القضاء ليست سلطة تقديرية وإنما هي سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي، فالنشاط القضائي مصدر المشرع الذي يحدد نطاق سلطة القاضي على سبيل القطع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قضت محكمة النقض بعقد التوريد بأن: التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد.

<sup>2</sup> ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، دراسة تحليلية نقدية، الجامعة الأردنية، الأردن، 1990م، ص15.

وبالتالي وبغرض الوصول إلى الحقيقة فإن الأمر مرهون بالدرجة الأولى على النشاط الذهني الكبير الذي يجريه القاضي في ضوء فهمه لواقعة النزاع، ولذلك فإنه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولت أولهما: مفهوم السلطة التقديرية في اللغة والقانون، وتناول ثانيهما: دور القاضي في الإثبات وسلطته فيهم.

### الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية في اللغة والقانون.

تقوم السلطة التقديرية للقاضي على أساس تحليل ذهني أو فكري له لفهم الواقع المطروح أمامه واستنباط عناصره في نطاق قاعدة قانونية يعتقد أنها تحسم النزاع وهنا تتمتع بعنصرين أساسياً هما: شخصي وهو القاضي والموضوعي وهو القانون.

**فالسطة لغةً:** هي التسليط والسيطرة والتحكم، والجمع سلاط، والسلطات الحجة والبرهان، وتسمى السلطان سلطاناً إما لتسلطه أو لأنه حجة من حجج الله في أرضه، ويقال للأمرء سلاطين لأنهم اللذين تقام بهم الحجة والحقوق، فهي تدل على القهر والتمكن والتسلط وإطلاق السلطة وضبط النظام ولو بالقوة. والتقدير لغة: من قدر يقدر، والقدر والقدرة والمقدار والقوة، والقدر: الغنى واليسار، وقدر الشيء بالشيء وقدره وقاسه.

وبالتالي فإن التقدير له عدة معاني منها: التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، وأيضاً أن تنوي أمراً بعقدك وتقول: قدرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه، ويقال: قدرت لأمر كذا، و قدرت أي هيأت وملكت وقدر عليه الشيء أي ضيقه<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> برنابا كورينا أفيرا، السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، السودان، 2017م، ص42.

والسلطة في القانون: لا تخرج السلطة عن القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام، ويقول الله في كتابة الكريم: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"<sup>1</sup>.

**والتقدير اصطلاحاً:** هو إعطاء المعدوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعدوم، فالسلطة التقديرية هي الصلاحية التي تمنح القيام بتقدير أمر بالتفكير والتدبر بحسب نظر العقل وقياسه على أمور أخرى، والسلطة التقديرية للقاضي هي الصلاحية التي يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بحسب النظر والقياس لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها من بداية قبول سماعها إلى إثبات صحتها أو كذبها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم<sup>2</sup>. وتعرف بأنها مجموعة من النصوص التي تخول القاضي الحرية في تقدير أو الاختيار، أو الرخصة التي منحها المشرع للقاضي أثناء توقيع العقاب على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى، حيث تتمثل هذه السلطة بما يتركه المشرع للقاضي من حرية بمقتضى النص القانوني مثل: يمكن للقاضي، يحق للقاضي، للقاضي أن .... وغيرها<sup>3</sup>.

أيضا هي السلطة التي يسمح بموجبها للقاضي اتخاذ قرار بناءً على التقدير في الحالات التي لا تكون واضحة في القانون، حيث يوجد في القضاء بعض القضايا الواضحة التي يواجهها القاضي ويكون حكمها واضح من خلال القوانين، وتوجد بعض القضايا معقدة غير واضحة التي يحتاج

---

<sup>1</sup> القرآن الكريم، سورة النساء، مدنية، الجزء الخامس، آية (65)، ص88.

<sup>2</sup> محمود محمد بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة 1، 2007، ص81.

<sup>3</sup> عباس علي محسن الحسيني، السلطة التقديرية للقاضي، مقال منشور في جامعة كربلاء، كلية القانون، بتاريخ 2013/5/21م.

القاضي فيها الاستنباط والتقدير<sup>1</sup>. وأيضاً هي سلطة القضاء في اتخاذ بعض القرارات. ويتضح من ذلك أن السلطة التقديرية للقاضي هي الحرية التي يتمتع بها القاضي بمقتضى القانون صراحة أو ضمناً من أجل أخذ الرأي الأقرب والأنسب إلى الصواب ويكون له مجال بنص القانوني مثل: يجب على القاضي، يتعين على القاضي، للقاضي أن وغيرهم، وهنا يسعى القاضي لتحقيق إرادة المشرع من خلال تطبيق النص القانوني على الواقعة المعروضة عليه لأنه يجب احترام القانون وتطبيقه وليس له الحرية المطلقة في تطبيقه. وبالتالي فإن السلطة التقديرية هي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي ومنبعه عدة نشاطات ذهنية أخرى تتمثل في تقدير الوقائع لاستخلاص الحكم العادل في النزاع المطروح أمامه بشرط أن يتقيد القاضي بما طرح عليه من طرف الخصوم، ويكون هذا التقدير بناءً على أدلة طرحت عليه للبحث عن النص القانوني المطابق للوقائع، وفي نشاط ذهني آخر يتضمن تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المطروحة عليه، وبذلك فإن هذه السلطة لا تقتصر على تقدير الوقائع فقط وإنما ينصب نشاط القاضي الذهني على القانون والوقائع في آن واحد، وعليه فنه يمكن تعريفها بأنها: نشاط ذهني ينصب على تقدير الوقائع والنص القانوني الذي يطبق على هذه الوقائع<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية تختلف عن التكيف الذي يقوم على تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع بشأنها وردّها لنظام قانوني معين، فالقاضي في التكيف يعطي الواقعة وصف قانوني بينما في السلطة التقديرية يقوم بعملية ذهنية عقلية ويخضع في التكيف لرقابة المحكمة العليا على عكس السلطة التقديرية، وسلطته ليست مقتصرة على نوع منازعة معينة بل تشمل جميع المنازعات والوقائع المعروضة أمامه.

<sup>1</sup> السلطة التقديرية للقاضي، مقال منشور على موقع حياتك بتاريخ 2019/4/30م، hyatoky.com.

<sup>2</sup> يحيوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016م، ص17.

## الفرع الثاني: دور القاضي في الإثبات وسلطته فيهم.

احتلت قواعد الإثبات القضائي أهمية كبيرة باعتبارها الوسيلة التي يتوسل بها أصحاب الحق لإقامة الدليل على قيام الحق أمام القضاء، ويتم تجريد الحق الذي يتقاضى عليه الشخص من كل قيمة مالم يقيم الدليل على قيامه، فيعتبر الدليل هو القوام الذي يحيي الحق ويحميه، وهو الأداة المهمة التي يعتمد عليها القاضي لتحقيق من الوقائع القانونية، فهو المحور الذي تدور حوله الخصومة ويستغل الجانب الأكبر من نشاط الخصوم والقاضي، ويجب على من يدعي حقاً تقديم الأدلة والمستندات التي تبرهن وجود هذا الحق، فعلى إثبات الادعاء يقع على من يدعيه مراعيًا الشروط القانونية الواجبة للقيام بذلك، استناداً للقاعدة التي نصت على: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>1</sup>.

