



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

نظرية الظروف الطارئة

"دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب

علاء وجيه دكدوك

إشراف الأستاذ الدكتور

فواز صالح

2023م-1444هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ
الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

سورة البقرة الآية 32

لجنة المناقشة والتحكيم على الرسالة

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /3533/ م ب د تاريخ ٢٠٢٣/٦/١٢ القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في القانون الخاص للطالب علاء وجيه دكدوك بعنوان "نظرية الظروف الطارئة-دراسة مقارنة"

فقد تم مناقشة هذه الأطروحة بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٣ من قبل لجنة الحكم المؤلفة من السادة الأساتذة:

الأستاذ الدكتور فواز صالح: عضواً مشرفاً.....

الأستاذ الدكتور أحمد عبد الدائم: عضواً.....

الأستاذ الدكتور جودت هندي: عضواً.....

الأستاذ الدكتور زهير حرج: عضواً.....

الأستاذ الدكتور عمران كحيل: عضواً.....

دمشق 2023

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى أستاذي الفاضل، الأستاذ الدكتور فواز صالح رئيس قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق على تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، الذي منحني من علمه الغزير ووقته الثمين، مما كان له الأثر الطيب والفضل الكبير في إنجازها، فجزاه الله خير جزاء.

وكل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين سيثرون هذه الأطروحة بعلمهم النافع، مما سيكون له الأثر الطيب في إخراجها بالصورة المثلى.

والشكر الموصول إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة دمشق، وأخص بالشكر والتقدير دكاترة قسم القانون الخاص.

الباحث

الإهداء

إلى صاحب الفضل والعطاء، ومن أورثني الخير والفضيلة، إلى من تعجز الكلمات عن شكره وتقديره. أبي الغالي.

إلى نبع الحنان، وصاحبة القلب الطيب، إلى من بدعائها أحقق أحلامي. أمي الحنونة.

إلى شريكة حياتي، ورفيقة دربي. زوجتي الحبيبة: فلورين.

إلى قرّة عيني، وفلذة كبدي، ونعمة ربي. ابنتي الغالية: لين.

إلى من تقاسمنا ضحكة الحياة سوية وتشاركنا حلو الأيام ومرّها. أخوتي: وليد، يامن، مي، مرح.

إلى الأب الروحي والمعلم الجليل، إلى فارس العدالة بكل جدارة، إلى الروح التي لم تفارقني ولا

تزال تمدني بالقوة والعزيمة. أستاذي الكبير: المحامي سمير صافي حسن "رحمه الله".

إلى الأخ والسند والصديق، صاحب الجرأة والعزيمة. المحامي: سوار سمير حسن.

إلى جميع الأحبة والأصدقاء.

إلى بلادي الغالية سورية حماها الله ورعاها

الباحث

المقدمة

لما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يتعين على الأطراف تنفيذه وفق ما اشتمل عليه بحسن نية. فالعقد بمجرد انعقاده بين طرفيه يعدّ قانونهم النافذ، فكل ما يدخل في نطاقه من التزامات، يجب على طرفيه احترامها وتنفيذها، كما لو كان القانون ذاته قد أنشأها. وتعدّ قاعدة القوة الملزمة للعقد من مستلزمات مبدأ سلطان الإرادة، إلى جانب الحرية التعاقدية والأثر النسبي للعقد. فعدم جواز نقض العقد هو من جوهره، فقد توافقت إرادة المتعاقدين على الارتباط من خلال هذا العقد، ويجب عليهما من ثمّ احترام هذا العقد وما ينشأ عنه من التزامات، والثبات على الاتفاق الذي توافق عليه الطرفان. وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما تلزم الطرفين المتعاقدين فإنها تلزم القاضي أيضاً، فلا يجوز للقاضي تعديل عقد صحيح، وليس له نقض العقد بإرادته، ومن ثمّ فإنّ وظيفته تقتصر من حيث المبدأ، على تطبيق أحكام العقد أو تفسير مضمونه بالرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

ولما كان الهدف من العقد هو جلب المصالح وتحقيق منفعة للمتعاقدين، فمن غير الجائز أن يصبح هذا العقد باباً لجلب الإرهاق والحرّج عليهما، عند قيام حوادث استثنائية تؤثر في العقد، ويجد المتعاقد نفسه أمام صعوبة في تنفيذ التزامات ما كان ليرضى بها عندما أبرم العقد. فيقوم العقد بإرادة من أنشأه، ويستمر ويحيى ما دامت إرادة المتعاقدين تريد ذلك، فهذا العقد يشبه في طبيعته الكائن الحي، كلما استمرت ظروف البقاء طبيعية استمر في الوجود، وعند تبدل الظروف كان من الضرورة تقديم العلاج لإعادة الظروف ضمن الحدود المقبولة.

وعلى صعيد الواقع العملي، يمكن أن تتعرض العقود إلى تغيرات لا يمكن للأطراف السيطرة عليها مما يجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً فوق الحد المعقول ودون الاستحالة؛ لذا كان على المشرع إيجاد حل لدفع هذا الإرهاق، وهنا كان الصدام مع قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي تحتم قوته الملزمة تنفيذه دون أن يكون لأحد الطرفين أو للقاضي تعديله أو إنهائه. فكان على المشرع التفصيل بين أمرين، العدالة من جهة والقوة الملزمة للعقد من جهة أخرى، فكانت نظرية الظروف الطارئة.

تفترض نظرية الظروف الطارئة أن عقداً ما أبرم في ظل الأحوال العادية، فإذا بالتوازن الاقتصادي، الذي كان أساساً يركز عليه العقد وقت تكوّنه، قد تغير بصورة مفاجئة، وطرأت

ظروف لم تكن متوقعة، ولم تكن في الحسبان عند إبرام العقد، وليس بالإمكان دفعها، فيؤدي ذلك إلى أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً لكن ليس مستحيلاً بالنسبة إلى المدين، ويهدده بخسارة فادحة.

وفي هذا السياق وبسبب هدف هذه النظرية بإعانة الضعيف فقد لاقت مجاًلاً خصباً في الشرائع السماوية، فيرجع بعض الفقهاء أصولها إلى القانون الكنسي، فقد أثّرت في فقهاء القانون الكنسي فكرة العدالة التي يجب أن تسود العقود، فنادوا بالثمن العادل والأجر العادل. وتقوم هذه النظرية على أساس وجود شرط ضمني في كل العقود ذات الطبيعة المتعاقبة أو التي يتراخى تنفيذها إلى المستقبل، ومقتضى هذا الشرط أن تنفيذ العقود مرهون ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها على حالها حتى تمام التنفيذ، فإن تغيرت تلك الظروف تغيراً أدى إلى وقوع ضرر في جانب أحد المتعاقدين تعيّن فسخ العقد أو تعديل شروطه على الأقل. ولا يخفى عن شريعتنا السمحاء أن تقف دائماً إلى جانب الفريق الضعيف لتتصره وترفع الحرج عنه، فأوجد فقهاء الشريعة الإسلامية نظرية الضرورة، ومن تطبيقاتها الفسخ بالعدر والجوائح، ومن الممكن الاستناد إلى هذه المبادئ عند البحث في نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي.

لم تلقَ نظرية الظروف الطارئة ترحيباً لدى بعض الفقهاء، فقالوا إنه لا يجوز المساس بالالتزام التعاقدى لتعارضه مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يلزم تنفيذ العقد ما دام التنفيذ ممكناً ولم يصل حد الاستحالة. وبالمقابل تبنى الاتجاه المعتدل من الفقه نظرية الظروف الطارئة، فمن غير العدل التمسك بالالتزام العقدي في حال تغيرت الظروف التي لم يكن لإرادة المتعاقدين سبباً فيها.

ولم يقتصر الرفض لنظرية الظروف الطارئة لدى الفقه فقط، بل تأثرت بعض القوانين بهذا الرفض، كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي في صياغته القديمة لعام 1804م، ولكن هذا الرفض لم يعد مبنياً على أساس سليم، ونتيجة التغيرات في الظروف الاقتصادية والاجتماعية أصبح التعامل معها يوجب إيجاد حل قانوني، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في فرنسا طبق هذه النظرية في حال تغيرت الظروف من أجل المحافظة على العقود الإدارية، فأجاز مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1916 تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ونتيجة رفض محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذه النظرية على العقود المدنية والتجارية أصبح القانون المدني الفرنسي شاذاً عن القوانين الأخرى المقارنة له، مما اضطر المشرع الفرنسي في النهاية إلى النص على هذه النظرية في التعديل الصادر بالأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018م.

نصّ المشرع السوري على نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني رقم 84 لعام 1949، وقد اعتمد حرفياً على النص الذي أقره المشرع المصري. وقد جاء في المادة (2/148) من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"¹.

- إشكالية البحث:

تعدّ نظرية الظروف الطارئة استثناء من القوة الملزمة للعقد، ومن ثمّ تبرز إشكالية البحث في مدى انسجام الحل الذي نصّ عليه القانون السوري بالنسبة إلى هذا الاستثناء مقارنة مع القوانين الأخرى. ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

- ما هو مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها؟
- ما هو موقف الفقه الإسلامي من هذه النظرية؟
- ما هي شروط نظرية الظروف الطارئة ومجال تطبيقها؟
- كيف يعالج اختلال التوازن الناتج عن التغير الطارئ بالظروف؟ هل يتم ذلك بتعديل العقد أم بإنهائه؟
- هل يجوز إنهاء العقد في القانون السوري في معرض نظرية الظروف الطارئة؟ وما هي تطبيقاتها؟

- أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من الناحيتين العلمية والعملية، فمن الناحية العلمية تعدّ نظرية الظروف الطارئة من نتاج قواعد العدالة التي تهدف إلى الحد من القوة الملزمة للعقد، فكان لا بدّ من الإحاطة بها وتحديد أحكامها وآثارها. ومن الناحية العملية فإن الأوضاع الاقتصادية التي يمر بها العالم، ولا سيما تلك الناجمة عن انتشار وباء كورونا في نهاية 2020، تحتاج إلى وسائل

¹ يقابلها نص المادة (2/147) من القانون المدني المصري.

تساعد على المحافظة على التوازن الاقتصادي، وضمان حسن تنفيذ العقود، لمواجهة الاختلالات التي قد تصيبها في أثناء التنفيذ، ولعل نظرية الظروف الطارئة هي أهمها.

كما تبرز أهمية هذا البحث في إغناء المكتبة العربية بالبحوث التي تناولت دراسة نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018م.

-هدف البحث:

تقوم هذه الدراسة على تفسير نظرية الظروف الطارئة وتحليلها وفعاليتها، ومن ثم فإن الهدف منها تحقيق ما يأتي:

- قيد المشرع السوري تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشروط معينة وجعل لها أحكاماً تتناسب مع طبيعتها، لذلك كان لا بدّ من دراسة هذه الشروط والأحكام في شيء من التفصيل في القانون المدني السوري والقانون المقارن.

- بيان أثر الظروف الطارئة في العقد، وكيفية إعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب الظروف الطارئ في ضوء القانون السوري والقوانين المقارنة، حيث اختلفت القوانين في معالجة آثارها بين الحل التفاوضي لأطراف العقد أو الحل القضائي، فكان لا بدّ من البحث في الحلول الفعّالة، وبعد ذلك التفضيل بين هذه الحلول.

- صياغة جديدة للمادة 2/148 من القانون المدني السوري الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، يبرز فيها التطوير والتحديث من خلال الاستفادة من القوانين المقارنة وتجاربها.

-منهجية البحث:

تبعاً لطبيعة الموضوع، اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي بغية الوقوف على شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها، ولبيان ذلك لا بدّ أن يستند التحليل على ما جاء في التشريعات الأخرى من أجل الركون إلى نتائج ما حل على أوسع نطاق، ومن هنا كان الاستناد إلى المنهج المقارن، ومن أجل هذا النهج الأخير فإن هذه الدراسة استندت بصورة أساسية إلى القانون المدني البولندي والإيطالي والفرنسي إلى جانب الفقه الإسلامي.

-خطة البحث:

استناداً إلى ما تقدم، فإن هذه الدراسة تقوم وفق خطة البحث الآتية:

الباب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

الفصل الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها.

المبحث الثاني: التكييف القانوني والفقه لنظرية الظروف الطارئة.

الفصل الثاني: أحكام نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الأول: نطاق تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الباب الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة.

الفصل الأول: تعديل العقد.

المبحث الأول: التعديل الاتفاقي للعقد.

المبحث الثاني: التعديل القضائي للعقد.

الفصل الثاني: إنهاء العقد.

المبحث الأول: آلية إنهاء العقد.

المبحث الثاني: إمكانية الفسخ في القانون المدني السوري.

خاتمة

الباب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

من أجل دراسة أي فكرة لا بدّ من البحث في نشأتها، وتطورها، وأساسها القانوني، وتمييزها عن غيرها من الأنظمة التي قد تشابهها.

لذا أعرض في هذا الباب ماهية نظرية الظروف الطارئة من حيث النشأة وتمييزها عن الأنظمة القانونية المقاربة لها في الفصل الأول. أما الفصل الثاني فأخصصه للبحث في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة وشروطها.

الفصل الأول

التعريف بنظرية الظروف الطارئة

أخصص هذا الفصل للبحث في مراحل تطور فكرة نظرية الظروف الطارئة في التشريعات القديمة وما صاحبها من مؤيد ومعارض لها، حتى قننت في أكثر القوانين المدنية (المبحث الأول)، ثم أبين التكيف القانوني والفقهني لهذه النظرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها

كل نظرية أو قاعدة قانونية لا بدّ لفهمها من مراجعة أصلها التاريخي ودراستها، انطلاقاً من نشأتها ومروراً بمراحل تطورها، وصولاً إلى تقنينها في القانون الوضعي. وفي هذا المبحث أبين التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة في الشرائع القديمة، وعند فقهاء الشريعة الإسلامية، وفي التشريعات المدنية؛ حيث جرى تبنيها في جل القوانين المدنية، بعد أن كانت مرفوضة في بعض القوانين، ولعلّ أبرزها القانون المدني الفرنسي بصياغته القديمة لعام 1804، ولكن في صياغته الجديدة لعام 2018 كان أهم ما جاء فيه، هو النص على نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

في الشرائع القديمة

لم تكن نظرية الظروف الطارئة وليدة التشريعات الحديثة، بل وجدت فكرة الظروف الطارئة في الشرائع القديمة، ولعلّ أبرزها الشرائع التي تستمد أساسها من الدين، فإنها سعت إلى رفع العنت والإرهاق عن الطرف الضعيف. لذا تبنتها وأيدتها في تشريعاتها.

الفقرة-1: في القانون الروماني²:

لم تكن الإرادة في القانون الروماني تكفي بذاتها لإنشاء التصرف القانوني، بل كان يجب أن يتم في شكلٍ من الأشكال؛ التي حددها القانون على سبيل الحصر³. فالاتفاق المجرد عن الشكل لم يكن ينشئ حقاً ولا يولد دعوى وفقاً للقاعدة الرومانية القديمة.

² يقصد بالقانون الروماني مجموعة القواعد والقوانين التي كانت مرعية في الدولة الرومانية والبلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما سنة 754 ق.م إلى وفاة الملك جوستينيان سنة 529م.

ومن ثمّ كان إنشاء العقود في العهد الروماني يتم باستكمال المراسم الشكلية التي نصّ عليها القانون، حيث إنه لم يقر بنشوء الالتزامات إلا إذا أُفرغت العقود في قالب شكلي دون النظر إلى إرادة المتعاقدين أو غاية العقد. فالاتفاق المجرد عن الشكل لا ينشئ حقاً ولا يولد دعوى، وإنما كان يجب تثبيت هذا الاتفاق في قالب معين؛ كان القانون قد حددها مسبقاً، وبمجرد إتمام هذه المراسيم الشكلية كانت تترتب الآثار القانونية، حتى لو كانت إرادة الطرفين معدومة، أو يشوبها أحد عيوب الرضا، أو مبنية على سبب غير مشروع⁴. ونتيجة لذلك لم يعترف القانون الروماني بالغبن الذي قد يلحق بأحد المتعاقدين، ما دام العقد قد استوفى جميع الشروط الشكلية التي يقرها القانون.

ولما كانت نظرية الظروف الطارئة تعدّ استثناءً من القوة الملزمة للعقد، لأنها تعطي القاضي سلطة تعديل العقد، ولأن كان القانون الروماني يغلب عليه طابع الشكلية؛ لذا لم تجد نظرية الظروف الطارئة صدقاً لها في هذا القانون، إلا فيما أشار إليه بعض الفلاسفة أمثال شيشرون وسينيكا⁵، فمن أقوال شيشرون "عندما يتغير الزمن يتغير الواجب" ويقول أيضاً "لا يجب التمسك بالوعود التي تصبح ضارة بمن صدرت لهم، وإذا أصبح التعهد الذي أعطيته يسبب لك من الضرر أكثر ما يسبب لك من النفع لمن تعهدت له فلا يكون مخالفاً للواجب أن الفائدة الأكبر تفضل على الأقل". ويستند هذا إلى مبدئين أساسيين، الأول: ألا يلحق الضرر بأي طرف،

³ الأشكال التي كان يحددها القانون الروماني بالنسبة إلى التصرفات المولدة للحقوق الشخصية ثلاثة، هي الآتية:

- 1- عقد الاستدانة nexum: وهو عقد يتم بالسبيكة والميزان.
 - 2- العقد الشفوي verbis: ويتم بصيغة شفهية تتضمن سؤالاً موجهاً من الدائن إلى المدين عن قبوله التعهد وجواباً موافقاً من هذا الأخير.
 - 3- العقد الكتابي letteris: ويتم بقيام المدين بقيد الدين في سجل الدائن
- انظر في ذلك: د. أيمن أبو العيال، مبدأ سلطان الإرادة، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة) الصادرة عن هيئة الموسوعة العربية في سورية، المجلد السادس، 2010م، علم الفقه، ص458.
- ⁴ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، 1984، دون رقم الطبعة، ص42 وما بعدها.
- ⁵ د. حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، 1979، مطبعة الجيزة بالإسكندرية، ص41.

والثاني: الحفاظ على المصلحة المشتركة. وقد أعطى مثلاً أن شخصاً أودع سيفاً لدى شخص آخر، فرفض الأخير إعادة السيف بسبب جنون أصاب الشخص المودع.⁶

ومن أقوال سيبينيك "أنا لا أعد حائناً لعهدي، ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء، إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزمي ثم لم انفذه، والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حراً في أن أناقش التزمي من جديد، ويخلصني من كلامي الذي أعطيته ويجب أن يبقى كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي"⁷

ويلاحظ من الأقوال السابقة أن فكرة الظروف الطارئة وجدت لها حيزاً لدى فلاسفة القانون الروماني، ووفقاً لذلك يجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتها متى ما استمرت الظروف على حالها، وبالمقابل إذا تغيرت هذه الظروف فلها أن يناقشا تعديل الالتزامات تبعاً للظروف الجديدة. ولكن بالمقابل فإن القانون الروماني كان يرفض نظرية الظروف الطارئة، ولم يعفِ المدين من تنفيذ التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة.

الفقرة-2: في القانون الكنسي:

لما كانت نظرية الظروف الطارئة تستند إلى فكرة العدالة والإنصاف وجبر الضرر الفادح، الذي يصيب المتعاقدين المنكوب، بسبب تغيير استثنائي في ظروف العقد، كان من الطبيعي أن تأخذ هذه النظرية مكاناً ملحوظاً في التشريعات ذات الطابع الديني، فوجدت هذه النظرية مجاًلاً خصباً في القانون الكنسي.

وعلى الرغم من ذلك بقيت أفكار القانون الروماني في أوروبا موضوع اهتمام لدى الفقهاء حتى بعد انتهاء العهد الروماني، ومع مرور الوقت وازدياد تأثير الكنيسة ومعالم الدين المسيحي أصبحت نظرية الظروف الطارئة موضع اهتمام لدى علماء اللاهوت. ويعدُّ القديس (أوغستين St Augustine) أول من بحث في مدى تأثير تغيير الظروف في العقد والالتزامات المترتبة عليه، واعتمد في ذلك بحوث شيشرون⁸. وجعل إرادة الله ومشيئته تسمو وتعلو على إرادة الناس،

⁶ Andrew Hutchison, fundamental change of circumstances in contract law, Thesis Presented for the Degree of doctor of philosophy in the Department of Private Law, university of Cape Town 2010, P.55.

⁷ د. حامد زكي، رسالة دكتوراه من باريس بعنوان "l'imprévision en droit Anglais thèse, Paris, 1930" أشار إليه: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص43.

⁸ Andrew Hutchison, op. cit. P.58.

بحسبان أن القانون الطبيعي الذي تكلم عنه شيشرون ومن قبله أفلاطون هو القانون الإلهي الذي يحكم إرادة المخلوقات، وفي حال معارضة القوانين البشرية للقانون الإلهي فإنها تكون جائرة وظالمة. ولقد توسع القديس أوغستين في مفهوم العدل، حيث إنه فرق بين عدل المسيح وعدل الناس، فالأخير يمنع الضرر، أما عدل المسيح يدعو إلى الإحسان وتحقيق الخير بين الناس. كما تغير مفهوم الرضا والنية الحسنة عما كان عليه في القانون الروماني، وأصبحت تصرفات الناس خاضعة لرقابة الله ولا ينال الإنسان رضى الله إلا إذا كانت أعماله تقوم على نية خالصة بالرحمة والشفقة. وقد عمد رجال الكنيسة على أن تسود العدالة العقد، وعدت تنفيذه واجباً أخلاقياً توجبه العقيدة المشبعة بالقيم والأخلاق المستمدة من الدين المسيحي. وانطبعت فكرة القانون والعدل بمبادئ الدين⁹. ونادى الكنسيون بالثمن العادل والأجر العادل، ولم يقتصر ذلك على وقت إبرام العقد، بل يجب مراعاته أيضاً عند تنفيذه، فإذا اختل التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد بعد إبرامه، فأصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين، كان له أن يطلب من القاضي رد التزامه إلى الحد العادل¹⁰. ومن ثم لم يجز فقهاء الكنيسة الغبن سواء عند تكوين العقد أو بعده؛ خلال مرحلة التنفيذ، ففي الحالتين هناك غبن يقع على أحد الطرفين ويرهقه، وهذا يعدّ ربا محرماً وإثراء من دون سبب للدائن على حساب المدين المرهق.

وبالتوازي مع هذا التطور في القانون الكنسي نشأت فكرة مماثلة في الأعمال اللاهوتية للقديس "توما الأكويني St Thomas Aquinas"، واقتبس من أفكار فلاسفة الرومان، كما شملت دراسته فلاسفة اليونان مثل أرسطو، وبعض فلاسفة العالم العربي¹¹. يناقش القديس توما من وجهة نظر لاهوتية فيما إذا كان وقف تنفيذ العقد يعدّ خطيئة أو ذنباً في حال تغيرت الظروف، وأصبح العقد مرهقاً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين. وقد ذهب في ذلك إلى أن الطرف المرهق يمكن إعفاؤه من القصاص في حالتين: الأولى إذا أصبح الشيء الموعود به غير شرعي أو غير قانوني، والأخرى في حال تغيرت الظروف بالنسبة إلى أحد الأطراف أو الصفقة¹²، ويدعم ذلك

⁹ د. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، 1971، ص8.

¹⁰ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص541.

¹¹ Andrew Hutchison, op. cit. P.59.

¹²Rodrigo Momberg Urib, The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts, Comparative perspectives, PhD thesis prepared by C.J.Wiarda Institute for Legal Research, Utrecht University, 2011, P

بقول سيبكا: "لكي يفي الرجل بالتزامه يجب أن تظل جميع الظروف على حالها من دون تغيير، وإلا لم يكن المتعاقد ملتزماً بالوفاء بالتزامه".¹³

كانت مسألة تغيير الظروف في القانون الكنسي لا تتعدى الدراسات والأبحاث لدى الفقهاء، من دون أن يكون لها آثار قانونية. ويعُدُّ الفقيه بارتولس أول من صاغ فكرة تغيير الظروف على أساس وجود شرط ضمني في العقود، وذهب أنصاره إلى التوسع في هذه القاعدة لتطبيق على العقود والتشريع والوعود.¹⁴ وقد تأثر فقهاء القرن السادس عشر بأصحاب مدرسة بارتول، فقد تبنى الفقهاء في ألمانيا وإيطاليا هذه القاعدة، وبالمقابل فقد تخلى فقهاء القرن السابع عشر عن قاعدة تغيير الظروف مثل Pothier و Cujas، ويفسر التخلي عن هذه القاعدة بتأثر الفقهاء بالقانون الروماني، ومبادئ مدرسة القانون الطبيعي التي كانت تقدر الحرية الفردية وتبنت مبدأ سلطان الإرادة.¹⁵

المطلب الثاني

في التشريعات المدنية

تعدُّ نظرية الظروف الطارئة من النظريات حديثة العهد، وأثار تبنيها جدلاً فقهيًا وقانونيًا بين مؤيدٍ ومعارضٍ لها، إلى أن انتهى الأمر إلى إقرارها في التشريعات المدنية؛ لتكتسب بذلك صفتها القانونية وتحدد للقضاء نطاق تطبيقها وحالات وجوبها. ومن خلال هذا المطلب نتعرض لتطور النظرية في الدول الأوروبية التي اختلفت في زمن قبولها، وبعد ذلك إقرارها في القانون المدني المصري وفي القوانين العربية التي تأثرت بها ومنها القانون السوري.

الفقرة - 1: في فرنسا:

كان القانون الفرنسي متردداً في الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة، فلا يمكن لطرف أن يطالب بالإعفاء من التزامه في حال أصبح تنفيذه مرهقاً نتيجة لتغير طارئ في الظروف. وقد رفض القانون الفرنسي في صياغته القديمة لعام 1804 تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما رفض تأثيرها في القوة الملزمة للعقد حتى لو أصبح تنفيذ العقد مرهقاً إلى حدٍ كبيرٍ بالنسبة إلى أحد

¹³ Andrew Hutchison, op. cit. P.60.

¹⁴ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P.

¹⁵ جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2000، ص364.

الأطراف. كما رفضت محكمة النقض الفرنسية باستمرار الأحكام القضائية التي جاءت على تعديل العقد أو إنهائه على أساس تغير الظروف. ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي ومشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي أخذت تدعم تطبيق نظرية الظروف الطارئة بدرجات متفاوتة، كما أن بعض الاجتهادات القضائية أعطت اعترافاً محدوداً بالنظرية من خلال فرض واجب إعادة التفاوض بين الطرفين في حال التغير الاستثنائي لظروف العقد. ولعل أهم حدث هو تعديل القانون الفرنسي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 31-2016 تاريخ 2016/2/10 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018، وفيما يأتي نبين كل من النهج القديم والحديث للقانون المدني الفرنسي فيما يتعلق برفض نظرية الظروف الطارئة أو الأخذ بها:

أولاً: النهج القديم للقانون الفرنسي:

لم تلقَ نظرية الظروف الطارئة قبولاً لدى المشرع الفرنسي في النهج القديم خلال القرن التاسع عشر؛ لذا لم يعترف بها في تقنياته، وقد أيده في ذلك جانب من الفقه. وبالمقابل نجد من دافع عن هذه النظرية وحاول تسويق الأخذ بها، سواء في الفقه أم في القضاء.

1- القانون المدني الفرنسي لعام 1804:

على الرغم من قبول القاعدة القانونية (تغير الظروف *rebus sic stantibus*) في الفقه والأحكام القضائية في القرنين السابع عشر والثامن عشر، لم يُضمن هذا المفهوم في مشروع القانون المدني الفرنسي لعام 1804م، بل على العكس من ذلك؛ فقد أكد هذا القانون على قدسية قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، هذا ما جاء في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي لعام 1804، التي كانت تنص على أنه "تعدُّ الاتفاقات المعقودة وفقاً لأحكام القانون شريعة المتعاقدين فلا يجوز الرجوع عنها إلا برضاها أو للأسباب التي ينص عليها القانون، ويجب أن تنفذ بحسن نية".¹⁶

وبناءً على ذلك اعترف القانون المدني الفرنسي لعام 1804 بالقوة المطلقة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، واستناداً إلى المادة 1134/ فرضت القوة الملزمة للعقد على أطرافه بالقوة ذاتها التي يفرضها القانون على المواطنين.

¹⁶ نص المادة في القانون الفرنسي لعام 1804:

"Article 1134: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi".

وقد أعطى القانون المدني الفرنسي لعام 1804 السيادة لمبدأ استقرار المعاملات، وذهب بعض الفقهاء إلى أن حكم المادة /1134/ يركز على الالتزام الأخلاقي والاقتصادي والاجتماعي بالحفاظ على العهد واستقرار التعامل الذي تقتضيه مصلحة المجتمع بالوفاء بالعقود. ومن ثم تبعاً للمادة /1134/ من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 يكون القاضي مقيداً بأحكام العقد، ويملك سلطة ضمان تطبيقه وتفسيره، أما مراجعة العقد يكون وفقاً لأحكام القانون المدني؛ والتي لا تعدّل من التزام المدين إلا في حالة القوة القاهرة، عندما تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ، ومن ثم فإن تدخل القاضي في العقد يعدّ مصدراً لخلل الاستقرار، ولا سيما إذا كان يتعلق بالتقييم الاقتصادي للالتزامات المتقابلة أو التوازن الاقتصادي.¹⁷

2- الاجتهادات القضائية:

بعد صدور القانون المدني الفرنسي لعام 1804 وخلال القرنين التاسع عشر والعشرين، حاولت بعض المحاكم تجاوز قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتعديل الالتزامات التعاقدية نتيجة التغير الطارئ في الظروف¹⁸. وقد دأبت محكمة النقض الفرنسية على رفض مراجعة العقود بناءً على نظرية الظروف الطارئة، وسوغت حكمها على أساس أنّ المادة /1134/ من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 لم تعف المدين من تنفيذ التزاماته بسبب تغير الظروف، ومن ثمّ التزمت المحاكم بهذا الموقف على مر السنين، وأقرت بتاريخ 6 آذار 1876 المبدأ الذي جاء فيه "لا يعود إلى المحاكم في حالة كانت، مهما بدا لها قرارها منصفاً، أن تقيم وزناً للزمن والظروف لتعديل اتفاقية الفريقين، واستبدال شروط جديدة بالشروط القديمة التي قبلها المتعاقدان بحرية"¹⁹، وعلى العكس، يلاحظ أن القضاء الإداري سار على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية كلما عرض عليه ذلك.²⁰

¹⁷ Rodrigo Momberg Urib, op. cit. P.45.

¹⁸ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص15.

¹⁹ جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص373.

²⁰ Andrew Hutchison, op. cit. P.84.

وقد صدرت قرارات عدة تتعلق بتعديل العقد تبعاً لتغير الظروف، ولكن كلها نقضت من قبل محكمة النقض الفرنسية التي بقيت على موقفها برفض المراجعة القضائية للعقود، وفيما يأتي نعرض أهم القرارات²¹:

أ- قضية عقد البديل في الخدمة العسكرية عام 1856:

تتلخص وقائع هذه القضية، أن الخدمة العسكرية في فرنسا كانت تجري عن طريق القرعة، فقام بعض الشبان المتوقع اختيارهم بالقرعة بإبرام عقود مع شركة التأمين ضد مخاطر الاقتراع، ففي حال وقعت القرعة على الشخص المؤمن تقوم شركة التأمين بتعويضه بشخص آخر يقوم بأداء الخدمة الإلزامية عنه، ولما قامت حرب القرم عام 1854 واشتركت فرنسا فيها، صدر قانون رقم 13 لعام 1854 رفع نسبة المجندين إلى ما يقارب النصف، لذلك ارتفع ارتفاعاً غير مألوف عدد المتعاقدين مع شركة التأمين. وبالمقابل أصبحت شركة التأمين مضطرة إلى تأمين عدد أكبر من الأشخاص ليقوموا مقام المؤمن لهم في أداء الخدمة العسكرية. فشعرت شركة التأمين أنها مهددة بخسارة فادحة فامتنتعت عن تنفيذ التزاماتها وعرضت القضية على محكمة غرونوبل، وقضت الأخيرة بتعديل عقد التأمين وزيادة مقداره بسبب الظروف الجديدة التي طرأت في البلاد. غير أن محكمة النقض بتاريخ 9 كانون الثاني عام 1856 أصدرت قراراً بنقض الحكم، وعلّلت حكمها: "أن رفع عدد المجندين لم يكن له صفة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ومن ثم فإن المدين لا يستطيع أن يتحرر من التزامه إلا عندما يصبح تنفيذه مستحيلاً نتيجة قوة القاهرة أو حادث مفاجئ".

ب- قضية قنال كاربون:

في عام 1567 تعهد المهندس آدم دو كرابون المالك لإحدى القنوات المائية بري الأراضي المجاورة مقابل مبلغ نقدي يدفعها المنتفعون من القناة، وبعد مرور ثلاثة قرون أصبح مقابل الانتفاع بالقناة زهيداً. رفع خلف المتعاقد دعوى ضد ملاك الأراضي المجاورة للقناة يطالب بتعديل العقد وإلزام المنتفعين بأجر إضافي فاستجابت محكمة استئناف (اكس Aix) لطلبه. غير

²¹ انظر في ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 107 وما بعدها. ود. محمد محي الدين محمد إبراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه 1991م، ص 57 وما بعدها. وبولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1983م، ص 60 وما بعدها، وفاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، دار الجاحظ، بغداد، 1969م، ص 28 وما بعدها.

أن محكمة النقض أصدرت بتاريخ 6 آذار عام 1876 قراراً نقض حكم محكمة الاستئناف لأنه جاء مخالفاً لنص المادة /1134/ من القانون المدني الفرنسي لعام 1804م، التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذه القاعدة عامة ومطلقة تحكم العقود التي تنفذ في أوقات زمنية متتالية أو أي عقود من طبيعة أخرى، ولا يسوغ للمحاكم مهما بدا لها من عدالة، أن تأخذ بالحسبان الزمان والظروف من أجل تعديل العقد، أو تغيير من الشروط التي انعقدت عليها الإرادة الحرة للمتعاقدين.

ج- قضية إجارة المواشي:

في عام 1910 أبرم مالك للمواشي مع أحد المزارعين عقد استئجار ماشية، وأدرج شرطاً في العقد يقضي بأنه على المستأجر إعادة المواشي للمالك أو قيمتها يوم العقد. ولما قامت الحرب العالمية الأولى ارتفعت قيمة المواشي، نشأ عن ذلك نزاع بين أطراف العقد، وتمسك المستأجر بنص العقد في رد المواشي بقيمتها المقدرة يوم العقد، في حين تمسك المالك بظروف الرد وطالب باسترداد المواشي بقيمتها المقدرة يوم انتهاء العقد. عرضت هذه القضية على القضاء وحكمت محكمة تولوز بتوزيع الزيادة بين المالك والمستأجر، وعللت حكمها أن المتعاقدين وقت التعاقد توقعا الارتفاع المألوف وليس الارتفاع غير المألوف الناتج عن قيام الحرب العالمية الأولى، ولو كانا على معرفة بذلك لما تعاقدتا أو كان العقد قد تم بشروط أخرى. ولكن محكمة النقض كان لها قرار آخر فإنها نقضت حكم محكمة تولوز وقالت: إنَّ الاتفاقات تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز للقاضي تحقيقاً للعدالة وتحت ستار تفسير العقد تعديل أحكام العقد نتيجة تغيير الظروف.

كذلك رفضت التعديلات على سعر العقد في الحالات التي تغيرت فيها الظروف الاقتصادية بعد إبرام العقد في قرار صادر بتاريخ 18 كانون الثاني عام 1972، ذكرت محكمة النقض أن المحاكم لا يمكنها على أساس الإنصاف أو على أسس أخرى، تعديل العقود التي أبرمها الطرفان إبراماً قانونياً، ومن ثم ألغت قرار محكمة استئناف باريس التي قررت أنه في حالة الظروف الاقتصادية الجديدة يجب زيادة السعر المتفق عليه في العقد ليلبي معايير السعر العادل. ويلاحظ أن رفض السوابق القضائية لنظرية الظروف الطارئة هو خيار قائم على أسس قانونية واقتصادية: تتمثل القانونية في تجنب سوء النية من قبل الأطراف المتعاقدة التي تسعى فقط إلى الهروب من تنفيذ العقود كلما تغيرت الظروف، ومنع خطر غياب استقرار التعامل. أما الأسس الاقتصادية تستند إلى الخطر الذي قد ينتج عن قبول آثار تغيير الظروف ردود فعل متسلسلة لا

يمكن السيطرة عليه فيما يتعلق بمطالبات الأطراف التي تكون في وضع مماثل. ومن ثم فإن المحاكم ليست في وضع يمكنها من تقييم النتائج الاجتماعية والاقتصادية لقراراتها بالكامل، وأن المشرع هو الوحيد المؤهل للتدخل من خلال سن التشريعات التي تحكم تلك الحالات، في حين أن ترك ذلك للقضاء سيؤثر في استقرار التعامل وتهديد النظام الاقتصادي.²²

3- تدخل المشرع الفرنسي:

نتيجة التغير في الأوضاع الاقتصادية بعد الحربين العالميتين، والتردد العام للمحاكم في فرنسا فيما يتعلق بمراجعة العقود أو إنهاؤها في حالات التغير الطارئ لظروف العقد، اضطر المشرع إلى التدخل من خلال سن قوانين ذات قوة مؤقتة أو غير محددة. وعلى الرغم من أنه لا توجد قاعدة قانونية عامة بشأن تغير الظروف في القانون المدني، فإن تدخل المشرع جاء للسماح بتكييف العقود في حالات محددة²³، بهدف إعادة التوازن إلى التزامات الأطراف بعد أن تضررت بسبب الظروف الجديدة مثل أزمة السكن أو انخفاض قيمة العملة. وفيما يأتي نذكر بعض هذه القوانين:

أ- القوانين المؤقتة:

صدر قانون (فايو Failliot) في 21/1/1918م؛ الذي نصّ على أنه يجوز للمحاكم إنهاء عقود التوريد المبرمة قبل الحرب العالمية الأولى أو في أثنائها، وإذا تطلب الأمر، منح تعويض في حال تسبب تنفيذ العقد بخسارة فادحة لأحد المتعاقدين تتجاوز بكثير ما يمكن توقعه وقت إبرام العقد.²⁴

كما صدر قانون 9 آذار 1918 المتعلق بعقود الإيجار، حيث أجاز فسخ الإيجار أو تخفيض بدل الإيجار بناء على طلب المستأجر نتيجة ظروف الحرب. كما كان قانون 6 تموز 1933 يجيز إعادة النظر في أجرة عقود الإيجار الممتدة لأوقات طويلة. وأجاز قانون 8 نيسان لعام

²² أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص118.

²³ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص26.

²⁴ Luigi Montefusco, Interpreting the Conditions for Imprévision: The Goals of the Reform Projects as a Decisive Tool for French and Belgian Courts Journal of Civil Law Studies,13, NO. 2, 2020, P. 204. Available at:

<https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1264&context=jcls>. تاريخ آخر

زيارة 2021/6/15

وانظر أيضاً: د. محمد محي الدين محمد إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص69

1933 تخفيض بدلات أيجار الأراضي الزراعية المبرمة بين 1 كانون الثاني 1924 و11 تشرين الثاني 1932. وقانون 12 تموز لعام 1933 أجاز تعديل بدل إيجار العقارات المعدة للأعمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية المبرمة قبل 1 تموز 1932.²⁵

وبعد الحرب العالمية الثانية، وعلى غرار قانون فاو صدر قانون بتاريخ 1949/4/22 كان يطبق على العقود المبرمة قبل تاريخ 2 أيلول 1939 المتضمنة التزامات متعاقبة أو مؤجلة التنفيذ. وأعطى هذا القانون للقاضي السلطة في فسخ العقد إذا أثبت المدين أن تنفيذ التزاماته في ظل الظروف الجديدة يسبب له ضرراً يفوق إلى حد كبير التوقعات عند إبرام العقد.²⁶

ب- القوانين الدائمة:

أجاز القانون رقم 13 لعام 1930 المتعلق بعقود التأمين؛ تعديل عقد التأمين عندما تزيد المخاطر أو تنقص. وأعطى القانون رقم الصادر في 11 أذار 1957 حول الملكية الأدبية والفنية للمؤلف؛ الحق بتعديل شروط العقد والتنازل عن إنتاج العمل في حال وجد نفسه مغبوناً، أو كان لم يتوقع بصورة كافية قيمة إنتاجه، شرط أن يتجاوز الضرر الذي أصابه 7 من 12 من الثمن المتفق عليه. والقانون الصادر في 4 تموز 1984 أجاز مراجعة شروط الأعباء المفروضة في بعض التبرعات، فقد جاء في المادة (2/900) أن كل متبرع يستطيع أن يطلب إعادة النظر أمام القضاء في الشروط والأعباء التي تثقل الهبة أو الوصية عندما يصبح التنفيذ عقب تغير الظروف مضرراً للغاية بالمتبرع.²⁷

عدل القانون الصادر في 9 يوليو 1991 المادة 1244 من القانون المدني، وأدخل مادة جديدة 1-1244 جاء فيها مع مراعاة مصالح الطرفين يجوز للقاضي في غضون سنتين تأجيل سداد المبالغ المستحقة بموجب قرار مسبب، كما يمكن أن يحكم بفائدة لا تقل عن الفائدة القانونية بالنسبة إلى المبالغ المستحقة. بموجب هذه المادة يملك القاضي السلطة في تعديل آلية تنفيذ العقد، من خلال تعليق أداء المدين، من دون أن يكون له السلطة في تعديل مقدار الالتزام.²⁸

²⁵ جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 368 و369.

²⁶ Luigi Montefusco, op. cit. P.204; Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P.46.

²⁷ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P.49; Luigi Montefusco, op. cit. P.204.

وانظر أيضاً: جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو، المرجع السابق، ص 371.

²⁸ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P.50.

ويلاحظ مما سبق، أن المشرع الفرنسي وإن لم يأت على ذكر نظرية الظروف الطارئة كقاعدة عامة، إلا أنه عالج بعض الحالات، من خلال سن القوانين المؤقتة أو النصوص الخاصة التي تحكم عقوداً اختل التوازن فيها نتيجة تغير الظروف.

4- النهج المختلف للقانون الإداري الفرنسي.

نهج القضاء الإداري الفرنسي في معالجة تغير الظروف نهجاً مغايراً لما ذهب إليه القضاء العادي. ويعود هذا النهج المختلف إلى الأساس الذي يقوم عليه كل من القانون الإداري والقانون الخاص، فلا يوجد في العقود التي يحكمها القانون الخاص مصلحة عامة تفترض تقديم خدمة للجمهور، على عكس العقود الإدارية التي تقوم على تقديم الخدمات للجمهور وتحقيق المصلحة العامة، ومن أجل استمرارية الخدمة؛ يمكن تعديل شروط العقد إذا تغيرت الظروف ولزم الأمر ذلك من أجل البقاء على العقد.

هذا وتعد قضية غاز بوردو (Gaz de Bourdeaux)²⁹ هي الأساس في اعتماد نظرية الظروف الطارئة في القضاء الإداري في فرنسا. تتعلق القضية بعقد أبرم في عام 1904م مع شركة غاز لتزويد مدينة بوردو بالإنارة وفق شروط معينة، وبعد اندلاع الحرب العالمية الأولى ارتفع سعر الفحم ارتفاعاً كبيراً، فوجدت شركة الإنارة أن الأسعار التي تتقاضاها لا تغطي تكاليف شراء المواد الأولية. مما دفعها إلى المطالبة بزيادة الأسعار بسبب تغير الظروف، ورفعت الأمر إلى مجلس ولاية جيروندي؛ الذي رفض مطالب الشركة، مما دفع الأخيرة إلى رفع الأمر إلى مجلس الدولة الذي أصدر حكمه في هذه الدعوى، وقد جاء فيه أن عقد الامتياز ينظم مبدئياً التزامات الطرفين بصورة ثابتة حتى انتهاء مدته، وإن الطرف يلتزم بتنفيذ الخدمات المعهودة إليه بالشروط المحددة بالعقد. وإن تغير أسعار المواد الأولية بسبب الظروف الاقتصادية، يعد من قبيل المخاطر التي يجب على الأطراف توقعها عند إبرام العقد، ولكن من حيث إن احتلال العدو في أثناء الحرب لمعظم الأقاليم المنتجة للفحم، فضلاً عن صعوبات النقل البحري أدى إلى ارتفاع غير مألوف في أسعار الفحم، ترتب عنه زيادة في أسعار الغاز تجاوزت الحد المألوف الذي يمكن أن يتوقعه المتعاقدان عند إبرام العقد، ومن ثم أصبحت الشركة نتيجة لهذه الظروف غير قادرة على تأمين استمرار العقد بالشروط المعينة وقت انعقاده. فهي لا تستطيع تحمل أي ارتفاع في السعر أكثر من 28 فرنكاً للطن بحسبانه الحد الأقصى المتوقع لارتفاع أسعار الفحم عند إبرام العقد؛ فكان سعر الطن وقتها 23 فرنكاً، ومن ثم سيكون من الإجحاف تطبيق شروط

²⁹ أشار إليها: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 19. ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 123.

العقد حرفياً، بل على العكس يجب البحث من أجل إيجاد حل لهذه الصعوبات، تراعى فيه المصلحة العامة التي توجب من الشركة أن تستمر في ضمان استمرار المرفق العام، وفي الوقت نفسه تراعى الظروف الاستثنائية التي تحول دون تطبيق العقد بصورة عادية. ومن ثمَّ يجب على الشركة الالتزام بضمان استمرار المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى لا تتحمل الشركة إلا جزءاً من الأعباء المرهقة الناشئة عن الظروف الطارئة.

وانتهى مجلس الدولة إلى دعوة الأطراف للاتفاق الودي حول الشروط الخاصة التي تمكن الشركة من تأمين استمرار عمل المرفق، وفي حال عدم إمكان التوصل إلى الاتفاق، يحدد المجلس التعويض المستحق للشركة التي يقع على عاتقها تسيير المرفق في ظل هذه الظروف الطارئة.

يلاحظ أن المحاكم الإدارية لا تكيف العقد مع الظروف الجديدة، ولكن تدعو أطراف العقد من أجل الاتفاق على تسوية، لأن تكيف العقد من قبل المحكمة لا يعدُّ وسيلة متاحة للطرف المتضرر، لأن الهدف في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة من خلال استمرار الخدمة العامة. فالقاضي لا يتدخل مباشرة في العقد، فهو لا يملك سلطة تعديله، إنما يدعو الفريقين إلى التفاوض من جديد في شروط العقد، وفي حال غياب الاتفاق، لا يستطيع المتعهد وقف تنفيذ العقد بل له الحق بالحصول على تعويض وحسب، هذا ما يفرضه مبدأ استمرارية المرفق العام.³⁰ لا يرى بعض الفقه أن اجتهاد مجلس الدولة نقض أو تعديل للعقد، بل إنه أبقى على الرابطة العقدية، وأعطى المتعاقد مع الإدارة في حال أصابه إرهاب غير مألوف بسبب الظروف الطارئة تعويضاً أطلق عليه اسم تعويض عدم التوقع (*indemnte d'imprevision*)،³¹ ويغطي التعويض جزءاً من الأعباء المرهقة. وهذا التعويض مؤقت، لأن الاختلال الاقتصادي بسبب الظروف الطارئة إذا أصبح دائماً، ولم يتمكن الأطراف من الوصول إلى اتفاق جديد، عدت هذه الحالة من قبيل القوة القاهرة، وعندها يمكن إنهاء العقد.³²

ويرى الفقه أن مجلس الدولة لم يأخذ بنظرية الظروف على أساس العدالة، وإنما على أساس استمرار الخدمات العامة. فإذا طرأت ظروف استثنائية جعلت تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقاً على نحو غير مألوف، فإن الإدارة ملزمة بإعانة هذا المتعاقد، وإن هذا الأخير يعدُّ مساعداً للإدارة في تقديم الخدمة العامة للجمهور، لذا فإن قيام حادث طارئ خارج عن إرادة المتعاقدين

³⁰ جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 381.

Luigi Montefusco, op. cit. P. 200-201.

³¹ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 19.

³² Rodrigo Momberg Urib, op. cit. P. 50.

أخلَّ معه التوازن الاقتصادي للعقد، فلا يمكن هنا إلزام المتعاقد بتنفيذ التزامه وفق لما اشتمل عليه العقد دون الأخذ بالحسبان هذا الطرف؛ كما هو الحال في القانون الخاص، لأن الأمر يتعلق بأداء خدمة عامة بهدف تحقيق الصالح العام وليس مجرد مصالح فردية، لذا أمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في نطاق القانون الإداري.³³

لما كانت غاية العقد الإداري تقديم الخدمات العامة للجمهور من خلال تسيير المرفق العام، كان لا بدَّ من استمراره بصورة منتظمة. هذا ما يفسر النهج الذي اتخذه القضاء الإداري في مواجهة اختلال توازن العقد نتيجة الظروف الطارئة، فيلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي عندما أصدر حكمه في قضية غاز بورديو أخذ بالحسبان الخدمات العامة التي تقدمها شركة الكهرباء للجمهور، لذا فإن تعديل الالتزام بالاتفاق بين الطرفين كان من شأنه أن يحافظ على استمرار عمل المرفق.

ثانياً: النهج القانوني الحديث:

ذهب الفقهاء في فرنسا إلى أنه من الضروري للقانون الفرنسي الاعتراف ببعض الاستثناءات من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الكفاءة الاجتماعية للعقد تتطلب إمكانية تعديله أو إنهائه عند عدم التوازن المفروض بين الالتزامات المتقابلة. حيث تعدُّ منفعة العقد ضماناً للمصلحة العامة، ويكملها مبدأ العدالة الذي يعدُّ ضماناً للتوازن بين الالتزامات المتبادلة للطرفين. ومن ثمَّ يؤيد بعض الفقهاء إمكانية التكييف القضائي في حالة الظروف الطارئة، فالقاضي ليس مجرد مترجم للعقود بل يعدُّ متعاوناً مع الطرفين في استمرار العقد،³⁴ ومن ثمَّ فإن مراجعة العقد كإجراء لمواجهة الظروف الطارئة هو الحل لاستمرار العقد وعدم إنهائه، عندئذٍ لن تكون مراجعة شروط العقد سبباً لفقد استقرار التعامل، بل ستكون وسيلة للحفاظ على العقد وإعادة الاستقرار إلى العلاقة بين الطرفين.

وسوغ بعض الفقهاء الأخذ بنظرية الظروف الطارئة استناداً إلى ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 1134/ من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 التي تنص على أن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، وهو الأساس لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فهو الذي يسمح بتعديل شروط العقد في حالة تغير الظروف الاقتصادية،³⁵ فمن غير الجائز مواصلة تنفيذ العقد في حال كان هذا

³³ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 20.

³⁴ Luigi Montefusco, op. cit. P. 205.

³⁵ أشار إلى ذلك: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المصادر العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018، ص 74.

التنفيذ يشكل خسارة مدمرة للطرف المتضرر من تغير الظروف، ولا يزال ممكناً للطرف الآخر، هذا يجعل الدائن يثري بربح غير عادل على حساب المدين إذا تمّ تنفيذ العقد كما هو³⁶. وهنا يطرح سؤال عما إذا كان الدائن سيء النية إذا طالب مدينه بتنفيذ العقد وفق الشروط التي أبرم فيها؟ يجيب الفقه حول ذلك "المعلوم أنه يترتب على الدائن التزام بالتعاون ومشاركة مدينه، إذا أمكن، بجعل تنفيذ العقد مفيداً دون أن يخسر أو يضحي بأية منفعة من قبله، هذا هو الالتزام بالتعاون؛ الذي يفرض على الدائن تسهيل عملية تنفيذ العقد من قبل المدين، وفي حالة الظروف الاستثنائية غير المتوقعة؛ يفرض إعادة النظر في الرابطة العقدية، ليتم دائماً بحسب هذا الفقه- الانتقال من الالتزام بالتعاون؛ الذي يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد إلى الالتزام بإعادة التفاوض obligation de renégociation في سبيل إزالة الصعوبات والعوائق التي تعترض تنفيذ العقد".³⁷

وعلى الرغم من ذلك لا يزال منهج محكمة النقض في فرنسا ثابتاً على رفض التعديل من قبل القاضي؛ في حال نشوء ظروف أدت إلى اختلال توازن العقد. وقد ذكرت-محكمة النقض الفرنسية-أنه عندما تسمح قاعدة حسن النية المنصوص عليها في المادة (1134-3) للقاضي معاقبة الطرف السيء النية؛ فإن ذلك لا يعطي الحق للقاضي في تعديل جوهر الشروط المتفق عليها، وهذا يؤكد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي نصت عليه المادة (1134-1).³⁸ ومع استمرار القانون المدني الفرنسي في رفض نظرية الظروف الطارئة -على الرغم من تطبيقها في القانون الإداري الفرنسي- وجد نفسه في عزلة وموقف مغاير عما ذهبت إليه أغلب القوانين في أوروبا³⁹. وبعد أن استشعرت محكمة النقض بهذه العزلة بسبب موقفها الراض لنظرية الظروف الطارئة، قرر الرئيس الأول لمحكمة النقض تشكيل فريق لإبداء رأي بشأن المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات المنشور في 2007/6/15 فجرى التأكيد على وجوب تكريس نظرية الظروف الطارئة وتحديد شروطها بصورة دقيقة.⁴⁰

³⁶ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 50.

³⁷ Y. PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ 1989. P 199, et Exécution de bonne foi des conventions in Juris – Classeur civil art. 1134 et 1135 farc. 11 (à jour au 19/12/2006) 1, 2007 spéci no 8.

أشار إليه، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص74.

³⁸ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 55.

³⁹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق ص77.

⁴⁰ المرجع ذاته، ص77.

وقد طُرحت ثلاثة مشاريع إصلاحية، عالجت جميعها تطبيق نظرية الظروف الطارئة معالجة مختلفة. ونستعرض فيما يأتي هذه المشاريع:

1- مشروع كاتالا (projet Catala 2005):

عرض هذا المشروع نظرية الظروف الطارئة في ثلاث مواد هي 1-1135، 2-1135، 3-1135⁴¹:

تنص المادة 1-1135 على أنه: "في العقود ذات التنفيذ المتعاقب أو المتتابع، يجوز للأطراف أن يتعهدوا بالتفاوض بشأن تعديل اتفاقهم في حال اختل التوازن الأساسي للالتزامات المتبادلة، بفعل الظروف، لدرجة أن يفقد كل مصلحة بالنسبة لأحدهم."

وتنص المادة 2-1135 على أنه: "في حال عدم وجود مثل هذا البند في العقد، يجوز للطرف الذي يفقد مصلحته فيه أن يطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية، أن يأمر بإجراء مفاوضات جديدة بشأنه"

وتنص المادة 3-1135 على أنه: "عندما ينطبق ذلك، يجب أن تخضع هذه المفاوضات للقواعد المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا الباب. في حال عدم وجود سوء نية، سيؤدي الفشل في المفاوضات إلى منح الحق لأي من الطرفين في إنهاء العقد في المستقبل دون أي تكلفة أو تعويض".⁴²

⁴¹ النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية:

1135-1 : Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles.

1135-2 : A défaut d'une telle clause, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au président du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation.

1135-3 : Le cas échéant, il en irait de ces négociations comme il est dit au chapitre 1er du présent titre. Leur échec, exempt de mauvaise foi, ouvrirait à chaque partie la faculté de résilier le contrat sans frais ni dommage.

⁴² انظر في نصوص المواد: د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 61.

احتج النقاد بسلطة الأطراف، بمنع الصعوبات المستقبلية في الأداء من خلال الحل التعاقدي، أو تنظيم إجراء لإعادة التفاوض بشأن العقد بناءً على توجيه من المحكمة، فيرى أصحاب هذا المشروع أن العقد هو عملٌ قانوني، وهو بطبيعته يقوم على فعلٍ متوقع، ومن ثمَّ يجب أن يُتنبأ بهذه الصعوبات وينص عليها، وأنه لا يوجد حل أفضل من حل تفاوض عليه الأطراف أنفسهم. وعلى الرغم من ضرورة النص على طبيعة هذه الظروف التي يجب أن تجري من أجلها المفاوضات؛ التزم المشروع الصمت تجاه ذلك، ليتشجع أطراف العقد على تضمين بنود إعادة التفاوض في عقودهم، للتحكم في الحالات التي يؤدي فيها تغيير الظروف إلى الإخلال بالتوازن الأصلي. ومن أجل ضمان الثقة في التعامل، لا بدَّ أن يفقد الطرف المتضرر أي منفعة من العقد ليتفاوض بشأن تعديله في حال تغيرت الظروف. ومن ثمَّ فإن حل مشكلة الظروف الاستثنائية يكون بالتفاوض، أي حل مشكلة عقدية من خلال العقد ذاته.⁴³

تعرضت القواعد المقترحة لانتقادات شديدة، لعدم ضرورة حكم المادة 1135-1 بوجود حكم المادة 1134 الذي ينص على مبدأ حرية التعاقد.⁴⁴ كما يلاحظ أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقود المتعاقبة أو المتتابعة التنفيذ، وبداية معالجة هذا الإخلال يكون بالحل التفاوضي من خلال الاتفاق على تعديل العقد لمواجهة الظروف الاستثنائية التي أدت إلى اختلال التوازن.⁴⁵ ومع ذلك يكون حكم هذه المادة محلاً للغموض بشأن تطبيق حكمها على العقود طويلة الأجل فقط. كما يشير الحكم إلى العقد الذي يفقد فيه المدين كل منفعة منه، وهذا معيار شخصي يصعب تقييمه في الحياة العملية.⁴⁶

أما في حال لم يتضمن العقد على بند للتفاوض، جاز للمدين اللجوء للمحكمة للطلب بإجراء مفاوضات جديدة بشأن العقد من أجل تكيفه مع الظروف الجديدة. ويلاحظ أن هذا المشروع لا زال مصراً على معالجة الظروف الطارئة من خلال المتعاقدين⁴⁷ دون أن يكون للقاضي سلطة في تعديل العقد أو إنهائه. وهنا يلاحظ أن عمل القاضي لا يتعدى مجرد دعوة الطرفين لإجراء التفاوض، ففي حال لم يشترط المتعاقدان إعادة التفاوض عند إبرام العقد؛ يجوز للطرف المتضرر

⁴³ John Cartwright and Simon Whittaker, the avant-projet Catala, English translation, Oxford, UK 2007, p. 46-47

⁴⁴ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 63.

⁴⁵ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 79.

⁴⁶ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 63.

⁴⁷ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 81.

أن يطلب من القاضي إلزام طرفي العقد بإجراء تفاوض من أجل تعديل الالتزامات بما يتماشى مع الظروف الجديدة.

ينبغي على الأطراف إجراء عمليات التفاوض وفقاً لمتطلبات حسن النية المنصوص عليها في المادة 1104⁴⁸ من هذا المشروع في مرحلة التفاوض على العقد. لذا فإن الطرف الذي يقطع إعادة التفاوض بسوء نية أو بسبب خطأ يمكن أن يتحمل المسؤولية عن الأضرار. ونظراً لأن فائدة استمرار العقد بعد إبرامه تكون أكثر منطقية ومشروعية للمتعاقدين، فيجب أن يكون معيار حسن النية أقوى من ذلك المطلوب في مرحلة التفاوض⁴⁹.

وفي حال فشل المفاوضات من دون وجود سوء نية أو خطأ من أحد الأطراف، يكون لأي من الطرفين الحق في المطالبة بإنهاء العقد، دون أن يتحمل أي مصاريف أو تعويض. فالشخص الذي يريد الحفاظ على العقد سيتعين عليه تقديم التنازلات الضرورية، للسماح للطرف الآخر بالحصول على الحد الأدنى من الفوائد لتشجيعه على الاستمرار في العلاقة التعاقدية⁵⁰.

ويلاحظ أن مشروع كاتالا قد فضل إنهاء العقد على أن يتدخل القاضي من أجل تعديله، فإن عمل القاضي ينتهي بمجرد دعوة الأطراف إلى التفاوض لمواجهة الظروف الطارئة. وإن كان الحل التفاوضي لإعادة التوازن إلى العقد هو الحل الأفضل بوصفه أفضل من أن يكون الحل مفروضاً من القاضي، ولكن قد لا يكون لهذه المفاوضات نتائج إيجابية، وفي حال فشلها لا بدّ للقاضي أن يكون له إسهام في إعادة التوازن المختل⁵¹ وقد انتقد هذا النهج من محكمة النقض بحسبان أن للقاضي إسهاماً بسيطاً للغاية في مشروع كاتالا، وهذا غير متسق مع التطور في

⁴⁸ تنص المادة 1104 من مشروع كاتالا على أنه "للأطراف الحرية في بدء المفاوضات ومواصلتها أو إنهاؤها على أن يتم ذلك بحسن نية، ولا يؤدي فشل المفاوضات إلى تحمل مسؤولية إلا في حال سوء النية، أو خطأ أحد الأطراف" وقد جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART: 1104: "L'initiative, le déroulement et la rupture des pourparlers sont libres, mais ils doivent satisfaire aux exigences de la bonne foi.

L'échec d'une négociation ne peut être source de responsabilité que s'il est imputable à la mauvaise foi ou à la faute de l'une des parties."

⁴⁹ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 63.

⁵⁰ John Cartwright and Simon Whittaker, op. cit. p.47.

⁵¹ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص83.

القانون المقارن، فعند فشل المفاوضات لا بد أن يكون للمحكمة السلطة في تعديل العقد، فالإبقاء على العقد أفضل من إهداره.⁵²

2- مشروع وزارة العدل 2008: *Projet de la Chancellerie*

جاء ذكر نظرية الظروف الطارئة في مشروع وزارة العدل ضمن البحث المتعلق بآثار العقود بين الأطراف، حيث تنص المادة 136 من هذا المشروع على أنه: "إذا أدى أي تغير في الظروف، غير متوقع وغير ممكن الدفع، إلى جعل التنفيذ بالنسبة إلى أحد الأطراف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر مكلفاً إلى حد مبالغ فيه، يجوز لهذا الطرف أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض على أن يلتزم بالاستمرار بتنفيذ التزاماته خلال مدة التفاوض. في حالة الرفض أو الفشل في إعادة التفاوض، يجوز للقاضي، إذا اتفق الطرفان، تعديل العقد أو إنهائه في تاريخ وبشروط محددة".⁵³

يلاحظ أن هذا النص يتفق مع مشروع كاتالا؛ في إعطاء الأولوية للحل التفاوضي لمواجهة الظروف الطارئة،⁵⁴ وعلى عكسه فإن مشروع وزارة العدل لا يقتصر تطبيقه على العقود المتعاقبة، بل جاء نطاقه أوسع، إضافة إلى أنه لا توجد إشارة إلى اختلال التوازن بين الالتزامات المتعاقبة، ولكن الأهمية تكمن في وقوع إرهاب شديد على أحد الطرفين؛ وهذا ما يجعله ينطبق على العقود الملزمة لجانب واحد.⁵⁵ كما تشترط المادة المذكورة سابقاً أن يكون الطرف غير متوقع، وغير ممكن الدفع، وأن يصبح أداء العقد مرهقاً للغاية بالنسبة إلى أحد الأطراف، وألا يكون هذا الأخير قد قبل بتحمل تبعه تغير الظروف.

⁵² Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation Sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007. Available at:

https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_202/travail_cour_10699.html (3/8/2023)

⁵³ النص الأصلي للمادة:

« Si un changement de circonstances, imprévisible et insurmontable, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci-peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe. »

⁵⁴ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 84

⁵⁵ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 64.

ويلتزم الطرف المتضرر بالاستمرار بتنفيذ التزامه في أثناء مرحلة التفاوض؛ التي قد تطول لمدة زمنية ليست قصيرة، كما أن الدائن غير ملزم بإجابة طلب المدين على التفاوض⁵⁶. ويلاحظ من المادة 136 أنه لا يحق للقاضي إعادة النظر في شروط العقد ما لم يتفق الطرفان. وهنا بقي دور القاضي بتعديل العقد مقيداً بموافقة الطرفين، لأنه من غير المرجح أن يتفق الطرفان -بعد رفض إعادة التفاوض- على تسليم هذه السلطة إلى القاضي الذي يجعل تعديل العقد وهمياً من الناحية العملية⁵⁷. وقد رحب بعض الفقهاء بهذا الشك حول عمل القاضي، لأن مجرد إمكانية التدخل القضائي؛ يدفع المتعاقدين إلى تسوية خلافاتهم وتكييف العقد من أجل استعادة التوازن في التزاماتهم⁵⁸. ومن ثمّ رفض المشروع الاعتراف بالمراجعة القضائية للعقود واحتفظ بالنهج الفرنسي التقليدي.

يلاحظ أنه في حال الرفض، أو فشل التفاوض، أجاز المشروع للقاضي أن ينهي العقد في تاريخ وشروط يجري تحديدها، فقد أُعطي القاضي بعض المساحة لمراجعة العقد من خلال تحديد تاريخ متوقع لإنهائه، والتعويض الذي يجب أن يدفعه أحد الطرفين أو كلاهما، فمن خلال آلية غير مباشرة يسهم القاضي في تجنب المدين الإرهاق من تنفيذ التزامه، في ظل الظروف الجديدة، من خلال توزيع الخسائر والأرباح.

3- مشروع تيري 2008 :Projet Terré

يتضمن مشروع تيري في المادة 92/ منه قاعدة نظرية الظروف الطارئة، وكما هو الحال في مشروع وزارة العدل؛ أدرجت هذه القاعدة في القسم المتعلق بآثار العقد. وعلى عكس المشروعين السابقين يؤكد مشروع تيري على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويعترف أيضاً بإمكانية المراجعة القضائية للعقد⁵⁹.

تنص المادة 92 من هذا المشروع على أنه: "يلتزم الأطراف بالوفاء بالتزاماتهم حتى لو أصبح الأداء أكثر صعوبة، ومع ذلك يلتزم الطرفان بإعادة التفاوض على العقد من أجل تعديله أو

⁵⁶ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 85.

⁵⁷ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 64.

⁵⁸ Ibid, P.58.

⁵⁹ Alain Parent, L'imprévision en droit comparé ; une analyse normative économique, PhD thesis, McGill University, Montréal, 2014, p 45.

إنهائه عندما يصبح الأداء مرهقاً إرهاباً مفرطاً بالنسبة إلى أحد الطرفين بسبب تغير غير متوقع في الظروف، ما لم يكن هذا الطرف قد قبل تحمل المخاطر عند إبرام العقد.

في حال فشل التفاوض بين الأطراف خلال مدة معقولة، يجوز للقاضي أن يعدل العقد وفقاً لتوقعات الأطراف المشروعة، أو أن ينهيها بالتاريخ والشروط التي يحددها".⁶⁰

وفقاً لنص المادة المذكور سابقاً، يلتزم الأطراف بإعادة التفاوض تبعاً لتحقيق ثلاثة شروط: الأول عندما يصبح أداء العقد مرهقاً للغاية، والثاني أن يكون سبب الإرهاق هو تغير غير متوقع في ظروف العقد، والثالث ألا يوافق أي من الطرفين على تحمل هذه التبعة. ومن ثمّ عند توافر هذه الشروط يجب على الأطراف إعادة التفاوض لمدة معقولة.

تعدّ الفقرة الأولى من المادة السابقة تعزيزاً للقوة الملزمة للعقد مبدأ عاماً في العقود، والاستثناء يكون عند حدوث تغيير غير متوقع في الظروف؛ يجعل أداء المدين مرهقاً للغاية، إذا كان هذا الأخير لم يقبل تحمل الإرهاق عند إبرام العقد.

فيما يتعلق بمجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لا توجد قيود في مشروع تيري، ويترتب على ذلك أن هذا الحكم من الناحية النظرية، يشمل جميع العقود بخلاف مشروع وزارة العدل⁶¹. إضافةً إلى إزالة شرط "عدم القدرة على التغلب عليها" أو "دفعها" في وصف خطورة الطرف الذي نصّ عليه مشروع وزارة العدل، واكتفى بذكر شرط الإرهاق المفرط.⁶² ففي حال تحقق ذلك؛ ترتب التزام على عاتق الطرفين بإعادة التفاوض، وذلك لإيجاد حل لمعالجة اختلال التوازن العقدي

⁶⁰ النص الأصلي للمادة:

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations même si l'exécution de celle-ci est devenue plus onéreuse.

Cependant, les parties doivent renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque l'exécution devient excessivement onéreuse pour l'une d'elles par suite d'un changement imprévisible des circonstances et qu'elle n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat.

En l'absence d'accord des parties dans un délai raisonnable, le juge peut adapter le contrat en considération des attentes légitimes des parties ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.

⁶¹ Alain Parent, op. cit. p 45.

⁶² Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 63.

بسبب الظروف الطارئة، أو الاتفاق على إنهاء العقد.⁶³ ويلحظ أن التفاوض ليس فقط لجبر الضرر عن المدين، بل هو واجبٌ عليه بحسبان أن الأحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة مشروطة بأداء هذا الالتزام من قبل الطرف المتضرر.

كما يلاحظ تغير اللهجة عما ذهب إليه المشروعان السابقان، فلا يملك الأطراف خيار إعادة التفاوض فحسب، بل يقع عليهم التزام القيام بذلك. ويمكن للأطراف بعد ذلك التوصل إلى اتفاق لتعديل العقد أو إنهائه، وفي حال رفض الاتفاق في غضون مدة معقولة، يجوز للقاضي تعديل العقد أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يجدها عادلة؛ هذه سلطة تقديرية ممنوحة للقاضي، فالأمر متروك له لتقييم الظروف واختيار الحل المناسب سواء لجهة تعديل العقد أم إنهائه.⁶⁴ ويشترط أن يقوم القاضي بتطويع العقد وفقاً لتوقعات الأطراف، وقد عدّ ذلك معياراً مناسباً للقاضي من أجل تعديل العقد بما يتماشى مع نية الأطراف لإصلاح التوازن المختل.⁶⁵

في الحقيقة، إن هذا المشروع؛ وإن بدا أكثر تأييداً لإسهام القاضي في مواجهة التغير الطارئ للظروف، فإنه قيّد هذا الإسهام من ناحيتين: فمن الناحية الأولى؛ يجب أن يكون الطرفان قد أمضيا مدة زمنية معقولة على إعادة التفاوض الفاشلة، ومن الناحية الثانية؛ يجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان التوقعات المشروعة للأطراف عند تعديل العقد.

ومن خلال هذه الدراسة، يلاحظ تمسك مشاريع الإصلاح بالحل التفاوضي، من أجل مواجهة الظروف الطارئة، ويلاحظ أن مشروع كاتالا ومشروع وزارة العدل لا يسمحان بالمراجعة القضائية للعقود في حال حدوث ظروف استثنائية، وإن كان مشروع تيري قد أعطى القاضي سلطة التعديل أو الإنهاء، ولكن قيّد ذلك بشروط. وهذا يدل على الاستمرار بالنهج التقليدي للقانون الفرنسي القديم الرافض لنظرية الظروف الطارئة، والتأكيد على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وعلى الرغم من ذلك؛ فقد كان لهذه المشاريع وعزلة القانون الفرنسي وموقفه المغاير للقوانين الوضعية من حوله، دافع جدي من أجل تبني نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي، وهذا ما حصل في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بالأمر الرئاسي رقم 31-2016 تاريخ 2016/2/10م والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018م، فنصّ على قاعدة جديدة تضمنت شروط نظرية الظروف الطارئة وآثارها.

⁶³ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 87.

⁶⁴ Alain Parent, op. cit. p 46.

⁶⁵ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 64.

4- قانون العقود الفرنسي الجديد:

كان الأول من تشرين الأول من عام 2016 يوماً استثنائياً في تاريخ القانون المدني الفرنسي، حين شهد هذا الأخير لأول مرة منذ صدوره عام 1804 إصلاحات جوهرية للنظرية العامة للالتزام. لقد أنهى هذا التغيير مرحلة مضت من التقنين الفرنسي خلافاً للعديد من القوانين المقارنة، وكذلك القانون الإداري الفرنسي، فلم يكن القانون الخاص يسمح أبداً للقاضي أن ينهي أو يعدّل العقد بناءً على نظرية الظروف الطارئة. ولكن في الإصلاحات الجديدة أبدى المشرع الفرنسي رغبة في مساعدة المدين المتضرر نتيجة لحدوث تغيير طارئ في الظروف، من خلال نص خاص يعالج الموضوع⁶⁶؛ هو نص المادة 1195.⁶⁷

تنص المادة /1195/ من القانون المدني الصادر بالأمر الرئاسي رقم 2016-31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون 287 لعام 2018 على أنه "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته في أثناء إعادة التفاوض. في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها"⁶⁸.

⁶⁶ جان سمتس وكارولين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة الدكتور نبيل مهدي زوين، مقالة منشورة في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، كانون الثاني 2020، ص 123 وما بعدها.

⁶⁷ تم ذكر نظرية الظروف الطارئة في الفصل الرابع (آثار العقد) من الباب الفرعي الأول (العقد) من الباب الثالث (مصادر الالتزامات) من الكتاب الثالث (الطرق المختلفة لكسب الملكية).

⁶⁸ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية (المواد 1100 إلى 1231-7)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018، ص 81.

وجاء نص المادة باللغة الفرنسية كالآتي:

"Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation."

إذن ما الدوافع إلى إدخال حكم يسمح بالمراجعة القضائية للعقود؟ هل كانت سياسة أم محددات تجارية؟ هل المادة الجديدة 1195 من القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018 مجرد تطور على خطى القواعد المحلية الأوروبية الأخرى والمبادئ القانونية غير الوطنية أو استجابة للاحتياجات التجارية؟⁶⁹ فقد استوحي هذا النص من قانون العقود الأوروبي (PECL) ومسودة الإطار المرجعي للشرعية العامة غير المقننة (DCFR)⁷⁰. فقد جاء في المذكرة الإيضاحية؛ أن هذا التغيير هو طريقة لمنع خلل التوازن الخطير بين تنفيذ الالتزامات المتقابلة للطرفين⁷¹.

وما يسوغ الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، أن فرنسا هي واحدة من آخر الدول في أوروبا التي لم تعترف بنظرية الظروف الطارئة بوصفها استثناءً من القوة الملزمة للعقد، والهدف منها مواجهة الاختلالات التعاقدية الرئيسية التي تنشأ في أثناء تنفيذ العقد استناداً للعدالة التعاقدية، إضافة إلى أن القانون الفرنسي قد أصبح في شاذاً عن القوانين الأخرى المقارنة له. وقد كانت فرنسا من آخر ثلاث دول أوروبية -إلى جانب بلجيكا ولوكسمبورغ- التي اعترفت بنظرية الظروف الطارئة⁷².

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation.

A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe."

⁶⁹ Catherine Pédamon, The paradoxes of the theory of imprévision in the new French law of contract: a judicial deterrent? Article in Amicus Curiae, Issue 112 winter 2017, P 10. Available at:

https://www.researchgate.net/publication/337776565_The_paradoxes_of_the_theory_of_imprévision_in_the_new_French_law_of_contract_a_judicial_deterrent تاريخ آخر زيارة 2020/10/17.

⁷⁰ جان سمتس وكارولين كالوم، المرجع السابق، ص123.

PECL هو اختصار لمصطلح: Principles of European Contract Law

DCFR هو اختصار لمصطلح: Draft Common Frame of Reference

⁷¹ F. Auque, 'L'Ordonnance réformant le droit des obligations : les nouveaux articles 1171 et 1195 du code civil', Actualité Juridique Droit Immobilier (2016), p. 184.

أشار إليه: جان سمتس وكارولين كالوم، المرجع السابق، ص123.

⁷² François Pillet, rapport de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du

قرر المشرع الفرنسي أخيراً، منح القاضي سلطة مراجعة العقد؛ بناءً على طلب أحد أطراف العقد، ومع ذلك فإن هذه المراجعة القضائية هي الملاذ الأخير في مواجهة الظروف الطارئة، ففي حال رفض التفاوض أو فشله يطلب أطراف العقد من القاضي أن يقوم بتعديله للتصدي للظروف الطارئة. تعكس هذا الآلية المعقدة التي اتبعتها المشرع، نيته على إعطاء الأولوية للحل التفاوضي بين الأطراف، ودفعهم إلى الاتفاق على مواجهة الظروف الطارئة من خلال تعديل العقد أو حتى إنهائه بإرادتهم، فالمراجعة القضائية هي استثناء من القوة الملزمة للعقد، فهي تخرج عن المفهوم التقليدي؛ الذي يحظر على القاضي أن يتدخل في العقد. ومع ذلك تنص المادة /1195/ من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على آلية جديدة لمواجهة الظروف غير المتوقعة، فهي تحدد الشروط قبل إعطاء الآثار.

يلاحظ أن الصلاحيات الجديدة الممنوحة للقاضي؛ فيما يخص تعديل محتوى العقد، أو إنهائه، كانت محل انتقاد من قبل أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي، حيث يكاد القاضي في ظل هذه الصلاحيات طرفاً ثالثاً في العقد⁷³، وفي التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالأمر الرئاسي رقم 31-2016 اقترح إلغاء منح القاضي سلطة تعديل العقد بطلب من أحد الأطراف، مع الاحتفاظ بحق الأخير الطلب من القاضي إنهاء العقد. وذلك إما أن يوافق الطرفان على تعديل العقد أو الطلب من القاضي تعديله، وإما يختلفان؛ وفي هذه الحالة، نظراً لعدم إمكانية احترام النوايا الأصلية لأطراف العقد، يمكن لأحد الأطراف أن يطلب من القاضي إنهاء العقد⁷⁴. على الرغم من هذه النية في إلغاء المراجعة القضائية بموجب الطلب من أحد الأطراف؛ عند حدوث ظروف طارئة، لم يستسلم المشرع الفرنسي لهذا النشاط البرلماني، ولم يجر أي تغييرات على الصيغة الأولى لنظرية الظروف الطارئة، وفي النهاية جرى المصادقة على الأمر الرئاسي رقم 31-2016 بالقانون رقم 287-2018 تاريخ 20/4/2018م. ولعل السبب في التصميم على إبقائها بهذه الصيغة، هو أن المراجعة القضائية تكون آخر الحلول لمواجهة الظروف الطارئة؛ لذلك نصّ عليها المشرع ولم يجر تعديلات عليها.

régime général et de la preuve des obligations, p 63. Available at: <https://www.senat.fr/rap/l17-022/l17-022.html> تاريخ آخر زيارة 2020/10/17

⁷³ François Pillet, op. cit. P. 65.

⁷⁴ المرجع السابق، ص 67.

الفقرة-2: في البلاد الأوربية:

عمدت بعض الدول الأوربية على تبني نظرية الظروف الطارئة، فنصت عليها عندما صاغت قوانينها المدنية، وأهم هذه القوانين هي القانون البولندي والقانون الإيطالي بحسبانها أول من أخذ بنظرية الظروف الطارئة، إضافةً إلى أن المشرع المصري قد اعتمد على هذين القانونين في صياغة المادة 1/147 المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، والتي نقلها المشرع السوري بصورة حرفية.

أولاً: القانون البولندي:

يعدّ القانون البولندي الصادر عام 1932 من أول التقنيات المدنية الحديثة المتضمنة لنص تشريعي خاص بنظرية الظروف الطارئة، فقد نصّت المادة 269 منه على الآتي: "إذا حدثت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة، أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان 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".⁷⁵

وقد عدّل هذا النص لأول مرة في القانون المدني البولندي لعام 1990 فجاء في المادة 357 منه على أنه: "إذا، بسبب تغيير غير متوقع في الظروف، أصبح أداء الالتزام يُعرّض أحد الطرفين لمشقة لا داعي لها أو يُهدده بخسارة فادحة لم يكن بإمكان الأطراف توقعها وقت إبرام العقد، فإنه يجوز للمحكمة بعد مراعاة مصالح الطرفين، وفقاً لقواعد التعايش الاجتماعي، تحديد طريقة أداء الالتزام، ومقدار المنفعة أو حتى إعلان فسخ العقد".⁷⁶

⁷⁵ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص34.

⁷⁶ Dagmara Planutis, Le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes Étude de droit comparé: Espagne – Pologne – France, Université paris 2 Panthéon-Assas, Master de droit européen compare, 2013, P. 67. Available at:

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ca9120da-88d4-4a6d-a6cf-77e508cdaf43?inline> (18/1/2022)

ثانياً: إيطاليا

استند القانون المدني الإيطالي لعام 1865 إلى حدٍ كبيرٍ على القانون المدني الفرنسي لعام 1804، ووفقاً لذلك لم يأتِ هذا القانون على ذكر نظرية الظروف الطارئة، ومن ثمّ لم يخول المدين عندما يصبح تنفيذ التزامه مرهقاً بسبب تغير الظروف طلب تعديل العقد أو إنهائه. ولكن وفقاً للمواد (1225-1226) أُعفي من التزامه في حال الاستحالة الناجمة عن القوة القاهرة. بينما رفضت المادة (1640) صراحة أي مراجعة لقيمة العقد عندما يكون هناك زيادة في تكاليف مواد البناء.⁷⁷ وهنا يلاحظ الاعتراف القوي للقانون الإيطالي بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما يتضح من تبنيه للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي في صياغته الأصلية لعام 1804؛ التي جاء على ذكرها بصورة حرفية.