فدور القاضي لا ينحصر بتلقي الأدلة والبراهين دون أن يمارس دوره اتجاه التشريعات الحالية نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضي في إدارة الدليل، وأخذ خطوات جدية لسن قوانين تطبق الهدف المطلوب، وقد عملت أغلب الدول على توسيع دور القاضي لتزويده بإمكانات متعددة بهدف الوصول للحقيقة، وبالتالي فإن القاضي يتميز بالحياد الموضوعي الذي يمكنه من التوصل للحقيقة بإعمال فكره وتقديره ولا يصدر حكمه إلا بناء على اقتناع كامل واتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف حقيقة الأمر، لأن القاضي لم يعد رهن للأوراق والنصوص القانونية ولا مقيداً أو محدود الحركة كلما أراد أن ينطلق بحثاً عن الحقيقة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007م، ص100 وما بعدها.

<sup>2</sup> سحر إمام، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها.

## المطلب الثاني: جزاء تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

يرتب على انعقاد العقد الملزم للجانبين التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، فإذا اختل التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة، فقد أعطى المشرع القاضي سلطه التدخل لانقاص الالتزام المرهق، أو زياده الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وهذه السلطة تقديرية واسعه يستطيع القاضي من خلالها اختيار الطريقة المثلى التي يراها مناسبة لإزالة الارهاق عند تنفيذ العقد وذلك في حدود مهمته، فقد يحدث أثناء تنفيذ العقود وقبل انقضائها خاصة العقود المدة طويلة الأجل أو المتراخية التنفيذ أن يطرأ بعد إبرام العقد حادث طارئ غير متوقع فيصبح تنفيذ الالتزام على نحو المتفق عليه أثناء إبرام العقد مرهقاً إلى حداً يهدد المدين بخسارة فادحة<sup>1</sup>.

فقد خول القاضي سلطة تجاوز حدود مهمته العادية وأجاز له تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وله أن يختار إما زيادة الالتزام المقابل للالتزام أو أن ينقص من التزام المدين أو يجمع بين زيادة الالتزام المقابل وانقاص التزام المدين، بشرط أن يكون الإنقاص للحد المعقول بالنسبة للحاضر وليس المستقبل أو توقيف تنفيذ الالتزام إلى غاية زوال الحدث الطارئ إذا كان ذلك لا يضر بالدائن<sup>2</sup>.

فضابط الموازنة بين التزامات طرفي العقد من الضوابط القانونية التي يجب أن يلتزم بها القاضي أثناء رد الالتزام إلى الحد المعقول ويقتصر توزيع العبء الناتج عن الظرف الطارئ بين طرفي العقد ولا يمكن للقاضي أن يرفع الإرهاق كلياً عن المدين ليضعه على عاتق الدائن لأن نظرية الظروف الطارئة لا تهدف إلى رفع الإرهاق كلياً، ويخضع شرط الإرهاق لسلطة القاضي التقديرية ولا رقابة عليه من المحكمة العليا مادام استخلاصه صائغاً مستمداً من أصله الثابت من الأوراق،

<sup>1</sup> صاغي زينه ومقري نسيمه، سلطة القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق، ص50.

<sup>2</sup> بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مرجع سابق، ص87.

حيث تم تقسيم هذا المطلب لفرعين تتناول أولهما: انقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل، وتتناول ثانيهما: وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الطارئ.

### الفرع الأول: إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل.

قد يرى القاضي ضرورة لإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إما من ناحية الكمية وإنقاص مقدار ما يقدمه المدين كأن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من الأرز لأحد المصانع بالتسعيرة الرسمية، ويحدث بعد ذلك ظرف طارئ منعهم من استيراد الأرز أو إغلاق بعض مصانع الأرز، فيرتب عليه أن تقل الكميات المتفق عليها ويصبح التزام التاجر مرهقاً له، فهنا يجوز للقاضي أن ينقص من كمية الأرز المتفق عليها للحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده<sup>1</sup>،

ومن ناحية الكيفية بأن يقدم المدين للدائن نفس الكمية المتفق عليها ولكن من صنف أقل جودة، كأن يتعهد شخص بكميات محددة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، إلا أن الحصول على الصنف المتفق عليه بالذات أصبح مرهقاً للمدين نتيجة ظروف طارئة أدت لارتفاع سعره ارتفاعاً باهظاً، فهنا يجوز للقاضي أن يسمح للمدين بأن يفي بنفس الكمية المتفق عليها من هذه السلعة ولكن من صنف أقل جودة لا يكون في الحصول عليه أو توريده إرهاباً للمدين<sup>2</sup>.

وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل فيبقى ما يعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين ويوزع الزيادة غير المألوفة على طرفي العقد، فهو لم يزيد التزامات الدائن بما يعوض على المدين كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ بل بما يحقق نوع من التوازن الاقتصادي بين التزامات التي رتبها العقد على الطرفين المتعاقدين، كأن يتعهد حسن بتوريد سلعة كميتها عشرون

<sup>1</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 699.

<sup>2</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص

طن لمحمد، سعر الكيلو الواحد منها ستة دنانير ثم ارتفعت الاسعار نتيجة الظروف الطارئة، وأصبح سعره اثنا عشر دينار، فهنا تبقى الزيادة المألوفة على المدين ولا يعتد بها، ويقوم القاضي بتوزيع الزيادة غير المألوفة بين المتعاقدين، وهذا يعني أن القاضي يقوم بتوزيع الزيادة وهي ستة دنانير للكيلو الواحد بين حسين ومحمد فيصبح سعر الكيلو ثمانية دنانير بدلاً من ستة دنانير.

أما لو كانت الزيادة دينار أو دينارين فتكون هذه الزيادة مألوفة ويتحملها المدين وحده لأن الارتفاع العادي والمألوف بالأسعار يتحملة المدين وحده كما يتحمل انخفاض الأسعار المألوفة، أما الارتفاع غير المألوف فيقسمه القاضي بين المتعاقدين ويتحمل كل منهما نصيبه بالخسارة غير المتوقعة<sup>1</sup>. وبالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد فتكون وسيلة رد الالتزام المرهق فيها إما بوقف تنفيذ العقد أو نقص الالتزام المرهق للحد المعقول، لأنه لا يتصور فيها أن يكون رد الالتزام بزيادة الالتزام المقابل لأنه ليس التزام مقابل بالأصل.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكون رد الالتزام المرهق للحد المعقول سواء بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل إلا بالنسبة لما يراد تنفيذه بعد وقوع الظرف الطارئ، وما ترتب آثار الظروف الطارئة بالوقت الحاضر ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فإذا زال أثر هذا العقد ولم تنتهي مدة العقد تعود له قوته الملزمة، لأن قاعدة القوة الملزمة للعقد هي الأصل والاستثناء عليها نظرية الظروف الطارئة، ويستثنى من ذلك ما تقاس المدين عن تنفيذه بخطئه، ولا يدخل بإعمال نظرية الظروف الطارئة ما تم وفاءه من الالتزام أو حل أجله وقصر المدين في

---

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مرجع سابق، ص 64.