تأثر الفقه الإيطالي بالفقه الألماني في نهاية القرن التاسع عشر، ونتيجة الأوضاع الاقتصادية التي خلفتها الحرب العالمية الأولى في بداية القرن العشرين، كل ذلك دفع بالمشروع إلى تطوير القواعد القانونية، لدعم إمكانية مراجعة العقود أو إنهائها في حالات التغير الطارئ للظروف، بناء على نظرية الافتراض المسبق (*theory of the presupposizione*). وقد اعتمد على هذه النظرية من قبل المحاكم في حالات استثنائية لمساندة الطرف المتضرر.⁷⁸

وبعد ذلك نُصّ على نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الإيطالي لعام 1942 في المواد /1467-1468-1469/. فنصّت المادة /1467/ على أنه: "في العقود المستمرة أو الدورية أو المؤجلة التنفيذ، إذا أضى التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاباً فاحشاً، بسبب حوادث استثنائية لم يمكن توقعها، فلهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد. ويسقط هذا الطلب إذا تقدم الطرف الآخر بقبول تسوية عادلة وفقاً لأحكام المادة 1458"⁷⁹

وعالجت المادة /1468/ العقد الملزم لجانب واحد، حيث جاء فيها: "في حال كان العقد من العقود التي يلتزم فيها أحد الأطراف، يحق للطرف الملزم بتنفيذ العقد أن يطلب تخفيض الالتزام أو تعديل طريقة الأداء، بما يكفي لإعادته إلى أساس عادل."⁸⁰

⁷⁷ Rodrigo Momberg Urib, op. cit. P. 69.

⁷⁸ Ibid, P.70.

⁷⁹ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص34.

⁸⁰ جاء النص الأصلي باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

وعالجت المادة /1469/ عقود الغرر، فجاء فيها: "أن المواد السابقة لا تنطبق على عقود الغرر القابلة للتغير بطبيعتها أو بنية الأطراف".⁸¹

وقد ذهب الاجتهاد القضائي على أن المادة /1467/ هي انعكاس لنظرية الافتراض المسبق؛ التي تهدف إلى حماية إرادة الأطراف من خطر حدوث زيادة اقتصادية حادة في الأداء، ناتجة عن تغير غير متوقع في البنية الاجتماعية والاقتصادية التي صورت من قبل الأطراف وقت إبرام العقد، ويفترض أن إرادة الأطراف كانت تهدف إلى المحافظة على التوازن الاقتصادي للعقد، والتوزيع العادل للمخاطر.⁸²

يلاحظ أن المشرع الإيطالي في معالجته للظروف الطارئة، أعطى الحق للطرف المتضرر فقط بالمطالبة بإنهاء العقد دون تعديله. كما أن الطرف المقابل حر في قبول أو رفض قبول تعديل العقد لتكييفه مع الظروف الجديدة. ومن ثم فإنه من الناحية النظرية؛ يعتمد تعديل العقد اعتماداً حصرياً على إرادة الدائن. وهنا نجد بأن هذه المعالجة لم تكن كافية لمواجهة الظروف المتغيرة. فإن الدائن غير ملزم بإجابة طلب المدين بفسخ العقد، فالقانون جعل القرار بيد الدائن، وهذا ما سنبينه بشكل تفصيلي لاحقاً.

الفقرة-3: في القانون المصري والسوري:

جاء القانون المدني السوري لعام 1949 على ذكر نظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثانية من المادة /148/ التي تنص على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ART: 1468: "if the contract is one in which only one of the parties has assumed obligations, he can demand a reduction in his performance or a modification of the manner of performance, sufficient to restore it to an equitable basis.

⁸¹ جاء النص الأصلي للمادة 1469 باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

ART. 1469: "The provision of the preceding articles does not apply to contracts which are aleatory by their nature or by the intention of the parties."

⁸² Rodrigo Momberg Urib, op. cit. P. 71.

تجدر الإشارة إلى أن القانون السوري أخذ نص المادة السابقة أخذاً حرفياً عن القانون المدني المصري لعام 1948م، وهذا الأخير لم يصل إلى هذه الصياغة بسهولة، بل مر بمراحل تأسيس وجلسات تمهيدية، عندما طرح الدكتور السنهوري فكرة نظرية الظروف الطارئة وجالت في ميدان مجلس الشيوخ المصري مناقشات طويلة ومتنوعة أسفرت عن ولادة النص في القانون المصري كما هو الآن.

أولاً: في القانون المدني المصري القديم:

مرَّ القضاء المصري بمرحلتين: الأولى كانت تتعدد فيها أنواع المحاكم، فهناك المحاكم المختلطة والأهلية، والأخرى توحدت فيها جهات القضاء وصار وطنياً.

ففي المرحلة الأولى، رفض القضاء الأهلي الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، متذرعاً بالحجج ذاتها التي تبناها القضاء في فرنسا، في ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد، وألا يمس به بسبب الظرف الطارئ. فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما، وليس من حق القاضي أن يتدخل لتعديله، ولم تكن هناك أسباب تشفع المماس بقضية العقد سوى استحالة تنفيذه لقوة قاهرة.⁸³

إلا أن المحاكم الأهلية حكمت في قضايا متأثرة بأحكام نظرية الظروف الطارئة، ومن بينها قضية زيادة الحكر نتيجة للارتفاع الفاحش في قيمة الأراضي، فرأت المحكمة برفض قبول زيادة الحكر بسبب تغير الظروف.⁸⁴ فلم تطبق نظرية الظروف الطارئة.

وكذلك رفض القضاء المختلط نظرية الظروف الطارئة، معللاً ذلك الرفض بأن الالتزام لا ينقضي إلا في حال الاستحالة، فطالما هناك إمكانية لتنفيذه فلا مفر من ذلك حتى لو كان فيه إرهاق للمدين.⁸⁵

وقد نهجت محكمة الاستئناف الأهلية في القاهرة لأول مرة منهجاً مغايراً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فقد بنت حكمها الصادر في 1931/4/9 على مبادئ نظرية الظروف الطارئة.⁸⁶ وما دفع محكمة الاستئناف إلى سلوك هذا النهج توالي الأزمات الاقتصادية التي أرهقت المتعاقدين

⁸³ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، 1991، ص 85.

⁸⁴ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 191.

⁸⁵ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 86.

⁸⁶ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 93.

وهددتهم بخسائر فادحة، في ظل صمت المشرع وإحجامه عن تبني نظرية الظروف الطارئة. ورأت محكمة الاستئناف أن تبادر بهذه الخطوة لتكون بداية إقرار قضائي، كما فعل القضاء من قبل بالنسبة إلى إقرار نظريتي الإثراء بلا سبب والتعسف في استعمال الحق.⁸⁷

وعلى الرغم من أن محكمة النقض لم تستجب لهذه المحاولة الجريئة من محكمة الاستئناف، إلا أنه كان لحكمها صدق واسعاً في القضاء والفقه،⁸⁸ وعُدَّ نقطة التحول للأخذ بالنظرية في التشريع الجديد.⁸⁹ ونظراً لأهمية هذه القضية سنورد أهم ما جاء فيها وفق الآتي:⁹⁰

تتلخص وقائع هذه القضية في تعاقد مصلحة الحدود مع أحد الأفراد على توريد كمية من الذرة (العويجة) بسعر محدد قدره /255/ قرشاً للأردب، وكان المطلوب توريده يعادل /2128/ إردباً، وبعد توريد كمية معينة؛ توقف بحجة ارتفاع أسعار الذرة فجأة، وهذا ما سيؤدي إلى إصابته بإرهاق شديد في حال استمر بالتوريد. لم تقتنع مصلحة الحدود بالحجج التي أبداه المتعهد، وقامت بشراء باقي الصفقة بالسعر الجديد على نفقته وفقاً لما نصّ عليه العقد.

قام المتعهد باللجوء إلى القضاء فرفضت محكمة أول درجة طلبه، فقام باستئناف القرار؛ وقضت محكمة الاستئناف لصالحه، وانتهت إلى الحكم بانقضاء الالتزام المترتب على المدين، وقد عللت الأخيرة قرارها بالحجج الآتية:

1- إن المصلحة لم تلحقها خسارة لأنها اشترت الذرة بالسعر المقرر لها في السوق، ولكنها تشكو حرمانها من مكسب بناءً على أن العقد يوجب على المستأنف أن يورد لها الذرة التي أصبح ثمنها يزيد على الخمسمائة قرش للأردب ويدفع لها الفرق من عنده إلا أن دفع المغارم مقدم على جلب المصالح.

2- وإن كان من المقرر احترام العقود بوصفها قانون المتعاقدين، ما دام لم يصبح تنفيذه 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 كان من شأنها أن تؤثر في حقوق الطرفين وواجباتها، فتخل بتوازنها في العقد اختلالاً خطيراً

⁸⁷ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 88.

⁸⁸ د. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 34.

⁸⁹ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 88.

⁹⁰ انظر في ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها، ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها، ود. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها، و

- 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.
- 3- إن نظرية الظروف الطارئة بما لم يكن في حساب المتعاقدين تختلف عن نظرية الحادث الجبري؛ إذ إن هذه تتطلب لأجل أن تتحقق، استحالة التنفيذ كلية، وتلك تتطلب ظرفاً يجعل تنفيذ الالتزام أفدح خسارة وأعظم إرهاقاً للمدين.
- 4- توجد نصوص في القانون وإن كانت لا تقرر صراحةً نظرية الظروف الطارئة، إلا أنها تعدّ تطبيقاً لها. وقد استشهد الحكم بالمادة /168/ التي تجيز للمحكمة في أحوال استثنائية أن تأذن بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق، إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم للدائن، والمادتين /121-122/ الخاصتين بكيفية تقدير التعويض في حال عدم الوفاء، وأنه إذا لم يكن عدم التنفيذ هذا ناشئاً من غش المدين أو خطأه الجسيم؛ فإنه لا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول فعلاً. فإذا كان القانون لا يريد إرهاب المدين حسن النية ولو كان مخطئاً، فمن باب أولى، لا يجوز إرهابه إذا لم يكن مخطئاً بل كان ضحية الظروف.
- 5- إن الروح التي أملت نظرية الإثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع، ونظرية الإفراط في استعمال الحق مع غياب وجود نصوص في القانون خاصة بها هي ذاتها التي تملي نظرية احترام الظروف الطارئة التي لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت التعاقد.
- ولكن هذه الخطوة الجريئة لم تلق تأييداً من محكمة النقض، التي قامت بنقض قرار محكمة الاستئناف مستندة في ذلك إلى الأسباب الآتية:
- "إن المحكمة قد سلكت سبيل التأويل في القانون، فقيدت حكم احترام العقود-بوصفها قانون المتعاقدين- ما دام لم يصبح تنفيذها مستحيلاً استحالة مطلقة بقيد وضعته من عند نفسها، وهو مراعاة مقتضيات العدالة وروح الإنصاف، لتصل بذلك إلى جواز الحكم بفسخ الالتزام كلما رأى القاضي أن مقتضيات العدالة وروح الإنصاف تسمح له بالفسخ ولو لم يبلغ الطارئ المفاجئ الذي جعل الالتزام مرهقاً للمدين مبلغ الحادث الجبري أو القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة موجبة الفسخ بحكم القانون"⁹¹. والحكم بذلك على هذا الزعم مخالف للقانون متعين نقضه، لأن الشارع وإن كان قد أخذ بنظرية الحوادث الطارئة في بعض الأحيان⁹²

⁹¹ أشار إليه: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 95.

⁹² أصدر المشرع المصري تشريعات عديدة، تعدّ من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة مثل: المرسوم الصادر بتاريخ 1914/8/9 الذي يقضي بتأجيل بعض الديون، والقانون رقم 32 لعام 1932 الخاص بتخفيض الإيجارات الزراعية،

إلا أنه قد استبقى زمامها بيده، يتدخل بها وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة المتعاقدين كليهما، فما يكون للقضاء بعد ذلك إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه. فإنه وإن كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والعفو والإحسان إلا أنه لا يصح لهذه المحكمة أن تستبق الشارع إلى ابتداعها.⁹³

ويلاحظ أن القضية السابقة تدخل في نطاق العقود الإدارية، وكما هو معروف في مصر كان القضاء المدني ينظر في القضايا الإدارية، بوصفه المرجع الوحيد للفصل فيها. لذا لم يكن لهذا الحكم صدى على العقود المدنية فحسب، بل تعداها إلى العقود الإدارية،⁹⁴ وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري: "لقد كان من حق محكمة النقض؛ بل من واجبها، والقضية التي تنظرها قضية إدارية، أن تسير وراء مجلس الدولة في فرنسا فتأخذ بالحوادث الطارئة".⁹⁵

وقد كان حكم محكمة استئناف القاهرة في 1931/4/9 والحكم الناقض له الصادر في 1932/1/14 محل نقاش وجدل لدى فقهاء القانون، فانقسم الفقهاء بين معارض ومؤيد. وأول من أثار هذا الجدل الدكتور حامد زكي⁹⁶، فقد انتهز هذه الفرصة للنيل من نظرية الظروف الطارئة، فقال: "هذا الحكم بتقريره ذلك المبدأ خالف المقرر في القضاء الفرنسي بشأن هذه النظرية، والمعلوم أن التشريع المصري مأخوذ من التشريع الفرنسي، وأن المبادئ الأساسية فيهما واحدة، ولا شك أن مبدأ احترام إرادة المتعاقدين مقررة في هذين التشريعين على نمط واحد، غير أن محكمة استئناف مصر الأهلية تركت كل هذه الاعتبارات الهامة وقررت المبدأ العكسي متأثرة بما سمته الاعتبارات العادلة"⁹⁷ ورأى الدكتور حامد زكي خطراً في الجزاء التي قضت به من جهة فسخ العقد، ويزداد هذا الخطر بالنسبة إلى العقد الإداري لأن هذا يؤدي إلى زعزعة الثقة في العقود، مما ينعكس على النواحي الاقتصادية والاجتماعية.⁹⁸

والقانون رقم 3 لعام 1939 الخاص بتخفيض الديون العقارية، والقانون رقم 129 لعام 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة. أشار إليه: د. محمد محي الدين سليم، المرجع السابق، ص 92.

⁹³ أشار إليه: د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 88.

⁹⁴ د. فاضل شاكور النعيمي، المرجع السابق، ص 39.

⁹⁵ د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق،

⁹⁶ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 98.

⁹⁷ أشار إليه: د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 92-93.

⁹⁸ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 98. ويؤيد الدكتور عبد السلام الترماني رأي الدكتور حامد زكي، ويقول "أن الغرض المقصود من تطبيق النظرية هو تعديل الالتزام مع بقائه والمشاركة في تحمل الضرر بين الدائن والمدين وليس الغرض منها فسخ العقد وانقضاء الالتزام".

وتتالت الآراء المعارضة لهذه النظرية لدى الفقهاء وأساتذة القانون آنذاك، فيرى الدكتور حلمي بهجت بدوي أن هذه النظرية لا يمكن قبولها في القانون المدني، سواء بإدخالها في النصوص المكتوبة أو المبادئ العامة التي تحكم هذا القانون. فهي تناقض نصوص القانون وتتعارض مع المبادئ العامة. ورفض الأستاذ حشمت أبو ستيت إدخال هذه النظرية في القانون المدني، ويعلل ذلك بأن هذه النظرية؛ وإن كان فيها إرضاء للعدالة فإن إعطاء القاضي السلطة للتدخل في العقود يؤدي إلى فقد الاستقرار فيها، ويخرج القاضي عن حدود وظيفته.⁹⁹

وبالمقابل كان للفقهاء السنهاوري رأياً آخرًا، فإنه وصف نظرية الظروف الطارئة بأنها عادلة؛ فقال: "نلاحظ أن محكمة النقض قد نظرت إلى المسألة من ناحية انقضاء الالتزام بالحادث الطارئ فلم تسلم بذلك. وقد رأينا أن نظرية الحوادث الطارئة إنما تؤدي إلى انتقاص الالتزام لا إلى انقضائه، فهي بهذا الجزء المناسب نظرية عادلة. وقد سبق القضاء الإداري القضاء المدني إلى الأخذ بها، كما فعل في نظرية سوء استعمال الحق، ولنا أن نتوقع عدول القضاء المدني عن رأيه، وكما أنه أخذ بنظرية سوء استعمال الحق اقتداءً بالقضاء الإداري فمن المتوقع أن يأخذ بنظرية الحوادث الطارئة كذلك".¹⁰⁰

ثانياً: في القانون المدني المصري الحديث:

توحد القضاء في مصر بعد إلغاء القضاء الأهلي والمختلط في عام 1949م، وهو التاريخ ذاته الذي بدأ به العمل بالقانون المدني الجديد في مصر.

وسعى المشرع إلى أن يكون القانون الجديد قانوناً تقدمياً، مواكباً لمتطلبات الحياة، ومتوافقاً مع التطلعات الاقتصادية، و متمسكاً بالمبادئ التي تزكي روح العدالة. ومن بين هذه المبادئ التي أقرها التشريع الجديد نظرية الظروف الطارئة.¹⁰¹

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يفسر اعتماد نظرية الظروف الطارئة مبدأً جديداً في التقنين المدني: "فالمشرع لا يقدر حرية الفرد إلى حد أن يضحي من أجلها مصلحة الجماعة ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذي تدور عليه الروابط القانونية بل هو يوفق بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة. ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوي يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام

⁹⁹ أشار إلى هذه الآراء: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 99.

¹⁰⁰ د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية الجديدة، 1998، هامش ص 976.

¹⁰¹ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 93.

الحرية الشخصية، فليس الفرد حراً في أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة؛ ليتعسف ويتحكم، لذلك يقف المشروع إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل في عقود الإذعان..... وكما فعل في النصوص الخاصة بالاستغلال....ويوجب على القاضي أن يتدخل لحماية المدين المرهق إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدي صار مرهقاً للمدين.¹⁰²

وهكذا ضم القانون الجديد نصاً خاصاً؛ ذكر نظرية الظروف الطارئة بوصفها استثناءً من القاعدة العامة-العقد شريعة المتعاقدين-فجاء في المادة 147 من القانون المدني المصري أن:

"1-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

2-ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

وهذه كانت الصياغة النهائية للنص، فقد عدل عليها من قبل لجنة المراجعة، وثم من قبل اللجنة القانونية لمجلس الشيوخ. فقد نصَّ المشروع التمهيدي في المادة (2/213) على ما يأتي: "إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إن اقتضت العدالة ذلك" وعندما تلى هذا النص على لجنة المراجعة؛ ناقشته وأقرته مع إضافة كلمة "عامة" بعد عبارة "حوادث استثنائية"، فالمراد من ذلك أن الظروف الطارئة ينبغي أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس. وقضت اللجنة أيضاً بحذف العبارة الأخير من المادة وهي "إن اقتضت العدالة ذلك" على أن يحل محلها عبارة "تبعاً للظروف" توضع بعد عبارة جاز للقاضي. وأخيراً اقترحت أن يضاف في آخر الفقرة عبارة "ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"¹⁰³ ولدى عرض المشروع في مجلس

¹⁰² القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الأول، الباب التمهيدي، أحكام عامة، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي. دون سنة نشر، ص 24.

¹⁰³ القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، الالتزامات، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي، دون سنة نشر، ص 282. ومن ثم أصبح المادة بعد مراجعة اللجنة كالآتي: "ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن

الشيخ، وافقت لجنة القانون بالإجماع على النص مع استبدال كلمة "يرد" بكلمة "ينقص" في عبارة "أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"¹⁰⁴

ويعُد القانون المدني المصري ثالث التشريعات التي نصّت على نظرية الظروف الطارئة استثناءً من القوة الملزمة للعقد بعد التشريع البولندي والتشريع الإيطالي.¹⁰⁵

وقد نقل القانون المدني السوري، الذي صدر في 18 أيار عام 1949 وطبق منذ 15 حزيران عام 1949م، النص حرفياً عن القانون المدني المصري.

الفقرة-4: في الدول العربية:

نصّت أغلب الدول العربية على نظرية الظروف الطارئة في قانونها المدني، واستندت في ذلك على المادة /147/ من القانون المدني المصري. ويلاحظ أن بعض الدول قد نقلت حرفياً نص هذه المادة وأدخلتها في قانونها المدني، مثل المادة 2/147 من القانون المدني الليبي لعام 1953، والمادة 3/174 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 75-85 تاريخ 16/9/1975، والمادة 117 من قانون المعاملات السوداني لعام 1984، والمادة 171 من القانون المدني القطري رقم 22 لعام 2004م.¹⁰⁶

وبالمقابل، فقد أدخلت طائفة من الدول بعض التعديلات الشكلية على النص من دون الإخلال بالجوهر، ومن هذه القوانين:¹⁰⁷

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 إذ تنص المادة /146/ من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 على ما يأتي: "على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار

في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وغن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" وقد أصبح رقم المادة 151 في المشروع.

¹⁰⁴ مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص287. وقد أصبح رقم المادة 147.

¹⁰⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس "أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع-زوال العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، ص19.

¹⁰⁶ د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2015، ص572. وهبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني)، رسالة ماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة 2012م، ص21.

¹⁰⁷ هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، هامش ص22.

مرهقاً للمدين فيهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

يلاحظ أن النص السابق جاء بصورة شبه حرفية عن المادة (2/147) من القانون المدني المصري، فنصّ على الشروط ذاتها، ولكن اختلف في الآثار؛ وأعطى السلطة للمحكمة بإنقاص الالتزام المرهق فقط. ولكن في بعض الحالات يكون إعادة التوازن للعقد عن طريق زيادة التزام الدائن، لذا كان يستحسن من المشرع العراقي ألا يقيد القاضي بإنقاص التزام المدين كحلٍ وحيدٍ لمواجهة الظروف الطارئة، بل لا بدّ من منحه سلطة أكثر تقيدها طبيعة الظروف في كل حالة على حدة.

2- تنص المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976، والمادة 249 من قانون المعاملات الإماراتي رقم 5 لعام 1985 على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدی وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة¹⁰⁸ تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

يلاحظ أن عبارة "تبعاً للظروف" وعبارة "إن اقتضت العدالة ذلك" لهما الغاية ذاتها؛ حيث إن القاضي يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد تقديره للظروف، والتي يبني عليها حكمه في تحقيق العدالة. فعبارة "تبعاً للظروف" كافية من دون النص على عبارة "إن اقتضت العدالة ذلك".

3- تنص المادة 198 من القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم رقم 67 لعام 1980 على أنه: "إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

¹⁰⁸ في نص المادة 249 من قانون المعاملات الإماراتي رقم 5 لعام 1985 جاء "جاز للقاضي" بدلاً "جاز للمحكمة".

يلاحظ أن نص القانون الكويتي يتفق في الجوهر مع القانون المصري وإن اختلف عنه في صياغة النص، فإنه بين أن نظرية الظروف الطارئة تطبق على العقود المبرمة؛ التي لم تنفذ بعد. إضافةً إلى ذلك، حدد الطريقة التي يعالج فيها الالتزام المرهق.

يُستخلص مما سبق أن هذه التشريعات التي أشرنا إليها قد أخذت بنظرية الظروف الطارئة، ولم يعد يقتصر تطبيقها في القانون العام، بل نصَّ عليها القانون الخاص بوصفها استثناءً من القوة الملزمة للعقد الذي ينشأ عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

المطلب الثالث

في الشريعة الإسلامية

تعدُّ الشريعة الإسلامية شريعة صالحة للتطبيق في الوقت الحالي إلى جانب القانون الوضعي، بل إنها تقدمت عليه؛ من خلال التوسع والبحث والاجتهاد لوضع حلول لجميع المسائل استناداً إلى النصوص المجملّة في القرآن الكريم والسنة النبوية وما استنبط منها من قواعد فقهية.

لم يصغ الفقه الإسلامي نظرية عامة للظروف الطارئة، كما هو الحال في القانون الوضعي، فإن الفقهاء القدامى لم يتبنوا نظريات عامة، بل كانوا يؤثرون البحث والاجتهاد في كل مسألة على حدة ليبينوا حكم الله فيها وفق ما يقتضي العدل¹⁰⁹. ويقول الدكتور السنهوري: إن رفض إشادة الفقه الإسلامي نظرية متكاملة للظروف الطارئة كما هو الحال في الفقه الغربي الحديث يعود إلى سببين: "أولهما أن الفقه الإسلامي، لا في نظرية الحوادث الطارئة، ولا في غيرها من النظريات أُلِفَ وضع النظريات العامة المتماسكة. فالفقه الإسلامي، كالفقه الروماني وككل فقه آخر أصيل، إنما يعالج المسائل مسألة مسألة، ويضع لها حلولاً عملية عادلة ينساب فيها تيار خفي من المنطق القانوني المتسق، وعلى الباحث أن يكشف عن هذا التيار وأن يشيد نظرية متماسكة يسودها منطق قانوني سليم من الحلول المتفرقة الموضوعة للمسائل المختلفة، وهكذا يبني بهذه الأحجار بناءً راسخ الأركان. والسبب الثاني أن الفقه الغربي اضطر إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة، لأن قوة العقد الملزمة فيه قد بولغ فيها مبالغة دعت إلى تلمس الوسائل للتخفيف منها نزولاً على مقتضيات العدالة، وكانت المبالغة تحت تأثير المذاهب الفردية والتخفيف تحت تأثير مذاهب التضامن الاجتماعي. أما في الفقه الإسلامي حيث مقتضيات

¹⁰⁹ د. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، 2010-2011م، ص143.

العدالة تسود دائماً عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد، فقد أمكن في ضوء هذه المقتضيات فتح ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد دون أن يرى الفقهاء داعياً لوضع نظرية يرجع إليها في تبرير ذلك، ما دامت مقتضيات العدالة هي التي يلجأ إليها عادة في هذا التبرير".¹¹⁰

ويشهد لأهمية الشريعة الإسلامية وما انطوت عليه من مرونة وقابلية للتطور الكثير من فقهاء الغرب، كالفقيه الألماني كوهلر (Kohler) والأستاذ الإيطالي دالفيشيو (Del veechio) والعميد الأمريكي ويجمور (Wigmore) وغيرهم من الفقهاء، الذين يضعون الشريعة الإسلامية إلى جانب القانون الروماني والإنكليزي، بوصفهم الشرائع الأساسية الثلاث التي سادت ولا تزال تسود العالم.¹¹¹ وقد أشار الفقيه الفرنسي الكبير الأستاذ أدوار لامبير (Lambert) إلى أهمية الشريعة الإسلامية والتقدير الكبير الذي بدأ يسود بين فقهاء أوروبا وأمريكا في الوقت الحاضر، فقال في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد بمدينة لاهاي عام 1932 "أن نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي تعبر بصورة أكيدة وشاملة عن فكرة يوجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة، وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة، وفي القضاء الإنكليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية استحالة تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب، وفي القضاء الدستوري الأمريكي نظرية الحوادث المفاجئة".¹¹² وكذلك ما قاله الدكتور السنهوري في مقال بعنوان "وجوب تنقيح القانون المدني المصري" على "أن نظرية الظروف الطارئة عادلة، ويمكن للمشرع المصري في تقنينه الجديد أن يأخذ بها استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي نظرية فسيحة المدى خصبة النتائج، تتسع لنظرية الظروف الطارئة ولها تطبيقات كثيرة، وقد أصبحت نظرية الضرورة من النظريات الأساسية في الشريعة الإسلامية وهي تتماشى مع أحدث النظريات القانونية في هذا الموضوع".¹¹³

وفيما يأتي نبين مفهوم نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، ونعرض تطبيقاتها بوصفها تتصل بنظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي.

¹¹⁰ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 64.

¹¹¹ د. عبد الرزاق السنهوري، مجلة القانون والاقتصاد، مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، كلية الحقوق، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة عام 1992م، ص 320.

¹¹² مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد 5 القسم الأفرنجي (مقال باللغة الفرنسية)، ص 302-303. أشار إليه: د.

عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 36.

¹¹³ د. عبد الرزاق السنهوري، مجلة القانون والاقتصاد، المرجع السابق، ص 321.

الفقرة-1: التعريف بنظرية الضرورة في الفقه الإسلامي:

يفرض التعريف بنظرية الضرورة، بيان معنى مصطلح الضرورة لغةً، وبعد ذلك يتم تعريفها اصطلاحاً وفق ما ذهب إليه الفقهاء.

أولاً: تعريف الضرورة في اللغة:

الضرورة مشتقة من الضرر، وهي الحاجة والشدة، لا مدفع لها والمشقة.¹¹⁴ والضرورة اسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على كذا وكذا وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا، بناؤه افتعل، فجعلت التاء طاءً لأن التاء لم يحسن لفظه مع الضاد، وأصله من الضرر وهو الضيق.¹¹⁵

والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء وقد اضطره إليه أمر، والاسم الضر، والضرورة كالضرورة. والضرار: المضارة، ورجل ذو ضارورة وضروية أي ذو حاجة وقد اضطر إلى الشيء؛ أي ألجئ إليه. والضرائر: المحاويج.¹¹⁶ وفي معجم القاموس المحيط: الاضطرار الاحتياج إلى الشيء، واضطر إليه أحوجه وألجأه، فاضطر بضم الطاء والاسم الضر، والضرورة الحاجة كالضارورة والضرار، والضرورات، والضرر الضيق.¹¹⁷

ثانياً: الضرورة اصطلاحاً:

بالرجوع إلى مذاهب الفقه الإسلامي، يلاحظ أنه تعرضت للضرورة وفق الآتي:

1- في المذهب الحنفي:

عرّف الحنفية الضرورة بأنها الضرر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع¹¹⁸. وقالوا إن الضرورة هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً.¹¹⁹ وقال الجصاص في معرض كلامه على

¹¹⁴ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، دار الدعوة، من دون سنة نشر، الجزء الأول، ص 538.

¹¹⁵ معجم لسان العرب، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، الجزء الرابع، ص 483-484.

¹¹⁶ معجم لسان العرب، المرجع السابق، ص 483.

¹¹⁷ القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ-2005هـ، الجزء الأول، ص 428.

¹¹⁸ علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ-1991م، الجزء الأول، ص 37.

حكم الأكل من الميتة للمضطر: أن الضرورة هي خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل، فمتى أكل بمقدار ما يزول عنه الخوف من الضرر في الحال زالت الضرورة.¹²⁰

وذكر الحموي أن الضرورة بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك¹²¹.

2- في المذهب المالكي:

عرف المالكية الضرورة: بأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً.¹²² ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت، فإن الأكل بعد ذلك لا ينعش، فيجب النظر في حد الضرورة وحد المستباح وجنسه، وحد الضرورة أن يخاف المرء على نفسه من الهلاك.¹²³ وفي حد الضرورة ذكر القرافي عن اللخمي أنه الخوف من الموت والجوع، وعن الجواهري فإن الضرورة هي ظن خوف الهلاك على النفس ولا يشترط الإشراف على الموت لأن الأكل حينئذ لا يفيد.¹²⁴

3- في المذهب الشافعي:

قال الشافعي: "فيحل ما حرم من ميتة ودم ولحم خنزير وكل ما حرم مما لا يغير العقل من الخمر للمضطر. والمضطر الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه ولا شيء يسدُّ فورة جوعه من لبن وما أشبهه ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض وإن لم يخف الموت، أو يضعفه ويضره، أو يعتل، أو يكون ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد، أو راكباً فيضعف عن ركوب دابته، أو ما في المعنى من الضرر البين".¹²⁵

¹¹⁹ علي حيدر، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 38.

¹²⁰ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، المحقق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1415هـ/1994م، الجزء الأول، ص 157.

¹²¹ أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ-1985م، الجزء الأول، ص 277.

¹²² د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ-1985م، ص 67.

¹²³ عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق الدكتور حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ-2003م، الجزء الثاني، ص 403.

¹²⁴ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م، الجزء الرابع، ص 109.

¹²⁵ الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، الجزء الثاني، ص 276.

وقال الخطيب الشربيني: من خاف من فقد الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادته أو طول مدته، أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب. ولم يجد حلالاً يأكله ووجد محرماً، لزمه أكله.¹²⁶

وعزّف الزركشي الضرورة: بأن يبلغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب الهلاك، كالمضطر للأكل فلو بقي جائعاً لمات أو تلف عضو، وهذا يبيح تناول المحرم.¹²⁷

4- في الفقه الحنبلي:

ذكر ابن قدامة أن الضرورة المباحة هي التي يخاف التلف بها في حال ترك الأكل. وقال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي، وانقطع عن الرفقة فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك، ولا يتقيد ذلك بزمنٍ محصور.¹²⁸ ويقول المرداوي نقلاً عن الفقه الحنبلي أن الاضطرار هو أن يخاف التلف إذا علم أنّ النفس تكاد تتلف أو خاف ضرراً أو انقطاعاً عن الرفقة فهلك أو زاد في المرض.¹²⁹

يقول البهوتي من اضطر إلى محرم بأن خاف التلف إن لم يأكله غير السم، حلّ له، لكي يحفظ نفسه وقوته وله التزود إن خاف.¹³⁰

وذهب الفقهاء المعاصرون إلى تعريف الضرورة بتعاريف أكثر شمولية، فقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي أن الضرورة "أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع".¹³¹

¹²⁶ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994، الجزء السادس، ص158-159.

¹²⁷ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م، الجزء الثاني، ص319.

¹²⁸ موفق الدين ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، الجزء التاسع، ص415.

¹²⁹ علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون سنة نشر، الجزء العاشر، ص369-370.

¹³⁰ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستتقع، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، دون سنة نشر، ص687.

¹³¹ د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص68.

وعرّف الشيخ محمد أبو زهرة الضرورة بأنها: "تعني الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور أو يخشى ضياع مال له، أي يكون الشخص في حالة تهدد مصلحته الضرورة ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس غيره".¹³²

ويقول الدكتور مصطفى الزرقا إن "الضرورة أشد درجةً ودافعاً من الحاجة؛ فالضرورة ما يترتب على عصيانها خطر، كما في الإكراه الملجئ، وخشية الهلاك جوعاً".¹³³

ويعرفها الدكتور محمد مصطفى الزحيلي بأنها "الحالة الملجئة إلى ما لا بدّ منه، والضرورة أشد درجات الحاجة للإنسان، ويترتب على عصيانها خطر، كخشية الهلاك".¹³⁴

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الضرورة هي رخصة بموجبها أجاز الشرع للمرء ترك الواجبات الشرعية خوفاً من الهلاك أو الأذى الذي قد يصيب النفس أو المال. فإن الشريعة الإسلامية ما زالت المصدر الأمثل للمبادئ العادلة التي تسعى لرفع الضيم عن الضعيف ورفع الضرر عنه ومد يد العون له بدلاً من التضيق والتشديد عليه.

الفقرة-2: تطبيقات نظرية الضرورة في القانون الخاص:

من أهم تطبيقات نظرية الضرورة هي الفسخ للعدر والجوائح:

أولاً: نظرية الأعذار:

نبين فيما يأتي تعريف نظرية الفسخ للعدر في الفقه، وتطبيقاتها لدى الفقهاء الذين اعترفوا فيها.

1-التعريف:

العدر هو العارض الذي يتضرر منه العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع من دون الفسخ.¹³⁵

¹³² محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1967م، ص 47

¹³³ د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425هـ-2004م، الجزء الثاني، ص 1005.

¹³⁴ د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق 1427هـ-2006م، الجزء الأول، ص 288

¹³⁵ د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 320-321.

ويقول ابن عابدين عن العذر أنه: "ظرف قد يطرأ على العقد بعد إبرامه، ولا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ".¹³⁶

كما يقول الكاساني: هو عجز المتعاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به.¹³⁷ وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص العذر: "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة".

2- تطبيقاتها:

أورد فقهاء الحنفية تطبيقات متنوعة للعذر، منها ما يتعلق بالمؤجر، ومنها ما يتعلق بالمستأجر، ومنها ما يتعلق بمحل عقد الإيجار.

أ- الأضرار من جانب المؤجر:

وذلك بأن يطرأ على المؤجر ما يجعل استمرار عقد الإيجار غير ممكن، أو مرهقاً للمؤجر إرهاقاً شديداً؛ فهنا يحق له فسخ الإجارة¹³⁸. ومن الأمثلة على ذلك¹³⁹:

(1)- إذا لحق بالمؤجر دين فادح لا يجد إيفاءه إلا من ثمن العين المؤجرة، يحق له فسخ الإجارة، لأن في إبقائه ضرر للمؤجر وهو الحبس لرفض إيفاء الدين، فلا يجوز تحمل ضرر غير مستحق في العقد.

(2)- إذا اشترى شيئاً فأجره ثم وجد به عيباً كان له أن يرده بالعيب، ويحق له فسخ الإجارة، لعدم التمكن من الانتفاع بالشيء مع وجود العيب.

(3)- يعد مرض الحمل والجمال¹⁴⁰ حيث يضره الحمل عذراً في رأي أبي يوسف، لأن غير الحمل أو الجمال لا يقوم مقامهما على الدابة أو الإبل إلا بضرر، والضرر لا يستحق بالعقد.¹⁴¹

¹³⁶ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ-1992م، ص81.

¹³⁷ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م، ص168.

¹³⁸ الكاساني، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص199.

¹³⁹ انظر في ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 49-50. ود. فاضل شاكِر النعيمي، المرجع السابق، ص162.

¹⁴⁰ ومثله السائق اليوم.

ومما لا يعدُّ عذراً بالنسبة إلى المؤجر، إذا أراد السفر أو النقلة من البلد، أو انهدم المنزل الذي يسكنه ولم يكن لديه غيره، فلا يستطيع فسخ الإجارة لأنه يمكنه أن يستأجر أو يشتري منزل ليسكنه.

ويلاحظ أن الضرر قد يصيب النفس أو يصيب المال، وهو بذلك يكون أوسع مفهوماً مما هو عليه في القانون المدني؛ الذي ينظر إليه من الناحية الاقتصادية فقط.

ب-الأعذار من جانب المستأجر:

في حال أصاب المستأجر طارئاً يمنعه من الاستفادة من الشيء المؤجر، كان له أن يفسخ الإجارة، لأنه لو بقي العقد من دون استيفاء المنفعة لحق به ضرر.¹⁴² ومن الأمثلة:

(1)-أن يفلس المستأجر فيترك السوق، لأن المفلس لا ينتفع بالعين المؤجرة، وفي إبقاء العقد من غير استيفاء منفعة ضرر لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر على تحمله.

(2)-إذا أراد المستأجر السفر أو أن ينتقل من حرفة إلى حرفة، لأن منعه من ذلك سيضر به، وفي حال سفره وإبقاء العقد ضاراً به أيضاً، لأنه يلتزم بالأجرة من غير استيفاء المنفعة.

ولكن إذا أراد المستأجر أن ينتقل من عقار إلى عقار للقيام بالعمل ذاته، لأن العقار الثاني أقل أجرة، لم يكن ذلك عذراً، لأنه يستطيع الانتفاع من الأول من دون ضرر.

ج-الأعذار المتعلقة بالشيء المؤجر:

هناك حالات وأوصاف خاصة، ذكرها فقهاء الحنفية؛ إذا طرأت على محل الإجارة جاز معها طلب فسخ العقد، كالإيجار الذي يتولاه ولي الصبي عنه، فإذا بلغ الصبي في مدة الإجارة كان ذلك عذراً يمكنه من فسخ العقد.¹⁴³ ولو استأجر ظئراً¹⁴⁴، ثم لم يأخذ الصبي من لبنها أو مرضت أو أراد أهل الصبي السفر فامتنعت، كان هذا في فسخ الإجارة.

¹⁴¹ د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص322.

¹⁴² نظام الدين البخلي، الفتاوى الهندية، الجزء الرابع، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1310هـ، ص417.

¹⁴³ الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ص411.

¹⁴⁴ الظئر: هي المرأة المرضع.

3- آراء الفقهاء في فسخ عقد الإيجار بسبب العذر

اختلف المذاهب الفقهية في فسخ عقد الإيجار بسبب الأعذار، فمنها ما توسع في ذلك، وهذا هو المذهب الحنفي، ومنها ما ضيق من هذا الحكم، وهذا ما نجده لدى المذاهب الأخرى المالكية والشافعية والحنابلة.

أ- المذهب الحنفي:

استدل الحنفية في توسعهم لنظرية الفسخ بالعذر في الإجارة بما يأتي:

- قوله تعالى: ولا تكسب كل نفس إلا عليها¹⁴⁵

- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام"

وبيان ذلك أنه إذا مات المؤجر انتقلت العين المؤجر إلى الورثة، وعندها تصبح منافعها ملك للورثة، والمنافع تتجدد شيئاً فشيئاً، فلا يحل للمستأجر أن ينتفع بمنافع جديدة تعود ملكيتها لمن لم يتعاقد معه-الورثة-وهذا من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يلزم الورثة في مالهم بعقد قام به مورثهم قد بطل تصرفه في ذلك الشيء. أما إذا مات المستأجر، فالمؤجر تعاقد معه لا مع ورثته فلا حق له عندهم، كما أن الورثة لا يرثون منافع لم توجد بعد، ولم يملكها مورثهم-المستأجر- بناء على أن المنافع تتجدد شيئاً فشيئاً.¹⁴⁶

- القول برفض الفسخ عند تحقيق العذر يؤدي إلى إتلاف المال والبدن وهو منهي عنه شرعاً، كمن استأجر رجلاً ليهدم له داراً أو يقطع له أشجاراً، ثم عدل عن ذلك لمصلحة بدت له، فإن قلنا برفض الفسخ أدى ذلك إلى إتلاف المال في هدم المنزل أو قطع الأشجار. ويقول الكاساني: "إن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلعها فسكت الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً".¹⁴⁷

- إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، فلو قلنا بلزوم العقد عند تحقق العذر في جانب أحد المتعاقدين لألزمناه ضرراً لم يلزمه بالعقد، وهذا مخالف للقواعد العامة في وجوب إزالة الضرر "لا ضرر ولا ضرار" فكان القول بجواز الفسخ هو منع التزام الضرر.¹⁴⁸ فلا بدّ من النظر إلى مآل

¹⁴⁵ سورة الأنعام، الآية 164

¹⁴⁶ ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، المحلى (تحقيق لجنة التراث العربي، مراجعة الشيخ أحمد محمد شاكر) دار الجيل، بيروت، من دون سنة، الجزء الثامن، ص184.

¹⁴⁷ الكاساني، المرجع السابق، ج4، ص 197.

¹⁴⁸ الكاساني: المرجع السابق، ج4، ص53.

العذر أو الظرف، فإن إمضاء عقد الإيجار مع وجود الأعذار المرهقة يؤول إلى الضرر الشديد سواء أكان مالياً أم بدنياً، والأصل في العقد أنه شرع لتحقيق المصلحة، فإذا آل أمره إلى المفسدة والضرر وقعت مخالفة أصل اللزوم فيه، وثبت حق الفسخ على وجه الاستثناء منه.¹⁴⁹

-عقد الإيجار ينعقد على المنافع؛ والمنافع توجد شيئاً فشيئاً، فكل منفعة تستجد لها حكم العقد الجديد، والمنافع في الإيجار لا تملك مرة واحدة بل تتعاقب كل فترة، فكان حدوث العذر فيها بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض، والعيب هنا يستوجب الفسخ في البيع؛ فيجب أن يفسخ به عقد الإيجار.¹⁵⁰

ب-المذهب المالكي:

يقرُّ المذهب المالكي بفسخ الإجارة للأعذار ولكن في حدود ضيقة جداً، وقد قسّم المالكية الأعذار الموجبة لفسخ الإجارة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما ينقص المنفعة نقصاً يتضرر به المستأجر، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى إصلاح ويأبى المؤجر إصلاحه، أو يلحق المستأجر ضرراً لطول مدة الإصلاح، فيعطي الخيار للمستأجر في فسخ العقد سواء قبل العقد أم بعده.

والنوع الثاني: يكون بفوات المنفعة بصورة كلية، ك وفاة الأجير المعين أو الدابة أو انهدام المنزل، أو إذا أمر السلطان بإغلاق الحوانيت، أو إذا مات الصبي المرتضع، ففي كل هذه الأعذار يجب الفسخ.

والنوع الثالث: ما يمنع استيفاء المنفعة شرعاً، كما لو أجر طبيباً لقطع ضرر ثم سكن الألم، أو أجر رجلاً لتنفيذ القصاص ثم عفى عنه.¹⁵¹

ولم يعتد المالكية بالأعذار الخاصة، كما لو أراد المستأجر تغيير حرفته من التجارة إلى الزراعة بعد استئجار الحانوت، أو مرض فلم يستطع العمل فلا عذر له ويلزمه العقد؛ إذ لا خلل في المعقود عليه. ولو استأجر أرضاً للزراعة وزرعها، ففسد زرعها بسبب جائحة في غير ذات الزرع

¹⁴⁹ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

¹⁵⁰ د. السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج6، ص68.

¹⁵¹ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى، 1423هـ-

2003م، ج3، ص940.

كالطير والجراد والجليد، مما يعدُّ من الجوائح، فلا يسقط شيء من الأجرة، لأن الخلل ليس في المعقود عليه؛ وهو الأرض. ولكن إن فسد الزرع من جهة فساد الأرض تنفسخ الإجارة.¹⁵²

ج-المذهب الشافعي:

ذهب الشافعية إلى القول برفض فسخ الإجارة بالأعذار، فالإجارة عقد لازم؛ وهو عقد معاوضة كالبيع فلا ينفسخ إلا بوجود العيب في المعقود عليه، أو إذا تعذر استيفاء المنفعة شرعاً. والعيب عندهم: هو ما ينقص المنفعة نقصاً يؤثر في قيمتها، كتعثر الدابة في المشي وضعف البصر في العبد المستأجر للخدمة، أو انهدام الحائط في الدار، أو انقطاع ماء الرحي والبئر والعين.¹⁵³

ولم يعدُّ الشافعية من الأعذار: لو استأجر دابة للحج عليها فعجز عن الخروج بسبب مرض أو ذهاب المال فلا يجوز له الرد، وإن اكرت حماً فتعذر عليه ما يوقد به، فلا يجوز له الرد، لأن المعقود عليه موجود وإنما تعذر الانتفاع به فلم يجز له الرد. ولو أبطل أمير البلدة النقرج في السفن وقد اكرتها لم يجز له الرد، لأن تعذر الانتفاع يرجع لمعنى في غير المعقود عليه. وإن اكرت أرضاً للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة البرد أو الجراد لم يجز له الرد.¹⁵⁴

د-المذهب الحنبلي:

جاء في كتب الفقه الحنبلي: "أن الإجارة عقد لازم من الطرفين، وليس لأحدهما فسخها؛ وإن بدا له قبل انقضاء مدة الإجارة فعليه الأجرة".¹⁵⁵

الأصل في المذهب الحنبلي ألا تنفسخ الإجارة بالعدر إلا إذا أوجب خللاً في المعقود عليه، تنقص به المنفعة نقصاً كبيراً يضر بالعائد، أو تعذر استيفاء المنفعة شرعاً.¹⁵⁶

فإذا تعذر الزرع بسبب انقطاع ماء الأرض أو غرقها، فللمستأجر الخيار في الفسخ، لأن الخلل أصاب العين المؤجرة فكان له الرد، وإن قلَّ الماء فلا يكفي الزرع، فللمستأجر الفسخ، لأنه عيب

¹⁵² المرجع السابق، 939.

¹⁵³ شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت 1404هـ-1984م، ج5، ص316.

¹⁵⁴ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت 1416هـ-1995م، الطبعة الأولى، ج2، ص261.

¹⁵⁵ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون تاريخ، ج6، ص58.

¹⁵⁶ د. السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج6، ص71.

في العقود عليه؛ وهو الأرض. وإن غرق الزرع أو هلك بحريق أو جائحة فليس له الفسخ، لأن التالف غير المعقود عليه.¹⁵⁷ وتفسخ الإجارة بموت المراجعة أو الصبي.¹⁵⁸ وكذلك لو زال ألم الضرر قبل قلعه انفسخت الإجارة.¹⁵⁹

ولم يعد فقهاء المذهب الحنبلي، الأعذار الخاصة بأحد المتعاقدين سبباً لفسخ الإجارة، كأن يمرض أو يحترق متاعه أو يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر. أما إذا كان الخوف عاماً يشمل جميع الناس كالحرب، فإنه يعدّ عذراً يجيز فسخ عقد الإجارة، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة.¹⁶⁰

يلاحظ من دراسة آراء الفقهاء حول فسخ عقد الإيجار بالأعذار، أنهم اتفقوا على أن الإجارة تنفسخ بهلاك المعقود عليه كانهدام الدار وموت الدابة المؤجرة، أو في حال تعذر استيفاء المنفعة شرعاً، كسكون ألم الضرر المستأجر لقلعها. بالمقابل نجد أن الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء ينحصر في الأعذار التي لا تمنع استيفاء المنفعة، وإنما تؤدي إلى ضرر يلحق بأحد المتعاقدين. وأجاز المذهب الحنفي فسخ الإجارة في هذه الحالة على عكس جمهور الفقهاء الذي يمنع فسخ الإجارة إلا بوجود عيب في العين المؤجرة أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

وسبب الخلاف أن الإجارة عند الحنفية تتعقد على المنافع بحسب حدوثها شيئاً فشيئاً، فكل منفعة لها حكم العقد الجديد، فالمستأجر يمتلك المنفعة على التوالي، وعند الجمهور تمتلك المنافع بالعقد ويمتلك المستأجر المنافع بالعقد دفعة واحدة، فلا تبطل الإجارة بموت أحد العاقدين كما لا يبطل البيع به. وذهب الحنفية إلى أن تحقق الضرر للمتعاقد؛ الناشئ عن العذر يوجب رفع هذا الضرر الذي لم يلزمه بالعقد، في حين رأى الجمهور أن الإجارة عقد لازم كالبيع فلا يفسخ إلا بوجود العيب في المعقود عليه أو زوال محل استيفاء المنفعة، فما دام المعقود عليه صالحاً فلا تفسخ الإجارة.

¹⁵⁷ ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، ج5، ص361.

¹⁵⁸ المرجع السابق، ج5، ص370.

¹⁵⁹ المرجع نفسه، ج5، ص401.

¹⁶⁰ المغني، ج5، ص339.

ثانياً: الجوائح¹⁶¹:

1- التعريف بالجوائح:

لقد وضع فقهاء المذاهب الإسلامية تعريفات عدة للجائحة، اختلفت في عباراتها، ولكنها متقاربة في مدلولها ومعناها. وفيما يأتي نستعرض بعضها:

أ- في المذهب المالكي:

عرّف ابن رشد الجائحة بقوله: " الجائحة ما أصاب الثمرة من السماء، مثل البرد، والقحط، وضده، والعفن. وأما ما كان من صنع الآدميين فلا يعدُّ جائحة إلا ما كان غالباً كالجيش"¹⁶²

وعرّفها ابن عرفة بأنها: "ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قدرّاً من ثمر أو نبات بعد بيعه"

وجاء في المدونة: "والجراد جائحة عند مالك، وكذلك البرد، والمطر، والطير الغالب تأتي فتأكل الثمر، والدود، وعفن الثمار في رؤوس الشجر، والسموم تصيب الثمرة، والعطش يصيب الثمرة من انقطاع مائها، أو السماء احتبست عن الثمرة حتى ماتت، فإن ذلك كله جائحة من الجوائح توضع عن المشتري"¹⁶³.

ب- في المذهب الحنبلي:

عرّفها ابن قدامة بقوله: "الجائحة كل آفة لا صنع لآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش"¹⁶⁴.

وقد عرّف ابن تيمية الجائحة بأنها: "الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة، وأدخل أيضاً ضمن مفهوم الجائحة فعل الآدمي الذي لا يمكن ضمانه كالجيوش والصوص"

¹⁶¹ الجوائح: جمع جائحة، والجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة: جائحة، وجاحهم يجوح جوحاً: إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم، والجوح الاستئصال، يقال جاحتهم السنة جوحاً وجياحة وأجاحتهم واجتاحتهم: استأصلت أموالهم. لسان العرب، ابن منظور المرجع السابق، 431/2.

وجاء في مختار الصحاح: جاح الشيء استأصله، ومنه الجائحة، وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، يقال جاحتهم واجتاحتهم وجاح الله ماله... وأحاجه بمعنى أهلكه بالجائحة. مختار الصحاح 49 مادة الجوح

¹⁶² ابن رشد المالكي الاندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، طبعة عام 1425هـ-2004م، ج3، ص203.

¹⁶³ الإمام مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1425هـ-1994م، ج3، ص590.

¹⁶⁴ ابن قدامة، المغني، ج4، ص81.

ويلاحظ من التعريف السابق لابن تيمية بأنه توسع في مفهوم الجائحة، حيث إنه جعلها تشمل إضافةً إلى الآفات السماوية ما هو من صنع الآدمي؛ الذي لا يمكن معه الضمان كالجيوش واللصوص.

ج- في المذهب الشافعي:

يقول الشافعي إن الجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الادميين،¹⁶⁵ وفي قول آخر: "وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي".¹⁶⁶

ويلاحظ أن التعريف الأول يجعل الجائحة تشمل الآفة السماوية وصنع الآدمي، في حين يقتصر التعريف الآخر على الآفة السماوية فقط، من دون صنع الآدمي.

وقد عرف النووي الجائحة بأنها الآفة السماوية، كحر أو برد أو جراد أو حريق.

ويلاحظ من تعريفات السابقة لفقهاء المذاهب الإسلامية، أنهم منفقون على دخول الآفات السماوية في مفهوم الجائحة، في حين أن بعضهم توسع في مفهوم الجائحة، وجعلها تضم الآفات السماوية وفعل الآدمي. وهؤلاء أيضاً انقسموا إلى قسمين، فقسم منهم يرى أن فعل الآدمي ما كان غالباً كالجيش، وقسم آخر يوسع المفهوم ليشمل السرقة والنهب.

د- في المذهب الحنفي:

لا يرى أصحاب المذهب الحنفي في مسألة الجوائح عذراً طارئاً يوجب وضع الجائحة، على الرغم من أنه أكثر المذاهب توسعاً في مبدأ الأعذار في الإجارة، ويعود الفرق في ذلك إلى أنه في الإجارة لا تملك الأجرة بالعقد ذاته، بخلاف البيع، ويملك المبيع في العقد ذاته، فهم يرون أن العقد موجب التقابض في الحال فلا يجوز تأخيره؛ لذلك لم يأخذوا بمبدأ وضع الجوائح.¹⁶⁷

ويذكر ابن تيمية في مسألة وضع الجوائح أنه لا يتصور الخلاف مع أبي حنيفة، فلا يفرق بين ما قبل بدو صلاح الثمرة وبعده، ومطلق العقد عنده وجوب القطع في الحال، لأنه يرى أن العقد موجب التقابض في الحال، فلا يجوز تأخيره، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فإذا تلف الثمر عنده بعد البيع والتخلية فقد تلف بعد وجوب قطعه، كما لو تلف عنده غيره بعد كمال صلاحه،

¹⁶⁵ الإمام الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت 1410 هـ 1990 م، ج3، ص59.

¹⁶⁶ المرجع نفسه، ج3، ص58.

¹⁶⁷ عادل مبارك المطيريات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2001، ص 26-27.

أما في الإجارة فعنده لا يملك المنافع فيها إلا شيئاً فشيئاً، فلا تملك بمجرد العقد وقبض العين، ولهذا يفسخها بالموت وغيره.¹⁶⁸

2- حكم الجوائح:

لقد اختلف الفقهاء في حكم الجوائح، فذهب الحنفية والشافعية إلى أنها من ضمان المشتري، ولا يجب وضع الجائحة، ولكن يستحب. وقال الشافعي في القديم هي في ضمان البائع، ويجب وضع الجائحة بناءً على تحقق القبض وفقده، لأنه بيع وقع في الشرع استثناءً من بيع لم يخلق، فيكون في ضمان البائع. ونقل ابن رشد عن الشافعي قوله: أنه إذا ثبت حديث الجوائح¹⁶⁹ وجب وضعها في القليل والكثير. وقال المالكية إن كانت دون الثلث لم يجب وضعها، وإن كانت من الثلث فأكثر وجب وضعها من ضمان البائع،¹⁷⁰ لأن ما يتلف بمقدار أقل من الثلث يدخل ضمن المعتاد فيتحمّل ويعتفر. وذهب الحنابلة إلى وضعها مطلقاً أسوة بمذهب المالكية، فإذا تلفت الثمار بجائحة كانت من ضمان البائع.¹⁷¹

وقد استدلل الفقهاء بنظرية الجوائح بمجموعة من الأحاديث، ومنها:

أ- قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "لو بعت أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"¹⁷² وهذا الحديث الشريف دليل واضح على وجوب إسقاط ما أُلّف من الثمر عن المشتري وتضمينه للبائع.¹⁷³

ب- ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر أن "النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح"¹⁷⁴ والأمر في الحديث يفيد الوجوب. وهناك روايات تبين أن رفض وضع الجوائح لا يحل، وهو أكل لأموال الناس بالباطل دون وجه حق فقد روي: "أن رجلاً على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم قد أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا

¹⁶⁸ مجموع الفتاوى، المرجع السابق، 3، ص 271.

¹⁶⁹ المراد به الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح.

¹⁷⁰ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج2، ص 187.

¹⁷¹ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص63.

¹⁷² صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الجزء 3، ص 1190، حديث رقم 1554.

¹⁷³ القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم 4/426

¹⁷⁴ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الجزء 3، ص 1190، حديث رقم 1554.

ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"¹⁷⁵ فقول الرسول صلى الله عليه وسلم في آخر هذا الحديث (ليس لكم إلا ذلك) يدل على أنه لو كانت الجوائح لا توضع؛ لكان لهم طلب بقية الدين.

وهذه الأحاديث تدل على أن رفض وضع الجوائح فيه أكل لمال الناس بالباطل، وهذا أمر منهى عنه في الشرع، وهو ظلم ومنكر، والمنكر مفسدة، ولا يخفى أن المنكر والعدل على طرفي نقيض.¹⁷⁶

وذهب ابن تيمية عند ذكره لقاعدة "تلف المبيع قبل التمكن من قبضه يبطل العقد" أن المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه، فإذا كان قد أخذ شيئاً من الثمن يكون دون حق بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل. والمبيع في مسألة الجوائح تلف قبل تمام القبض، لأن البائع عليه التربية من سقي الثمر ونحوه، حتى لو ترك ذلك لكان مفراً.¹⁷⁷

المبحث الثاني

التكييف القانوني والفقهى لنظرية الظروف الطارئة

بعد أن نُصَّ على نظرية الظروف في أغلب القوانين الوضعية، كان لا بدّ من البحث في أساسها القانوني، وتمييزها عما يشابهها من مبادئ ونظريات في القانون المدني، لذا خصصنا المطلب الأول من هذا المبحث لكي نستعرض أهم النظم المقاربة لها، فيما نخصص المطلب الثاني للبحث في الأساس القانوني والفقهى لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

الظروف الطارئة والنظم المقاربة لها

تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود عقد متراخي التنفيذ؛ ونتيجةً لحوادث استثنائية أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إلى حد غير مألوف، أدى إلى اختلال في التوازن العقدي بين

¹⁷⁵ النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1392هـ، ج10، ص216-217.

¹⁷⁶ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص

¹⁷⁷ أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م، ج30، ص268

المتعاقدين، فأعطى القانون السلطة للقاضي بإعادة هذا الالتزام إلى الحد المعقول. ويلاحظ أن اختلال التوازن العقدي قد ينشأ نتيجة أسباب قانونية أخرى غير نظرية الظروف الطارئة، كما هو الحال في نظرية القوة القاهرة ونظرية الاستغلال ونظرية الإذعان ونظرية الغبن. وتتفق نظرية الظروف الطارئة مع تلك الأنظمة القانونية من جهة، وتختلف عنها من جهة أخرى. وفيما يأتي نبين أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة والنظريات المقاربة لها.

الفقرة-1: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

لم يأت القانون المدني السوري على ذكر تعريف للقوة القاهرة، وإنما نصَّ في المادة /160/178 على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له، ويفسخ العقد من تلقاء نفسه" ونصَّ في المادة /273/179 منه على ما يأتي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد فيه". ونصَّ في المادة /216/180 منه على ما يأتي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه". وتنص المادة /166/181 منه على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

يلاحظ أن المشرع السوري عدَّ القوة القاهرة سبباً أجنبياً ينقضي معها الالتزام من دون تعويض، وقد اكتفى ببيان شروطها وآثارها. فإذا كان الحادث غير متوقع، ولا يمكن دفعه من دون أن يكون للمدين إرادة في ذلك، فيعدُّ ذلك الحادث قوة قاهرة يسقط معها التزام المدين دون أن يتحمل مسؤولية، ويسقط معه الالتزام المقابل. ويستطيع الطرفان الاتفاق على تحمل القوة القاهرة ومن ثم لا يتحمل المدين من التزامه عند وقوع الحادث الأجنبي.

ونصَّ القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة وفق أحكام الأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 في المادة /1218/ على أنه: "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يتمتع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن

¹⁷⁸ يقابلها نص المادة /159/ من القانون المدني المصري.

¹⁷⁹ يقابلها نص المادة /373/ من القانون المدني المصري.

¹⁸⁰ يقابلها نص المادة /215/ من القانون المدني المصري.

¹⁸¹ يقابلها نص المادة /165/ من القانون المدني المصري.

سيطرتة، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة. إذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه مسوغاً لفسخ العقد. وإذا كان المانع نهائياً يعدُّ العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1351 و1351-1.¹⁸²

تعدُّ نظرية القوة القاهرة من أكثر النظم القانونية مقارنةً من نظرية الظروف الطارئة، ويصعب أحياناً التمييز بينهما، وفيما يأتي نبيّن أهم نقاط الاشتراك والاختلاف بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

أولاً: أوجه الشبه بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

تتشترك الظروف الطارئة مع القوة القاهرة في نقاط عديدة، أهمها ما يأتي:

1- وحدة السبب، ويقصد بها وحدة الحوادث الاستثنائية، فالحدث الذي يتسبب في حالة الظروف الطارئة؛ هو ذاته الذي قد يتسبب في حدوث القوة القاهرة. فإن هذا الحدث قد يسبب إرهاباً في التنفيذ (ظروف طارئة)، أو استحالةً في التنفيذ (قوة القاهرة).

2- تشابه النظريتين في شرطين هما: عدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع. فالأول يفترض ألا يكون المدين قادراً على توقع قيام الحادث الاستثنائي عند إبرام العقد. أما الشرط الثاني فيقصد به ألا يكون في وسع المدين دفع آثار هذا الحادث الاستثنائي.

¹⁸² د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 95.

وجاء نص المادة باللغة الفرنسية وفق الآتي:

"Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1."

3-ينصب أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على تنفيذ الالتزام، فإن كلا النظريتين تشكل صعوبات وعوائق أمام تنفيذ العقد. ومن ثم فإن وقت الاعتداد بهما هو بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين النظريتين:

تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة في النقاط الآتية:

1-تعدُّ نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني السوري، وكذلك القانون المدني المصري، من النظام العام، فقد حظر المشرع السوري على المتعاقدين استبعاد أحكامها؛ هذا ما جاء صراحة في نهاية المادة 1/148 من القانون المدني السوري: "...ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". في حين أجاز المشرع استبعاد أحكام نظرية القوة القاهرة، وجاء في المادة 1/218 ذاته على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة"¹⁸³

وعلى خلاف ذلك، يلاحظ أن القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018م، لم يجعل نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، فإنه أجاز لأطراف العقد الاتفاق على تحمل تبعة تغير الظروف بالنسبة إلى أحد الأطراف وفق ما نصّت عليه (المادة 1195) منه.

2-تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة في شرط عمومية الحادث، ففي حين تشترط المادة 1/148 من القانون المدني السوري أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً يشمل طائفة من الأفراد أو مساحة إقليمية واسعة، فلا تشترط المادة 160 والمادة 273 من القانون ذاته ذلك لإعمال نظرية القوة القاهرة.

وبالمقابل، يلاحظ أن المشرع الفرنسي عندما نصّ على نظرية الظروف الطارئة في المادة 1195 من قانونه المدني الجديد لعام 2018 لم يشترط صفة العمومية في ظرف الطارئ.

3-إن الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً؛ بل تجعله مرهقاً فوق الحد المألوف دون أن يبلغ حد الاستحالة، بينما تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلاً. وتعدُّ هذه النقطة هي جوهر تمييز الحادث الطارئ عن القوة القاهرة.

4- تختلف النظريتان في الجزاء المترتب على كل منهما، فوفقاً للمادة 2/148 من القانون المدني السوري أعطى المشرع للقاضي السلطة في أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

¹⁸³ يقابلها نص المادة 1/217 من القانون المدني المصري.

فالقاضي عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة يقوم بالموازنة بين مصلحة طرفي العقد، ليقوم بإصلاح الاختلال في التوازن العقدي. فله أن ينقص من الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فتصبح الخسارة التي يتحملها المدين ضمن الحد الذي ألفه الناس في التعامل، أو يستطيع القاضي أن يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق؛ أي يزيد من التزام الدائن ليتوازي مع التزام المدين.¹⁸⁴ وإذا تبين للقاضي أن الطرف الطارئ مؤقت، قرر وقف تنفيذ العقد وفقاً مؤقتاً حتى يزول أثر الحادث.¹⁸⁵ وهنا يكون قرار القاضي منشأً للتعديل.

وفي مجال تطبيق نظرية القوة القاهرة، نصّ المشرع في المادة 160 على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". ووفقاً لهذا النص ينفسخ العقد بمجرد قيام الواقعة التي أوجدت القوة القاهرة، وتنتفي مسؤولية المدين ويكون غير ملزم بالتعويض. فالعقد ينفسخ بقوة القانون دون تدخل من القاضي،¹⁸⁶ ولو قرر القاضي ذلك يكون حكمه كاشفاً للانفساخ وليس منشأً له.

وفي القانون المقارن، يلاحظ أن القانون الفرنسي في صياغته لعام 2018 قد وضع فلسفة جديدة في معالجة نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة. وبالنسبة إلى الظروف الطارئة أعطى المشرع الحل التفاوضي الأولوية في مواجهة تغير الظروف، فيلتزم المدين بطلب إجراء التفاوض مع الدائن لتعديل شروط العقد، وفي حال رفض التفاوض أو فشله، يكون لطرفي العقد الاختيار بين إنهاء العقد بالفسخ الاتفاقي أو تفويض القاضي في تعديل العقد أو حتى فسخه بناءً على طلب أحد الأطراف.¹⁸⁷ (المادة 1195).

وفي مجال تطبيق أحكام القوة القاهرة، فرّق القانون الفرنسي بين الواقعة التي يكون أثرها مؤقتاً أو نهائياً، فإذا كانت الواقعة التي سببت قيام القوة القاهرة مؤقتة، يُوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه موجباً للفسخ، أما إذا كانت الواقعة ذات طبيعة مستقرة أو لا يعلم متى تزول آثارها، انفسخ العقد بحكم القانون. (المادة 2108).

¹⁸⁴ د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 365-366.

¹⁸⁵ تجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي بوقف التنفيذ هي محل جدل بين الفقهاء، وسيتم عرضها عند الحديث عن آثار نظرية الظروف الطارئة.

¹⁸⁶ د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 390.

¹⁸⁷ المرجع ذاته، ص 366.

الفقرة-2: نظرية الظروف الطارئة وعقد الإذعان:

عقد الإذعان¹⁸⁸: هو العقد الذي لا يخضع للمناقشة الحرة، لا في إبرامه ولا في تحديد شروطه، وإنما يفرض فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر؛ الذي يقتصر دوره على القبول بهذه الشروط أو رفضها دون أن يكون له الحق في مناقشتها من أجل تعديلها، مثل عقد الاشتراك مع المؤسسة العامة للكهرباء، أو مع المؤسسة العامة للمياه، أو مع الشركة السورية للاتصالات.¹⁸⁹ وعرفه القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديد لعام 2018 في المادة 1110 فجاء فيها "عقد الإذعان هو العقد الذي تكون شروطه العامة، غير القابلة للتفاوض محددة سلفاً من قبل أحد الأطراف".¹⁹⁰

وتنص المادة 150 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك".¹⁹¹ يلاحظ أن القانون أجاز للقاضي تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وإعفاء الطرف الضعيف منها. ولا يكفي لإلحاق وصف الإذعان وتدخل القاضي، مجرد التفاوت في القوة الاقتصادية أو احتكار سلعة أو خدمة أو قيام أحد الطرفين بصياغة شروط العقد بإرادته المنفردة، واقتصار دور الطرف الآخر بقبولها دون مناقشتها. بل لا بدّ من توافر جميع خصائص عقد الإذعان. ويشترط لتدخل القاضي أن يتم العقد بطريق الإذعان، وأن يتضمن عقد الإذعان شروطاً تعسفية، وكذلك طلب تدخل القاضي من طرف كل ذي مصلحة.

¹⁸⁸ صاحب هذه التسمية هو الدكتور السنهاوري، وهي أصح من التسمية التي تناولها الفقيه الأستاذ سالي في مؤلفه "التعبير عن الإرادة" والتي معناها عقد الانضمام، لأن الإذعان يدل على معنى الاضطرار في القبول، بينما الانضمام أوسع دلالة من ذلك؛ إذ يشمل عقد الإذعان وغيره من العقود التي ينضم إليها القابل دون مناقشة، وهي خير من التسمية التي اختارها القانوني اللبناني /م/ 172 موجبات وعقود/ حيث يسمى العقد "عقد الموافقة". أشار إلى ذلك: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الحادية عشر، 2005-2006م. هامش الصفحة 79.

¹⁸⁹ فواز صالح، القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق 2020-2021م، ص105.

¹⁹⁰ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص32.

وقد جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART. 1110: "Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties."

¹⁹¹ تقابلها المادة 149 من القانون المدني المصري.

ويعدُّ عقد الإذعان وليد التطور في الحياة الاقتصادية، فالعقد عامة يقوم على المساواة بين الطرفين، ويفترض مناقشة شروطه بحرية، وقد علّق الدكتور السنهوري على نص عقد الإذعان بأنه "نص في عمومته وشموله أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار".¹⁹² وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي تتوقف عند تعديل الشروط التعسفية للعقد، أو إلغائها كلياً؛ إذا لم يستطيع تعديلها بما يتناسب مع مصلحة الطرفين، وليس له سلطة إلغاء العقد.

أولاً: أوجه الاتفاق بين الظروف الطارئة وعقد الإذعان:

تتفق نظرية الظروف الطارئة مع الشروط التعسفية في عقد الإذعان في النقاط الآتية:

1. تعدُّ النظريتان استثناءً من القوة الملزمة للعقد، وذلك لمحددات تتعلق بالعدالة، بحسبان أنهما تؤثران في التوازن الاقتصادي للعقد، مما يصيب أحد المتعاقدين بإرهاق شديد عند تنفيذ الالتزام. وهذا الوضع سمح للقاضي بترجيح مبدأ العدالة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأعطاه السلطة في تعديل العقد.

2. تعدُّ النظريتان من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافهما تحت طائلة البطلان. بخلاف القانون الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018 الذي لم يعدّ نظرية الظروف الطارئة من النظام العام؛ فقد أجاز للطرفين استبعادها عند إبرام العقد. (المادة 1195)

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الظروف الطارئة وعقد الإذعان:

تختلف النظريتان في النقاط الآتية:

1. ينشأ الاختلال في الالتزامات بسبب الظروف الطارئة نتيجة حادث استثنائي لا يد للمتعاقدين فيه؛ لذا توزع تبعته على المتعاقدين. أما في عقود الإذعان فإن الاختلال في الالتزامات يرجع إلى إرادة الطرف القوي بسبب الشروط التعسفية التي أوجدها في عقد الإذعان، فيكون تدخل القاضي ليرفع عن الطرف الضعيف ما أصابه من ضرر.¹⁹³

2. في عقود الإذعان يكون الاختلال في التوازن معاصراً لنشأة العقد، أما في نظرية الظروف الطارئة يقع الاختلال بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه.

¹⁹² د. السنهوري، الوسيط، مج1، ج1، المرجع السابق، ص250.

¹⁹³ د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص812.

الفقرة-3: نظرية الاستغلال ونظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالاستغلال أن يستفيد أحد المتعاقدين من حالة الضعف التي يوجد فيها الطرف الآخر نتيجة طيش بين أو هوى جامع، فيقوم بجّره إلى إبرام عقد يغبنه فيه؛ فلا تتوازن فيه الالتزامات، فيحصل على مزايا دون مقابل، أو على فائدة لا تتناسب البتة مع الفائدة التي حصل عليها الطرف المستغل.¹⁹⁴ ويشترط في الاستغلال الذي يشوب الرضا:

- اختلال التعادل بين التزامات الطرفين بصورة فادحة أو فقدان المقابل.

- وجود طيش بين أو هوى جامع.

- نية المتعاقد في استغلال هذا الطيش أو الهوى.

- إبرام العقد نتيجة لهذا الاستغلال.

يختلف الاستغلال عن عيوب الإرادة الأخرى، التدليس والإكراه والغلط، فيما يتعلق بالجزاء، ففي عيوب الإرادة الأخرى لا يكون أمام المتعاقد الذي تعيبت إرادته إلا طلب إبطال العقد، أما بالنسبة إلى الاستغلال؛ فجزاؤه إما إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات المرهقة.¹⁹⁵ إذ أنه في حال توافر شروط عيوب الإرادة الأخرى وتمسك المتعاقد الذي تعيبت إرادته بإبطال العقد، فيلزم القاضي على الحكم بذلك، في حين أنه حتى لو توافرت شروط الغبن الاستغلالي وتمسك المتعاقد المغبون بإبطال العقد، فإن ذلك لا يلزم القاضي، لأن الإبطال بالنسبة إليه جوازي، وفق ما نصّت عليه المادة 130 من القانون المدني السوري، بشرط أن يكون العقد من عقود المعاوضات. وهذا ما يقارب نظرية الاستغلال من نظرية الظروف الطارئة، فيجوز للقاضي تعديل العقد لمعالجة الاختلال في الالتزامات.

لم ينص القانون الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018 على الغبن الاستغلالي بوصفه عيباً من عيوب الإرادة، وتنص المادة 1168 منه على أنه "في العقود الملزمة للجانبين لا يعدّ عدم التوازن بين الأداءات سبباً لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وتنص المادة

¹⁹⁴ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص112. ود. فوز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص258.

¹⁹⁵ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص119.

1169 على أنه: "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت إنشاء العقد، وهمياً أو تافهاً".¹⁹⁶

أولاً: أوجه الاتفاق بين الظروف الطارئة والاستغلال:

يتفق الاستغلال مع نظرية الظروف الطارئة في وجود اختلال في التوازن بين التزامات طرفي العقد، نتيجة إصابة أحد المتعاقدين بغبن بسبب استغلال المتعاقد الآخر لطيش بين أو هوئ جامع في المتعاقد المغبون. كما تتفق النظريتان في منح القاضي سلطة تعديل العقد من أجل إعادة التوازن بين التزامات الأطراف.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الظروف الطارئة والاستغلال:

يختلف الاستغلال عن الظروف الطارئة، في أن الاختلال بين الالتزامات يعاصر وقت إنشاء العقد في نظرية الاستغلال، أما بالنسبة إلى نظرية الظروف الطارئة ينشأ الاختلال في أثناء تنفيذ العقد. وتقوم نظرية الاستغلال على معيار شخصي، نتيجة استغلال طيش بين أو هوئ جامع، في حين تقوم نظرية الظروف الطارئة على معيار مادي سببه حادث طارئ يخرج عن إرادة المتعاقدين.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة:

تباينت الآراء حول أساس نظرية الظروف الطارئة، ويلاحظ من الدراسة التاريخية لنشوء هذه النظرية اختلافاً في أساسها، وتباينت الآراء بين الفقهاء في تأسيس هذه النظرية، كما اختلف أساس النظرية في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية. وفي هذا المطلب نتناول أساس هذه النظرية في الفقه الإسلامي، ونتبعه ببيان أساسها في القانون الوضعي.

¹⁹⁶ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 67.

وقد جاء نص المادة 1168 ونص المادة 1169 باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART. 1168: "Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement."

ART. 1169: "Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire."

الفقرة-1: أساس نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي:

1-المصادر الشرعية:

تعود أصول نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية إلى ما أشارت إليه النصوص الواردة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة، وفيما يأتي نذكر الآيات والأحاديث التي دلت على أحكام الضرورة:

أ-في القرآن الكريم:

(1)-قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنِزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ الْيَوْمَ يَبَيْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۚ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"¹⁹⁷

(2)-قوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنِزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"¹⁹⁸

(3)-قوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنِزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"¹⁹⁹

(4)-قوله تعالى: "وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لِّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ"²⁰⁰

(5)-قوله تعالى: "قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنِزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"²⁰¹

وهذه الآيات تبين أن الله عز وجل قد حرّم على المسلمين أشياء، ولكنه سبحانه وتعالى عقب تحريمه بقوله "إلا ما اضطررتم عليه" و "فمن اضطر"، فكانت حالة الضرورة مستثناة من الحظر

¹⁹⁷ سورة المائدة، الآية 3.

¹⁹⁸ سورة البقرة، الآية 173.

¹⁹⁹ سورة النحل، الآية 115.

²⁰⁰ سورة الأنعام، الآية 119.

²⁰¹ سورة الأنعام، الآية 145.

والتحريم، وتفيد إباحة المحرم. فإن إباحة تناول هذه المحرمات في حالة الضرورة فيه حفاظ للنفس من الهلاك.

إضافةً إلى هذه الآيات التي دلت على حالة الضرورة بالتحديد، هناك نصوص قرآنية جاءت لرفع الحرج والمشقة عن الناس، فإن الشخص إذا وجد نفسه في ظروف صعبة قام العذر في جانبه لرفع الضرر عنه في حال استمر في العقد، وقد استند الفقه في ذلك على ما ذكر في كتاب الله، ومن ذلك:

قوله تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"²⁰² وقوله عز وجل: "وما جعل عليكم في الدين من حرج"²⁰³

ويتضح من ذلك، اتجاه المشرع إلى رفع الضيق وإزالة العسر، فإن إلزام المدين بتنفيذ التزاماته على الرغم من وجود المشقة والعسر نتيجة الظروف الاستثنائية فيه ضيق وعسر وإرهاق، وهاتان الآيتان تدعوان إلى رفع ذلك وإزالته.²⁰⁴ ففي حال حصلت ضرورة عارضة للإنسان، أصبح معها الحكم الأصلي مرهقاً إلى حد يجعل المكلف في حرج وضيق، فإنه يخفف ويوسع عليه حتى يسهل ويتيسر إلى غاية اندفاع الضرورة.²⁰⁵

وقوله تعالى: "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها"²⁰⁶ وتدل هذه الآية على مبدأ عظيم في الشريعة الإسلامية وركن من أركانها، فالمشرع لا يرضى بالضيق والعسر والإرهاق، فهو ييسر حيث يوجد العسر، ويخفف حيث يوجد الإرهاق، ومن هذه الآية يمكن بيان الظرف الطارئ، فإن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد مع وجود ظرف طارئ يسبب له الإرهاق؛ أمر نهى المشرع عنه.²⁰⁷

ب- في السنة النبوية:

²⁰² سورة البقرة، الآية 185.

²⁰³ سورة الحج، الآية 78.

²⁰⁴ د. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 46.

²⁰⁵ د. محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 272.

²⁰⁶ سورة البقرة، الآية 286.

²⁰⁷ د. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 45.

ومن الأحاديث النبوية التي دلت على التيسير ورفع المشقة، حديث: " أحب الدين إلى الله الحنيفة السمحاء"²⁰⁸، وحديث "إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بكم العسر"²⁰⁹ وحديث: "إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً"²¹⁰

ويقول الدكتور عبد السلام الترماني: "إن آية (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) قد بينت بوضوح تام أن القرآن الكريم قد أوجب تطبيق القواعد القانونية التي سماها بالعدل، مقرونة بالعدالة التي سماها بالإحسان"²¹¹

وجاء في تفسير القرآن للزمخشري: "العدل هو الواجب، والواجب أمر الشرع، وقد قضى بتكليف ما لا يطاق، وفي ذلك ظلم وجور، ولا يتصور صدورهما من الله، فكان الأمر بالإحسان، للتخفيف من تقريط العدل".²¹²

ويقول الإمام العز بن عبد السلام: "إن أجمع آية في القرآن، للحث على المصالح كلها، والزجر عن المفاسد بأسرها، قوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان)"²¹³

ويقول الشيخ محمد سيد طنطاوي: "إن العدل هو أن يلتزم الإنسان جانب الحق والقسط في كل أقواله وأعماله، وإن الإحسان يشمل إحسان الشيء في ذاته سواء أكان هذا الشيء يتعلق بالعقائد أم بالعبادات أم بغيرهما، كما يشمل إحسان المسلم إلى غيره، فالإحسان أوسع مدلولاً من العدل، لأنه إذا كان العدل معناه أن تعطي كل ذي حق حقه، دون إفراط أو تفريط، فإن الإحسان يندرج تحته أن تضيف إلى ذلك: العفو عن أساء إليك، والصلة لمن قطعك، والعطاء لمن حرمك".²¹⁴

²⁰⁸ أشار إليه: جلال الدين السيوطي، كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ-1990م، ص 76. ويذكر السيوطي في كتابه عن ابن عباس قال: "قيل يا رسول الله، أي الأديان أحب إلى الله، قال الحنيفة السمحة"، ص76.

²⁰⁹ أشار إليه: السيوطي، المرجع السابق، ص 77.

²¹⁰ أشار إليه: السيوطي، المرجع السابق، ص77.

²¹¹ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص37.

²¹² الكشاف للزمخشري، الجزء الثاني، ص241. أشار إليه: د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص164. ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص38.

²¹³ أشار إليه: د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص164.

²¹⁴ محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم دار نهضة مصر للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م، الجزء الثامن، ص 220.

وكذلك، فإن العدل هو الإنصاف والإحسان هو التفضل،²¹⁵ والله يأمر بالتسوية في الحقوق وترك الظلم وإعطاء كل ذي حق حقه، والإحسان إلى من أساء إليكم. فالعدل والإحسان هما الفرض والندب، لأن الفرض لا بدّ من أن يقع فيه تفريط فيجبره الندب.²¹⁶ ويلاحظ أن العدل هو تطبيق القاعدة القانونية وفق ما نصّ عليها المشرع، وهذا هو الفرض. أما الإحسان فهو تطبيق للقاعدة الأخلاقية، وهذا هو الندب للتخفيف من تفريط العدل.²¹⁷ فإن الوفاء بالعقد عدلٌ وهذا ما أمر الله به، وللتخفيف على الناس جاء الأمر بالإحسان؛ إذا وجد ضرر زائد مع تنفيذ العقد، كما في حال الظرف الطارئ،²¹⁸ ويوجب الإحسان البحث عن حكم آخر يستبعد الضرر عن الطرف الضعيف.

لهذا اقترن الإحسان بالعدل، فالعدل يفرض وجود المساواة في تنفيذ المعاملات، ووجوب الوفاء بالعقد من قبل من تعهد به، ويحصل كل ذي حق على حقه، وهذه هي غاية العدل. أما الإحسان هو تفضيل مصلحة الطرف الآخر على المصلحة الشخصية عند الموازنة بين المصالح، فالإحسان يحقق التيسير والتسهيل للناس في كل صور المعاملات.

2- القواعد الفقهية:

يقول الإمام الغزالي في معرض الحديث عن المصلحة، "إننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة".²¹⁹

ويتابع المؤلف قوله "وإثارة صيغة المضارع في قوله لإفادة التجدد والاستمرار، ولم يذكر سبحانه متعلقات العدل والإحسان ليعم الأمر جميع ما يعدل فيه، وجميع ما يجب إحسانه وإتقانه من أقوال وأعمال، وجميع ما يجب إحسانه وإتقانه من أقوال وأعمال، وجميع ما ينبغي أن تحسن إليه من إنسان أو حيوان أو غيرهما".

²¹⁵ شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ-1964م، الجزء العاشر، ص165. وقد ذكر القرطبي في الكتاب المشار إليه أن هذا القول للإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

²¹⁶ عبد الله بن محمود حافظ الدين النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ-1998م، الجزء الثاني، ص229.

²¹⁷ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص39.

²¹⁸ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص164.

²¹⁹ محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413هـ-1993م، ص174.

أي إنه لا يجوز أن ينشأ من جراء تطبيق أحكام الشريعة أي ضرر، سواء أكان عاماً أم خاصاً، وهذا الأساس الذي تفرعت عنه القواعد العامة في الشريعة الإسلامية؛ والتي كانت مصدراً لكثير من الأحكام،²²⁰ ومن هذه القواعد:²²¹

أ-الضرر يزال:²²²

يعدُّ الضرر ظلماً؛ ويجب ألا يوقع،²²³ وإذا وقع، يجب إزالته أيّاً كان منشؤه؛ لأنه ظلم،²²⁴ وتعتبر هذه القاعدة عن وجوب رفع الضرر، وترميم آثاره بعد الوقوع،²²⁵ هذه القاعدة مأخوذة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، ومعنى لا ضرر: أي لا ضرر ابتداء، فلا يجوز أن يبدأ الإنسان بإيقاع ضرر بغيره. أما معنى لا ضرار: أي لا يجوز للإنسان أن يرد على الضرر بضرر مثله.²²⁶ فإنه يُحرم على المرء أن يضر أخاه ابتداءً ولا جزاءً.²²⁷

وهذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، مثل الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار، من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، ونظرة الميسرة في حال الإعسار.²²⁸

²²⁰ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 40.

²²¹ انظر في هذه الأحكام: الشيخ أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق 1409هـ-1989م.

²²² المادة 20/ من مجلة الأحكام العدلية.

يقول الدكتور محمد حسن عبد الغفار: "ينقسم الضرر إلى نوعين، ضرر بحق، وضرر بغير حق. أما الضرر بحق فهو غير ممنوع شرعاً، بل يجب على الإنسان أن يطبقه، وهو الضرر الذي يبلغ الإنسان بجريته أو بجريمته، كقطع يد السارق، فهذا ضرر على السارق، وكذلك القتل للقاتل.... النوع الثاني: ضرر بغير حق، والضرر بغير حق: هو التعدي على أموال الغير، أو التعدي على أعراض الغير، فهذا إضرار بغير حق، وهذا هو الذي تعنيه القاعدة، وتقول إن هذا الضرر محرم يأثم صاحبه، بل يأثم ويعاقب عليه أو يعزر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار). القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دروس صوتية قام بتقريغها موقع الشبكة الإسلامية، الجزء 10، ص 6. منشورة على الرابط الآتي:

https://www.islamspirit.com/islamspirit_ebook_0234.php

تاريخ آخر زيارة: 2021/1/14.

²²³ علي حيدر، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 37.

ومن القواعد المتعلقة بقاعدة الضرر يزال: قاعدة "الضرر لا يزال بمثله" وقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

²²⁴ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 165.

²²⁵ د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 992.

²²⁶ د. محمد حسن عبد الغفار، المرجع السابق، تاريخ الزيارة 2021/1/14.

²²⁷ د. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 48.

²²⁸ السيوطي، المرجع السابق، ص 84.

ب-درء المفاسد أولى من جلب المصالح:²²⁹

يعود أصل هذه القاعدة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم".²³⁰

وُجِدَت الشريعة الإسلامية لتحقيق المصالح والخير للعباد، لذا كانت عناية الشرع بدفع المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح. وعليه إذا تعارضت مصلحة ومفسدة قُدِمَ دفع المفسدة، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات.²³¹ فإذا تعارضت منفعة أحد المتعاقدين في إلزام الطرف الآخر بتنفيذ العقد مع وجود مفسدة أو ضرر بسبب الطرف الطارئ، وجب دفع الضرر والمفسدة الناتجة عن الظروف الطارئة بالفسخ أو بالتعديل حسب الأحوال.²³²

ج-الحاجة تنزل منزلة الضرورة:

الحاجة إذا عَمَّتْ كانت بمنزلة الضرورة، فإن قواعد الفقه تقتضي أن تنزل الحاجة منزلة الضرورة، فإذا كانت مواقع الضرورة مستثناة من قواعد الفقه، فكذلك الحاجة دفعاً للحرَج ورفعاً للضيق وتيسيراً على الناس، فإذا وقع ظرف طارئ على عقد وألحق ضرراً بأحد المتعاقدين، فلا بد أن تنزل هذه الحاجة منزلة الضرورة. عندها يجب رفع الضيق عنه استثناءً من قواعد الشرع.²³³

د-المشقة تجلب التيسير:

يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته، وهي في العبادات والمعاملات وغيرهما.²³⁴ لأن في المشقة إحراجاً؛ والشريعة الإسلامية جاءت لرفع الحرَج عن الناس. ومستند هذه القاعدة قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)²³⁵

²²⁹ المادة /30/ من مجلة الأحكام العدلية.

ومثل هذه القاعدة: قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " وقاعدة "يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"

²³⁰ أشار إليه: د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص167. ود. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص996.

²³¹ السيوطي، المرجع السابق، ص87.

²³² د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص167-168.

²³³ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص166.

²³⁴ السيوطي، المرجع السابق، ص76.

²³⁵ سورة البقرة، الآية 185.

والمراد بالمشقة التي تفرض التخفيف والترخيص بمقتضى هذه القاعدة هي المشقة المجاوزة للحدود العادية،²³⁶ ومن ثم فإن المشقة التي تتطلب التخفيف والتيسير لا يجب أن تكون بالغة درجة الاضطرار الملجئ، بل يكفي أن تكون في درجة الحرج أو العسر التي تحتاج إلى تدبير يعود بالأمر إلى السهولة واليسر.²³⁷

وإن خلل توازن العقد بعد وقوع الظروف الطارئة يسبب مشقة لأحد المتعاقدين، ووفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية برفع المشقة وجلب التيسير والتخفيف عن الناس، يجب التيسير على الطرف المرهق بتعديل العقد والتخفيف من التزاماته.

يلاحظ مما سبق، أن هذه القواعد لها قوة في استدلالها وحجبتها؛ لتطبيقها على أرض الواقع تطبيقاً كبيراً في الأحكام والمعاملات كلها، وألا تحصر فيما وردت فيه، لأن القاعدة الأصولية عامة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص أو دلالة. والأدلة الشرعية التي استنبطت منها هذه القواعد عامة تشمل كل ما يضر بالمرء مطلقاً. وهذا يؤكد لنا أن الشريعة الإسلامية بأحكامها ومقاصدها؛ وإن لم تأت بالنص على نظرية الظروف الطارئة، فإنها تتسع لتشمل هذه النظرية، من خلال نظرية الضرورة، التي لها تطبيقات عديدة في مسائل مختلفة أهمها نظرية العذر والجوائح في بيع الثمار.

الفقرة-2: أساس نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني:

خلال التطور التاريخي للنظرية اختلفت آراء الفقهاء حول الأساس التي تستند إليه، وحاول بعض الفقه أن يجد لها سنداً من المبادئ العامة، فأقام فقهاء القانون الكنسي نظرية الظروف الطارئة على أساس الشرط الضمني، فإن العقد يتضمن شرطاً يفترض بقاء الظروف التي أحاطت بالعقد وقت إبرامه على حالها عند تنفيذ العقد من دون أي تعديل جوهري يمكن أن يطرأ عليها، وفي حال حدوث تغيير في هذه الظروف؛ يجب تعديل العقد بما يتناسب مع الظروف الجديدة.²³⁸

²³⁶ د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 1001.

²³⁷ د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 1003.

²³⁸ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، لبنان، ص 713. ود. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 336. ود. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 357.

أما في الفقه الفرنسي²³⁹ حاول بعض الفقهاء أن يجد لهذه النظرية سنداً من المبادئ العامة، فيرى بأن هذه النظرية تقوم على أساس وجود شرط ضمني في العقد يقضي برفض تغير الظروف، وأن المدين ما رضى بالالتزام إلا على أساس بقاء الظروف على حالها حين إبرام العقد. ويرى بعضهم الآخر إسناد النظرية إلى الإثراء بلا سبب. كما ذهب قسم ثالث إلى إن أساس النظرية يستند إلى فكرة السبب، فإذا أصبح التزام المدين مرهقاً له أصبح لا يستند إلى سبب كامل ويجب انقضائه. وذهب قسم رابع منهم إلى أن الدائن في حال طلب تنفيذ العقد في ظل التغير الطارئ للظروف يكون قد تعسف في استعمال حقه. وقيل إن هذه النظرية تقوم على أساس مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية. ونجد من ردّ أساس النظرية إلى مبادئ العدالة وروح الإنصاف. ونتيجة لهذا التعدد في الآراء كان لا بدّ من عرضها ومناقشتها وإبداء الرأي الراجح في أساس نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي.

أولاً: نظرية السبب:

تنص المادة 137 من القانون المدني السوري²⁴⁰ على أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

أثارت نظرية السبب خلافاً كبيراً بين الفقهاء، وقد ظهرت نظريتان في تعريف السبب؛ النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، فذهبت النظرية التقليدية إلى أن المقصود بالسبب هو السبب القصدي: أي الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. وبذلك يختلف السبب عن الباعث في أن السبب هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعث فهو غرض غير مباشر يتحقق بعد أن يتحقق السبب.²⁴¹ أما النظرية الحديثة فهي من خلق القضاء الفرنسي، فقد توسعت في تحديد السبب ولم تجعله يقتصر على الغرض المباشر-السبب القصدي-الذي وقفت عنده النظرية التقليدية، وإنما تتعمق أكثر من ذلك وتبحث عن الغرض التالي غير المباشر أو

²³⁹ د. سوار، المرجع السابق، ص336، ود. فواز صالح، المرجع السابق، ص336، ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، مج 2، المرجع السابق، ص61.

²⁴⁰ تقابلها المادة 136 من القانون المدني المصري.

²⁴¹ د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص284.

البعيد، وهذا الغرض هو الباعث الذي يدفع الملتزم إلى قبول تحمل الالتزام،²⁴² وهو سبب شخصي لاختلافه من متعاقد إلى آخر.²⁴³

ولم يفصل المشرع السوري فيما إذا كان قد أخذ بمفهوم السبب في النظرية التقليدية أم بمفهومه في النظرية الحديثة، واختلف الفقهاء حول ذلك، فذهب بعضهم إلى أن القانون أخذ بالنظرية التقليدية وذلك بصراحة المادة 136 مدني مصري وتقابلها المادة 137 مدني سوري، ويرى بعضهم الآخر أن المشرع أخذ بالنظرية الحديثة وفق ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.²⁴⁴

والواقع أن نظرية السبب كانت، ولا تزال محلاً لخلافات أساسية بين الفقهاء، بين مؤيد لها ومعارض ينكر عليها كل جدوى وفائدة ويدعو إلى إلغائها والتخلص منها بصورة كلية،²⁴⁵ وقد حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة بتخليه عن فكرة السبب.²⁴⁶ فقد دمج التعديل الجديد الصادر بالأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 ركن السبب مع ركن المحل، ومن ثم أصبحت أركان العقد ثلاثة: الرضا والأهلية ومضمون العقد.²⁴⁷

تشتط نظرية السبب قيامه في العقود الملزمة للجانبين من وقت انعقاد العقد حتى تنفيذه، ونتيجة لذلك أجاز أنصار هذه النظرية استناداً إلى فكرة السبب فسخ العقد بناءً على طلب أحد المتعاقدين في حال إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل، كما أجازوا أيضاً لأحد المتعاقدين في حال إذا ما طالبه المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن تنفيذ التزامه.²⁴⁸ ويقول الفقيه الفرنسي كابيتان أن سبب التزام أحد المتعاقدين هو قيام الالتزام المقابل في جانب المتعاقد الآخر، فإذا تغيرت قيمة الالتزام، زيادةً أو نقصاناً، بسبب

²⁴² د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 290.

²⁴³ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، مج 1، المرجع السابق، ص 317.

²⁴⁴ د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 297.

²⁴⁵ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، مج 1، المرجع السابق، ص 317.

²⁴⁶ د. محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 320.

²⁴⁷ أفرد المشرع الفرنسي في التعديل الجديد لعام 2018 لركن المضمون أو محتوى العقد المشروع المواد من 1162 إلى 1171، ويلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الفرنسي تخلى ظاهرياً عن ركني السبب والمحل وذلك لأنه حافظ على مضمونهما في هذه المواد. د. فواز صالح، المرجع الأسبق، ص 293-204. كما ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بخصوص مضمون العقد أنه تجديد شكلي أكثر منه تجديد حقيقي، ذلك أنه إذا كان مصطلح السبب قد اخفق؛ فقد بقي جوهره ووظائفه وتم تقنينها. أشار إلى هذه الآراء محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 351.

²⁴⁸ د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 285-296.

ظروف طارئة فإنه يصبح من الضروري إعادة النظر في قيمة الالتزام المقابل، فهذا الالتزام الأخير بوصفه سبباً للالتزام الذي تغيرت قيمته لم يعد كافياً في قيمته أو قدره مما يوجب معه مراجعة العقد.²⁴⁹ وقد أراد أنصار نظرية الظروف الطارئة أن يجدوا لها أساساً في نظرية السبب، فقالوا إن الالتزام العقدي إذا أصبح مرهقاً إلى حد غير معقول، فإنه لا يقوم على سبب كامل ويكون من الواجب إنقاذه، لأن الزيادة في الإلزام بسبب الظروف الطارئ يخرج عن حدود العقد، ويقول الدكتور السنهوري في ذلك: أنه لا يشترط في نظرية السبب وجود التعادل الاقتصادي، وإن وجد فلا يشترط استمراره، وإلا لكان الغبن سبباً في إبطال العقد، وهذا في حد ذاته غير كافٍ لتطبيق النظرية، وفكرة السبب لا تحتمل أن توصف بأنها غير كافية أو أنها زائدة، فالسبب ليس له مقاييس ولا يرتبط بمسألة الكم أو القيمة.²⁵⁰

ثانياً: تنفيذ العقد بحسن نية:

نصّت المادة (2/149) من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية"²⁵¹ فالتنفيذ هو آخر مرحلة يمر بها العقد في وجوده، تأتي بعد تحديد نطاق الالتزامات الناشئة عنه، وكل عقد يجب تنفيذه بحسن نية،²⁵² ويعدّ مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية التي تحكم مرحلة العقد وتكوينه لا بل حتى مرحلة ما قبل العقد، هذا ما نصّ عليه القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018 في المادة 1104 والتي جاء فيها على أنه: "يجب أن تناقش العقود وتبرم وتنفذ بحسن نية، يعدّ هذا الحكم من النظام العام".²⁵³ فقد حرص على تأكيد وجوب الالتزام بحسن النية في مراحل العقد المختلفة: التفاوض بشأنه والإبرام والتنفيذ.

ويقصد بحسن النية توخي المتعاقدين الاعتدال في تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد ومراعاة الأمانة والنزاهة في ذلك،²⁵⁴ ويرى الفقه أن مفهوم حسن النية مفهوم مرّن يقبل التطويع على

²⁴⁹ أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص510.

²⁵⁰ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص138.

²⁵¹ يقابلها المادة (2/148) من القانون المدني المصري.

²⁵² د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص349.

²⁵³ جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART. 1104: "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public."

²⁵⁴ د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص354.

حالات مختلفة، وهذا ما يفسر اختلاف المصطلحات في التعبير عن هذا المفهوم، ويعبر عن حسن النية بالالتزام بالأمانة أو الاستقامة، والالتزام بالتعاون، وكذلك الالتزام بالحيلة والحذر، ومن ثم يلزم هذا المفهوم إعادة التفاوض في سبيل إزالة العوائق والصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد.²⁵⁵

ويرى أنصار نظرية الظروف الطارئة في مبدأ حسن النية مستنداً لتأسيس هذه النظرية، فالعقود يجب أن تنفذ بحسن نية، فإذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً بصورة غير مألوفة بسبب ظروف استثنائية، فإن مبدأ حسن النية يوجب على الدائن ألا يطالب المدين بتنفيذ العقد، وإلا كان في هذه الحالة سوء النية، لأنه يعلم أن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه سيهدده بخسارة فادحة لم يكن يقبلها عند إبرام العقد.²⁵⁶ ولكن لا يعد مطالبة الدائن لتنفيذ العقد قائم على سوء النية، لأن طلبه مشروع، يستند إلى العقد المبرم بين الطرفين.

ويرد خصوم النظرية على عدّ مبدأ حسن النية أساساً لنظرية الظروف الطارئة في أن العقد متى تمّ إبرامه على وجه صحيح وبرضاء لا يشوبه عيب، وجب تنفيذه لأن الأمانة تقتضي على من تعاقد أن يحترم تعهده لا أن يتحلل منه، ويعدّ خروجاً من مقتضى حسن النية في حال تمسك بهذه الظروف لكي يتحلل من التزاماته.²⁵⁷ كما أن حسن النية يقضي بأن ينفذ المتعاقدان ما اتفقا عليه، لا أن يعدل القاضي هذا الاتفاق، فلا يجوز لهذا الأخير تحت ستار حسن النية المساس بجوهر العقد أو تعديل الالتزامات والحقوق التي اتفق عليها المتعاقدان، ويقتصر دور القاضي على تحييد فعالية التصرف غير المستقيم، إضافة إلى التعويض إذا ترتب على هذا التصرف أضرار بالمتعاقدين الآخرين.²⁵⁸

ثالثاً: الإثراء بلا سبب:

²⁵⁵ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات) مج 2، المرجع السابق، ص 44.

²⁵⁶ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 496.

²⁵⁷ د. السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام، مج 1، المرجع السابق، ص 815. و د. حامد زكي، عقد التوريد وتغير الطرف المفاجئ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية، 1932م، أشار إليه: د. حسبو رسول الفزاري، المرجع السابق، ص 496، ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 167.

²⁵⁸ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 57.

الإثراء بلا سبب "واقعة قانونية مقتضاها أن يثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، وأن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مسوغ قانوني".²⁵⁹

نص القانون المدني السوري لعام 1949 في المادة 180 على أنه: "كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الأثر فيما بعد"²⁶⁰

وقد حاول جانب من الفقه أن يوجد تشابهاً بين نظرية الظروف الطارئة ومبدأ الإثراء بلا سبب، فالدائن يثري على حساب المدين، في حال تمسكه بتنفيذ العقد بعد حدوث تغيير مفاجئ في الظروف، يجعل تنفيذه مرهقاً على المدين.²⁶¹ فاختلال التوازن الاقتصادي للعقد نتيجة الظروف الجديدة يؤدي إلى إثراء الدائن على حساب المدين دون سبب، ومن ثمَّ يجوز للقاضي تعديل العقد ومنع الدائن من الإثراء على حساب المدين بلا سبب.²⁶²

ولكي يتحقق الإثراء بلا سبب لا بدّ من توافر ركنين: الأول ركن مادي متعلق بفكرتي الإثراء (إثراء الدائن) والافتقار (افتقار المدين)، والآخر ركن قانوني؛ وهو انعدام السبب الذي يخول ذلك الإثراء.²⁶³ وبالنسبة إلى نظرية الظروف الطارئة يلاحظ وجود طرف ثري هو الدائن، وطرف مفقر هو المدين المههد بخسارة فادحة. ولكن لا يكون إثراء المدين في هذه الحالة دون سبب، بل للإثراء سبب مشروع هو العقد، فالعقد هنا عمل قانوني مشروع؛ وهو مصدر لإثراء أحد الفريقين، وهذا السبب يكفي لاستبعاد فكرة أن يكون أساس نظرية الظروف الطارئة هو الإثراء بلا سبب، وهكذا لا يمكن أن تكون نظرية الظروف الطارئة تستند إلى مبدأ الإثراء بلا سبب.

رابعاً: التعسف في استعمال الحق:

²⁵⁹ د. سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام 2- المصادر غير الإرادية، الطبعة العاشرة، جامعة دمشق 2003-2004م، ص292.

²⁶⁰ يقابلها المادة 179 من القانون المدني المصري.

²⁶¹ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص336.

²⁶² د. حسبو رسول الفزاري، المرجع السابق، ص523.

²⁶³ د. سوار، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص299.

الأصل أن الشخص الذي يستعمل حقه لا يعدُّ مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير نتيجة ذلك الاستعمال؛ ولكن المشرع وضع حداً لهذا الاستعمال ولم يدعه دون قيود، ذلك أن مسؤوليته تتحقق إذا ما ألحق ضرراً بالغير نتيجة إساءة استعماله لحقه.²⁶⁴

تنص المادة 5 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر". ونصت المادة 6 منه على أنه: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".²⁶⁵

وحاول أنصار نظرية الظروف الطارئة تسويغها استناداً إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، ففي حال حدوث ظروف طارئة كان من شأنها أن أصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة إلى أحد الأطراف مرهقاً بصورة فادحة، فإن الدائن يعدُّ متعسفاً في استعمال حقه عند مطالبة المدين بالتنفيذ رغم قيام هذه الظروف الطارئة. فمن غير الجائز قانوناً أن يساء استعمال الحق في اقتضاء التنفيذ إضراراً بالغير.²⁶⁶

ووفقاً لنص المادة 6 المشار إليها أعلاه، يعدُّ الشخص متعسفاً في استعمال حقه في حال قيام إحدى هذه الحالات، يثور السؤال فيما إذا كانت تنطبق إحدى حالات التعسف في استعمال الحق على نظرية الظروف الطارئة. وهذه الحالات هي:

1- الحالة الأولى: تمحض قصد الإضرار بالغير لدى صاحب الحق:

هذا المعيار ذاتي يقوم على توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق، ولا يكفي وجود هذه النية فقط؛ بل لا بدّ من أن يكون قصد الإضرار هو الغاية الوحيدة، ويقصد من ذلك أن صاحب الحق يكون لديه نية الإضرار بالغير فقط من دون أن يكون له غاية من تحقيق مصلحة لنفسه، هذا ما يستدل من كلمة "سوى" الذي عبّر عنها المشرع. ويترتب على ذلك أن هذا المعيار لا يتحقق في حال كان لصاحب الحق قصد آخر من استعمال حقه، كما لو قصد تحقيق مصلحة شخصية.²⁶⁷ وبالنسبة إلى نظرية الظروف الطارئة فإن الدائن الذي يطالب بتنفيذ العقد لا يكون

²⁶⁴ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 98-99.

²⁶⁵ تقابلها المادتان 4 و 5 من القانون المدني المصري.

²⁶⁶ د. حسبو رسول الفزاري، المرجع السابق، ص 524.

²⁶⁷ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 100.

قصده الإضرار بالمدين فقط، بل إن مطالبته مشروعة ويهدف إلى تحقيق مصالحه الشخصية التي تسعى إليها من وراء إبرامه العقد، وهو يطالب بتنفيذ ما عقدت عليه إرادة الطرفين، وعلى هذا النحو ينتقي هذا المعيار -قصد الإضرار بالغير فقط- بالنسبة إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة.

2- الحالة الثانية: رجحان الضرر الذي يلحق بالغير على مصلحة صاحب الحق رجحاناً كبيراً (عدم التناسب بين المصلحة والضرر):

هذا المعيار موضوعي قوامه الرجل المعتاد، فإن هذا الأخير لا يستعمل حقه بغرض الحصول على مصلحة تافهة في حال كان يترتب على ذلك ضررٌ كبيرٌ لشخص آخر لا يتناسب البتة بين المصلحة المرجوة والضرر المترتب على استعمال الحق.²⁶⁸ وفي إسقاط هذا المعيار على نظرية الظروف الطارئة، يلاحظ بأن الدائن الذي يطالب المدين بتنفيذ التزامه يهدف إلى تحقيق مصلحة، وإن كانت لا تتناسب مع ما سيصيب المدين من خسارة فادحة، فإنه لا يعدُّ متعسفاً في استعمال حقه، لأن هذه المصلحة محددة منذ البداية عندما أنشأتها إرادة الطرفين وقت إبرام العقد؛ وإن كانت المصالح لا تتوازن حينها، فالقانون السوري لم يوجب تعادل المصالح.

3- الحالة الثالثة: عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها:

يقتضي هذا المعيار أنه لا يكفي أن تكون المصلحة التي يجنيها صاحب الحق من وراء استعماله لحقه ذات نفع له، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة أيضاً. وبالنسبة إلى الدائن في نظرية الظروف الطارئة فإن سعيه إلى تنفيذ العقد لا يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، بل إن سعيه يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة مصدرها العقد الذي أبرمه مع المدين.

خامساً: الإرادة الضمنية للمتعاقدين:

يعود هذا الأساس إلى القانون الكنسي، فهو يعدُّ من أقدم المحاولات من أجل تسوية الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، ويفترض وجود شرط ضمني في كل العقود مؤداه بقاء الظروف على حالها وقت إبرام العقد وعند تنفيذه، دون أي تعديل جوهري يطرأ عليها، وأما إذا طرأ مثل هذا التعديل فيجب تعديل شروط العقد بما يتناسب مع تلك الظروف.²⁶⁹

²⁶⁸ د. سوار، المرجع نفسه، ص 101.

²⁶⁹ د. السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام، مج 1، المرجع السابق، ص 713. ود. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 336.

ويرد على فكرة وجود شرط ضمنى في العقود ببقاء الظروف على حالها في أثناء التنفيذ بأنها فكرة وهمية تقوم على الافتراض لا الواقع. فالقول بوجود نية مشتركة لدى المتعاقدين في إنهاء العقد أو تعديله كلما تغيرت الظروف غير سليم، ففي حال كانت مصلحة المدين تتحقق بإنهاء العقد أو تعديل شروطه، فإن نية الدائن تهدف إلى الإبقاء على العقد وتنفيذه من أجل تحقيق مصالحه دون أي مساس به. كما أن افتراض وجود هذه النية المشتركة للمتعاقدين وترتيب عليها هذه النتائج الخطرة يوجب الاعتراض.²⁷⁰ فالعقد في هذه الحالة ينشأ مقترناً بشرط ضمنى؛ الذي مقتضاه إعفاء كل من المتعاقدين من التزاماته العقدية، في حال الإرهاق في التنفيذ لسبب في تغيير الظروف، بشرط ألا يكون ما حدث ناتجاً عن خطأ أو تقصير المدين ويكون خارجاً عن توقع الطرفين عند إبرام العقد، ومن ثم وفقاً لهذا الرأي يوجد اتفاقان: الأول اتفاق صريح ظاهر في العلن يتمثل في العقد المبرم بين المتعاقدين، والآخر هو اتفاق ضمنى في نية أو نفسية المتعاقدين يعلمانه بحكم الفطرة والعرف، وفي حال حدوث ظروف طارئة نجد شبه تسليم من الدائن بذلك؛ لأن نيته اتجهت إلى ذلك، كما أنه إذا كان دائن اليوم فسيكون مدين الغد.²⁷¹

سادساً: العدالة وروح الإنصاف:

يرى جانب من الفقه²⁷² أن هذه النظرية تستند إلى مقتضيات العدالة وروح الإنصاف، فإذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن في حساب المتعاقدين عند إبرام العقد؛ وكان من شأنها أن تؤثر في حقوق الطرفين والتزاماتهما فيختل التوازن العقدي ويصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بشدة بالنسبة إلى المدين لدرجة لم يكن يتوقعها، فإن من الظلم احترام القوة الملزمة للعقد في مثل هذه الظروف، ويجب عدلاً العمل على مساعدة المدين وتخفيف العبء الملقى على عاتقه.²⁷³

ولقد حاول الفقه في فرنسا تسويق الأخذ بنظرية الظروف الطارئة بالاستناد إلى مبدأ العدالة، وعلى أثر ذلك تبنت بعض محاكم الموضوع هذا الرأي لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة. إلا أن محكمة النقض تصدت لهذا الاتجاه بوصفه خروجاً عن المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي في صياغتها القديمة لعام 1804؛ وقررت أن: "أي اعتبار للعدالة لا يجيز للقضاة أن

²⁷⁰ د. حسبو رسول الفزاري، المرجع السابق، ص 495-496.

²⁷¹ د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

²⁷² د. سوار، ود. السنهوري، ود. عبد السلام الترماني.

²⁷³ د. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص 72.

يعدّلوا تحكيمياً الاتفاقات التي أبرمت بحرية على وجه مشروع بين الطرفين المتعاقدين التي تقوم بينهما مقام القانون".²⁷⁴

في الحقيقة، تمثل العدالة أسمى اعتبار يسعى القاضي إلى تحقيقه، فإذا كان العقد يستند في أساسه إلى فكرة العدالة في أثناء تكوينه، فإنه يخضع أيضاً لتأثير فكرة العدالة في أثناء تنفيذه. فالعقد يكون محققاً للعدالة وقت إبرامه ولكن بسبب الظروف الطارئة اختل توازنه الاقتصادي، في هذه الحالة يقوم القاضي باستبعاد تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد لتقادي الآثار المجحفة وغير العادلة. ويمكن القول إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يتقيد بفكرة العدالة، فالتسليم بقوة العقد يكون في حدودها، وعليه ينبغي الإبقاء على العقد دون تعديله بوصفه الوسيلة الأولى لتنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع متى احتفظ العقد بعدالته. وفي الحقيقة يمكن القول إن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو العدالة.

²⁷⁴ أشار إليه: د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الثاني

أحكام نظرية الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود عقد متراخي التنفيذ، طرأت عليه حوادث استثنائية، من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المدين بخسارة فادحة. فأجاز المشرع السوري من خلال المادة 2/148 للقاضي عند توافر شروط هذه النظرية رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وقد نصَّ المشرع الفرنسي في القانون المدني بصياغته الجديدة لعام 2018 في المادة 1195 على الشروط التي لا بدَّ من توافرها ليصار إلى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن بين الالتزامات.

أعرض في هذا الفصل: العقود التي تدخل في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نبين الشروط التي يجب توافرها لتطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الأول

نطاق تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة

يتحدد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالالتزامات التي تتأثر بالحوادث الاستثنائية غير المتوقعة، التي تجعل تنفيذها مرهقاً بصورة غير معقولة. ولبيان هذه الالتزامات لا بدَّ من البحث في العقود التي تكون مجالاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ففي المطلب الأول نبين نطاق التطبيق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى نظريتي العذر والجوائح، ونخصص المطلب الثاني للبحث في العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية

يوجب تحديد نطاق تطبيق النظرية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية البحث في نظرية العذر لدى فقهاء الحنفية وبيان العقود التي تنفسخ بالأعذار، وكذلك البحث في نظرية الجوائح لدى فقهاء المالكية والحنابلة وبيان ما عدَّوه جائحة وما لم يعدَّوه كذلك.

الفقرة-1: نظرية العذر:

كما رأينا سابقاً، فقد أجاز الحنفية الفسخ في عقود الإجارة، لذا كان لعنصر التراخي أهمية خاصة في هذه العقود عند تطبيق نظرية العذر. فالمعقود عليه في الإجارة عندهم هو المنافع. ولما كانت هذه المنافع تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض. ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب، فيلزمه جميع البذل كما في البيع، فإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر؛ لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد.²⁷⁵

ومن ثم، يرى فقهاء المذهب الحنفي أن العقود التي تنطبق عليها نظرية العذر هي عقود المدة؛ أي أن يكون العقد متراخي التنفيذ، ويستغرق تنفيذه مدة زمنية، وخلال هذه المدة يقع الحادث الذي يوجب تطبيق نظرية العذر. فالعقود التي تصلح لتكون مجالاً لهذه النظرية هي عقود المدة، كعقد الإيجار، أو عقد المزارعة،²⁷⁶ أو عقد المساقاة.²⁷⁷ فإن عقود المدة: هي العقود التي يقع تنفيذها في مدة زمنية، وليس فوراً، وهو شرط مستفاد من طبيعة الإجارة أو المزارعة.²⁷⁸

²⁷⁵ فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة 1313هـ، الطبعة الأولى، ج5، ص143.

²⁷⁶ المزارعة: طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزراع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف، فالمزارعة من عقود المشاركات وليست من عقود المعاوضات على الصحيح. وجاء في المادة 1431 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "المزارعة: نوع شركة على كون الأراضي من طرف، والعمل من طرف آخر، يعني أن الأراضي تزرع والحاصلات تقسم بينهما".

انظر في ذلك: ديبان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1432هـ، ج15، ص171 وما بعدها.

²⁷⁷ لفظ المساقاة: مأخوذ من السقي وإن كان مشروطاً على العامل أعمالاً كثيرة؛ لأن السقي أشق الأعمال وأكثرها نفعاً خاصاً بالحجاز؛ لأن أهلها يسقون من الآبار، وقيل المساقاة من نوب الماء بين القوم، فيكون لبعضهم في وقت وآخرين في وقت.

وعرفها بعض الحنفية بأنها: "عقد على دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمرها". وعرفها المالكية بقولهم: "العمل في الحائط بجزء من ثمره". جاء في الشرح الكبير للدسوقي بأنها: "عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته، أو بجمعتها". والمساقاة عند الشافعية: "أن يعامل غير على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمر لهما". وعرفها الحنابلة بأنها: "دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه، أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته". انظر في ذلك ديبان الديبان، المرجع السابق، ج15، ص165 وما بعدها.

²⁷⁸ د. محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (بحث مقارن)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الثاني، ص155.

وفي هذا الإطار، يرى بعض الفقهاء أن مضمون هذه النظرية يعتمد على وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، كالعقود مستمرة التنفيذ، ويعدُّ الزمن عنصراً ملازماً للاستيفاء من قبل أحد المتعاقدين، لا ينفصل عنه لأنه معياره، كما في عقد الإجارة؛ بالنسبة إلى المستأجر، أو يعدُّ عنصراً في الأداء بالنسبة لمن عليه الحق؛ بالنسبة إلى المؤجر.²⁷⁹

واستناداً إلى ذلك، قال الحنفية أن عقد المزارعة ينتهي بما تنتهي به الإجارة، فتنتهي المزارعة في الحالة الطبيعية بانقضاء مدة العقد، وأيضاً تنتهي بموت أحد المتعاقدين كما تنفسخ الإجارة به سواء حدث الموت قبل المزارعة أم بعدها، ويجوز فسخ المزارعة بعد لزومها لعذر من الأعذار سواء كان هذا العذر في جانب صاحب الأرض أم في جانب العامل، ومن الأعذار عند الحنفية في فسخ عقد المزارعة، أن يلحق صاحب الأرض ديناً فادحاً لا يمكن إيفاءه إلا من خلال بيع الأرض من أجل تسديد دينه، أو قيام أضرار للمزارع مثل المرض المعجز عن العمل أو السفر أو ترك الحرفة.²⁸⁰

كما وينتهي عقد المساقاة عند الحنفية بسبب أحد الأمور الآتية:

- انتهاء المدة المتفق عليها.

- موت أحد المتعاقدين.

- فسخ العقد بالإقالة صراحةً أو بالأعذار.²⁸¹

ويقول ابن عابدين: "تنفسخ المزارعة إذا انقطع الماء لفوات التمكن من الانتفاع".²⁸²

وجاء في بدائع الصنائع أن المعاني التي هي عذر في الفسخ أنواع: بعضها يرجع إلى صاحب الأرض، وبعضها يرجع إلى المزارع. فالأول ما يرجع إلى صاحب الأرض مثل الدين الفادح الذي لا قضاء له إلا من ثمن الأرض تباع في الدين، ويفسخ العقد بهذا العذر إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها. ولأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر، فيبيع القاضي الأرض بدينه أولاً ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بالعذر ذاته، وإذا لم يمكن

²⁷⁹ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص149.

²⁸⁰ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1991م، ج5، ص626 وما بعدها.

²⁸¹ المرجع ذاته، ص646.

²⁸² ابن عابدين، ج9، ص106.

الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين إلا أن يدرك الزرع لأنه في البيع إبطال حق العامل.

أما الثاني الذي يرجع إلى المزارع فهو:

-المرض لأنه معجز عن العمل.

-السفر لأنه يحتاج إليه.

-ترك حرفة إلى حرفة، لأن من الحرف ما لا يغني من جوع فيحتاج إلى الانتقال إلى غيره.

-المعاملة (المساقاة) تفسخ بالأعذار كالمزارعة.²⁸³

الفقرة-2: نظرية الجوائح:

يجب أن يكون تنفيذ العقد متراحياً، ومن عقود المدة، عند الملكية والحنابلة، وهذا يستنتج من طبيعة أحكام الجوائح، التي تنطبق في حالات بيع الثمار على رؤوس الأشجار قبل نضجها.²⁸⁴

ومن البديهي، أنه لا يمكن حدوث جائحة ويترتب آثارها في عقد قد تم تنفيذه تنفيذاً فورياً، كما إذا بيعت الثمار بعد بدو صلاحها بشرط القطع-كما يقرره الحنفية-فإن الزمن هنا لا يكون له تأثير في مثل هذا العقد.²⁸⁵ أما الجوائح تجد لها مجالاً للتطبيق في عقد يتراخى تنفيذه وتكون هناك

²⁸³ الكاساني، المرجع السابق، الجزء 5، ص266 وما بعدها.

²⁸⁴ د. محمد رشيد قبانى، المرجع السابق، ص165.

²⁸⁵ يقول الحنفية إما أن يكون البيع قبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح بشرط القطع، أو مطلقاً أو بشرط الترك: أولاً: فإن كان البيع قبل بدو صلاح الزرع أو الثمر، فهناك حالات:

1-إن كان بشرط القطع جاز، ويجب القطع للحال، إلا بإذن البائع.

2-وإن كان البيع مطلقاً عن الشرط جاز أيضاً عند الحنفية خلافاً للمذاهب الأخرى؛ لأن الترك ليس بمشروط نصاً؛ إذ العقد مطلق عن الشرط أصلاً، فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل، خصوصاً إذا كان في التقييد فساد العقد. وجواز بيعه على الصحيح عند الحنفية لأنه مال منتفع به ولو علقاً للدواب، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال عند الإنسان.

3-وإن كان بشرط الترك فالعقد فاسد باتفاق علماء الحنفية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد التعاقدين: وهو المشتري، ولا يلائم العقد، ولا جرى به التعامل بين الناس.

ثانياً: وأما إن كان البيع بعد بدو الصلاح:

1-فإن باع بشرط القطع جاز.

2-وكذا إن باع مطلقاً عن الشرط يجوز أيضاً كما قدما.

3-وإن باع بشرط الترك، فإن لم يتناه عظمه، فالبيع فاسد بلا خلاف، وإن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبو يوسف؛ لأن شرط الترك فيه منفعة للمشتري، والعقد لا يقتضيه، ولا يلائمه. وقال محمد يجوز استحساناً لتعارف الناس وتعاطيتهم بذلك.

مدة زمنية تكفي لحدوث الجائحة؛ وهذه المدة تكون بين إبرام العقد وقبل جني الثمار، فإن الثمار خلال هذه المدة تكون في يد البائع؛ ويتعهد الأخير في أثناء ذلك بالسقي والرعاية.

كما ذكر ذلك الشيرازي، فقال: إذا ابتاع زرعاً أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أوان الحصاد أو الجذاذ؛ لأن العادة فيها تركها إلى الحصاد والجذاذ، فلم يكلف نقله قبله كما نقول فيمن اشترى متاعاً بالليل إنه لا يكلف نقله إلا بالنهار، فإذا احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقي لزم البائع ذلك لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجذاذ والحصاد وذلك لا يحصل إلا بالسقي فلزمه.²⁸⁶

وفي هذا السياق، يرى الحنابلة أن تقع الجائحة في المدة بين انعقاد العقد وبين وقت القطاف، فيلزمون البائع سقيه والقيام عليه، فيقول ابن قدامة المقدسي: "إذا ابتاع ثمرًا أو زرعاً بعد صلاحه، لم يكلف قطعه قبل أوان الحصاد والجذاذ لأن ذلك العادة في نقله فحمل البيع عليه. وإن احتاجت إلى سقي لزم البائع سقيها، لأن عليه تسليمها في أوان حصادها ولا يحصل إلا بالسقي فلزمه".²⁸⁷

ويقول أيضاً: "وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهي من ضمان البائع"،²⁸⁸ ويذكر ابن مفلح أيضاً: "وللمشتري تبقيته للحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك وإن تضرر الأصل وإن تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع".²⁸⁹

ويرى المالكية أن وقوع الجائحة يجب أن يحدث في الزمان الذي تحتاج فيه الثمرة إلى بقائها على رؤوس الأشجار حتى يستوفي طبيها.²⁹⁰

وذكر ابن عرفة أن ذلك يكون بعد البيع أي بعد انعقاد العقد وقبل وقت الجذاذ، فإنه عرّف الجائحة بأنها: "ما أُلّف من معجوز عن دفعه عادة قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه".²⁹¹

انظر في ذلك: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ج5، ص3477 وما بعدها.

²⁸⁶ الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دون سنة نشر، الجزء2، ص45.

²⁸⁷ موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ-1994م، ج2، ص45.

²⁸⁸ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج5، ص217.

²⁸⁹ برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م، ج4، ص165-166.

²⁹⁰ ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص152.

يقصد من ذلك، أن المشتري إذا اشترى ثمرة وتركها على رؤوس الأشجار، والمراد من هذا الترك تمام نضجها وانتظار وقت قطافها، فأصابتها جائحة خلال هذه المدة تكون من ضمان البائع، هذا فيما إذا كانت الثمار بحاجة للبقاء على رؤوس الأشجار حتى يستوفي طيبها.

وإن كان المالكية اتفقوا على ضمان البائع حتى بدو طيبة الثمار، فإنهم اختلفوا في نهاية مدة طيب الثمار، لذا تم تقسيم الثمار على ثلاثة أقسام وفقاً لمعيار حاجتها إلى البقاء على الشجر:²⁹²

-القسم الأول: أن تكون الثمار بحاجة إلى بقائها على أصلها لانتهاؤ طيبها وصلاحها، كثمرة النخل والعنب إذا اشتريت بعد بدو صلاحها، وكثمرة التفاح والتين، والورد والياسمين والفول والجلبان، فهذا النوع من الثمار اتفق الفقهاء على وقوع الجائحة فيه إذا كان الانتظار لتمام الطيب والصلاح.

-القسم الثاني: ألا تكون الثمار بحاجة إلى بقائها في أصلها لتمام طيبها ولا لبقاء نضارتها، كالتمر اليابس والزرع، فلا جائحة فيه باتفاق علماء المذهب المالكي، لأن تسليمه قد تم ولا حاجة في إبقائه على الشجر. فليس له في أصله منفعة مستتاة يستتظر استيفائها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة في الأصل.

-القسم الثالث: الثمار التي بدا طيبها، ولكن تحتاج إلى التأخير لبقاء رطوبتها ونضارتها. كالعنب المشتري بعد بدو صلاحه والبصل والثوم. وفي هذا القسم وقع الخلاف بين فقهاء المذهب. ويذكر ابن رشد الخلاف في المسألة السابقة، في حال أبقى المشتري الثمرة على رؤوس الشجر ليبيعهها على النضارة شيئاً فشيئاً، وأن الخلاف فيها على قولين، فمنهم من قال بوضع الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه، ومنهم من قال بعدم وضع الجائحة، تفريقاً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه، وذلك أن هذا الزمان يشبه المتفق عليه من جهة ويخالف من جهة. ثم يذكر سبب الخلاف، وهو أن من غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة، ومن

²⁹¹ أبو عبد الله ابن عرفة التونسي المالكي، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، 1435هـ-2014م، ج6، ص189.

²⁹² انظر في ذلك: الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ، ج4، ص233.

غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة، أي من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب قال بوجوب الجائحة فيه، ومن لم ير الأمر فيهما واحداً قال: ليس فيه جائحة.²⁹³

فالقائلون بوضع الجوائح يشترطون أن تكون هناك مدة زمنية فاصلة بين انعقاد العقد وبين تنفيذه لتطبيق أحكام الجائحة، وهي المدة التي تحتاجها الثمار والزروع في بقائها على أصولها عادة، فإذا أضر المشتري ولم يجن ثماره أو يحصد زرعه عن الوقت المعتاد وأصابته جائحة فلا حق له في الاستفادة من تطبيق النظرية، لأنه مقصر، فيتحمل جزاء إهماله وتقصيره، ويكون ذلك في حالتين اثنتين:

-الحالة الأولى: أن يشتري الثمار قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فيجب عليه القطع في الحال، فإذا أضر ذلك وانتظر لأي ظرفٍ من الظروف أو سببٍ من الأسباب فيكون ضمان ما أهلكته الجائحة عليه ولا يتحمل خسارتها.

وفي ذلك يقول ابن قدامة: "وإن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لأن تلفها بتقريطه".²⁹⁴

كما قال ابن مفلح: "وإن اشترى ثمرة بشرط القطع قبل بدو الصلاح فتلفت فهي من ضمان المشتري".²⁹⁵

-الحالة الثانية: أن يشتري الثمار بعد بدو صلاحها ويحين وقت الجذاذ ولكنه يؤثر ذلك، فذلك لا يوضع عنه ما أتلّف من ثمار أو زرع بسبب الجائحة.

وفي ذلك يقول ابن مفلح: "ولو أضرها إلى أوان الجذاذ فلم يجدها حتى تلفت لا يوضع عنه لأنه مفرط".²⁹⁶

وروى ابن عبد الحكم عن مالك: "لا جائحة في ثمرٍ عند جذاذ ولا في زرعٍ عند حصاده، ومن اشترى زرعاً قد استحصد فتلف فالمصيبة من المشتري وإن كان لم يحصده".²⁹⁷

²⁹³ ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص225.

²⁹⁴ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج4، ص217.

²⁹⁵ ابن مفلح، المرجع السابق، ج4، ص170.

²⁹⁶ المرجع ذاته، الموضع ذاته.

²⁹⁷ ابن عبد البر القرطبي، التمهيد لما في الموطأ، الناشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب 1387هـ، ج2، ص198.

وعليه إن تأخير المشتري تنفيذ العقد لا يعفيه من الضمان لخطئه وتقصيره، فيتحمل الخسارة وحده ولا ضمان على البائع، باتفاق القائلين بوضع الجائحة.

يستخلص مما سبق، أن نظرية الجائحة تستوجب تراخياً في تنفيذ العقد، كعقود بيع الثمار القائمة على الأشجار بعد بدو صلاحها، لأنها تترك حتى أوان قطافها، فيستمر تنفيذ العقد، ولا يتعاصر مع وقت إبرامه.

وفي هذا السياق، قرر المجمع الفقهي الإسلامي أنه في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي جرى فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية.²⁹⁸

المطلب الثاني

نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي

جاء النص الخاص بالظروف الطارئة في القانون المدني السوري لعام 1949 كاستثناء من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"؛ المنصوص عليها في المادة 1/148 منه.²⁹⁹ ومن ثم فإن نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو الالتزامات الناشئة عن العقد، أما المصادر الأخرى للالتزامات لا تسري عليها النظرية.

ولكن هل تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود كلها، هنا انقسمت الآراء الفقهية إلى مذهبين: مذهب مضيق، والآخر مذهب موسع. وفيما يأتي نبحث في تقسيمات العقود ونبين مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف عليها وفقاً لآراء الفقهاء.

²⁹⁸ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، قرارات الدورة الخامسة المنعقدة في 6-8 ربيع الآخر 1402هـ، 3-11 فبراير 1982م، القرار السابع بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، الإصدار الثالث، ص122.

²⁹⁹ تنص المادة 1/148 من القانون المدني السوري وتقابلها المادة 1/147 من القانون المدني المصري، على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

الفقرة-1: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد:

في المبدأ، لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون العقد ملزماً للطرفين؛ لأنه في هذه العقود على وجه التحديد توجد العلاقة التبادلية بين الطرفين في مفهوم مزدوج، حيث إن كل طرف يكون مديناً ودائناً في الوقت ذاته، ومن ثم فإن الظروف الجديدة تجعل التزام أحد المتعاقدين مرهقاً للغاية، بينما يبقى التزام الطرف الآخر ممكناً وفق الشروط المنصوص عليها عند إبرام العقد. ولكن هل يمكن أن تطبق أحكام المادة 2/148 من القانون المدني السوري على العقد الملزم لجانب واحد في حال قيام حوادث طارئة.

لم يعرف القانون المدني السوري لعام 1949 العقد الملزم للجانبين، في حين عرفته المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018م، وجاء فيها "يكون العقد ملزماً للجانبين عندما يلتزم المتعاقدان كل منهما تجاه الآخر على وجه التبادل".³⁰⁰ ومن ثم يكون فيه كل من المتعاقدين دائناً ومديناً في الوقت ذاته؛ ومنذ لحظة انعقاد العقد، ففي عقد البيع يكون البائع دائناً بالثمن ومديناً بتسليم المبيع، ويكون المشتري دائناً بالتسليم ومديناً بالثمن.³⁰¹

أما العقد الملزم لجانب واحد، فهو ينشئ الالتزامات في ذمة طرف واحد فقط، ولا يرتب التزاماً على عاتق الطرف الآخر، ويكون أحدهما دائناً غير مدين والآخر مديناً غير دائن، والمثال على ذلك عقد الهبة وعقد الوديعة دون أجر، فالأول يكون الواهب هو الطرف الملتزم فقط، وفي الثاني يكون المودع لديه هو الطرف الملتزم دون المودع. وقد عرفت المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018 العقد الملزم لجانب واحد؛ والتي جاء فيها: "يكون العقد ملزماً لجانب واحد عندما يلتزم شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام مقابل على عاتقهم".³⁰²

³⁰⁰ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص30.

وجاء النص الأصلي باللغة الفرنسية وفق الآتي:

Art. 1106: "Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres."

³⁰¹ د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص80.

³⁰² د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص30.

وقد جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية وفق الآتي:

"Art. 1106 : ... est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci."

قصر جانب من الفقه تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة للجانبين دون العقود الملزمة لجانب واحد، وقالوا: "إذا كانت النظريات الأربع: الغبن والاستغلال والتدليس والظروف الطارئة تختلف فيما بينها بدرجات متفاوتة؛ من حيث أسبابها ونطاق تطبيقها وشروطها، إلا أنها يجمعها عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين وحقوقه الناشئة عن العقد".³⁰³ ويقول أسعد الكوراني: "يجب أن نقرر في أول الأمر أن العقود المقصودة في المادة (2/147) من القانون المدني هي العقود التي تنشئ التزامات متقابلة بين المتعاقدين" ومن ثم فإن العقود الملزمة لجانب واحد تخرج من هذا النطاق.³⁰⁴

وبالمقابل، يرى جانب من الفقه أن نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتسع ليشمل العقود الملزمة لطرف واحد إلى جانب العقود الملزمة للطرفين. فيقول الدكتور عبد الحي حجازي: "ليس في عبارة المادة (2/147) من القانون المدني ما يجعلها مقصورة على العقود الملزمة للجانبين فحسب، لذلك نرى أنها تنطبق على العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد على السواء".³⁰⁵

يلاحظ أن تبني نظرية الظروف الطارئة كان لعدم بقاء المتعاقد خاضعاً لحوادث استثنائية خارجية لا يد له فيها، نتج عنها إخلال في التوازن العقدي بين التزامات الأطراف، فجاءت هذه النظرية من أجل إعادة هذا التوازن ورفع الإرهاق عن المدين. وكان من الطبيعي تطبيقها على العقود الملزمة للجانبين، ولكن من باب أولى، أن يستفيد المدين في الإلزام الناشئ عن عقد ملزم لجانب واحد من أحكام نظرية الظروف الطارئة في تعديل التزامه؛ الذي أصبح مرهقاً بصورة مفرطة، بسبب ما استجد من ظروف طارئة. كما هو الحال في الوكالة دون أجر، حيث يتطلب في بعض الأحيان انتقال الوكيل إلى مناطق بعيدة، وفي ظل قيام ظروف استثنائية يجعل من الانتقال مرهقاً، وهذا يعد سبباً كافياً لطلب تعديل العقد.

والجدير بالذكر، أنه لا يوجد في العقد الملزم لجانب واحد مقابل مادي ومباشر للالتزامات، فروح العدالة والإنصاف التي تقرر تخفيف العبء عن المدين نتيجة الظروف الطارئة؛ يجب أن تطبق بالنسبة إلى العقد الملزم لطرف واحد.

³⁰³ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 265-266.

³⁰⁴ أسعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية، مجلة المحاماة، السنة 40، العدد الأول، سبتمبر 1959، ص 229. أشار إليه: د. محمد حسبو الفزاري، المرجع السابق ص 266.

³⁰⁵ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1962م، ص 573. أشار إليه: د. محمد حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 267 ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 280.

في واقع الأمر، يعود التدخل القضائي في العقود؛ بسبب تغيير الظروف، إلى الإرهاق الذي يصيب المدين عند تنفيذ التزاماته، ولما كان الهدف من نظرية الظروف الطارئة رفع الإرهاق عن المدين؛ فعليه يجب تطبيقها في كل من العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد.

كما يتيح تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الملزم لجانبين لكل طرف الاحتكام إلى هذه النظرية بقدر ما أصابه من إرهاق، وهذا ما يعرف في قضاء مجلس الدولة الفرنسي "بقاعدة تبادل تطبيق نظرية الظروف الطارئة"،³⁰⁶ أما بالنسبة إلى العقد الملزم لجانب واحد، فلا يستطيع التمسك بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة إلا الملتزم في العقد. فلا يجوز للدائن في هذا العقد أن يطالب بتنفيذ تلك الأحكام، لأنه لا يكون ملتزماً حتى يطلب تعديل العقد عند قيام الإرهاق في التنفيذ.³⁰⁷

وعلى المستوى التشريعي، يلاحظ أن القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018 لم يحدد العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، بل جاء نص المادة 1195 منه في صيغة عامة. وجاء ذلك على غرار القانون المدني السوري؛ الذي لم يذكر العقود التي تدخل في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وعلى خلاف ذلك، يلاحظ أن القانون المدني الإيطالي لعام 1942 عندما ذكر نظرية الظروف الطارئة؛ فقد أفرد للعقد الملزم لجانب واحد المادة 1468 فجاء فيها: "إذا كان العقد من طرف واحد، حيث يكون طرف فقط هو الملتزم، يمكنه المطالبة في إنقاص التزاماته أو تعديل في طريقة الأداء تعديلاً كافياً لإعادته إلى أساسٍ عادلٍ"³⁰⁸ فالمرجع الإيطالي نصّ صراحةً على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد، ولم يجعلها محل خلاف بين الفقه والقضاء. فلا اجتهاد في مورد النص.

يُستخلص مما سبق أن نظرية الظروف الطارئة لها مفهوم عام يشمل التصرف القانوني، سواء كان صادراً عن إرادة منفردة أم عن إرادة متعاقدة، فالطابع الغالب هو تطبيقها على العقود التي

³⁰⁶ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 268.

³⁰⁷ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 281.

³⁰⁸ جاء نص المادة 1468 باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

Article 1468. Contracts with obligations of one party only: In the case contemplated in the preceding article, if the contract is one in which only one of the parties has assumed obligations, he can demand a reduction in his performance or a modification of the manner of performance, sufficient to restore it to an equitable basis.

Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 72.

يطراً عليها ظروف استثنائية يجعل تنفيذها مرهقاً سواء بالنسبة إلى الطرفين أو طرف دون الآخر.

الفقرة-2: العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

تقسم عقود المعاوضة إلى عقود محددة وعقود احتمالية، ويقوم هذا التقسيم على طبيعة العقد. فالعقد المحدد: هو العقد الذي يستطيع فيه كل متعاقد أن يحدد وقت إبرامه مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ. فعقد البيع عقد محدد، يعلم كل من البائع والمشتري وقت إبرام العقد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي، وذلك بصرف النظر عن التعادل بين التزامات الطرفين، فقد يكون الثمن مساوياً لقيمة الشيء المبيع وقد لا يكون، ما دام المبيع والثمن يمكن تحديدهما وقت البيع.³⁰⁹ نص القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018 على العقد المحدد في المادة 1108 فجاء فيها "يكون العقد محدداً عندما يتعهد كل طرف بأن يقدم للآخر منفعة تعدّ معادلة لتلك التي تلقاها".³¹⁰

أما العقد الاحتمالي: فهو العقد الذي لا يستطيع فيه أحد من المتعاقدين تحديد مقدار ما يأخذه أو ما يعطيه عند إبرام العقد. فتحديد مقدار الأداءات الناشئة عن العقد يكون متوقفاً على أمر غير محقق الوقوع، أي على مجرد الربح أو الخسارة. وهذا الاحتمال قد يتعلق بوجود الأداء ذاته، كما هو الحال في عقد التأمين. فقد لا يتحقق الخطر المؤمن منه، ومن ثم لا تلتزم شركة التأمين بأداء مبلغ التأمين. وقد يتعلق الاحتمال بمقدار الأداء، كما لو كان ثمن الشيء المبيع عبارة عن مرتب يدفعه المشتري طيلة حياة البائع.³¹¹ هذا ما أكدت عليه المادة 1108 من القانون المدني

³⁰⁹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص77.

³¹⁰ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص31. وجاء نص المادة باللغة الفرنسية كالآتي: "Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit."

وكان القانون المدني الفرنسي بصياغته القديمة ن لعام 1804 عرّف العقد المحدد في المادة 1104 التي جاء فيها: "العقد المحدد هو الذي يلتزم فيه كل من المتعاقدين بإعطاء أو فعل شيء الذي ينظر إليه على أنه يقابل الشيء الذي أعطاه أياه أو أداه له المتعاقد الآخر"

د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص89.

³¹¹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص77.

الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018، وجاء فيها: "يكون العقد احتمالياً عندما يقبل الأطراف تعليق آثار العقد، من ناحية ما يرتبه من منافع أو خسائر، على حدث غير مؤكد".³¹²

يلاحظ أن العقد الاحتمالي يقوم منذ لحظة انعقاده على احتمال الربح والخسارة لكل متعاقد، فلا يُعرف من منهما سيحقق الربح ومن منهما ستلحق به الخسارة، ومن ثم فإن احتمال الربح والخسارة هو جوهر العقد الاحتمالي.

وحول مسألة تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المحددة والعقود الاحتمالية، يلاحظ أن العقود المحددة لم تثر أي خلاف في الفقه والقضاء، فاتفق على أن طبيعة هذه العقود تعدّ صالحة لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة. ولكن بالمقابل فقد ثار خلاف حول تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية، وانقسم الفقهاء إلى فريقين، فريق اتخذ رأياً مضيقاً من تطبيق النظرية؛ وجعلها تصلح في العقود المحددة فقط دون العقود الاحتمالية. في حين اتخذ الفريق الثاني رأياً موسعاً من تطبيق النظرية؛ وجعلها تنطبق على العقود الاحتمالية إلى جانب العقود المحددة متى توافرت شروط النظرية. وفيما يأتي نبين رأي كل فريق وحججه:

أولاً: الفريق المضيق:

يقتصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة وفقاً لرأي هذا الفريق على العقود المحددة فقط، ويخرج من نطاق تطبيقها العقود الاحتمالية. وحول هذا يقول الدكتور محمد وحيد الدين سوار إن "من شرائط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون العقد من زمرة العقود الاحتمالية، كعقد التأمين، لأن الشأن في العقد الاحتمالي تعرض المتعاقد للخسارة الفادحة أو الربح الفاحش، وهو نتيجة لكون العقد احتمالياً، فلا يعدّ ذلك غير متوقع فيه".³¹³ وقد أيد هذا الرأي الدكتور عبد السلام الترماني بقوله: "إن اشتراط عدم توقع الحادث الاستثنائي-وهو الأصل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة والمتلازم مع طبيعتها- يوجب استبعاد تطبيقها على العقود الاحتمالية، فهذه العقود تقوم على احتمال الخسارة والكسب، ولا يستطيع فيها كلا المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد، وهي لا تتحدد إلا فيما بعد؛ تبعاً لوقوع أمر محقق. لذلك لا يسمع فيها ادعاء غبن، كما لا يسمع فيها ادعاء الخسارة المرهقة من حادث غير متوقع، لأن الأساس

³¹² د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 31. وجاء نص المادة باللغة الفرنسية كالآتي: "Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain".

³¹³ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 341.

الذي بنيت عليه هو غبن احتمالي وخسارة متوقعة يتحملها أحد المتعاقدين".³¹⁴ وقد أيد هذا الرأي عديد من الفقهاء³¹⁵، وعلّلوا ذلك بالأسباب الآتية:

1-تفترض طبيعة العقود الاحتمالية احتمال الكسب أو الخسارة بالنسبة إلى المتعاقدين، فالإرهاق متلازم مع طبيعتها، لذا فهو أمر متوقع، وهذا يتعارض مع طبيعة الظروف الطارئة؛ التي تقوم على غياب توقع الحادث الذي يسبب الإرهاق.

2-في العقود الاحتمالية، يعلم المتعاقد أو كان يجب عليه أن يعلم عند إبرام العقد أن الاحتمال الذي يقوم على خسارة أو ربح فادح سيؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، وهذا العلم يستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي تقوم على أساس غياب توقع الحادث الذي يسبب الإرهاق. فالمدين الذي يتوقع حدوث ذلك كان يستطيع تقاذه بعملية عكسية.

يلاحظ أن هذا التسويغ يقوم على أساس أن المدين عند إبرام العقد يتوقع قيام الحادث الذي يجعل تنفيذ التزامه مرهقاً. وليس لهذا التوقع حداً بالنسبة إلى الربح أو الخسارة، فإن أي احتمال للخسارة أو الربح سيكون المدين على علم بها، لذا استبعدت جميع العقود الاحتمالية من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ثانياً: الفريق الموسع:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن استبعاد العقود الاحتمالية لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه، فالمخاطر ليست خارجة تماماً عن الحساب والتقدير، ولهذا لا يوجد ما يمنع من إعمال نظرية الظروف الطارئة؛ إذا استجبت حوادث جديدة استثنائية لم تكن في الحسبان، ألحقت الإرهاق بالمدين بصورة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد.³¹⁶

يعدّ الدكتور عبد الحي حجازي أول من نادى بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية، فهو يرى "أنه ينبغي تحديد مدى اعتبار العقد احتمالياً ومن ثمّ مدى عدم جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذا العقد"، ويضيف أنه "ليس صحيحاً القول إن نظرية الظروف الطارئة لا تطبق أبداً على العقود الاحتمالية، وإنما الصحيح أن العقد لا يلحقه الطابع الاحتمالي

³¹⁴ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 139.

³¹⁵ أشار إلى ذلك: د. محمد حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 271، ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 269.

³¹⁶ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 67.

إلا بالنسبة إلى احتمال معين وليس بالنسبة إلى سائر الاحتمالات الأخرى، أي إن العقد الاحتمالي يكون له هذا الطابع بالنسبة إلى احتمال خاص يحدده تكوين العقد ووظيفته النموذجية أو الاتفاقات الخاصة التي وضعها المتعاقدان. وفيما يجاوز حدود هذا الاحتمال الخاص يعدُّ هذا العقد غير احتمالي".³¹⁷

إضافة إلى ما سبق، فإن عنصر احتمال الربح أو الخسارة موجود في أغلب العقود حتى في العقود المحددة، إلا أنها موجودة على درجاتٍ متفاوتة في العقود المحددة وغير المحددة والاحتمالية. وعلى درجة هذا الاحتمال يتوقف تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ففي العقود المحددة يحدد مقدار ما يلتزم به كل طرف وما يحصل عليه، وهنا مجال الاحتمال يكون ضيق؛ وهذا ما يجعلها قابلة لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة. ففي حال تغير ما توقعه المتعاقدان نتيجة ظروف استثنائية أدى إلى اختلال في التوازن العقدي، يفرض تطبيق آثار هذه النظرية لإزالة هذا الاختلال.

أما في العقد الاحتمالي، يتوقع كل من المتعاقدين بصورة أوضح احتمال حصول الربح أو الخسارة، إلا أنه احتمال مناطه مقدار ما تتوقعه الأطراف عند إبرامه. وفي حال خروج مقدار الربح أو الخسارة بعد إبرام العقد عن ذلك المقدار؛ نتيجة ظروف طارئة، أدت إلى اختلال توازن العقد، تفوق إطار التوقع العقدي لاحتمال توقع الربح أو الخسارة، هنا لا يحول أيضاً في المبدأ الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وتطبيق آثارها على هذا العقد الاحتمالي.

يلاحظ أنه في العقد الاحتمالي يكون احتمال توقع الربح أو الخسارة أمراً متوقعاً، إلا أنه احتمال ممكن تحديده. وهذا يؤدي إلى وجود حالتين: الأولى هي أن المتعاقد عند إبرامه لعقد احتمالي يفترض أنه قَبِلَ بتحمل المخاطر التي تنتج عن ذلك العقد، أما الأخرى تتعلق بالمخاطر التي تتجاوز هذا الحد. ومن ثمَّ فإن رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية يكون في إطار التوقع الذي يمكن تحديده، أما خارج هذا الإطار يمكن تطبيق هذه النظرية. فالاختلال في التوازن بين الالتزامات الذي أصاب العقود الاحتمالية، قد يصل في حجمه مقداراً يتجاوز ما توقعته الإرادة الحقيقية للمتعاقدين. فالمدين يتحمل بسبب توقعه أو افتراض توقعه جزءاً أكبر من الالتزام المرهق، أما ما زاد على ذلك يعود تقديره للقاضي في مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة.

³¹⁷ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص578. مشار إليه في د. محمد حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص272. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص270.

وعلى المستوى التشريعي، لم يستثن القانون الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018 العقود الاحتمالية من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، واكتفى ذكر أن يكون تغيير الظروف غير متوقع عند إبرام العقد. وهذا يشابه ما تنص عليه المادة 2/148 من القانون المدني السوري. ولكن على خلاف ذلك فإن المشرع الإيطالي قد استثنى صراحةً العقود الاحتمالية من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فقد نصت المادة 1469 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942م على أنه: "...لا تنطبق المواد السابقة على العقود الغرر القابلة للتغير بطبيعتها أو بناءً على نية الأطراف".³¹⁸

الفقرة-3: العقود الفورية والعقود الزمنية:

يقوم هذا التصنيف على أساس مدى تعلق تنفيذ التزامات العقد بعنصر الزمن. وقد عرّف القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018 العقد الفوري والعقد الزمني في المادة 1111-1 وجاء فيها: "عقد التنفيذ الفوري هو العقد الذي يمكن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه من خلال أداء واحد. وعقد التنفيذ المتتابع هو العقد الذي يتم تنفيذ التزامات أحد أطرافه، على الأقل، من خلال عدة أداءات متتالية من حيث الزمان"³¹⁹

فالعقد الفوري: هو الذي لا يعدّ الزمن عنصراً جوهرياً فيه، وينفذ فورياً. فالبيع الذي يتم بدفع الثمن في الحال مع التسليم في الحال؛ هو عقد فوري.³²⁰ ومن ثمّ يتعاقد على تنفيذ الالتزامات على الفور، وتستوفى العلاقة التعاقدية في الوقت المناسب بصورة آنية غير متقطعة. والمثال النموذجي لذلك بيع الشيء المنقول.

³¹⁸ جاء نص المادة 1469 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

Article 1469. "Aleatory contract: The provision of the preceding articles does not apply to contracts which are aleatory by their nature or by the intention of the parties."

أشار إليه:

Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 72.

³¹⁹ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص33.

وجاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية كالآتي:

"Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.

Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps."

³²⁰ د. فواز صالح، المرجع السابق، ص102. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص78.

ولو اتفق المتعاقدان على تأجيل تنفيذ الالتزامات، أو تنفيذها على دفعات لم يغير ذلك من وصف العقد أنه فوري، ما دام الزمن عنصراً عرضياً. ففي المثال السابق لو كان الثمن مؤجلاً فهو عقد فوري؛ لأن الزمن لا يدخل في تعيين المبيع والثمن، وتدخل الزمن المتمثل بالأجل هنا ليس من جوهر العقد وإنما تدخل عرضي، ولا يفقد العقد طبيعة الفورية حتى لو كان الأجل اجبارياً،³²¹ كما لو اتفق شخص مع فنان تشكيلي على رسم لوحة، فإن ذلك سيأخذ مدة من الوقت لإنجاز هذه اللوحة.³²² فالزمن الذي يدخل في العقد الفوري، سواء بالنسبة إلى التقسيط أو الذي تحتاجه طبيعة العقد لا يدخل في تحديد مقدار الالتزام، وإنما يغدو وسيلة لتنظيم الوفاء بالالتزام.

أما العقد المستمر أو الزمني: هو الذي يعدُّ الزمن عنصراً جوهرياً فيه، ويدخل في تحديد محله، فيكون العقد مستمراً إذا كان محله منفعة؛ كما هو الحال في عقد الإيجار. فالمنفعة والأجرة يحددان بناءً على الزمن (مدة الإيجار). وأيضاً عقد العمل، فلا يتصور عمل دون أن يكون مقترناً بمدة زمنية.³²³ فالزمن في هذه العقود يعدُّ عنصراً ضرورياً لتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، فإن هذه الالتزامات تحتاج إلى مدة زمنية، أو تنفيذها يتكرر تكراراً دورياً أو متتابعاً مدة معينة كعقود التوريد أو إيراد مرتب مدى الحياة.³²⁴ ونتيجة ذلك يميز الفقه بين نوعين من العقود الزمنية، النوع الأول: العقود المستمرة مثل عقد الإيجار وعقد العمل، والنوع الآخر: العقد الزمني ذو التنفيذ الدوري مثل عقد التوريد.

وفقاً لهذا التقسيم يرى الفقه أن المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقد المستمر، نظراً لامتداد العقد في الزمان وتعرضه لتغير الظروف. أما العقود الفورية لا تنطبق عليها هذه النظرية إلا إذا كانت مؤجلة التنفيذ، أو تأخر تنفيذها لعذرٍ قاهرٍ لا يد للمدين فيه.³²⁵

في المبدأ، تعدُّ العقود الفورية خارجةً من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك بحكم تنفيذها الفوري. فلا توجد عادةً مدة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه؛ يمكن أن تحدث خلالها حوادث استثنائية وغير متوقعة. ومن ثمَّ يُلاحظ أن العقود المستمرة-يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها-

³²¹ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، 363.

³²² د. فواز صالح، المرجع السابق، ص102.

³²³ د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص103.

³²⁴ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص79.

³²⁵ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص340. ود. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق،

ص104. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، 80.

التي تنطوي على عاملٍ زمني يمكن حدوث ظروف طارئة غير متوقعة خارجة عن الافتراض المسبق لأطراف العقد في أثناء تنفيذ العقد.

والجدير بالذكر، أن غالبية الفقه اتفق على اشتراط التراخي في العقد لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، ومع ذلك اختلفت الآراء في طبيعة هذا التراخي. فقصرها بعض الفقهاء على العقود الزمنية فقط، وأضاف بعضهم العقود الفورية المؤجلة للتنفيذ إلى العقود الزمنية، ومنهم من جعلها تنطبق على العقود الفورية ولو لم تكن مؤجلة التنفيذ. وبالنتيجة انقسم الفقه بين مذهبٍ مضيقٍ ومذهبٍ موسعٍ.³²⁶

أولاً: المذهب الضيق:

يقصّر أصحاب هذا الرأي مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة فقط، أي العقود المستمرة أو العقود الدورية. أما العقد الفوري، فيرى أنصار هذا الرأي أنه لا يصح أن تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة، حتى لو كان مؤجل التنفيذ. وقد احتج أصحاب هذا الرأي بالحجج الآتية:

1- تعدُّ نظرية الظروف الطارئة استثناءً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فهي تخرج من نطاق القوة الملزمة للعقد، لذا لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء لما ينطوي الإسراف فيه من خطورة تهدد استقرار التعامل، فلا بدّ من أن يكون مجال تطبيقها في أضيق نطاق.

2- لم يحدد المشرع عند ما نصّ على نظرية الظروف الطارئة العقود التي تنطبق عليها، كما فعل المشرع الإيطالي. فيجب أن يكون العقد من العقود التي تلزم طبيعتها مدة زمنية، إما لأن الزمن ركنٌ أساسيٌّ في تنفيذها كما هو الحال في عقود المدة كعقد الإيجار، أو لأن العمل المراد تحقيقه يستغرق إتمامه مرور مدة من الزمن كعقد الاستصناع. أما العقود الأخرى؛ التي يكون التنفيذ فيها مؤجلاً بإرادة طرفيها، لم يقصد به إلا تسهيل وتيسير التنفيذ على المدين، فلا تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة.

3- تقتضي نظرية الظروف الطارئة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة إلى الحاضر فقط دون المساس في مستقبل العقد، وهذا لا يكون إلا في حال كان العقد من خاصته التعاقب كعقد

³²⁶ انظر في ذلك: د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص338 وما بعدها، ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص122 وما بعدها. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص221 وما بعدها، ود. فاضل شاكر النعيمي، المرجع السابق، ص51. وبولحية جميلة، المرجع السابق، ص102 وما بعدها.

التوريد، ويتضمن هذا العقد جملة أداءات يمكن أن يعدُّ كل أداء منها عقداً مستقلاً، فيعدل العقد نتيجة الظروف الطارئة بالنسبة إلى الأداء الموجب تنفيذه فقط دون أن يشمل الأداءات اللاحقة.

4- ينطوي العقد الزمني على صفتين تجعلان منه مجالاً خصباً لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة: الأولى هي التعاقب، وتعني أن العقد يتضمن جملة أداءات يعدُّ كل منها محلاً لعقد مستقل، ومن ثمَّ يكون ثمة عقود بقدر عدد الأداءات. والثانية صفة التقابل وتعني وجود توازن بين الأداءات المختلفة، فلا يكفي وجود هذا التقابل عند إبرام العقد، بل يجب أن يبقى طيلة المدة المتفق عليها. كما هو الحال في عقد الإيجار، وتكون الأجرة مقابل المنفعة بصورة شهرية أو سنوية عن كامل المدة المتفق عليها.

ويمكن الرد على هذه الحجج وفق الآتي:

1- جاءت نظرية الظروف الطارئة استثناءً من القوة الملزمة للعقد، فلا ضير من التوسع في هذا الاستثناء إذا كان متماشياً مع روح التشريع. فإنَّ الهدف من هذه النظرية هو رفع الإرهاق عن المدين من أجل إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية، ومن ثمَّ تأمين استقرار التعامل، حتى لا يكون تغير الظروف عائقاً دائماً في تنفيذها.

2- جاء نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري³²⁷ لعام 1949 مطلقاً، على عكس المشرع الإيطالي، واشترط الأخير أن يكون العقد مستمراً أو دورياً، أو متراخي التنفيذ. ويلاحظ أن هذا الشرط لم تشر إليه التشريعات المدنية لأنه أمرٌ مفترضٌ فيما يخص تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتفترض وجود عقد قد أبرم في ظل ظروف عادية، ثم تستجد في مرحلة تنفيذه ظروف جديدة غير الظروف السابقة أدت إلى إرهابٍ في تنفيذ التزام المدين، وهذا يفترض أن يكون وقت التنفيذ لاحقاً بمدة زمنية عن وقت الانعقاد.

ويقول الدكتور السنهاوري في ذلك: "إن نص التشريع في هذا الشأن قد ورد عمداً بصفة عامة، حتى يتسع مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة لجميع العقود التي تفصل ما بين إبرامها وتنفيذها فترة زمنية.... ويراعى في هذا الشأن أنه عند وضع التقنين المصري، كان تحت نظر المشرع تشريعان (البولوني والإيطالي) وكان في وسع القانون المصري، أن يقتدي في هذا الشأن بالقانون الإيطالي، فيحصر تطبيق النظرية في العقود ذات التنفيذ المستمر والعقود ذات التنفيذ المؤجل، ولكنه آثر التعميم على غرار القانون البولوني، حتى تنبسط النظرية على كافة العقود

³²⁷ يقابلها نص المادة 1/147 من القانون المدني المصري.

المتراخية، حتى ما كان منها غير متراخٍ في تنفيذه، إذا طرأ الطرف الاستثنائي عقب إبرامها وقبل التنفيذ".³²⁸

وقد اتخذ أصحاب هذا الرأي من اشتراط الدكتور السنهوري التراخي في العقود دليلاً على تطبيقها بالنسبة إلى عقود المدة فقط. ويمكن الرد على ذلك برأي الدكتور السنهوري نفسه، حين قال: "على إن العقد إذا كان غير متراخ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره العقد مباشرة، وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية"³²⁹ لذا لم يجعل التراخي شرطاً ضرورياً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بل عده شرطاً غالباً في تطبيق النظرية، فالتراخي يغلب على عقود المدة ولا يقع نادراً إلا في العقود الفورية³³⁰ نظراً لطبيعتها، فإذا استجدت ظروف قبل تنفيذ العقد؛ كان من شأنها أن يصبح الالتزام مرهقاً، لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما دام العقد لم ينقض بعد.

3-يقول أصحاب هذا الرأي، إن نظرية الظروف الطارئة تنطبق بالنسبة إلى الحاضر فقط دون المساس بالمستقبل، وهذا يعني أن العقد يجب أن يتضمن عدة أداءات متتالية، يعد كل أداء عقداً، فيعدل هذا الأداء وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، وهذا لا يكون إلا في العقود المتتالية أو المستمرة.

وهذا الرأي غير صحيح لأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يتصل بطبيعة العقد، وإنما يتعلق بمرحلة التنفيذ؛ لذا لا يختلف الجزاء المترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، سواء كان العقد يتضمن جملة أداءات أم أداء واحداً. فالقاضي عند تعديل العقد سيرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة إلى الحاضر فقط.³³¹ وهذا قد يكون في العقود الزمنية أو الفورية التي يؤجل تنفيذها.

إضافةً إلى ذلك، فالقول إن العقد المستمر أو المتتالي يتضمن عدة أداءات؛ وكل أداء يعد عقداً، هو غير صحيح، فكيف يكون ذلك، وقد اقترن قبول واحد بإيجاب واحد عند إبرام العقد، فاتفقت إرادة الأطراف منذ البداية على كيفية تنفيذ العقد من خلال امتداده لمدة من الزمن بسبب طبيعته، فإن تنفيذ العقد وفقاً لأوقات زمنية متتالية لا يجعل من ذلك عقوداً جديدة، بل العقد ذاته والتنفيذ

³²⁸ أشار إليه: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 129-130.

³²⁹ د. السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام، مج 1، المرجع السابق، ص 717.

³³⁰ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 130.

³³¹ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 133.

يتتالي ويمتد في الزمن. وهذا الأمر يمكن أن يحدث في العقد الفوري إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون أداء الثمن بصورة أقساط شهرية، ففي حال استجدت حوادث استثنائية جعلت أداء المدين للثمن مرهقاً هنا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة إلى القسط المطلوب دفعه.

ثانياً: المذهب الموسع:

لم يقتصر أصحاب هذا المذهب على العقود الزمنية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بل جعلوا من العقود الفورية مجالاً لتطبيقها؛ إذا ما كانت هذه العقود مؤجلة التنفيذ. ومن ثمَّ يكفي أن يكون زمن تنفيذ العقد يختلف-يتراخى-عن وقت الانعقاد.³³² وحول شرط التراخي يقول الدكتور السنهوري "يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، على أن العقد إذا كان غير متراخٍ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة، وإن كان لا يقع إلا نادراً، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية"³³³ لذا فإن القانون المصري لعام 1948 أخذ بنظرية الظروف الطارئة مقتدياً بالقانون البولوني، والأخير لم يذكر أنواع العقود التي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة³³⁴، على عكس القانون الإيطالي، ففي المادة 1467 التي عالج فيها الظروف الطارئة بالنسبة إلى العقود الملزمة للجانبين، جاء في بداية هذه المادة أنه: "في العقود الدورية أو المستمرة أو المؤجلة التنفيذ"³³⁵

³³² د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 339.

³³³ د. السنهوري، الوسيط، مج 1، المرجع السابق، ص 717-718.

³³⁴ نصت المادة /269/ من القانون المدني البولوني لعام 1932م على أنه: "إذا حدثت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة، أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد، جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبادئ حس النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضي بفسخ العقد" مشار إليها د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 34.

³³⁵ جاء نص المادة الأصلي باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

Article 1467: Contracts with mutual obligations:

In contracts for continuous or periodic performance or for deferred performance, if extraordinary and unforeseeable events make the performance of one of the parties excessively onerous, the party who owes such performance can demand the dissolution of the contract, with the effects set forth in article 1458.