أدائه قبل وقوع الظرف الطارئ، وبالتالي فإن المشرع أوجب أن يكون الرد بالحدود المعقولة وهذا ما يظهر من خلال سلطة القاضي التقديرية بتوزيع العبء الطارئ على أطراف العقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الطارئ.

قد لا يرى القاضي أن انقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل مناسباً ويرى أن وقف تنفيذ العقد لحين زوال أثر الظرف الطارئ مناسباً أكثر، إذا تبين له أن الظرف مؤقت ويزول بوقت قريب ولا يلحق الدائن ضرر كبير نتيجة الوقف المؤقت للعقد، كأن يتعهد مقاول بإقامة مبنى في وقت محدد وترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعاً باهظاً نتيجة ظرف طارئ، فإذا قدر القاضي أن هذا الارتفاع على وشك الزوال بوقت قصير بانفتاح الاستيراد فيقضي بوقف تنفيذ الالتزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتيسر للمقاول تنفيذ التزامه دون ارهاق بشرط ألا يترتب على وقف التنفيذ ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى<sup>2</sup>.

والحكم بوقف تنفيذ العقد لا يمس مضمون العقد سواء كان من لائحة المادية أو الموضوعية ويظل العقد محتفظاً بالتزاماته ومقاديره دون أن يتأثر بهذا الوقف المؤقت وتعود له قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه عند انتهاء أثر الظروف الطارئة<sup>3</sup>. إلا أن حكم القاضي بالظروف الطارئة قد ينشئ التزاماً قضائياً إذا كان الحكم يتعلق بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل، لكنه لا ينشئ حكم القاضي التزام قضائي إذا حكم بوقف تنفيذ العقد لأن الالتزامات القديمة تظل محتفظة بقيمتها ومقاديرها كما كانت لحظة إبرام العقد.

<sup>1</sup> دعاء موسى عبد الرحمن برهم، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة، 2019م، ص162.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام المنفردة، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص227.

<sup>3</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص703.

لا يكون رد الالتزام المرهق للحد المعقول بالالتزام المقسط إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي تأكد أن التزام المدين بها صار مرهقاً ومهدداً له بخسارة فادحة بسبب الظروف الطارئة ولا مجال لإعمال هذه النظرية بالنسبة للأقساط المستقبلية التي يحتمل زوال أثر الظرف الطارئ عند استحقاقها، فجزاء رد الالتزام المرهق للحد المعقول جزء مرن يسير على القاضي ويعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة، وجعل المشرع معيار نظرية الظروف الطارئة معياراً موضوعياً يحد من تحكم القاضي وليس شخصياً<sup>1</sup>.

نصت المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"<sup>2</sup>، وجاءت عبارة تبعاً للظروف لتقييد سلطة القاضي في التدخل وفقاً لظروف التعاقد أو التنفيذ، فالقاضي لا يستطيع أن يقضي بتعديل مضمون العقد المادي إذا ما تبين له من الظروف المحيطة أن الظرف الطارئ كان ظرفاً وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير، وبالتالي فإن الأمر لا يستدعي تعديلاً بمضمون العقد وإنما هو مجرد تأجيل التنفيذ<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني فإنها تقول: "وبالرغم من أن نظرية الظروف الطارئة تحقق العدالة إلا أنها تعرضت للنقد باعتبارها مدخلاً لتحكم القاضي، لذلك أضعفت التقنيات عليها صفة مادية لتكفل لها نصياً من الاستقرار، ويتجلى ذلك بتحديد الحادث الذي لم يكن بالوسع توقعه وفي أعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه، فلم تترك للقضاء أن يقدر الحادث غير المتوقع تقديراً ذاتياً أو شخصياً، بل اتخذت عبارة تبعاً للظروف لتعني الإشارة إلى توجه موضوعي النزعة، فضلاً عن أنه إذا ثبت للقاضي تحقق نظرية الظروف

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني (4) لسنة 2012م، مرجع سابق، المادة (151).

<sup>3</sup> حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 621.

الطارئة وعمد إلى إنقاص الالتزام الذي أصبح مرهقاً، فهو ينقص فيه للحد المعقول وهذا قيد مادي الصبغة"<sup>1</sup>.

يثور التساؤل حول أنه إذا كان المشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهل يجوز له الحكم بفسخ العقد للظروف الطارئة؟

لم تتفق القوانين المدنية العربية والأجنبية المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة على رأي واحد حول الأخذ بجزء الفسخ، فالقانون الايطالي أعطى للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين على أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في أن طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة<sup>2</sup>، ورتب القانون الانجليزي على الظروف الطارئة فسخ العقد بقوة القانون وبدون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك<sup>3</sup>.

إلا أن الدكتور السنهوري يرى بأنه لا يجوز فسخ العقد فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي ولكن يرد الى الحد المعقول لأنه يؤدي الى تحمل الدائن وحده تبعة الظرف الطارئ<sup>4</sup>.

أما القانون المدني العراقي والملاحظ من نص المادة (2/146) فلا يجيز فسخ العقد وإنما تجيز للقاضي أن يعدل العقد بانقاص الالتزام الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، وبالنسبة للقوانين المدنية العربية فلقد ذهب غالبيتها إلى عدم الأخذ بجزئية فسخ العقد، لأن القاضي لا يمكنه بناء على النصوص المتعلقة بالظرف الطارئ أن يلجأ إلى فسخ العقد أو انهاءه، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إلا أنه يمكن للقاضي فسخ العقد

<sup>1</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوي والتشريع، مرجع سابق، ص169.

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق، ص530.

<sup>3</sup> بلقاسم زهره، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مرجع سابق، ص 84.

<sup>4</sup> بكرار نجمه، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015م، ص 48.

للظروف الطارئة في حالة واحدة وهي إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة.

وبالتالي فإن هناك ظروفًا استثنائية وإن لم تكن عامه ربما تؤدي إلى إرهاق المدين بالالتزام فيما لو استمر في تنفيذ الالتزام وذلك للإخلال الخطير في التوازن الاقتصادي الذي كان قائمًا بين الطرفين عند إبرام العقد باعتبار أن تعديل العقد أو وقفه لا يجدي نفعًا وذلك لبقاء واستمرار حالة الإرهاق ففي هذه الحالة يكون الحل الأمثل لها هو فسخ العقد<sup>1</sup>.

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

وخلاصة القول أن تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة يعتبر ذا أهمية بالغة تبرز في إزالة ما يمكن حدوثه من ظلم واجحاف في حق أحد المتعاقدين نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة لا يد له في حدوثها، مما يؤدي به لو واصل بتنفيذ التزامه العقدي إلى الخسارة الفادحة بما يعود بالثراء الفاحش للطرف الآخر وبصورة غير متوقعة فيصبح التعادل مختلفًا بين الالتزامات المتقابلة التي اتفقا عليها في العقد وارتضاها المتعاقدان أثناء انعقاده بعد الموازنة بين مصالح كل منهما، فيكون تدخل القاضي لتعديل العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عمار محسن كزار الزرقي، نظريه الظروف الطارئة وأثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد، جامعه الكوفة، كلية القانون، 2015م، ص 19.

<sup>2</sup> بلقاسم زهره، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مرجع سابق، ص 85.

ونصت المادة (792) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا كان الإيجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدان ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الامر أو في اثناء سريانه مرهقاً، على تراعي من طلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء بالمادة (146) وعلى أن تعويض للطرف الآخر تعويضاً عادلاً، فإذا كان المؤجر هو الذي طلب الفسخ فلا يجبر المستأجر على رد المؤجر حتى يستوف التعويض أو حتى الحصول على تأمين، وهذا معناه أنه إذا استأجر طبيب عيادة وحدث مرض أقعده عن ممارسة مهنته أو استؤجر شخص شقة لقضاء اجازته ثم الغيت اجازته، جاز للمستأجر فسخ الإيجار للعدر الطارئ<sup>1</sup>.

وأخيراً تعتبر نظرية الظروف الطارئة بأنها مقررة لمصلحة المدين دون الدائن، ويجب على المدين أن يتمسك بها ويطلب من القاضي إعمالها بحقه وليس للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه، وعلى المتعاقد الذي يلجأ للقضاء أن يكون هدفه رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يتمثل بتخفيف عبء المدين وليس إزالة كل الإرهاق، لأن القاضي وهو بصدد رد ذلك لا يرفع عن المدين كل ما يطراً عليه من عنت وضيق، فدعوى رد الالتزام المرهق للحد المعقول لا تستهدف إلا مجرد التخفيف عن المدين<sup>2</sup>. ومشروع القانون المدني الفلسطيني منح القاضي سلطة رد الالتزام المرهق للحد المعقول لمواجهة الظروف الطارئة دون فسخ العقد ولا اجتهاد بمورد النص.

---

<sup>1</sup> عمار محسن كزار الزرفي، نظريه الظروف الطارئة وأثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة، أثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، مرجع سابق، ص 94.

## المبحث الثاني: النظام القانوني نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها.

قبل البحث عن علاقة نظرية الظروف الطارئة ومدى تعلقها بالنظام العام، فإنه يجب بيان مفهوم النظام العام، فالهدف الأساسي من وضع القواعد القانونية بصفة عامة هو تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع تنظيمياً يكفل تحقيق العدالة بينهم دون استغلال أحد للآخر، ونظراً لأهمية فكرة النظام العام فقد اختلف الفقهاء حول تعريفه، فالمشرع وإن جعل الكثير من التصرفات القانونية من النظام العام إلا أنه لم يضع تعريفاً له، ويطبق على هذا النظام العديد من التطبيقات التي تشملها أيضاً نظرية الظروف الطارئة.

فقد تم تقسيم هذا إلى مبحث إلى فرعين، فتناول الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام، وتناول الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة.

### المطلب الأول: علاقة نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام.

يجب بيان علاقة نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام والتطرق للنصوص القانونية التي أوردها مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تعد تطبيقاً لهذه النظرية، وبالتالي فإنه هل يمكن المتعاقدين أن يتفقا بالعقد على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها أم لا، أم أن هذا الاتفاق يخالف النظام العام.

وبالتالي فإنه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وتناول أولهما: موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني، وتناول ثانيهما: التعليق على موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من جعل نظرية الظروف الطارئة من النظام العام.

## الفرع الأول: موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني.

من خلال نص المادة (151) من المشروع التي جاء فيها "ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك" فهذا يعني أن نظرية الظروف الطارئة من النظام العام وقاعدة آمرة لا يجوز للأطراف التعاقدية الاتفاق على استبعاد تطبيقها، وأي شرط يقتضي بخلاف ذلك يكون باطلاً ولا يلتفت إليه، كاشتراط أحد المتعاقدين على الآخر في عقد من عقود التوريد على استبعاد سلطة القاضي عند وقوع ظرف من الظروف الطارئة والتي أصبح بموجبها تنفيذ المدين للالتزامات مرهقاً له ويهدده بخسارة فادحة، وحاول المدين أن يتمسك بهذا الظرف لتعديل الالتزام المرهق إلا أن الدائن تمسك بالشرط المدرج بالعقد الذي يستبعد سلطة القاضي، فهنا يكون هذا الشرط باطلاً ويبقى العقد صحيحاً<sup>1</sup>.

ونصت المادة (181) من المشروع على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، وكان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

فيتضح أن المشرع اعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، ولم يعتبر القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً من النظام العام، وبالتالي فإنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة والأستاذ السنهوري يرى أن هذا من قبيل التأمين ولا يقدم عليه المدين مضطراً، أما الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث الطارئ تكون مغامرة تهون عليه حالة الاضطرار.

---

<sup>1</sup> ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص303.

بينما يرى الاستاذ سليمان مرقس أن "المشرع استحدث هذا الحكم بشأن الظروف الطارئة لأنه شعر بأنه حكم لم يألفه الناس بعد وفيه حرمان من مزايا قديمة بالاتفاق على ما يخالفه فنص على بطلان هذا الاتفاق، أما حكم القوة القاهرة فهو حكم تقليدي مستقر بالنفوس منذ زمن طويل ولا يخشى أن يعمل الناس على إبطاله بصورة عامة فأجيز لهم الاتفاق على ما يخالفه"<sup>1</sup>.

ولا يطبق القاضي هذا النظرية إلا إذا طلب منه المدين فلا يجوز له تطبيقها من تلقاء نفسه، ولا يجوز إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض، فيجب على المدين التمسك به أمام محكمة الموضوع، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها بأنه: "إذا لم يطلب الطاعن "المشتري" أمام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض"<sup>2</sup>.

إلا أن بعض الفقه لا يؤيدون جعل هذه النظرية من النظام العام وأكدوا على ضرورة الحد من قوتها ومساواتها بالقوة القاهرة حتى لا تهدر شريعة المتعاقدين بشكل كامل، فالمتعاقدين هم أدري بمصالحهم الخاصة من المشرع أو القاضي، ويكون لهم الحق باتفاق على ما يخالف هذه النظرية إذا أرادوا، أما إذا لم يوجد هذا الاتفاق فتطبق نظرية الظروف الطارئة كما نص عليها القانون<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأ المعارف، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 1997م، ص298.

<sup>2</sup> محكمة النقض المصرية، قرار رقم 19 لسنة 1239، الصادر بتاريخ 1968/7/3، أنظر كتاب عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص163.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص299، وحسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص283.

## الفرع الثاني: التعليق على موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني.

إن العقد هو وليد إرادة المتعاقدين وأساس المسؤولية العقدية إرادة الطرفين الحرة، وبما أن تلك الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية فإنه يجوز لها أن تعدلها كما أنشأتها لكن بحدود القانون والنظام والآداب العاميين<sup>1</sup>. فقد نصت المادة (238) من المشروع على أنه: "1-يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، 2-يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين السبب الأجنبي".