أشار إليه:

Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 72.

وهذه العقود يجمعها صفة التراخي، ويوجد مدة زمنية تفصل بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذه.³³⁶

وقد استقرت محكمة النقض في سورية على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المستمرة، والعقود الفورية؛ التي يتراخى زمن تنفيذها عن زمن انعقادها، فجاء في قراراتها: "لئن كانت العقود المتراخية هي المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة إلا أن القضاء اتجه إلى تطبيقها على العقود الفورية ما دام تنفيذها في المستقبل ولا يتعاصر هذا التنفيذ وتاريخ الانعقاد".³³⁷

وفي مصر كانت نقطة البداية في إثارة هذا الخلاف، صدور القانون رقم 178 لعام 1952 الخاص بالإصلاح الزراعي، ونجم عنه انخفاض كبير في قيمة الأراضي الزراعية، وقد كان يوجد آنذاك بعض عقود البيع التي أبرمت قبل صدور هذا القانون لم تنفذ بعد، نتيجة عدم الانتهاء من إجراءات التسجيل، أو بسبب إرادة الطرفين بتأجيل الثمن أو تقسيطه على دفعات. ومن ثمّ قام بعض المشترين بالمطالبة أمام القضاء بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقودهم بالنسبة إلى الأقساط أو الدفعات؛ التي أُسْتُحَقَّت بعد صدور القانون.³³⁸

فاتجه القضاء في مصر إلى تأييد هذا المذهب الموسع، من خلال الأحكام التي جاءت متوافقة معه، ولعل أبرزها قرار محكمة استئناف القاهرة تاريخ 1957/12/8 الذي قضى بفسخ قرار محكمة البداية الصادر بتاريخ 1953/12/13 المشار إليه سابقاً، وجاء في قرارها: "إن نظرية الظروف الطارئة تطبق على عقود المدة والعقود الفورية التي يربحاً تنفيذها إلى المستقبل. فكافة العقود يسري عليها حكم النظرية ما دامت لا يتعاصر وقت انعقادها ووقت تنفيذها"³³⁹ وقد صدرت عدة قرارات من محكمة النقض تؤيد ما ذهب إليه محكمة استئناف القاهرة.³⁴⁰

³³⁶ د. السنهوري، الوسيط، مج1، المرجع الأول، ص718-719.

³³⁷ نقض سوري، أساس 794، قرار 1972/254، قاعدة 338، القانون المدني ج1، استانبولي. ونقض سوري، أساس 606، قرار 1956/990، قاعدة 341، القانون المدني ج1 إلى ج9، استانبولي.

³³⁸ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص408.

³³⁹ أشار إليه: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص126-127. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص235.

³⁴⁰ جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 14-37 تاريخ 1963/1/3 أن: "هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق على العقود الفورية التي يقق فيها على أجل لا لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقيق حكمة التشريع في الحالتين وهي إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة الظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة". وأيضاً القرار رقم 14-347 تاريخ 1963/3/21. أشار إليه: د. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص233.

وعلى صعيد التشريع المقارن، جاءت المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 بصورة عامة، ومن ثمَّ فإنَّ تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتعلق بجميع العقود، وليس فقط عقود الأداء المتتالية التي تحكمها المادة 1111-1.³⁴¹ على عكس مشروع الفقيه كاتالا-وقد سبقت الإشارة إليه-الذي اقترح تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ذات التنفيذ المتعاقب أو المتتابع.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون التراخي من طبيعة العقد، بل يشترط أن يكون التراخي في التنفيذ فقط؛ ولو كان العقد ذا طبيعة فورية.³⁴² يلاحظ أن الفقه والقضاء قد توسعا في مجال تطبيق الظروف الطارئة، فلم يقفا عند حد عقود المدة فقط، بل أضافا إليها العقود الفورية التي يتراخى تنفيذها عن وقت إبرامها. وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية لا تطبق على العقود المنجزة والتي نفذت وانتهت وكانت قيمتها محددة، بخلاف العقود طويلة الأجل والممتدة زمنياً، والتي قد يطرأ عليها تغيير كبير في الأسعار خلال مدة التنفيذ.³⁴³

ويُستخلص مما سبق، أن القوانين المدنية -باستثناء القانون المدني الإيطالي لعام 1942م-لم تحدد طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فيلاحظ أنه من الناحية العملية فإنَّ غالبية العقود غير المتوازنة بسبب الظروف الطارئة هي عقود متتالية أو مؤجلة التنفيذ؛ لأنها أكثر عرضة للتغيرات بسبب ما يستجد من حوادث استثنائية، ويرجع ذلك في الحقيقة إلى أنَّ هذه العقود تتعلق بمشروع اقتصادي يتطلب تنفيذه وقتاً طويلاً، مثل عقد التوريد، لذا فإنَّ التراخي بين إبرام العقد وتنفيذه يزيد من خطر اختلال العقد بسبب تغير الظروف مع مرور الوقت. ومع ذلك لا يمكن استبعاد حقيقة أن العقد الفوري الذي لم يؤجل تنفيذه قد يختل توازنه بسبب ظروف استجدت في الحال، مثل تغير مفاجئ في قيمة النقود أو انقطاع الطرق بسبب زلزال مفاجئ غير متوقع، فهل يُمنع هنا تطبيق نظرية الظروف الطارئة. يستنتج أن حالة التراخي بين إبرام العقد وتنفيذه تبدو غير ضرورية إلى حد ما.

³⁴¹ François Pillet, op. cit. P. 64.

³⁴² د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص127.

³⁴³ نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار 341، أساس 406 لعام 2018، مجلة المحامون، إصدار (9-10-11-12) سنة 2018م، ص

الفقرة-4: العقود الالكترونية:

بدأت العقود تتطور بطريقة سريعة وبصفة مستمرة، مما أدى إلى ظهور عقود جديدة من خلال الثورة المعلوماتية التي سادت في معظم مناطق العالم، تعرف بالعقود الالكترونية التي أصبحت تنمو بشكل متزايد ومستمر جعلها تمثل عدداً كبيراً من حجم التجارة الداخلية والدولية.

أولاً: مفهوم العقد الالكتروني:

يُعبّر عن الإرادة وفق ما نص عليه القانون عن طريق وسائل التعبير التقليدية، وجاء في المادة 1/93 من القانون المدني السوري لعام 1949 أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة حقيقة المقصود منه".³⁴⁴ ووفقاً لهذا النص يُعبّر عن إرادة التعاقد من خلال الألفاظ المتبادلة من قبل الأطراف، أو عن طريق تحرير هذه الألفاظ كتابةً يُوقّع عليها، أو من خلال إشارة متفق عليها بين الأطراف، أو أي موقف يعكس إرادة المتعاقدين. وقد ظهرت وسائل جديدة للتعبير عن إرادة التعاقد أفردتها ثورة المعلوماتية وتطور وسائل الاتصالات الالكترونية، وأدركت التجارة أهمية هذه الوسائل الحديثة للاتصال في الترويج لمنتجاتها وما تقدمه من خدمات، والتعاقد عليها. وهكذا ظهر ما يعرف الآن بالتجارة الالكترونية؛ التي تقوم على إبرام عقود عن طريق الوسائل الالكترونية، ويطلق على هذا العقود "العقد الالكتروني".³⁴⁵

يعدّ العقد الالكتروني نوعاً جديداً من العقود أفرزها عصر التكنولوجيا، ويتميز أنه يجري في إطار فضاء الكتروني، عن طريق الشبكة "الإنترنت". وبسبب السرعة والسهولة التي يتميز بها هذا العقد؛ فقد أدى إلى توسيع دائرة التبادل التجاري بين دول العالم، وقد بات يمثل نسبة كبيرة من حجم التجارة.

وفي هذا المجال، فقد صدر في سورية عدة قوانين نظمت المعاملات الالكترونية، منها قانون التوقيع الالكتروني رقم 4 تاريخ 2009/2/25، وقانون الاتصالات رقم 18 تاريخ 2010/6/9، وقانون تنظيم التواصل على الشبكة السورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 تاريخ 2012/2/8 وأخيراً قانون المعاملات الإلكترونية رقم 3 تاريخ 2014/3/4م.

³⁴⁴ يقابلها نص المادة 90 من القانون المدني المصري.

³⁴⁵ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 68-69.

عرّف المشرع السوري العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده أو تنفيذه، كلياً أو جزئياً، بوسائل الكترونية"³⁴⁶ وقد عرفت المادة 14 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي التجارة الإلكترونية أنها: "النشاط الاقتصادي الذي يعرض بموجبه شخص، أو يؤمن عن بعد وبالطريق الإلكتروني توريد سلع أو خدمات"³⁴⁷

ثانياً: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية:

على الرغم من الخصائص التي يتمتع بها العقد الإلكتروني من السرية والسرعة، فإن ذلك لا يمنع من حدوث تغييرات في الظروف تؤثر في هذا العقد، ومن ثمّ تحدث اختلالاً في التوازن بين المتعاقدين، وأول ما يتبادر إلى ذهن كل مستخدم للوسائل الإلكترونية الحديثة هي الفيروسات والقرصنة، وما تشكله من مخاطر وهواجس لمستخدمي الشبكة العنكبوتية.

ويعرّف الفيروس الإلكتروني بأنه: "برنامج يتميز بالقدرة التدميرية والوظائف التخريبية، كالإتلاف والحذف والتعديل والنسخ، فهو ليس فيروساً بالمعنى العضوي أو البيولوجي، بل يشترك معه في الخصائص نفسها تقريباً، ويهدف إلى إحداث أكبر ضرر في نظام الحاسوب الذي يعمل عليه وأي نظام آخر متصل به في أي مكان في العالم".³⁴⁸

وتعرّف القرصنة الإلكترونية بأنها: "العمليات غير المشروعة التي يقوم بها بعض المعتدين للسطو على المؤلفات والأعمال الفكرية والإبداعية لغيرهم واستخدامها من دون ترخيص، فالقرصنة عمل يقوم به أشخاص متخصصون يطلق عليهم اسم قرصنة، يهدفون من نشاطهم

³⁴⁶ المادة 1/ من قانون المعاملات الإلكتروني الصادر رقم 3 لعام 2014م. وعرّفت المادة ذاتها المعاملات بأنها: "إجراء أو جملة من الإجراءات تجري بين طرفين أو أكثر، لها طابع مدني أو تجاري أو إداري"، وعرّفت المادة ذاتها المعاملات الإلكترونية بأنها: "معاملات تنفذ بوسائل الكترونية".

³⁴⁷ قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575-2004 صدر بتاريخ 2004/7/21 والمعدل بموجب المرسوم رقم 647-2005 الصادر بتاريخ 2005/6/16م، أشار إليه: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، هامش الصفحة 69.

وجاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسي وفق الآتي:

"Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou services."

³⁴⁸ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص242.

إلى التجسس والتخريب ضمن نطاق الوسائل الالكترونية، وقد يكون الهدف من ذلك سياسياً أو اقتصادياً أو اجتماعياً أو مجرد تسلية".³⁴⁹

تعدُّ هذه الأخطار التي قد يتعرض عليها المتعاقد الكترونياً ظرفاً طارئاً في بعض الأحيان، فيتعذر معه تنفيذ الالتزام تجاه الطرف الآخر، فقد يعود السبب إلى تأخر تنفيذ الالتزام أو زيادة في التكلفة نتيجة محاولة التخلص من هذا الخطر، وما يسبب من إهدار في الوقت والبيانات. فالمتعاقد الذي تعرض للقرصنة يعدُّ ضحية، ويمكنه أن يوصف هذا الخطر ظرفاً طارئاً غير متوقع في حال كان قد اتبع وسائل الحيطة والحذر، ومن ثمَّ يمكن تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة.

المبحث الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بعد تحديد العقود التي تعدُّ مجالاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يبين هذا المبحث شروطها، ومتى تحققت هذه الشروط أمكن تطبيق أحكام هذه النظرية. ويلاحظ أن هذه الشروط تكاد تكون متماثلة في التشريعات التي نصّت عليها، في استثنائية الظرف وغياب توقعه، إضافة إلى حدوث إرهاب غير مألوف في تنفيذ الالتزام. وفي المقابل تختلف بعض الشروط من قانون إلى آخر، واشترط القانون السوري-على غرار القانون المصري-في الظرف أن يكون عاماً؛ في حين لم يشترط المشرع الفرنسي صفة العمومية. وفي هذا المبحث نبين هذه الشروط وكيف عالجها القانون والفقه والاجتهاد. حيث تنقسم هذه الشروط إلى ثلاثة: الأولى تتعلق بالظرف الطارئ، والثانية تتعلق بالمدين، أما الأخيرة تتعلق بالالتزام.

³⁴⁹ زولني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002-2003، ص15

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالظرف الطارئ

أطلق الفقه اسم نظرية الظروف الطارئة نسبةً إلى الظرف الطارئ المتمثل بالحادث الاستثنائي الذي يؤدي إلى اختلال توازن العقد، ومن ثمّ كان لا بدّ من تحديد مفهوم الظرف الطارئ وبيان طبيعته وأنواعه، فقد اختلفت الآراء في تحديد هذه الظروف وصفاً ونوعاً:

الفقرة-1: مفهوم الظرف الطارئ:

توجب الدراسة البحث في تعريف الظرف الطارئ في اللغة والاصطلاح وفق الآتي:

أولاً: في اللغة:

يتألف هذا المصطلح من كلمتين وهما الظرف والطارئ، وتحمل كل منهما دلالة مختلفة، وترجع إلى الأصل اللغوي المتباين:

-الظرف: يعني البراعة وذكاء القلب، وحسن العبارة والهيئة والحقق بالشيء، وظرف الشيء وعاءه، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة، فالظرف وعاء كل شيء.³⁵⁰

-الطارئة: تقول هذه الكلمة إلى أصلها الاشتقاقي طرأ، وهو ما حدث وخرج فجأة، طرأ على القوم يطرأ طرءاً وطرءوا؛ أتاهم من مكان أو طلع عليهم من بلد آخر، أو خرج عليهم من مكان بعيد فجاءة أو أتاهم من غير أن يعلموا، أو خرج عليهم من فجوة، أو حصل بغتة فهو طارئ.³⁵¹

ثانياً: في الاصطلاح:

يمكن تعريف الظرف الطارئ أنه حادث عام غير مألوف أو غير طبيعي، أو واقعة مادية عامة لم تكن في حساب المتعاقدين وقت إبرام العقد، ولم يكن في الإمكان ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين، فيهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلًا.

يلاحظ أن غالبية من تكلم عن نظرية الظروف الطارئة يكتفي بذكر أمثلة تطبيقية لهذه الظروف كالحروب والزلازل والأوبئة وغيرها من الظروف، دون وضع تعريف محدد لها. كما إن المشرع

³⁵⁰ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة 1414هـ، ج9، ص228.

³⁵¹ لسان العرب، المرجع السابق، ج1، ص114.

في سورية وفرنسا لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث التي تمثل ظرفاً طارئاً، كما فعلت بعض القوانين الأوروبية مثل القانون البولندي³⁵². فقد ترك هذا للفقه والقضاء، ويذكر الفقه أمثلة عدة حول ذلك. فقد يكون الظرف الطارئ حادثاً طبيعياً (آفة سماوية) كالزلازل والفيضانات والبراكين، وقد يكون آفات غير سماوية كالحروب والإضراب. كما قد ظهرت حوادث جديدة مع التقدم العلمي والتكنولوجي والصناعي كالتلوث البيئي وانتشار الإشعاعات النووية والغازات السامة وتقشي الأوبئة على مستوى العالم؛ كما هو الحال في جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19).

الفقرة-2: أنواع الظروف الطارئة:

كما ذكر سابقاً، لم يحدد القانون السوري مثله مثل الكثير من القوانين، طبيعة الظرف الطارئ، على عكس ما فعل القانون البولندي في صياغته القديمة، ولكن عاد وتراجع عن تعداد هذه الظروف، وخير ما فعل القانون السوري؛ لأن هذه الظروف تتبدل وتتغير طبيعتها من حين إلى آخر، كما إنها تتفاوت في تأثيرها من صفة إلى أخرى، وتختلف في مداها ومكانها من حالة إلى أخرى. لذا يمكن أن نحدد هذه الظروف استناداً إلى عدد من المعايير وحصرها في طوائف وفق الآتي:

أولاً: أنواع الظروف الطارئة بحسب مصدرها:

يمكن تقسيم الظروف حسب مصدرها إلى ثلاثة، وهي:

1-ظروف طبيعية:

ويقصد بها الظروف التي لا تدخل إرادة الإنسان فيها، مثل الفيضان والزلازل والبراكين والصواعق والنيازك؛ وإن كانت الأخيرة نادرة الوقوع، ولكنها تعدُّ حادثاً مفاجئاً لو وقعت.

وتدعى في الفقه الإسلامي بالآفات السماوية، وقد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية فقالوا: الآفات السماوية هي ما لا صنع للآدمي فيه، كالريح والحر والبرد ونحوه،³⁵³ وسميت سماوية نسبة إلى السماء؛ أي إنها فعل من رفع السماء، أو أنه لا يقدر عليها إلا من رفع السماء وهو الله عز

³⁵² نصت المادة /269/ من القانون المدني البولوني لعام 1932م على أنه: "إذا حدثت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية....." وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في النص الجديد للمادة 357 من القانون المدني البولندي لعام 1990 قد تراجع عن ذكر أمثلة عن الحوادث الاستثنائية.

³⁵³ المغني، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص81.

وجل. ويذكر ابن رشد الحفيد في معرض حديثه عن الجوائح: أن ما أصاب الثمرة من السماء، فلا خلاف في المذهب أنه جائحة.³⁵⁴

وقد ذكر الفقهاء عديداً من الأمثلة على هذه الآفات عندما تعرضوا على مسألة الجوائح، ونذكر منها، ما ينتج عن الأمور المناخية مثل البرد والقحط والجليد والصاعقة، ومنها آفات عدّها الفقهاء من الأمور التي تخرج من فعل الآدمي؛ إنما تتعلق بمخلوقات أخرى مثل الجراد والديدان والطيور والعفن. فهذه كلها أمور سماوية لا دخل للإنسان فيها.

2- ظروف بشرية:

قد توجد هذه الظروف نتيجة حوادث من صنع الآدمي، ويكون الإنسان هو السبب في وقوعها، مثل الحروب والإضرابات. فلا يخفى على أحد الظروف التي تسببها الحرب من توقف المرافق العامة والفعاليات الاقتصادية وعمليات الاستيراد والتصدير، كل ذلك يؤثر في تنفيذ العقود التي لم تنفذ بعد، ويصيبها إرهاب يجعل تنفيذها يهدد المدين بخسارة غير مألوفة، وأقرب مثال يرد في الذهن ما تمر به بلادنا الحبيبة من حربٍ مشؤومة (نسأل الله أن يزيل هذه الغمامة عنها)، التي كان لها تأثير بالغ في اقتصاديات البلاد، وعدّت هذه الظروف الراهنة حوادث طارئة³⁵⁵ أدت إلى اختلال توازن العقود التي كانت في مرحلة التنفيذ، مما جعلها مرهقة على نحوٍ غير معقول.

ومن هذه الظروف البشرية أيضاً الإضراب الذي يقوم به العمال في صناعة معينة، مما يهدد رواجها ويصيبها بالكساد، ومن ثمّ تؤدي إلى ضعف قدرة القائمين على هذه الصناعة من الوفاء بالتزاماتهم،³⁵⁶ ويمكن أن نطرح مثلاً حول ذلك، أن صاحب مصنع نسيج قد أبرم عقداً مع أحد

³⁵⁴ ابن رشد، المرجع السابق، ج3، ص203.

³⁵⁵ جاء في قرار عن المحكمة الإدارية العليا أنه:

"- إذا طرأت ظروف أو حوادث عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ التعهد (العقد) إن لم يكن مستحيلاً مرهقاً ويهدد بخسارة فادحة كان للمتعهد الحق بطلب تعويض عادل.

- إن الظروف الأمنية الراهنة التي يمر بها القطر العربي السوري تعدّ من قبيل الظروف الاستثنائية الطارئة، التي قرر الاجتهاد الإداري لاستحقاق التعويض عنها توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين.

2- لا يمكن توقعه عادةً، ولم يكن في حسابان ونية المتعاقدين المشتركة حين توقيع العقد.

3- أن تتقلب اقتصاديات العقد، فيترتب على تنفيذه خسارة تجاوز في فداحتها حد الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد في أثناء التنفيذ، وألا يشمل التعويض الذي يستحقه المتعاقد إلا جزءاً من الأضرار المدعى بها. " المحكمة الإدارية العليا أساس 5003 قرار 403 لعام 2013، سجلات المحكمة.

³⁵⁶ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص336.

الأشخاص لتزويده بكميات من النسيج خلال مدة من الزمن، ولكن بسبب إضراب العمال انخفضت كمية الإنتاج ومن ثم لم يتمكن من الوفاء بالتزامه على النحو الاعتيادي، فلققه إرهابٌ شديدٌ من ذلك.

وفي الشريعة الإسلامية اتفق الفقهاء-ممن أقرّوا بوضع الجوائح-على أنّ الآفات السماوية تعدّ من الحوادث التي تطبق عليها نظرية الجوائح، وبالمقابل اختلف الفقهاء في الأسباب التي تعدّ من صنع الآدمي.

فقد حصر الفقهاء الحنابلة الجوائح في الآفات السماوية، ولم يعدّوا ما عداها من الحوادث التي تقع بفعل الآدمي جائحة، واستدلوا من ظاهر الحديث الشريف "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه"، فنهى هذا الحديث بيع الثمار حتى تزهي. ولكن يذكر ابن تيمية أنه لو كان المُتلف جيوش الكفار أو أهل الحرب، كان ذلك كالآفة السماوية. ويقول: إن المأخذ هو إمكان الضمان، وإن الجيوش وإن فعلوا ما فعلوا ظلماً ولم يكن تضمينهم فهم بمنزلة البرد في المعنى.³⁵⁷

وقد وافقهم في ذلك بعض المالكية، الذين أخذوا بالمفهوم الضيق للجوائح، فقصروها على ما كان من أمر السماء. وأما ما كان من الآدميين كالسرقة ففيها خلاف، منهم لم يره جائحة، ومنهم من عدّه جائحة.³⁵⁸

فقال ابن القاسم: إن كل ما لا يستطاع دفعه وإن علم به فإنه يكون جائحة كالجيش، وما يمكن دفعه إن علم به فلا يكون جائحة كالسارق. وقال ابن مطرف وابن الماجشون: لا يكون جائحة، إلا ما أصاب الثمرة من أمر السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر، أو برد، أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة.³⁵⁹

وقد فصل ابن رشد آراء المالكية في هذا الموضوع فقال: "وأما ما أصاب الثمرة من السماء فلا خلاف في المذهب أنه جائحة، وأما العطش فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة، وأما ما أصاب الثمرة من صنع الآدميين فبعض أصحاب مالك رأوه جائحة وبعضهم لم يره جائحة، والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين: فبعضهم رأى ما كان غالباً كالجيش جائحة ولم يرَ ما كان بمغافصة³⁶⁰

³⁵⁷ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج30، ص287.

³⁵⁸ د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص326. ود. فتحي الدين، المرجع السابق، ص169.

³⁵⁹ د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص326.

³⁶⁰ غفص: غافص الرجل مغافصةً وغفاصاً، أخذه على حين غرة فركبه بمساءة.

جائحة مثل السرقة، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الادميين جائحة بأي وجه كان".³⁶¹

بالنتيجة، انقسمت آراء المالكية بالنسبة إلى الآفات البشرية إلى ثلاثة أقوال:

-الرأي الأول: لا يعدّ أفعال الادميين جائحة.

-الرأي الثاني: يعدّ أفعال الادميين التي لا يمكن دفعها كالجيش الغالب.

-الرأي الثالث: عدّ فعل الادمي بأي وجه جائحة تشبيهاً بالآفة السماوية.

3-التشريع:

لم يقصر بعض الفقه الحوادث الاستثنائية على النوازل الطبيعية (الآفات السماوية) والأعمال البشرية (الآفات غير السماوية)، بل عدّ التشريع حادثاً استثنائياً، ومن ثمّ يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي اختلت نتيجة هذا التشريع. وقد ثار جدال فقهي وقضائي حول عدّ التشريع ظرفاً طارئاً أم لا، وكان السبب في هذا الجدل؛ يعود إلى صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 في مصر عام 1952م، واتجه رأي إلى أن التشريع لا يعدّ حادثاً استثنائياً، وذهب الرأي الآخر عكس ذلك وعدّ التشريع حادثاً استثنائياً.³⁶²

-الرأي الأول:

يرى أصحاب³⁶³ هذا الرأي أن التشريع لا يعدّ حادثاً استثنائياً يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ومن ثمّ فإن قانون الإصلاح الزراعي لا يعدّ ظرفاً طارئاً، فهو تشريع صادر عن السلطة المختصة، ولم تذكر كتب الفقه التي عالجت نظرية الظروف الطارئة أن التشريع يمكن وصفه

لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص61.

³⁶¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، الجزء 3، ص203.

³⁶² د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص143، د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص296، ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص336.

ترتبت على قيام ثورة 23 يوليو سنة 1952 تغييرات واضحة الأثر في النظم الاقتصادية القائمة، ولقد قامت الثورة بإصدار عدة قوانين لإصلاح المسار الاجتماعي والاقتصادي مما أدى إلى انقلاب الأمور رأساً على عقب وأحدثت اختلافات في الرأي حول تكييف بعض الأمور؛ ولعل أهمها القانون رقم 178 لعام 1952 المسمى قانون الإصلاح الزراعي، الذي كان سبباً في انخفاض أثمان الأراضي الزراعية وتخفيض قيمة الأجرة فيها.

د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص336.

³⁶³ يعدّ الدكتور محمد علي عرفة أول من نادى بهذا الرأي، وقد أيده في هذا الرأي الأستاذ حسين عامر القاضي، والأستاذ حنفي محمد غالي. أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص144.

بالحدث الاستثنائي. لذا لا مجال مطلقاً للتمسك بنظرية الظروف الطارئة استناداً إلى قانون الإصلاح الزراعي وما أعقب صدوره من تأثير ظاهر في أثمان الأطنان الزراعية.³⁶⁴

وأيدت بعض الأحكام في مصر هذا الرأي، فلم تعدّ قانون الإصلاح الزراعي حادثاً استثنائياً، وعُلّلت ذلك بأن قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 لا يعدّ حادثاً استثنائياً عاماً يقتضي تطبيق المادة 2/147 مدني؛ إذ لو عدّه المشرع كذلك لاكتفى بتطبيق الفقرة الثانية من المادة المذكورة دون أن يتدخل بتشريع خاص بإصداره القانون رقم 452 لسنة 1953.³⁶⁵

-الرأي الثاني:

توسع أصحاب هذا الرأي في طبيعة الحادث الاستثنائي، فقالوا إن التشريع يعدّ حادثاً استثنائياً تنطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة. ومن ثمّ فإن قانون الإصلاح الزراعي-التشريع الذي كان محل خلاف فقهي-يعدّ حادثاً استثنائياً، شأنه شأن أي تشريع أو تدبير مفاجئ يصدر عن السلطة العامة،³⁶⁶ مثل صدور القرارات الإدارية بالاستيلاء على بعض المواد أو فرض الضرائب الجديدة.³⁶⁷

وقد أيد الدكتور السنهوري هذا الرأي، فيرى إن قانون الإصلاح الزراعي يعدّ حادثاً استثنائياً، لأن جميع الشروط التي يتطلبها القانون في الظرف الطارئ متوافرة فيه، فهو أولاً حادث عام بحكم

³⁶⁴ د. محمد علي عرفة، شرح قانون الإصلاح الزراعي، الطبعة الثانية، 1954، ص53. أشار إليه د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص144. ود. حبسو الفزاري، المرجع السابق، ص296، ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص338.

³⁶⁵ محكمة القاهرة الابتدائية 1957/5/30م، قضية رقم 808 لعام 1955، أشار إليه، د. حبسو الفزاري، المرجع السابق، ص297. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص339.

أصدر المشرع المصري بتاريخ 1952/9/17 القانون رقم 452 جاء فيه: "إذا كان سند المستولي عليه عقداً ثابت التاريخ قبل 23 آب عام 1952 وكان الأجل المعين للوفاء بالثمن كله أو بعضه، يحل أصلاً بعد هذا التاريخ، تحمل كل من البائع والمشتري نصف الفرق بين ثمن المستولي عليه من الأرض المبيعة والتعويض المستحق له، على ألا يتجاوز ما يتحمله البائع الباقي من الثمن، وذلك كله دون إخلال بحقوق الطرفين، طبقاً لأحكام القانون المدني بالنسبة إلى باقي الصفقة"

د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، هامش صفحة 144.

³⁶⁶ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص148.

³⁶⁷ د. حبسو الفزاري، المرجع السابق، ص292.

كونه قانوناً، وهو يعدُّ حادثاً استثنائياً لم يكن متوقعاً ولا ممكناً دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعاً؛ إذ ليس ثمة ما يحول دون وصف التشريع ظرفاً استثنائياً طارئاً.³⁶⁸

وأصدرت المحاكم في مصر عدة قرارات وصفت فيها قانون الإصلاح الزراعي حادثاً استثنائياً، وقد أيدت ذلك محكمة النقض، واستقر الاجتهاد على إن قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لعام 1952 يعدُّ حادثاً استثنائياً عاماً في مدلول الفقرة الثانية من المادة 147 ذلك إن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي، فهو بحكم كونه قانوناً يعدُّ حادثاً استثنائياً عاماً ما لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكناً دفعه ولا يغير من وصفه كذلك كونه تشريعاً لأن نص الفقرة الثانية من المادة 147 جاءت مطلقة فلم تقيد الحادث بأن يكون عملاً أو واقعة مادية.³⁶⁹

وعدَّت محكمة النقض في سورية من الحوادث الاستثنائية التدابير الفنية التي تتخذها الإدارة، في حال أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي في العقد؛ نتج عنه إرهاب في التنفيذ فوق الحد المعقول.³⁷⁰

في الحقيقة، إن القانون المدني السوري عندما نصَّ على نظرية الظروف الطارئة لم يقيد بها بحوادث محددة، وإنما أخذ النص حرفياً عن المشرع المصري الذي اتبع نهج المشرع الإيطالي. وكان هدف المشرع من ذلك ترك تحديد هذه الحوادث؛ لكي يتحقق أكبر قدر من الغاية المرجوة من نظرية الظروف الطارئة، فإن الحوادث الاستثنائية تتعدد وتتنوع تبعاً للمكان والزمان، لذا ما يراه الفقه والقضاء حادثاً استثنائياً يجب تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة عليه. ومن ثمَّ فإن التشريع متى توافرت فيه شروط هذه النظرية فلا حرج من تطبيقها؛ لأن المشرع لم يستثن القوانين والأوامر الإدارية من الحوادث الاستثنائية، ولم يقصرها على الوقائع المادية كالزلازل والفيضانات والحروب، بل ذكر النص بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه. وإذا بحثنا في غاية نظرية الظروف الطارئة نجد أنها تهدف إلى رفع الحرج والإرهاب عن المدين تحقيقاً للعدالة، ومن ثمَّ

³⁶⁸ د. السنهوري، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي، مقال منشور في مجلة المحاماة سنة 42، العدد الأول، أيلول 1960م، ص110. أشار إليه: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص148. ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص298.

³⁶⁹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص68. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص340.

³⁷⁰ نقض سوري، 14 شباط لعام 1957، مجلة القانون سنة 1957م، ص219.

فإن استثناء التشريع يعطل هذا الهدف، ويكون عندها القانون أخذ ببساره ما أعطاه بيمينه، وهذا يتعارض مع روح التشريع والعدالة التي هدفت إليها نظرية الظروف الطارئة.

وعلى مستوى التشريع المقارن، لم يذكر القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 2018م أمثلة عن الحوادث التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فيلاحظ أن الصياغة الجديدة للمادة 1195 تغطي جميع أنواع الظروف الطارئة، من حادث قانوني مثل صدور تشريع مالي أو اقتصادي يتعلق بتقلب السوق والتضخم، أو كارثة بيئية³⁷¹ كالزلازل والفيضانات وغيرها.

ثانياً: ظروف بسيطة وأخرى مركبة:

تكون الظروف الطارئة بسيطة: عندما يحدث هذا الظرف الطارئ في معظم الأحيان كواقعة أو حادثة مفردة بذاتها، معينة كزلازل أو فيضان.

وبالمقابل قد تجتمع عدة حوادث أو وقائع في إحداث الظرف الطارئ، فلا توجد حادثة أو واقعة بعينها هي المسؤولة عن جعل الالتزام مرهقاً، وفي هذه الحالة يكون الظرف الطارئ مركباً. فإن هبوط الأسعار لم يكن نتيجة مترتبة على صدور قانون الإصلاح الزراعي وحده، دون حساب لباقي الظروف الاقتصادية التي عاصرت صدور هذا القانون.³⁷²

وينظر إلى هذا الظرف الطارئ في مجموعه، فإذا تخلف وصف من الأوصاف القانونية بالنسبة إلى واحد أو أكثر من العناصر الداخلة في تركيب الظرف؛ فإن المجموع كله يفقد صفته ظرفاً طارئاً. كما يتعين من ناحية أخرى، إثبات رابطة السببية بين كل عناصر الظرف المركب والاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، ففي حال تخلف إثبات هذه الرابطة السببية في واحد أو أكثر من هذه العناصر، فإن المجموع المركب يفقد صفته ظرفاً طارئاً، لأن الفرض أن جميع العناصر تضافرت في جعل الالتزام مرهقاً.³⁷³

ثالثاً: ظروف طارئة دائمة وأخرى مؤقتة:

قد يكون الظرف الطارئ ذا أثر دائم، كصدور تشريع يرفع من أجور العمال في صناعة معينة، أو يزيد من أسعار بعض السلع، أو إضراب العمال لمدة غير محددة.

³⁷¹ Catherine Pédamon، op, cit, P. 14.

³⁷² استئناف محكمة الإسكندرية تاريخ 1956/2/26م، أشار إليه ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص346.

³⁷³ د. حسبو الفزراي، المرجع السابق، ص294.

أما الظرف الطارئ المؤقت يكون له أثر مؤقت، كما لو حظر استيراد سلعة معينة مدة من الزمن، أو إضراب عمال مصنع لمدة محددة ومؤقتة. وتظهر أهمية هذا التقسيم من ناحية الجزاء، ففي حال كانت الظروف دائمة يكون تكييف مضمون العقد هو الحل الأمثل لإعادة التوازن إلى العقد على اعتبار أن هذه الظروف لن تزول طيلة تنفيذ العقد، أما إذا كانت الظروف مؤقتة؛ يمكن تأجيل تنفيذ الالتزام المرهق حتى زوال هذه الظروف.³⁷⁴

رابعاً: ظروف إيجابية وأخرى سلبية:

قد يكون الظرف الطارئ واقعة إيجابية؛ أي حصول فعل ما، كقيام الحروب والإضرابات وانتشار الأوبئة، وقد يكون واقعة سلبية؛ أي عدم حصول فعل أو الامتناع عنه، مثل عدم نزول المطر أو انقطاع سلعة معينة من السوق.

وتظهر أهمية هذا التقسيم من ناحية عبء الإثبات، ويستطيع المدين إثبات الظرف الإيجابي بإقامة الدليل على الواقعة الإيجابية ذاتها، أما الظرف السلبي فيصعب إثباته إلا بإقامة الدليل على واقعة إيجابية منافية عنه،³⁷⁵ ومثال ذلك إثبات إغلاق المرفأ أمام حركة السفن مما يؤدي إلى منع وصول السلعة إلى السوق.

الفقرة-3: أوصاف الظرف الطارئ:

توصف نظرية الظروف الطارئة بأنها استثناء من القوة الملزمة للعقد، لذا فإن المشرع لم يترك هذا الاستثناء من دون ضوابط، وتقوم هذه النظرية على وقوع حوادث من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً بصورة غير مألوفة. ومن ثم لا بد من أن تقوم فيها صفات تجعل منها مسوغاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

هذا ويتضح من نص المادة 2/148 أن الظرف الطارئ يجب أن يتمثل بحادث استثنائي وعام، وهاتان الصفتان متلازمتان لا تكفي واحدة دون الأخرى، وعلى العكس من ذلك؛ لم تنص كل القوانين الأخرى على صفة العمومية كما سيوضح.

³⁷⁴ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص344.

³⁷⁵ د. عبد الودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص13. أشار إليه ود.

محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص347. ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص295

أولاً: صفة الاستثنائية:

يتصف الظرف أنه استثنائي عندما يكون نادر الوقوع أو شاذاً عن المؤلف، فلا يدخله الشخص المعتاد في حساباته عندما يدير شؤونه. واشتراط كون الحادث استثنائياً هو لإخراج الحادث المؤلف؛ الذي يعتاد قيامه وفقاً لنظام معين، من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وهناك عددٌ كبيرٌ من الأمثلة³⁷⁶ عن هذه الحوادث-كما ذكر سابقاً-فقد تكون وقائع مادية كقيام الحرب أو الثورة، أو حصول فيضان أو قحط، أو وقوع زلزال أو بركان، أو انتشار وباء أو زحف الجراد. وقد تكون بسبب تقلبات اقتصادية كالارتفاع المفاجئ والحاد للأسعار أو انهيار قيمة العملة بصورة مفاجئة، أو صدور تسعيرة جبرية لبعض السلع أو إلغاء تسعيرة لسلعة اعتاد الناس على أن لها تسعيرة محددة. وقد تكون إجراءات تشريعية، كصدور قانون أو قرارات إدارية.

يراعى في تقدير الحادث الاستثنائي المكان والزمان، فما يكون استثنائياً في بلد قد يكون مألوفاً في بلد آخر، وما يكون استثنائياً في زمان قد يغدو مألوفاً في زمان آخر.³⁷⁷ ويلاحظ أن إغلاق المرفأ في محافظتي طرطوس واللاذقية أمام حركة السفن، هو حادثٌ مألوفاً في فصل الشتاء نتيجة الأجواء المناخية (كالأمطار الغزيرة والعواصف الشديدة والزوايع البحرية) حينها يزيد ذلك في ارتفاع الأمواج زيادة كبيرة مما يسبب ضعف القدرة على الملاحة، أما إغلاقه في فصل الصيف نتيجة الأجواء المناخية هو حادثٌ غير مألوفاً، ومن ثمَّ يعدُّ حادثاً استثنائياً تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة.

وعلى المستوى التشريعي، اشترطت أغلب القوانين في العصر الحديث؛ التي نصت على نظرية الظروف الطارئة، أن يكون الحادث استثنائياً، فقد جاء في المادة 269 من القانون المدني البولندي لعام 1932م على إنه: "إذا حدثت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك

³⁷⁶ د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص719. ود. سوار، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص341. ود. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص359-360. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص67-68. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص357. ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص306.

³⁷⁷ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص342. ويذكر الدكتور سوار مثال عن ذلك: انقطاع المواصلات البرية بسبب تهاطل الثلوج يعد استثنائياً في "جدة" ومألوفاً في "ضهر البيدر".

وقد قررت محكمة النقض السورية: "أن وقوع عواصف وزوايع ورعود وسقوط برد وأمطار في غوطة دمشق بعد منتصف شهر أيار قضت على المحاصيل والثمار يعدُّ حادثاً استثنائياً في العرف المحلي يبرر إعفاء المدين في عقد الضمان من قسم من البذل ورد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يعود للمحكمة تقديره" قرار 581 لعام 1979 وأساس 2250، قاعدة 342، القانون المدني استانبولي.

المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية..." وجاء في المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 على أنه: "في العقود المستمرة أو الدورية أو المؤجلة التنفيذ، إذا أضحى التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاباً فاحشاً بسبب حوادث استثنائية لم يمكن توقعها..."

وبالمقابل، لم يشترط المشرع الفرنسي في الظرف الطارئ أن يكون استثنائياً، بل جاء في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 أنه: "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد..." فيلاحظ أن هذه المادة اشترطت في الظرف الطارئ عدم التوقع فقط، على خلاف القانون المدني السوري لعام 1949م؛ الذي كان أكثر صرامة من خلال اشتراطه إلى جانب عدم التوقع، أن يكون الحادث استثنائياً وعماماً. ولعل المشرع الفرنسي أراد توسيع نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتشمل أكبر قدر ممكن من الحوادث الطارئة. وإن كان الأخير قد وسع من هذه؛ سنلاحظ أنه جعل معالجة تغير الظروف الطارئة تتم بألية صارمة أكثر مما ذهب إليه المشرع السوري.

ويفترض الدكتور حسبو الفزاري أن صفة الاستثنائية يجب أن تتبع أثر الظرف وليس الظرف ذاته، ويستشهد بقضية "قناة كرابون" في فرنسا؛ التي قضت فيها محكمة استئناف باريس بمراجعة العقد، ويقوم الاستشهاد على أن ظروف العقد الاقتصادية قد اختلفت اختلالاً فادحاً، إلا أن ذلك لم يكن نتيجة ظروف استثنائية وإنما فقط نتيجة مرور الزمن. ولا يمكن أن يقال إن مرور مدة من الزمن (ثلاثة قرون) على بداية الاتفاق يعدُّ حادثاً استثنائياً.³⁷⁸ وبالمقابل يرى الدكتور رشوان حسن رشوان أنه لا يجوز إسباغ صفة الاستثنائية على أثر الحادث دون الحادث ذاته، ولو افترض ذلك لتحققنت نتيجتان عمليتان، الأولى: تقوم على استبعاد من مجال نظرية الظروف الطارئة الحوادث الاستثنائية التي لا ينتج عنها آثار استثنائية، فقد يحدث تغير استثنائي في ظروف العقد بسبب الحرب أو التضخم دون أن يؤدي إلى إحداث أثر استثنائي، كما في حال استيراد السلعة من جهة غير التي جعلت الحرب الاستيراد منها مكلفاً، أو تقديم الدولة الدعم لسلعة لمحاربة التضخم، ففي هذه الأمثلة لا بدّ من أن تتحقق صفة الاستثنائية على آثار الحادث، لا الحادث ذاته. أما النتيجة العملية الأخرى تتمثل في إدخال العقود التي يختل فيها التوازن في الأداءات في مجال فكرة تعديل العقد، حتى لو كان هذا الاختلال غير ناتج عن ظروف استثنائية، ففيضان النيل قد لا يكون مجاوزاً للمألوف، ومن ثمّ فهو ليس استثنائياً، ولكنه يرتب اختلالاً في التوازن الاقتصادي للعقد، يتمثل في إرهاب المدين. وهنا يقود إسباغ وصف

³⁷⁸ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 307.

الاستثنائية على آثار التغيير إلى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذه الحالة. وهنا خروج عن الغاية التي أرادها المشرع في التوفيق بين مبدأ العدالة ومبدأ استقرار المعاملات.³⁷⁹

في الحقيقة، يجب أن تلحق صفة الاستثنائية بالحادث ذاته؛ وبأثره، وهذا ظاهر من نص المادة 2/147 من القانون المدني السوري لعام 1949، فقد جاء فيها "إذا طرأت حوادث استثنائية". إضافةً إلى ذلك أنه مجرد وقوع حادث استثنائي غير كافٍ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بل لا بدّ أن يؤدي إلى إرهاب غير مألوف في تنفيذ الالتزام. أما إذا وقع حادث استثنائي ولم يؤثر في الالتزام العقدي فلا تتحقق أحكام نظرية الظروف الطارئة.

كما لو فرضنا صحة ذلك؛ كان وقوع كل ظرف مألوف نتج عنه أثر استثنائي يُوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وهذا يهدد مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ التي جاءت النظرية استثناءً منه، لذا يجب ألا يتوسع في هذا الاستثناء، ويجب تقييده بالحوادث الاستثنائية فقط. وهنا يمكن القول إنه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لا بدّ من وقوع حادث استثنائي ينتج عنه أثر استثنائي يجعل تنفيذ العقد مرهقاً فوق الحد المعقول.

ثانياً: صفة العمومية:

يشترط في ظرف الطارئ أن يكون عاماً، وهذا يخرج ظرف الاستثنائي الخاص، الذي يقتصر على المدين وحده، من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فلا يعدّ مرض المدين أو أحد أفراد أسرته،³⁸⁰ أو إفلاسه أو احتراق محصوله أو هلاك بضاعته حادثاً طارئاً وفقاً لنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م.³⁸¹ ومن ثمّ إذا كان الحادث خاصاً بالمدين فلا يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة مهما كان أثر هذا الحادث في التزام المدين.³⁸²

³⁷⁹ د. رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، دار الهاني للطباعة، الطبعة الأولى، 1994م، ص456

³⁸⁰ قررت محكمة النقض في سورية أن: "مرض أحد أفراد أسرة المحامي لا تعدّ من قبيل الحادث الطارئ، فالطارئ هو غير المتوقع"

نقض سوري، الغرفة المدنية الأولى، قرار 653 وأساس 53 لعام 2008، مجلة المحامون العددان 11-12، لعام 2010، ص1774.

³⁸¹ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص342. ود. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص360.

³⁸² د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص68.

ولا يشترط في الحادث حتى يكون عاماً، أن يشمل الناس كافة في البلد أو سائر أقاليم الدولة، بل يكفي أن يشمل طائفة من الناس،³⁸³ أو إقليماً أو مساحة جغرافية محددة. كانتشار وباء في بلد معين، أو حدوث فيضان أو زلزال في إقليم ما، أو حدوث حريق يتلف المحصول في القرية.

وعمومية الظرف الطارئ قد تنصرف إلى الناحية الشخصية، فيتحدد معيار العمومية بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف، وقد ينصرف إلى الناحية الإقليمية فيتحدد بمقدار المساحة أو عدد الأقاليم التي تأثرت به، وقد يندمج العنصران معاً في تحديد وصف العمومية.³⁸⁴ ومن ثم يرى جانب من الفقه أن العمومية تعني أن التغيير يجب أن يشمل طائفة من الناس،³⁸⁵ كما لو تأثر المستوردون بإيقاف استيراد سلعة معينة. ويرى جانب من الفقه أن الحادث الطارئ يجب أن يصيب إقليماً أو رقعة مكانية واسعة،³⁸⁶ ويلاحظ أن غالبية الفقه ينظر إلى العمومية من الناحية الشخصية ومن الناحية الإقليمية في الوقت ذاته، فيقول الدكتور عبد السلام الترماني أن "المقصود بالعموم، هو ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم جميع البلاد، بل يكفي أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس، كأهل بلد أو إقليم أو طائفة منهم، كالزراعة في جهة من الجهات، أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها".³⁸⁷

وقد تنازعت آراء الفقهاء في اشتراط وصف العمومية، فانتقد اتجاه هذا الشرط ووصفه بالمجحف، في حين سوغ الجانب الآخر هذا الشرط وأقر به:³⁸⁸

1-الاتجاه الأول:

³⁸³ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 342.

³⁸⁴ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 213.

³⁸⁵ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 463. ويستشهد الدكتور رشوان بما جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، حيث جاء فيها: "أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس".

³⁸⁶ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 343.

³⁸⁷ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 138.

³⁸⁸ انظر في ذلك: بن يحيى شارف، مقالة بعنوان "ضرورة إسقاط الشرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" منشور في الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 4-2010، ص 52 وما بعدها. منشور على الرابط الآتي:

https://www.univ-chlef.dz/ratsh/Article_Revue_Academique_N_04_2010/Article_06.pdf

تاريخ آخر زيارة 2021/7/10م.

يسوغ جانب من الفقه اشتراط العمومية في الظرف الطارئ، بوصفه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ لذا يجب الحد من هذا الاستثناء وتقييده ما أمكن للحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات، فحاول المشرع تضيق نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ حتى لا تتال كثيراً من القوة الملزمة للعقد.³⁸⁹ كما إن التغيرات العامة تمثل ظاهرة ملموسة يمكن التحقق منها وضبطها بعكس التغيرات الخاصة بالمدين.³⁹⁰ ووصف العمومية هو أمرٌ مستحسنٌ حتى لا يُعَدَّ بالظروف الخاصة للمدين؛ التي قد تكون مدخلاً للغش من جانبه بادعائه خلاف الواقع.³⁹¹ وتجدر الإشارة إلى أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري لم يكن يشترط، على غرار القوانين المعاصرة آنذاك التي كرّست هذه النظرية كالقانون البولوني والقانون الإيطالي، في الظرف أن يكون عاماً، ولكنه أضيف في لجنة المراجعة.³⁹²

2-الاتجاه الثاني:

انتقد جانب من الفقه اشتراط صفة العمومية في الظرف الطارئ، يقول الدكتور سوار: "يؤخذ على اشتراط العمومية في الحادث الطارئ أمران: الأول: أنه يجافي المنطق، والثاني أنه يخالف الاتجاه الحديث في النظرية"³⁹³. ففي الأمر الأول قارن بين القوة القاهرة والحادث الطارئ، فإن الأولى يُعَدُّ بالحادث العام أو الفردي في تطبيقها على الرغم من أن آثارها أكثر خطورة وتؤدي إلى انقضاء الالتزام، في حين أن الحادث الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى حد غير معقول، ويكتفي القاضي بتعديل الالتزام من دون أن يفسخ العقد. وفي الأمر الآخر أيد ما ذهبت إليه أغلب القوانين المعاصرة التي نصّت على نظرية الظروف الطارئة؛ إذ لم تشترط عمومية الحادث الطارئ كالقانون البولوني والقانون الإيطالي.

³⁸⁹ د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 720.

³⁹⁰ مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العام، مطبعة جامعة دمشق، 1960، الطبعة الثانية، ص 336.

³⁹¹ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 351.

³⁹² د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 360.

جاءت المادة الخاصة بنظرية الظروف الطارئة في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري من دون اشتراط صفة العمومية بل اكتفت الصياغة على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها..." ولكن عندما ناقشت لجنة المراجعة هذا المشروع أضافت كلمة "عامة" بعد عبارة حوادث استثنائية، والمراد بإضافة هذا الوصف أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، "بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عالٍ غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء". فلا تنصرف إلى الحوادث الفردية كحريق المحصول مثلاً. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 282.

³⁹³ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 347 وما بعدها.

كما احتج أصحاب هذا الرأي بأن شرط العمومية، يتعارض مع غاية النظرية في تحقيق العدالة في رفع الإرهاق عن المدين، وذلك بتقييدها بالحوادث العامة دون الخاصة. ومن ثمَّ فإن هذا الشرط غير عادل، لأنه يحرم المدين من مزايا نظرية الظروف الطارئة في التخفيف مما أصابه من إرهاق؛ لسبب أن هذا الإرهاق لم يصب غيره. كما تقتضي العدالة التي هي أساس النظرية أن يحصر إطار التطبيق في حدود العلاقات العقدية المتأثرة بالظروف الطارئة، وبغض النظر عما عداها من العلاقات.³⁹⁴

ويلاحظ أن المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 لم تشترط في الحادث الطارئ أن يكون عاماً على غرار ما ذهبت إليه القوانين الأوروبية، بل اكتفت بأن يكون الظرف "غير ممكن التوقع"، وهذا يدل على نية المشرع في توسيع نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة وألا تتقيد بظروف عامة أو خاصة، فلم يكثر لطبيعة هذه الظرف؛ إنما اعتدَّ بأثره في تنفيذ الالتزام، وبهذا ساوى القانون الفرنسي بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة-على خلاف المشرع السوري- في رفض اشتراط عمومية الحادث.

وفي الشريعة الإسلامية، لم يشترط وصف العمومية في الحادث الطارئ في المسائل التي عالجها الفقهاء، وفيما يأتي نستعرض ذلك في المسائل الآتية:

ففي مسألة العذر يلاحظ أن الأعذار سواء أكانت تتعلق بالمستأجر أم بالمؤجر أم بالعين المؤجرة تكاد تكون جميعها خاصة مثل سكون ألم الضرر أو حمل المرأة الموضع أو مرض الدابة أو إفلاس المستأجر، ومن ثمَّ لم يشترط صفة العمومية في الحادث ليعدَّ عذراً موجباً للفسخ، وهذا يتفق مع غاية الشريعة السماع في تحقيق العدالة من خلال الفسخ بالأعذار؛ لذا لم تفرق بين الحادث العام أو الخاص في إعمال الفسخ بغرض تخفيف العبء عن المدين.

كما لم يشترط في بيع الجوائح، أن تكون الجائحة عامة، بل قد يصيب العفن أو الجراد أو الدود بستان أو أشجار دون البساتين أو الأشجار المجاورة، ومع ذلك يعدُّ جائحة إذا توافرت شروطها دون النظر إلى مدى اتساع رقعة الجائحة أو عدد الأشخاص المتأثرين بها. ومن ثمَّ لا يشترط كون الجائحة عامة أن تصيب أغلب الناس، بل قد تكون فردية تصيب محصول شخص دون غيره.

³⁹⁴ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص315.

استناداً إلى ما سبق، يلاحظ أن حجج اشتراط وصف العمومية غير كافية لتسويغه، وفي الحقيقة أن العدالة وروح الإنصاف التي قامت عليها نظرية الظروف الطارئة لا يمكن تقييدها بشرط أن يكون الحادث عاماً، فمن غير المقبول النص على النظرية وبالمقابل تجميدها بشروط تُوقف فعاليتها وغايتها. وبمقارنتها مع نظرية القوة القاهرة يلاحظ أن الأخيرة رغم شدة آثارها؛ التي تتمثل بانقضاء الالتزام، لم تشترط أن يكون الحادث عاماً، بل يكفي أن يجعل التنفيذ مستحيلاً، أما في الظروف الطارئة اشترطت أن يكون عاماً على الرغم من أنه لا ينقضي الالتزام بموجبها.

وعلى المستوى التطبيقي، نورد مثلاً بسيطاً، فلو أن النار التهمت محصول أحد المزارعين دون أن تمتد إلى المحاصيل المجاورة، وكان قد اتفق مع أحد الأشخاص على توريد المحصول كل سنة في ميعاده، وهنا فإن إلزام المدين بتأمين كمية المحصول المتفق عليها سيصيبه بإرهاق وخسارة فادحة لأنه سيشتري مقابل الكمية التالفة وهذا سيجعل من صفقته خاسرة. فهل من العدل حرمانه من مزايا نظرية الظروف الطارئة لمجرد أن النار لم تلتهم المحاصيل الأخرى، وبالمقابل، يستطيع أن يدفع بنظرية الظروف الطارئة في حال امتد النار على المحاصيل جميعها. فأين المنطق الذي يوجب أن يقع الضرر بالجوار حتى يستفيد المدين من أحكام نظرية الظروف الطارئة.

إضافةً إلى ذلك، لا ضير للمشرع السوري من إسقاط شرط العمومية أسوةً بالشرعية الإسلامية والقوانين المقارنة (كالقانون البولوني والقانون الإيطالي) وأيضاً القانون المدني الفرنسي في تعديله لعام 2018؛ الذي يعدّ من أحدث القوانين التي عالجت نظرية الظروف الطارئة، وصاغتها بفلسفة جديدة، في التوسع في نطاق تطبيقها وألا تجمد فعاليتها بشروط غير مجدية، لذا يجب على المشرع تعديل الصياغة القديمة لنظرية الظروف الطارئة (التي مضى عليها أكثر من سبعين عاماً) والتنازل عن شرط العمومية كونه شرطاً غير مسوغ، ويفقد نظرية الظروف الطارئة فعاليتها.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالمدين

لم يكتفِ نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م بتحديد طبيعة الحادث الاستثنائي، بل اشترط ألا يتوقع المدين هذه الظروف. كما يضيف الفقه شرطاً آخر هو ألا يكون

في وسع المدين دفع تأثير الحادث الطارئ عن نفسه،³⁹⁵ إضافةً إلى ذلك فقد اشترط القانون الفرنسي شرطاً جديداً لم ينص عليه القانون السوري، هو عدم قبول تحمل تبعة هذه الظروف. وفيما يأتي نستعرض هذه الشروط المتعلقة بالمتعاقد:

الفقرة-1: عدم إمكانية التوقع:

يبدو هذا الشرط منطقياً، فمن غير المعقول، أن يكون المدين على علمٍ بالظروف التي تحكم العقد وقت إبرامه، أو كان من الممكن أن يعلم بتغيرها، وبعد ذلك يتمسك بالحادث في حال أصابه إرهاب؛ فيطلب تعديل شروط العقد. فإن المتعاقد عندما يبرم العقد يكون على بينة بما يحيط بالصفة من ظروف، ومن ثمّ يكون قد اتخذ احتياطاته كلها بناءً على هذه الظروف أو التي يتوقع حدوثها، وهنا يكون من غير الجائز قانوناً أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة في حال أصابه أي إرهاب بسببها، لسقوط شرط التوقع.

في الحقيقة، إن أهم ما ركز عليه القانون والفقهاء العربي في نظرية الظروف الطارئة هو الحادث الطارئ، لذا أطلق عليها نظرية الظروف الطارئة، بالمقابل نجد أن الفقهاء الغربي وبالأخص الفقهاء والقانون الفرنسي قد اهتم بشرط عدم التوقع (التنبؤ) للحادث الاستثنائي، لذا سُميت وفقاً لهذا الشرط بنظرية عدم التنبؤ أو عدم التوقع (La théorie de l'imprévision)

يرى الفقهاء³⁹⁶ أن من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون في الوسع توقع حدوث الحادث الطارئ، فإذا كان متوقعاً أو كان ممكن توقعه فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

أولاً: مفهوم عدم التوقع:

يقصد بالتوقع:³⁹⁷ التكهّن بحصول أمور في المستقبل، أحياناً لا يقوم على الخبرة أو المعرفة،³⁹⁸ ومن ثمّ فإن التوقع من عدمه يرتبط بكثرة وقوع الحادث أو ندرته، فإذا كان الحادث كثير الوقوع يكون متوقعاً والعكس صحيح.

³⁹⁵ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص343.

³⁹⁶ د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص720. ود. سوار، المصادر الارادية، المرجع السابق، ص343. ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص139. ود. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص361. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، مج2، المرجع السابق، ص69.

³⁹⁷ تَوَقَّعَ: (فعل): تَوَقَّعَ يَتَوَقَّعُ، تَوَقُّعاً، فهو مُتَوَقِّعٌ، والمفعول مُتَوَقَّعٌ.

تَوَقَّعَ الأمرَ: ارتقب وقوعه، من المتَوَقَّعِ أن: من المحتمل، يُتَوَقَّعُ حدوثه، يُحتمل، نتيجة متَوَقَّعة: محتملة. تَوَقَّعَ: (اسم) مصدر تَوَقَّعَ، كان تَوَقُّعُهُ في غير مكانه: تَرَقُّبُهُ، تَكْهُّنُهُ، تَحَسُّبُهُ تَوَقُّعاً لكل احتمالٍ.

ويقصد بالتوقع في نظرية الظروف الطارئة، دراية المتعاقد بوقوع الحادث الطارئ، وليس المقصود به هو معرفة الحوادث الاستثنائية، فالحرب والكوارث الطبيعية والوباء كلها أحداث جرت في الماضي، ولا زالت تتكرر في الوقت الحاضر والمستقبل، لذا لا يكفي العلم بها، بل لا بدّ من أن تتكون لدى المتعاقد إمارات ودلائل تفيد باحتمال وقوعها في أثناء تنفيذ العقد تنفيذاً كبيراً، ولا يكفي مجرد التوهم أو الاحتمال الضعيف بوقوعها. ففي حال توقع المتعاقد حدوثها يكون قد قبل بها وبالأثار التي تنتج عنها، ومن ثمّ لا يستطيع التمسك بنظرية الظروف الطارئة لتعديل التزامه المرهق؛ بسبب توقعه لهذه الأحداث.

وفي هذا الإطار، أجرى مجلس الدولة في فرنسا تفرقة بين الاحتمال العادي والاحتمال غير العادي، فالأول يطلق على كل احتمال يدخل في حساب المتعاقدين في الكسب العادي أو الخسارة العادية، ومن ثمّ فإنّ هذا الاحتمال يكون دائماً ضمن دائرة التوقع. وبالمقابل فإنّ الاحتمال غير العادي يطلق على كل احتمال لم يكن داخلاً في دائرة التوقع، فهو يخرج من حساب المتعاقدين عند إبرام العقد.³⁹⁹ ومن ثمّ فإنّ الاحتمال غير العادي يدخل في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة بسبب عدم توقعه من قبل المدين.

وقد اشترطت جميع القوانين التي نصّت على نظرية الظروف الطارئة شرط "عدم التوقع" سواء بالتصريح أم بالتعريض.

فقد نصّ القانون المدني السوري نصاً صريحاً على شرط "عدم التوقع" فجاء في المادة 2/148- التي نقلت حرفياً عن نص المادة 2/147 من القانون المدني المصري- على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها..."⁴⁰⁰

³⁹⁸ هناك الكثير من التداخل بين التنبؤ والتوقع، وأحياناً يُستعملان للدلالة على المعنى ذاته. فالتوقع هو إدلاء بأحداث ينتظر حصولها، بينما التنبؤ هو إدلاء بتوقعات أكثر تحديداً ودقة، ويمكن أن يغطي مجموعة واسعة من النتائج المحتملة، حيث إن التنبؤ يطرح توقعات مدروسة لما سيحدث في المستقبل من قبل خبراء العلوم، وفق معايير ومعلومات، ويكون التنبؤ في مختلف العلوم والأنشطة كالالاقتصاد وعلم الاجتماع، وعلم الأحياء، وغيرها من العلوم.

المصدر Wikipedia متوافر على الرابط الآتي:

تاريخ آخر زيارة <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D9%88%D9%82%D8%B9>

2021/7/18

³⁹⁹ أشار إليه: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص332.

⁴⁰⁰ عند البحث في نظرية الظروف الطارئة في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري نجد أنه جاء فيها: "ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة.." وهذا يدلّ على أهمية شرط عدم التوقع عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فقد اقترن عدم

وفي الصدد ذاته، فقد نصّت المادة 269 من القانون المدني البولندي لعام 1932 صراحةً على عدم التوقع؛ إذ جاء فيها ما يأتي: "...فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة، أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعهما وقت إبرام العقد".

ولم تنص المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 على شرط عدم التوقع بشكل صريح، ورغم إغفاله ذكر ذلك، فلا يمكن الجزم بعدم اشتراطه عدم التوقع، لأن أساس نظرية الظروف الطارئة هو عدم التوقع، وتدل السوابق القضائية وآراء الفقه على أن المادة 1467 تقضي أن تكون الأحداث غير متوقعة.⁴⁰¹

وجدير بالذكر، أنه في فرنسا يعدّ شرط عدم التوقع هو قوام نظرية الظروف الطارئة سواء في الفقه أم القانون، وارتبط اسم النظرية بهذا الشرط "نظرية عدم التوقع" (La théorie de l'imprévision) وهذا الشرط هو الأبرز من شروط نظرية الظروف الطارئة وفقاً للقانون الفرنسي، فإن الأخير لم يشترط -بخلاف القانون المدني السوري- على استثنائية الحادث وعموميته، بل اكتفى بأن يكون هذا الحادث غير متوقع عند إبرام العقد. وقد نصّت المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 صراحةً على شرط عدم التوقع، وجاء فيها أنه: "إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد...." وقال البعض إن هذا المعيار يبدو صارماً، فلا يكفي أن يكون التغير غير متوقع، بل يجب أن يكون غير قابل للتوقع، ولم يكن في الوسخ توقعه عند إبرام العقد.⁴⁰²

التوقع بالظرف الطارئ وارتبط به كصفة لازمة له، حيث من غير الجائز إعمال هذه النظرية في حال كان هناك توقع أو علم بحدوث الظروف والآثار المترتبة عليها.

⁴⁰¹ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 75.

ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص328. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص379. وقد أورد الدكتور محمد محي الدين قراراً لمحكمة النقض الإيطالية نقلاً عن الدكتور عبد الحي حجازي جاء فيه: "إن إمكان توقع الحادث الذي جعل الأداء مرهقاً للمدين يجب أن يقدر وفقاً لمعيار الرجل العادي ذو العناية العادية وفقاً لفرع النشاط الذي يتعلق به الالتزام".

⁴⁰² Alain Pietrancosta, Introduction of the hardship doctrine "théorie de l'imprévision" into French contract law: Amere revolution on the book? January 2016. P. 4. Available at https://www.researchgate.net/publication/315669056_Introduction_of_the_hardship_doctrine_theorie_de_l'imprevison_into_French_contract_law_A_mere_revolution_on_the_books

تاريخ آخر زيارة: 2021/7/18.

وعلى ضوء ما سبق، يمكن القول إن إمكانية التوقع لا ترتبط بالحادث في حد ذاته، ولكنها مرتبطة بقدرة الطرف المتعاقد على توقع حادثٍ معينٍ. لذا لا بدّ من تحديد معيار هذا التوقع، والأساس الذي يقوم عليه.

ثانياً: معيار التوقع:

لا شك أن تحديد معيار التوقع له أهمية بارزة، فتحديد أساس هذا المعيار يفرض اتباعه لتقييم توافر شرط "عدم التوقع" عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ومن ثمّ فقد انقسمت الآراء في تحديد هذا المعيار، إلى أساس شخصي يتعلق بشخص المدين، وأساس موضوعي يتعلق بالشخص العادي:

1- المعيار الشخصي:

يقوم هذا المعيار على فرض أن العقد يجد أساسه في الطرفين المتعاقدين، دون أن يتجاوز ذلك إلى خارج الطرفين، ومن ثمّ فإن التوقع يتحدد معياره بالنظر إلى كل متعاقد وظروفه الخاصة،⁴⁰³ فيراعى المركز الاجتماعي للمتعاقد، ودرجة تفكيره وثقافته، وإدراكه على وجه العموم،⁴⁰⁴ فلا يطلب من المتعاقد أكثر مما تتيح له قدراته وظروفه الخاصة،⁴⁰⁵ وخبرته في مجال عمله.

وعلى هذا الأساس، لا يمكن القول بوجود معيارٍ واحدٍ تتحدد به درجة التوقع من عدمه، من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بل هناك معايير عدة تختلف باختلاف كل متعاقد، وفق مركزه ودرجة ثقافته ومقدرته العقلية، فإذا كان الأمر يتعلق بتلف المحصول بسبب الفيضان أو الجراد، وجب أن يقاس بمعيار الفلاحين، مع الأخذ بالحسبان ثقافته ومتابعته للأرصاء والنشرات المناخية، وسنه. ومن ثمّ فإن المدرسة الإرادية لا تعطي معياراً واحداً للتوقع أو عدمه، بل إنها تعطي من المعايير بقدر عدد أفراد الهيئة الاجتماعية.⁴⁰⁶

ويؤخذ على هذا الرأي، قيامه على عوامل ذهنية ونفسية تتعلق بشخص المدين، فمن الصعب التحقق منها، كما أن التفاوت الكبير في ظروف الأشخاص وقدراتهم يؤدي إلى تنوع الحلول

⁴⁰³ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 439.

⁴⁰⁴ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 340.

⁴⁰⁵ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 440.

⁴⁰⁶ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 440. وينكر الدكتور رشوان أن المدرسة الإرادية تقوم على أن العقد يجد أساسه في الطرفين المتعاقدين، دون أن يتجاوز ذلك إلى خارج الطرفين.

واختلاف الآراء،⁴⁰⁷ ومن ثم تصدر أحكام مختلفة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحوادث المتماثلة.

وعلاوة على ذلك، فإن المعيار الشخصي؛ قد يقود إلى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، ولو لم يقع ظرف يرقى إلى حد الطارئ غير المتوقع في الواقع والحقيقة، ما دام هذا الظرف قد طرأ من وجهة نظر المتعاقد واكتسب عنده صفة عدم التوقع.

ويرى بعض الفقهاء أن اعتماد المعيار الشخصي في تحديد عدم التوقع يبدو غير منطقي وغير عادل: فهو غير منطقي، لأن المنطق القانوني يقضي بتوحيد الأحكام من دون التمييز بينها وفقاً لكفاءة الأشخاص ودرايتهم، فلا بدّ من توحيد المعايير من أجل توحيد الأحكام. وهو غير عادل، لأنه يقود إلى التمييز بين الأفراد في المعاملة بلا مسوغ، فهو يحابي طائفة محدودة الثقافة والفكر، ويغبن طائفة المثقفين. ويقضي بمعيار سهل بالنسبة إلى الطائفة الأولى، ومعيار شديد بالنسبة إلى الطائفة الثانية، دون أن يقترب أفراد هذه الطائفة أي ذنب يسوغ ذلك.⁴⁰⁸

2- المعيار الموضوعي:

يرى الجانب الغالب من الفقه أن معيار التوقع في نظرية الظروف الطارئة هو معيار موضوعي، أي معيار الرجل العادي؛ الذي لو وجد في مثل ظروف المدين وقت إبرام العقد لم يستطيع أن يتوقع الحادث،⁴⁰⁹ بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصوله فعلاً أم لم يتوقعه.⁴¹⁰ ومن ثم يكون الظرف غير متوقع عندما لا يمكن توقعه توقعاً معقولاً أو أن تكون له تأثيرات غير معروفة بالنسبة إلى الرجل العادي.⁴¹¹

في الحقيقة، يعدُّ الرجل العادي من أواسط الناس، فهو من جهة ليس شديد الحرص والحذر وليس على درجة عالية من الذكاء، ومن جهة أخرى ليس كثير الإهمال أو فاقد المبالاة، أو ذا

⁴⁰⁷ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 340، ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 384. ويقول الدكتور محمد إن أنصار هذا المعيار قد استدركوا ذلك بالقول بأنه يمكن تقادي تلك المآخذ بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقد حتى يكون الحل النهائي أقرب إلى المنطق والعدل.

⁴⁰⁸ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 440.

⁴⁰⁹ د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 343. ود. فوز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 361. ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 139. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 69

⁴¹⁰ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 69

⁴¹¹ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 75.

ثقافة وقدرة عقلية ضعيفة. ويمكن القول إن الشخص العادي هو من يكون قادراً على اتخاذ منحى سليم في تدبير أموره على نحو يحقق مصالحه، فيكون ملماً بالأمور الأساسية المحيطة بالعقد الذي يبرمه.

وفقاً لهذا المعيار، لا يُقاس التوقع من عدمه بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد، كما لا تفرض قرينة موضوعية جامدة للتوقع، فلا يؤخذ من مجرد تساقط الأمطار قرينة على توقف حركة المرافئ، وإنما يؤخذ في الحسبان الظروف والأحوال التي تحيط بالعقد، إلا أنه لا بدّ من قياسه بمعيار الرجل المعتاد.⁴¹² وينظر إلى الحادث، فإن كان مما يمكن للرجل المعتاد أن يتوقعه، وقت التعاقد، كارتفاع أو هبوط مألوفين في الأسعار، فلا يشكل حادثاً استثنائياً،⁴¹³ ويعدّ مثل هذا الحادث من الاحتمالات المألوفة التي يتوقعها المتعاقد وعليه أن يتحمل خطرهما، أما إذا كان الحادث مما لا يمكن للرجل العادي توقعه، كقيام حرب⁴¹⁴ أو فيضان بصورة شاذة ونادرة، فهو حادثٌ استثنائيٌّ، لأنه من الاحتمالات غير المألوفة التي تُباغت المتعاقد، وليس في وسعه أن يحسب لها حساباً وقت العقد.⁴¹⁵

وعلى ذلك، يتطلب من المتعاقد أن يبذل من الجهد ما يبذله الشخص العادي في مثل ظروفه، في تقليب الأمور والبحث في معطيات الواقع، للتعرف على الإشارات الظاهرة وما تخفيه وراءها من أحداث وظروف، فإن بان له احتمال وقوع حادث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً في المستقبل، وجب عليه اتخاذ ما يلزم عند إبرام العقد لإعادة التوازن في الوقت المناسب، أما إذا استمر في

⁴¹² د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص442.

⁴¹³ "إن ارتفاع الأسعار لا يعدّ سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأنه ليس من الأمور غير المتوقعة في عالم التجارة، يضاف إلى ذلك أنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تجعل هذه الحوادث غير المتوقعة تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين" نقض سوري، قرار 1743 لعام 1983 وأساس 1081، مجلة المحامون 1984، إصدار 3. وبالمقابل قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض أن "الارتفاع أو الانخفاض الفاحش في الأسعار يشكل حادثاً استثنائياً غير متوقع تسوده نظرية الظروف الطارئة، ويخول القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد".

نقض سوري، الهيئة العامة، قرار 52 لعام 1986 أساس 27، مجلة القانون لعام 1987، ص54.

⁴¹⁴ عدت المحكمة الإدارية العليا في سورية الحرب الراهنة من الظروف الطارئة بالقرار رقم 403 لعام 2013 وأساس 5003، وقد سبق الإشارة إليه.

وبشكلٍ عام، تعد الحرب حدثاً استثنائياً عاماً في مجال أعمال أحكام نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 2/148 من القانون المدني وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

نقض مدني سوري، قرار 1983/2593 وأساس 2333، مجلة المحامون 1984 الإصدار 6.

⁴¹⁵ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص139.

إبرام العقد دون الاكتراث لذلك، فيعدُّ مخطئاً وليس له أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة، وعليه تحمل تبعة الحادث عند وقوعه.⁴¹⁶

وقد أُنقِدَ هذا المعيار، لأنه يقيّم التوقع وعدمه على قرينة موضوعية، قد تكون بعيدة عن الحقيقة، مما يجعل التوقع مفروضاً فرضاً في بعض الأحيان.⁴¹⁷ وقد وصف بعض الفقهاء هذا المعيار بأنه مجافٌ للمنطق والعدالة، فمن غير المعقول إهمال الجانب الشخصي للمدين كلياً، رغم أنه هو من يدخل في العلاقة العقدية، وليس الشخص العادي؛ "فالشخص العادي أو المعتاد ليس حقيقة ماثلة وإنما هو مجرد تصور فقهي قصد به الحفاظ على استقرار التعامل في المجتمع. وليس من العدل في كثير من الحالات أن تهدر ظروف المتعاقد الشخصية بحجة الحفاظ على هذا الاستقرار".⁴¹⁸

3- المعيار الراجح:

يُستخلص مما سبق، أن كلاً من المعيارين لم يسلم من النقد. فيلاحظ أن القبول بالرأي الشخصي يجعل القول قول المتعاقد، فالأخير يتوقع أو لا يتوقع بما يتناسب مع مصلحته الشخصية، وما يحقق له الفائدة، فقد يتمسك بنظرية الظروف الطارئة على الرغم أنه يكون قد توقع الطرف المتغير الذي سبّب إرهاباً شديداً في التزامه، ومن ثمَّ يجعل من نظرية الظروف الطارئة وسيلة للنيل من القوة الملزمة للعقد في كثيرٍ من الأحيان، وهذا لا يتوافق مع الغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

أما بالنسبة إلى المعيار الموضوعي، وإن كان هو الذي يعتمد عليه القاضي عند البحث في مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، غير أنه معيارٌ جامدٌ يفترضه القاضي افتراضاً، دون الاعتداد بظروف المدين الشخصية، فمجرد افتراض أن الشخص العادي كان يستطيع توقع الظروف، يسقط حق المتعاقد بالتمسك بنظرية الظروف الطارئة لرفع الإرهاق عنه.

وتجدر الإشارة إلى أن التوقع وعدمه يجب أن يتعلق بآثار الظروف الاستثنائية وليس بمجرد قيام الظرف، فالحرب والكوارث الطبيعية وانتشار الأوبئة كلها ظروف معروفة، وقابلة للحدوث، فلا يكفي أن يتوقعها المتعاقد عند إبرام العقد، بل يجب أن يتوقع في حال قيامها أن تجعل تنفيذ

⁴¹⁶ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص388. ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص341.

⁴¹⁷ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص442.

⁴¹⁸ أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص342.

العقد مرهقاً بصورة غير مألوفة. ومن ثمَّ يجب ألا يكون التركيز فقط على عدم توقع الحادث نفسه، بل أيضاً على حجم تأثيره في العقد، فالحادث في حد ذاته قد يكون متوقعاً ولكن عواقبه قد تفوق توقع المتعاقد عند إبرام العقد.

في الحقيقة، إن اتباع المعيار الموضوعي هو الأرجح في مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكن لا يجب أن يكون هذا المعيار جامداً ويهمل بصورة مطلقة الظروف الشخصية للمتعاقد، فليس كل الناس سواسية في التفكير أو المقدرة العقلية والجسدية، فقد يكون المتعاقد غير قابل لأن يكون في مستوى الرجل العادي، لنقص توافر بعض المزايا التي تساعده في إمكانية التوقع. ومثال ذلك المزارع الذي لا يتمكن من الاطلاع على أخبار الطقس بسبب قلة توافر خدمة الشبكة "الانترنت" أو جهله لكيفية استخدامها، أو انقطاع الكهرباء لأوقات طويلة مما يجعله منقطعاً عن النشرات المناخية، كلها أمور لا ينبغي تجاهلها عند تطبيق المعيار الموضوعي.

وبالنتيجة، يمكن القول إنه يجب التوفيق بين الأخذ بالمعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، فلا يُتبع الأول بصورة مطلقة، ولا يُؤخذ بالثاني منفرداً. فلا ينبغي تحديد إمكانية التوقع من المنظور الداخلي للطرف المتأثر فقط، بل يجب الاعتماد على معايير أكثر واقعية، مثل حالة الشخص، وطبيعة العقد، والظروف المحيطة به.

الفقرة-2: عدم القدرة على الدفع:

لا يكفي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع، بل يجب أن يكون غير ممكن الدفع، فالقانون يلزم المتعاقد بتنفيذ العقد بحسن نية؛ وهذا المبدأ يفرض عليه أن يقوم بالمستلزمات كلها التي تضمن حسن تنفيذ العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة. وتنص المادة 149 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".⁴¹⁹ وقد نص القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على هذا المبدأ، وجاء في المادة 1104 منه على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويعدُّ هذا الحكم من النظام العام".⁴²⁰ ومن ثمَّ يجب

⁴¹⁹ تقابلها المادة 150 من القانون المدني المصري.

⁴²⁰ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 29.

وقد جاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسي وفق الآتي:

على كل متعاقد أن يبذل من الجهد قدر الإمكان من أجل تنفيذ العقد، وعدم التذرع بتغيير الظروف كلما استجدت حوادث طارئة، سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة. في حال كان تنفيذ العقد لا يزال ممكناً ببذل جهدٍ معقول وفق المستطاع.

وعلى المستوى التشريعي، يلاحظ أنَّ المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 لم تنص على هذا الشرط صراحةً، كما هو الحال في المادة 269 من القانون المدني البولندي لعام 1932، والمادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942، وأيضاً القانون الفرنسي الجديد لعام 2018 لم ينص على هذا الشرط في مضمون المادة 1195.⁴²¹ وعلى الرغم من ذلك، فإنه لا بدّ من توافر هذا الشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات كما ذكر سابقاً.

وعلى المستوى الفقهي، يرى أغلب الفقه أنه من المنطق ألا يكون في وسع المدين دفع تأثير الحادث الطارئ عن نفسه، وفي حال تقاعسه عن القيام بما هو مستطاع من الجهد اللازم لمواجهة آثار هذا الحادث الطارئ، لم يكن له الحق بالتمسك بنظرية الظروف الطارئة.⁴²² ويمكن عدّه في هذه الحالة سيء النية، ومن ثمّ يكون قد خالف نص المادة 1/149 من القانون المدني السوري لعام 1949.⁴²³ فلو انقطعت أحد طرق المواصلات، يجب على المتعاقد استعمال طريقاً آخرًا للنقل غير تلك التي انقطعت.

إضافةً إلى ذلك، يجب على المتعاقد أن يتقاضي الطرف الطارئ متى استطاع ببذل جهدٍ معقول، حتى لو كان هذا الحادث غير متوقع، وإلا كان عليه تحمل نتيجة تقصيره في ذلك،⁴²⁴ فالحدث الذي يمكن دفعه لا يهم إذا كان متوقعاً أو غير متوقعٍ بالنسبة إلى المتعاقد.⁴²⁵ وعدم إمكانية

ART. 1104: "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public".

⁴²¹ تجدر الإشارة إلى أن مشروع وزارة العدل Projet de la Chancellerie نص صراحةً على عدم إمكانية الدفع، حيث جاء في المادة 136 على أنه "إذا أدى أي تغيير في الظروف، غير متوقع وغير ممكن الدفع، إلى جعل التنفيذ بالنسبة إلى أحد الأطراف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر مكلفاً إلى حد مبالغ فيه...."

⁴²² د. سوار، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 343. ود. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 720. ود. فوز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 362. ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 140. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 70.

⁴²³ يقابلها نص المادة 1/150 من القانون المدني المصري.

⁴²⁴ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 70.

⁴²⁵ د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 721.