يتضح من ذلك أن القانون أجاز للمتعاقدين الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية التي ترتبت على عدم تنفيذ التزامه العقدي ومن باب أولى كان يجب عليه أن يسمح بتخفيفها أيضاً، لكن يستثنى الخطأ العمدي الذي ينشأ عن غش المدين أو الخطأ الجسيم من الإعفاء، ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كان التنفيذ أو عدم التنفيذ ناتج عن غش أو خطأ جسيم من قبل أشخاص يتبعون المدين ومكلفين بتنفيذ التزامه التعاقدى<sup>2</sup>. وبالنسبة للفقرة الثانية فهي شددت المسؤولية العقدية وأجازت اتفاق المتعاقدين على تحمل المدين هذا المسؤولية حتى لو كان ذلك يعود لسبب أجنبي كالقوة القاهرة<sup>3</sup>، فالمشرع لم يجعل القوة القاهرة حكماً آمراً وأجاز الاتفاق على ما يخالفه عن طريق الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 550.

<sup>2</sup> موسى أبو ملح، مصادر الالتزام، شرح أحكام الالتزام في النصوص المقترحة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 256.

<sup>3</sup> المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 285.

تجدر الإشارة إلى أنه وإن كان المشرع الفلسطيني أجاز الاتفاق على ما يخالف القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فإنه يجب عليه من باب أولى أن يجعل نظرية الظروف الطارئة قاعدة مكملة ويجوز الاتفاق على مخالفتها فهي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس استحالة تنفيذه، واتفاق المتعاقدين على تشديد المسؤولية العقدية وجعل المدين مسؤولاً عن نظرية الظروف الطارئة، وهذا فيه عدم تدخل من القضاء في إرادة المتعاقدين لإعمال القوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين واحترام إرادتهما.

وترى الباحثة: أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يوفق عندما جعل حكم نظرية الظروف الطارئة من النظام العام وحكم أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف هذه النظرية عن طريقة ما يسمى باتفاقات المسؤولية والتي يقصد بها أنها: " كل اتفاق يقصد به تعديل الأحكام الناشئة عن العقد أو تعديل الأحكام المترتبة على الفعل الضار، وقد يكون التعديل بالإعفاء من المسؤولية أو التحفيف منها أو تشديدها"<sup>1</sup>.

وكذلك ترى الباحثة ضرورة تعديل نص المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية قد أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق للحد المعقول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، وجعل حكم نظرية الظروف الطارئة حكماً غير آمراً ويجوز الاتفاق على ما يخالفه أسوة بالقوة القاهرة.

---

<sup>1</sup> موسى أبو ملوح، مصادر الالتزام، شرح أحكام الالتزام في النصوص المقترحة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 339.

## المطلب الثاني: تطبيقات على نظرية الظروف الطارئة.

لم يكتفي المشرع بتقدير القاعدة العامة لنظرية الظروف الطارئة وتحديد شروطها وسلطة القاضي في تعديل العقد بناءً عليها بل لجأ بنفسه في كثير من الحالات إلى تطبيقاتها، وبالتالي فقد تم تقسيم هذا المطلب لفرعين تناول أولهما: عقد الإيجار، وتناول ثانيهما: عقد المقاولة.

### الفرع الأول: عقد الإيجار.

يتمتع عقد الإيجار بأهمية كبيرة من الناحية الاجتماعية التي تساعد أفراد الطبقة الضعيفة اقتصادياً من اشباع حاجاتهم المختلفة كالنقل والسكن، ومن الناحية الاقتصادية حيث أصبح الإيجار من وسائل استثمار الناجحة خاصة ايجار العقارات، ويعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة بعد عقد البيع، حيث يستطيع المالك استغلال أملاكه واستثماره وينتفع غير المالك بما لا يملكه<sup>1</sup>، ويرد على المنفعة بين طرفين العقد باعتبار أن العين منفعة أو قابلة للتعيين بشكل يمنع الجهالة بين المتعاقدين ويكون ضمن مدة معينة لا نزاع فيها. وقد عرف بأنه: حصول أحد الأطراف "المستأجر" على منفعة شيء يعود لطرف الآخر وهو "المؤجر" لمدة معينة ولقاء عوض، فعناصره الجوهرية هي المنفعة والأجرة والمدة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> منذر الفضل وصاحب الفتاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1982، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993م، ص161.

<sup>2</sup> خالد أمين صبري نوار، أثار إلغاء قاعدة الامتداد القانوني لعقد الإيجار بموجب القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2009م، ص19.

وبالتالي فهو الوسيلة الرئيسية لتسهيل حصول الشخص على منفعة مال مملوك لشخص آخر دون الحاجة إلى كسب ملكية هذا المال<sup>1</sup>. ولاحظ المشرع أن التوازن المطلوب بين طرفي العقد الايجار المتعلق بال عقار لم يعد متحققاً بسبب الحاجة المتزايدة للإيجار وقيام أصحاب الأملاك برفع الأجرة، فقد وضع تشريع خاص بإيجار العقار وجعل أحكامه آمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها حماية للمستأجرين، منها قانون المالكين والمستأجرين رقم (11) لسنة 1994، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والذي بموجبه عدل على القانون السابق وأصبح قانون المالكين والمستأجرين رقم (30) لسنة 2000 وألغى الامتداد القانون لعقد الايجار وحل محله مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup>.

نصت المادة (663) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " 1- إذا كان عقد الإيجار محدد المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، إذا وجدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً على أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً. 2- إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف"<sup>3</sup>. ويتضح من ذلك أنه يجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته في حال تحققت شروط معينة وهي قيام ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً، ويلتزم من يحكم له بإنهاء العقد بناءً على طلبه بتعويض الطرف الآخر تعويضاً

---

<sup>1</sup> عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، خصائص ايجار الأماكن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006م، ص18.

<sup>2</sup> علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، 2010م، ص202.

<sup>3</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، مرجع سابق، المادة (663).

عادلاً، وهنا المشرع لم يشترط أن تكون الظروف عامة، ويوجد نصوص تشريعية لم تجز الحكم بالتعويض لجانب الفسخ، واكتفت بالفسخ أو الإنهاء وحده عند وقوع الظرف الطارئ.

ونصت المادة (664) من مشروع القانون المدني التي نصت على أنه: "يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته أن يطلب إنهاء إيجار مسكنة إذا كان هذا الإيجار معين المدة، مع مراعاة إخطار المؤجر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة (609)<sup>1</sup>.

والمادة (2/675) على أنه: ".... إذا لم يهلك إلا بعض الزرع، ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ريع الأرض، كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة"<sup>2</sup>. ويتضح من ذلك أنه يحق للمستأجر طلب إنقاص الأجرة واكتفى المشرع بجزء التعديل دون الفسخ.

ونصت المادة (710) من القانون المدني الأردني على: "1-يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به ان يطلب فسخ عقد الايجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الاخر في الحدود التي يقرها العرف. 2-إذا كان المؤجر هو الذي يطلب انهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض او يحصل على تأمين كاف"<sup>3</sup>.