مقاومة الحادث يدخل في تقدير القاضي، فمثلاً يمكن للمحكمة أن تتبين إذا كان في مقدور رب العمل أن يمنع إضراب العمال. وهذا غير عدم التوقع الذي قد يؤدي إلى أن تتأثر به المقاومة؛ إذ إن توقع الحادث قد يجعل مقاومته ممكنة، كما أن عدم توقعه قد يؤدي إلى جعل المقاومة غير ممكنة.⁴²⁶

وهنا يُثار تساؤل حول معيار عدم الدفع! فهل هو معيار شخصي أم معيار موضوعي؟

يرى جانب من الفقه أن معيار عدم الدفع يجب أن يكون شخصياً، ينظر فيه إلى ظروف المدين الشخصية ووسائله الخاصة، فيقوم هذا المعيار على تقدير الأحوال الواقعية التي تحيط بالمتعاقد فعلاً. فليس من العدل مطالبة المتعاقد ببذل جهد يكون فوق طاقته وإمكاناته.⁴²⁷

بالمقابل يرى جانب آخر من الفقه أن معيار تحديد كون الحادث ممكناً تقاديه أو دفعه هو معيار موضوعي مجرد، أساسه الرجل العادي، وليس معياراً ذاتياً قوامه المدين نفسه، وهذه المسألة من مسائل الواقع وليس من مسائل القانون.⁴²⁸

في الحقيقة، يجب ألا يترك معيار إمكانية دفع الطرف الطارئ مرهوناً بمقدرة المتعاقد فقط، خوفاً من نقاعسه والتمسك بأحكام نظرية الظروف الطارئة كلما تغيرت ظروف العقد، كما لا يجب الأخذ بالمعيار الموضوعي بصورة مجردة وبشكل جامد. وهنا يمكن التوفيق بين المعيارين، ويطبق معيار الرجل العادي دون إهمال الظروف الشخصية للمتعاقد بصورة مطلقة، وهذا التقدير يدخل في سلطة القاضي التقديرية بوصفه من مسائل الواقع. كما لو أدى الفيضان في إحدى القرى إلى تعطيل النقل عبر النهر باستخدام قوارب أعدت للسير فوق سطحه، ولكن يوجد طريق بري يمكن استخدامه لنقل البضائع بواسطة الشاحنة، ولكن المدين لا يملك شاحنة لهذا الغرض وكان من المستحيل تأمين شاحنة أخرى في هذه القرية.

الفقرة-3: عدم قبول تحمل تبعة تغير الظروف:

نص القانون الفرنسي في صياغته لعام 2018 على شرطٍ تفرّد فيه، وهو ألا يكون المتعاقد قد قبل تحمل تبعة الظروف الطارئة. يلاحظ أن المادة 2/148 من القانون المدني السوري لم تنص

⁴²⁶ د. حسين عامر، القومة الملزمة للعقد، القاهرة 1949، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، ص83.

⁴²⁷ أشار إليه: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص350.

⁴²⁸ د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، 1984، ص549.

على ذلك، بل على العكس، فقد حظرت هذه المادة على المتعاقدين الاتفاق على تحمل تبعة الظروف الطارئة عند إبرام العقد، فقد جعلت كل اتفاق على استبعاد أحكام هذه النظرية اتفاقاً باطلاً.

يجعل هذا الشرط من نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 نصاً مكملًا، وليس نصاً آمراً، فيمكن للأطراف الاتفاق على استبعاد أحكام نظرية الظروف الطارئة، ومن ثمّ تحمل نتائج تغير الظروف بالنسبة إلى التزامات المتعاقدين، ولو أدى ذلك إلى اختلال كبير في التوازن العقدي.⁴²⁹ فإذا قَبِلَ أطراف العقد المخاطرة، كان من غير الممكن لهم الاحتجاج بنص المادة 1195 وجب عليهم الالتزام بتحمل العواقب في حال حدوثها.⁴³⁰ ويلحظ أن "هذا النص يسمح بالقول إنه يتضمن الشيء وعكسه، فهو من ناحية يتناول الظروف الطارئة ويبين حكمها، وفي الوقت ذاته يسمح باستبعاد هذا الحكم بموجب شرط في العقد، دون خشية أن يصبح هذا الشرط شرطاً مألوفاً، سيما في العلاقات العقدية التي تختل فيها القوى الاقتصادية أو الفنية بين أطرافها. فهل أخذ المشرع الفرنسي بيسراه ما أعطى بيمينه".⁴³¹

مما لا شك فيه، أن العقد يتهدد بالمخاطر الاقتصادية، مما قد تعرّض العقد في حال حصولها، إلى مخاطر قانونية، لذلك يقدم في معظم الأحيان أحد الأطراف على القبول بالمخاطرة من حيث تحمل الظروف الطارئة، على أمل أن يحصل على المكسب من الطرف الآخر؛ والذي دفعه إلى إبرام العقد.⁴³²

ومن هذا المنطلق، سيلاحظ ملاحظة كبيرة في العلاقات التعاقدية وجود بنود قبول تحمل المخاطر المرهقة؛ التي يمكن أن تحدث في أثناء تنفيذ العقد.⁴³³ وعلى هذا النحو، يُخشى أن يصبح تضمين العقود هذا الشرط أمراً تقليدياً، فيغدو من الشروط النموذجية عند إبرام العقد، ومن ثمّ ينبغي على المتعاقد أن يتحمل تبعة تغير الظروف الطارئة؛ حتى لو جعلت تنفيذ التزاماته مرهقاً إلى حدٍ غير معقول.⁴³⁴ ومن زاوية أخرى يرى الفقه في فرنسا أن اشتراط ألا يكون المدين

⁴²⁹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 90.

⁴³⁰ Alain Pietrancosta, op, cit, P. 4.

⁴³¹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 90.

⁴³² بشار عواد، الاتجاهات الحديثة لنظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية، رسالة ماستر في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2019م، ص 64.

⁴³³ Alain Pietrancosta, op, cit, P. 5.

⁴³⁴ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 90.

قد قبل تحمل تبعة تغير الظروف هو أمرٌ طبيعي، لما لأطراف العقد من حرية في ترتيب آثار الظروف الطارئة، استناداً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي كرسه المادة 1102 من القانون الفرنسي لعام 2018م،⁴³⁵ وجاء فيها: "لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو ألا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون، لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام."⁴³⁶ ومن ثمَّ فإن تضمين العقد شرط تحمل تبعة الظرف الطارئ هو من مطلق إرادة الطرفين، بوصفه شرطاً قانونياً لا يخالف النظام العام، كون نص المادة 1195 نصاً مكماً وليس أمراً، ويجوز الاتفاق على استبعاد أحكامه.

يلاحظ أنَّ هذا الشرط يثير مشكلة منطقية؛ إذ كيف يمكن أن يقبل المتعاقدان مسبقاً خطراً ناتجاً عن تغير غير متوقع في الظروف، فيمكن الإجابة عن ذلك أنه إذا حدد الخطر تعاقدياً، فإن ما يبدو ذا أهمية ليس الحادث نفسه ولكن حجم عواقبه على العقد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون الطرفان اتفقا على قبول المخاطر المرهقة، لأن الأطراف قد تتفق مسبقاً على تحمل تبعة الحادث الذي يوصف بأنه قوة قاهرة، فإن من باب أولى تحمل مخاطر تكون أقل إرهاقاً من ذلك.⁴³⁷

المطلب الثالث

الشرط الخاص بالالتزام (الإرهاق)

بعد قيام الحادث الاستثنائي العام غير المتوقع، اشترطت المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 أن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً إرهاقاً فادحاً، فقد نصت هذه المادة على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوقع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة..."

⁴³⁵ أشار إليه: بشار عواد، المرجع السابق، ص 65.

⁴³⁶ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 29.

وقد جاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية كالآتي:

ART. 1102: "Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public."

⁴³⁷ Alain Pietrancosta, op, cit, P. 5.

يلاحظ أن المشرع أراد أن يفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة من خلال ذكره لحد الاستحالة والإرهاق الفادح، فإن أكبر مقدار لتأثير الحوادث الاستثنائية هو استحالة تنفيذ العقد؛ وهنا نطبق أحكام القوة القاهرة، أما التأثير الذي يكون دون الاستحالة فهو إرهاق. ففي حال كان هذا الإرهاق فادحاً نطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة وفقاً لما نصّت عليها المادة 2/148، أم الإرهاق المألوف يدخل في ضمان المتعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الإرهاق هو الشرط الوحيد من شروط نظرية الظروف الطارئة الذي يتعلق بالعقد ذاته، أما ما سبق من شروط يلاحظ أنها خارجة عن العقد. فإن تأثير الحادث الاستثنائي (في نظرية الظروف الطارئة) يتحدد في مدى جعل تنفيذ العقد مرهقاً بصورة غير مألوفة. ومن هنا يقوم القاضي بتطبيق أحكام هذه النظرية في حال أدّت هذه الحوادث إلى إرهاق يهدد المتعاقد بخسارة فادحة، أما قيام الحادث الاستثنائي من دون أن يجعل التنفيذ مرهقاً بصورة غير مألوفة لا يستوجب تطبيق أحكام المادة 2/148.

وقد تُثار تساؤلات حول مفهوم الإرهاق ومعياره ومقداره، وفيما يأتي ستم الإجابة عن هذه التساؤلات وفقاً للقانون والفقه:

الفقرة-1: تعريف الإرهاق:

أولاً: التعريف اللغوي للإرهاق:

يقصد بالإرهاق لغةً: رَهَقَهُ: غَشِيَهُ ولَحَقَهُ، أو دنا منه، سواء أخذه أو لم يأخذه، والإرهاق: هو أن تحمل الإنسان على ما لا يطيقه، ويقال لا ترهقني لا أرهقك الله: لا تعسرني لا أعسرک الله.⁴³⁸ والمُرْهَقُ: المحمول عليه في الأمر لا يطيق.⁴³⁹

ثانياً: المدلول الاصطلاحي للإرهاق:

لا ينص القانون على تعاريف في الغالب، ويترك الأمر للفقه والقضاء، وهذا ينطبق على الإرهاق، فلم يذكر القانون المدني السوري لعام 1949 تعريفاً للإرهاق وكذلك القوانين الأخرى التي نصّت على نظرية الظروف الطارئة. فقد جاء في المادة 2/148 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على

⁴³⁸ القاموس المحيط، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، فصل الرء باب القاف، ص229.

⁴³⁹ لسان العرب، المرجع السابق، ج10، ص129.

حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة.. " يدل الإرهاق وفقاً للقانون السوري على مفهوم الخسارة، وفي معرض نظرية الظروف الطارئة يجب أن تكون هذه الخسارة فادحة في حال قيام المدين بتنفيذ التزامه. فالإرهاق يرتبط بفكرة الخسارة، وهذه الخسارة تختلف من حالة إلى أخرى ومن زمانٍ إلى آخر، وتقدير فداحة الخسارة تدخل ضمن صلاحية قاضي الموضوع.

وجاء في المادة 269 من القانون المدني البولوني لعام 1934 على أنه: "إذا اعترضت تنفيذ العقد صعوبات شديدة، أو هدد تنفيذ أحد المتعاقدين بخسارة فادحة.. " يلاحظ أن القانون البولوني في دلالته على الإرهاق لم يكتفِ كالقانون السوري بمدلول الخسارة الفادحة، بل أضاف أن يصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة.

كما جاء في المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 على أن الإرهاق يتحقق "إذا أضى التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاقاً فاحشاً... " وهذه الدلالة تتفق مع القانون السوري، فإن الخسارة الفادحة والإرهاق الفاحش يَدْلان على وقوع خسارة فوق الحد المألوف.

وأخيراً جاء في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 2018 على أنه: "إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف... " يلاحظ أن هذه المادة لم تخرج عن الدلالة التي ذهبت إليها القوانين السابقة، فإن تحمل المدين كلفة باهظة يحمل ذات مدلول الخسارة الفادحة، فالتعبيران يَدْلان على الخسارة التي تتجاوز الحد الطبيعي من التحمل، وتخرج عن الحد المألوف الذي يمكن أن يتوقعه المتعاقدان.

استناداً إلى ما سبق، يلاحظ أن النصوص السابقة تجتمع على تحديد أثر الإرهاق بالنسبة إلى تنفيذ العقد، وإن اختلفت النصوص في التعبير عن الإرهاق، فإنها تتفق في أثره، فإن التنفيذ يغدو مرهقاً بصورة غير مألوفة.

وفي هذا الإطار، يرى جانب من الفقه أن العبارات التي ذكرها القانون السوري والبولوني والإيطالي- كما يمكن إضافة القانون المدني الفرنسي لعام 2018 إلى هذه القوانين - متفقة من الناحية العملية، وعلى الرغم من الاختلاف بين هذه النصوص التي أوردتها هذه القوانين، فيما يتعلق بتحديد شرط الإرهاق. فالمادة 148 من القانون السوري قد وضعت وصفاً للإرهاق بتمييزه عن الاستحالة التي تؤدي إلى تطبيق نظرية القوة القاهرة، ومن ثم فإن الإرهاق يؤدي إلى صعوبة

في التنفيذ يلحق بالمدين خسارة فادحة في حال أُجبر على القيام بهذا التنفيذ. وفي المقابل لم يذكر القانون المدني البولوني استحالة التنفيذ، فقد اكتفى بالنص على أن تنفيذ الالتزام تعترضه صعوبات شديدة أو يُحمل المدين خسارة فادحة إذا ما قام به. وذكر القانون الإيطالي أن الالتزام قد أصبح مرهقاً. فالنصوص الثلاثة متفقة ولا فارق بينها من الناحية العملية، وذلك لأن التمييز بين أثر القوة القاهرة وأثر الظروف الطارئة واضح تماماً من الناحية النظرية، ولكن الصعوبة في تحديد هذين الأثرين تكمن في كيفية التمييز بين استحالة تنفيذ الالتزام وصعوبته من الناحية العملية.⁴⁴⁰

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المشرع البولوني يخرج بالحكم الوارد فيه للإرهاق عن الوارد في القانونين المصري والإيطالي، ويقوم القانون البولوني على الأخذ بمدلولين لفكرة الإرهاق، لا بمدلول واحد-كما فعل القانونان المصري والإيطالي- فيعُدُّ تنفيذ الالتزام مرهقاً إذا أحيط "بصعوبات شديدة" أو هدد أحد المتعاقدين "بخسارة فادحة". ويدل استخدام حرف العطف "أو" على صحة أخذ هذا القانون بمدلولين مختلفين لفكرة الإرهاق.⁴⁴¹

الفقرة-2: معيار الإرهاق:

يفيد تحديد معيار الإرهاق في معرفة إذا كان المدين قادراً على تنفيذ الالتزام من دون إرهاق، أو إن تنفيذه أصبح مرهقاً على نحوٍ غير مألوف، ومن ثم يتمكن القاضي من تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو استبعادها.

ويثار هنا سؤال حول تحديد معيار الإرهاق! فهل هو معيار شخصي أم موضوعي؟

لا يخفى مدى الاختلاف في اعتماد المعيار الشخصي (الذاتي) أو المعيار الموضوعي في تحديد معيار الإرهاق، ويتعلق الأول بالظروف الشخصية للمتعاقدين، في حين يعتمد المعيار الثاني على مقياس الرجل العادي دون الاكتراث لشخص المدين.

يلاحظ أن نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1948 لم يحدد صراحةً معيار الإرهاق، بل اكتفى بوصف أثره؛ الذي يقدر بإصابة المدين "بخسارة فادحة"، وهذا أيضاً-وفق ما بيناه سابقاً-ما ذهب إليه المشرع في عدد من الدول، فقد اعتمد مصطلحات تدل على فداحة أثر

⁴⁴⁰ أشار إلى ذلك: د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 502.

⁴⁴¹ أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 362.

الإرهاق، مثل "إذا أصبح تنفيذ العقد مهدداً بصعوبات شديدة" أو "يهدد المدين بخسارة فادحة"،⁴⁴² أو "أضحى الالتزام مرهقاً إرهاباً شديداً"⁴⁴³ أو "صار تنفيذ الالتزام باهظ التكلفة".⁴⁴⁴

في الحقيقة، إن مفهوم الإرهاق مفهوم مرن يختلف من متعاقدٍ إلى آخر ومن زمانٍ إلى زمان، فهو يتغير بتغير الظروف والأحوال،⁴⁴⁵ لذا لم يشأ المشرع تقييد هذا المعيار وتحديد صراحةً في نص القانون، وإنما أراد ترك أمر تحديده إلى القضاء والفقه. وهذا يتفق مع هدف النظرية وغايتها في رفع الإرهاق وإعادة التوازن إلى كل عقدٍ بحسب الظروف التي تحيط به.

مما لا شك فيه، إن ترك الأمر للفقه سيتولد عنه آراء واتجاهات مختلفة، فنجد انحياز فريقٍ إلى المعيار الشخصي، وانحياز فريقٍ آخرٍ إلى المعيار الموضوعي، وهناك فريق وسط حاول التوفيق بين المعيارين.⁴⁴⁶

أولاً: المعيار الشخصي:

يعتمد هذا المعيار على الأمور الذاتية أو الشخصية، ويراعى عند تطبيقه الظروف المختلفة التي تحيط بالمتعاقد، فيقوم القاضي بالحكم في كل قضية بالنظر إلى كل شخصٍ على انفراد.

ومن هذا المنطلق، يستند تحديد الإرهاق على المدين الخاسر، لا الالتزام الخاسر، فلو كان هذا المدين فقيراً، فإن تنفيذه لأداء معين سيصيبه بإرهاق شديد، لا يسببه لمدين ثري. كما إن الشركات الكبيرة ذات رأس المال الضخم؛ التي تملك فروعاً عديدة، لا يرهقها ما يرهق شركة صغيرة لا تملك سوى فرع واحد.⁴⁴⁷

ومن ثم فإن المعيار الشخصي يتطلب بحث حالة المدين عند تنفيذ الالتزام المرهق، في ثروته بصفة عامة، وعما إذا كان تنفيذ التزامه سيرهقه رغم تملكه لهذه الثروة. وعما إذا كانت لديه

⁴⁴² المادة 269 من القانون البولوني لعام 1934.

⁴⁴³ المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942.

⁴⁴⁴ المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018.

⁴⁴⁵ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مج1، المرجع السابق، ص722.

⁴⁴⁶ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص510.

⁴⁴⁷ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص514.

وسائل تمكنه من تنفيذ هذا الالتزام، ولو كان غيره لا يستطيع تنفيذ هذا الالتزام لغياب تملكه الوسائل المتاحة.⁴⁴⁸

ويشير جانب من الفقه في مصر إلى أن المادة 2/147 عندما وصفت أن تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة، فإنها ترجح المعيار الشخصي على المعيار الموضوعي، فالحسارة الفادحة أياً كان معناها، وسواء كانت تذهب بجزء من ثروة المدين أو بمعظمها، فهي تتفاوت بتفاوت الثروات.⁴⁴⁹

يلاحظ أن المعيار الشخصي يصعب تطبيقه عملياً، حيث يتطلب البحث في ظروف كل شخص بحثاً منفرداً، كما إنه سيدفع المتعاقدين ضعفاء النفوس إلى التمسك بنظرية الظروف الطارئة حتى لو كان الحادث الاستثنائي ذا أثر ضعيف على العقد. يضاف إلى ذلك صعوبة تقدير الحالة النفسية والظروف الشخصية للمتعاقد. وهنا سيدخل القاضي في كم هائل من الحالات والظروف التي تنشأ نتيجة الحوادث الاستثنائية.

ثانياً: المعيار الموضوعي:

اتجه الجانب الغالب من الفقه⁴⁵⁰ إلى عدّ المعيار الموضوعي هو الأساس في تحديد معيار الإرهاق في معرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويجب تقييم الإرهاق تقييماً موضوعياً وفقاً لاقتصاديات العقد، وليس تقييماً شخصياً أو ذاتياً وفقاً للقدرات المالية العامة للمدين.

وفقاً لهذا المعيار، يُحدد الإرهاق بالنظر إلى الالتزام الخاسر دون الملتزم الخاسر، لأن الغاية من النظرية، هي تعديل التوازن الاقتصادي في العقد؛ الذي اختل بسبب الخسارة الفادحة الناتجة من ظرف طارئ غير متوقع.⁴⁵¹ ومن ثمّ يكون تنفيذ التزام المدين مرهقاً عندما يؤدي إلى خسارة

⁴⁴⁸ د. محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 23، العدد الرابع، فقرة 17. أشار إليه د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 515.

⁴⁴⁹ من أصحاب هذا الرأي الدكتور تجاني العجلي، أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 371.

⁴⁵⁰ انظر في ذلك: د. السنهوري، الوسيط (مصادر الالتزام)، مج 1، المرجع السابق، ص 723. ود. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 344. ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 159. ود. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 363. ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 71. ود. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 367. ود. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 401.

Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 78. Alain Pietrancosta, op. cit, P. 4.

⁴⁵¹ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 161.

فادحة تتعدى الحد المعقول، فيقوم الإرهاق على اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة، ويقدر على نحو موضوعي لا شخصي أو ذاتي.⁴⁵² ومسألة تقدير الالتزام مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع من غير تعقيب عليه من محكمة النقض؛ طالما استند في حكمه على أسباب تسوغه عقلاً ومنطقاً.⁴⁵³ حيث إن فكرة خلل التوازن بين الالتزامات التعاقدية تعدّ مسألة واقعية وليست قانونية، فيتمتع القاضي بهامش كبير عند تقديرها.

يستند أصحاب هذا الرأي في تبني المعيار الموضوعي للإرهاق، على تحليل نص المادة 2/148 من القانون السوري؛ والتي يستشف منها أن الإرهاق يتعلق بالعقد ذاته.⁴⁵⁴ فيقول الدكتور السنهوري أن: "إرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد."⁴⁵⁵ كما يقول الدكتور سوار إن: "تقدير الإرهاق تقديرًا موضوعيًا بحسب نوع العقد، لا تقديرًا ذاتيًا بحسب شخص المدين."⁴⁵⁶

وهكذا يتبين، أن هذا الفريق لا يعتد في تقدير درجة الإرهاق، إلا بالصفقة محل التعاقد بغض النظر عن كل ما يحيط بالمدين من ظروف شخصية، وقد طُرِحَ مثلاً: لو أن شخصاً تعاقد مع الحكومة لتوريد مواد معينة، وبعد ذلك طرأت حوادث طارئة جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً فوق الحد المعقول، عندها يجوز للمدين التمسك بنظرية الظروف الطارئة؛ ولو كان المدين عظيم الغنى يمكنه تحمل الخسارة الفادحة، فالعبرة في الخسارة لنوع الصفقة لا لثراء المدين، وللحكومة أيضاً أن تتمسك في مواجهته بهذه النظرية، ولو كان ذلك الإرهاق لا يؤثر شيئاً في ميزانيتها الضخمة.

يؤخذ على هذا المعيار إهماله التام لظروف التعاقد الشخصية، فلا يعتد بثراء المدين أو فقره، فقد تكون الخسارة فادحة لشخص عادي، في حين أنها لا تؤثر بشيء في القدرة المالية لشخص آخر. إضافةً إلى ذلك، يلاحظ أن هذا الفريق ساوى بين المدين سواء أكان شخصاً عادياً أم كان شخصاً اعتبارياً، حتى لو كان الأخير يملك رأس مال ضخماً لا تؤثر فيه الخسارة، كما هو الحال بالنسبة إلى الدولة.

⁴⁵² د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص363.

⁴⁵³ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص551.

⁴⁵⁴ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص159. ود. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص513.

⁴⁵⁵ د. السنهوري، الوسيط، ج1، مج1، المرجع السابق، ص723.

⁴⁵⁶ د. سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص344.

ثالثاً: المعيار المختلط:

يرى جانب آخر من الفقه أن الأخذ بالمعيار الموضوعي فقط وإهمال الظروف الشخصية للمدين إهمالاً تاماً، لا يتوافق مع قواعد العدالة. كما إن المبالغة بالأخذ بالمعيار الشخصي والاعتداد بالظروف الخاصة بالمدين، صغيرها وكبيرها، سيؤدي إلى حلول شديدة الاختلاف والتباين. لذا أخذ هذا الفريق بالمعيار المختلط، فمنهم من أخذ بمعيار الرجل المعتاد، ومنهم من قال بالتطبيق المزدوج للمعيارين الشخصي والموضوعي.⁴⁵⁷

أ- معيار الرجل المعتاد:

يقوم هذا المعيار على تأثير الظروف الطارئة بالنسبة إلى الرجل العادي أو كما يطلق عليه أحياناً الرجل المعتاد؛⁴⁵⁸ فيما لو كان محل المدين، ويعدُّ الرجل العادي من أواسط الناس في درجة تبصره للأمور وفي تفكيره وثقافته، وهو ليس بالثري ولا بالفقير، بل بين ذاك وذاك.

ومعيار الرجل المعتاد يأخذ من المعيار الموضوعي بشخص مجرد يتصوره القاضي، بعيداً عن المدين شخصياً، ويأخذ من المعيار الشخصي حينما لا يجرّد الشخص المعتاد من ظروف الملّزم. بل هو يجعل من الشخص المعتاد معياراً، لكن بظروف المدين الملّزم التي تحيط

⁴⁵⁷ أشار إلى ذلك: د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 516.

⁴⁵⁸ تبنى القانون المدني السوري معيار الرجل العادي وعدّه الأصل في تنفيذ الالتزام. حيث تنص المادة 212 من القانون المدني السوري -وهي مطابقة لنص المادة 211 من القانون المدني المصري- على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، أو الاتفاق على غير ذلك." كما طبقه على العديد من الالتزامات مثل التزام الفضولي، فقد جاء في المادة 192 على أنه: "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي..". وأيضاً التزام المستأجر وفقاً لنص المادة 1/551 التي جاء فيها: "يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد." وأيضاً التزام المستعير في عقد العارية، حيث تقتضي المادة 607 على أنه: "على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد." والالتزام العامل في عقد العمل، حيث جاء في المادة 651 على أنه: "يجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد." والالتزام الوكيل بأجر وفقاً لنص المادة 2/670 التي جاء فيها: "إذا كانت الوكالة بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد." وكذلك في عقد الوديعة بأجر نصت المادة 2/686 على أنه: "إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد." وأيضاً التزام الحارس وفقاً لنص المادة 1/700 التي جاء فيها: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد."

به.⁴⁵⁹ فالقاضي هنا يأخذ الشخص العادي ويبنى حكمه عليه، ومن ثمّ إذا كان المدين أقلّ تبصراً ومقدرة من الشخص العادي لن يستطيع التمسك بنظرية الظروف الطارئة، في حين إذا كان ذا مقدرة تفوق مقدرة الشخص العادي سيكون له الحق بالتمسك بهذه النظرية؛ حتى لو كانت خسارته غير فادحة.

في الأصل إن معيار الرجل العادي، يقترب من المعيار الموضوعي أكثر من المعيار الشخصي. فالرجل العادي هو شخص من أواسط الناس، والقاضي يقيم مدى تأثير الظروف بالنسبة إليه دون الاعتداد بالظروف الشخصية للمدين ذاته. ولكن في حالة الإرهاق يلاحظ أن المعيار الموضوعي يتحدد بالعقد ذاته دون المدين، وهذا ما أكدّه بعض الفقهاء⁴⁶⁰ بأن الإرهاق يتعلق بالالتزام الخاسر وليس بالملتزم الخاسر؛ أي يتعلق بالعقد ذاته فقط.

ب- التطبيق المزدوج للمعيارين الموضوعي والشخصي:

نادى فريق من الفقهاء بالمزج بين المعيارين (الموضوعي والشخصي)، فقرروا استخدامهما معاً، للوصول إلى معيارٍ مختلط في تحديد الإرهاق.⁴⁶¹ يلاحظ أن هذا الفريق حاول الالتفاف على الانتقادات التي طالت كلاً من المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، من خلال التوفيق بينهما.

جاء في نص المادة 2/148 "صار مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة". يلاحظ أن كلمة "يهدد" يخرج بانطباع يختلف عن كلمة "خسارة"، فإن الأخيرة هي مجرد انقلاب في التوازن المادي للعقد، لهذا فقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن هذه الخسارة تقاس بالميزان الموضوعي المرتبط بالصفقة ذاتها، أما التهديد بوقوع هذه الخسارة لا يمكن أن تقاس إلا بالمعيار الشخصي، والتهديد بهذه الصورة لا يمكن أن تنصرف إلا إلى مجموع ثروة المدين؛ وهو عنصرٌ نفسيّ بحث، فهذا الشعور يصيب المدين بسبب اختلال الصفقة وتأثيرها في مجموع ثروته.⁴⁶² في الحقيقة إن المشرع أراد من هذه الصياغة، التعبير عن مدى تأثير الظرف الطارئ في المدين في حال قام بتنفيذ العقد؛ الذي اختل بسبب هذا الظرف، لذا عبّر عن ذلك بكلمة "يهدد" التي تدل على عدم

⁴⁵⁹ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 517.

⁴⁶⁰ د. سوار، نظرية الالتزام (المصادر الإرادية)، المرجع السابق، ص 344، ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 161.

⁴⁶¹ أشار إلى ذلك: د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 517.

⁴⁶² د. حسبو الفزراي، المرجع السابق، ص 618.

وقوع الخسارة بعد، بل إن الإرهاق الناتج عن الحادث سيصيب المدين بخسارة فادحة؛ إذا ما قام الأخير بتنفيذ العقد.

يقول الدكتور السنهاوري: "إنَّ الإرهاق لا ينظر فيه إلا للصفة التي أبرم في شأنها العقد، حتى ولو كانت الخسارة لا تعدُّ شيئاً كبيراً بالنسبة إلى مجموع ثروته، نعم إن ثروة المدين تكون إلى حدٍ معين محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة، فمن كان فقيراً كانت خسارته فادحة ولو لم تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، ومن كان ثرياً وجب أن تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة إليه أضعاف الخسارة المألوفة، ولكن حساب الخسارة يقتصر فيه على الصفقة التي أصبحت مرهقة، فتنسب الخسارة إلى هذه الصفقة لا إلى مجموع ثروة المدين".⁴⁶³ أراد جانب من الفقه استناداً إلى ما قاله الدكتور السنهاوري، تسويق الأخذ بالمعيار الشخصي إلى جانب المعيار الموضوعي.⁴⁶⁴ كما استندوا إلى عبارتي "الحد المعقول" و "خسارة فادحة" الواردة في نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري، للقول إن المشرع نفسه تبنى الأخذ بالمعيار المختلط لتحديد الإرهاق.⁴⁶⁵

يلاحظ أن الدكتور السنهاوري عندما جعل الإرهاق يتعلق بثروة المدين؛ كان يهدف منها توضيح أثر الإرهاق عامة بالنسبة إلى خسارة المدين في أي عقد يبرمه مقارنةً بثروته، وهذا كله خارج نطاق نظرية الظروف الطارئة. ويعود في النهاية ويؤكد على "أنَّ الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة إلى الصفة المعقودة، لا ذاتي بالنسبة إلى شخص المدين".

مما لا شك فيه، أن المشرع عند صياغة نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لم يشأ أن يحدد معيار الإرهاق تحديداً صريحاً، أو أن يضع نسبة معينة لتحديد الإرهاق، وذلك لاختلاف الفروق من حالة إلى أخرى، ومن شخص إلى آخر، لهذا فقد ترك للقاضي الموضوع سلطة واسعة في هذا الصدد لتقدير وقوع الإرهاق. ويلاحظ أن هدف نظرية الظروف الطارئة هي رفع الإرهاق وإزالة اختلال التوازن في العقد، ولتحقيق هذا الهدف لا بدَّ للقاضي من الأخذ بالمعيار الموضوعي والمعيار الشخصي معاً، فلا يأخذ بالمعيار الشخصي في تحديد الخسارة التي أصابت المدين وأثرت في ثروته فقط. ولا يأخذ بمعيار موضوعي مجرد ويهمل ظروف المدين الشخصية ومقدرته والمالية.

⁴⁶³ د. السنهاوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مج1، المرجع السابق، ص722-723.

⁴⁶⁴ من أصحاب الرأي المختلط: د. محمد عبد الجواد، أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص619.

⁴⁶⁵ أشار إلى ذلك: د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص519.

الفقرة-3: تحديد مقدار الإرهاق:

تشتط نظرية الظروف الطارئة أن يبلغ الإرهاق حداً يجعل تنفيذ العقد مكلفاً على نحو غير معقول، ومسبباً خسارة كبيرة للمدين. وهنا يثار تساؤل عن الحد الذي يجب أن يصل إليه الاختلال حتى تطبق قواعد هذه النظرية؟

ليس المقصود بشرط الإرهاق أن يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلاً؛ فيرتب للمدين الضيق العادي المألوف، وإنما يجب على الطرف الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق والعنت للمدين، ويهدده بخسارة فادحة غير معتادة.⁴⁶⁶ "فيعد الإرهاق حاصلًا متى تجاوزت الخسارة الحدود المعقولة المألوفة، في مثل الصفقة الحاصلة".⁴⁶⁷ ومن ثم لا يمكن مراجعة جميع الاختلالات التي تؤثر في التوازن العقدي، وإنما فقط اختلال التوازن الخطير أو المفرط للغاية، فإن الخسارة البسيطة أو المألوفة يتحملها عادة الأطراف.

تفترض نظرية الظروف الطارئة أن الحادث الاستثنائي يجعل تنفيذ العقد بالغ الإرهاق على المدين، ومن ثم يجب لتطبيقها أن يقف عند هذا الحد من الشدة، فإذا تعداه ووصل إلى حد الاستحالة، فلا يكون سبباً لتطبيق هذه النظرية، وإنما يكون سبباً لتطبيق نظرية أقوى وأشد، هي نظرية القوة القاهرة.⁴⁶⁸ ويلاحظ على مستوى صعوبة التنفيذ التي قد تواجه الأطراف بعد إبرام العقد، فإن نظرية الظروف الطارئة بما تسببه من خسارة فادحة، تحتل موقعاً وسطاً بين مجرد الخسارة المألوفة وبين الاستحالة المطلقة.

لم يحدد المشرع المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة، لتصبح فادحة وغير مألوفة، وكان حري به أن يضع معياراً مادياً يحدد به الخسارة الفادحة التي تؤدي إلى الإرهاق، فيتجنب بذلك اضطراب التقدير، غير أنه أثر ألا يحدد الخسارة بمقدار، واختار الأسلوب المرن في تقديرها.⁴⁶⁹

ولعل ذلك يعطي مجاًلاً أوسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتحقيق الغاية التي تهدف إليها. ومن ثم يعود تحديد مقدار الإرهاق إلى قاضي الموضوع، من خلال البحث في مدى تأثير الحادث الاستثنائي في تنفيذ العقد، وما نتج عنه من إرهاق قد يكون عادياً يدخل في ضمان المدين، أو يجاوز في شدته الحد الذي ألفه الناس في التعامل، فتطبق أحكام هذه النظرية.

⁴⁶⁶ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص550.

⁴⁶⁷ د. سوار، نظرية الالتزام (المصادر الإرادية)، المرجع السابق، ص344.

⁴⁶⁸ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص551.

⁴⁶⁹ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص162.

وعلى المستوى التشريعي، لم يحدد القانون المقارن نسبة محددة لتحديد مقدار الإرهاق، وإنما اكتفى-وفق ما ذكر سابقاً-بوصف فداحة الخسارة بسبب الإرهاق في حال نُفذ الالتزام.⁴⁷⁰ وقد أوردت مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري مثلاً هو: "...إذا تعهد تاجر بأن يورد ألف إردب من الشعير بسعر ستين قرشاً للإردب فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات.⁴⁷¹ وقد استند الدكتور السنهوري على المثال السابق لتحديد الخسارة المألوفة وغير المألوفة، فيقول: "إذا فرضنا في المثال الذي نحن بصدده أن الارتفاع المألوف في سعر الشعير هو عشرون قرشاً، وجب أن يتحمل المتعهد هذا المقدار، وما زاد على ذلك-ويبلغ ثلاثمائة وعشرين قرشاً-هو ارتفاع غير مألوف".⁴⁷² وبعملية حسابية بسيطة،⁴⁷³ يلاحظ أن الدكتور السنهوري قد عدَّ ارتفاع السعر حوالي الثلث على المقدار المتفق عليه من قبيل الخسارة المألوفة، أما ما يزيد على الثلث فيدخل ضمن الخسارة الفادحة.

⁴⁷⁰ تجدر الإشارة إلى أن مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية والدولية في اتفاقية روما لعام 1994 قد نصّت على تعريف المشقة بسبب الحوادث الاستثنائية في المادة 6.2.2 والتي جاء فيها: "تقوم المشقة عندما يؤدي وقوع أحداث إلى تغيير جوهري في توازن العقد، إما بسبب زيادة تكلفة المدين أو بسبب انخفاض قيمة ما يتلقاه..". وقد جاء النص الأصلي للمادة السابقة باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

ARTICLE 6.2.2: (Definition of hardship) There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished..."

وفي التعليق الرسمي على هذه المادة اشترط من أجل تطبيقها أن يكون اختلال التوازن في العقد جوهرياً نتيجة الظروف الاستثنائية، وفي حال قياس هذا التغيير من الناحية المالية، فيجب أن تكون نسبة الزيادة في التكلفة 50% أو أكثر من قيمة الأداء.

UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts, Rome 1994. P. 146-147. Available at:

https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles_1994-English-i.pdf. 20/7/2021.

ولكن في التعديل لعام 2004 تم إلغاء هذه النسبة، فقد ذكر التعليق الرسمي على المادة 6.2.2 أن اختلال توازن العقد يجب أن يكون جوهرياً بسبب تغير الظروف من دون أن يحدد نسبة الخسارة أو الإرهاق.

UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts, Rome 2004. P.182. Available at:

<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2004-English-i.pdf> 20/7/2021.

⁴⁷¹ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص285.

⁴⁷² د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مج1، المرجع السابق، ص723.

⁴⁷³ السعر المتفق عليه 60 قرشاً، الثلث يساوي (20=3/60).

ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى أن "هبوط قيمة المبيع إلى ما يقارب النصف، يعدّ خسارة فادحة، لأنه يزيد على ما يتغابن فيه الناس" وبذلك حددت الخسارة وفق معيار التغابن.⁴⁷⁴ وفي التعليق على هذا القرار يقول الدكتور عبد السلام الترماني: "تحديد الخسارة الفادحة بمعيار التغابن إذا جاز قبوله استثنائاً فلا يجوز قبوله قياساً، لأن نظرية الظروف الطارئة تشمل أنواعاً مختلفة من العقود، ولا تقتصر على نوع واحد منها، والخسارة في كل التزام تتأثر بعوامل قد لا يتأثر بها التزام آخر. فقد تقل الخسارة عما يتغابن فيه الناس وقد تزيد عنه تبعاً لظروف كل عقد ومصلحة المتعاقدين فيه."⁴⁷⁵

تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري لعام 1949 قد حدد نسبة الغبن في حالتين، الأولى غبن المتقاسم (المادة 799)⁴⁷⁶ حيث يقع الغبن إذا تلقى المتقاسم حصة تنقص بما يزيد من خمس الحصة التي يستحقها، والحالة الأخرى الغبن في بيع عقار القاصر (المادة 393)⁴⁷⁷ إذا بيع بثمن يقل عن خمس قيمته الحقيقية.

حددت المادتان السابقتان نسبة الغبن بالخمس، أي بخسارة نسبتها 20% من قيمة الصفقة، ويلاحظ أن هذه النسبة في نظرية الظروف الطارئة تكون في حدود الخسارة المألوفة، ومن ثمّ تدخل في ضمان المدين. ولو أُعطي مثلاً حول ذلك: إذا تعهد شخص بتوريد سلعة بسعر 600 ليرة سورية، وبسبب ظروف استثنائية زاد السعر بحوالي 20% وأصبح سعر التوريد 720 ليرة سورية، فإن هذه الزيادة في التكلفة تكون عادية وفق للمعايير المألوفة.

ومن الجدير بالملاحظة، أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا مقدار الضرر الذي قد يصيب المتعاقد، وإنما اكتفوا بوصف الضرر بالزائد أو الضرر الفاحش.⁴⁷⁸ ورغم ذلك، هناك مذاهب تحدد الخسارة التي تلحق بالمدين لتطبيق أحكام النظرية، ففي المذهب المالكي يميز في تحديد

⁴⁷⁴ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، 162.

⁴⁷⁵ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 162-163.

⁴⁷⁶ تنص المادة 1/799 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة لنص المادة 1/845 مدني مصري، على أنه: "لا يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة."

⁴⁷⁷ تنص المادة 393 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة لنص المادة 425 مدني مصري، على أنه: "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وكان في البيع غبن يزيد على الخمس، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. 2- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع."

⁴⁷⁸ د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 147.

المقدار الذي يجب فيه الجائحة بين ما يخرج من نبات الأرض إذا كان ثماراً أو بقولاً وفق الآتي:⁴⁷⁹

1- الثمار والفواكه والمقاي: إذا أصابت الجائحة الثلث فأكثر، وُضِعَ عن المشتري ما أصابه من الجائحة.

2- البقول: قال مالك أرى أن يوضع عن المشتري كل شيء أصابته الجائحة منها قلّ ذلك أو كثر، ولا ينظر فيه إلى الثلث.

يلاحظ أن الدكتور السنهوري-في المثال أعلاه-قد جعل أيضاً الثلث يدخل في ضمان المدين. في الحقيقة، إن تحديد الخسارة غير المألوفة بما يزيد على الثلث هو معيار مقبول، فإن زيادة التكلفة أقل من الثلث تعدّ من قبيل الخسارة المألوفة، وعلى المدين أن يتحملها لوحده، أما ما يزيد على الثلث ويقل عن الثلثين، يؤثر حتماً في الرجل العادي-إذا ما أخذناه معياراً-فهو شخص غير ثري وغير فقير، وأما ما يزيد على الثلثين، فهو بالتأكيد يؤثر في أي متعاقد، وسيقلب اقتصاديات العقد ويؤدي إلى اختلال غير محتمل على الإطلاق. وبالنتيجة يمكن القول: إن نسبة ما يزيد على الثلث هي الأقرب إلى توصيف فداحة الخسارة من الناحية النظرية.

في الحقيقة، خيراً ما فعله المشرع؛ حين ترك مسألة تقدير الإرهاق ومدى فداحة الخسارة لقاضي الموضوع، فإن الأخير يدرس كل قضية على حدة، ويبين مقدار الخسارة وفق ما استقر عليه سعر السوق، وقد يتبع في ذلك نشرات الأسعار الصادرة عن الجهات المسؤولة عن ذلك، وله أيضاً أن يستعين بالخبراء في هذا الشأن. ومن ثمّ فإنه صاحب القرار في عدّ الخسارة مألوفة أو فادحة، لأنها من مسائل الواقع؛ التي تدخل في نطاق سلطته دون رقابة عليه من محكمة النقض.

⁴⁷⁹ الإمام مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م، الجزء الثالث، ص 581 وما بعدها.

الباب الثاني

آثار نظرية الظروف الطارئة

بعد دراسة مفهوم نظرية الظروف الطارئة من خلال بيان ماهيتها ونشأتها وشروطها، نتعرض في هذا الباب إلى آثار هذه النظرية.

وهنا تجدر الإشارة إلى وجود اختلاف قانوني وفقهي وقضائي في ترتيب آثار نظرية الظروف الطارئة، واتباع كل قانون فلسفة مختلفة في مواجهة هذه الظروف. فيوجب ذلك تقسيم هذا الباب إلى فصلين لبيان كيفية معالجة الاختلال الناتج عن الظروف الطارئة، نخصص الأول لجهة تعديل العقد، والثاني لجهة فسخ العقد.

الفصل الأول

تعديل العقد

تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود عقد في مرحلة التنفيذ، قد اختل التوازن الاقتصادي فيه؛ بسبب حوادث استثنائية جعلت التزامات المدين فيه مرهقة إرهاباً غير مألوف. ومن أجل معالجة هذا الاختلال أفرد القانون المدني السوري لعام 1949 المادة 2/148 التي أعطت للقاضي السلطة في تعديل العقد. ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من تعديل العقد بإرادتهم، فإن الإرادة التي أوجدته تستطيع تعديله وحتى إنهائه طبقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي نصّت عليها الفقرة الأولى من المادة 148. ومن ثمّ فإن تعديل العقد يمكن أن يكون اتفاقاً بإرادة الطرفين، أو قضاءً تبعاً للسلطة الممنوحة للقاضي بموجب المادة 2/148. وينتج عن هذا التعديل-سواء وقع اتفاقاً أم قضاءً-آثار في تعديل الالتزامات وطريقة التنفيذ.

يعدّ تعديل العقد في أثناء تنفيذه وسيلة من الوسائل الممنوحة للأطراف أصلاً وللقاضي استثناءً من أجل إعادة تنظيم العقد، وضمان إعادة التوازن الاقتصادي له. ويلاحظ أنّ تعديل العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي جعلت تنفيذ الالتزامات مرهقة فوق الحد المعقول سواء جرى ذلك بإرادة الطرفين أم بسلطة القاضي، يجب أن يجري وفق الإجراءات التي حددها المشرع. وفي هذا الفصل تُوضح آلية تعديل العقد من خلال المتعاقدين في المبحث الأول، أو عن طريق سلطة القاضي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التعديل الاتفاقي للعقد

يهدف تعديل العقد إلى مواجهة الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية غير المتوقعة، التي تطرأ في أثناء تنفيذ العقد، فتهدد مصالح الأطراف، كوقوع حوادث استثنائية تؤدي إلى اختلال في الالتزامات التعاقدية الأصلية، فيكون الحل لمواجهة هذه الظروف والمحافظة على العقد من خطر الفسخ هو تعديل العقد، من خلال تعديل في عناصره أو شروطه لإعادة التوازن إليه من جديد.

تمنح قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" الحرية لطرفي العقد بوضع الشروط التي تحكمه أو تعديله أو إنهائه دون قيود إلا ما كان منها مخالفاً للنظام والآداب.

استناداً إلى ما سبق، يلاحظ أن معالجة الظروف الطارئة يمكن أن يجري من خلال المفاوضات التي تجري بين أطراف العقد، وهذا ما يطلق عليه الحل التفاوضي، وهنا لا بدّ من البحث في مفهوم هذا الحل ومدى إلزاميته لمواجهة الظروف الطارئة، بالإضافة إلى بيان أحكامه وآثاره.

المطلب الأول

إجراءات التعديل الاتفاقي (التفاوض)

يسعى التعديل كمفهوم قانوني إلى إبقاء العلاقة العقدية، والمحافظة عليها، عكس الفسخ الذي يهدف إلى إنهاء العقد، ويقتصر التعديل على زيادة بعض الشروط في العقد الأصلي أو إنقاصها أو حذفها؛ لجعله أكثر مرونة وملائمة مع مصالح الأطراف.

وقد عرف بعض الفقهاء الالتزام بإعادة التفاوض بأنه: "شرط يدرجه المتعاقدان في العقد أو ينص عليه المشرع، بمقتضاه يلتزم الأطراف بإعادة التفاوض عندما تقع أحداث من طبيعة معينة مستقلة عن إرادة الأطراف وتوقعاتهم-يحددها الشرط أو النص-وتكون من نتيجتها الإخلال الجسيم بتوازن العقد، ويهدف هذا الالتزام إلى تعديل العقد حتى يتماشى مع الظروف الجديدة وإعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب هذه الظروف".⁴⁸⁰

⁴⁸⁰ د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص11. منشورة على الرابط الآتي:

https://jdl.journals.ekb.eg/article_207212_7f8cb40ebfda29d5f7cfa1df52875a41.pdf آخر زيارة

2021/1/22م.

يلاحظ أن إعادة التفاوض في معرض نظرية الظروف الطارئة قد يكون بإرادة الطرفين، وقد يكون بموجب نص قانوني، وكما يختلف مصدر الالتزام بالتفاوض، كذلك يختلف مدى إلزامية إجراء التفاوض بشأن العقد في مواجهة الاختلال الذي أصابه نتيجة الظروف الطارئة.

الفقرة-1: أساس التعديل الاتفاقي:

تمنح قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" الحرية لطرفي العقد بتعديله أو إنهائه دون قيود إلا ما كان مخالفاً للنظام والآداب.

والأصل في العقد أنه ملزم لطرفيه، فهو يتضمن قوة تحتم عليهما الرضوخ له في كل ما يحتويه من بنود، لأنه يعد بمنزلة قانون لهما، فلا يستطيع أحدهما تعديله أو نقضه إلا بوجود نص قانوني أو اتفاق يقضي بذلك⁴⁸¹. كما يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية⁴⁸². ويؤكد القانون على إلزام العقد، أي رفض الرجوع فيه، فليس لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقضه، ولا يرجع ذلك إلى مجرد الحرص على تطابق الأشكال بين إبرام العقد وانحلاله، وإنما يرجع إلى أن ارتباط إرادة الموجب مع إرادة القابل لم تعد مستقلة، ومن ثم لا تستطيع أن ترجع فيما أقدمت عليه بصورة منفردة. والعقد قانوناً يحتاج إلى إرادتين لانعقاده، ومع ذلك فهو ليس بحاجة إلى استمرار الإرادتين من أجل بقاءه، وإنما يكفي استمرار إرادة واحدة متمسكة به ليبقى قائماً بين الطرفين⁴⁸³.

فالعقد هو وليد إرادتين فلا يمكن أن تنقضه إرادة واحدة، ومن ثم لا بد لتعديل العقد أو إنهائه من اتفاق إرادة المتعاقدين على ذلك، كما هو الحال في اتفاق إرادتهما على إنشائه. والقواعد التي تنطبق على الإرادتين في إنشاء العقد هي ذاتها التي تنطبق على تعديل العقد أو نقضه⁴⁸⁴. فالعقد بمجرد قيامه بين طرفيه يعد قانونهم النافذ، فكل ما يدخل في نطاقه من التزامات، يجب على طرفيه احترامها وتنفيذها، كما لو كان القانون ذاته قد أنشأها. وقاعدة القوة الملزمة للعقد تعد من أركان مبدأ سلطان الإرادة، إلى جانب الحرية التعاقدية والأثر النسبي للعقد. فرفض جواز

⁴⁸¹ تنص المادة /148/ مدني سوري (وهي مطابقة للمادة 147 مدني مصري) على أنه "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

⁴⁸² تنص المادة /149/ مدني سوري (وهي مطابقة للمادة 148 مدني مصري) على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

⁴⁸³ د. سوار، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص332.

⁴⁸⁴ د. السنهوري، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص625.

نقض العقد هو من جوهر العقد، فإن إرادة المتعاقدين قد توافقت على الارتباط من خلال هذا العقد، فيجب عليهما احترام هذا العقد وما ينشأ عنه من التزامات، والثبات على العهد الذي توافق عليه الطرفان.

وفي مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، واستناداً إلى الأصل العام في العقود، يستطيع المتعاقدان الاتفاق على تعديل العقد لملائمته مع الظروف الجديدة بموجب الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدني السوري. ومن ثمّ لهما اتخاذ كل ما يلزم من أجل ذلك (كما لو أرادا إبرام عقدٍ جديدٍ) من إجراء مفاوضات ووضع الشروط وتعديلها حتى يُتفق على الصيغة النهائية للعقد.

وإذا كان من حق الأطراف أن يتفقوا على تعديل العقد بعد انعقاده وفي أثناء مرحلة التنفيذ لكي يتلاءم مع الظروف الجديدة، فإن هذا التعديل يكون بموجب اختيار الطرفين ولا يوجد إلزام على أي منهما بذلك، فإذا امتنع الدائن لن يستطيع المدين إجباره على التعديل.⁴⁸⁵

وعلى مستوى التشريع المقارن، يلاحظ أن القانون الفرنسي في صياغته لعام 2018 قد أكد على قاعدة القوة الملزمة للعقد في المادة 1193 منه التي جاء فيها: "لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضا المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون".⁴⁸⁶ وفي مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حاول تفعيل هذه القاعدة من خلال إعطاء الحل التفاوضي الأولوية من أجل تعديل العقد. إضافةً إلى هذه القاعدة العامة فقد أفرد المشرع الفرنسي في القانون المدني لعام 2018 المادة 1195 الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، التي نصت على معالجة آثار الحوادث الاستثنائية من خلال إجراءات اتفاقية بدايةً أو إجراءات قضائية في حال فشلت المعالجة الاتفاقية.

كما أعطى القانون المدني الإيطالي الدائن الفرصة في تجنب الفسخ من خلال تقديمه اقتراحاً لتعديل شروط العقد. هذا ما ذهبت إليه المادة 1467 منه، والتي جاء فيها: "...فلهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد. ويسقط هذا الطلب إذا تقدم الطرف الآخر بقبول تسوية عادلة..."

⁴⁸⁵ د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 28.

⁴⁸⁶ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 80. وقد جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية وفق الآتي:

"Art: 1193: Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise."

يلاحظ أن الاتجاهات القانونية تختلف في النص بصراحة على الحل الاتفاقي، ومدى إلزام الأطراف للدخول في مفاوضات أو تقديم اقتراحات تعديل بشأن العقد.

الفقرة-2: التفاوض حل اختياري:

تختلف النصوص القانونية في آلية الحل الاتفاقي في معرض معالجة الاختلال التوازني للعقد بسبب الظروف الطارئة.

أولاً: في سورية:

لم ينص المشرع السوري على الحل الاتفاقي من خلال التفاوض بين الأطراف عند قيام الظرف الطارئ، ويستطيع القاضي تعديل العقد بناءً على طلب المدين، وإن لم يقد الأخير بطلب التفاوض من الدائن بشأن تعديل العقد، بل وفقاً لنص المادة 2/148 يستطيع المدين عند قيام الحوادث الاستثنائية التي سببت له إرهاباً شديداً من اللجوء إلى المحكمة مباشرة من أجل طلب تعديل العقد.

كما يحق للمتعاقدين وفقاً لنص المادة 1/148 من القانون المدني السوري تعديل العقد لمواجهة الظروف الطارئة، ويجوز للمدين الذي أصبح التزامه مرهقاً فوق الحد المعقول أن يطلب من الطرف الآخر (الدائن) تعديل العقد، ولهما في ذلك الحرية في إنشاء التزامات جديدة غير الالتزامات السابقة، وينقضي العقد القديم ويحل مكانه العقد الجديد. ويحكم العقد الجديد الأصل الذي بني عليه العقد القديم وفقاً لأحكام القانون المدني. وبمجرد قيام العقد الجديد ينقضي العقد القديم طبقاً لنص المادة 1/354 من القانون المدني السوري لعام 1949 التي جاء فيها: "يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه، وأن ينشأ مكانه التزام جديد".⁴⁸⁷

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يلزم الدائن على قبول تنفيذ الالتزام تنفيذاً يختلف عن المتفق عليه، فجاء في المادة 339 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت قيمته أعلى".⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ تقابلها المادة 352 من القانون المدني المصري.

⁴⁸⁸ تقابلها المادة 341 من القانون المدني المصري.

ويلاحظ أن المشرع السوري لم ينص نصاً صريحاً على إجراء التفاوض لمواجهة الظروف الطارئة، بل نصّ صراحةً في المادة 2/148 على أن يكون التعديل من قبل القاضي، وإن كان ذلك لا يمنع الأطراف من تعديل العقد تبعاً للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين". ومن ثمّ فإن التفاوض بين المتعاقدين في معرض قيام الحوادث الاستثنائية غير ملزم. وهنا يلاحظ الاختلاف في مواجهة الظروف الطارئة بين القانون السوري والقانون المقارن في مدى إلزام الأطراف بالدخول في مفاوضات قبل التوجه إلى المحكمة من أجل تعديل العقد وكيفية إجراء هذه المفاوضات.

ثانياً: في القانون المقارن:

1- إيطاليا:

وفقاً للقانون المدني الإيطالي لعام 1865م وتعديلاته لا يملك الطرف المتضرر إمكانية طلب تعديل العقد، ذلك لأن المادة 1/1467 تسمح له فقط بطلب فسخ العقد، وجاء فيها: "...إذا أضى التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاباً فاحشاً، بسبب حوادث استثنائية لم يمكن توقعها، فلهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد".

وبالمقابل أعطى المشرع الإيطالي للدائن الفرصة لمواجهة طلب الفسخ من خلال عرضه تعديل العقد تعديلاً عادلاً. وجاء في المادة 1/1467 على أنه "...ويسقط هذا الطلب إذا تقدم الطرف الآخر بقبول تسوية عادلة". ويكون هذا العرض في طبيعة إعلان إرادة قابل للتداول وموجه إلى الطرف الآخر (المدين) فإذا لم يقبله هذا الأخير يعرضه على القاضي.⁴⁸⁹

ووفقاً للمادة أعلاه يجب أن يكون التعديل المقترح عادلاً لكلا الطرفين، وهذا لا يعني أن هذا الاقتراح يجب أن يعيد الطرفين بالضبط إلى الوضع التعاقدي الأولي، بل إنه يعدّ عادلاً إذا رفع الإرهاق الشديد عن المدين وأصبح في وضع مقبول. ويتعبّر أدق يجب أن يكون التعديل المقترح ذا تأثير فعّال في تنفيذ التزام المدين الذي أصبح مرهقاً بصورة غير مألوفة، ويزيد من التزامات الدائن أو ينقص من التزامات المدين، مع الأخذ بالحسبان الخسارة المألوفة التي تدخل في ضمان المدين؛ لذا ليس من الضروري استعادة التوازن بين الالتزامات عندما أبرم العقد. ومن ثمّ سيكون العرض عادلاً إذا تضمن تعديلات كافية لإعادة العلاقة التعاقدية إلى حالة لو كانت موجودة في ظل وجود الحوادث الاستثنائية لم يحق للمدين طلب إنهاء العقد بناءً على نظرية الظروف

⁴⁸⁹ Alain Parent, op. cit. P 76.

الطارئة، فيكفي أن يسعى العرض إلى استعادة التوازن ضمن الحدود المعقولة؛ لأن الغرض من التعديل ليس إعادة موائمة قيمة الالتزام، فالمدين عليه أن يتحمل الخسارة ضمن الحدود العادية. ومن ثمَّ يجب قياس عدالة العرض وتقييمه من قبل المحكمة على أساس هذه المعايير، أي العودة إلى الحالة المعقولة للعقد، وليس استعادة التوازن الاقتصادي الدقيق للعقد.⁴⁹⁰

وفي هذا السياق يستطيع الدائن أن يطلب من المحكمة تحديد شروط التعديل العادل للعقد؛ في حال لم يعدّ العرض المقترح عادلاً، وبناءً على ذلك قررت المحاكم أنه ليس من الضروري لصحة الاقتراح أن يتضمن المؤشرات أو الحدود المحددة لتعديل العقد تعديلاً مفصلاً، بل يعدُّ مجرد الطلب العام كافياً لإمكانية التعديل⁴⁹¹

استناداً إلى ما سبق، فإن الحق في تقديم اقتراح التعديل هو من حق الدائن فقط، ومع ذلك فهو ليس ملزماً باستخدامه، علاوةً على ذلك، لا تلزمه المادة 1/1467، المشار إليها أعلاه، بإعادة التفاوض عندما يقوم المدين بطلب الفسخ، فالدائن يملك خيار طلب التعديل أو رفض الطلب.⁴⁹² ويجوز للدائن اقتراح تعديل في أي وقت قبل إعلان قرار فسخ العقد من قبل المحكمة. وعلى الرغم من ذلك، يذهب الفقه إلى أنه بمجرد إعلان الدائن عن اقتراح التعديل؛ يحق لكل طرف طلب إعادة التفاوض على العقد.⁴⁹³

وتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد إعلان الدائن عن رغبته في التفاوض لتجنب الفسخ، فإنه يلتزم بموجب المادتين 1374 و1375 من القانون المدني الإيطالي بإعادة التفاوض بحسن نية، في هذه الحالة إذا رفض الدائن المشاركة في إعادة التفاوض أو أوقفها فجأة بما يتعارض مع حسن النية يخول الطرف المتضرر المطالبة بالتعويض، فيمكن للمحكمة إضافة إلى تعديل العقد تعديلاً عادلاً أن تحكم بدفع تعويض.

لا تعطي المادة 1/1467 من القانون ذاته للمحكمة سلطة تعديل العقد دون أن يطلب ذلك الدائن، عندما يقدم اقتراحاً بتعديل العقد تجنباً لفسخه، وهنا يقتصر عمل القاضي على التحقق من محتوى العرض وتقدير فيما إذا كان ذا أهمية لجعل العقد في وضعٍ عادلٍ. وبمجرد تقييم

⁴⁹⁰ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 81.

⁴⁹¹ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 82.

⁴⁹² Alain Parent, op. cit. P 77.

⁴⁹³ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 81

العرض يكون للمحكمة خيار قبوله أو إنهاء العقد وفقاً للمادة 1458 من القانون ذاته.⁴⁹⁴ ومن ثمّ لا يمكن للقاضي أن يتدخل لمراجعة العقد، أو تعديل محتوى العرض الذي يقدمه الدائن، ففي حالة لا وجود مثل هذا العرض لا تملك المحكمة سلطة إلزام الأطراف على تعديل العقد.⁴⁹⁵

يستخلص مما سبق، أن المدين ليس له الحق في الطلب من القاضي تعديل العقد، فلا يسمح له إلا بطلب الفسخ، وبالمقابل فإن الدائن يستطيع أن يطلب تعديل العقد ويقدم اقتراحاً حول ذلك، وهذا يعدّ إعلاناً منه لإجراء مفاوضات، فيقوم القاضي بتقييم العرض المقدم ويقدّر مدى قابليته للتكيف مع الظروف الطارئة. ولكن وفقاً للأصل العام في العقود ليس هناك مانع من دخول المدين في مفاوضات مع الدائن؛ الذي قام بتقديم اقتراح لتجنب فسخ العقد، ولكن لم يجعل المشرع الإيطالي لهذه المفاوضات طبيعة إلزامية، فللمدين أو للدائن إجراء مفاوضات أو الامتناع عن ذلك. وهذا لا يؤثر في طلب المدين من المحكمة فسخ العقد. ومن ثمّ فإن صاحب الحق في طلب تعديل العقد هو الدائن فقط، وقد أعطاه المشرع هذه الأفضلية من أجل وقف فسخ العقد والحفاظ على العلاقة التعاقدية.

2- القانون البولندي

تنص المادة 357 من القانون المدني البولندي لعام 1932 وتعديلاته على أنه: إذاً، بسبب تغيير غير متوقع في الظروف، أصبح أداء الالتزام يُعزّض أحد الطرفين لمشقة لا داعي لها أو يُهدده بخسارة فادحة لم يكن بإمكان الأطراف توقعها وقت إبرام العقد، فإنه يجوز للمحكمة بعد مراعاة مصالح الطرفين، وفقاً لقواعد التعايش الاجتماعي، تحديد طريقة أداء الالتزام، ومقدار المنفعة أو حتى إعلان فسخ العقد".

ترك المشرع البولندي الأمر منذ البداية للقاضي، ويمكن للأخير تعديل العقد في البداية من خلال تحديد طريقة أداء الالتزام أو مقداره، وفي حال لم ينفع ذلك له فسخ العقد، وبهذا يكون المشرع قد أغفل مرحلة إعادة التفاوض على العقد، ولكن منع المشرع على القاضي أن يكون اختياره

⁴⁹⁴ Alain Parent, op. cit. P 77.

⁴⁹⁵ Dagmara Planutis, Le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes Étude de droit comparé: Espagne – Pologne – France, Université paris 2 Panthéon-Assas, Master de droit européen compare, 2013, P. 67.

Available at:

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ca9120da-88d4-4a6d-a6cf-77e508cdaf43?inline> (18/1/2022)

تعسفياً.⁴⁹⁶ ومن ثم فإن القانون المدني البولندي لم ينص على الحل التفاوضي في معرض بيان أحكام نظرية الظروف الطارئة، وجعل الحلول كلها في يد القاضي، يختار الحل الأمثل بعد مراعاة مصالح الطرفين.

يلاحظ أن المشرع البولندي في النص القديم للمادة 269 لعام 1932 والنص الجديد للمادة 357 لعام 1990 لم ينص مطلقاً على الحل التفاوضي لعلاج الاختلال التوازني، وبهذا لم يغير القانون البولندي من النص القديم الذي استقى منه المشرع المصري وبعدها المشرع السوري نظرية الظروف الطارئة. وهذا يفسر التشابه بين القانون السوري والقانون البولندي برفض وضع الحل التفاوضي من ضمن الحلول لمواجهة الظروف الطارئة، ولكن هذا لا يمنع أطراف العقد من التفاوض عليه لمعالجة الاختلال الذي أصاب العقد، ولكن هذا يستند إلى إرادة الطرفين وليس لأحكام نظرية الظروف الطارئة.

الفقرة-3: التفاوض حل إلزامي:

ولعل أبرز مثال على ذلك هو القانون المدني الفرنسي الجديد لعام 2018. وتكمن حادثة المادة 1195 منه في آثار الظروف الطارئة في الحلول لإعادة التوازن إلى العقد، وذلك من خلال وضع حل تعاقدى مشترك عن طريق إعادة التفاوض، أو الطلب من القاضي باتفاق الطرفين أو من جانب واحد أن يجد الحل.⁴⁹⁷

أقترح عدد من الآليات لمواجهة الظروف الطارئة التي تطرأ في أثناء تنفيذ العقد، وفصل بعض الفقهاء قصر سلطة المراجعة أو إنهاء العقد على الأطراف فقط، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه من الأفضل أن يمنح المشرع هذه السلطة للقاضي في نهاية المطاف، وتبدو أن الصياغة النهائية للمادة 1195 من القانون المدني الفرنسي قد استمدت من هذين الاقتراحين، من خلال النص على معالجة اتفاقية ومعالجة قضائية في مواجهة الظروف الطارئة. في الواقع يُفضل المسار الاتفاقي على القضائي، ويعدُّ الأخير هو آخر ملاذ أمام المتعاقدين.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ Dagmara Planutis, op. cit. p. 76.

⁴⁹⁷ Catherine Pédamon, op. cit. p. 14.

⁴⁹⁸ Chazeau Dorine, l'impact de l'introduction de l'article 1195 du Code civil sur la procédure de sauvegarde, mémoire de recherche, université Paris II Panthéon-Assas, Année scolaire 2016-2017. P.19. Available at:

أولاً: أساس الحل التفاوضي وفقاً للمادة 1195:

نصت المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 2018 على أنه: "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته في أثناء إعادة التفاوض...." في الحقيقة تعد هذه المادة من أكثر الأمثلة لظاهرة التهجين بين القوانين، وهي أيضاً شهادة على التعددية القانونية داخل أوروبا، وتستمد إلهامها من البيئة الأوروبية والدولية، بينما تميز نفسها عنها في عدة جوانب.⁴⁹⁹ فإن تعديل القوة الملزمة للعقد مستوحى مباشرة من القانون المقارن، فالمادة 1195 مستوحاة من المادة (6.111) من مبادئ قانون العقود الأوروبي، والأخيرة مستوحاة أساساً من مبادئ اليونيدروا (المادتان 6.2.2 و 6.3.3) من إصدار 2010م، وضمت صياغة شروط المشقة وآثارها، ومع ذلك لم تنص اتفاقية فيينا الدولية لنقل البضائع على إجراءات مراجعة العقد في حالة قيام حوادث غير متوقعة.⁵⁰⁰

ومما لا شك فيه أن المشرع الفرنسي قد تبنى الحل التفاوضي متبعاً في ذلك التوجهات السابقة لمشاريع الإصلاح التي سبقت صدور القانون بالأمر الرئاسي رقم 131 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 278 لعام 2018م، فإن مشاريع الإصلاح الفرنسي الثلاثة تسلط الضوء على إعادة التفاوض (كما هو الحال في مبادئ اليونيدروا وقانون العقود الأوروبي)، وتشكل مرحلة إعادة التفاوض المرحلة الأولى في تعديل العقد، في حين تختلف في آلية التعديل القضائي.

https://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/148-63_2017_Mmoire_de_Dorine_CHAZEAU.pdf (25/1/2022)

⁴⁹⁹ Bénédicte Fauvarque-Cosson, Does Review on the Ground of Imprévision breach the principle of the binding force of contract? REVIJA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA br. 1/2019. P12. Available at: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/2683-443X/2019/2683-443X1901011F.pdf> (18/1/2022)

⁵⁰⁰ Salma Seifelnasr, Regards croisés sur la théorie de l'imprévision en droit des pays arabes et en droit français, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Montpellier, Le 14 Décembre 2020, P. 272. Available at: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03469601> (18/1/2022).

كما يلاحظ أنه جاء متناغماً مع التوجهات الدولية،⁵⁰¹ كما هو الحال في مبادئ القانون الأوروبي للعقود لعام 2002م،⁵⁰² ومبادئ اليونيدروا لعام 2016م.⁵⁰³

وضعت مبادئ اليونيدروا وقانون العقود الأوروبي إجراءً من خطوتين لمعالجة آثار الظروف الطارئة، تبدأ عملية التعديل بمرحلة إعادة التفاوض، وعند فشل ذلك يمكن طلب التدخل القضائي فقط، وإن كان قبول إعادة التفاوض من قبل الدائن غير ملزم، فإن رفضه في ظل قيام الظروف الطارئة لا يمكن أن يكون تعسفياً، وبموجب المادة 6.2.3 من قانون اليونيدروا يجب تقديم إعادة التفاوض من قبل المدين دون تأخير غير مسوغ. ويجب على المدين أن يُعلم الدائن بالأسباب التي من أجلها يطلب إعادة التفاوض، ويجوز للدائن أن يرفض إعادة التفاوض، ولكن رفضه يجب أن يكون مسوغاً وفقاً لمبدأ حسن النية وواجب التعاون. في حين يذهب قانون العقود الأوروبي في المادة 6.111 إلى أبعد من ذلك، وينص صراحة على إمكانية الأمر بتعويض للطرف الذي يرفض التفاوض أو الذي يجري مفاوضات تتعارض مع حسن النية؛ بشرط أن يكون رفضه أو موقفه التعسفي قد تسبب بالضرر للطرف الآخر. ومن ثمَّ يعدُّ إعادة التفاوض مرحلة إلزامية؛ لأنه بموجب المادتين السابقتين لا يمكن الإحالة إلى المحكمة إلا إذا فشلت

⁵⁰¹ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 91.

⁵⁰² ينص البند الثاني من المادة (6-111) من القانون الأوروبي للعقود لعام 2002 على أنه: "مع ذلك، إذا أصبح تنفيذ العقد مرهقاً للغاية بسبب تغير الظروف، فإن الأطراف ملزمة بالدخول في مفاوضات بهدف تكييف العقد أو إنهائه...." جاء نص المادة الأصلي باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

Article 6:111, (2): "however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it..."

Available at:

<https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> 1/1/2022.

⁵⁰³ تنص الفقرة الأولى من المادة (6-2-3) من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية على أنه: "في حالة وجود مشقة، يحق للطرف المتضرر طلب إعادة التفاوض، يجب تقديم الطلب من دون تأخير غير مبرر، ويجب أن يوضح الأسباب التي يقوم عليها".

جاء نص المادة الأصلي باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

ARTICLE 6.2.3 (Effects of hardship): (1): "In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

Available at:

<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf> 1/1/2022.

عمليات التفاوض، أو عندما يرفض الدائن إعادة التفاوض. وعندها تبدأ الخطوة التالية في آلية مواجهة الظروف الطارئة.⁵⁰⁴

يلاحظ أن الحل وفق ما سبق هو أكثر فعالية، ويجعل إعادة التفاوض أكثر فائدة لكلا طرفي العقد، حتى لو كانوا أحراراً في الموافقة أو رفض الدخول في المفاوضات؛ لأن رفضهم لا يمكن أن يكون من دون مسوغ، فيؤدي عدم احترام حسن النية وواجب التعاون إلى تعرض الطرف المتعاقد الذي يرفض التفاوض أو الذي يتفاوض تفاوضاً غير عادل إلى دفع تعويض.

ثانياً: إلزامية الحل التفاوضي:

تنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على جدول زمني لمواجهة الظروف الطارئة يتضمن ثلاث مراحل: الأولى تبدأ بطلب المدين إعادة التفاوض بشأن العقد مع الدائن، وفي حالة فشل إعادة التفاوض أو رفضه، يجوز للأطراف باتفاق متبادل اتخاذ قرار بإنهاء العقد أو الطلب من القاضي تطويع العقد (المرحلة الثانية)، وإذا لم يتوصل المتعاقدان إلى اتفاق خلال مدة زمنية معقولة يمكن لكل منهما الطلب من القاضي مراجعة العقد أو إنهاءه (المرحلة الثالثة).⁵⁰⁵

ومن هنا يلاحظ اتجاه المشرع الفرنسي إلى إعطاء الأولوية للحل التفاوضي، فعندما تنشأ ظروف غير متوقعة يحق للطرف المتضرر (المدين) أن يطلب من الطرف الآخر (الدائن) إعادة التفاوض على العقد، وتعدّ هذه أولى الخطوات عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة؛ التي نصّت عليها المادة 1195 وجاء فيها: "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب على أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد..." وهنا السؤال عن مدى إلزامية هذه الخطوة، فهل يجوز اللجوء إلى المحكمة في حال جرى تجاوزها، وبعبارة أخرى هل المدين ملتزم أن يطلب من الدائن إعادة التفاوض أولاً لكي يتمكن لاحقاً الطلب من القاضي تعديل العقد أو فسخه؟

⁵⁰⁴ Dagmara Planutis, op. cit. P. 67-68.

⁵⁰⁵ Salma Seifelnasr, op. cit. P. 273, Chazeau Dorine, op. cit. P.19.

يرى بعض الفقهاء⁵⁰⁶ أن نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 لم يفرض على المتعاقدين التزاماً بإعادة التفاوض عندما تقوم حوادث غير متوقعة، وإنما هذا الفرض يكون متوقعاً، ويطلب المدين في ظل الظروف الجديدة من الدائن إعادة التفاوض معه. ومن ثم فإن عدم وجود لزوم بإعادة التفاوض يبقى عديم الجدوى في مواجهة آثار الظروف الطارئة، ولا سيما أن للمتعاقدين الحرية في إعادة التفاوض استناداً للحرية التعاقدية التي نصت عليها المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 التي أعطت للأشخاص كامل الحرية في إنشاء العقود وتحديد مضمونها، وجاء فيها: "لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو ألا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقررها القانون، ولا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام".⁵⁰⁷

وبالمقابل يرى اتجاه آخر أن المدين الذي يتذرع بوجود مشقة أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض بشأن العقد من أجل ملائمة مع تغير الظروف، وإن هذا الأمر ليس جديداً، بل هو تطبيق للحرية في التعاقد، ومن ثم يجوز لأي طرف أن يطلب إعادة التفاوض. ولكن يُنظر إلى ممارسته تطبيقاً لنص المادة 1195 شرطاً أساسياً للطلب من المحكمة تعديل العقد أو إنهائه.⁵⁰⁸ وتشير المادة السابقة إلى أنه على المدين أن يعلم الدائن بإعادة التفاوض بشأن العقد؛ وهذا شرط مسبق للمطالبة من المحكمة بتعديل العقد.⁵⁰⁹

وفي هذا السياق، يلاحظ أن التقرير المقدم من قبل مجلس الشيوخ الفرنسي إلى رئيس الجمهورية في معرض التعليق على الأمر الرئاسي رقم 131 لعام 2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي قد عدّ طلب إعادة التفاوض من قبل الطرف المتعاقد شرطاً إلزامياً للإحالة إلى القاضي، ويمكن الإحالة إلى القاضي فقط في حال رفض إعادة التفاوض أو فشله. ويضيف التقرير أن طلب إعادة التفاوض أو المراجعة الودية للعقد منصوص عليه بالفعل من خلال المبدأ التعاقدية

⁵⁰⁶ أشار إلى ذلك: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص 92.

⁵⁰⁷ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 29.

وقد جاء النص الأصلي للمادة 1102 باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART 1102: Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

⁵⁰⁸ Alian Pietancosta, op. cit. P.5.

⁵⁰⁹ Catherine Pédamon, op. cit. p. 15.

المتبادل الذي نصّت عليه المادة 1193؛ التي بموجبها يمكن للأطراف دائماً بالاتفاق المتبادل على مراجعة العقد أو إنهائه.⁵¹⁰

يجب قراءة محاولة إعادة التفاوض على النحو المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 1195 على أنها التزام أكثر من كونها خياراً للمدين؛ لكي يستفيد الأخير من الخطوة التالية، فلا يبدو أنها تسمح للمدين أن يطلب من القاضي ملأمة العقد طلباً مباشراً، ويعدّ فشل إعادة التفاوض أو رفضه شرطاً ضمناً لإمكانية المراجعة القضائية.⁵¹¹ وعلى العكس من ذلك إذا لم تكن المفاوضات إلزامية فسيكون النص غير دقيق؛ لأنه ببساطة في حال عدم الوصول إلى اتفاق في غضون مدة زمنية معقولة يجب أن يتمكن أحد الطرفين من الاستعانة بالقاضي، وهذا أيضاً في حالة عدم وجود مفاوضات. ولعل الاجتهادات القضائية ستوضح آلية هذه المفاوضات.⁵¹²

وقد ذهب بعضهم إلى وصف المرحلة الأولى من المراحل التي نصّت عليها المادة 1195 على أنها "مرحلة اتفاقية وجوبية": فهي اتفاقية لأن كل ما يجري خلالها يكون بإرادة الطرفين معاً، فلا يجوز لأي منهما اتخاذ أي إجراء منفرداً، كما لا شأن للقاضي بأي اتفاق يتوصل إليه المتعاقدان في هذه المرحلة، وهي كذلك وجوبية؛ إذ يتعين على المدين أن يبدأ بها في حال أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً بصورة غير مألوفة، فلا يجوز له اللجوء إلى القاضي مباشرة قبل أن يطلب من الدائن إعادة التفاوض على العقد.⁵¹³

⁵¹⁰ François PILLET, op. cit. P. 65.

تنص المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 2018 على أنه: "لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضا المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقرها القانون".
د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 80.

⁵¹¹ Chazeau Dorine, op. cit. P. 32.

⁵¹² Salma Seifelnasr, op. cit. P. 277.

⁵¹³ د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية الكويتية العالمية، العدد 2، الجز الثاني، 2017م، ص 320. منشورة على الرابط الآتي:

<https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/12/%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D8%B4%D8%B1%D9%81-%D8%AC%D8%A7%D8%A8%D8%B1285-340.pdf>

آخر زيارة 2022/1/28م.

ثالثاً: طلب المدين إعادة التفاوض:

وفقاً لغاية الأمر الرئاسي رقم 131 لعام 2016 فإن إدخال نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي يهدف إلى الحد من جمود مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكنه مع ذلك ينظم بدقة كيفية معالجة اختلال العقد في ظل الظروف الطارئة؛ لتأثيرها في "قدسية" هذا المبدأ، فأولاً وقبل كل شيء دعوة الأطراف إلى التفاوض على العقد، على الرغم من إمكانية الخروج من هذا الأمر بحسبانه لا يعدّ ملزماً عن طريق تضمين العقد شرط قبول المخاطر الناتجة عن تغير الظروف الطارئة.⁵¹⁴

يكون أمام المدين الذي أرهقته الظروف الطارئة خياران؛ إذ يمكنه من ناحية استخدام آلية المادة 1195 لإعادة التوازن إلى العقد أو إنهائه. ولكن يمكنه أن ينتظر الدائن للتصرف ضده بموجب التنفيذ الجبري ويعارضه، والأمر هنا واضح بين تكلفة على المدين أو فائدة للدائن وفقاً للمادة 1221⁵¹⁵ من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 التي جاء فيها: "يحق للدائن بالتزام معين بعد إغذار المدين، المطالبة بالتنفيذ العيني، إلا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلاً أو كان هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة إلى المدين وفائدته بالنسبة إلى الدائن".⁵¹⁶

يُستدل من نص المادة 1195 أن المشرع لم يحدد طرق طلب إعادة التفاوض وآلياته، فأجاز طلب إعادة التفاوض على العقد من كل الأطراف التي لم يكن في وسعها توقع الظروف الطارئة أو قبلت بها وقت إبرام العقد. وهنا يعلق بعضهم بقوله "كما لو أن هناك حاجة إلى قانون للسماح لأحد الطرفين بتوجيه دعوى إلى الآخر من أجل التفاوض على العقد".⁵¹⁷

وفقاً لهذا التفسير للمادة 1195 يوجد التزام حقيقي بإعادة التفاوض أو على الأقل الالتزام بمحاولة إعادة التفاوض، وهذا الالتزام يكون من قبل المدين دون الدائن؛ ويحق لهذا الأخير رفض إعادة التفاوض أو رفض قبول اقتراحات المدين. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يحق للمتعاقد

⁵¹⁴ Salma Seifelnasr, op. cit. P273.

⁵¹⁵ Bénédicte Fauvarque-Cosson, op. cit. P. 29.

⁵¹⁶ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص96. وقد جاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART. 1211: Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

⁵¹⁷ Salma Seifelnasr, op. cit. P274.

أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض على شروط العقد في أثناء تنفيذه في حال أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً أم لم يصبح مرهقاً، وسواء تغيرت الظروف أم لم تتغير، ومن ثم فإن طلب إعادة التفاوض المنصوص عليه في المادة 1195 هو غير ضروري منطقياً إلا عند قراءته في ضوء أن ادراجه يفيد في مراعاة التدرج في معالجة الظروف الطارئة. فقبل اللجوء إلى القضاء، يكون على المدين طلب إعادة التفاوض بشأن العقد، أي لا بدّ من سلوك طريق الحل الودي؛ وفي حال فشله يلجأ إلى القضاء.⁵¹⁸

وعلى عكس ما خططت له التوجهات قبل صدور القانون الجديد بشأن الالتزام بإعادة التفاوض، تشكل المادة 1195 أصالة لا جدال فيها، فهي لا تتطلب من الأطراف إعادة التفاوض على العقد، ولكنها تستخدم أسلوب التحفيز. ففي الواقع إذا كان بإمكان المدين طلب إعادة التفاوض على العقد، فيمكن للدائن الطعن في إعادة التفاوض وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة. وهنا يرى جانب من الفقه أنه سيكون من غير المجدي إجبار الأطراف على إعادة التفاوض عندما لا يريد أحدهم ذلك. فإن إجبار الأطراف على إعادة التفاوض لن يكون ذا جدوى على أي حال طالما أن الشخص لا يهتم بمصير المفاوضات، أو بتعبير أدق لا يفرض الشخص نتيجة إعادة التفاوض.⁵¹⁹

في الحقيقة تبين المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 الأهمية والامتياز الممنوح لإعادة التوازن إلى العقد ودياً من قبل الأطراف، وهذا الأمر فُصِّل على التعديل القضائي لأنه يؤكد على مبدأ إلزامية العقد الذي استمر المشرع الفرنسي في حمايته لأكثر من قرنين، ومن ثم فإن هذا التشدد من قبل المشرع يعكس دقته في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فالزم على المدين طلب التفاوض مع الدائن قبل أن يكون له الحق باللجوء إلى المحكمة.

⁵¹⁸ Chazeau Dorine, op. cit. P. 32-33.

⁵¹⁹ G. Chantepie et M. Latina, La réforme du droit des obligations, les 30 jours de la RDO, Dalloz, 8 septembre 2016.

أشار إليه: Salma Seifelnasr, op. cit. P276.

المطلب الثاني

أحكام التعديل الاتفاقي

في حال اتجهت إرادة الأطراف إلى تعديل العقد اتفاقاً، كان لا بدّ أن يجري ذلك بما ينسجم مع أحكام القانون المدني على العموم وأحكام نظرية الظروف الطارئة على الخصوص. وهنا يلاحظ أنه تتولد عن الإجراءات التي يقوم بها الأطراف لمواجهة الظروف الطارئة آثار تقترب فيها الاتجاهات القانونية، منها ما يتعلق بتنفيذ العقد خلال مدة التفاوض؛ التي يجب أن تجري بحسن نية، إضافة إلى معايير إعادة التوازن، والآثار التي تترتب على نتائج التفاوض.

الفقرة-1: إخطار الدائن بشأن تعديل العقد.

لما كان العقد يشكل علاقة بين المتعاقدين، فمن البديهي أن أي حادث يؤثر في العقد يستوجب أن يكون أطرافه على علم به. وفي معرض نظرية الظروف الطارئة، فإن قيام الحوادث الاستثنائية التي ترهق تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين، يفرض واقع الحال أن يقوم المدين بإعلام الدائن بذلك. وتبدو الفائدة من ذلك في أمرين: الأول توفير الوقت لمواجهة الظروف الجديدة على وجه السرعة وبأقل التكلفة، والآخر يدل على حسن نية المدين بالطرق على أبواب الحلول الودية قبل التوجه إلى القضاء.

لم تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 صراحةً على الالتزام بالإخطار، ولكن على مستوى التشريع المقارن، جاء في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 أنه: "...يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد..." ومن خلال هذا النص يستطيع المدين أن يطلب من الدائن إعادة التفاوض على العقد، ولا يمكن أن يتم ذلك دون أن يحيط المدين الدائن علماً بكل الظروف التي أصبح تنفيذ التزام المدين بسببها مرهقاً إرهاباً غير مألوف، "وهذا هو بعينه الالتزام بالإخطار الذي يتضمن إحاطة الدائن علماً بالظروف التي أدت إلى إعاقة التنفيذ".⁵²⁰ ووفقاً لنص المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1865 وتعديلاته فإن على الدائن في حال أراد توقيف العقد أن يقدم عرضاً من أجل تعديل العقد تعديلاً عادلاً، ويكون هذا العرض بمنزلة إعلان للطرف الآخر (المدين)

⁵²⁰ د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص50.

للدخول في مفاوضات وتبادل الاقتراحات؛ مع التنويه على أن الأخير له حق الرفض أو القبول. كما يمكن تقديم الاقتراح في أي وقت قبل النطق بفسخ العقد من قبل القاضي.⁵²¹

لا يتقيد المدين بقيد معين للإخطار، ومن ثمَّ يحق له أن يخطر الدائن بالطريقة التي يراها مناسبة، فله أن يوجه إخطاراً شفهيّاً أو كتابياً وأن يستخدم في ذلك كل الوسائل المتاحة سواء عن طريق البريد أو بالوسائل الالكترونية، كما يستطيع أن يوجه إخطاراً رسمياً عن طريق الكاتب بالعدل⁵²². ويلاحظ أن المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 لم تنص على شكل الإخطار، ومن ثمَّ يحق للمدين إخطار الدائن بأي شكل وبأي وسيلة، ولكن يقع عليه عبء إثبات ذلك؛ لذا من الأفضل عليه إخطار الدائن كتابةً حتى يسهل عليه الإثبات وحتى لا ينازع الدائن في حدوث الإخطار من عدمه.⁵²³

كذلك لم يحدد النص مدة لتوجيه الإخطار، لأن الهدف منه هو سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب من دون تأخير؛ لتجنب الآثار السلبية التي قد تتفاقم كلما تأخر المدين باتخاذ ما يلزم لمواجهة ذلك. فكلما كان الأمر أسرع كلما قلّت الأضرار. فيجب أن يحصل الإخطار في "مدة معقولة" وقد تختلف هذه المدة من حالة إلى أخرى، نظراً لطبيعة العقد والظروف من حوله.

ويجب على المدين الذي يطلب إعادة التفاوض أن يبين الأسباب التي يستند إليها في طلبه، فإنه من حق الدائن الحصول على المعلومات اللازمة حتى يتمكن من تقييم الطلب تقييماً صحيحاً، واختيار ما إذا كان سيوافق على إجراء التفاوض أم لا، ففي حال لم يكن طلب إعادة التفاوض واضحاً وضوحاً كافياً، جاز للدائن طلب معلومات أكثر.⁵²⁴

يملك طرفا العقد الحرية الكاملة للقيام بما يشاءان من التعديلات على العقد بموجب اتفاق جديد، في نطاق ما يسمح به النظام العام والآداب. ووفقاً لذلك لهما أن يعدّلا في الثمن المتفق عليه في عقد التوريد، أو في نوعية المواد التي تُورد، أو يعدّلا مدة العقد التي اتفقا عليها عند إبرامه. وهذا

⁵²¹ Alain Parent, op. cit. P 77.

⁵²² تنص المادة من 9 من القانون رقم 15 الناظم لعمل الكاتب بالعدل على أنه: " يقوم الكاتب بالعدل بالأعمال التالية: ...-تبليغ جميع الإنذارات وما هو بحكمها وسائر الأوراق غير القضائية وطلبات الإيداع وفقاً لأحكام التبليغ الواردة في قانون أصول المحاكمات...

⁵²³ د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص52.

⁵²⁴ Dagmara Planutis, op. cit. P. 67.

الأصل العام الذي نصّ عليه القانون المدني، ومن ثمّ يستطيعان تطبيق هذا الأصل-إن أرادا- لمواجهة الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد مرهقاً.

يجب أن يكون الاتفاق المعدل للالتزام بحسبانه عقداً، مستوفياً للشروط والأحكام الخاصة بأركان العقد، ولذلك يجب أن يكون الطرفان كاملي الأهلية وأن تكون إرادتهما قد اتجهت إلى ترتيب الالتزامات لتكون خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وكذلك يجب أن يكون محل اتفاقهما-وهو التعديل-مستوفياً لشروطه. إضافةً إلى ذلك يجب أن يكون سبب الاتفاق موجوداً ولا يكون مخالفاً للنظام والآداب.⁵²⁵

يهدف التعديل إلى المحافظة على العلاقة العقدية، ومن ثمّ فإن كل العناصر التي لم تتغير تبقى مستمرة، وإن كل الالتزامات التي لم تعدّل تبقى موجبة الأداء كما كان أُنقِ على منها البداية.⁵²⁶ كما لو قاما بتعديل سعر المواد في عقد التوريد، فهذا لا يؤثر في الكمية أو النوعية التي أُنقِ عليها عند إبرام العقد الأصلي (القديم)، ما دام لم يتعرضا له بالتعديل.

الفقرة-2: الاستمرار في التنفيذ:

توجب القوة الملزمة للعقد تنفيذه وفق ما اشتمل عليه، ومن ثمّ فإن مجرد قيام الحوادث الاستثنائية التي ترهق المدين بصورة غير مألوفة، لا يعطيه الحق في وقف تنفيذ العقد تلقائياً. بل يجب عليه اتخاذ الإجراءات الضرورية كلها للاستمرار في التنفيذ وفق السياق المنقح عليه.

هناك جدل فقهي حول ما إذا كان للمدين أن يقطع تنفيذ التزاماته بمجرد أن يصبح تنفيذها مرهقاً فوق الحد المألوف بسبب الظروف الطارئة. على أي حال يجب على الطرف الذي يتوقف عن أداء التزاماته إبلاغ الطرف الآخر (الدائن) في الوقت المناسب وإلا فإنه قد يفقد إمكانية الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة.⁵²⁷

لم تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م على أن للمدين أن يوقف تنفيذ التزاماته متى ما أصبحت مرهقة بسبب الظروف الطارئة، فالمدين له أن يطلب من الدائن التفاوض بشأن العقد استناداً للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"، أو له أن يطلب من القاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ومن ثمّ لا يجوز للمدين أن يوقف التنفيذ من

⁵²⁵ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 205.

⁵²⁶ د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 221.

⁵²⁷ Alain Parent, op. cit. P 76.

تلقاء ذاته؛ لأنه في حال قام بذلك وكان الإرهاق ضمن الحد المألوف يعدُّ سيء النية ومخالفاً لنص المادة 149 التي توجب تنفيذ العقد بحسن النية، وفي حال أصاب المتعاقد الآخر ضررٌ من عدم تنفيذ العقد له أن يرجع عليه بالتعويض استناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية.

وعلى صعيد التشريع المقارن، ذهبت المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 إلى أنه لا يحق للمدين تعليق تنفيذ التزاماته عندما يطلب إعادة التفاوض من الدائن بشأن العقد، فإن إعادة التفاوض بحد ذاتها لا تعفي المدين من أداء التزاماته، وهي بذلك تذكير بالقوة الملزمة للعقد، والهدف من هذا التنويه هو منع اللجوء إلى المماطلة.⁵²⁸

وهنا السؤال حول أحقية المدين في تعليق تنفيذ التزاماته عندما تتوقف عملية إعادة التفاوض أو عندما يرفض الدائن إعادة التفاوض؟ من المرجح أن تتظر المحاكم في هذا الأمر في ضوء الظروف وحسن النية.⁵²⁹

في الواقع إن المدين يلتزم بتنفيذ التزاماته، ولا بدّ من أن يستمر في تنفيذها في أثناء التفاوض، ويلاحظ وجود اختلاف فقهي في تفسير نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018، ويفسر بعض الفقهاء هذه المادة على أنها تعفي المدين من تنفيذ التزاماته في حال الفشل أو رفض إعادة التفاوض،⁵³⁰ في حين يرى بعضهم الآخر أن توقف المدين عن تنفيذ التزاماته بمجرد طلب التفاوض يعرضه للمسؤولية العقدية، ومن ثمّ يجب عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته حتى صدور قرار قضائي بوقف التنفيذ،⁵³¹ وينتقد قسم ثالث من الفقه هذا التفسير الأخير، لأنه من غير المنطقي أن يقوم المدين بتنفيذ التزام مرهقٍ للغاية وانتظار الحصول على قرار من المحكمة بوقف تنفيذه.⁵³²

يستخلص مما سبق، أن الهدف من استمرار المدين بتنفيذ التزاماته في ظل قيام الحوادث الاستثنائية هو ألا تكون نظرية الظروف الطارئة مجالاً لتهرب المدين من تنفيذ التزاماته كلما أصبحت مرهقة، وليمنع ضعاف النفوس وسيئي النية من التذرع بأحكامها كلما أرادوا التهرب من

⁵²⁸ Alian Pietancosta, op. cit. P. 6.

⁵²⁹ Catherine Pédamon, op. cit. p. 15.

⁵³⁰ Alian Pietancosta, op. cit. P. 6.

⁵³¹ Salma Seifelnasr, op. cit. P 277.

⁵³² Alian Pietancosta, op. cit. P. 6.

تنفيذ العقد؛ لذا كان من المناسب جعل وقف التنفيذ بموافقة المتعاقدين أو بقرار من القاضي فقط دون أن يكون للمدين الحق في وقف التنفيذ من تلقاء ذاته.

الفقرة-3: الالتزام بالتفاوض بحسن نية:

يفرض مبدأ حسن النية على المتعاقدين توخي الاعتدال في تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد، ومراعاة الأمانة والنزاهة في ذلك، كما يستلزم حسن النية التعاون بين المتعاقدين عند تنفيذ العقد.⁵³³

تنص المادة 149 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".⁵³⁴

كما تنص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية، يعدُّ هذا الحكم من النظام العام".⁵³⁵

يتضح من خلال النصين السابقين أنه يجب الالتزام بحسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، إضافةً إلى النص صراحةً على هذا المبدأ خلال مدة التفاوض وفقاً للقانون المدني الفرنسي الجديد لعام 2018م، ولكن القانون المدني السوري لم ينص صراحةً على ذلك، إلا أن الفقه والقضاء مجمعان على ضرورة الالتزام بهذا المبدأ في مرحلة التفاوض كما هو الحال في مرحلة التنفيذ، وهذا يفرض على المتعاقد أن يكون هدفه من إعادة التفاوض أن يصل إلى اتفاق مشترك يحقق التوازن للعقد الذي اختل توازنه بسبب قيام الحوادث الاستثنائية.⁵³⁶

يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد جعل مبدأ حسن النية يحكم العقد منذ إبرامه وحتى تنفيذه، وجعله التزاماً على عاتق الأطراف، إضافةً إلى الالتزام الملحق سابقاً على عاتق القضاة، ولم يكتب بجعله مجرد التزام بل ربطه بالنظام العام ربطاً صريحاً وحازماً؛ مما يعني أن أي اتفاق على ما

⁵³³ د. فواز صالح، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، المرجع السابق، ص 354-355.

⁵³⁴ تقابلها المادة 1/148 من القانون المدني المصري.

⁵³⁵ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 29. وقد جاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART. 1104: Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

⁵³⁶ د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 71.

يخالفه يجعل التصرف الصادر بخلافه باطلاً لاتصاله بالمبادئ السلوكية والأخلاقية في المجتمع.⁵³⁷

ولكن حتى لو وجب توخي حسن النية طيلة مراحل العقد؛ فإن المحكمة قد تفسر تفسيراً ضيقاً الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية، فلا يوجد التزام بالتوصل إلى اتفاق طالما أن الأطراف لا تتصرف بسوء نية، ومن ثمَّ فإن فشل التفاوض على تعديل الثمن أو تأجيل الاتفاق لمناقشة الوضع الراهن لا يرقى إلى وصف سوء النية.⁵³⁸

ووفقاً للقانون المدني الإيطالي فإن الدائن بمجرد توجهه لتجنب فسخ العقد، فهو ملزم بإعادة التفاوض بحسن نية بموجب المادتين 1374 و1375، وفي هذه الحالة، إذا رفض المشاركة في التفاوض أو أوقفها فجأة، يمكن للمحكمة إضافةً إلى تعديل العقد أو فسخه الحكم عليه بالتعويض.⁵³⁹

وعليه فإن التفاوض وسيلة مهمة لتعديل العقد لملائمته للظروف الطارئة، فيجب أن يجري بإرادة المتعاقدين وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وهنا يجب أن يجري ذلك بحسن نية. من خلال التعاون⁵⁴⁰ بين الأطراف في سبيل إتمام تنفيذ العقد والتغلب على الظروف الجديدة التي سببت الإرهاق للمدين. ويفترض حسن النية أن يكون هناك نوع من التعاون بين طرفي العقد في تنفيذه، فلا يجوز أن يرهق أحدهما الآخر.

وفقاً لما سبق يفرض حسن النية على الأطراف خلال مرحلة التفاوض مناقشة وتبادل الاقتراحات لمواجهة الظروف الطارئة التي اعترضت العقد في أثناء تنفيذه، ومن ثمَّ يجب على الأطراف

⁵³⁷ د. ليندا إبراهيم جابر، المستحدث في حسن النية في العقود، مقالة رقم 9، 2020م، الجامعة الإسلامية، بيروت، ص3. منشورة على الرابط الآتي:

<https://digitalcommons.bau.edu.lb/ljournal/vol2020/iss2020/9> تاريخ الزيارة (2020/1/28م)

⁵³⁸ Catherine Pédamon, op. cit. p. 15.

⁵³⁹ Alain Parent, op. cit. P 78.

⁵⁴⁰ في حالات كثيرة يذهب القضاء في تفسيره لحسن النية في تنفيذ العقد إلى ما هو أبعد من الالتزام بالأمانة، وذلك بفرضه على المتعاقدين التزاماً بالتعاون في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد. ويلاحظ أن أول من لفت إلى فكرة الالتزام بالتعاون هو الفقيه الفرنسي ديموج، وذلك بتصويره للعقد على أنه يشكل بين المتعاقدين، عالماً صغيراً، أو شركة صغيرة حيث يجب على كل طرف فيها أن يعمل من أجل هدف مشترك هو مجموع الأهداف الفردية التي يسعى إليها كل متعاقد، كما هو الحال في الشركة المدنية أو التجارية، ومن ثمَّ فإنه مقابل التعارض بين حق الدائن ومصصلحة المدين ينشأ نوع الوحدة بينهما. فالدائن بالنسبة إلى الأداء الواجب له ليس فقط دائناً، وإنما عليه واجب التعاون.

أشار إليه: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر، العقد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص51.

التعاون فيما بينهم من خلال تقديم كل طرف ما في وسعه لتسهيل التنفيذ على الطرف الآخر، وبالجدية في المناقشات للوصول إلى اتفاق يتماشى ومصالح الجميع، فإن الهدف من التفاوض هو المحافظة والإبقاء على العقد وتنفيذه دون إلحاق الخسارة الفادحة بأحد المتعاقدين، ومع ذلك فإن الدائن يكون غير ملزم

الفقرة-4: نتائج المفاوضات:

بعد أن يدخل طرفا العقد في التفاوض بعد قيام الظروف الطارئة، هل يعدُّ ذلك التزاماً بتحقيق نتيجة معينة بالتوصل إلى حل بتعديل العقد لملائمته مع الظروف الجديدة، أم يعدُّ التزاماً ببذل عناية⁵⁴¹ دون الوصول بالضرورة إلى تعديل العقد.

يرى جانب من الفقه في فرنسا أن التزام الدائن بإعادة التفاوض بشأن العقد هو التزام بنتيجة، ومن ثمَّ فإن رفضه إعادة التفاوض يمكن أن يحمله مسؤولية عقدية في حال كان سيء النية، هذا يستوجب قيام الدائن بأفعال واتباع أساليب معينة، أفعال كتقديم اقتراحات وتوضيحات وإعلانها، ويجب عليه التفاوض بإخلاص دون ازدواجية أو التأخير في التوصل للاتفاق، كما لو قام باقتراح أسعار أعلى بكثير من سعر السوق، أو رفضه لعرض معقول وفقاً للمألوف من المدين. ومع ذلك

⁵⁴¹ يقسم الفقه الحديث الالتزام بعمل إلى نوعين وهما: التزام بتحقيق غاية أو نتيجة، والالتزام ببذل عناية أو بوسيلة. ويعود الفضل في هذا التقسيم إلى الفقيه الفرنسي ديموغ Demogue.

أ- التزام بتحقيق غاية أو نتيجة: ويلتزم المدين بالالتزام بنتيجة القيام بأداء معين، وتحقيق نتيجة معينة. وفي حال عدم تحقق النتيجة يعد المدين مسؤولاً عن ذلك. ولا يجب على الدائن إثبات الخطأ في جانب المدين، وإنما يجب عليه فقط إثبات الالتزام. ويستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن النتيجة التي التزم بتحقيقها لم تتحقق بسبب أجنبي كالقوة القاهرة. ففي عقد النقل يلتزم الناقل بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى المكان المقصود، ومن ثمَّ إذا أصيب المسافر في أثناء عملية النقل بأي ضرر يعد الناقل مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر، ولا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي؛ لأن التزامه بسلامة المسافر هو التزام بتحقيق نتيجة.

ب- الالتزام ببذل عناية أو التزام بوسيلة: وهو الالتزام الذي يلتزم فيه المدين ببذل العناية المطلوبة في أثناء القيام بعمله من دون أن يكون ملتزماً القيام بأداء معين أو تحقيق نتيجة ما. ومثال ذلك التزام الطبيب بعلاج مريضه، فهو يلتزم ببذل العناية الواجبة في أثناء القيام بالعمل الطبي من أجل شفاء المريض، ولا يلتزم بتحقيق هذا الشفاء. وهذا الالتزام يفرض على الطبيب أن يكون يقظاً وحذراً في أثناء القيام بالأعمال الطبية. ومثال ذلك أيضاً: التزام المحامي بالدفاع عن موكله، إذ إنه يلتزم ببذل العناية المطلوبة للدفاع عن مصالح موكله. ولا يكفي عدم تحقيق النتيجة في هذا النوع من الالتزامات لقيام مسؤولية المدين، وإنما يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، وهي عادة العناية التي يبذلها الرجل المعتاد.

د. فواز صالح، القانون المدني (المصادر الإرادية)، المرجع السابق، 51-52.

لا تشكل جميع حالات رفض الدائن لإعادة التفاوض بشأن العقد بالضرورة سوء النية، فقد يكون رفضه بسبب خلافه مع المدين بشأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.⁵⁴²

ومن ثَمَّ فإن المفاوضات بين المتعاقدين قد يكتب لها النجاح أو الفشل، وهنا يترتب آثار على كل من هذه النتائج.

أولاً: نجاح المفاوضات:

في حال نجحت المفاوضات بين المتعاقدين في الوصول إلى اتفاق يحقق التوازن للعقد بعد ما اختل بسبب الظروف الطارئة، يثور سؤال حول التكيف القانوني لهذا الاتفاق الجديد، هل هو تعديل للعقد أم تجديد للالتزام؟

انقسم الفقه حول هذا الموضوع إلى ثلاثة آراء وفق الآتي:

1-الرأي الأول: يرى هذا الاتجاه أن الاتفاق الجديد هو تعديل للعقد الأصلي، وهذا التكيف يتناسب مع عملية إعادة التفاوض التي تهدف إلى الإبقاء على العقد ورفض زواله، ومن ثَمَّ لا يمكن القول إن هذا الاتفاق تجديد للالتزام، أي انقضاء الاتفاق القديم ونشأة اتفاق جديد.

ففي حال انصب الاتفاق الجديد على تعديل الثمن أو شروط التسليم في المكان أو الزمان، أو تمديد أجل تنفيذ العقد، فالأمر يتعلق بالعقد الأصلي مع تعديل بعض شروطه.⁵⁴³

2-الرأي الثاني: يرى هذا الاتجاه أن الاتفاق بين المتعاقدين هو تجديد للعقد.

قبل البحث في هذا الرأي لا بدّ من توضيح معنى تجديد العقد، أو بمعنى أدق تجديد الالتزام:

أ-مفهوم التجديد:

التجديد هو الاتفاق على التزام جديد بدلاً من الالتزام القديم، يختلف عنه في عنصر من عناصره، فيكون سبباً في انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد، فهو اتفاق على انقضاء الالتزام القديم وإنشاء الالتزام الجديد. ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما بتغيير في الدين (أي في محله)، وإما بتغيير المدين، وإما بتغيير الدائن.⁵⁴⁴

⁵⁴² أشار إلى ذلك: Salma Seifelnasr, op. cit. P 274-275

⁵⁴³ د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص72.

⁵⁴⁴ د. أحمد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2006، ص369.

يتضح مما سبق بأن التجديد هو تصرف قانوني ثنائي، تتجه فيه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني من خلال تعديل الالتزام، ويستبدل الالتزام القديم بالالتزام جديد، والتجديد يكون في تغيير محل الالتزام أو شخص الدائن أو شخص المدين.

نصّت المادة 350 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "يتجدد الالتزام: بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره. بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه. أو إذا حصل المدين الأصلي على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد. بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد".⁵⁴⁵

وقد نصّت المادة 1329 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على أن: "التجديد عقد بمقتضاه يتم استبدال التزام جديد نشأ بالالتزام قديم انقضى. يتم التجديد باستبدال الالتزام بين الأطراف أنفسهم، بتغيير المدين أو بتغيير الدائن".⁵⁴⁶

ولا بدّ من توافر الشروط الآتية في تجديد الالتزام:

(1)-وجود التزامين صحيحين متعاقبين: يحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم، فيجب أن يكون الالتزام القديم صحيحاً لا يشوبه عيب، ثمّ يتبعه التزام جديد صحيح أيضاً.⁵⁴⁷ ومن ثمّ إذا كان الالتزام القديم قابلاً للإبطال فالأصل أن تجديد هذا الالتزام لا يكون صحيحاً بل يبقى قابلاً للإبطال، وفي حال طلب صاحب المصلحة إبطال العقد انعدم الالتزام القديم وانعدم تبعاً لذلك الالتزام الجديد وبطل التجديد.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ تقابلها المادة 352 من القانون المدني المصري.

⁵⁴⁶ جاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART 1329: La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier.

⁵⁴⁷ تنص المادة 351 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان، 2-أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد، وأن يحل محله".

⁵⁴⁸ د. أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 370

(2)-إنشاء التزام جديد: يفترض التجديد اختلاف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره الأساسية سواء المدين أو الدائن أو الدين أو طريقة تغيير محله أو تغيير مصدره. (المادة 350 من القانون المدني السوري)

(3)-نية التجديد: القاعدة في التجديد في القانونين السوري والفرنسي أنه لا يفترض، هذا ما جاء في المادة 1/352 من القانون المدني السوري لعام 1949 إذ تنص على أن: "التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف".⁵⁴⁹ كما نصت على ذلك المادة 1330 من القانون المدني الفرنسي، إذ جاء فيها أن: "التجديد لا يفترض، يجب أن تظهر إرادة القيام به بشكل واضح من التصرف".⁵⁵⁰

(4)-أهلية التجديد: لأن التجديد هو عقد يقوم بين الدائن والمدين، لذلك يجب أن يتوافر فيه الرضا والأهلية. فيجب أن يتوافر في هذا التجديد أهلية الأداء التامة لكلا الطرفين حتى يعد العقد صحيحاً.⁵⁵¹

ب-مدى وصف الاتفاق الجديد تجديداً:

يذهب جانب من الفقه إلى أن الاتفاق الجديد الذي ينتج عن عملية إعادة التفاوض بين الأطراف هو عقد جديد، فإعادة التفاوض يتضمن تجديداً للعقد وليس تعديلاً له. ويتحفظ بعضهم على هذا الرأي بقوله: "تخلص من ذلك أن الاتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف لإعادة التوازن الاقتصادي لا يمكن وصفه بأنه تجديد للعقد في الأصل إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك مع ضرورة أن يكون الاتفاق قد انصب على إجراء تعديلات جوهرية ورئيسة في الالتزام الأصلي".⁵⁵² وفقاً لهذا الاتجاه لا يعدُّ الاتفاق تجديداً للعقد إلا إذا توافرت فيه الشروط الأربعة-السابق ذكرها- اللازمة للتجديد.

⁵⁴⁹ تقابلها المادة 1/354 من القانون المدني المصري.

⁵⁵⁰ د. محمد حسن قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، ج2 المرجع السابق، ص35. وقد جاء النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART 1330: La novation ne se présume pas; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte.

⁵⁵¹ د. أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص271.

⁵⁵² أشار إلى ذلك د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص74.

3-الرأي الثالث:

يذهب هذا الرأي إلى التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يرد التغيير على وجود الالتزام ذاته أو على مصدر الالتزام، ويؤدي هذا التغيير إلى اختفاء هذا الالتزام أو تعديل مصدره، وفي هذا الفرض يكون الاتفاق الجديد تجديداً للعقد في حالة إذا انصب التغيير على التزام أساس في العقد (كشخص الدائن أو المدين أو محل الدين أو مصدره)، ففي هذه الحالة يستشف نية التجديد من اتفاق الأطراف على زوال الالتزام القديم واستبدال التزام آخر محله.

الحالة الثانية: عندما لا يرد التغيير على وجود الالتزام أو مصدره، وإنما على طريقة تنفيذه أو على مدة تنفيذه أو مكان التسليم، ففي هذه الحالات يكون الاتفاق تعديلاً للعقد وليس تجديداً.

مما لا شك فيه، أن هدف المتعاقدين في معرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو إعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب الحوادث الاستثنائية، ومن ثمّ لهما الاتفاق على تعديل العقد بالطريقة التي تتفق إرادتهما عليها، ففي حال اتفاقاً على تعديل طريقة التنفيذ أو انقاص من بعض التزامات المدين أو تغيير مكان التسليم أو من مصدر التوريد، كل هذه الأمور تعدّ مجرد تعديل للعقد وليس تجديداً له، أما في حال قام المتعاقدان بتغيير جوهري في العقد كما نصت عليه المادة 350 من القانون المدين السوري لعام 1949 يكون ذلك تجديداً للالتزام ينقضي بموجبه الالتزام القديم ويحل محله الالتزام الجديد.

ثانياً: فشل المفاوضات:

يلاحظ أن القانون المدني السوري لعام 1949م لم ينص صراحة على التفاوض بين المتعاقدين في مواجهة الظروف الطارئة، أما المشرع الفرنسي فقد نصّ على ذلك في المادة 1195 وقد رتب على فشل المفاوضات آثاراً، في توضيح الوسائل المتاحة أمام الطرفين في ظل فشل المفاوضات أو رفض التفاوض من قبل الدائن. فقد جاء في المادة 1195 أنه: "في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ وبالشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك أن يقوم بملائمة العقد، وفي حالة عدم الاتفاق، يجوز للقاضي خلال مدة معقولة، بناءً على طلب أحد الأطراف تعديل العقد، أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها."

يلاحظ من خلال هذا النص أنه للأطراف في حال فشل التوصل إلى اتفاق على تعديل العقد أن يتفقا على فسخه أو التوجه إلى القضاء لمعالجة الأمر. وإن كان القانون المدني السوري لعام 1949 في المادة 2/148 لم ينص صراحةً على الاتفاق على فسخ العقد من قبل الأطراف، فهذا لا يمنعهم من وضع حد له وإنهائه.

ومن زاوية أخرى قد تفشل المفاوضات بسبب رفض الدائن إعادة التفاوض على العقد، وهنا يلاحظ أن المشرع الفرنسي يظهر بعض المرونة فيما يتعلق بالدائن، فإن الفقرة الثانية من المادة 1195 نصّت على إمكانية رفض التفاوض وفشل المفاوضات، وينتقل إلى المرحلة التالية من مراحل مواجهة الظروف الطارئة.

وتجدر الإشارة، إلى أن بعض النصوص يتضمن صراحةً أنه يجب على الطرفين إعادة التفاوض بشأن العقد في معرض قيام الظروف الطارئة، الأمر الذي لا يترك خياراً كبيراً للدائن، وسيكون ملتزماً بالامتثال لهذا الشرط، كما هو الحال في المادة 111.6 من مبادئ قانون العقود الأوروبي،⁵⁵³ الذي لا يلزم الأطراف بإعادة التفاوض فحسب، بل ينص على إمكانية التعويض في حال رفض الدائن الامتثال لهذا الشرط. وفقاً لذلك يرى بعض الفقه أن التزام الدائن بإعادة التفاوض هو التزام بنتيجة، ولكن قد يكون رفض الدائن إعادة التفاوض سببه خلافه مع المدين على شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإذا رفض الدائن على سبيل المثال إعادة التفاوض لأنه يرى أن الحادث كان متوقعاً وقت إبرام العقد، فالدائن هنا ليس سيء النية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك، ومن ثمّ فإن قيام مسؤولية الدائن لا تتم على الفور في حال رفض التفاوض، بل لا بدّ من أن يكون رفض التفاوض قائماً على أسباب سليمة يقرها القاضي.⁵⁵⁴

⁵⁵³ ينص البند الثاني من المادة (6-111) من القانون الأوروبي للعقود لعام 2002 على أنه: "مع ذلك، إذا أصبح تنفيذ

العقد مرهقاً للغاية بسبب تغير الظروف، فإن الأطراف ملزمة بالدخول في مفاوضات بهدف تكييف العقد أو إنهائه...."

⁵⁵⁴ Atmani Bilal, La théorie de l'imprévision: étude en droit algérien et français, Les Annales de l'université d'Alger 1, N°33-Tome III/ septembre 2019, P. 555-556.

المبحث الثاني

التعديل القضائي للعقد

يعدُّ تعديل العقد في أثناء تنفيذه وسيلة من الوسائل الممنوحة للأطراف أصلاً وللقاضي استثناءً لإعادة تنظيم العقد وضمان التوازن الاقتصادي له. فالأصل العام للعقد أنه شريعة للمتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.⁵⁵⁵ ومن الأسباب التي قررها القانون هو نظرية الظروف الطارئة.

في الحقيقة إن مهمة القاضي الأساسية هي تفسير العقد، دون أن يكون له الحق في تعديله، ولكن في ظل قيام الظروف الطارئة واختلال التوازن الاقتصادي للعقد، أعطى المشرع السوري للقاضي السلطة في تعديل العقد، ويصل الأمر إلى إنهائه في القانون المقارن، ومع ذلك لا تُفعل هذه الصلاحية إلا بناءً على طلب من المدين أو من أحد الأطراف في حالات أخرى.

المطلب الأول

إجراءات التعديل القضائي

كما ذكر سابقاً، فقد اعترض جانب من الفقه على منح القاضي سلطة تعديل العقد، ولكن فإن هذه السلطة في القوانين قد أصبحت حقيقة واقعة، تستند إلى نصوص تشريعية لا مجال للجدل حولها، وتشكل مظلة لحماية العدالة العقدية من أن تُنتهك تحت شعار الحرية. ولم تعد تقتصر هذه السلطة على العقد في مرحلة تكوينه فحسب، بل تمتد إلى ما بعد ذلك حتى مرحلة التنفيذ.

هذا وتختلف الآلية التي اعتمدتها القوانين حول تعديل العقد من قبل القاضي من خلال حدود هذه السلطة وكيفية تفعيل عمل القاضي وإعطائه الصلاحية بالتدخل في العقد كاستثناء من القوة الملزمة للعقد. فيلاحظ أن النصوص القانونية اختلفت في هذا المجال، ويعود هذا الاختلاف إلى الجدل حول سلطة القاضي في التعديل.

⁵⁵⁵ المادة 1/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م وتقابلها المادة 1/147 من القانون المدني المصري، كما نص القانون المدني الفرنسي على هذا المبدأ في المادة 1193 منه حيث جاء فيها: "لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضا المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون".

الفقرة-1: الأساس القانوني للتعديل القضائي:

لم تتبع القوانين الآلية ذاتها في منح القاضي سلطة تعديل العقد بعد قيام الظروف الطارئة، فيلاحظ أن بعض القوانين اكتفت بالتعديل دون الفسخ، وعلى العكس نصّ بعضها الآخر على الفسخ دون التعديل، في حين زاد الأخير في الصلاحية ومنح القاضي سلطة التعديل أو الإنهاء، وفيما يأتي نبحث في سلطة التعديل فقط ونترك أمر الفسخ لما بعد.

إن تدخل المشرع لتعديل العقد في أثناء تنفيذه سواء تدخل بطريقة مباشرة، أم بطريقة غير مباشرة عن طريق منحه للقاضي سلطة تقديرية لتعديل العقد، يجب أن يكون بنص صريح. ومن الأمثلة على ذلك: الغبن الاستغلالي،⁵⁵⁶ وبيع عقار لشخص لا تتوافر فيه الأهلية بغبن يزيد على الخمس،⁵⁵⁷ والغبن في قسمة المال الشائع،⁵⁵⁸ وعقود الإذعان، وتعديل الشرط الجزائي، ونظرية الظروف الطارئة. ففي حال توافرت حالة من الحالات السابقة جاز للقاضي تعديل العقد، وله سلطة تقديرية في تعديل العقد إذا طلب منه أحد المتعاقدين، وبصورة أدق الطرف المضرور.

إضافةً إلى ذلك، فقد ذهب المشرع السوري في حالات أخرى إلى وجوب التعديل إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، مثل انقضاء شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، وإنهاء العارية أو الوكالة بموت أحد طرفيها، ففي هذه الحالات، القاضي ملزم بتعديل العقد إذا رفع الأمر إليه، وليس له سلطة تقديرية.⁵⁵⁹

وفي مجال نظرية الظروف الطارئة فقد نصّت المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب

⁵⁵⁶ تنص المادة 1/130 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 129 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد."

⁵⁵⁷ تنص المادة 1/393 من القانون المدني السوري وهي مطابقة للمادة 1/425 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان بيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل"

⁵⁵⁸ تنص المادة 799 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 845 من القانون المدني المصري على أنه: "1- يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. 2- ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته."

⁵⁵⁹ انظر المادة 611 والمادة 680 من القانون المدني السوري لعام 1949.

على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي؛ وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".

يلاحظ من النص السابق أنَّ المشرع السوري قد ذكر صراحةً على أن مواجهة الظروف الطارئة يكون بوساطة القاضي. ومنحه السلطة في تعديل العقد من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولكن هذا الأمر لا يلغي إرادة الأطراف في تعديل العقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وعلى صعيد التشريع المقارن، فقد نصّت المادة 357 من القانون المدني البولوني لعام 1990م على أنه "إذا، بسبب تغيير غير متوقع في الظروف، أصبح أداء الالتزام يُعرض أحد الطرفين لمشقة لا داعي لها أو يُهدده بخسارة فادحة لم يكن بإمكان الأطراف توقعها وقت إبرام العقد، فإنه يجوز للمحكمة بعد مراعاة مصالح الطرفين، وفقاً لقواعد التعايش الاجتماعي، تحديد طريقة أداء الالتزام، ومقدار المنفعة أو حتى إعلان فسخ العقد. عند إنهاء العقد، يجوز للمحكمة، مسترشدة بالقواعد المنصوص عليها في الجملة السابقة، عند الاقتضاء، أن تحكم في التعويضات بين الطرفين".

ويلاحظ أن المادة السابقة قد أجازت للقاضي تعديل العقد، وذلك من خلال تحديد طريقة تنفيذ الالتزام الذي أصبح مرهقاً، أو تحديد مقدار هذا الالتزام بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين.

وعلى العكس فقد ذهب المشرع الإيطالي في المادة 1467 من القانون المدني لعام 1942 إلى أنه: "في العقود المستمرة أو الدورية أو المؤجلة التنفيذ، إذا أضى التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاباً فاحشاً، بسبب حوادث استثنائية لم يمكن توقعها، فلهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد....."⁵⁶⁰ يلاحظ من هذه المادة أن المشرع الإيطالي لم يمنح القاضي سلطة تعديل العقد، وإنما قيده بفسخ العقد فقط وبناءً على طلب المدين.

وفي القانون المدني الفرنسي لعام 2018 فقد جاء في المادة 1195 منه أنه: "إذا حدث تغيير في الظروف غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغيير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته في أثناء إعادة التفاوض. في

⁵⁶⁰ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 34.

حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها⁵⁶¹.

يلاحظ من المادة السابقة أن المشرع الفرنسي قد اعتمد آلية جديدة تختلف عن القوانين المقارنة، وقد أثار منح القاضي سلطة تعديل العقد لمواجهة نظرية الطارئة أشد الانتقادات والجدالات. ففي تقرير مجلس الشيوخ أثارت الصلاحيات الجديدة الممنوحة للقاضي أكبر قدر من الإحجام والعداء في أثناء جلسات الاستماع والمداولة، ويكاد القاضي في إطار المراجعة القضائية وفقاً للمادة 1195 من القانون المدني أن يصبح طرفاً ثالثاً في العقد.⁵⁶²

الفقرة-2: صاحب الحق بطلب التعديل القضائي:

مما لا شك فيه أن صاحب الحق باللجوء للمحكمة لتعديل العقد هو الطرف الذي تضرر من قيام الحوادث الاستثنائية، وتعدّ هذه النظرية استثناءً من القوة الملزمة للعقد، فالطرف الذي أضحي بتنفيذ التزامه مرهقاً له بصورة غير مألوفة يستطيع مواجهة هذه الظروف الطارئة عن طريق المحكمة، ويكون للقاضي سلطة في تعديل العقد من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

في الحقيقة، نظراً لطبيعة نظرية الظروف الطارئة بوصفها استثناء من الأصل، فإن تطبيقها لا يجري تلقائياً أبداً. إذ يعدّ تطبيقها إجراءً خطيراً يجب القيام به بحذر، وهي حق خاص لأطراف العقد، وهذا يعني أن القاضي لا يمكنه تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة إلا بناءً على طلب أحد الأطراف. فليس له سلطة تعديل العقد حتى لو كانت جميع شروط نظرية الظروف الطارئة موجودة.⁵⁶³ وعلى الرغم من أن نظرية الظروف الطارئة تتعلق بالنظام العام، فإنه يجب على المدين أن يحتج بتطبيقها أمام المحكمة، فلا يجوز للقاضي تطبيق النظرية دون أن يتدبر بها المدين فهي قائمة على المصلحة الخاصة، ومن ثمّ فإن صاحب المصلحة هو من يطلب

⁵⁶¹ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 81.

⁵⁶² François PILLET, op. cit. P. 65.

⁵⁶³ Dagmara Planutis, op. cit. P. 69.

تطبيقها. ولكن مسألة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة هي من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، ومن ثم لا تصلح أن تكون سبباً للطعن للنقض.⁵⁶⁴

ومن ثم فإن تعديل العقد من قبل المحكمة لا يُفعل إلا بطلب من أطراف العقد، وهنا يثور سؤال حول من له الحق من بين الأطراف في طلب تعديل العقد، فهل هذا الحق محصور بالمدين فقط أم الدائن أم يمكن أن يقع من قبل الطرفين معاً.

أولاً: في القانون السوري:

لم تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 صراحةً على أن طلب التعديل القضائي يكون من قبل المدين. فالأصل أن على المتعاقدين تنفيذ العقد وفق ما اشتمل عليه، دون أن يكون لأحد الطرفين أو للقاضي الحق في تعديل العقد استناداً لقوته الملزمة. ومن ثم فإن أراد المدين الذي يدّعي أن التزامه أصبح مرهقاً إرهاباً غير معقول الاستفاضة من نظرية الظروف الطارئة أن يطلب تعديل العقد من القاضي، لكي يُعاد التوازن المختل.

وعلى المستوى التطبيقي، في حال كان هناك عقد توريد التزم به المدين بتوريد سلعة معينة لقاء مبلغ متفق عليه، ولكن بعد قيام ظروف طارئة ارتفع سعر تكلفة التوريد فوق الحد المألوف. في هذه الحالة الدائن لم يتضرر ومن مصلحته أن يُنفذ العقد وفق ما هو متفق عليه، أما المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه يهدده بخسارة فادحة تكون مصلحته تعديل العقد ليلائم الظروف الجديدة، ومن ثم لا يكون أمامه إلا اللجوء للقضاء لتعديل العقد. فيلاحظ من هذا المثال العملي أن صاحب المصلحة بطلب التعديل هو المدين وليس الدائن.

ثانياً: في القانون المقارن:

يلاحظ وجود اختلاف في صياغة نظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن عنها في القانون السوري، وذلك في الشروط والأحكام.

1- في القانون البولندي:

يتضح من نص المادة 357 من القانون المدني البولندي لعام 1990 أنها لم تنص على صاحب الحق بطلب الإنهاء (وهي توافق ما ذهب إليه القانون السوري) وهنا يكون صاحب الحق في طلب التعديل هو المدين الذي تضررت مصالحه، فإن من شروط قبول الدعوى هي المصلحة،

⁵⁶⁴ نقض سوري، الهيئة العامة لمحكمة النقض، قرار 2004/611، أساس 664، سجلات محكمة النقض.

فإذا كان الشخص لا يملك مصلحة أو لم تؤثر الظروف الجديدة في تنفيذ التزاماته لم تلتزم المحكمة بإجابة طلبه.

2- في القانون الإيطالي:

لم تمنح المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 المدين طلب تعديل العقد، بل له أن يطلب فسخ العقد الذي اختل توازنه بسبب الظروف الطارئة،⁵⁶⁵ ومن ثم تكون سلطة القاضي مقيدة بفسخ العقد في حال توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ويلاحظ أن المشرع الإيطالي قد فرّق في أحكام نظرية الظروف الطارئة وفقاً لطبيعة العقد، ففي حال العقود الملزمة للجانبين، يحق للمدين طلب إنهاء العقد فقط وبالمقابل يحق للدائن اقتراح تعديل عادل للعقد من أجل تجنب الإنهاء. أما في حال العقد الملزم لجانب واحد نصّت المادة 1468 على أنه يجوز للمدين أن يطلب تخفيض الالتزام المتفق عليه أو تعديل طريقة الأداء من أجل استعادة الأساس العادل للعقد.⁵⁶⁶ ومن ثم يختلف صاحب الحق بطلب تعديل العقد وفقاً لطبيعة العقد:

أ- في العقود الملزمة للجانبين:

كما ذكر سابقاً لا يستطيع المدين وفقاً لنص المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 طلب تعديل العقد، وإنما يكون حقه محصوراً بالطلب من المحكمة فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة. فهذا هو الحل الوحيد المتاح أمام المدين.

وبالمقابل يستطيع الدائن مواجهة طلب المدين في فسخ العقد من خلال تقديم اقتراح يتضمن تعديلاً عادلاً لشروط العقد. وهنا يلاحظ أن القانون قد خوّل الدائن اقتراح تعديل وليس طلب تعديل، ومن ثم فإن طلب الدائن تعديل العقد لا يمنح القاضي سلطة تعديل العقد وإنما تتقيد مهمته في التحقق من مدى عدالة هذا الطلب وجديته دون أن يكون له الحق في تعديل العقد من تلقاء ذاته. لذلك في حالة لا يوجد مثل هذا العرض من قبل الدائن لا تملك المحكمة سلطة إلزام الأطراف بتعديل العقد، وبالمقابل فإن للمحكمة سلطة تقييم العرض لتحديد ما إذا كان سيفسخ العقد بناءً على طلب المدين أم تعديله وفقاً لعرض الدائن.

⁵⁶⁵ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 165.

⁵⁶⁶ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 80.

وفي هذا السياق يرى الفقه أنه للدائن أيضاً أن يطلب من المحكمة تحديد شروط التعديل العادل للعقد، في حال عدّت المحكمة أن العرض المقدم منه غير فعال في إعادة التوازن المختل بسبب الظروف الطارئة. ولا يجبر الدائن لتجنب الفسخ أن يقدم مقترحاً لتعديل العقد يعيد الحال إلى ما كانت إليه عند إبرامه، بل يكفي أن يضمن المقترح تعديلاً كافياً لإعادة العلاقة التعاقدية إلى حالة لو وجد فيها المدين لن يكون له الحق بطلب فسخ العقد، وبعبارة أدق يوجب على الدائن أن يسعى من خلال عرضه إلى استعادة التوازن ضمن الحدود المعقولة والمألوفة، فالهدف من التعديل ليس إزالة الخسارة إزالة تامة بل لإزالة الزيادة غير المألوفة. ومن ثمّ يجب على القاضي في معرض تقييمه للحل المقدم من الدائن أن يُقيّم وفقاً لهذا المعيار، وليس استعادة التوازن التام للعقد.⁵⁶⁷

ويستخلص من ذلك أن المشرع الإيطالي لم يمنح القاضي سلطة تعديل العقد الملزم للجانبين، وإنما يمكن وصف التكييف القضائي علاجاً متاحاً للدائن لتجنب إنهاء العقد، فلو كان العرض المقدم من الدائن كافياً كفاية معقولة لإعادة التوازن كان للقاضي أن يفرضه على المدين. ويرى الفقه⁵⁶⁸ أن غياب نص المشرع على سلطة محددة للقاضي لتعديل العقد في حالة الظروف الطارئة لم يمنع ذلك المحاكم من تطوير طرق غير مباشرة للتدخل في العقد من أجل تعديله، لا سيما عندما تقرر أنه يمكنها تحديد شروط تعديل عادلة عندما يُعرض اقتراح التعديل من قبل الدائن، أو عندما يطلب الأخير من المحكمة تحديد شروط التعديل العادل.

تبدو أهمية النص السابق أنه في حال عرض الدائن على المدين تعديل العقد ورفض الأخير، كان للدائن أن يلجأ للقاضي ليفرض التعديل المقترح في حال رأت المحكمة أن العرض سيزيل الاختلال ضمن الحد المعقول، ومن هنا فإن سلطة القاضي في التعديل تُفَعّل من خلال طلب الدائن، وبعد ذلك تتقيد سلطة القاضي في رفض الطلب أو إجابته وفرض التعديل على المدين.

ب- في العقد الملزم لجانب واحد:

عالجت المادة 1468 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 آثار الظروف الطارئة في العقد الملزم لجانب واحد، وتكون الالتزامات على عاتق طرفٍ واحدٍ، وبموجب هذه المادة يحق للمدين في حال أصبح تنفيذ التزاماته مرهقة أن يطلب تخفيض التزاماته أو تعديل طريقة تنفيذ الالتزامات

⁵⁶⁷ Alain Parent, op. cit. P 77. Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 81.

⁵⁶⁸ أشار إلى ذلك. Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 82.

من أجل تحقيق العدالة. هدف المشرع من النص السابق إلى حماية المدين الذي لا يتلقى مقابلًا لالتزاماته من الإرهاق المفرط.⁵⁶⁹

يلاحظ أن المشرع الإيطالي، على خلاف العقد الملزم للجانبين، أعطى للمدين الحق في أن يطلب تعديل العقد الملزم لجانب واحد في حال قيام الحوادث الاستثنائية التي تسبب له إرهاقاً غير مألوف. ولكن منعه من طلب فسخ العقد، وفي هذا السياق يجوز للقاضي أن يخفض من قيمة الأداء أو يعدّل في طريقة التنفيذ.

3- في القانون المدني الفرنسي:

ما إن صدر تعديل القانون المدني الفرنسي لعام 2016 حتى ثارت خلافات وانتقادات حول منح القاضي سلطة تعديل العقد في ظل قيام الظروف الطارئة، وكثرت النقاشات والجدالات في مجلس الشيوخ عندما عرض التعديل الجديد عليه، ولكن صُوِّدَ عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 وقد أبقى على نص المادة 1195 الذي يستطيع القاضي بموجبه تعديل العقد. ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة ليست حرة حرية مطلقة، وغير قابلة للتفعيل تلقائياً من قبل القاضي، بل أوجب القانون شروطاً لتمكين القاضي من تعديل العقد.

وفقاً لنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 فإن الطلب إلى القاضي تعديل العقد قد يكون اتفاقاً من قبل الطرفين، أو من قبل أحد الأطراف.

أ- اتفاق الأطراف على تعديل العقد من قبل القاضي:

تنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على أنه: "...في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحدونها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك أن يقوم بتعديل العقد..." ومنذ لحظة اتفاق الأطراف على الطلب من القاضي تعديل العقد، يستطيع الأخير أن يتصل بأزمة العقد الذي اختل توازنه بسبب الظروف الطارئة.⁵⁷⁰ ويرى بعض الفقهاء أن هذه المرحلة تتميز بأنها شبه اتفاقية، فلا يستطيع القاضي أن يتدخل في العقد إلا باتفاق أطرافه على ذلك، فإذا تمّ هذا الاتفاق أصبح للقاضي سلطة مراجعة شروط العقد.⁵⁷¹

⁵⁶⁹ Alain Parent, op. cit. P 79.

⁵⁷⁰ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، ص 93.

⁵⁷¹ د. أشرف جابر، المرجع السابق، ص 325.

وفقاً للمرحلة التالية من المادة 1195 في مواجهة الظروف الطارئة فإنه يكون أمام أطراف العقد إما الاتفاق على إنهائه أو الاتفاق على الطلب من القاضي تكييف العقد مع الظروف الجديدة، وهنا يلاحظ أن الأطراف التي لم تنجح في التوصل إلى اتفاق ودي تعهد "بمفاتيح عقدهم" إلى القاضي.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالاتفاق المتبادل للطلب إلى القاضي بتعديل العقد، يجب على أطراف العقد التخلي عن مناقشة فشل الطلب الأولي في إعادة التفاوض، فالقاضي في هذه الفرضية يستمد سلطته في تعديل العقد من الطلب المشترك الذي تقدم به الطرفان وليس من تلبية شروط إعادة التفاوض.⁵⁷²

يلاحظ أن المادة 1195 قد سمحت للقاضي بالتدخل لمعالجة العقد المختل توازنه، ولكنها قيّدت ذلك باتفاق الأطراف على اللجوء إليه، وهنا لا يكفي أن يطلب أحد المتعاقدين من القاضي تعديل العقد، بل لا بدّ من اتفاق المتعاقدين على ذلك. ومن ثمّ فقد جعل المشرع من عمل القاضي عملاً احتياطياً لا يمارسه إلا في حال فشل التفاوض أو رفضه أصلاً.⁵⁷³

ووفقاً للسياق التي صيغت فيه المادة 1195 فقد تأطرت المعالجة القضائية إلى حد كبير على أنها الملاذ الأخير، ويبدو أن التهديد بالمراجعة القضائية يسهم إسهاماً رادعاً للطرف الذي لديه المصلحة في الحفاظ على العقد ساري المفعول لإيجاد حل عن طريق التفاوض مع الطرف الآخر.⁵⁷⁴

ب- طلب أحد الأطراف من القاضي تعديل العقد:

إضافة إلى الحالة السابقة، سمح للقاضي التدخل في العقد بناءً على اتفاق مشترك من الطرفين، فقد تضمنت المادة 1195 حالة أخرى يحق فيها للقاضي القيام بعمل في مواجهة الظروف الطارئة، وهذا الأمر يتحقق في حال لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين خلال مدة معقولة سواء بإنهاء العقد أو الطلب من القاضي تعديله.⁵⁷⁵

⁵⁷² Salma Seifelnasr, op. cit. P 280.

⁵⁷³ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، ص94.

⁵⁷⁴ Catherine Pédamon, op. cit. p. 16.

⁵⁷⁵ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، ص94.

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 1195 على أنه: "...في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناءً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها". وفقاً لما سبق فإن المرحلة الأخيرة تكون في حال لم يتمكن الطرفان من الاتفاق في غضون مدة زمنية معينة على مطالبة القاضي بالملائمة، فيمكن لأحدهما أن يطلب من القاضي تعديل العقد أو إنهائه، ومن ثم فإن سلطة القاضي في تعديل العقد تكون أيضاً عند فشل الوصول إلى اتفاق في غضون مدة زمنية معقولة من الطرفين.

إذاً في نهاية مدة معقولة، عندما لا يمكن الاتفاق بين الطرفين على تعديل العقد أو الطلب من القاضي تعديل العقد، يستطيع القاضي بناءً على طلب من أحد الطرفين تعديل العقد أو حتى إنهائه في التاريخ والشروط التي يحددها، وهذا ما يمكنه فعلياً وصفه بالابتكار الحقيقي الذي أحدثه الإصلاح الجديد للقانون المدني الفرنسي.⁵⁷⁶

يصف بعض الفقهاء هذه المرحلة بأنها قضائية بحتة، يكون للقاضي بناءً على طلب أحد المتعاقدين تحديد مصير العقد سواء بتعديله أو إنهائه في الوقت والشروط التي يحددها، ومن ثم فإن سلطة القاضي في هذا الشأن جوازيه.⁵⁷⁷ فإن عمله مزدوج، يمكنه إما تعديل العقد أو إنهائه.⁵⁷⁸ وتجدر الإشارة إلى أنه تطبيقاً لحسن النية، يجب على المدين أن يثبت للقاضي أن الدائن رفض التفاوض، ومن ثم في حال الرفض أو الفشل في التفاوض، فإن هذا سيجعل المدين قادراً على الاستعانة بالقاضي ويمتنع معه على الدائن الاعتراض على ذلك.⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ Salma Seifelnasr, op. cit. P 284.

⁵⁷⁷ د. أشرف جابر، المرجع السابق، ص 325.

⁵⁷⁸ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، ص 94.

⁵⁷⁹ L. Etienne, Théorie de l'imprévision : de sa réception par le Code Civil à son incidence en matière d'in-génierie contractuelle, village de la justice, 10 mars 2017. Available at:

<https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html> 15/3/2022

الفقرة-3: إمكانية استبعاد التعديل القضائي:

يلاحظ أن نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني السوري-كذلك الحال في القانون المدني المصري-من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق مسبقاً على خلافها، ولا فرق بين أن يُتفق قبل وقوع الحادث الطارئ أو بعده، فإذا اتفق الطرفان على تعديل العقد يكون ذلك جائزاً تبعاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا اتفقا على أن يتحمل المدين تبعة الظرف الطارئ فالاتفاق باطل حتى لو تمّ بعد وقوع الحادث المفاجئ. ومن ثمّ يكون الاتفاق على تحمل تبعة ظرف الطارئ قبل وقوعه أم بعده باطلاً.⁵⁸⁰ وهذا لا يعني أن المدين ملزم بالطلب من القاضي تعديل العقد. ويجوز له الاستغناء عن التمسك بنظرية الظروف الطارئة، فهذا خيار له وليس واجباً عليه، ومن ثمّ لا يستطيع القاضي تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة من تلقاء ذاته، بل لا بدّ من طلب المدين ذلك.

وفقاً لما سبق، وإن كانت نظرية الظروف الطارئة من النظام العام التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها، وأي اتفاق على ذلك يقع باطلاً، إلا أنه لا يمكن للقاضي تطبيقها من تلقاء ذاته، بل لا بدّ من مطالبة المدين من تطبيقها أمام محكمة الموضوع.

وثار خلاف حول سبب جعل هذه النظرية من النظام العام، فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المشرع أراد من ذلك أن يفوت الفرصة على الطرف القوي في العلاقة العقدية من أن يستغل الطرف الضعيف أو يتحكم فيه، وبذلك يضمن سيادة حكم النظرية، وينبع حرص المشرع في هذا الحكم من المقتضيات التي أملت لها العدالة.⁵⁸¹

وقد حاول الدكتور السنهاوري أن يشبه الحالة التي يملّي فيها الطرف القوي شرط رفض تطبيق النظرية على الطرف الضعيف بحالة الإذعان، فقال: "يستطيع المتعاقد القوي أن يملّي شرط المخالفة دائماً على المتعاقد الضعيف، وهذا ضرب من الإذعان تقاده القانون الجديد بهذا النص".⁵⁸²

وثار تساؤل حول جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة ورفض جواز الاتفاق على تحمله نتيجة الظروف الطارئة، مع أن الظروف الطارئة أخف أثراً من القوة القاهرة.

⁵⁸⁰ د. فواز صالح، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص364.

⁵⁸¹ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص173 وما بعدها.

⁵⁸² د. السنهاوري، الوسيط، المرجع السابق، ص649.

وقد انتقد الدكتور سوار المشرع في هذه الناحية فيقول: "ويؤخذ على المشرع اعتبار الاتفاق على استبعاد أحكام نظرية الظروف الطارئة باطلاً، تأسيساً على أنه مجاف للنظام العام، في حين أنه يصح الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة تأسيساً على أن هذا الاتفاق الأخير لا يجافي النظام العام. وظاهر ما في هذه التفرقة من مجافاة للمنطق، ذلك لأن القوة القاهرة هي أكثر خطورة، وأشد وطأة من الحادث الطارئ".⁵⁸³

وقد حاول الدكتور السنهوري أن يجيب عن التساؤلات التي أثارها بعضهم مبيناً سبب الاختلاف في الحكم بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة بالقول إنه: "إذا كان القانون الجديد قد أباح الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، فذلك لأن الاتفاق على تحمل المدين لتبعة القوة القاهرة إنما هو ضرب من التأمين لا يقدم المدين عليه مضطراً، أما الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث الطارئ، فمغامرة قد تهوي حالة الاضطرار، الإقدام عليها".⁵⁸⁴

في حين علل جانب آخر من الفقه هذا الأمر بأن المشرع حينما استحدث حكم الظروف الطارئة لأول مرة في التقنين الجديد كان يساوره بعض الخوف من أن يعمد الدائنون إلى التخلص من هذا الحكم من الاتفاق على مخالفته. وفضلاً عن أن هذا الحكم جديد لم يألفه الناس، فهو ينطوي على حرمان للدائنين من مزية قديمة، وبالطبع لم يكن المشرع يخشى على حكم القوة القاهرة، لأنه حكم عريق استقر في الأذهان لأزمنة طويلة، ولا يعقل أن يعمل الناس على هدمه.⁵⁸⁵

وحول هذه التفرقة يقول الأستاذ أسعد الكوراني إن: "هذا الفارق في الحكم بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة في الاتفاق على تحمل التبعة، يخلق تناقضاً في مبدأ أساسي من مبادئ القانون، كان يحسن تحاشيه بالتسوية بينهما في الحكم وهذه التسوية لا تتم إلا بسلب الصفة الآمرة عن حكم الظروف الطارئة، ومن ثمَّ يصبح هذا الحكم نظيراً لحكم القوة القاهرة سواء بسواء".⁵⁸⁶

وعلى صعيد التشريع المقارن، يلاحظ أن المشرع في عدد من الدول اتجه إلى خلاف ذلك، فأجاز الاتفاق على استبعاد نظرية أحكام نظرية الظروف الطارئة. هذا ما يستشف من المادة 357 من القانون المدني البولندي لعام 1990م، والمادة 1467 من القانون المدني الإيطالي

⁵⁸³ د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 348.

⁵⁸⁴ د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 649.

⁵⁸⁵ أشار إلى ذلك: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 283.

⁵⁸⁶ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق،

لعام 1942م، وأخيراً المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018م وجاء فيها ما يفيد بإمكانية اتفاق المتعاقدين على تحمل تبعة الظرف الطارئ.

ويُستخلص من نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي أنه من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون أحد الأطراف قد تحمل تبعة تحمل المخاطر، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد اتخذ موقفاً مخالفاً للموقف الذي تبنته القوانين العربية من نظرية الظروف الطارئة، ألا وهو أن أي اتفاق يخالف ذلك يكون باطلاً، ووفقاً لهذا النص سيكون كافياً للطرف أن يوافق على تحمل مخاطر حدوث تغييرات غير متوقعة في ظروف العقد، حتى يُنحى هذا الحكم الجديد جانباً. ومن ثمّ يتضح أن المادة 1195 ليست من النظام العام.⁵⁸⁷

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه⁵⁸⁸ أنه حتى لو كانت المادة 1195 مكملة، ويمكن للأطراف مواجهة عواقب الظروف الطارئة تعاقدياً من خلال وضع بنود المراجعة أو شروط المشقة؛ فإن اتفاقهم يجب ألا يؤدي إلى حرمان المدين من الحماية التي تهدف المادة 1195 إلى توفيرها له. وذهب بعضهم إلى أن هذه المادة تكون مكملة للإرادة على الأقل في عقود المساومة (عقود المناقشة الحرة)، لأن في عقود الإذعان إذا أُدرج شرط القبول بتحمل المخاطر في العقد قد يؤدي إلى ضرر بالطرف المذعن الذي لا يفاوض حول شروط العقد وهذا الشرط يخالف ما جاء في المادة 1171 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 التي تنص على أنه: "يعدُّ كأن لم يكن كل شرط في عقد إذعان يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. لا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي للعقد ولا على ملائمة الثمن للأداء".⁵⁸⁹

⁵⁸⁷ Salma Seifelnasr, op. cit. P 338, François PILLET, op. cit. P. 64.

⁵⁸⁸ أشار إلى ذلك: Salma Seifelnasr, op. cit. P 340.

⁵⁸⁹ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 68.

وقد جاء النص الأصلي للمادة 1171 باللغة الفرنسية وفق الآتي:

ART 1171: Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

المطلب الثاني

أحكام التعديل القضائي

بعد أن يُفَعَّل الإسهام الاستثنائي للقاضي من خلال منحه سلطة تعديل العقد لمواجهة الظروف الطارئة، يجب عليه القيام بالصلاحيات الجديدة الممنوحة له وفقاً للضوابط التي يقرّها القانون. وجاء في المادة 2/148 من القانون المدني السوري أنه: "...جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..." وفقاً للنص السابق، على القاضي في معرض تعديل العقد أن يأخذ في الحسبان الظروف المحيطة بالعقد من جهة، ومن جهة أخرى الموازنة بين مصالح طرفي العقد. وبعد ذلك لا بدّ أن يختار الوسيلة المناسبة التي يرد بموجبها الإرهاق إلى الحد المعقول.

الفقرة-1: ضوابط تدخل القاضي في تعديل العقد:

في الحقيقة إن مراعاة الظروف المحيطة بالعقد ومصلحة الطرفين هما ضابطان لهما أهمية كبيرة في توجيه سلطة القاضي في تعديل العقد و بإعادة التوازن إليه برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فعلى القاضي بعد أن تتحقق سلطته التقديرية في التدخل مراعاة هذين الضابطين والاستهداء بهما في أدائه لمهام سلطته المذكورة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.⁵⁹⁰

ومن ناحية أخرى عمد المشرع إلى وضع ضابط آخر لتقييد مدى سلطة القاضي حتى لا تكون مطلقة من دون حدود، وذلك من خلال ما نصّ عليه في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فالمعقولة هنا أوردتها المشرع كأحد الضوابط المهمة لسلطة القاضي في رد الالتزام المرهق، وجعلها معياراً لهذه السلطة.⁵⁹¹

وبناءً على ذلك فإن النص يكشف لنا عن الضوابط التي يتبعها القاضي في تعديل العقد لمواجهة الظروف الطارئة وهي: مراعاة الظروف المحيطة بالعقد، والموازنة بين مصلحة الطرفين، ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

⁵⁹⁰ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 166، د، محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 630.

⁵⁹¹ د، محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 630.

أولاً: مراعاة الظروف المحيطة بالعقد:

تفرض المادة 2/148 على القاضي عند تعديل العقد المختل توازنه أن يأخذ في الحسبان الظروف التي تحيط بالعقد، فقد جاء فيها "وتبعاً للظروف"، فإن لهذه الظروف أهمية في إعادة الوضع السليم للعقد، فلا يجوز إهمالها، فلكل ظرف خصوصية يجب على القاضي وضعها في الحسبان عند معالجته في شدته ومدى تأثيره في العقد.

ولا شك أن القاضي وهو بصدد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إنما يقوم بذلك وفقاً للظروف المحيطة بالجو العام التي تُنفذ فيه الالتزامات التعاقدية، فلا ينظر إلى العقد بصورة مجردة عن الظروف المحيطة به؛ إذ إن هذه الظروف هي التي أضفت صفة الإرهاق على التزام المدين.⁵⁹²

ولكن مهما يضع المشرع من ضوابط فليس بالإمكان وضع مقياس مضبوط يستند إليه القاضي، إذ إن ما يستجد من ظروف يستلزم القاضي في أن يبحث كل حالة وفق ظروفها؛ إذ إن ما يصح التعويل عليه من معيار في قضية ما، لا يجدي تطبيقه في قضية أخرى. ومن ثمَّ يجب على القاضي أن يبذل من الجهد في تحري الظروف والتزام الضوابط الصحيحة.⁵⁹³

وأوضح الدكتور السنهوري أهمية هذا الضابط من خلال ذكره لمثال، وجاء فيه: مقال يتعهد بإقامة مبنى وبعدها ترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً، ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول بسبب قرب انفتاح باب الاستيراد فيقوم القاضي بتأجيل التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن من القيام بالتزاماته دون إرهاق، إذا لم يكن في ذلك ضرراً جسيماً يلحق بالطرف الثاني.⁵⁹⁴

في الحقيقة إن وجوب مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالعقد، لا يمكن عدّها قيداً على سلطته، وإن كانت ضابطاً لمواجهة الظروف الطارئة، ويرى بعض الفقه أن المشرع وسع من سلطة القاضي ومنحه سلطة تقديرية واسعة بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وإن العبارة التي وردت في نص المادة وإن كانت تشكل ضابطاً من ضوابط سلطة

⁵⁹² د، محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 621.

⁵⁹³ حسين عامر، المرجع السابق، ص 96.

⁵⁹⁴ د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 649.

القاضي في تعديل العقد إلا أنها ليست قيداً على هذه السلطة.⁵⁹⁵ وهذا الضابط في حقيقته يهدف المشرع من خلاله إلى أن يرشد القاضي أكثر من تقييده.

ويلاحظ أن المشرع العراقي عندما تعرض لنظرية الظروف الطارئة لم يقرر ضابط الظروف المحيطة بل قرر ضابطاً آخر هو ضابط العدالة، فقد أخذ بما جاء في النص القديم من القانون المصري، وجاء في المادة 146 من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 أنه: "... جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك..."

وعلى صعيد التشريع المقارن، نصّت المادة 269 من القانون البولندي لعام 1932 على عدة ضوابط على القاضي أن يتقيد بها، ومن هذه الضوابط الضرورة وحسن النية والموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين. ويلاحظ أن المشرع لم يذكر صراحة الظروف المحيطة بالعقد. ولكن جاء في المادة على أن الإرهاق إنما ينشأ بسبب الظروف الطارئة عندما يصبح تنفيذ العقد محوطاً بصعوبات شديدة، أو يصير مهدداً لأحد المتعاقدين بخسارة فادحة.

ويحكم الصعوبات والتهديد بخسارة فادحة المشار إليها في المادة أعلاه، ضابط الضرورة، فإذا لم تكن الصعوبات وهذا التهديد قد بلغت من الجسامة يكون من الضروري التدخل لمعالجة الموقف، فإن القاضي لا يملك سلطة تعديل العقد. ومن ثمّ رغم قيام الظروف الجديدة فإنه يتعين تنفيذ العقد وفق ما اشتمل عليه من شروط وأحكام.⁵⁹⁶

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضابط ليس شخصياً كما يوحي نص المادة من خلال ذكره "جاز للمحكمة" وإنما هو ضابط موضوعي يتم تقديره من واقع ظروف العقد وطبيعة التعامل.⁵⁹⁷ وهنا يلاحظ أن هذه الضرورة تُقدّر تبعاً لظروف العقد، ومن ثمّ وإن لم ينص القانون البولوني صراحة على مراعاة الظروف المحيطة بالعقد، فإن القاضي عندما يعالج العقد المختل توازنه يُقيّم الأمر وفقاً لهذه الظروف لكي تُقدّر الضرورة من عدمها.

⁵⁹⁵ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 647.

⁵⁹⁶ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 612، د. محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 627.

⁵⁹⁷ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 612.

ويلاحظ أنه بعد تعديل المادة السابقة، حلت مكانها المادة 357 من القانون المدني لعام 1990 قيد المشرع القاضي بمراعاة مصالح أطراف العقد وقواعد التعايش الاجتماعي، وإلا كان قد تجاوز السلطة التي منحه إياها المشرع، لأنه مطلوب منه مراعاة مصالح الأطراف.⁵⁹⁸

أما المشرع الإيطالي فقد قيد القاضي بإرادة الطرفين، فإن عمله يقوم بناءً على طلب المدين في الفسخ، أو من خلال تقييم العرض المقدم من الدائن لتعديل العقد، فقد جاء في المادة 1467 أن: "...للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، ويسقط هذا الطلب إذا تقدم الطرف الآخر بتسوية عادلة..."

وللوهلة الأولى يلاحظ أن عمل القاضي يكون سلبياً في تقدير الفسخ أو التعديل، فإنه بعد تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة، يحق للمدين طلب الفسخ ويمكن للدائن أن يتجنبه من خلال عرض تعديل عادل. فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية لرفض الفسخ أو التعديل العادل.

ولكن يلاحظ وجود قيد عام في نهاية النص وهو كون التعديل يتفق مع العدالة، وكلمة العدالة هنا لا شك بأن القاضي هو من يمسك ناصيتها، وهذا القيد لا يخص مسألة بعينها بل لا بد أن يطبق على المعاملات كلها.⁵⁹⁹ ومن الناحية العملية عندما يقوم القاضي بتقييم عدالة العرض المقدم من الدائن سيأخذ في الحسبان الظروف المحيطة ويقارن بين مصالح الطرفين لكي لا يثري طرف على حساب الآخر. ومن هنا يمكن القول: تنقيد حدود سلطة القاضي التقديرية في مجال كون العرض ذا قيمة يمكن أن تعيد التوازن إلى العقد المختل، كما يمكن -كما رأينا سابقاً-⁶⁰⁰ أن يحدد للدائن شروط العرض الذي يمكن أن يكون عادلاً.

ثانياً: الموازنة بين مصلحة الطرفين:

تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 على ضابط آخر يلجأ إليه القاضي في معرض تعديله للعقد، فإن القاضي عند اختلال العقد يجب أن يوازن بين مصلحة الطرفين. فمن العدل عندما يقوم القاضي بذلك ألا يثري طرف على حساب طرف، فلا المدين يتحمل كل الخسارة ولا الدائن يجني أرباحاً على حساب المدين.

⁵⁹⁸ Dagmara Planutis, op. cit. p. 76.

⁵⁹⁹ د. محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 628.

⁶⁰⁰ راجع الصفحة

في الحقيقة ينصب ضابط الموازنة بين مصلحة الطرفين مباشرة على نظام توزيع الإرهاق الطارئ،⁶⁰¹ فالأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة بإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد المختل بسبب الظروف الجديدة. فالعقد عند نشأته انعقد على مصالح متوازنة بين طرفيه، فكل منهما يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة فارتبط بموجب الاتفاق لتحقيقها، غير أن تغير الظروف أدى إلى اختلال توازن تلك المصالح وفقدان التعادل بينهما، فأصبح طرفا الرابطة العقدية ما بين كاسب وخاسر، ففي الوقت الذي ستلحق أحدهما خسارة فادحة، يتحقق للآخر ثراء فاحش، أو زيادة في حجم مصالحه لا يستحقها مع تغير الظروف؛ إذ أنها جاءت على حساب المدين الذي فُقدت مصلحته مع التنفيذ في ظل الظروف المستجدة، لذا فقد حرص المشرع على أن يُعدّل برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد تقدير الظروف المحيطة وإجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين. وهذه الموازنة تتم في ميزان الظروف الاستثنائية الجديدة، بالنظر إلى الظروف السابقة التي نشأ في ظلها العقد ليتحقق العدل والإنصاف.⁶⁰²

في الواقع إن هذا الضابط الذي أقره الشارع يهدف إلى أن يتقاسم الدائن والمدين تبعه ما وقع من حادث، ومن ثم فإن تدخل القاضي لرفع الإرهاق عن كاهل المدين فمن العدل ألا يتحملة الدائن، بل على القاضي أن يوازن بما يراه محققاً للعدالة بين الطرفين فيما يتحملة كل منهما. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: "نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 148 مدني قوامها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وأساسها تضحية من المتعاقدين وليس إخلاء أيهما من التزامه، بل يتحمل كل منهما شيئاً من الخسارة لا أن يتحملها أحدهما، وهذا يقود إلى القول إنه يتعين أن يوزع مبلغ الزيادة غير المألوفة في الأسعار مناصفة بين الطرفين".⁶⁰³

وفي هذا السياق، يرى بعض الفقهاء أن مصلحة الدائن هي تنفيذ الالتزام في وقت محدد، ومن ثم فهو يريد من المدين أن يقوم بتنفيذ التزاماته دون أي تأخير وفي أقرب وقت ممكن بعد وقوع الظروف الطارئة لتجنب أي تأخير، وبالمقابل فإن مصلحة المدين هي تنفيذ التزاماته دون أن يتأثر بأي خسارة عند وقوع الأحداث غير المتوقعة. وهنا يجب على القاضي أن يقوم بتعديل

601 د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 613.

602 د. محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد (في القانون اليمني والمصري والفقہ الإسلامي)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 1992. ص 303-304.

603 نقض سوري، غرفة مدنية، قرار رقم 1347 تاريخ 1982 وأساس 1429، قاعدة 352-القانون المدني ج 1 إلى ج 9 استنبولي.

العقد دون استبعاد مصلحة أي طرف، فإن تحمل المدين خسارة غير مألوفة سيؤدي إلى ثراء الدائن على حسابه، لذا يهدف القاضي إلى تحقيق التوازن بعد مراعاة مصالح الطرفين.⁶⁰⁴

وفي الحقيقة تبدو أهمية القاضي في هذا الصدد في الملائمة العادلة بين موقفين متعارضين، في الخسارة التي تعرض لها المدين والربح الذي أصاب الدائن بسبب الظروف الطارئة، وعلى قدر ما تزيد خسارة المدين الفادحة تكون الزيادة في ربح الدائن.⁶⁰⁵

وفي معرض تعديل العقد لا بدّ أن يشترك المتعاقدان في الإرهاق فيشركهما القاضي في تحمل الخسارة،⁶⁰⁶ وقد اختلف الفقه في تحديد هذا الاشتراك، فقد ذهب الدكتور السنهوري إلى تفسير الاشتراك بتوزيع مبلغ الإرهاق بالتساوي بين الدائن والمدين.⁶⁰⁷ كما ذهب بعضهم وقد أيدته المحاكم في ذلك بأن العدالة توحى بتوزيع تبعة الحادث الطارئ بين الدائن والمدين، وإن إطلاق التوزيع دون تحديد نسبة يفيد التساوي.⁶⁰⁸

وبالمقابل اتجه الفقه في سورية إلى خلاف ذلك، ويرى الدكتور عبد السلام الترماني أن تقسيم الخسارة غير المألوفة مناصفة بين الطرفين ليس له سند قانوني. فقد يكون توزيع العبء مناصفة في بعض الحالات أكثر ملائمة لظروف القضية ومصلحة الطرفين، ولكنه لا يمكن أن يتخذ معياراً يلتزم به القاضي. وقد استند الدكتور الترماني في ذلك على رأي الأستاذ الكوراني ووصفه بأنه أكثر صواباً وأقرب إلى تحقيق العدالة، ويرى الأستاذ الكوراني أن: "القانون لا يحتم المساواة في الاشتراك بل أوجب على القاضي أن يوازن بين مصلحة الطرفين ويراعي الظروف وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وهذه المعايير تترك للقاضي سلطة في تقدير النسبة التي يجب أن يشترك بها المتعاقدان في تحمل الخسارة، ثم أن الأساس الذي تقوم عليه النظرية هو تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه، بل يتحمل كل منهما شيئاً من الخسارة. وهذا الأساس لا يوجب أن يكون تحمل الخسارة من الطرفين برقم واحد في كل الظروف، بل قد تكون

⁶⁰⁴ أشار إلى ذلك: Salma Seifelnasr, op. cit. P 145.

⁶⁰⁵ حسين عامر، المرجع السابق، ص 93-94.

⁶⁰⁶ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 167.

⁶⁰⁷ د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مج 1، المرجع السابق، ص 723. وقد أوردت مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري مثلاً: "كما إذا تعهد تاجر بأن يورد ألف إردب من الشعير بسعر ستين قرشاً للإردب فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات." وقد استند الدكتور السنهوري على المثال السابق لتحديد الخسارة المألوفة وغير المألوفة، فيقول: "إذا فرضنا في المثال الذي نحن بصدده أن الارتفاع المألوف في سعر الشعير هو عشرون قرشاً، وجب أن يتحمل المتعهد هذا المقدار، وما زاد عن ذلك-ويبلغ ثلاثمائة وعشرين قرشاً-هو ارتفاع غير مألوف"

⁶⁰⁸ أشار إلى ذلك: د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 168.

مصلحتهما في اختلاف نسبة اشتراك كل منهما في الخسارة، وربما أوجبت العدالة هذا الاختلاف. على أن من الالتزامات التعاقدية ما يكون دقيقاً معقداً لا يمكن معه رد الالتزام المهرق إلى حد معقول بتصنيف الخسارة الفادحة وتقسيمها بين الطرفين. ولذلك نرجح أن يكون اشتراك المتعاقدين في الخسارة بالنسبة التي يحددها القاضي، بعد ملاحظة الظروف والموازنة بين مصلحة الطرفين دون التقيد بقاعدة حسابية".⁶⁰⁹

يلاحظ أن المشرع عندما عالج نظرية الظروف الطارئة ترك للقاضي سلطة رد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول، ولم يقيد بتوزيع معين للخسارة بين الطرفين، ولو أراد هذا لكان نصّ صراحة، ولكن بسبب اختلاف كل صفقة حسب طبيعتها والظروف التي أصابتها لم يشأ المشرع تقييد ذلك بمعادلة واحدة تتمثل في توزيع الخسارة بالتساوي بين الدائن والمدين. بل إن القاضي سيوزع الخسارة تبعاً للظروف ومصلحة الطرفين وله أن يستعين بالخبرة ليتمكن من تحديد الحد المعقول للخسارة.

وعلى المستوى التطبيقي، يلاحظ أن في بعض الصفقات من غير الممكن تحديد الخسارة وفقاً لعملية حسابية، كما لو اتفق المتعاقدان على توريد بضاعة معينة عن طريق شحنها بحراً، ولكن بسبب إيقاف الرحلات البحرية لسبب ما، سيضطر إلى شحنها جواً وهذا سيصيبه بخسارة مرهقة بسبب زيادة التكاليف، هنا يستطيع القاضي تعديل طريقة تنفيذ العقد من خلال السماح للمدين بنقل البضاعة براً وشحنات أقل مما هو متفق عليه. وفي هذا المثال يلاحظ أن الإرهاق تمّ بتعديل طريقة التنفيذ، دون تغيير في الثمن المتفق عليه.

وفي مثال أكثر توضيحاً، عندما يتعاقد شخصان على توريد سكر بسعر 1000 ليرة سورية للكيلو الواحد ويقوم المتعاقد ببيعه بسعر 1200، وبسبب ظروف طارئة ازدادت كلفة الاستيراد على المدين (المورد) وأصبح كلفة التوريد 1000 بدلاً من 600 ولكن لم يرتفع السعر المحلي وبقي على حاله، فالدائن بقي يبيعه بسعر 1200. فإذا أردنا توزيع الخسارة مناصفة بين الطرفين بعد إزالة الخسارة المألوفة سيتحمل كل طرف ما يعادل 150 ليرة سورية، ويغدو السعر المتفق عليه في العقد 1150 ل.س بدلاً من 1000 ل.س، وهنا يلاحظ أن الدائن سيتحمل خسارة أكثر في حال توزيع العبء المفرط مناصفة، لذلك على القاضي أن يعيد التوازن من خلال البحث في ظروف هذه القضية والموازنة بين الطرفين، كان المورد يجني 400 عن كل كيلو في حين كان

⁶⁰⁹ أسعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة، ص35، أشار إليه د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص168-

المتعاقد الآخر يحصل على 200 ل.س عن كل كيلو. أما في حال توزيع العبء مناصفة بين الطرفين بعد حذف الخسارة المألوفة سيصبح السعر 1150 ل.س عندها سيحصل المورد على 150 والدائن على 50. وهذا غير منطقي؛ لذا فإن المناصفة غير فعالة في هذا المثال ولا تحقق التوازن بين مصالح الأطراف في ظل الظروف الجديدة.