يتضح من ذلك أن العذر الطارئ هو كل أمر استجد بعد العقد ولو لم يكن بالوسع توقعه عند التعاقد وكان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وبذلك فإن شروط العذر الطارئ هي: أن يحصل بعد العقد سواء قبل البدء بتنفيذه أو أثناء التنفيذ، وأن يكون غير متوقع عند إبرام العقد، ويكون العذر من الأمور التي لا يمكن رفعها وليس لإرادة المتعاقد دخل في حصولها، وأن يجعل

---

<sup>1</sup> نصت المادة (609) من مشروع القانون المدني على أنه: " يكون الإخطار بالإخلاء كتابة قبل انتهاء مدة الإيجار بثلاثة أشهر إذا كانت هذه المدة تزيد على ستة أشهر فإذا كانت أقل من ذلك وجب الإخطار قبل بداية نصفها الأخير، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك".

<sup>2</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، المواد (663، 664، 609، 2/675).

<sup>3</sup> القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، مرجع سابق، المادة (710).

تنفيذ الالتزام مرهقاً، أي أن تنفيذ الالتزام ليس مستحيلاً كالقوة القاهرة وإنما يلحق المدين بخسارة كبيرة، ولا يشترط أن يكون عقد الإيجار محدد المدة.

فإذا توافرت هذه الشروط فإنه يجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد قبل انتهاء المدة ويخضع ذلك لسلطة القاضي التقديرية، وإذا لم يحكم بالفسخ يكون طالب الفسخ ضامناً لما ينشأ عن ذلك من ضرر يصيب المتعاقد الآخر ضمن الحدود التي يقرها العرف، فالخسارة تتوزع على الطرفين، لأنه لا يد لأحد الأطراف بهذه الخسارة، وإذا طلب المؤجر فسخ العقد يجوز للمستأجر حبس المأجور والامتناع عن رده لحين حصوله على تعويض أو تأمين كافٍ يضمن له الحصول على التعويض<sup>1</sup>.

نصت المادة (443) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة مثلاً: لو استؤجر طبّاح للعرس ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة وكذلك من كان في سنه ألم وقاويل الطبيب على إخراجهم بخمسين قرشاً ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الإجارة"<sup>2</sup>. فشرط الإرهاق لم يتطرق له نص إلا أنه شرط منطقي لأن الضرر العادي لا يبرر إعطاء الحق بفسخ العقد، وإنما العذر الذي من شأنه أن يمنع تنفيذ العقد يؤدي إلى انفساخه بقوة القانون.

---

<sup>1</sup> علي هادي العبيدي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص362.

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، الصادرة في 1877، المنشور في الجريدة الرسمية عام 1930م، المادة (443).

## الفرع الثاني: عقد المقاولة.

يعد عقد المقاولة من العقود المسماة فقد وضع له اسماً خاصاً وتكفل القانون ببيان القواعد المنظمة له، فقد عرفه القانون المدني الأردني بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصبح شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"<sup>1</sup>، كالشخص الذي تعهد ببناء منزل أو صنع أثاث أو حياكة ثوب أو إحضار فرقة مسرحية، فأحكام المقاولات لا تقتصر على المقاولين فقط بل تسري على العمال والصناع إذا كانوا يؤديون أعمالهم بالمقاولة كبنائين والخياطين والنجارين، فهو عقد يلتزم المرء بمقتضاه بإتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لذلك العمل الذي قام به<sup>2</sup>.

ويتميز عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص أنه: عقد رضائي ينعقد بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين بإيجاب الطرف الآخر وتطابقهما، ويقع التراضي فيه على العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين والبدل الذي يلتزم به صاحب العمل، ومن عقود المعاوضة فالطرفان هدفهما الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه الطرف الآخر، فالمقاول يؤدي عمله مقابل البدل الذي يحصل عليه من صاحب العمل، وأنه عقد يترتب التزامات على طرفية منذ إبرامه ويهدف للقيام بعمل معين باستقلال تام دون تبعية أو إشراف من صاحب العمل<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، مرجع سابق، المادة (780).

<sup>2</sup> محمد كامل موسى باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة، متضمناً أحكام قانون العمل رقم (12) لسنة 2003، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005م، ص197.

<sup>3</sup> زياد شفيق حسن قراريه، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2004م، ص24.

وقد نصت المادة (753) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للمحكمة أن تقضي بزيادة البديل أو بفسخ العقد إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من صاحب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتدعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقرير المالي لعقد المقاولة"<sup>1</sup>.

ويتضح من ذلك أن المشرع اشترط عمومية الحوادث، وهو بذلك التزم بتطبيق القاعدة العامة الخاصة بشروط الظروف الطارئة وأعطى المحكمة سلطة تقديرية للحكم إما بزيادة البديل أو فسخ العقد، هو بذلك جمع بين جزاء التعديل والفسخ.

ولم تتعرض مجلة الأحكام العدلية للعقد المقاولة بعنوان خاص، وإنما تعرضت له في الباب السابع الخاص بالبيع، وأشارت لبعض أحكامه في نصوص متفرقة من كتاب الإجارة، لكن ذلك غير ملائم مع الوقت الحاضر نتيجة التطورات الحديثة، فقد تعددت أشكال المقاولة وصورها، لذلك فإنه يجب تنظيم عقد المقاولة تنظيمًا شاملاً يتفق مع أهميته الاجتماعية والاقتصادية<sup>2</sup>. وعرفته بالمادة (124) التي نصت على أن: "الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئًا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"<sup>3</sup>.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ما ورد في لائحة الدعوى من وقائع وأسباب يبني أن ما توصلت إليه محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية في حكمها واقع في محله من حيث النتيجة فقط على اعتبار أن تكليف المدعى عليه للمدعي بتشييد المنزل لأحد الأشخاص من بناء وقصارة وقرميد ودهان لقاء مبلغ 60 شيكل للمتر الواحد من القرميد وباقي عناصر العمل من بناء وطوبار

<sup>1</sup> مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، المادة (753).

<sup>2</sup> عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، عمان، 2006م، ص8.

<sup>3</sup> مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (124).

وقصارة على شكل مقاولات كان يتولاها أشقاء المدعي ودون أية علاقة مع صاحب المنزل المراد تشييده، تجعل من المدعي في حقيقة الأمر مقاولاً من الباطن لكي ينفذ ما رسي عليه والتزم به المدعي عليه (المقاول الأصيل) فنقل التزامات المقاول الأصيل المدعي عليه إلى المدعي يجعله خاضعاً لمفهوم المقاول من الباطن ولا ينطبق عليه مفهوم عقد العمل حسب تعريفه القانوني، فالتزام المدعي بعمل القرميد لقاء ستين شيكلاً للمتر الواحد في حقيقة مقاوله باطنيه من جانب المدعي ليس إلا وهذا الوصف ينطبق على إخوان المدعي طبقاً لما سلف الإشارة إليه مشيرين إلى أن المادة (124) من مجلة الأحكام العدلية نصت صراحة على أن الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصناعة على أن يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع، فالاستصناع (عقد المقاوله) يجعل المقاول الأول (الأصيل) مسؤول أمام صاحب البيت عن الأعمال المعينة التي قام بها المقاول الثاني (من الباطن) بحكم استقلالية علاقة المقاول الأول مع صاحب البيت عن علاقة المقاول الأول مع المقاول من الباطن<sup>1</sup>.