وتجدر الإشارة إلى أنه من مظاهر الموازنة بين طرفي العقد أن يجري القاضي سلطته التقديرية على الحاضر فقط دون التفات إلى ما تم في الماضي، وبغض النظر عما كسبه أو خسره في الماضي أو ما سيجنيه أو يخسره في المستقبل.⁶¹⁰ وعلى العكس من ذلك ذهب رأي آخر إلى أنه يجب على القاضي أن يوازن بين ما يكون حقه كل متعاقد من تنفيذ العقد في الماضي، وما ينتظر أن يحققه في المرحلة اللاحقة على زوال حالة الظروف الطارئة في المستقبل، ومن دون هذه الموازنة لا يمكن تحديد الإرهاق الذي يجاوز الحد المألوف بصورة دقيقة وعادلة.⁶¹¹ ويكون العدل عند تقدير مصالح المتعاقدين أن يدخل في الحساب ما وقع من خسارة بحق المدين وما فات الدائن من منفعة، فلا يصح أن يحرم الدائن من الربح المعقول الذي كان يعتمد عليه في تعاقدته.⁶¹²

في الحقيقة يعدّ القاضي شخصاً أجنبياً عن العقد، لذا فهو لا يستطيع أن يحدد مقدار الخسارة أو الإرهاق الذي يصيب المدين إذا لم يركز في ذلك على الصفقات السابقة أو مقدار ما نُفِدَ من العقد قبل قيام الظروف الطارئة، ومن ثمّ فإن تحقيق مصلحة الطرفين لا بدّ أن يأخذ في الحسبان ما أصاب كل طرف من ربح وخسارة في الماضي في ظل الظروف العادية، وموازنتها مع الخسارة والربح في ظل الظروف الاستثنائية الجديدة لكي يتمّ التحقق العدالة ويتحمل الطرفان الخسارة غير المألوفة.

وعلى صعيد التشريع المقارن، يلاحظ أن القانون البولندي قد نصّ صراحة على الموازنة بين مصلحة الطرفين في معرض معالجة العقد المختل توازنه بسبب قيام الظروف الطارئة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري عندما أورد نظرية الظروف الطارئة ضمن القانون المدني فقد اقتبس ضابط مراعاة مصلحة الطرفين من القانون البولندي، ومن بعدها انتقل هذا الضابط إلى التشريعات العربية التي اقتبست من القانون المدني المصري. وكما بيّن سابقاً فإن النص الجديد

⁶¹⁰ د. محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 624.

⁶¹¹ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 614.

⁶¹² حسين عامر، المرجع السابق، ص 95.

المادة 357 من القانون المدني البولندي لعام 1990 قد أبقي على هذا القيد عند معالجة اختلال توازن العقد من قبل القاضي.

أما بالنسبة إلى القانون المدني الإيطالي، فكما بُيِّن في السابق فإن سلطة القاضي مقيدة بتوجهات الأطراف، ومن ثمَّ يكون عمله الترحيح بين طلب الفسخ من قبل المدين واقتراح التعديل المقدم من الدائن.

ومع ذلك فإن القاضي عندما ينظر في الحلول فإنه سيقومها على أساس العدالة، وهذه العدالة تتحقق عندما ما يُرفع الإرهاق عن المدين في حدود الخسارة المألوفة وتحميل جزء منها للدائن، ولكن في حال لم يرَ القاضي في اقتراح الدائن جدية أو فائدة تؤثر في العقد وتنعكس على مصالح الطرفين جاز له الحكم بالفسخ وإنهاء العقد. فلا يمكن الحكم من دون وضع في الحسبان مصلحة طرفي العقد.

لم تنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على ضوابط واضحة لعمل القاضي عندما يُرفع الأمر إليه من أحد أطراف العقد، وجاء في نهاية هذه المادة على أنه: "يمكن للقاضي بناءً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".

ومن ثمَّ هل جعل المشرع الفرنسي سلطة القاضي واسعة في تحديد الطريقة التي يراها مناسبة لمعالجة اختلال توازن العقد، على الرغم من أن القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 1804 كان من أشدَّ القوانين رفضاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، احتراماً للحرية الفردية لأطرافه، وتقديساً لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فهل تخطى المشرع عن هذا الرفض، وأطلق العنان للقاضي يعدل العقد دون قيد أو ضابط.

في الحقيقة إن المشرع أعطى القاضي الحق بالتدخل في العقد في حالتين، الأولى باتفاق الطرفين، والأخرى بطلب من أحد الأطراف. عندما يتفق المتعاقدان على تقديم طلب مشترك إلى القاضي لتكييف العقد، فإن العمل الأساسي للقاضي ليس واضحاً، فماذا يعني تطويع العقد بالضبط وما مدى اختلافه عن المراجعة، إلى أي مدى هي صلاحيات القاضي في التكييف،

بالنظر إلى افتقار القضاء إلى الخبرة، فقد يتساءل بعض الفقه عن سبب اختيار الأطراف أن تطلب من المحكمة بدلاً من خبير مستقل.⁶¹³

تعتمد سلطة القاضي على ما يطلبه منه المتعاقدان، ويعمل على ملائمة العقد مع الظروف الجديدة، لا بحسب مصلحة الدائن أو مصلحة المدين. ويجوز للمتعاقدين أن يطلبوا من القاضي إحالة الأمر إلى خبير للاستعانة من خبرته في ملائمة العقد مع الظروف الجديدة.⁶¹⁴ ولكن في الواقع من غير الجائز أن يقوم القاضي بتكييف العقد مع الظروف الجديدة دون الأخذ بالحسبان مصالح طرفي العقد، وإن كان تكييف القاضي سيكون بحسب طبيعة الظرف الطارئ، ولكن لا يجب أن يهمل إهمالاً مطلقاً مصلحة الطرفين.

ويرى جانب من الفقه⁶¹⁵ أن سلطة القاضي التقديرية في تكييف العقد لا تخرج من نطاق مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن تعديل العقد سيكون عندئذٍ بناء على اتفاق طرفيه.⁶¹⁶ ولا مانع من أن يقوم المتعاقدان بتحديد حدود الملائمة التي اتفقا عليها، ومن ثمَّ يجب على القاضي الالتزام بهذه الحدود عند ملائمة شروط العقد مع الحوادث الاستثنائية.⁶¹⁷ في حين ذهب رأي آخر إلى أنَّ للقاضي أن يستهدي بالبنود الاتفاقية التي رفعها إليه المتعاقدان، ولكن لا يوجد ثمة قيد على سلطة القاضي في هذا الخصوص، فله أن يأخذ بما اتفق عليه المتعاقدان أو يُعرض عنه.⁶¹⁸ وهناك من أعطى سلطة واسعة للقاضي عندما يقوم بملائمة العقد، فإن القاضي بهدف مواجهة الظروف الطارئة يمكن أن يشمل تدخله جميع بنود العقد، الشروط الجوهرية والتفصيلية، فله أن يقيم العدالة بالكيفية التي يراها مناسبة لمصلحة الطرفين.⁶¹⁹

⁶¹³ Alian Pietancosta, op. cit. P. 6.

⁶¹⁴ د. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 25.

⁶¹⁵ تعدد المصطلحات القانونية التي أطلقها المؤلفين على سلطة القاضي عند تدخله في العقد بناءً على الإرادة المشتركة للطرفين، حيث أن البعض اعتمد مصطلح ملائمة العقد وآخر تكييف العقد، وأخيراً هناك من قال تطويع العقد.

⁶¹⁶ Stefanie Porchy-Simon, Droit civil 2^e année, Les obligations, Dalloz, 11 édition, 2019, p.n°424, p.218.

أشار إليه د. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 25.

⁶¹⁷ المرجع ذاته، ص 25

⁶¹⁸ د. أشرف جابر، المرجع السابق، ص 325.

⁶¹⁹ د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و زيمان رمضان سعيد، مستجدات نظرية الظروف الطارئة، دراسة في ضوء المرسوم التشريعي رقم 131 لسنة 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي مع المقارنة بالقانون المدني العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، 2020، ص 209، متوافر على الرابط الآتي:

<https://www.iasj.net/iasj/download/ce0f21b67b84a0f1> 2022/7/8.

مما لا شك فيه أن الرأي الأخير قد غالى كثيراً في سلطة القاضي وأهمل كلياً إرادة أطراف العقد. وبهذا يكون قد خرج عن الغاية التي أرادها المشرع الفرنسي، فإن توجه الأخير كان لمعالجة الظروف الطارئة بالحل التفاوضي وظل متمسكاً بهذا الحل، وعندما أراد إدخال القاضي فقد منحه سلطة مقيدة بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومن هذا التوجه لا ينبغي للقاضي أن يغالي في الملائمة وأن يقوم بتعديل الشروط الجوهرية في العقد إلا إذا طلب المتعاقدان ذلك. إضافة إلى ذلك فإن المشرع كان يستطيع أن ينص على تعديل العقد كما فعل في المرحلة الأخيرة، عندما يطلب أحد الأطراف من القاضي ذلك.

ثالثاً: حد المعقولية:

جاء في المادة 151 من الصيغة قبل النهائية للقانون المدني المصري على أنه: "ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"⁶²⁰

وقد ثار جدال حول كلمة "ينقص" فهي لا تؤدي المعنى المطلوب، لأن القاضي يرى الزيادة لا النقصان، وقد رد الدكتور بغدادى على ذلك بأن الإنقاص الوارد في النص لا يقصد به الإنقاص المادي، وإنما مقصود به التعديل، ولا مانع إذا وافقت اللجنة على القول: أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بدلاً من "أن ينقص". وقد وافقت اللجنة بالإجماع على ذلك.⁶²¹

من الثابت فقهاً وقضاءً، أن نظرية الظروف الطارئة لا تعني برفع كل الإرهاق عن كاهل المدين، ولا تلقي به كله على كاهل الدائن، وإنما تسعى إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. والمعقولية هنا "لا تنصرف إلى متعاقد دون الآخر، فكما يجب أن يكون هذا الحد معقولاً بالنسبة إلى المدين، فهو يجب كذلك أن يكون معقولاً بالنسبة إلى الدائن". فليس من سلطة القاضي أن يشترط في رد الإرهاق، بل لا بد أن يراعي في ذلك ما يفرضه ضابط المعقولية من حدود معينة، هي حد المعقولية.⁶²²

⁶²⁰ مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 283.

⁶²¹ المرجع ذاته، ص 284-285.1

⁶²² د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، 613.

يوصف هذا الحد بأنه لا يجافي العدل، ولا يتعارض مع العقل والمنطق، فبقدر الغنم يكون الغرم، وبقدر الكسب تكون الخسارة.⁶²³ ويعُدُّ الحد المعقول الذي نصَّ عليه المشرع في المادة 2/148 من القانون المدني السوري معياراً مرناً، ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدة، فلم يضع القانون قاعدة لذلك، لاختلاف كل حالة عن الأخرى في ظروفها وطبيعتها وما تقتضيه لرفع الإرهاق.⁶²⁴ وللقاضي سلطة واسعة في تقديره من خلال بحثه في القضية وموازنة ظروفها ومصلحة طرفي العلاقة التعاقدية.

من المنطق ألا يحدد المشرع حدود المعقولة، فالأمر يدخل في تقدير القاضي حسب طبيعة القضية وتبعاً للظروف والموازنة بين طرفي العقد. فعلى القاضي أن يبحث دائماً فيما إذا كانت الخسارة تتجاوز الحد المألوف في التعامل.

الفقرة-2: وسائل القاضي في تعديل العقد:

تجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات التي أقرت بنظرية الظروف الطارئة، على الرغم من إقرارها "لسلطة القاضي" في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إلا أنها لم تحدد وسائل تدخل القاضي لمعالجة اختلال التوازن، تاركة الأمر للفقهاء والقضاء. ويلاحظ أن الفقه قد اتجه إلى إطلاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فله عند تعديل شروط العقد الأصلي، إنقاص الالتزام، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق (التزام الدائن)، أو حتى وفقاً لبعض الفقهاء يجوز الجمع بين الإنقاص والزيادة، أو وقف تنفيذ الالتزام التعاقدية.⁶²⁵

أولاً: إنقاص الالتزام المرهق:

بمجرد استيفاء شروط نظرية الظروف الطارئة، قد تتجه نية القاضي إلى الإنقاص من الالتزام المرهق إلى الحدود المعقولة في معرض إعادة التوازن للعقد. وهنا يقوم القاضي بالإنقاص سواء من ناحية الكم أم من ناحية الكيف.

⁶²³ د. محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص316.

⁶²⁴ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص167.

⁶²⁵ انظر في ذلك: د. سوار، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص345-346، ود. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص166، ود. فواز صالح، القانون المدني، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص365، ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص72-73، ود. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص559.

1- الإنقاص من ناحية الكم:

يقصد بذلك تخفيض كمية الالتزام موضوع التنفيذ أو مقداره، كأن يعمل القاضي على إنقاص مقدار السلع المتفق عليها في عقود التوريد أو كميتها إلى الحد الذي يستطيع المدين من خلاله تنفيذ التزاماته، والمثال الذي أورده الفقه⁶²⁶ أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، فيقع حادث طارئ ينتج عنه قلة كميات السكر الموجودة في الأسواق بدرجة كبيرة، مما يجعل توريد الكميات المتفق عليها من السكر أمراً مرهقاً. ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع معه التاجر القيام بتوريده.

وبالمقابل، كما قد ينصب الإنقاص في الكم على كمية محل الالتزام، فإنه قد ينصب على قيم هذه الأشياء، فإذا أدت الظروف الطارئة إلى انخفاض قيمة السلعة بصورة كبيرة، فإنه يجوز للقاضي في مثل هذه الحالة إنقاص الثمن المتفق عليه بما يزيل الإرهاق أو التخفيف منه بالنسبة إلى المشتري.⁶²⁷ ومن الأمثلة المشهورة حول تخفيض مدى الالتزام ما حدث عقب صدور قانون الإصلاح الزراعي سنة 1925م؛ الذي كان من شأنه أن انخفضت قيمة الأراضي الزراعية انخفاضاً كبيراً، فأصبح الأشخاص الذين كانوا قد سبق لهم أن اشتروا أراضيهم قبل صدور ذلك القانون بأسعار باتت باهظة بمقارنتها بأسعارها بعد صدور القانون، مهددين بخسارة فادحة، فطالبوا بإنقاص ما بقي من الثمن تطبيقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة، فاستجاب القضاء لمطالبهم.⁶²⁸

2- الإنقاص من ناحية الكيف:

يستطيع القاضي تبعاً للظروف المحيطة بالعقد، أن يقوم بتعديل الالتزام من خلال الإنقاص من ناحية الكيف، فيقوم بالتغيير في كيفية أو نوعية الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي. ويضرب بعض الفقه⁶²⁹ مثلاً على ذلك: عندما يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ذات جودة متفق عليها، وفي أثناء تنفيذ الالتزام طرأت ظروف جديدة تؤدي إلى صعوبة الحصول على الكميات المتعاقدة عليها من تلك السلعة سواء بسبب ارتفاع السعر أو ندرة السلعة

⁶²⁶ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص726.

⁶²⁷ د. محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص317.

⁶²⁸ أشار إلى ذلك: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص560.

⁶²⁹ أشار إليه: د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص701-702.

المتعاقد عليها بما من شأنه جعل الالتزام مرهقاً للمدين، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي تعديل الالتزام في صورة الرخصة للمدين بالوفاء بذات الكمية المتفق عليها من هذه السلعة، ولكن من صنف أقل جودة يستطيع توريدها من دون إرهاب.

يلاحظ أن القاضي يقوم في هذه الصورة من الإنقاص بتغيير جودة محل الالتزام المتعاقد أو تخفيض نوعيته إلى سلع أقل جودة مما هو متفق عليه عندما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب الظرف الطارئ، على ألا يؤدي ذلك إلى زيادة العبء على الدائن. ويرى الدكتور السنهوري أنه لا القانون ولا القاضي يمكن أن يلزم الدائن بقبول تخفيض الالتزامات المرهقة، فللدائن الخيار بين قبول الإنقاص أو إنهاء العقد مع المدين.

وينكر جانب من الفقه سلطة القاضي في إنقاص الالتزام في الكيف، وقد سوغ ذلك بأنه إذا كانت سلطة القاضي مطلقة في اختيار الوسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فليس له أن يغير في مقدرات العقد على عكس ما اتفق عليه الطرفان، لأن القاضي مقيد بالضوابط التي نص عليها القانون ومنها مراعاة مصلحة الطرفين، فليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل جودة من الصنف المتعاقد عليه، لأن نوعية السلعة قد تكون مقصودة لذاتها لدى الدائن. ومن ثم لا بد أن تقف سلطة القاضي عند حدود الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عن طريق إنقاصه دون المساس بطبيعة الالتزام ذاته في الكيف.⁶³⁰

جاءت نظرية الظروف الطارئة استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، وكان الهدف من هذه النظرية رفع الإرهاب عن المدين ولكن بالمقابل دون التعسف بحقوق الدائن، فالأخير عندما أبرم العقد كان غايته تحقيق مصلحته، ومن ثم لا يجوز التعدي على هذه المصلحة إلا بالقدر الذي سمح به هذا الاستثناء. ويجب على القاضي تعديل العقد بأقل الخسائر على الطرفين. ومثال توضيحي على ذلك: لو اتفق صاحب معمل كابلات مع شخص لتوريد مواد خام تدخل في صناعة الكابلات وليكن النحاس مثلاً، وبسبب ظروف طارئة ارتفعت أسعار النحاس ارتفاعاً يهدد المورد بخسارة فادحة، فلا يجوز للقاضي تبديل النحاس بالألومنيوم على حساب أن الألومنيوم يقوم محل النحاس في صناعة الكابلات ولكن بجودة أقل. هنا يلاحظ أن الدائن سيكون مضطراً على استخدام مواد أقل جودة في صناعته مما سيؤثر في إنتاجه وسيصيبه بخسائر لم يكن ليقبل بها عند إبرامه العقد. ولا شك أن هذا التعديل سيغير من الغاية التي أرادها المتعاقدان، ويخفف عن المدين على حساب الدائن، وبهذا يخالف نص المادة

⁶³⁰ د. محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 638.

2/148 من القانون المدني السوري في التعديل بعد مراعاة مصلحة الطرفين. وفي هذا المثال يجب على القاضي تعديل العقد بما يخص السعر وتوزيع الخسارة غير المألوفة بين الطرفين تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين.

ثانياً: زيادة الالتزام المقابل:

قد يرى القاضي في معرض معالجة الاختلال بسبب الظروف الطارئة أن إنقاص الالتزام المرهق لا يمكن تطبيقه، وإنما قد يكون زيادة التزام الدائن (الالتزام المقابل) وفقاً للظروف المحيطة للعقد يحقق النتيجة في إعادة التوازن للعقد واستقراره. ونظراً لعمومية المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 وغياب تحديدها لسلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق-كما هو الحال لدى المشرع العراقي الذي نصّ على خيار الإنقاص فقط-فليس هناك ما يمنع القاضي عند تعديل العقد من زيادة الالتزام المقابل متى كان ذلك مجدياً.

وتطبيقاً لهذه الحالة يقوم القاضي بزيادة التزام الدائن، فيتحمل الأخير جزءاً من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل العقد، في حين يتحمل المدين الجزء الآخر إضافة إلى الخسارة المألوفة والمتوقعة.⁶³¹ والمثال التقليدي لدى الفقه حالة ما إذا أدى الظرف الطارئ إلى ارتفاع فادح في سعر السلعة المتفق على استيرادها، فيلجأ القاضي في سبيل إعادة التوازن إلى العقد المختل نتيجة الظروف الجديدة إلى زيادة الثمن المتفق عليه في العقد بالصورة التي تحد من فداحة الخسارة التي كان يمكن أن تصيب المدين في حال التزم بتنفيذ الالتزام دون تعديل في ظل الظروف الجديدة.⁶³²

وتجدر الإشارة إلى أن زيادة التزام الدائن يكون استناداً إلى الخسارة غير المألوفة، أما الخسارة المعقولة أو العادية فقد جرى التعامل على أن يتحملها المدين وحده. فالقاضي لا يحول الخسارة كلها عن المدين إلى الدائن، وإنما يُعَدِّل العقد ليوزع القسم الزائد من الخسارة عن الحد المألوف بين الطرفين.⁶³³ كما لا يعد فوات الربح من قبيل الخسارة التي تلحق المدين،⁶³⁴ ومن ثم لا يجوز أن يشترك الدائن في تحملها.

⁶³¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مج 1، المرجع السابق، ص 726.

⁶³² د. محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص 326. وتجدر الإشارة إلى أنه تم إيراد مثال تطبيقي في الأعمال التحضيرية.....

⁶³³ د. سوار، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية)، المرجع السابق، ص 345. وقد أورد الدكتور سوار مثلاً يوضح ذلك: فإذا تعهد صاحب محطة بنزين بتوريد كميات من النزين إلى صاحب سيارة بسعر (50 ليرة للتر الواحد مثلاً)، ثم ارتفعت

كما إن القاضي لا يُلزم الدائن بشراء الشيء المتعاقد عليه بالسعر الجديد، ولكن يسمح له بالاختيار بين الشراء بهذا السعر أو إنهاء العقد إذا كان في مصلحته.

إضافة إلى ما سبق، ففي حال إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل، فإن القاضي يرد الالتزام إلى الحد المعقول في الوقت الحاضر فقط، لأن الظروف الطارئة يمكن أن تختفي ويعود العقد إلى وضعه الأصلي قبل التعديل ويستعيد قوته الملزمة الكاملة كما كان من قبل. علاوة على ذلك فإنه لا يؤثر فيما نُقِّد من الالتزامات التي سبقت قيام الحادث الاستثنائي.⁶³⁵ وتطبيقاً لذلك فإذا كان عقد البيع المبرم يُدفع الثمن بموجبه على أقساط متتالية، فإنه يجب على القاضي فقط تطبيق الصلاحيات المتاحة له بالنسبة إلى الأقساط الحالية التي أصبح تنفيذها مرهقاً بسبب الظروف الجديدة، ولا يطبق ذلك على الأقساط المستقبلية طالما أن هذه الظروف يمكن أن تزول، وبالمثل فإن التعديل لا ينطبق على الأقساط المنفذة قبل وقوع الأحداث الطارئة.

فالحادث الطارئ يكون تأثيره في الوقت الذي قام فيه وأدى إلى اختلال توازن العقد، ولا يمتد أثره إلى المستقبل، ومن ثم يوجد أثره آنياً دون التأثير فيما مضى سابقاً أو سيحدث لاحقاً.

ومما لا شك فيه أنه في العقد الملزم لجانب واحد ليس من الممكن تعديل العقد عن طريق زيادة الالتزام المقابل؛ لأنه في هذه الأنواع من العقود لا يوجد مقابل للالتزام، ومن ثم لا يكون أمام القاضي إلا إنقاص التزام المدين.

مما سبق يمكن القول إن سلطة القاضي في تعديل العقد من أجل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل، إنما هو مرتبط أساساً بتخفيف الإرهاق والخسارة الفادحة عن كاهل المدين بسبب الظروف الطارئة وذلك بالنسبة إلى الحاضر.

أسعار البنزين بسبب حرب مفاجئة إلى (300 ليرة سورية لليلتر الواحد)، فإذا عدت الزيادة المألوفة في سعر الليتر هو (50 ليرة)، يحمل المدين هذا المقدار من الزيادة وحده، ويكون الباقي وهو (200 ليرة سورية) ارتفاعاً غير مألوف يقسمه القاضي بين الطرفين، فيتحمل المدين نصفه، والدائن النصف الآخر. فيكون السعر الجديد الذي يفرضه القاضي على الطرفين لليلتر البنزين هو (150 ليرة سورية).

⁶³⁴ د. فواز صالح، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، المرجع السابق، ص365. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "التغيير المفاجئ في سعر المواد المؤدي إلى ارتفاع السعر ارتفاعاً غير مألوف ولا متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً ويهدد الملتزم بخسارة فادحة. مما يستدعي تدخل القضاء باعتباره من النظام العام لرد الالتزام إلى الحد المعقول. وليس لنقير انقضاء الالتزام. فالحادث الطارئ لا يقضي الالتزام. ويحمل المدين شيئاً من تبعه الحادث. فما جاوز الزيادة المألوفة يقسم بين الدائن والمدين.

نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار 14 لعام 1981 أساس 247، قاعدة 339، القانون المدني ج1 إلى ج9 استانبولي.

⁶³⁵ د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص643.

كما يتحدد نطاق سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق غير المألوف، على أن يتحمل المدين الإرهاق المألوف أو الناتج عن خطئه أو إهماله.

ثالثاً: وقف تنفيذ العقد حتى زوال الظرف الطارئ:

يرى الفقه⁶³⁶ أن من سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة أن يقرر وقف تنفيذ الالتزام التعاقدى حتى زوال الظرف الطارئ، متى كان التقدير لآثار الظرف الطارئ مؤقتاً، يوحى وفق الأوضاع المرتبطة بالظرف الطارئ بزواله، دون أن يترتب على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدى خسارة فادحة للمتعاقد الدائن، أو يعمل على إنشاء التزامات قضائية جديدة، كما هو الأمر في حال تعديل بنود العقد، بحسبان أن حكم القاضي بوقف تنفيذ العقد بصفة مؤقتة لا يؤثر في موضوع العقد الأصلي، ويجعل الالتزامات التعاقدية المتفق عليها عند إبرام العقد الأصلي قائمة، على أن تعود للعقد قوته الملزمة عند زوال أثر الظرف الطارئ.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي عندما يقوم برد الإرهاق إلى الحد المعقول تبعاً للظروف ومراعاة لمصلحة الأطراف يجب عليه أن يختار الوسيلة الأكثر جدوى، مع الأخذ بالحسبان أن تكون الأقل عبئاً على الطرفين، وعندما يكون وقف التنفيذ يكفي لرفع الإرهاق عن المدين حتى زوال الظرف الطارئ دون أن يسبب ذلك خسارة فادحة للدائن، فلا يجوز للقاضي تبعاً لذلك تعديل العقد سواء بإنقاص أو زيادة في الالتزامات. فقد منح القانون القاضي سلطة تقديرية لتعديل العقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض في تقديره لمدى توافر الشروط التي تبيح له هذا الاستعمال.⁶³⁷

ومثال ذلك، أن يتعهد مقاول بإشادة بناء، وفي أثناء التنفيذ ترتفع أسعار بعض مواد البناء بسبب توقف الاستيراد لسبب طارئ، ولكن يستشف من واقع الحال أن الظرف الجديد مؤقت، هنا يجوز للقاضي أن يختار وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ وعودة عملية الاستيراد، إذا كان التوقف لا يلحق بالدائن خسارة فادحة، كما لو فقد الأخير فرصة بيع أو تأجير البناء إذا تأخر المقاول عن تسليمه.

⁶³⁶ السنهوري، ود. سوار، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية)، المرجع السابق، ص 346، ود. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 73.

⁶³⁷ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 285.

يرى غالبية الفقه أن وقف التنفيذ لا يؤثر في محتوى العقد، وتحافظ الالتزامات التعاقدية على قيمتها وطبيعتها دون أن تتأثر بهذا التعليق المؤقت، وعند زوال الحوادث الاستثنائية يستعيد العقد القوة الملزمة ويُنفَّذ على النحو المتفق عليه ووفقاً لإرادة الطرفين.⁶³⁸ وعلى العكس من ذلك فإن القاضي عندما يقوم بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل فإنه ينشئ التزاماً جديداً، أما في حال وقف التنفيذ فإن القاضي يجمد محتواه، في هذه الحالة تستمر الالتزامات الأصلية في الحفاظ على قيمتها وطبيعتها كما كانت عند إبرام العقد.⁶³⁹

إن تكييف الحادث الاستثنائي على أنه وقتي هو من الوقائع المادية، ويتولى قاضي الموضوع تقديرها طبقاً لطبيعة الحادث وظروف كل عقد على حدة. ولا شك أن هذا التقدير سيكون تقريباً بقدر الإمكان، فليس بمقدور القاضي أن يتنبأ بالوقت الذي تزول فيه آثار الظروف الطارئة.

ولا شك أن الوقف الذي فرض على المدة الأصلية المحددة بالعقد، لا يؤثر في أجل تنفيذ الالتزام الذي يمتد لمدة جديدة تساوي المدة التي أوقف الالتزام فيها. فإذا كانت المدة المحددة لتنفيذ العقد ثلاثة أشهر، وتم إيقاف العقد مدة شهرين، فإن العقد حينما تزول الحوادث الجديدة تعود له مدته الأصلية وهي ثلاثة أشهر.⁶⁴⁰ وذلك كله دون إلحاق الضرر بمصلحة الدائن.

وبالمقابل لم يعد جانب من الفقه وقف التنفيذ من الوسائل التي يستطيع بها القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. فلا يسوغ للقاضي أن يحكم بوقف التنفيذ، فكل ما تخوله المادة 2/148 من القانون المدني السوري هو أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهي لا تمنح المدين طلب التحرر من الالتزام تحراً كلياً عن طريق فسخ العقد. ولا رخصة إيقاف العقد ولو مؤقتاً.⁶⁴¹ وفي هذا السياق يقول الدكتور فواز صالح إن: "المادة 2/148 مدني سوري لا تحتمل هذا التفسير، فهي في الأصل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه في الفقرة الأولى منها، ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيرها والاقتصار على ما جاء فيها من أنه إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا الرد يكون إما بإنقاص التزام المدين الذي أصبح مرهقاً ويهدده بخسارة فادحة، أو بزيادة التزام الدائن المقابل لالتزام المدين

⁶³⁸ د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 643.

⁶³⁹ د. محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص 321.

⁶⁴⁰ د. محمد محي الدين سليم إبراهيم، المرجع السابق، ص 644.

⁶⁴¹ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 563-564.

المرهق إلى الحد الذي يعيد هذا الالتزام إلى الحد المعقول. أما وقف تنفيذ العقد فلا يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولكن لا يوجد ما يمنع القاضي من منح المدين أجلاً وفقاً لأحكام المادة 2/344 مدني سوري.⁶⁴²

يلحظ أن هدف المشرع عندما نصّ على نظرية الظروف الطارئة كان رفع الإرهاق عن كاهل المدين في ظل صرامة قاعدة القوة الملزمة للعقد، وتحقيقاً للعدالة، وذلك من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وقد كان ذلك بإنقاص الالتزام في البداية، ولكي يشمل الأمر إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل. ولا شك بأن الرد يقصد به التعديل على تنفيذ الالتزام لتتم إعادة التوازن إلى العقد. ولا يندرج وقف تنفيذ العقد تحت معنى الرد المنصوص عليه في المادة 2/148 من القانون المدني السوري، لذلك لا يمكن أن يكون قرار القاضي بوقف التنفيذ يقوم على أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ولكن بالمقابل يستطيع القاضي أن يمنح المدين مهلة لتنفيذ العقد استناداً إلى نظرية الميسرة في حال طالب الدائن بفسخ العقد لعدم التنفيذ. وتتص المادة 344 من القانون المدني السوري⁶⁴³ لعام 1949 على أنه: "1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن يمهل المدين إلى أجل معقول، أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم."

في الواقع لم يُدرج المشرع هذه الوسائل الممنوحة للقاضي لإعادة التوازن إلى العقد عندما نصّ على نظرية الظروف الطارئة، لكن ثمرة جهود الفقهاء والسوابق القضائية هي التي أوضحت أساليب التدخل في معرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

⁶⁴² د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 365-366

⁶⁴³ تقابلها المادة 346 من القانون المدني المصري.

الفصل الثاني

إنهاء العقد

يعدُّ إنهاء العقد من الحلول التي نصّت عليها بعض القوانين لإعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب قيام الظروف الطارئة، فقد لا يكون تعديل العقد مجدداً لإعادة الحياة إلى العقد، بل إن المصالح المرجوة من قبل الأطراف باتت غير ذات أهمية، ومن ثمَّ فإنَّ إنهاء العقد سيكون أصلح وأكثر جدوى بالنسبة إلى متعاقد واحد من بين اثنين.

ووفقاً للقاعدة العامة فالأصل أن يكون إنهاء العقد بالإرادة المشتركة للطرفين، ولكن منحت بعض القوانين القاضي سلطة إنهاء العقد في معرض مواجهة الظروف الطارئة التي تصيب العقد. ويلاحظ أن القانون السوري-وهذا مذهب أغلب القوانين العربية-لم يعطِ القاضي سلطة إنهاء العقد بل قيّد سلطته في تعديل العقد من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ومن خلال هذا الفصل سنوضح الآلية التي يُنهي بها العقد في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني يبين مدى إمكانية الفسخ في القانون السوري وصوره.

المبحث الأول

آلية إنهاء العقد

يتطلب إنهاء العقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن يتفق أطراف العقد على الإنهاء، وفقاً لما جاء في المادة 1/148 من القانون المدني السوري لعام 1949، التي تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"⁶⁴⁴

وهذه هي القاعدة العامة في العقود، فليس هناك ما يمنع طرفي العقد من الاتفاق على إنهائه في أي مرحلة كان عليها العقد، وسواءً أكانت هناك ظروف طارئة أم لا.

لم تمنح المادة 2/148 من القانون المدني السوري القاضي سلطة إنهاء العقد بل قيّدت سلطته في رد الإرهاب إلى الحد المعقول، وبالمقابل يلاحظ أن بعض القوانين الأجنبية لم تقف عند التعديل بالنسبة إلى السلطة الممنوحة للقاضي، بل وسّعت من سلطته ومنحه الحق بإنهاء العقد لمواجهة الظروف الطارئة. ومن ثمّ فإن إنهاء العقد الذي اختل توازنه بسبب الظروف الطارئة قد يكون اتفاقاً من قبل الطرفين، أو قضاءً من قبل المحكمة.

المطلب الأول

صور إنهاء العقد

مما لا شك فيه أن بقاء العقد على حاله لا يستدعي تعديله أو إنهائه، ولكن قيام الظروف الطارئة وما تسببه من اختلال في توازن العقد سيدفع أطراف العقد لإيجاد الحلول لجبر الخلل الذي أصاب العقد. وقد ذكرنا سابقاً قد يكون التعديل هو الحل، ومع ذلك قد يرى المتعاقدان في إنهاء العقد حلاً مجدياً أكثر من التعديل. وهنا قد يتفق الطرفان على الإنهاء، أو الطلب من القاضي وضع حدٍ للعقد.

الفقرة-1: الإنهاء الاتفاقي للعقد:

ينشأ العقد باتفاق إرادتين (إيجاب وقبول)، ومن ثمّ فإن إنهاء العقد يفرض أن يتم بالآلية التي أبرم فيها، من خلال اتفاق الإرادتين على إنهائه. وعلاوة على ذلك فإن كان العقد قانوناً يحتاج إلى

⁶⁴⁴ تقابلها المادة 1/147 من القانون المدني المصري.

إرادتين لانعقاده، ومع ذلك فهو ليس بحاجة إلى استمرار الإرادتين من أجل بقاءه، وإنما يكفي استمرار إرادة واحدة متمسكة به ليبقى قائماً بين الطرفين.⁶⁴⁵

الأصل أنه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على نقض العقد أو تعديله، فكما يمكن إنشاء علاقتهما العقدية وتحديد نطاقها يمكنهما أيضاً الخروج عنها أو تعديلها، فمن يملك الإنشاء يملك الإلغاء والتعديل.⁶⁴⁶ فالعقد ملزم لعاقديه بما يرد الاتفاق بشأنه متى وقع صحيحاً، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه، بل ولا يجوز ذلك للقاضي؛ لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيدها إنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية المتعاقدين، ويكون التراضي بمنزلة عقد جديد.⁶⁴⁷ ومن ثمَّ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد وهذا ما يسمى بالتقاييل، فيبرم الطرفان عقداً جديداً يلغي العقد القديم ويحل محله.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في معرض نظرية الظروف الطارئة، في حال لم يوافق الدائن على إنهاء العقد لا يستطيع المدين إنهاءه بإرادته المنفردة، فما اجتمعت عليه إرادتان لا تنقضه إرادة واحدة.

لم ينص المشرع السوري صراحةً على إنهاء العقد من قبل الطرفين في حال قيام الظروف الطارئة، ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على إنهاء العقد بعد قيام الحوادث الاستثنائية وفي أثناء تنفيذه استناداً إلى الأصل العام المتمثل بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

في الواقع إذا اتفق المدين مع الدائن على إنهاء العقد يسمى ذلك إقالة أو تقاييل،⁶⁴⁸ وهو عقد جديد ينتج آثاراً عكسية للعقد الأول، فإذا تقاييل المتعاقدان يقع الأثر مقتصرًا من دون أن يكون له أثر رجعي على ما تُقَدَّر من التزامات، ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على أن يكون أثر التقاييل

⁶⁴⁵ د. سوار، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص332.

⁶⁴⁶ د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص285.

⁶⁴⁷ نقض سوري، الهيئة العامة، قرار 440 لعام 2003 وأساس 529، قاعدة 297، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض 2001-2004 الألوسي، رقم مرجعية حمورابي 56774.

⁶⁴⁸ لم ينص المشرع السوري على الإقالة بنص خاص، وإنما أشار الفقه والقضاء إليها استناداً إلى القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين" التي نصت عليها المادة 1/148 من القانون المدني السوري. وبالمقابل نصت عدة قوانين على مفهوم الإقالة وأفردت نص خاص بها كما هو الحال في القانون المدني الأردني، حيث جاء في المادة 242 منه على أنه: "للمتعاقدين أن يتقايلا برضاها بعد انعقاده"، وقد ميز القانون الأردني في أثر الإقالة بين المتعاقدين من جهة والغير من جهة أخرى، حيث جاء في المادة 243 على أنه: "الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد".

رجعياً، ولكن من دون أن يؤثر في حقوق الغير التي يمكن أن تنشأ قبل الإقالة.⁶⁴⁹ ومن ثم لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يطالب الآخر بتنفيذ أي التزام بعد التقايل، وذلك لانتهاء العقد القديم وزوال آثاره.

نفترض طبيعة الإقالة كونها عقداً أن تقوم على الأركان ذاتها التي يقوم عليها العقد عامة، وتستوجب الرضا والأهلية والمحل والسبب. فالرضا هو توافق إرادة الدائن مع إرادة المدين على إنهاء العقد الذي اختل توازنه بسبب قيام الظروف الطارئة، أما الأهلية هي ذاتها الأهلية الموجبة في العقود فيقصد أن تصدر من شخصٍ أهلٍ لذلك. أما سبب العقد فهو غاية المتعاقدين في إنهاء العقد بعد إبرامه وخلال مرحلة تنفيذه. وبالنسبة إلى المحل التي ترد عليه الإقالة فالمقصود به العقد القديم الذي أبرمه المتعاقدان ذاتهما وقد اختل توازنه في أثناء تنفيذه بسبب قيام الحوادث الاستثنائية.

وعلى صعيد التشريع المقارن نصّت المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على أنه: "لا يمكن تعديل العقود ولا العدول عنها إلا برضا مشترك للمتعاقدين، أو وفق للأسباب التي يجيزها القانون".⁶⁵⁰ وهذا الأصل العام للعقود يتيح للمتعاقدين إنهاء العقد في حال اتفقت إرادتهما على ذلك. ولم يكتفِ المشرع بهذا الأصل العام في معرض معالجة نظرية الظروف الطارئة، بل نصَّ صراحةً على اتفاق المتعاقدين على إنهاء العقد في حال رفض التفاوض أو فشله. فإن المرحلة الأولى التي نصت عليها المادة 1195 من القانون الفرنسي لعام 2018 هي مرحلة التفاوض على العقد بعد قيام الظروف الطارئة، وفي حال فشلت هذه المرحلة تبدأ المرحلة الثانية، ويكون على المتعاقدين الاتفاق على إنهاء العقد أو الطلب من القاضي تعديله. فقد جاء في المادة 1195 على أنه: "...في حال رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ والشروط التي يحددها..."

بناءً على ما سبق يمكن لأطراف العقد أن يقرروا إنهاء العقد في التاريخ وبالشروط التي يحددها، ومع ذلك فإن هذا الإنهاء للعقد من قبل الطرفين كان موجوداً دائماً ومنصوصاً عليه في المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 التي بموجبها لا يجوز تعديل العقود

⁶⁴⁹ د. فواز صالح، بحث بعنوان "انحلال العقد"، منشور في الموسوعة العربية القانونية المتخصصة الصادرة عن هيئة الموسوعة العربية في سورية، المجلد الخامس، 2011، ص211.

⁶⁵⁰ د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص353.

أو إلغاؤها إلا بموافقة الطرفين المتبادلة.⁶⁵¹ ويلاحظ أن هذا الأمر هو تأكيد على القاعدة العامة التي نصّت عليها المادة 1193، ولكن أراد المشرع من ذلك أن يبقى الحل لمواجهة الظروف الطارئة بيد المتعاقدين أكثر ما يمكن قبل التوجه إلى القاضي لتفعيل سلطته في تعديل العقد أو حتى إنهائه لمعالجة اختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الجديدة.

وبطبيعة الحال تبدو المرحلة الثانية التي نصت عليها المادة 1195 هي قدرة الأطراف بالاتفاق المشترك على إنهاء العقد، ويعدّ ذلك مظهراً من مظاهر الرضا المتبادل على فسخ العقد أو الرجوع عما قُبلَ (dissensus mutuus) ويحدث الإنهاء بصورة ودية.⁶⁵² وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد استخدم مصطلح (resolution) في التعبير عن الإنهاء، والغاية من ذلك، الاتفاق على الإنهاء دون أي تأثير في الأداءات التي نُقِدت قبل قيام الحوادث الاستثنائية.⁶⁵³

في الواقع إذا كان موقف المتعاقدين يكشف عن تعاون مستقبلي مستحيل، كما لو كان الدائن أو المدين غير متعاون، فلا فائدة من الحفاظ على العقد حتى لو عُذِل، لأن الاتفاق الودي قد اختفى نتيجة الفشل المحتوم في حال جرت مواصلة المفاوضات.

الفقرة-2: الإنهاء القضائي للعقد:

لم تقف بعض القوانين، عندما قررت منح القاضي سلطة التدخل في العقد في معرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة، عند حد التعديل، بل أجازت له فسخ العقد، أي وضع حد للعلاقة التعاقدية التي أنشأتها إرادة الأطراف. ولكن يلاحظ أن المشرع السوري لم ينص على إمكانية إنهاء العقد من قبل القاضي، فهو استقى-كما ذكرنا سابقاً-ذلك من القانون المدني المصري، وانتهى الأخير بعد المناقشات التي جرت بسبب نظرية الظروف الطارئة إلى منح القاضي سلطة التعديل دون الإنهاء.

ويذكر الدكتور السنهاوري أن المشرع المصري عندما نصّ على نظرية الظروف الطارئة كان أمام مثالين من القوانين التي عالجت هذه النظرية، القانون البولندي والقانون الإيطالي، وقد نصّ كلّ

⁶⁵¹ Salma Seifelnasr, op. cit. P 280.

⁶⁵² Catherine Pédamon, op. cit. p. 15-16.

⁶⁵³ Chantepie & Latina, *Le nouveau droit des obligations*, (Dalloz, 2nd ed) no 529, p 480).

Catherine Pédamon, op. cit. p. 16. أشار إليه:

منهما على فسخ العقد بآلية مختلفة ومع ذلك لم يمنح المشرع المصري القاضي إلا سلطة تعديل العقد.⁶⁵⁴

وفي التشريع الحديث يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ذهب إلى إعطاء القاضي سلطة فسخ العقد إلى جانب التعديل أيضاً وذلك بآلية جديدة وشروط محددة.

1- القانون البولندي:

تنص المادة 357 من القانون المدني البولندي لعام 1990 على أنه: "إذا، بسبب تغيير غير متوقع في الظروف، أصبح أداء الالتزام يُعَرِّض أحد الطرفين لمشقة لا داعي لها أو يُهدده بخسارة فادحة لم يكن بإمكان الأطراف توقعها وقت إبرام العقد، فإنه يجوز للمحكمة بعد مراعاة مصالح الطرفين، وفقاً لقواعد التعايش الاجتماعي، تحديد طريقة أداء الالتزام، ومقدار المنفعة أو حتى إعلان فسخ العقد".

بقراءة النص السابق يلحظ أن المشرع قد حدد الطرق والوسائل التي أجازت للمحكمة اتخاذها لمعالجة الخسارة من خلال تعيين طريقة تنفيذ الالتزام أو تعديل مقدار الالتزام أو أن يفسخ العقد.

ومن ثم فقد اهتم المشرع البولندي بتوسيع سلطة التدخل للقاضي وتدرج بتحديد هذا التدخل من مجرد المساس الشكلي بمضمون الالتزام إلى المساس بهذا المضمون وثم أخيراً إلى إهدار كل فاعلية للعقد عن طريق فسخه.⁶⁵⁵ فالقاضي له أن يختار بين تعديل العقد أو فسخه،⁶⁵⁶ ويلاحظ أن المشرع البولندي لم يقف عند الوسيطتين الأولى والثانية؛ لذلك أضاف إليهما وسيلة ثالثة هي الفسخ، فإن اتضح للقاضي أن الحوادث الاستثنائية تقترب بشدتها من صعوبات القوة القاهرة فلن يكون أمامه في هذه الحالة إلا فسخ العقد، فمن العبث الحرص على العقد إذا أشارت الدلائل على أنه لا يوجد أي نفع من تنفيذه وإن كان التنفيذ ممكناً من الناحية الشكلية أو الفنية.⁶⁵⁷

ويرى بعضهم أن القاضي لا يستطيع أن يلجأ إلى الفسخ مباشرة دون اختبار مدى فاعلية الوسيطتين الأولى والثانية، لأن الأصل هو الإبقاء على الرابطة العقدية طبقاً لمبدأ لزوم العقد ولو أدى ذلك إلى اجتياز من بعض الالتزامات العقدية، فإن صعب عليه الإبقاء على العقد كان له

⁶⁵⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 727.

⁶⁵⁵ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 690.

⁶⁵⁶ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 165.

⁶⁵⁷ د. حسبو الفزاري، المرجع السابق، ص 690.

فسخه؛ لأنه "أصبح أداة لا تنفع ولا تضر".⁶⁵⁸ وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب المحافظة على التسلسل للحلول وإعطاء الأولوية للتعديل قبل النظر في إنهاء العقد، ومن ثم لا يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد إلا إذا كانت المراجعة غير ممكنة.⁶⁵⁹

في الواقع، يملك القاضي سلطة واسعة في الترجيح بين الوسائل المتاحة واختيار الحل الأكثر جدوى. فهو غير مقيد باتتباع الترتيب المذكور في المادة السابقة، فقد يرى أن تعديل العقد لن يكون ذا نفع ويرى في الفسخ أكثر قبولاً من قبل الأفراد، ومن ثم له أن يختار بين التعديل والفسخ وفقاً للظروف المحيطة والأخذ بالحسبان مصلحة المتعاقدين.

2- القانون الإيطالي:

ميّز القانون المدني الإيطالي لعام 1942 في معالجته لنظرية الظروف الطارئة بين العقود الملزمة للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد، ونصّ على إمكانية الفسخ فقط في العقود الملزمة للجانبين، وجاء في المادة 1467 منه على أنه: " في العقود المستمرة أو الدورية أو المؤجلة التنفيذ، إذا أضحي التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاباً فاحشاً، بسبب حوادث استثنائية لم يمكن توقعها، فهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد. ويسقط هذا الطلب إذا تقدم الطرف الآخر بقبول تسوية عادلة وفقاً لأحكام المادة 1458".

يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع الإيطالي قد نصّ على وسيلتين لمعالجة الظروف الطارئة هما الفسخ وتوقي الفسخ،⁶⁶⁰ فقد أجاز للمدين طلب فسخ العقد الذي أصبح تنفيذه مرهقاً بسبب الظروف الجديدة، وبالمقابل أجاز للدائن مواجهة طلب الفسخ عن طريق تقديمه عرضاً عادلاً لتعديل العقد.

يلاحظ أن القاضي يقوم بالموازنة بين الأعباء التي يفرضها التنفيذ والنتائج الاقتصادية المترتبة عليه، ومن ثمّ سيرفض طلب الفسخ إذا كان الضرر الذي حدث يقع ضمن الخسارة العادية

⁶⁵⁸ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 660.

⁶⁵⁹ Dagmara Planutis, op. cit. P. 76-77.

وقد ذكر المؤلف أن النسخة الأولى من القانون البولندي لم ينص على التعديل، فكان للقاضي إنهاء العقد كلياً أو جزئياً، وبعد ذلك دعا الفقه إلى التعديل لأن في رأيهم لا يعط نتائج منصفة؛ لهذا السبب نصت التعديل اللاحق على التعديل والفسخ.

⁶⁶⁰ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 655.

والمعقولة للتعامل.⁶⁶¹ وفي هذا السياق يرى الفقه الإيطالي وجود ثلاثة جوانب، يستند إليها القاضي في تقدير فيما إذا كانت الخسارة تتجاوز الحدود العادية أو المألوفة: الأول الجانب الكمي الذي يهدف إلى تحديد القيمة النقدية للالتزام وتكلفته الإضافية لتحديد فيما إذا كان هذا الأداء أصبح باهظ الثمن بشكل مجرد. والثاني الجانب النوعي من خلال البحث في نوع العقد للتحقق فيما إذا كان الاختلال الذي حدث لا يزال ضمن الإطار العادي أم لا، والثالث هو الجانب الزمني من خلال مقارنة بين التوقعات الاقتصادية التي حُدِّت عند إبرام العقد والقيمة التي حصل عليها بالفعل في أثناء تنفيذ العقد.⁶⁶²

تجدر الإشارة إلى أن فسخ العقد وفقاً للقانون الإيطالي لا يقع بمجرد قيام الحوادث الاستثنائية، فالأمر يعود تقديره للمحكمة للنطق به، وتسمح المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 للمدين بطلب فسخ العقد أو الاحتجاج بهذه الحجة في الدفاع في مواجهة الدائن الذي يطالبه بالتنفيذ. وقد ثار جدال حول أحقية المدين في إيقاف تنفيذ العقد بمجرد قيام الحادث، وعلى أي حال يجب إبلاغ الدائن في الوقت المناسب وإلا فإنه يخاطر بفقدان حقه بالمطالبة بالفسخ.⁶⁶³

تُحوّل المادة 1467 المدين طلب إنهاء العقد، وهذا هو الخيار الوحيد للمدين، فلا يحق له طلب أي تعديل بشأن العقد من القاضي. وحول هذا الأمر يذكر الفقه أن مثل هذا الفسخ لا يعمل بصورة تلقائية، بل يجب طلبه من القاضي، ومن ثمّ فإن مجرد قيام الظروف الطارئة لا ينتج عنه أي إغاثة تلقائية للمدين. فإن طلب الإنهاء من قبل المدين يجب أن يكون بإعلان قضائي، أي يتم عن طريق قرار من المحكمة.⁶⁶⁴ ومع ذلك يلاحظ أن الأحكام القضائية ليست موحدة في هذا الموضوع، وذهبت بعض المحاكم إلى أن إنهاء العقد يحدث عندما تكون شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة مستوفاة، بصرف النظر عن الإعلان القضائي. ولكن يرى الفقه أن مثل هذا الإعلان هو أمر ضروري من أجل الاعتماد على سبل الانصاف المنصوص عليها في المادتين 1467 و1468.⁶⁶⁵

⁶⁶¹ Alain Parent, op. cit. P. 74.

⁶⁶² أشار إلى ذلك: Alain Parent, op. cit. P.74.

⁶⁶³ Dagmara Planutis, op. cit. P. 67.

⁶⁶⁴ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 80.

⁶⁶⁵ أشار إلى ذلك: Alain Parent, op. cit. P.75.

يُستخلص مما سبق أن الفسخ في القانون المدني الإيطالي يكون بطلب من قبل المدين والذي يقرره هو القاضي، وهكذا فإن إسهام القاضي يتدرج في قوة سلطته من مجرد الاستجابة لطلب المدين بالفسخ بعد توافر أسبابه إلى سلطة كاملة من خلال طلب الدائن تعديل شروط العقد، ويكون للقاضي الخيار بين الفسخ أو التعديل.

في الحقيقة يعدُّ الفسخ في القانون المدني الإيطالي وسيلة تهديد في يد المدين لإجبار الدائن على التقدم بمشروع تعديل يتناسب مع الظروف الجديدة ويتفق مع العدالة.

3- في القانون الفرنسي:

ذهب القانون الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018م إلى الجمع بين وسيلتي التعديل والإنهاء، ويمكن للقاضي لمواجهة الظروف الطارئة أن يختار الوسيلة الأكثر جدوى لمعالجة الاختلال العقدي، وذلك بحسب كل قضية وظروفها الخاصة.

وكما ذكر سابقاً، نص القانون المدني الفرنسي على أن يكون الحل الأولي ودياً، من خلال التفاوض بين المتعاقدين على مواجهة الحوادث الجديدة، ولكن في حال فشل هذه المرحلة اتجه المشرع الفرنسي إلى منح القاضي سلطة التدخل في العقد، ولكن قيّد هذا التدخل بطلب من أحد أطراف العقد في حال فشل الاتفاق بين الطرفين على تعديل العقد أو الطلب من القاضي ملائمة مع الظروف الجديدة.

تنص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على أنه: "... في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهاءه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".

تهدف نظرية الظروف الطارئة إلى السماح للقاضي بتعديل العقد أو إنهائه عندما تطل أحداث غير متوقعة إخلالاً خطيراً بشروط تنفيذه، ومن ثمَّ يصبح القاضي حاضراً في كل مكان في مرحلة تنفيذ العقد. وهذه السلطة الاستثنائية التي منحتها المادة 1195 للقاضي تهدف للدفاع عن المصالح المشروعة للمدين الذي غدا ضحية التغيير في الظروف. وقد تكون هذه الإحالة من قبل الدائن الذي رفض إعادة التفاوض. ففي حال رفض الاتفاق خلال مدة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناءً على طلب من أحد أطراف العقد مراجعة العقد أو إنهاؤه في التاريخ وبالشروط التي

يحددها، وهذا ما يمكن وصفه فعلياً بالابتكار الحقيقي الذي أحدثه الإصلاح الجديد للقانون المدني الفرنسي.⁶⁶⁶

ويرى بعض الفقهاء أن هذه المرحلة قضائية بحتة، ويكون للقاضي بناء على طلب من أحد المتعاقدين تحديد مصير العقد من خلال مراجعة شروطه (التعديل) أو وضع حد له بالإلغاء وفي الوقت والضوابط التي يحددها، وسلطة القاضي هنا جوازية، فله أن يقرر التعديل أو الإنهاء.⁶⁶⁷

ويرى بعضهم الآخر أن سلطة القاضي في إنهاء العقد ومراجعته بناءً على طلب طرف واحد فقط من أحدث جوانب المادة 1195 وأكثرها إثارة للجدل، وقد تمّ التشكيك في شرعيتها نظراً لأن هذا الحل لم يضمن في البداية في النص التشريعي.⁶⁶⁸

يثير الحل السابق عدة قضايا رئيسية، وتقيد المادة 1195 أولاً إمكانية رجوع أحد أطراف العقد إلى المحكمة بعدم اتفاق طرفي العقد خلال مدة معقولة، فما المقصود بهذا الاتفاق؟ فهل هو الاتفاق على إعادة التفاوض بشأن العقد لإعادة التوازن إليه، أم الاتفاق على الفسخ الودي للعقد، أم الاتفاق على تقديم طلب مشترك من قبل المتعاقدين إلى القاضي لتعديل العقد بعد فشل إعادة التفاوض أو رفضه. ويرى الفقه⁶⁶⁹ في هذا السياق أنه إذا لم تكن أي من المفاوضات المشار إليها في نص المادة 1195 إلزامية، فإن ذلك يؤدي إلى خلل في دقة النص، لأن فشل الوصول إلى اتفاق خلال مدة معقولة غير كاف ليقوم أحد الأطراف بالطلب من القاضي تعديل العقد أو إنهاءه، بل أيضاً عند غياب المفاوضات أصلاً. ويرى الفقه أن هذا التردد من المشرع يوحي بأنه لم يفعل أكثر من وضع نهاية لتوجه محكمة النقض الفرنسية القائم على قضية قناة دي كاربون، عن طريق السماح للقاضي بالتدخل في العقد من خلال تعديله أو إنهائه.⁶⁷⁰

⁶⁶⁶ Salma Seifelnasr, op. cit. P 418.

⁶⁶⁷ أشار إلى ذلك: د. أشرف جابر، المرجع السابق، ص 325.

⁶⁶⁸ Alain Pietrancosta, op. cit. p.7.

⁶⁶⁹ د. عدنان إبراهيم سرحان، الآلية المحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة الشريعة والقانون، الشارقة، العدد التسعون، إبريل 2022، ص 47. متوافر على الرابط الآتي:

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1738&context=sharia_and_law

آخر زيارة 2022/6/18.

⁶⁷⁰ Chantepie G. & Latinam M. La réforme du droit des obligation, Dalloz, 2016. 449-45047 أشار إليه: د عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص

ويُفسر بعضهم عبارة "عدم اتفاق الأطراف خلال أجل معقول" بأنها تشمل جميع الحالات التي نصّت عليها المادة 1195، وبإمكان أي طرف أن يلجأ إلى القضاء بصورة منفردة بطلب تعديل أو إنهاء العقد عند غياب المفاوضات الودية بين الطرفين بسبب رفضها أو فشلها، أو عند فشل الاتفاق الودي على فسخ العقد، أو الاتفاق على تقديم طلب مشترك إلى القاضي لتعديل العقد أو ملائمة من قبل المتعاقدين. ففي كل هذه الحالات يجوز لأحد طرفي العقد الطلب من القاضي تعديل العقد أو إنهائه.⁶⁷¹

في الحقيقة كان المشرع الفرنسي شديد الحرص عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال اتباع المراحل التي نصّت عليها المادة 1195 لمعالجة التغير في ظروف العقد، لذا فإن طلب أحد أطراف العقد من القاضي تعديل العقد أو إنهائه يكون عند انتهاء جميع السبل التي نصّت عليها المراحل السابقة-المرحلة الأولى والثانية-فإن هذه المرحلة الثالثة هي الحل الأخير لمواجهة الظروف الجديدة وهي التي تمنح القاضي سلطة إنهاء العقد إلى جانب تعديله؛ لذا فإن المدة المعقولة التي أشارت إليها المادة 1195 يجب أن تكون بعد فشل المرحلة الأولى والثانية، أي بعد فشل الحل التفاوضي وبعد رفض الاتفاق بين الطرفين سواء على الفسخ الودي للعقد أو الطلب من المحكمة ملائمة العقد مع الظروف الجديدة.

كما يثار سؤال حول مبادرة الإحالة إلى القاضي التي تأتي من طرف واحد، فهل المقصود المدين، ومن ثمّ يمتنع على الطرف الآخر ذلك؟ أم يحق لأي طرف تقديم طلب إلى القاضي بغض النظر عن إجراءات الطرف المقابل؟

لم يجعل المشرع الطلب من القاضي مقيداً بطرف معين، فجاء نص المادة 1195 مطلقاً من دون أن يحدد صاحب الحق بطلب الإنهاء أو التعديل من القاضي سواء المدين أم الدائن. ويرى الفقه⁶⁷² أنه ليس بالضرورة أن يكون الطرف المرهق هو من يطلب من المحكمة معالجة الاختلال التوازني في حال فشل المفاوضات، ومن الممكن أن يقوم كل طرف بتقديم طلبه إلى المحكمة، وهذا أمر شائع؛ لأن المصالح الشخصية للأطراف قد تدفعهم إلى مطالبة المحكمة بأشياء مختلفة وحتى متعاكسة، إذ يطلب المدين إنهاء العقد لكي يتحلل من التزاماته المرهقة، وفي المقابل يقوم الدائن بطلب تعديل العقد على أمل الاحتفاظ بجزء من المكاسب المفاجئة الناتجة عن الظروف الجديدة. ومن ثمّ فإن هذا الخيار مفتوح لطرفي العقد، سواء من طلب إعادة

⁶⁷¹ د. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 47.

⁶⁷² Alain Pietrancosta, op. cit. p.7.

التفاوض أو من رفضه،⁶⁷³ وبمعنى آخر سواء أكان المدين الذي أرقته الظروف الجديدة، أم الدائن الذي كانت الظروف الجديدة في مصلحته.

يحق للقاضي الاختيار بين تعديل شروط العقد أو إنهائه وفقاً للشروط والتاريخ الذي يحدده، ولا يوجد تسلسل هرمي بين هذه العلاجات، فالاختيار يعتمد على طلب طرف العقد، وهنا يثور سؤال حول سلطة القاضي في أن يفرض تعديلاً على الشروط إذا تقدم أحد الأطراف بطلب الإنهاء أو العكس؟

يبدو أن قواعد الإجراءات المدنية تحظر ذلك، ولكن يجوز للقاضي في الواقع ممارسة قدر أكبر من السلطة التقديرية إذا اعترض الطرف الآخر على الطلب المقدم من الطرف الأول إلى القاضي، لأنه وفقاً لهذه الحالة سيتعين على القاضي اتخاذ قرار يضمن مصلحة الأطراف، وفي مثل هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تنظر في نية الأطراف كما تم التعبير عنها في شروط العقد، وفي الظروف التي أبرم العقد فيها أيضاً.⁶⁷⁴ وتجدر الإشارة إلى أن الاختيار بين التعديل والإنهاء لن يكون بهذه السهولة في الممارسة العملية.

ومن المثير للاهتمام أن المادة 1195 لم تحدد الأولوية بين إنهاء العقد أو المراجعة، مما يسمح للمحكمة حرية اتخاذ الحل المناسب، ومع ذلك وفقاً لجانب من الفقه، قد يقتصر الطلب من المحكمة على خيار واحد فقط، على سبيل المثال إنهاء العقد، فقد يرغب المدين في فشل إعادة التفاوض من أجل الحصول على إنهاء العلاقة التعاقدية، ومن ثم ستمنع هذه الاستراتيجية في حال طلب الدائن من المحكمة مراجعة العقد.⁶⁷⁵ مما لا شك فيه أنه غياب الجزم بشأن الرأي المفضل للقاضي سيكون له تأثير مسبق يتمثل في تشجيع الأطراف على الدخول في مفاوضات.

⁶⁷³ د. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 47.

⁶⁷⁴ Catherine Pédamon, op. cit. p. 16.

تنص المادة 92 من قانون تيري على أنه: ".... في حال فشل التفاوض بين الأطراف خلال مدة معقولة، يجوز للقاضي أن يعدل العقد وفقاً لتوقعات الأطراف، أو أن ينهي بالتاريخ والشروط التي يحددها".

⁶⁷⁵ Alain Pietrancosta, op. cit. p. 7.

المطلب الثاني

أحكام إنهاء العقد

في حال اتفق المدين مع الدائن على إنهاء العقد، أو طلب أحد الأطراف من القاضي فسخ العقد بعد أن أصبح تنفيذ التزاماته مرهقاً بسبب الظروف الطارئة، فإن القاضي قد يقرر إنهاء العقد في حال رأى ذلك هو الحل المناسب.

وعلى المستوى التطبيقي إن طلب المدين فسخ العقد ليس بالضروري أن يكون قائماً على أسباب قانوني، ومن ثمّ سيتم ردّه، فالأساس أن العقد يقوم على إرادة الطرفين؛ لذا فمن غير الجائز إهمال إرادة الطرف الآخر، ويجوز لهذا الأخير توكي الفسخ والحفاظ على العقد سواء بالاتفاق مع المدين على تسوية الاختلال ودياً، أو الدفع أمام المحكمة لمواجهة طلب المدين بالفسخ.

ومن جهة أخرى قد لا يرى القاضي في الفسخ حلاً مناسباً لمعالجة اختلال توازن العقد، وإنما قد يختار وسيلة أخرى لذلك، ومن هنا يثور التساؤل حول سلطة القاضي في الحكم بالفسخ من عدمه. وفي نهاية الأمر في حال اتفق المتعاقدان على إنهاء العقد أو قرر القاضي فسخ العقد، فهل سيتم ذلك وفقاً لما نصّ عليه الفسخ عامة، أم إن فسخ العقد المختل توازنه بسبب الظروف الطارئة تحكمه قواعد خاصة.

الفقرة-1: توكي الفسخ:

يقوم العقد على الإرادة المشتركة لطرفيه، ومن ثمّ لا يمكن أن تكون إرادة أحد طرفيه كافية لإنهائه استناداً للقاعدة الجوهرية في العقود "العقد شريعة المتعاقدين". ففي حال أدى قيام ظروف طارئة إلى اختلال توازن العقد، وأراد المدين إنهاء العقد، يستطيع أن يطلب ذلك من الدائن. وهنا يكون أمام الدائن خياران إما تجاهل طلب الدائن والمضي في تنفيذ العقد، أو إيجاب طلب المدين والاتفاق معه على إنهاء العقد، وأيضاً يستطيع الدائن أن يتفق مع المدين على تعديل العقد.

تجدر الإشارة إلى أن المدين حين يطلب من الدائن إنهاء العقد يكون هذا بمنزلة إيجاب، فإذا وافق الدائن على هذا الإيجاب عدّ قبولاً منه، ومن ثمّ ينشأ عقد جديد يحل محل العقد القديم وهذا ما يدعى بالإقالة (كما تمّ ذكر سابقاً). ولكن إذا ردّ الدائن على طلب المدين برفض الإنهاء والموافقة على التعديل كان ذلك إيجاباً بالتعديل من الدائن إلى المدين. ومن ثمّ فهو يحتاج إلى قبول من المدين.

وفي القانون المدني السوري لا مجال للمدين أن يطلب فسخ العقد بسبب قيام الظروف الطارئة؛ لذلك لن يكون هناك توخي للفسخ من قبل الطرف الآخر (الدائن).

وفي القانون المقارن، يلاحظ أن المشرع الإيطالي قد نصَّ صراحةً على أحقية الدائن بتوخي الفسخ الذي يطالب به المدين. وجاء في القسم الثاني من المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 ما يأتي: " فلهذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد. ويسقط هذا الطلب إذا تقدم الطرف الآخر بقبول تسوية عادلة وفقاً لأحكام المادة 1458"

يحق للدائن في مواجهة طلب فسخ العقد، عرض تعديل شروط العقد تعديلاً عادلاً، وهذا الخيار متاح له فقط، وتجدر الإشارة إلى أنه يستطيع تقديم عرض تعديل العقد في أي وقت قبل إعلان المحكمة قرار إنهاء العقد.⁶⁷⁶

ووفقاً لنص المادة المشار إليها أعلاه، يستطيع الدائن إذا عزم الحفاظ على العقد أن يدرأ طلب المدين بفسخ العقد بأن يعرض على المدين تعديل شروط العقد بما يتفق مع العدالة.⁶⁷⁷ ويترتب على ذلك أن مراجعة العقد تكون ممكنة دائماً.⁶⁷⁸ وبهذا لا يكون المشرع الإيطالي قد وقف عند الحل المتمثل بالفسخ فقط، فقد جعل في يد الدائن وسيلة لمواجهة المدين في حال كان الأخير متمسكاً بالفسخ ويرفض التعديل الاتفاقي مع الدائن. وعلى المستوى التطبيقي لهذه المادة فقد يقوم المدين بالطلب من المحكمة بفسخ العقد، وبالمقابل يقوم الدائن بطلب تعديل العقد، فإن القاضي يقوم بتقييم هذه الطلبات واستخلاص الحل الأكثر جدوى لمعالجة الاختلال العقدي بسبب الظروف الطارئة.

تسمح المادة 1467 للمدين طلب فسخ العقد، ويكون له المباشرة برفع دعوى لطلب الإنهاء أو الاحتجاج بنظرية الظروف الطارئة في دفاعه عن رفض تنفيذ التزاماته العقدية، وقد ثار جدلٌ فقهيٌّ حول إذا ما كان للمدين أن يقطع تنفيذ التزاماته بعد قيام الظروف الطارئة، ولكن المتفق عليه أن يقوم الطرف الذي يتوقف عن أداء التزاماته بإبلاغ الطرف الآخر في الوقت المناسب، وإلا فإنه يخاطر بفقدان حقه من الاستفادة من النظرية.⁶⁷⁹ في الحقيقة أنه من أحد أسباب ضرورة إعلام الدائن هو ليبيدي هذا الأخير رأيه من الفسخ الذي يطلبه المدين، ويجوز للدائن أن

⁶⁷⁶ Rodrigo Momberg Urib, op. cit. P 81.

⁶⁷⁷ د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص 656.

⁶⁷⁸ Dagmara Planutis, op. cit. P. 67.

⁶⁷⁹ Rodrigo Momberg Urib, op. cit. P 81.

يتوخى الفسخ من خلال تقديم عرض لتعديل شروط العقد بما يتوافق مع العدالة، أو الامتناع عن تقديم أي شيء وانتظار حكم القاضي بالفسخ. فالأمر جوازي بالنسبة إلى الدائن في تقديم عرض لتعديل العقد أو الامتناع عن ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري لتجنب الفسخ أن يقوم الدائن بتقديم عرض يعيد التوازن العقدي إلى ما كان عليه عند إبرام العقد. ويرى الفقه أنه لا يجبر الدائن من أجل تجنب الفسخ على أن يحدد المؤشرات وحدود التعديل، ويعدّ الطلب العام كافياً. وبعبارة أخرى يكفي أن يسعى العرض إلى استعادة التوازن ضمن الحدود المقبولة. ومن ثمّ فإن الغاية من طلب التعديل ليس إزالة كل الخسارة عن المدين، ويتحمل الأخير الخسارة المألوفة، والقاضي عند تقييم العقد يأخذ بالحسبان هذا المعيار،⁶⁸⁰ ويلاحظ أن الغاية من توكي الفسخ هو احترام الإرادة في الحفاظ على العقد، ففي حال رأى القاضي أن التعديل سيحقق الفائدة لطرفي العقد لا مانع من أن يقرر تعديل العقد لمواجهة الظروف الجديدة، فمن غير الجائز تجاهل هذه الإرادة التي تهدف إلى حماية العلاقة التعاقدية.

وهنا يثور سؤال حول إمكانية أن يقدم الدائن طلب فسخ العقد في حال قيام الظروف الطارئة؟ يلاحظ من نص المادة 1467 أن طلب الفسخ يقدم من قبل الطرف الذي تضرر من الحوادث الاستثنائية، التي أضحت تنفيذ الالتزام مرهقاً إرهاباً فاحشاً، فالنص واضحٌ وصريحٌ بأحقية المدين دون الدائن، أما الأخير سيُرد طلبه بالفسخ حتماً، وعلاوة على ذلك لا يستطيع تقديم طلب تعديل العقد إذا لم يقدّم المدين بتقديم طلب إلى القاضي بفسخ العقد. ومن ثمّ فإن إمكانية تقديم طلب التعديل يتعلق بطلب الفسخ وجوداً وعدماً.

يلاحظ أن المادة وإن كانت سمحت للمدين طلب الفسخ وللدائن تعديل العقد، فإن ذلك لا يكون مستقلاً عن القاضي، فالقاضي هو الحكم في اختيار الحل المناسب لمواجهة التغير الجديد في الظروف، ومن ثمّ فإن الأمر متروك للأطراف، من خلال اختيار الحل القضائي، أو التعاون فيما بينهم لمواجهة الأعباء المرهقة من أجل الحفاظ على العقد من خلال الاتفاق على تعديل الشروط أو إنهاء العقد إنهاءً ودياً.

⁶⁸⁰ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 81.

الفقرة-2: سلطة القاضي في تفضيل خيار الفسخ:

تبنت بعض القوانين عدة حلول لمعالجة العقد الذي اختل بسبب التغير الطارئ في الظروف، وقد تدرجت هذه الحلول بين تعديل في العقد في الزيادة في التزامات أحد الأطراف أو إنقاصها، أو إيقاف التنفيذ حتى يزول الظرف الطارئ أو الفسخ والإنهاء. ومما لا شك فيه إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى إيجاد حل اتفاقي فإن ذلك يتطلب أن تتطابق الإرادتان على هذا الحل سواء بالتعديل أم بالفسخ، ولكن بالمقابل إذا كان القاضي هو الذي ينظر في القضية فهل سلطته مقيدة باختيار حل دون الآخر، وبمعنى آخر، هل القاضي يحكم بالفسخ دائماً لمواجهة الظروف الطارئة.

في الحقيقة تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 على تعديل العقد فقط لمواجهة الظروف الطارئة، فالقاضي تنقيد سلطته في مجال التعديل فقط، ولا يستطيع مطلقاً الحكم بإنهاء العقد، فلا اجتهاد في مورد النص.

وعلى الواقع التطبيقي، في حال توقف أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزاماته متذرعاً بقيام ظروف طارئة جعلت من أداء التزاماته مرهقة وتهدده بخسارة فادحة. كان للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة من خلال تقديم دعوى قضائية للمطالبة بفسخ العقد بسبب رفض تنفيذ المدين التزاماته، والفسخ في القانون السوري يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فالقاضي غير مقيد بإرادة طالب الفسخ، فله أن يحكم به أو يرفضه، ومن ثم فإن الأمر يعود لسلطة القاضي. (المادة 158 مدني سوري).⁶⁸¹ وفي هذا المثال إذا قام المدين بدفع طلب الدائن فإن القاضي يبحث في توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، فإن كان المدين قد أخل بالتزاماته دون مسوغ قانوني، كما لو كانت الحوادث الجديدة لا تشكل ظرفاً طارئاً يستوجب تطبيق المادة 2/148، جاز للقاضي الحكم بفسخ العقد.⁶⁸²

⁶⁸¹ يقابلها المادة 157/ من القانون المدني المصري.

⁶⁸² جاء في قرار محكمة النقض على أنه: "إن تفسير العقد والثبوت على إرادة الطرفين وبيان الطرف المخل بالتزامه والقضاء بفسخ العقد من إطلاقات محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك ما دام استدلالها لواجبات كل طرف وإهمال أحدهما بالتزامه يجد في أوراق الدعوى إن غلاء الأسعار وارتفاع قيمة المواد الأولية من الأمور المتوقعة والتي استقر الاجتهاد على أنها لا تشكل ظرفاً استثنائياً أو حوادث طارئة تبرر الإخلال بالعقد".

نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار 35، أساس 205، عام 2001، منشور في مجلة القانون لعام 2001، القسم الأول، الأحكام المدنية.

يلاحظ من المثال السابق أن القاضي يقرر الفسخ بناءً على إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، وبالمقابل إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة فإن القاضي يقبل بدفوع المدين ويسوغ وقف تنفيذ العقد، ولكن القاضي يقرر تعديل العقد وليس الفسخ، لأن القاضي -كما ذكرنا- تنقيد سلطته في التعديل فقط دون أن يستطيع إنهاء العقد.

وعلى صعيد التشريع المقارن، لم يكتفِ المشرع بالتعديل بل نص على الفسخ إلى جانب التعديل، ولكن اختلفت الآلية المتبعة في تطبيق ذلك، وفيما يأتي نوضح مدى سلطة القاضي في اختيار حل دون آخر وفقاً للنصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية:

1- في القانون البولندي:

بينت المادة 357 من القانون البولندي لعام 1990 صلاحية المحكمة لمواجهة اختلال توازن العقد بعد قيام الحوادث الاستثنائية، إذ جاء فيها: "... يجوز للمحكمة بعد مراعاة مصالح الطرفين وفقاً لقواعد العدالة الاجتماعية تحديد طريقة الالتزام أو قيمة الأداء أو حتى أن تقرر الفسخ، وعند فسخ العقد يجوز للمحكمة وفقاً للضرورة أن تقرر كيفية تسوية الحسابات بين الطرفين، مسترشدة بالمبادئ المنصوص عليها في الجملة السابقة".

يلاحظ أن المشرع البولندي قد وضع عدة حلول أمام القاضي لمواجهة آثار الظروف الطارئة، وهذه الحلول تندرج تحت اثنين التعديل والفسخ، وهنا يثور سؤال عن مدى سلطة القاضي في الاختيار بين الحلين، من دون تفضيل حل على آخر؟

يحق لكل طرف من أطراف العقد طلب تعديل العقد ما لم يكن العقد قد نُقِدَ، ولكن لا يستطيع أي طرف تعديل العقد أو إنهاءه بمجرد قيام الظروف الطارئة، بل لا بدّ له أن يطلب ذلك من المحكمة، وإذا كان القاضي لا يمكنه مراجعة العقد إلا بناءً على طلب من طرف واحد أو أكثر، فهو غير ملزم بهذا الطلب، لذلك يمكنه مراجعة العقد أو إنهاءه بحرية أو له رفض الطلب وإلزام الأطراف بتنفيذ العقد.⁶⁸³

⁶⁸³ Dagmara Planutis, op. cit. P. 36.

يقوم القاضي باختيار الحل الأمثل وفقاً لمصالح الطرفين ومراعاة قواعد العدالة الاجتماعية، لذلك يجب على القاضي أن يأخذ بالحسبان أن يكون تدخله مفيداً وضرورياً؛ لأن قراره سيكون قابلاً للاستئناف، ومن ثمّ سيجري هذا التدخل في ظل ظروف وشروط محددة تحديداً دقيقاً.⁶⁸⁴

وبمجرد قيام الظروف الطارئة، فإن القاضي وحده هو صاحب السلطة في تكييف العقد، ولكن القاضي ليس حراً في اختيار وسيلة دون أخرى من غير أن يسوغ ذلك. فلا يمكن أن يكون اختياره تعسفياً؛ لأن المطلوب منه مراعاة مصالح الأطراف، ويجب عليه قبل النطق بفسخ العقد أن يحاول تعديله وفقاً للظروف الجديدة. ومن ثمّ يمكن له الحكم بفسخ العقد عندما لا توجد طريقة لتعديله.⁶⁸⁵

في الواقع، يعدّ المشرع البولندي من أكثر القوانين التي توسعت في السلطة الممنوحة للقاضي في معالجة الاختلال الذي أصاب العقد بسبب التغيير الطارئ في الظروف، وإن كان المشرع قد عدد الحلول ورتبها وفقاً للمادة 357 ولكن لم يقيد القاضي بحل دون الآخر، وهنا في حال تقدم أحد طرفي العقد بطلب تعديل العقد أو إنهائه إلى المحكمة، فهنا القاضي يكون لديه خيارات متعددة، فمن الناحية العملية يتحقق القاضي من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة وبعده له أن يقرر أحد الخيارات الآتية:

- رفض الطلب والحكم بتنفيذ العقد وفق الشروط والبنود التي تم أبرم بموجبها، وذلك كون الظروف الجديدة لا تشكل ظرفاً طارئاً تفرض تطبيق المادة 357.
- قبول الطلب والحكم بتعديل العقد، وهنا يستطيع القاضي تعديل العقد من خلال تحديد طريقة تنفيذ الالتزام، كأن يجعل طريقة نقل البضائع برّاً بعد أن كانت جواً. أو يقوم بتحديد قيمة الالتزام، وهنا يقوم القاضي بإنقاص التزامات المدين أو زيادة في الالتزام المقابل فلا تتجاوز الخسارة الحد المألوف أو المتعارف عليه في التعامل.
- قبول الطلب والحكم بفسخ العقد، في هذه الحالة يقرر القاضي فسخ العقد، فقد يرى الأخير أنه من غير الممكن تعديل العقد بسبب فقد الجدوى من ذلك، فإن ذلك لا يحقق فائدة للطرفين ويبتعد عن الغاية التي أرادها المتعاقدان. ومن ثمّ يكون وضع حد للعقد هو الحل الأمثل لمعالجة الاختلال الذي سببته الظروف الطارئة.

⁶⁸⁴ Ibid, P. 69.

⁶⁸⁵ Ibid, P. 69.

2- في القانون الإيطالي:

لا تمنح الصياغة الواردة في المادة 1467 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 القاضي أي سلطة للتدخل في العقد أو في العرض المقدم من قبل الطرف الذي يريد توخي الفسخ، لذلك في حال لا يوجد مثل هذا العرض من الدائن، لا تملك المحكمة سلطة إلزام الأطراف بتعديل العقد.⁶⁸⁶ ويتوقف عمل القاضي على تقييم الاقتراح لتحديد إذا ما كان سيتم إنهاء العقد أو تعديله وفقاً لعرض الدائن. وتجدر الإشارة إلى أن السوابق القضائية بينت أن الدائن يمكنه أن يطلب من المحكمة تحديد شروط التعديل العادل للعقد، في حال لم تعد المحكمة أن التعديل المعروض عادل.⁶⁸⁷

يترتب على ذلك أن تقديم الوسائل التي يمكن من خلالها معالجة الاختلال الناتج عن الظروف الطارئة متروك للطرفين، وقد قلصت وظيفة القاضي إلى التحقق من أن العلاجات المقترحة من قبل الدائن تعيد التوازن إلى العلاقة العقدية، وفي حال كانت غير مجدية، جاز للقاضي الحكم بإنهاء العقد بناءً على الطلب المقدم من قبل المدين.⁶⁸⁸ ومن ثم فإن اختيار الحلول لمعالجة الاختلال ليست للقاضي بل للأطراف.

في الحقيقة يبقى عمل القاضي في القانون الإيطالي مكملاً لإرادة الأطراف من خلال التحقق من مدى فاعلية الاقتراحات والمعالجات المقدمة من الأطراف، وهنا تجدر الإشارة إلى أن طلب المدين ينقيد بالفسخ فقط دون التعديل، أما الدائن ينقيد بالتعديل دون الفسخ، وهنا تظهر لنا حالتان قد تعرضا على القاضي:

الحالة الأولى: إذا تقدم المدين بطلب فسخ للعقد بعد قيام الظروف الطارئة دون أن يقوم الدائن بتقديم عرض لتعديل العقد، فإن القاضي لا يملك سلطة تعديل العقد، ويتوقف عمله على التأكد من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، وبعد ذلك يقرر فسخ العقد بناءً على طلب المدين.