لا يكون العامل في عقد المقاوله تابعاً لصاحب العمل ولا توجد أي علاقة تبعية بين الطرفين، فالمقاول يتمتع باستقلالية تامة وصاحب العمل له أن يستلم العمل منفذاً وجاهزاً وفق المواصفات المتعاقد عليها، وهذه الاستقلالية ركن أساسي في هذا العقد، ويكون المقاول مسؤول عن الأضرار وهلاك وتلف الذي يصيب مال الغير، لكن لا يترتب عليه القيام بالالتزام بسلامة العامة وهو غير ملزم بتوفير وسائل الحماية والأمان للمقاول ولا يلزمه بأي تعويضات، لأنه غير مسؤول عن أمراض المهنة أو إصابات العمل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محكمة النقض، قرار رقم 2015/1068، الصادر بتاريخ 2017/10/23.

<sup>2</sup> موسى شكري حباس، عقد العمل، دراسة تاريخية فقهية تحليلية ناقدة، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، رام الله، 1999م ص52 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض استبعد نظرة الميسرة من تطبيقات تعديل العقد، إلا أن أغلب الفقه يعتبرونها بمثابة إخلال بالقوة الملزمة للعقد، فقد نصت المادة (2/376) من المشروع على أنه: " يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص بالقانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو إلى آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

ويتضح من ذلك أن المشرع اعتبرها من تطبيقات تعديل العقد، لكنه قيد سلطة القاضي فيها بشرط ألا يوجد نص قانوني يمنع منحها، وأن تستدعي الحالة منحه اياها، وألا يلحق الدائن ضرر جسيم نتيجة منح المدين لنظرة الميسرة، وأن تكون لأجل معقول وكله يخضع لسلطة القاضي، فالعقد في هذه الحالة بقي قائماً ولم يوقف، لكن منح المدين أجل قضائي للوفاء بالتزاماته، وهذا يختلف عن حالات رد الالتزام المرهق للحد المعقول التي يترتب عليه وقف التنفيذ<sup>1</sup>، وعرفت بأنها المهلة الزمنية التي تمنح للمدين لمواجهة صعوبات لاحقة على إبرام العقد.

---

<sup>1</sup> هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مرجع سابق، ص 86.

## الخاتمة

تمثل نظرية الظروف الطارئة استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعلى مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن الفقه اختلفوا حول الأساس القانوني الذي يبرر وجود هذه النظرية وقيل بكل من السبب والقوة القاهرة وحسن النية والإرادة الضمنية للمتعاقدين والعدالة وبالنسبة للأساس التي تم الاعتماد عليه هو بقاء التوازن بين التزامات كل من المتعاقدين كما كانت لحظة إبرام العقد، فكلما وجدت ظروف تخل بهذا التوازن أصبح لزوماً على القاضي أن يتدخل ليعيد التوازن بين التزامات المتعاقدين من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف استثنائي نادر الوقوع وغير مألوف، وأن يكون عاماً شاملاً لعدد كبير من الناس، وألا يكون بالإمكان توقعه أو دفعه، وأن يترتب على وقوع الظرف الطارئ جعل الوفاء مرهقاً للمدين وهذا أهم ما يميز هذه النظرية عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، إلا أنه ومع اقتراب نظرية الظروف الطارئة من القوة القاهرة والإذعان والغبن اللاحق والاستغلال في كثير من النقاط التي يصعب معها التمييز بينهما، إلا أنها تتميز ببعض الخصائص التي تجعلها نظرية قائمة بحد ذاتها والتي تميزها عن غيرها من النظم.

فقد منح القاضي سلطة تعديل العقد وفقاً لما تقضي به العدالة إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وجعل الجزاء مرناً يتمثل برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول التي يتم عن طريق إما إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد لحين زوال أثر الظروف الطارئة، وذلك كله مقيد بالموازنة بين مصلحة الطرفين وظروف التعاقد التي لم ينص عليها المشرع، وقد أخذ القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني بهذا الجزاء.

اعتبر مشروع القانون المدني الفلسطيني نظرية الظروف الطارئة من النظام العام وقاعدة أمره لا يجوز مخالفتها وإلا يقع الاتفاق باطلاً، إلا أنه لم يتم تأييد هذا الموقف ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف حكم هذه النظرية من خلال اتفاقات المسؤولية العقدية بتشيدها وجعل المدين مسؤولاً حتى عن الظرف الطارئ، لكنه أجاز الاتفاق على ما يخالف حكم القوة القاهرة والتي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

وبذلك تكون نظرية الظروف الطارئة شقت طريقها بعد أن تردد صداها بآراء وبحوث الفقهاء عبر مراحل تاريخية متعاقبة، فظهرت في العديد من التشريعات المدنية والحديثة وجدت لها نصاً بالتطبيقات القضائية فلم يكتفي المشرع بوضع الأسس العامة المكونة لنظرية الظروف الطارئة بل نظم حالات خاصة تتيح تطبيقها كعقد الإيجار وعقد المقاولة وحق الارتفاق ونظرة الميسرة، وتزداد أهميتها كلما تقدم الزمن نتيجة التطورات التي تحصل بالمجتمع والتي ترافقها ظروف طارئة غير متوقعة تؤثر على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين وإلحاق الإرهاق بأحد أطراف العقد، وهنا يتم إعادة التوازن الاقتصادي للعقد بما ينعكس إيجابياً على المعاملات الاقتصادية والتجارية، حيث يشعر المتعاقد بالطمأنينة عند إبرام العقود وخلال تنفيذها، والقيام إما بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد لحين زوال أثر الظروف الطارئة، وتوصلت بالنهاية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

#### أولاً: النتائج.

1- لا يشترط أن يكون العقد ملزماً للجانبين حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة فتطبيق أيضاً على القود الملزمة لجانب واحد، والحكمة التي شرعت من أجلها هذه النظرية هي إزالة الإرهاق عن أحد المتعاقدين وتخفيف التزامه.

2- يعتبر شرط الإرهاق من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلال بالتوازن الاقتصادي في العقد ويستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه، أما بالنسبة لباقي الشروط فهي خارجة عن نطاق العقد ولا علاقة له به إلا من حيث الأثر المترتب على العقد، وهذا يظهر عند وجود صعوبة بتنفيذ العقد ويؤدي ذلك إلى إلحاق خسارة بأحد المتعاقدين، لكن المشرع لم يحدد نسبة معينة لتوزيع الإرهاق بين الطرفين وأرد أن يكون التوزيع عادلاً بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين.

3- تطبق نظرية الظروف الطارئة في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً بالمدين ويكون الجزاء فيها إما بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد لحين زوال أثر الظروف الطارئة، أما إذا استحال تنفيذ الالتزام فتطبق نظرية القوة القاهرة وأحكامها تختلف عن أحكام نظرية الظروف الطارئة، فالجزاء فيها فسخ العقد وانقضاء الالتزام وهي قاعدة غير آمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ولا يكون رد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للحاضر ولا شأن له بمستقبل العقد لأنه غير معروف.

#### ثانياً: التوصيات.

1- أوصي بضرورة التعديل على شرط العمومية وترك المجال للقاضي ليعمل سلطته التقديرية وتكييف كل حالة على حدة، فينقص الالتزام أو يزيده أو يوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ بما يحقق العدالة وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

2- أوصي بضرورة رفع القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد في الحالات الاستثنائية لتشمل كافة العقود طالما أن الهدف منها هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وتوسيع سلطته بما يضمن حماية طرفي العقد معاً وليس حماية الطرف الضعيف وحده بل وحماية

استمرار العقد من خلال فتح المجال أمام الطرف القوي للمساهمة في رفع الإرهاق عن الطرف الآخر.

3- إن القاعدة العامة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي نصت عليها المادة (2/146) من القانون المدني لا تجيز فسخ العقد وإنما تجيز تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وبذلك فأني أرى أن رفض الفسخ يعني الإبقاء على العقد كما هو بالرغم من عدم التوازن الاقتصادي الذي حدث فيه، وبالتالي فإنني أوصي المشرع بضرورة إعادة النظر في النص المذكور حتى يمكن الفسخ إذا تطلب الأمر ذلك وحسب تقدير محكمة الموضوع.

4- لم يرد ضابط الموازنة بين مصلحة الطرفين بنص المادة (151) من مشروع القانون المدني، لذلك فإنني أوصي المشروع بضرورة تعديل المادة وإضافة عبارة "وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين" لتصبح على النحو الآتي: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى قد أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق للحد المعقول مالم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك".

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم.

ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد، لسان العرب، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء الثالث.

الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة للنشر

والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، 2005م.

### القوانين واللوائح والتشريعات.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني، الجزء الثاني.

المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، ديوان الفتوى والتشريع.

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته، جريدة الوقائع العراقية، نشر بتاريخ

1951/8/9.

مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، الصادرة في 1877، المنشور

في الجريدة الرسمية عام 1930م.

محكمة التمييز، جزاء، قرار رقم (3830) لسنة 2018.

محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 932، الصادر بتاريخ 2004/7/14م.

- محكمة النقض المصرية، قرار رقم 144، الصادر بتاريخ 1979/3/14م.
- محكمة النقض، قرار رقم 2015/1068، الصادر بتاريخ 2017/10/23م.
- محكمة النقض المصرية، قرار رقم 1239/19، الصادر بتاريخ 1968/8/3م.
- محكمة النقض الفلسطينية رقم 186 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 2005/1/29م.
- محكمة استئناف القاهرة، قرار رقم (41) لسنة 12، الصادر بتاريخ 1931/4/19.
- محكمة النقض المصرية، قرار رقم 19 لسنة 39، الصادر بتاريخ 1968/7/3.
- محكمة استئناف مصر الوطنية، قرار رقم (1615) لسنة 41، الصادر بتاريخ 1931/4/9.
- محكمة النقض المصري، نقض مدني، طعن رقم (95) لسنة 41، الصادر بتاريخ 1977/11/12.

#### المراجع العامة.

- أبو ملوح: موسى، مصادر الالتزام، شرح أحكام الالتزام في النصوص المقترحة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الثانية، 2006م.
- باشا: محمد كامل موسى، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد العمل وعقد المقاولة والالتزام المرافق العامة، متضمناً أحكام قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005م.
- بلحاج: عربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزائر، 2004.

التكروري: عثمان وسويطي: أحمد، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016م.

الجبوري: ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، وائل للنشر والتوزيع، عمان.

الجمال: مصطفى، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، 1991م.

حجازي: عبد الحي، النظرية العامة للالتزام، دراسة موازنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، تحليل العقد، 1982م.

السرطان: عدنان ابراهيم وخاطر: نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م.

السرطان: عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، عمان، 2006م.

سعد: نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام المنفردة، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1994م.

سلطان أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

سليمان: علي علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م.

السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت.

السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 1998م.

السنهوري: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج2.

الشرقاوي: جميل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998.

الصدده: عبد المنعم، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، 1955.

الطماوي: سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991م.

عامر: حسين، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، القاهرة، 1949م.

عبد الرحمن: أحمد شوقي، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة.

عبد العزيز: محمد كمال، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، 1980.

عدوي: مصطفى عبد الحميد، النظرية العامة للالتزام، الطبعة لأولى، 1996م.

العوجي: مصطفى، القانون المدني، العقد مع مقدمة الموجبات المدنية، الجزء الأول، بيروت.

الفضل: منذر والفتلاوي صاحب، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1982، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993م.

الفضل: منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية، دار ثاراس للطباعة والنشر، كردستان، العراق، 2006.

الفضل: منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012م.

مرقس: سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة السلام، القاهرة، 1987م.

معزيز: حدة، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في ظل القانوني المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2015.

ناصر: إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.

يحيى: عبد الودود، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1994م.

## المراجع المتخصصة.

أفيرا: برنابا كورينا، السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والإثبات القضائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، السودان، 2017م.

بركات: محمود محمد، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2007م.

برهم: دعاء موسى عبد الرحمن، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة، 2019م.

بن حديد: ابراهيم، السلطة التقديرية للقاضي المدني، دراسة تحليلية نقدية، الجامعة الأردنية، الأردن، 1990م.

بن عزوز: درماش، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

بوكماش: محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2012م.

حباس: موسى شكري، عقد العمل، دراسة تاريخية فقهية تحليلية ناقدة، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، رام الله، 1999م.

حمزة: ريم عبد الباقي، القوة الملزمة للعقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، 2017م.

الحيصة: على مصبح صالح، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011م.

الخطيب: محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992م.

ديب: هبة محمود محمد، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012م.

راحم: أيمن، اختلال التوازن العقدي وآليات التصدي له، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019م.

الزرفي: عمار محسن كزار، نظريه الظروف الطارئة وأثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد، جامعہ الكوفة، كليه القانون، 2015م، ص 19.

زهرة: بلقاسم، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م.

زينة: صاغي ونسيمة: مقري، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014م.

سلطح: حمدي محمد اسماعيل، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م.

سليم: عصام أنور، الوجيز في عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، خصائص إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006م.

سليم: محمد محي الدين ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007م.

السناري: محمد، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشواربي: عبد الحميد، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1988م.

الشواربي: عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء الفقہ والقضاء، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 1997م.

صليحة: يحيى، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016م.

عبد الله: فداق، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

العبيدي: علي هادي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، 2010م.

غطاس: مسعودة، فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي لعقود الطاقة، مذكرة لاستكمال شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018م.

الفزاري: حسب الرسول الشيخ، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1979م.

فودة: عبد الحكيم، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الطبعة 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م.

قرارية: زياد شفيق حسن، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2004م.

المطيران: عادل مبارك، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2001.

نجمه: بكرار، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015م.

نوار: خالد أمين صبري، آثار إلغاء قاعدة الامتداد القانوني لعقد الإيجار بموجب القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2009م.

هزشي: عبد الرحمن، أثر الضرر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2006م.

يوسف: سحر إمام، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007م.

#### المقالات:

مبادئ العدل والإنصاف، مقال منشور على موقع حماة الحق للمحاماة.

السلطة التقديرية للقاضي، مقال منشور على موقع حياتك بتاريخ 2019/4/30م.

الحسيني: عباس علي محسن، السلطة التقديرية للقاضي، مقال منشور في جامعة كربلاء، كلية

القانون، بتاريخ 2013/5/21م.