الحالة الثانية: إذا تقدم المدين بطلب فسخ العقد، وبالمقابل تقدم الدائن بعرض عادل لتعديل العقد، فإن القاضي وفقاً للقانون والاجتهاد-كما ذكرنا-يجب عليه التحقق من عدالة هذا العرض ومدى فاعليته في إعادة التوازن إلى العقد ضمن الحد المعقول. فإذا كان هذا العرض يحقق

⁶⁸⁶ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P. 81.

⁶⁸⁷ Ibid, p 82.

⁶⁸⁸ Dagmara Planutis, op. cit. P. 67.

غايته في معالجة الاختلال يقرر القاضي تعديل العقد وفقاً لهذا العرض، أما إذا كان هذا العرض لا يحقق توازناً عادلاً بين التزامات الأطراف، جاز للقاضي ألا يأخذ به والحكم بفسخ العقد بناءً على الطلب المقدم من قبل المدين. وهنا تجدر الإشارة إلى أن الدائن يستطيع أن يطلب من المحكمة تحديد الشروط التي تجعل من العرض عادلاً في حال رفض طلبه.

3- في القانون الفرنسي:

في الحقيقة يعدّ القانون الفرنسي أحدث القوانين في تنظيم نظرية الظروف الطارئة، ويلاحظ أنه اعتمد آلية تختلف عن غيرها في القوانين الأخرى، وبسبب الإصرار على رفض النظرية في السابق، كان من شأنه أن يجعل مرحلة العلاج القضائية هي الملاذ الأخير للأطراف بعد فشل الحل الودي لمعالجة اختلال توازن العقد بسبب الحوادث الجديدة. ومن ثمّ فإنّ تسلسل الحلول التي عالجتها المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 يبيّن أن القاضي لا يستطيع الحكم بإنهاء العقد إلا بعد استنفاد جميع الحلول من قبل الأطراف والفشل في الوصول إلى حل اتفاقي أو الطلب المشترك من القاضي لتعديل العقد، ففي النهاية يكون القاضي صاحب سلطة أوسع في اختيار الحل الأمثل في حال طلب منه أحد أفراد العقد ذلك.

يثار سؤال هنا حول صلاحيات المحكمة، على افتراض أنه أكد على أن الوضع المعين تتوافر فيه شروط تطبيق المادة 1195، ومما لا شك فيه أن سلطات المحكمة واسعة، ومن المثير للاهتمام أن المادة 1195 لم تحدد أي نوع من الأولوية بين تعديل العقد أو إنجائه، مما يمنح المحكمة حرية اختيار أي من الحلين. ولكن يفترض بعض الفقه أنه قد يقتصر الطلب من جانب أحد الأطراف وليكن المدين على خيار واحد فقط، على سبيل المثال إنهاء العقد في حال غياب رغبته باستمرار العلاقة التعاقدية، ولكن ستمنع هذه الاستراتيجية في الواقع إذا طلب الطرف الآخر (الدائن) من المحكمة مراجعة العقد.⁶⁸⁹ يحق للقاضي الاختيار بين تعديل شروط العقد أو إنجائه، فلا يوجد تسلسل هرمي بين هذه العلاجات، ولكن الاختيار يعتمد على مطالبة المتعاقدين، وفي حال تقدم كل طرف بطلب، سيتعين على القاضي اتخاذ قرار مع مراعاة مصلحة الأطراف، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يبحث في نية الأطراف والظروف التي كانت عند إبرام العقد.⁶⁹⁰ ومن الواضح أن القاضي سيقوم بتقييم حسن نية الطرفين على أساس

⁶⁸⁹ Alain Pietrancosta, op. cit. P. 7.

⁶⁹⁰ Catherine Pédamon, op. cit. p. 16

المادة 1104،⁶⁹¹ فقد يتسبب المدين في فشل التفاوض لكي يلجأ إلى المحكمة، والدائن إذا لم يكن لديه مصلحة في استمرار العقد سيسمح للمدين بطلب إنهاء العقد، أما في الحالة المعاكسة فإن الدائن سيقبل بالتفاوض على العقد.⁶⁹²

يبدو أن رفض التصريح بشأن الحل المفضل للمحكمة وتركه لسلطة القاضي سيكون بلا شك حافزاً مسبقاً يشجع الأطراف على الدخول في مفاوضات.⁶⁹³ تحت طائلة التذرع من المدين المستاء من رفض التفاوض من طلب إنهاء العقد من القاضي بسبب رفض الدائن للتفاوض.⁶⁹⁴ لأن الرسالة التحفيزية الموجهة إلى الدائن هي كالاتي: "إما أن تعيد التفاوض، أو تخسر العقد بالكامل وتجد نفسك مجبراً على تكلفة السوق الباهظة".⁶⁹⁵ ومن ثمّ سيكون الدائن الذي يستفيد من التغير الطارئ في الظروف مضطراً تحت تهديد إنهاء العقد، على التفاوض مع المدين لإيجاد حل ودي على معالجة اختلال توازن العقد.

وبالنسبة إلى بعض النقاد، فإنّ وجود حرف العطف "أو" يجب أن يمنع على القاضي الجمع بين صلاحيته في تعديل العقد وإنهائه، وعلى سبيل المثال أن يقرر إنهاء العقد في الوقت الذي يقوم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهم بعد تعديلها.⁶⁹⁶

في الواقع لقد فُيّد تفعيل عمل القاضي بعدم وجود اتفاق بين الطرفين خلال مدة زمنية معقولة، عندها يمكن للقاضي استخدام سلطته في إنهاء العقد في حال فشل المفاوضات وغياب وجود اتفاق بين الطرفين على حل ودي أو فشل الاتفاق المشترك للطلب من القاضي تعديل العقد.

⁶⁹¹ تنص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية، يعدّ هذا الحكم من النظام العام".

د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 29.

⁶⁹² Salma Seifelnasr, op. cit. P 284.

⁶⁹³ Alain Pietrancosta, op. cit. P. 7.

⁶⁹⁴ Salma Seifelnasr, op. cit. P 286.

⁶⁹⁵ Thomas Genicon, Théorie de l'imprévision ou de l'imprévoyance? Recueil Dalloz 2010 p. 2485. Available at:

https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/NOVEMBRE_2010/D2010-2485.pdf

تاريخ آخر زيارة 2022/7/15.

⁶⁹⁶ Alain Pietrancosta, op. cit. P. 8.

ومن ثمَّ يجب أن يُنهي العقد فقط عندما يكون التغيير في الظروف قد أثر في الغاية أو المصلحة المشتركة للمتعاقدين، أي عندما يفقد أحد الطرفين كل الاهتمام بالعقد.⁶⁹⁷

في الحقيقة يجب على القاضي أولاً أن يسعى إلى الحفاظ على العقد، فإن تعديل العقد يضمن استمرارية العلاقة التعاقدية واستقرار التعامل، إضافة إلى ذلك فإن تعديل العقد يكون أقل تأثيراً من إنهائه، لأن الخيار الأول يجعل من الممكن الحفاظ على تنفيذ العقد وفقاً لنية المتعاقدين، في حين أن الإنهاء يكون له تأثيرات ضارة غير مرغوبة بالنسبة إلى المتعاقدين. ومن ثمَّ فإن فسخ العقد لن يكون حلاً فعالاً في مواجهة الظروف الطارئة، فقد يكون المدين سيء النية عند مطالبته للقاضي إنهاء العقد للهروب من التزاماته، أو الدائن الذي يرفض تعديل العقد بسوء نية فيطلب من القاضي إنهاء العقد ليقوم بالتعاقد مع مدين آخر لزيادة في الربح.

يرى بعض الفقه أنه طالما أن العقد هو قانون الأطراف فلا يمكن للقاضي التدخل إلا في الخطوة الأخيرة للحفاظ على العلاقة التعاقدية في ضوء آليات التدخل لتجنب أي تدخل تعسفي أو عشوائي من قبل القاضي. فمن الأفضل أن يقوم المتعاقدان بمعالجة اختلال التوازن بأنفسهم.⁶⁹⁸

الفقرة-3: آثار الإنهاء بالنسبة إلى العقد:

قد يقع الإنهاء للعقد باتفاق من قبل طرفيه، وأيضاً يمكن في بعض القوانين أن يحكم القاضي بإنهاء العقد ووضع حد له:

أولاً: آثار الإنهاء الاتفاقي:

وفقاً لما سبق فإن الإنهاء قد يقع باتفاق الطرفين، كما هو الحال في القانون السوري، فإن الأخير لم يمنح القاضي سلطة فسخ العقد في مواجهة الظروف الطارئة، ولكن الأصل العام في العقود أنه يمكن إنهاء العقد باتفاق الطرفين وفقاً للمادة 1/148 من القانون المدني السوري. وعند اتفاق طرفي العقد على إنهائه العقد فإن ذلك يسمى بالتنازل، فهو عقد جديد، وهذا العقد يتضمن شروط الإنهاء وبنوده، ومن ثمَّ فإن من يحدد آثار الإنهاء في هذه الحالة هي إرادة الطرفين.

ففي حال اتفق المدين والدائن بعد قيام الظروف الطارئة واختلال التوازن العقدي على إنهاء العقد، فلهم أن يحددوا جميع الآثار المتولدة عن الإنهاء، فلهم أن يتفقوا على الإنهاء فقط مع

⁶⁹⁷ Salma Seifelnasr, op. cit. P 286.

⁶⁹⁸ Salma Seifelnasr, op. cit. P 286.

الاحتفاظ بآثار العقد السابق-أي العقد الذي اختل توازنه واتفق على إنهائه-ويأخذ كل طرف ما جناه من التعامل قبل قيام الظروف الطارئة، وبالمقابل يستطيع المتعاقدان الاتفاق على إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند إبرام العقد.

وعلى صعيد القانون المقارن، فقد جاء في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 أنه: "...يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في الوقت والشروط التي يحددها...". يتضح أن لطرفي العقد في حال فشل التفاوض على شروط العقد إنهاء العقد، على أن يتم ذلك بالإرادة الحرة لهم، فلهما أن يفسخا العقد بأثر رجعي إلى وقت إبرام العقد، من خلال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبالمقابل لهما إنهاء العقد من لحظة الاختلال الذي أصابه بسبب الظروف الطارئة.

ثانياً: آثار الإنهاء القضائي للعقد:

وفقاً لبعض التشريعات المقارنة، فإن القاضي يستطيع أن يضع حداً لاستمرار العقد الذي اختل توازنه بسبب الظروف الطارئ، وهنا يثور سؤال عن طبيعة هذا الفسخ ومدى تأثيره في العقد؟

كما ذكرنا سابقاً فإن المشرع السوري قيد سلطة القاضي بالتعديل فقط دون الإنهاء، لذا سوف ندرس الإنهاء الذي يقرره القاضي في ظل التشريع المقارن فقط.

الأصل في الفسخ أن يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا قرر القاضي فسخ العقد لعدم إمكانية إعادة التوازن إلى الحد المعقول بعد قيام الظروف الطارئة، فهل يقع ذلك بأثر رجعي وفقاً للأصل في الفسخ ويستعيد كل طرف المركز القانوني الذي كان عليه قبل إبرام العقد؟

إذا وقع الضرر الطارئ بعد إبرام العقد وقبل البدء بتنفيذه، فإن التزامات الطرفين تنقضي برمتها ويغدو العقد منتهياً من دون أن يترتب أي آثار، ومثال ذلك كأن يتفق شخصان على أن يقوم أحدهما بتوريد سلعة معينة إلى المتعاقد الآخر، ولكن قبل البدء بأي عملية توريد قامت حوادث استثنائية جعلت الاستيراد مكلفاً كلفاً تفوق الحد المألوف، ففي حال المضي بتنفيذ العقد سيلحق بالمورد خسارة غير عادية، في هذه الحالة إذا اتفق الطرفان على إنهاء العقد أو قام القاضي بذلك في التشريعات التي تمنحه سلطة الفسخ، فإن العقد ينقضي دون أن يترتب التزامات على أي شخص، وكأنما العقد قد ولد ميتاً.

إذا كان المتعاقدان قد بدأ بتنفيذ العقد، وبعد ذلك قام ظرف طارئ، فإن انقضاء العقد ينصرف إلى المستقبل دون المساس بما نفذ في الماضي، بمعنى أن العقد نشأ صحيحاً وخالٍ من كل عيب، فما تمّ من تنفيذه في ظل المدة السابقة لقيام الحوادث يبقى أثره ولا يتأثر بذلك الظرف.

تنص المادة 1476 من القانون المدني الإيطالي لعام 1942 على أنه: "... يجوز للمدين أن يطلب فسخ العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار المنصوص عليها في المادة 1458".

ووفقاً للمادة 1458 المشار إليها أعلاه: "يكون إنهاء العقد بسبب عدم الوفاء بأثر رجعي بين الطرفين، إلا في حالة العقود ذات التنفيذ المستمر أو الدوري، حيث لا يمتد تأثير الإنهاء إلى الأداءات التي تمّ تنفيذها بالفعل، كما لا يؤثر الإنهاء، حتى لو تم الاتفاق صراحة، في الحقوق المكتسبة من قبل طرف ثالث (الغير)، باستثناء ما يتعلق بآثار رفع دعوى إنهاء العقد".⁶⁹⁹

يترتب على ذلك أن فسخ العقد له أثر رجعي بين الطرفين، باستثناء العقود ذات الأداء المتتالي أو الدوري، فلا يمتد إلى الأداءات التي نُفِذَتْ بالفعل. ومن ثمّ كان من الأجدر النص على فسخ العقد بدلاً من حله.⁷⁰⁰ ومن ثمّ إذا قرر القاضي فسخ العقد، يكون للإنهاء آثار رجعية من تاريخ المطالبة.⁷⁰¹

وفي القانون الفرنسي، جاء في المادة 1195 منه أنه: "... في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".

⁶⁹⁹ جاء نص المادة باللغة الإنكليزية وفق الآتي:

ART 1458: "Termination of the contract on the ground that it has been breached shall have retroactive effect vis-à-vis the parties, except in the case of contracts whose performance is continuous or periodic, where termination shall not affect activities already performed. Termination, even where it has been expressly agreed, shall not adversely affect the rights acquired by third parties, save as regards the effects of the lodging of the action for termination of the contract." Available at:

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf9832791aaea488a814ea7b3dd9a37af.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKbhb0?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=45359&occ=first&dir=&cid=436759#:~:text=Article%201458%20of%20the%20Italian,not%20affect%20activities%20already%20performed.

2/7/2022.

⁷⁰⁰ Alain Parent, op. cit. P. 75.

⁷⁰¹ Rodrigo Momberg Uribe, op. cit. P 81.

يتضح من نص المادة السابقة، أنه في حال قرر القاضي إنهاء العقد، فإنه سيفعل ذلك بدءاً من التاريخ والشروط التي يحددها، ومن ثمّ فقد يحدد ذلك بأثر رجعي وسابق لوقوع الحادث الاستثنائية التي جعلت تنفيذ العقد مرهقاً مما أدى إلى اختلال في توازن العقد.⁷⁰²

وفي هذا السياق، عندما يقرر القاضي إنهاء العقد فله السلطة التقديرية في تحديد أحكام الإنهاء، لأن الفقرة الثانية من المادة 1195 تخوله وضع نهاية للعقد في التاريخ والشروط التي يراها مناسبة، ولا يلتزم حتى بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وفقاً لنص المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018.⁷⁰³

⁷⁰² Alain Pietrancosta, op. cit. P. 8.

⁷⁰³ د. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 48.
تنص المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي على أنه: يتم رد الشيء ما لم يكن مبلغاً من النقود عيناً، أو إذا كان مستحيلاً، برد قيمته المقدرة يوم الرد".
د. محمد حسن قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية (المواد 1300 إلى 1386)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2020، ص 60.

المبحث الثاني

إمكانية الفسخ في القانون السوري

تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري على أن الحل الوحيد لمعالجة اختلال التوازن العقدي بسبب الظروف الطارئة هو تعديل العقد، فإن القاضي يملك سلطة التعديل دون الإنهاء. واكتفى المشرع السوري بالنص صراحة على حل التعديل فقط، من خلال استخدامه لعبارة "رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول". ومن ثم فلا يجوز للمدين طلب فسخ العقد ولا يحق للقاضي الحكم به، فالنص واضح ولا حاجة إلى اجتهاد في معرض النص. ولكن قد يطلب الدائن فسخ العقد رافضاً القبول بتعديله. إضافة إلى ذلك، فقد أورد المشرع السوري تطبيقاً يتعلق بإنهاء الإيجار بالعدر الطارئ، وفيما يأتي نوضح هذه الحالات.

المطلب الأول

طلب الدائن فسخ العقد

مما لا شك فيه، أن المدين لا يحق له طلب فسخ العقد استناداً إلى نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م، فالنص صريح وواضح ولا اجتهاد في معرض النص. ومنحه القانون إمكانية طلب تعديل العقد لإزالة الإرهاق الذي يهدده بخسارة فادحة، وأجاز للقاضي في حال التحقق من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة إعادة التوازن إلى الحد المعقول. ومن ثم يجب على القاضي تجاهل أي طلب للفسخ من قبل المدين ورفضه؛ لأن ذلك يتجاوز ما أقره القانون.

في الواقع تقتصر سلطة القاضي على تعديل العقد على النحو السابق بيانه، ولا تمتد إلى فسخ العقد، ذلك أن منطق نظرية الظروف الطارئة هو منطق توزيع أثر الحادث الطارئ على طرفي العقد، والفسخ من شأنه أن يحمل الدائن وحده بهذا الأثر خلافاً لهذا المنطق.⁷⁰⁴

اختلف الفقهاء حول إمكانية الفسخ في ظل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويرى جانب من الفقه إمكانية الفسخ، ولكن ينحصر طلب الفسخ بالدائن الذي يرفض تعديل العقد بموجب حكم المادة 2/148.

⁷⁰⁴ أشار إلى ذلك: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص73.

الفقرة-1: أحقية الدائن بطلب الفسخ:

يرى جانب من الفقه أن الدائن يستطيع طلب فسخ العقد الذي اختل توازنه بسبب قيام الظروف الطارئة. في حين يتجه الغالب من الفقه إلى رفض تدخل القاضي بفسخ العقد، استناداً إلى النص القانوني الصريح.

أولاً: رأي الفريق الأول:

يذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى أن المدين له الحق بطلب فسخ العقد في حال لم يقبل بالتعديل الذي أقره القاضي، وقد احتج هذا الفريق بالحجج الآتية:

1- وضع المشرع حلاً لمواجهة الظروف الطارئة يتمثل برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولكن الوسائل التي أقرها الفقه لتعديل الالتزامات قد لا تجدي نفعاً في جميع الحالات، فقد يكون الإرهاق قد بلغ حداً لا يمكن للتعديل أن يكون ذا جدوى، ومن ثم ستكون الحاجة إلى فسخ العقد ضرورة لمعالجة الاختلال العقدي. ويؤيد ذلك ما ذهب إليه الفقيه فواران إلى أنه: "من آثار الظروف الطارئة أن يصبح العقد مريضاً ولكن من المرض ما يمكن الشفاء منه ومن المرض ما لا يجدي معه أي دواء".⁷⁰⁵

2- ليس من العدل أن يفرض على الدائن القبول بتعديل العقد وفق ما يراه القاضي، إذا كان الدائن يؤثر التحلي عن العقد على تنفيذه بعد التعديل، إضافة إلى أن الفسخ يكون أصلاً للمدين؛ إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ. وهنا تجدر الإشارة إلى فقد أحقية الدائن بطلب التعويض عن رفض تنفيذ العقد.⁷⁰⁶

ثانياً: رأي الفريق الثاني:

يرفض هذا الفريق إمكانية الفسخ لمعالجة نظرية الظروف الطارئة، ويحصر الحل بتعديل العقد، دون أن يكون للقاضي سلطة تعديل العقد أو للدائن طلب الفسخ استناداً للمادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949. وقد استند هذا الفريق إلى عدد من الحجج، أهمها:

⁷⁰⁵ V. Voirin, de l'impreision dans les rapports de droit prive, these nancy, 1992, p. 220.

أشار إلى ذلك: د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص 665.

⁷⁰⁶ د. عبد السلام الترماني، المرجع السابق، ص 170.

1- يتفق الفقه والقضاء على أن سلطة القاضي بفسخ العقد لا يجوز الحكم به إلا في حالة رفض تنفيذ العقد من قبل أحد أطرافه، مع استبعاد الطرف الآخر تنفيذ التزاماته، ومن ثم لا يجوز الحكم بالفسخ عندما يصبح تنفيذ العقد مرهقاً على المدين ويهدده بخسارة فادحة. إضافة إلى ذلك فهناك فرق واضح بين فكرة تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة وفكرة استحالة التنفيذ التي تنشأ عن نظرية القوة القاهرة.⁷⁰⁷

2- لم يمنح المشرع القاضي سلطة فسخ العقد وفق النص الصريح للمادة 2/148 من القانون المدني السوري، وإذا جاز للقاضي أن يقرر فسخ العقد فإن ذلك لا يجعل منه فسخاً قضائياً، وإنما يكون فسخاً اتفاقياً، فلا يقوم على تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإنما يعدُّ من آثار اتفاق الطرفين على إنهاء العقد وفقاً لنظام التقايل.

3- تتجه رغبة المشرع في الإبقاء على العقد ما أمكن؛ لذا فإنه جعل الحل في مواجهة الظروف الطارئة هو تعديل العقد دون أن يمنح القاضي سلطة الفسخ. لأن آثار الحوادث الجديدة قد تزول خلال مدة ليست بالطويلة، وبهذا يكون المشرع قد حافظ على ما تبقى من مبدأ القوة الملزمة للعقد ولم يسرف في الاستثناء.

4- تعدُّ نظرية الظروف الطارئة استثناءً من مبدأ مهم هو العقد شريعة المتعاقدين، وعلى الرغم من سمو هذا المبدأ فقد قدّر المشرع بأنه يوجد ضرورات تبيح الخروج عن هذا المبدأ، كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة، فأعطى المشرع القاضي وعلى سبيل الاستثناء سلطة تعديل العقد؛ لذا فهو مقيد بحدود هذه السلطة دون أن يتعدها إلى فسخ العقد. ومن المبادئ التي تحكم الاستثناء رفض جواز التوسع في تفسيره، لأن العمل بغير ذلك يعدُّ مخالفة إرادة المشرع وغاية المبادئ القانونية.⁷⁰⁸

5- نصّ المشرع السوري على نظرية الظروف الطارئة وتبنى النص ذاته الذي توصل إليه المشرع المصري عندما وضع القانون المدني، وقد استند الأخير في صياغة نظرية الظروف الطارئة على قانونين اثنين هما القانون البولندي والقانون الإيطالي، وقد أقرَّ بإمكانية فسخ العقد

⁷⁰⁷ أشار إلى ذلك: د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص 666.

⁷⁰⁸ د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص 666.

في معرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ولكن المشرع المصري آثر منح القاضي سلطة تعديل العقد على توسيع هذه السلطة ومنحه الفسخ أيضاً.⁷⁰⁹

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يأتي: "ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، فمن الأهمية بمكان أن نستبين وجوه التفرقة بين النظريتين، فالقوة القاهرة تقضي إلى انقضاء الالتزام، أما الظرف الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول وبذلك يتقاسم الدائن تبعته".⁷¹⁰

وباستقراء ما جاء في المذكرة الإيضاحية يتبين أن الفسخ لا يناسب مجال نظرية الظروف الطارئة، ولو كان ذلك وفق ما ذهب إليه الفريق الأول-لكان هناك تداخل بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة، وهذا يخالف ما ذهب إليه المشرع.⁷¹¹

مما لا شك فيه أن صاحب الحق باللجوء للمحكمة لتعديل العقد هو الطرف الذي تضرر من قيام الحوادث الاستثنائية، وتعد هذه النظرية استثناءً من القوة الملزمة للعقد، فالطرف الذي أضى تنفيذ التزامه مرهقاً بصورة غير مألوفة يستطيع مواجهة هذه الظرف الطارئة عن طريق المحكمة.

لم تنص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949 صراحةً على أن طلب التعديل القضائي يكون من قبل المدين. فالأصل أن على المتعاقدين تنفيذ العقد وفق ما اشتمل عليه، دون أن يكون لأحد الطرفين أو للقاضي الحق في تعديل العقد استناداً لقوته الملزمة. ومن ثم لم تقيد المادة السابقة طلب تعديل العقد بطرف دون الآخر. ولكن المتفق عليه أن طلب الفسخ لا يقبل من أي طرف لمعالجة اختلال التوازن العقدي.

في الحقيقة إن نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري استثناء من القوة الملزمة للعقد، ولا يجوز التوسع في هذا الاستثناء، ولا بد من التقيد بما جاء فيه، فالغاية من نظرية الظروف الطارئة إزالة الإرهاق ورفع الحرج عن المتعاقدين ضحية الحوادث الاستثنائية مع البقاء على العقد من أجل استقرار التعامل. وكما هو واضح فإن المشرع أعطى الحق للمدين بطلب تعديل العقد فقط، والقاضي غير مقيد بإجابته كلما طلب ذلك، ويجب على القاضي أولاً التحقق من توافر

⁷⁰⁹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مج1، المرجع السابق، ص727.

⁷¹⁰ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج2، المرجع السابق، ص281.

⁷¹¹ د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص666.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وبعد ذلك يقوم بالموازنة بين مصلحة الطرفين، وهنا يلاحظ أن المشرع لم يرجح مصلحة المدين على مصلحة الدائن، فلا يجوز للمحكمة تجاهل مصلحة الدائن عندما تقرر تعديل العقد، وإلا كانت رفعت الحرج عن المدين وألقت به على الدائن.

لذا فإن الدائن لا يمكن أن يرفض التعديل وأن يطلب فسخ العقد بعد قيام الحوادث الاستثنائية، وفي حال رأى الدائن في قرار القاضي إحكاماً بمصالحه، يستطيع الطعن به وفق الأصول القانونية. ولكن لا يجوز له طلب الفسخ استناداً لنص المادة 2/148، ولكن هذا لا يمنعه من طلب الفسخ استناداً إلى القواعد العامة.

الفقرة-2: أساس طلب الدائن فسخ العقد:

لا يلزم القانون الدائن بقبول التعديل القضائي، فله أن يطلب فسخ العقد الذي اختل توازنه، أو أن يقبل بالعقد بعد تعديله، ولكن تجدر الإشارة إلى أن طلب الدائن فسخ العقد في هذه الحالة لا يستند إلى نص المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م، وإنما يكون هذا الطلب بالاستناد إلى الأحكام العامة للفسخ المنصوص عليها في المادة 158 من القانون المدني السوري.⁷¹²

يتحدد مفهوم الفسخ في كونه جزاء أقره القانون لأحد طرفي العقد، عندما يخل الطرف الآخر بالتزاماته المحددة في العقد، أو التزام أقره القانون، أو استخدام لخيار عقدي أو قانوني⁷¹³. ومن الملاحظ أن ممارسة حق الفسخ ليس مطلقاً، بل لا بد أن يتم وفقاً لما جاء في القانون، فقد نص القانون المدني السوري، وكذلك المصري، على أنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله بإرادة أحد الطرفين (المادة 148 مدني سوري)⁷¹⁴. ففي حال أراد أحدهما فسخ العقد، يجب عليه أن يقيم دعوى يطلب فيها فسخه، والحكم بالفسخ حينها يخضع لسلطة القاضي ورقابته، فالقاضي غير مقيد بإرادة طالب الفسخ، فله أن يحكم به أو يرفضه، ومن ثم فإن الأمر يعود لسلطة القاضي. (المادة 158 مدني سوري)⁷¹⁵. أي أن أساس الفسخ هنا قضائي.

⁷¹² د. فواز صالح، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، المرجع السابق، ص 367.

⁷¹³ به مو برويز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، الطبعة الأولى، ص 13.

⁷¹⁴ يقابلها المادة 147/ من القانون المدني المصري.

⁷¹⁵ يقابلها المادة 157/ من القانون المدني المصري.

أولاً: الأصل في الفسخ أن يكون قضائياً:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد، متى لم يقر الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد في ذمته. فالفسخ هو جزاءٌ على تعدي أحد المتعاقدين أو تقصيره المتمثل في عدم تنفيذه لالتزاماته أو الإخلال بهذا التنفيذ أو التأخير فيه. فإذا حصل هذا الإخلال من المتعاقد جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب حل الرابطة العقدية حتى يتحرر من التزاماته الناشئة بسبب العقد.⁷¹⁶

والفسخ في الاصطلاح القانوني: هو انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة للجانبين عندما يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه. نصَّ القانون المدني السوري على الفسخ في المادة (158) التي جاء فيها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِّ أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى". ومن سياق هذا النص يتضح أن المشرع لم يورد تعريفاً للفسخ وإنما أوضح إمكانية طلب الفسخ بتوافر شروط معينة.

1- شروط الفسخ:⁷¹⁷

لا يقع الفسخ إلا في العقود من دون التصرفات بإرادة منفردة، وهو لا يقع إلا في العقود الصحيحة التي ترتبت آثارها، وعندئذٍ يجوز فسخها عند عدم تنفيذ أحد أطرافها للالتزام المقرر في ذمته بموجب العقد الصحيح.⁷¹⁸

يطبق الفسخ في جميع أنواعه، في نطاق العقود الملزمة للجانبين وهذا أمر منطقي وذلك لأن فكرة الارتباط بين الالتزامات تتوافر في هذا النوع من العقود. ولا بدّ من توافر شروط محددة لكي يتمكن الدائن من طلب الفسخ، وهذه الشروط تفهم من مضمون المادة /158/ إضافة إلى ما يقتضيه واقع الحال؛ وهي:

أ- أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

⁷¹⁶ د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، دار الثقافة، الطبعة الأولى 2000، ص 297.

⁷¹⁷ د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 463 وما بعدها. و د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق 1996، ص 401 وما بعدها. و د. السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 696 وما بعدها.

⁷¹⁸ د. عدنان إبراهيم السرحان و د. فوزي حمد خاطر، المرجع السابق ص 300.

العقد الملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. وهذه العقود هي وحدها التي يرد عليها الفسخ بجميع أنواعه (القضائي والاتقائي والقانوني)، وذلك لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة.⁷¹⁹ أما بالنسبة إلى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة أو الهبة بغير عوض فلا يمكن أن تكون قابلة للفسخ، فهي لا تقوم على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة، بل يكون أحد الطرفين هو الملتزم، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه، لم يكن للطرف الآخر أي مصلحة في طلب الفسخ، لأنه ليس في ذمته أي التزام يتحلل منه، بل إن مصلحته تكون في طلب تنفيذ العقد.⁷²⁰

يرد الفسخ على العقود سواء أكانت فورية كما في عقد البيع أم زمنية⁷²¹ كما في عقد الإيجار، وسواء أكانت محددة أم احتمالية⁷²². فنص المادة /158/ جاء مطلقاً ولم يقيد الفسخ بنوع من العقود، وإنما جاءت عبارته فقط بالنسبة إلى العقود الملزمة للجانبين.

ب- إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته:

لكي يتمكن الدائن من طلب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين، يجب أن يكون الطرف الآخر قد أخل بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن العقد المراد فسخه. ويشترط لوقوع الفسخ أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه امتناعاً كلياً أو جزئياً. بالنسبة إلى الامتناع الجزئي، يجب أن يكون على قدر من الأهمية ليسوغ إيقاع الفسخ، أما في حال كان بسيطاً، فلا يوجد عندها مجال للفسخ. وهذا الأمر يرجع تقديره إلى سلطة القاضي.⁷²³ ولا بد أن يكون سبب رفض تنفيذ العقد قد تم من دون تدخل لسبب أجنبي. فإن رفض التنفيذ الذي يعتد به في مجال الفسخ، هو رفض التنفيذ الذي يتسبب فيه أحد المتعاقدين بخطأ منه. أما في حال كان يعود لسبب أجنبي، ينقضي معه التزام

⁷¹⁹ د. فواز صالح، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص425.

⁷²⁰ د. السنهوري، المرجع السابق، ص699.

⁷²¹ العقد الزمني: هو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً، بحيث يكون هو المقياس الذي يحدد به محل العقد. مثال ذلك عقد الإيجار، فهو يقع على المنفعة والأجرة، والزمن عنصر جوهري فيه، فهو يحدد مقدار المنفعة والأجرة. أما العقد الفوري، فالزمن لا يكون عنصراً جوهرياً فيه، حيث يكون تنفيذه فوراً. فالبيع الذي يتم بدفع الثمن في الحال مع التسليم في الحال، هو عقد فوري، لا يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيه.

⁷²² العقد المحدد: هو العقد الذي يلتزم فيه كل من المتعاقدين بإعطاء أو فعل شيء، الذي ينظر إليه على أنه يقابل الشيء الذي أعطاه إياه أو أذاه له المتعاقد الآخر، كما في عقد البيع.

العقد الاحتمالي: هو العقد الذي لا يستطيع أحد المتعاقدين أن يقدر وقت التعاقد مقدار ما يأخذ أو ما يعطي، وإنما يتوقف على حدث مستقبلي غير مؤكد الوجود، كما في عقد التأمين.

⁷²³ د. السنهوري، المرجع السابق، ص700.

المدين والالتزام المقابل معه، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون. وهذا هو انفساخ العقد.⁷²⁴ يجب أن يبقى الإخلال بالالتزام العقدي مستمراً حتى صدور الحكم النهائي بالفسخ، ومن ثم في حال زال سبب الفسخ كما لو قام المدين بتنفيذ التزامه، عندها لا مجال للفسخ.⁷²⁵

ج- أن يكون الدائن مستعداً لتنفيذ التزامه:

لم تنص المادة /158/ من القانون المدني السوري على هذا الشرط صراحةً. ووفقاً للقانون، لا يحق للطرف الذي يخل بالتزامه طلب الفسخ، بل الطرف الذي تضرر من جراء ذلك، ولا يستطيع الدائن في هذه الحالة طلب الفسخ إلا إذا كان قد التزم بتنفيذ التزامه المحدد وفق العقد أو كان مستعداً للقيام بذلك، أما إذا كان ممتنعاً عن التنفيذ أيضاً فلا يجوز له طلب الفسخ. ومن ثم يقتضي الفسخ أن يكون طالبه قادراً على تنفيذ التزامه، أو مستعداً لذلك، فليس من العدل أن يخل بالتزامه ويطالب الطرف الآخر بالتنفيذ. ولما كان الفسخ من شأنه أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه، فلا بدّ لكي يحكم القاضي بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادراً على رد ما أخذ.⁷²⁶

د- إغذار المدين:

لا يجوز للدائن وفقاً للقانون أن يطالب بفسخ العقد بسبب رفض تنفيذ المدين لالتزاماته إلا بعد أن يقوم بإغذاره. ويجري إغذار المدين وفقاً لما حددته المادة /220/ من القانون المدني السوري⁷²⁷، ويفرض القانون على الدائن أن يقوم بإغذار المدين ويطلبه بالتنفيذ قبل أن يرفع دعوى الفسخ. وأهمية الإغذار تكون في أمرين: الأول يجعل الإغذار القاضي أسرع استجابةً لطلب الفسخ، والثاني يجعله أقرب إلى الحكم على المدين بتعويض إضافةً إلى الحكم بالفسخ، في حال ما إذا أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالدائن.⁷²⁸ وتوجيه الإغذار لا يعد شرطاً من شروط إقامة دعوى

⁷²⁴ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية، مصر 1994، ص 241.

⁷²⁵ به مو برويز، المرجع السابق، ص 55.

⁷²⁶ د. السنهوري، المرجع السابق، ص 702.

⁷²⁷ تنص المادة 220 على أن "يكون إغذار المدين بإنذاره بواسطة الكاتب العدل، أو بما يقوم مقام الإنذار. ويجوز أن يتم الإغذار عن طريق البريد، على الوجه المبين في القوانين الخاصة. كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معزراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

⁷²⁸ د. السنهوري، المرجع السابق، ص 703.

الفسخ، ولكنه شرطاً للحكم بالفسخ، ويكفي أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين ومطالبته بالوفاء عن طريق مذكرة الدعوى.⁷²⁹

2- السلطة التقديرية للقاضي:⁷³⁰

تنشور عدة تساؤلات بالنسبة إلى سلطة القاضي في فسخ العقد، من ناحية حدود ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في فسخ العقد بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، وهل هي سلطة مطلقة في الحكم بالفسخ، أم تنحصر سلطته بالتأكد من أن الفسخ تمّ وفقاً للطريقة القانونية المحددة؟

يستخلص من المادة (2/158) مدني سوري، أن المشرع أعطى القاضي رقابة سابقة على طلب فسخ العقد. والأمر هنا جوازي، ويمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ، أو يحكم بالتنفيذ العيني، مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى، ويمكن له أيضاً أن يمنح أجلاً للمدين.⁷³¹ فالقاعدة العامة في القانون السوري وكذلك الحال في القانون المصري، أن العقد لا يفسخ إلا بحكم قضائي.⁷³² إلا أن القاضي لا يقضي به من تلقاء ذاته بل يشترط أن يقوم طالب الفسخ - الدائن- بتقديم طلب للقاضي، والقاضي عندها يقوم بالتأكد من توافر الشروط التي تستوجب الفسخ.

أ- نطاق سلطة القاضي في الفسخ القضائي في تقدير واقعة الإخلال بالالتزام ومدى جسامته
عدم التنفيذ:

(1) - تحديد القاضي لواقعة الإخلال بالالتزام:

من الشروط الواجب توافرها للحكم بالفسخ، أن تكون استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ المدين، والقاضي يقوم في هذا الصدد بتقدير هذه الاستحالة ومدى نسبتها إلى خطأ المدين. فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي كان الجزاء انفساخ العقد بحكم القانون، وليس الفسخ.⁷³³

⁷²⁹ د. محمد منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 2000، ص 407.

⁷³⁰ د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق 1996، ص 406 وما بعدها. د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 304. د. ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق 1972، ص 456.

⁷³¹ د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 475.

⁷³² د. فواز صالح، انحلال العقد، المرجع السابق، ص 207.

⁷³³ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف 2002، ص 258.

فالقاضي هو الذي يقدر أن عدم تنفيذ العقد يعود إلى إخلال المدين بالالتزام المترتب عليه، كما يعود للقاضي تقدير فيما إذا كان طالب الفسخ مستعداً للقيام بتنفيذ التزامه⁷³⁴. ويعتمد القاضي في تقدير جسامته الإخلال بالالتزام على المعيار الشخصي إذا كشفت عنه ظروف التعاقد، فإذا لم يكن هناك اتجاه من المتعاقدين على تطبيق المعيار الشخصي، كان على القاضي أن يلجأ إلى المعيار الموضوعي، فكل خيار مكمل للآخر⁷³⁵. والمادة 158 مدني سوري لم تشترط معياراً معيناً لذلك، فالقاضي هو من يحدد ذلك.

(2) - تقدير القاضي لمدى جسامته عدم التنفيذ:

عدم تنفيذ المدين لالتزامه قد يكون كلياً أو جزئياً، ومن ثم فإن تقدير ذلك يعود للقاضي، وعلى هذا الأساس يقوم القاضي بالحكم بالفسخ من عدمه وفقاً لدرجة عدم التنفيذ. فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام كلياً، فلا يثير ذلك مشكلة بالنسبة إلى القاضي للحكم بفسخ العقد. أما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام جزئياً، فلا يستطيع القاضي أن يحكم بفسخ العقد، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام على قدر من الأهمية، ويعود ذلك إلى تقدير القاضي.⁷³⁶

ب- سلطة القاضي في الحكم بالفسخ:

القاضي ليس مجبراً على الحكم بالفسخ لمجرد طلب الدائن ذلك، بل يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالفسخ من عدمه، تبعاً لتقديره للظروف التي وقع فيها الإخلال. والقاضي في هذا السياق يستطيع أن يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، وله أن يرفض الفسخ في حال كان طلب الدائن لا مسوغ له، وله أن يحكم بالفسخ إذا كانت الظروف تسوغ ذلك.⁷³⁷ ونظراً لخطورة الفسخ، فإن القاضي لا يحكم به بمجرد أن يطالب الدائن به، وذلك يهدف إلى المحافظة على العقود ما أمكن. فقد يكون سبب إخلال المدين لالتزامه ناشئاً عن تأخير بحسن نية، أو إن الضرر الذي أصاب الدائن بسيط جراء التأخير في التنفيذ، عندها يقوم القاضي استناداً إلى سلطته التقديرية برفض الفسخ، والحكم بالتنفيذ العيني أو منح المدين أجلاً، ما لم يكن هناك نص يمنعه من ذلك.

وسلطة القاضي في منح المدين أجلاً للتنفيذ لا ينبغي أن يبالغ فيها؛ إذ توجد حالات لا يجوز فيها للقاضي أن يمنح المدين مهلة للتنفيذ، كما لو كان التنفيذ بعد مدة لا فائدة منه. ومثال ذلك

⁷³⁴ د. سوار، المرجع السابق، ص 407.

⁷³⁵ د. عبد الحكم فوده، إنهاء القومة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000، ص 336.

⁷³⁶ د. فواز صالح، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 427.

⁷³⁷ د. سوار، المرجع السابق، ص 407. ود. السنهاوري، المرجع السابق، ص 703.

"إذا اتفق صاحب دار نشر، مشترك في معرض الكتاب الذي يقام سنوياً في دمشق، مع مهندس ديكور على أن يقوم بتجهيز الجناح المخصص له في المعرض، فإذا تأخر المهندس في تنفيذ التزامه، وفات موعد المعرض، لم يعد لصاحب دار النشر أي فائدة في التنفيذ العيني، ومن ثمّ إذا طلب من القاضي فسخ العقد، يجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ".⁷³⁸ أما في حال كان عدم التنفيذ جزئياً أو عديم الأهمية كان للقاضي السلطة في تقدير ذلك، وله أن يحكم برفض الفسخ.

المطلب الثاني

إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ

أفرد المشرع السوري نصاً خاصة يتعلق بإنهاء عقد الإيجار بالعدر الطارئ، إذ لم يكتفِ بالنص العام لنظرية الظروف الطارئة التي نصّت عليها المادة 2/148 من القانون المدني السوري لعام 1949م، بل جعل من عقد الإيجار مجالاً لتطبيق هذه النظرية ولكن بصورة خاصة، حيث اختلفت في بعض الشروط والأحكام، ولكن الطبيعة واحدة وهي استثناء من القوة الملزمة للعقد هدف المشرع من خلالها-سواء النص العام أو الخاص المتعلق بالإيجار-هو رفع الإرهاق ومعالجة الاختلال الذي أصاب العقد بسبب الحوادث الاستثنائية.

الفقرة-1: أساس فسخ الإيجار بالعدر الطارئ:

عندما نظم المشرع عقد الإيجار جعله من العقود الرضائية،⁷³⁹ ويكفي لانعقاده توافق إرادتي الطرفين. كما عدّه من العقود الزمنية التي يكون الزمن فيه عنصراً أساسياً، فلا بدّ من تحديد مدة

⁷³⁸ د. فواز صالح، انحلال العقد، المرجع السابق، ص207.

⁷³⁹ بالرجوع إلى القانون المدني السوري، يلاحظ أن المشرع قد نظم أحكام الإيجار في الكتاب الثاني من القسم الأول، تحت عنوان "العقود المسماة"، وذلك في بابه الثاني المتعلق بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، وخصص له المواد من 526/ وإلى 601/ معتمداً على الأسس الآتية:

- احترام إرادة المتعاقدين: وهذا المبدأ الأثير في الحقوق الحديثة، يحكم العلاقات المدنية عموماً ومنها العلاقات الإيجارية، وقد ورد في المادة 148/ من القانون المدني.
- تحديد الأجرة بصورة اتفاقية: وهذا المبدأ منصوص عليه بصورة أساسية في المواد 529-530-554/ من القانون المدني.
- انتهاء عقد الإيجار في الموعد المتفق عليه: وهذا ما تنص عليه المادة 565/ من القانون المدني.

لوقت الإيجار يلتزم خلالها المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل أن يقوم الأخير بدفع الأجرة إلى المؤجر خلال مدة الإيجار. ويهدف المشرع من هذا التنظيم إلى خلق نوعٍ من التوازن والاستقرار على نحوٍ يحقق المصلحة المشتركة للطرفين، وفي حال حدوث خلل في هذه العلاقة، فإن ذلك يؤدي إلى خللٍ في التوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر.

في الواقع وضع القانون المدني قاعدة خاصة بانتهاء الإيجار بالعدول الطارئ، وهذا المبدأ ذاته الذي قرره المشرع في عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الظروف الطارئة التي قررتها المادة 2/148 من القانون المدني.⁷⁴⁰

تنص المادة 575 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "1- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً. على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه الإخلاء المبينة بالمادة 531 وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً.

2- فإن كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف".⁷⁴¹

نقل المشرع السوري المادة 575 عن المشرع المصري الذي أورد نصها في المادة 608 من القانون المدني رقم 131 لعام 1948م، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي على أنه: "وضعت هذه المادة مبدأً خطير هو فسخ الإيجار بالعدول وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهو في الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة".⁷⁴² وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري: "ما نقوله المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن صحيح، فالنص الذي نحن بصدده هو تطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة التي قررتها الفقرة الثانية من المادة 147 مدني في النظرية العامة للعقد في العبارات الآتية: ... واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعي في بعض التفصيلات لا يمنع إطلاقاً من أن يكون النص الوارد في عقد

⁷⁴⁰ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الوارد على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 855.

⁷⁴¹ تقابلها المادة 608 من القانون المدني المصري.

⁷⁴² مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الرابع.

الإيجار تطبيقاً تشريعياً للنص العام. فالاختلاف محصور في مسألتين: لم يشترط النص الوارد في عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضاً إنهاء الإيجار ولم يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى المعقول. فالنص الوارد في عقد الإيجار قد وسع من نظرية الحوادث الطارئة ولذلك كان تطبيقاً تشريعياً لم يلتزم حدود المبدأ المطبق".⁷⁴³

وعلى الرغم من ذلك، فقد اختلف الفقه في تحديد ما إذا كان العذر الطارئ لإنهاء الإيجار يعدّ تطبيقاً تشريعياً لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 2/148 أم لا. يوجد رأيان حول هذا الأمر:

الرأي الأول: ذهب إلى أن إنهاء عقد الإيجار بالعذر الطارئ يعدّ مبدأً خاصاً يختلف عن نظرية الظروف الطارئة في الشروط، فلا يشترط أن تكون الظروف عامة بل يمكن أن تكون خاصة بأحد الطرفين، في حين يُشترط في نظرية الظروف الطارئة وفق للمادة 2/148 أن تكون عامة. إضافة إلى أن الحكم في المادة 575 يكون بإنهاء عقد الإيجار بخلاف المادة 2/148 الذي اقتصر فيه الحل على تعديل العقد من قبل القاضي بناءً على طلب المدين.

الرأي الثاني:⁷⁴⁴ ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المادة 575 تعدّ تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة في المادة 2/148 التي تنص على نظرية الظروف الطارئة. فإنّ الاختلاف في شرط من الشروط أو في طريقة رفع الإرهاق عن المدين لا يغير من طبيعة أنها أحد تطبيقات الظروف الطارئة.

في الواقع يمكن القول إن إنهاء الإيجار بسبب العذر الطارئ يعدّ من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة للأسباب الآتية:

- نقل المشرع السوري نص المادة حرفياً عن المشرع المصري، وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على نحو صريح بأنها أحد تطبيقات الحوادث الاستثنائية.

⁷⁴³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص857-858.

⁷⁴⁴ من أنصار هذا الرأي الدكتور السنهوري، وأشار إلى ذلك في كتابه الوسيط، مج6، ج1، ص855، والدكتور عبد السلام الترميني، وقد أشار إلى ذلك في مؤلفه، نظرية الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص182.

- وضع الفقه الحنفي نظرية الفسخ للعدر، وأجاز السادة الحنفية فسخ الإجارة لأعذار قد تصيب المستأجر أو المؤجر أو المحل المعقود عليه. وكما ذكرنا سابقاً بأن هذه النظرية هي من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

- تشترط المادة 575 لتطبيقها وجود عقد إيجار محدد المدة أي عقد متراخ، وفي أثناء تنفيذه قامت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل التنفيذ مرهقاً، وباستقراء هذه الشروط وإسقاطها على المادة 2/148 يلاحظ أنها تماثلها من حيث الشروط. ولو لم تحدد المادة 575 أن تكون الظروف عامة، فإن ذلك لا يلغي من كونها أحد تطبيقات الظروف الطارئة. وفي هذا السياق يلاحظ أن اشتراط كون الظرف عاماً قد لاقى رفضاً من الفقه-كما سبقت الإشارة إليه-مع الدعوة إلى إلغائه والأخذ بالظروف العامة والخاصة على غرار القوانين في التشريعات المقارنة.

- يرفع الإرهاق عن المدين وفقاً للمادة 575 عن طريق إنهاء العقد، ولكن هذا لا يجعل من المادة السابقة خارجة من مجال كونها تطبيقاً تشريعياً لنظرية الظروف الطارئة، ويلاحظ أن كل القوانين المقارنة التي بُحث فيها قد نصّت على فسخ العقد بسبب الحوادث الاستثنائية. وبالرجوع إلى أصل نظرية الظروف الطارئة فقد استقاهها المشرع المصري من القانون البولندي والإيطالي وكلا القانونين أجازا فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة.

كما أن المشرع عندما نصّ على إمكانية الفسخ اشترط على المدين التقيد بمواعيد التنبيه بالإخلاء حتى لا يفاجئ الدائن بذلك، ويسارع الأخير على اتخاذ ما يلزم لتوخي آثار الفسخ، ومن ثم لا يكون مجحفاً بحقه. وبالنتيجة فإن المشرع أجاز الفسخ مع قيود تحفظ مصالح الأطراف.

وفقاً لما سبق لا بدّ من ترجيح رأي الفقهاء الذي يصف الفسخ للعدر الطارئ في الإيجار كأحد التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة، فإن المادة 575 من القانون المدني السوري لا تخرج من مجال هذه النظرية.

الفقرة-2: شروط تحقق العذر الطارئ في عقد الإيجار:

تشترط القوانين لأجل تحقق العذر الطارئ في عقد الإيجار شروطاً معينة، ولكن ليس بالضرورة أن تتفق القوانين فيما بينها على تلك الشروط، وتتباين في تطلب هذه الشروط. ويلاحظ ذلك من خلال النصوص التي نصّت على إنهاء عقد الإيجار بالعدر الطارئ.⁷⁴⁵ ومن هذه القوانين ما

⁷⁴⁵ د. علي عادل محمد، العذر الطارئ في عقد الإيجار وطبيعة علاقته بنظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، سنة 2016 مجلد 65، ص 66. منشورة على الرابط الآتي:

نصت عليه المادة 792 من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 والتي جاء فيها: "إذا كان الإيجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعي من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 741 وعلى أن يعرض للطرف الآخر تعويضاً عادلاً". بينما تنص المادة 1/794 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لعام 1985 على أنه: "يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب إنهاء عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف".⁷⁴⁶ في حين تنص المادة 1/632 من القانون المدني القطري رقم 22 لعام 2004 على أنه: "إذا جدد لأحد طرفي العقد ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقاً له، جاز للقاضي بناءً على طلبه، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين، إنهاء الإيجار مع تعويض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً".

ويلاحظ من نص المادة 575 من القانون المدني السوري لعام 1949 أنها اشترطت من أجل تطبيقها شروطاً منها ما يتعلق بعقد الإيجار، ومنها ما يتعلق بالظرف الطارئ، وفيما يأتي نبين هذه الشروط.

أولاً: أن يكون عقد الإيجار محدد المدة:

بادئ ذي بدء، يعدُّ عقد الإيجار من العقود المترخية التنفيذ فإن الزمن عنصرٌ جوهريٌّ فيه، ومن ثمَّ فإنَّ هذا العقد يكون مجالاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة تطبيقاً عاماً، وتفترض هذه النظرية وقوع ظروف طارئة بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه، ومما لا شك فيه أن طبيعة عقد الإيجار تقبل ذلك.

تشتط المادة 575 مدني سوري في بدايتها على أن يكون عقد الإيجار محدد المدة وجاء فيها: "إذا كان عقد الإيجار محدد المدة" وهذا أول شرط صريح يجب توافره لإنهاء عقد الإيجار بالعذر الطارئ.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2016/iss65/2

تاريخ آخر زيارة 2022/8/1.

⁷⁴⁶ تقابلها المادة 1/710 من القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976.

يكون العقد محدد المدة من قبل طرفيه، أي أن المأجور قد تم تأجيله لفترة من الزمن نصّ عليها عقد الإيجار باتفاق المتعاقدين، في هذه الحالة يلتزم الطرفان بالمدة المحددة للإيجار، ويكون انتهاء العقد بعد هذه المدة من دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء. هذا ما نصت عليه المادة /565/ من القانون المدني السوري إذ جاء فيها "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"⁷⁴⁷.

تقضي القاعدة العامة بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها، وبمضي هذه المدة يجب على المستأجر رد العين المؤجرة إلى المالك من دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء.⁷⁴⁸ وفي حال بقي المستأجر شاغلاً للعقار بعد انتهاء مدة العقد ومن دون رضا المؤجر، فإنه يعدّ بحكم المغتصب، ومن ثمّ يجوز الحكم عليه بالإخلاء، إضافة إلى الحكم للمؤجر بأجر المثل عن المدة التي شغل فيها المستأجر العين المؤجرة من دون سند قانوني⁷⁴⁹. أما في حال بقي المستأجر في المأجور من دون اعتراض المؤجر، فإنه يعدّ تجديدًا ضمناً للإيجار بشروطه الأولى وفقاً للمادة /566/ من القانون المدني السوري التي جاء فيها أنه "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعًا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، عدّ الإيجار قد تمدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة..."⁷⁵⁰

أما إذا اتفق المؤجر والمستأجر على أن انقضاء مدة الإيجار لا يكون إلا بعد تنبيه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء، فإن مدة العقد تكون قد انقضت إذا قام المؤجر بتنبيه المستأجر بالإخلاء. في هذه الحالة لا بدّ للمؤجر أن يقوم بتنبيه المستأجر بالإخلاء في الأجل المتفق عليه، فإذا قام بالتنبيه ينقضي الإيجار بانتهاء مدته، أما إذا لم يقم المؤجر بتنبيه المستأجر بالإخلاء أصلاً، أو قام بذلك بعد فوات الأجل المحدد، يتجدد الإيجار إلى المدة المتفق عليها، وينتهي الإيجار بانقضاء المدة الثانية من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء. وإذا بقي المستأجر في العين المؤجرة

⁷⁴⁷ يقابلها المادة 598 من القانون المدني المصري.

⁷⁴⁸ "التنبيه بالإخلاء هو عمل قانوني من جانب واحد، يتضمن رغبة صاحبه في إنهاء الإيجار. ولذلك فهو ينتج أثره دون توقف على قبول من وجه إليه". د. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار الأحكام العامة، الجزء الأول، القاهرة مطابع دار الكتاب العربي، 1952م، ص 452. ويرى المؤلف أن التنبيه ينتج أثره القانوني ولو لم يعلم الطرف الآخر به، طالما أنه أرسل إليه في محله واتخذت الاحتياطات العادية لضمان وصوله إليه، والسبب أن التنبيه عمل قانوني مصدره الإرادة المنفردة، فهو صحيح بمجرد إعلان تلك الإرادة، دون حاجة إلى أن يعلم من وجّه إليه به.

⁷⁴⁹ د. فواز صالح و د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، 2005-2006، ص 392.

⁷⁵⁰ يقابلها المادة 599 من القانون المدني المصري.

بعد ذلك برضاء المؤجر فيعد ذلك تجديدًا ضمناً للإيجار، ومدة التجديد الضمني هي مدة دفع الأجرة مع التقييد بالتنبيه بالإخلاء في المواعيد المحددة بالقانون.⁷⁵¹

يرى الفقه أنه من البديهي أن يكون العقد محدد المدة لتطبيق الفسخ بالعدر الطارئ، لأنه يجوز لأي طرف في الإيجار غير المحدد المدة إنهاؤه بعد مراعاة المواعيد القانونية عند التنبيه بالإخلاء ولا حاجة إلى البحث عن عذر طارئ لإنهاء العقد.⁷⁵² أما العقد محدد المدة فكل طرف فيه ملزم باحترام تلك المدة.⁷⁵³ والمشرع اشترط أن يكون الإيجار محدد المدة سواء تعلق بعقار أو منقول، فهو يرى أن العذر الطارئ يثقل كاهل المدين إذا كانت مدة الإيجار معينة، إذ لا مناص في هذه الحالة أن ينتظر انقضاء المدة المحددة في العقد، والتي قد تطول ويطول معها الخسارة التي تلحق بالمدين، فأجاز القانون له أن يطلب إنهاء العقد بعد انقضاء المواعيد المحددة للتنبيه بالإخلاء، ولو لم تكن مدة الإيجار قد انقضت.⁷⁵⁴

وما دام القانون المدني السوري اشترط لإمكان إنهاء عقد الإيجار بالعدر الطارئ وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء، فإنه لا بدّ من كون عقد الإيجار محدد المدة، وإلا لكان لأي طرف إنهاء العقد بمجرد مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء ودون أن تكون هناك حاجة إلى الاستناد إلى العذر الطارئ وما يتطلب من شروط.⁷⁵⁵

⁷⁵¹ د. فواز صالح و د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص393.

⁷⁵² جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى على أنه: "كل هذا إذا كان الإيجار محدد المدة، أما إذا كانت مدته غير محددة، فيكفي أن يلجأ الطرف الذي يحس إرهاباً إلى حقه في تنبيه الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة".

⁷⁵³ د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص676.

⁷⁵⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص860.

⁷⁵⁵ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص68.

وقد أورد الدكتور السنهوري مثلاً فيما إذا كان العقد محدد أم غير محدد المدة: "نفرض عقدين أحدهما معين المدة ومدته سنة، والآخر غير معين المدة وتدفع الأجرة فيه كل سنة. فالطرف المرهق في العقد الأول، وهو العقد معين المدة، لو فجئ بالعدر الطارئ منذ بدء الإيجار، أمكنه أن يتحلل منه إذا نبه على الطرف الآخر بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر بفرض أن الشيء المؤجر أرض. أما في العقد الثاني غير معين المدة فلا يستطيع أن يتحلل من الإيجار إلا بعد انقضاء السنة وبشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل انقضاء السنة بثلاثة أشهر. فيكون في العقد الأول لم يتحمل الإرهاق إلا ثلاثة أشهر، وتحمله في العقد الثاني سنة كاملة". د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص857-861.

ثانياً: قيام ظرف طارئ من شأنه جعل تنفيذ الإيجار مرهقاً:

لما كان إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة كان لا بد من قيام حوادث استثنائية تجعل من المضي بعقد الإيجار مرهقاً فوق الحد المألوف على أحد أطراف العقد أو الاثنين معاً. وهذه الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ قد بُيِّنَتْ سابقاً؛ لذا سنتناول وفق ما يتطلبه الحال.

ووفقاً للمبدأ العام لا بد أن تكون هذه الظروف الجديدة خارجة عن توقع المتعاقدين عند ما أبرما عقد الإيجار، لأن الظروف عندما تكون قابلة للتوقع لا يمكن الاحتجاج بها لفسخ العقد. وزيادة في ذلك لا بد في الظرف الطارئ أن يكون غير ممكن الدفع، لأن الظرف الذي يكون بالمستطاع دفعه لا يجعل منه متوقفاً.

إضافة إلى ذلك يجب أن ينتج عن هذه الظروف إرهاقاً في تنفيذ العقد مما يجاوز الحد المألوف، أي أن يصيب أحد المتعاقدين خسارة فادحة في حال استمراره بتنفيذ عقد الإيجار.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص في المادة 575 على أن يكون الظرف الطارئ عاماً، وهذا يعدّ اختلافاً مهماً عن القاعدة العامة لنظرية الظروف الطارئة، التي اشترطت في المادة 2/148 أن تكون هذه الظروف عامة. في الواقع لم يشترط القانون في فسخ عقد الإيجار بالعدر الطارئ أن تقوم ظروفها عامة، وجاء في نص المادة 575 على أنه: "إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة" فلم يحدد كون الظرف عاماً أو خاصاً بل جاء بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه، وهنا يستوي أن يقوم حادثاً عاماً أو خاصاً يصيب المستأجر أو المؤجر فقط.

ومما لا شك فيه أنه فضلاً عن إمكان كونها ظروفها عامة فإنها يمكن أن تكون ظروفها شخصية خاصة بالمستأجر أو المؤجر، ومثال الظرف الخاص بالمستأجر، أن يستأجر شخص عقاراً لمزاولة حرفة معينة ثم يصيبه مرض يقعه عن العمل،⁷⁵⁶ وكما لو كان المستأجر محامياً استأجر مكتبه ثم اضطر إلى ترك مهنته لسبب لا يد له فيه.⁷⁵⁷ ولا يمكنه القيام بالعمل الذي يستطيع كسب المال منه لدفع الأجرة، ففي حال استمراره في الإيجار فإنه يصيبه إرهاق وخسارة فادحة، ويغدو الإيجار عبئاً عليه يجوز له طلب فسخه استناداً للمادة 575 مدني سوري.

⁷⁵⁶ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص 68.

⁷⁵⁷ د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص 677.

وقد يقوم العذر بالمؤجر كما إذا تعهد بإقامة بناء ليكمل العقار المؤجر، ثم استجدت ظروف غير متوقعة زادت معها الأسعار فوق الحد المعقول لتجعل القيام بالبناء مرهقاً للمؤجر،⁷⁵⁸ فيجوز للأخير طلب فسخ العقد لعدم إمكانية تنفيذ ما أُتفق عليه.

وليس من الضروري أن يقع الظرف الطارئ بعد مضي مدة من تنفيذ عقد الإيجار وإن كان هذا هو الغالب.⁷⁵⁹ بل يمكن أن يقع هذا الظرف بعد إبرام العقد مباشرة أي في بداية المدة المتفق عليها للإيجار، ولم تنص المادة 575 من القانون المدني السوري على وقت محدد لوقوع الظرف الخطير، بل نصت "في أثناء سريانه"، أي أن يكون العقد قد أبرم ودخل حيز التنفيذ ولم ينقض بانتهاء مدته.

يشترط المشرع في العذر الطارئ أن يؤدي إلى جعل تنفيذ عقد الإيجار في ظل وجودها مرهقاً لأحد المتعاقدين. والإرهاق الذي يصيب المدين لا بد أن يوقعه بخسارة فادحة تتجاوز الحدود المألوفة التي اعتاد التعامل عليها، أما الخسارة العادية أو المألوفة تدخل في ضمان المتعاقد ولا يجوز أن يطالب بفسخ العقد لمجرد تأثره بها وذلك حفاظاً على استقرار التعامل.

وفقاً لما تم ذكره سابقاً- عند البحث في معيار الإرهاق في الظرف الطارئ- فإن القاضي يقوم بالتحقق من توافر الإرهاق من عدمه، والأصل أن يكون معيار الإرهاق موضوعياً، ولكن في الواقع لا يجب أن يهمل إهمالاً مطلقاً الظروف الشخصية للمدين في تحديد مقدار الإرهاق، فالقاضي يعتمد على معيار مختلط يجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي، ومما يؤيد هذا الأمر أن المادة 575 من القانون المدني السوري لم تشترط أن يكون الظرف عاماً بل أجازت أن يكون شخصياً متعلقاً بشخص المدين فقط. ومن ثم فإن ظروف المدين ومدى تأثرها بالحادث الخطير يجب أن تؤخذ بالحسبان، من أجل تحقيق الغاية التي يهدف إليها المشرع.

الفقرة-3: أثر تحقق الظرف الطارئ في عقد الإيجار:

لا يرتب مجرد تحقق الظرف الطارئ فسخ عقد الإيجار، فإنه لا تطبق نظرية الظروف الطارئة تطبيقاً تلقائياً، بل أوجبت المادة 575 من القانون المدني السوري لعام 1949 أموراً لا بد من القيام بها لتطبيق، فالزم المشرع المدين بتبنيه الدائن بإنهاء العقد في المواعيد المحددة للتنبيه بالإخلاء، كما يجب على المدين في حال فسخ العقد التعويض للدائن.

⁷⁵⁸ المرجع ذاته، ص 677.

⁷⁵⁹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج 6، ج 1، ص 861.

أولاً: التنبيه بالإنتهاء:

جاء في المادة 575 مدني سوري أنه: "يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563". وبالرجوع إلى المادة 563 من القانون المدني السوري لعام 1949 فقد جاء فيها: "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة. أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقدا للمدة التي دفعت أو حددت عنها الأجرة. وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبّه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل نصفها الأخير مع مراعاة الأحكام التالية: 1- في الأراضي الزراعية تعتبر مدة الإيجار لسنة زراعية على الأقل. ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف. 2- في المنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر. 3- في المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل".⁷⁶⁰

وفقاً للنصوص السابقة يجب على من يطلب إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ أن يقوم بتنبيه المتعاقد الآخر بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر بالنسبة إلى الأراضي والمنازل والدكاكين والمكاتب وشهر على الأقل في الغرف المفروشة.⁷⁶¹ وتجدر الإشارة إلى أنه بعد مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فإن المدة التي يبقى فيها المأجور عند المستأجر يسري عليها عقد الإيجار بشروطه وبأجرته وبكل أحكامه، ويعدّ عقد الإيجار قائماً إلى أن تنتهي تلك المدة وينقضي بانقضائها.⁷⁶²

يرى بعض المؤلفين أن المشرع لم يؤكد على نحو صريح أن يكون طالب الفسخ استناداً إلى العذر الطارئ هو الطرف الذي تأثر به، وإنما يفهم من نص المادة 575 مدني سوري-608 مدني مصري- أن طلب إنهاء العقد يمكن أن يتم من أي طرف من طرفي العقد حتى لو كان من يطلب الفسخ لم يرهقه الحادث الخطير، على الرغم من أن من يطلب إنهاء الإيجار يكون في العادة هو الطرف الذي قام به العذر.⁷⁶³

⁷⁶⁰ تقابلها المادة 563 من القانون المدني المصري.

⁷⁶¹ يختلف القانون المدني السوري عن القانون المدني المصري في هذه المواعيد، حيث جعل الأخير المدة شهرين بالنسبة إلى لتأجير المنازل والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن.

⁷⁶² د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص861، د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص75.

⁷⁶³ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص76.

في الحقيقة إن غياب تحديد المشرع الطرف الذي يحق له طلب فسخ الإيجار للعدر الطارئ لا يجعل من حق الدائن طلب الإنهاء استناداً إلى هذه المادة، فالأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب تنفيذه وفقاً لمشتملات حسن النية، ومن ثم فإن طلب الطرف الذي لم يتأثر بالحادث يعبر عن سوء نيته. ولو تقدم بطلب إلى المحكمة توجب على القاضي رفض طلبه، لأن في ذلك سوء نية ينتج عنها ضرر بمصلحة الطرف الآخر الذي تأثر بالحادث الجديد ومع ذلك استمر في تنفيذ العقد. فلا يستطيع الدائن إنهاء العقد بالاستناد إلى المادة 575 وإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تمنع عليه ذلك أيضاً.

على المستوى العملي يلاحظ أن فائدة التنبيه تقوم في إعلام الطرف الآخر بنية الفسخ بسبب قيام العذر الطارئ، وهنا يمكن للطرفين الاتفاق على تعديل العقد في حال كانت إرادتهم تتجه إلى الاستمرار في العقد والحفاظ على العلاقة الإيجارية فيما بينهم، ومن ثم يُوقَّر عليهم من إقامة دعوى وإعادة التوازن إلى عقد الإيجار عن طريق الاتفاق الودي.

ثانياً: التعويض على الطرف الآخر:

أوجبت المادة 575 من القانون المدني السوري لعام 1949 على الطرف الذي يطلب إنهاء عقد الإيجار بسبب العذر الطارئ أن يعرض على الطرف الآخر تعويضاً عادلاً. وإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف.

وبالمقابل إذا كان المستأجر هو من يطلب فسخ عقد الإيجار كان للمؤجر امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء التعويض الواجب قانوناً، وله كذلك حق حبسها والحجز عليها.⁷⁶⁴ وحق المستأجر في حبس المأجور في هذه الحالة ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في حبس الشيء وقاعدة الدفع بعدم التنفيذ.⁷⁶⁵

⁷⁶⁴ د. محمد محي الدين محمد سليم، المرجع السابق، ص 680.

⁷⁶⁵ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص 76.

تنص المادة 247 من القانون المدني السوري لعام 1949-تقابلها المادة 246 مدني مصري-على أنه: "1- لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومترتب به، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. 2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء، حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد نصَّ على أن يكون التعويض عادلاً غير كامل، وليس له حد أدنى، يقدّره القاضي، ويراعي في تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين المؤجر والمستأجر، ويختلف هذا التوزيع باختلاف ظروف كل حالة. وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة في ميعاد الإخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.⁷⁶⁶

الفقرة-4: تطبيقات انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ:

نصَّ القانون على عدد من التطبيقات الخاصة لانتهاء عقد الإيجار بالعدر الطارئ: وأهم هذه التطبيقات هي:

أولاً: موت المستأجر:

الأصل في عقد الإيجار وفقاً للقواعد العامة ألا ينتهي بوفاة المستأجر قبل انتهاء مدته، بل تبقى العلاقة الإيجارية قائمة؛ وينقل الحق في الانتفاع بالعقار المأجور إلى الورثة الشرعيين في حال التزامهم نحو المؤجر بأداء الأجرة طيلة المدة المتبقية من عقد الإيجار الذي أبرمه المؤجر مع مورثهم المستأجر.⁷⁶⁷

وتنص المادة 162 من القانون المدني السوري لعام 1949-تقابلها المادة 161 مدني مصري-على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

فالدفع بعدم التنفيذ هو "وسيلة دفاعية تهدف إلى تحقيق العدالة الفردية؛ إذا يستوفي المتمسك بالدفع، في العقود الملزمة للجانبين، حقه بنفسه من دون اللجوء إلى القضاء عندما يخل المتعاقد الآخر بالتزامه. ومن ثمَّ فإن هذا الدفع يقوم على أساس الدفاع الشرعي في العلاقات التبادلية".

يشكل المفهوم وسيلة ضمان وكذلك وسيلة إكراه تمارس على إرادة المتعاقد الآخر كي ينفذ التزامه. انظر في ذلك: د. فواز صالح، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 445 وما بعدها.

⁷⁶⁶ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج 6، ج 1، ص 866-867.

⁷⁶⁷ يتسم عقد الإيجار بطابع عائلي وجماعي، حيث يتعاقد فيه المالك مع الأب بوصفه رب الأسرة ليقوم مع باقي أفراد أسرته من زوجة وأولاد وغيرهم من الأشخاص المسؤول عن إعانتهم من الأصول والفروع والحواشي كالأب والأم والأخوة والأخوات، والمستأجر في هذه الحالة يعدُّ الطرف الأصلي في عقد الإيجار، ولا يسوغ القول إن المقيمين معه يعدّون مستأجرين أصليين، وذلك بحسبان أن المستأجر له نيابة ضمنية عنهم، فالعقد يتم أصالة عن نفسه ونيابة عن البقية مع المؤجر للعقار.

وبعد ذلك خروجاً عن قاعدة نسبية آثار العقود من حيث الأشخاص والموضوع، حيث يقوم العقد بإرادة المستأجر النائب عنهم وينصرف أثره إلى الأصل، فالأشخاص الذين يقيمون مع المستأجر في الدار المؤجرة ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في العقد ولا تربطهم أي رابطة تعاقدية أو صلة مباشرة أو غير مباشرة مع المؤجر، سواء أكانت إقامتهم في الدار عند بدء

لا يعدُّ موت المستأجر أو موت المؤجر من أسباب انتهاء الإيجار، وذلك لأن عقد الإيجار لا يقوم، في المبدأ، على الاعتبار الشخصي للمتعاقد؛ ولكن استثناءً يمكن أن يكون موت المستأجر سبباً من أسباب انتهاء الإيجار، وفق ما ذهبت إليه المادتان (568 و 569) من القانون المدني السوري لعام 1949م.⁷⁶⁸ فتنص المادة 568 على أنه: "1- لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. 2- ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه سبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم. أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبية بالإخلاء المبينة في المادة 531 وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر".⁷⁶⁹ في حين تنص المادة 569 على أنه: "إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد".⁷⁷⁰

خرج المشرع عن قاعدة عدم انتهاء الإيجار بسبب موت المستأجر في المادتين السابقتين، ولكن من الملاحظ أن النصوص السابقة ليست آمرة ويجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على انتهاء العقد بمجرد وفاة المستأجر. وفيما يأتي نبين الحالات التي أجاز فيها القانون للورثة أو المؤجر طلب إنهاء العقد في حال وفاة المستأجر.

1- الحالة الأولى: إذا مات المستأجر فإنه يجوز لورثته فسخ عقد الإيجار في حال تحقق أحد الأمرين:

أ- إذا أثبتوا أن بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، كأن يكون المورث مليئاً مادياً بما يمكنه من دفع أجرة عالية لقاء منزل كبير، ولكن دخله انقطع بموته، مما جعل أجرة المأجور مرهقة بالنسبة إلى قدرة الورثة.

ب- إذا أثبت الورثة أن بعد وفاة المورث لم يعد المأجور من الحاجات الضرورية لهم، فقد يكون استئجار منزل أصغر كافياً لهم.

العلاقة الإيجارية أم بعدها. وسبب إقامتهم في المأجور يعود للالتزامات المستأجر وواجباته الأدبية تجاههم ولا شأن للمؤجر فيها. ويبقى وصف المستأجر الأصلي على الشخص الذي أبرم عقد الإيجار مع المؤجر من دون المقيمين معه طيلة حياته وإشغاله للعقار، ولا يتغير هذا الوصف إلا في حالة الوفاة.

⁷⁶⁸ د. فواز صالح، ود. محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 414.

⁷⁶⁹ تقابلها المادة 601 من القانون المدني المصري.

⁷⁷⁰ تقابلها المادة 602 من القانون المدني المصري.

يلاحظ من المادة 568 أنه يقتصر الحق بطلب إنهاء الإيجار لورثة المستأجر فقط، دون أن يكون للمؤجر ذلك، كما لا يحق للأخير إلزام الورثة على طلب إنهاء عقد الإيجار. وعلى العكس من ذلك يستطيع ورثة المستأجر الاستمرار بالعقد بينهم وبين المؤجر، وفي حال طلب بعض الورثة إنهاء العقد دون بعضهم الآخر، فإن العقد يستمر في حق من لا يرغب في فسخه وينتضي بالنسبة إلى الورثة الآخرين، إلا أنه في هذه الحالة يحق للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار بسبب هذه التجزئة.⁷⁷¹

وأوجب القانون على الورثة في حال أرادوا إنهاء العقد القيام بأمرين:

- (1)- وجوب مراعاة مواعيد التنبيه التي نصّت عليها المادة 531 من القانون المدني السوري.
- (2)- يتوجب على الورثة طلب فسخ عقد الإيجار في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر. وهذه المدة إنما هي مهلة سقوط، ينبغي عليهم استعمال هذا الحق وإلا سقط حقهم بعد مضيها.

يعود السبب في وصف المادة 2/568 من تطبيقات فسخ الإيجار للعدر الطارئ إلى وفاة المستأجر هو الحادث الذي يؤدي إلى إرهاب الورثة بدفع أجرة تزيد على مقدرتهم، فإنه بعد وفاة المستأجر يستمر عقد الإيجار قائماً بين الورثة والمؤجر، وتنتقل الحقوق والالتزامات التي كانت للمستأجر إلى ورثته، ومن ثم فإن إلزام الورثة بدفع الأجرة من شأنه أن يهددهم بخسارة لم تكن في الحسبان فيجوز لهم طلب فسخ الإيجار لهذا السبب.

ولكن يلاحظ أن هذه الحالة لم تفرق بين العقد محدد المدة أم غير محدد، بل جاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه. ومن ثم يجوز للورثة طلب إنهاء العقد الذي أصبح مرهقاً لهم بغض النظر عن كونه محدداً أم غير محدد المدة. إضافة إلى أن المشرع لم يلزمهم بدفع تعويض عادل إلى المؤجر في حال أرادوا فسخ العقد على خلاف ما جاء في المادة 575 مدني سوري التي ألزمت طالب الفسخ بدفع تعويض عادل إلى الطرف الآخر.

أما طلب الفسخ لعدم حاجتهم إلى المأجور يمكن رده إلى غياب المنفعة من الاستمرار في هذا العقد، فمن غير الجائز إلزامهم بعقد لا يجدون فيه غاية مرجوة تحقق مصالحهم، وبانتفاء هذه الغاية ينتفي سبب العقد ومن ثم يجوز لهم المطالبة بفسخه.

⁷⁷¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص874.

2- الحالة الثانية: إذا مات المستأجر وكان عقد الإيجار لم يُعقد إلا بسبب حرفة المستأجر، أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، فإنه يجوز لورثة المستأجر أو للمؤجر طلب فسخ العقد.

فلو أن عقد الإيجار تمّ بين المؤجر والمستأجر، ليقوم الأخير بالانتفاع به كمكتب للمحاماة⁷⁷² أو عيادة طبية أو مرسوم لفنان أو أي حرفة أخرى يعمل بها، فإن وفاة المستأجر لا يعطي الحق للمؤجر بمطالبة ورثة المستأجر بالاستمرار بالعقد، بل أجاز القانون للمؤجر والورثة طلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته. ويلاحظ أن المادة 569 لم تقيد طالب الفسخ بمواعيد التنبيه للإخلاء، أو كون العقد محدداً أم غير محدد المدة، أو وجوب تقديم طلب الفسخ خلال مدة معينة.⁷⁷³ كما إنها لم تلزم من يطلب الفسخ بدفع تعويض عادل للطرف الآخر.

ولكن في حال كان من بين الورثة من يتقن حرفة المستأجر وأراد الاستمرار في مزاولة الحرفة في المأجور، فإن ذلك يكون بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر.⁷⁷⁴ وفي هذه الحالة لا يستطيع إبرام العقد الجديد إلا بعد أن يُفسخ العقد القديم سواء من قبل المؤجر أو ورثة المستأجر. على أن إنهاء الإيجار في هذه الحالة هو رخصة للورثة، فلمهم أن يستعملوا هذه الرخصة، أو أن يتمسكوا بالعقد حتى نهاية مدته.

وعلى الرغم من عدم تقييد الورثة بتقديم طلب الفسخ خلال مدة معينة، فإنه يجب على ورثة المستأجر ألا يتأخروا في ذلك دون مسوغ حتى لا يوصف تأخرهم تنازلاً عن الحق في إنهاء عقد الإيجار.⁷⁷⁵ وكذلك على الرغم من عدم تقييد الورثة بمواعيد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليها في المادة 531 من القانون المدني السوري، فيجوز لهم طلب إنهاء العقد بعد وفاة المستأجر مباشرة، وهنا يجوز للقاضي إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء العقد ليتمكن من العثور على مستأجر جديد. وبالمقابل إذا طلب المؤجر فسخ الإيجار بعد وفاة المستأجر يجوز للقاضي منح ورثة المستأجر مهلة معقولة لتسليم المأجور.⁷⁷⁶

⁷⁷² عقد الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر، إلا أنه ينتهي بموت المستأجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، فإذا أوجر مكان كمكتب محام فإن الإيجار هنا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر فإذا مات هذا فإن من حق المؤجر أو ورثته المطالبة بإنهاء العقد
نقض سوري، مخاصمة، أساس 92 قرار 333 لعام 1999م.

⁷⁷³ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص83.

⁷⁷⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص871.

⁷⁷⁵ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص84.

⁷⁷⁶ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص872.

يلاحظ أن الفقه قد عدَّ هذه الحالة من حالات فسخ الإيجار للعدر الطارئ، في الحقيقة إن وفاة المستأجر الذي كان يقوم بمزاولة مهنة أو حرفة في المأجور تعود عليه بمنفعة مادية يستطيع دفع الأجرة من العمل الذي يقوم به، أما الورثة الذين لا يزاولون مهنة مورثهم سيجدون أنفسهم ملزمين بدفع أجرة دون أن يحققوا أي مردود مالي من إشغالهم للمأجور، وهذا يؤدي إلى إصابتهم بخسارة فادحة فأجاز القانون لهم طلب فسخ العقد لرفع هذا الإرهاق.

ووفقاً لنص المادة 569 إذا كان المؤجر لم يؤجر العين المستأجرة إلا لاعتبار خاص به كصداقته مع المؤجر أو خبرته الخاصة في الزراعة ثم مات، فيجوز لورثته أو للمؤجر طلب إنهاء الإيجار بسبب الوفاة.

باستقراء نص المادة السابقة يلاحظ أن حق المؤجر بطلب فسخ الإيجار بعد وفاة المستأجر لا يمكن رده إلى العذر الطارئ، لأن المؤجر لن يصيبه إرهاب بسبب وفاة المستأجر فإن الورثة يلتزمون تجاه المؤجر بدفع الأجرة التي كان يدفعها مورثهم إذا استمروا في العقد.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 569 يجب أن تُصاغ من خلال توضيح أمرين: الأول أنه في حال إبرام العقد بسبب حرفة المستأجر كان الحق بالفسخ لورثة المستأجر فقط دون المؤجر لأن الأخير لن يضار في حال استمر الورثة بدفع الأجرة المتفق عليها، والأمر الآخر أنه في حال أبرم المؤجر العقد مع المستأجر بسبب رابطة صداقة بينهما يجوز لكل من المؤجر أو ورثة المستأجر طلب فسخ العقد.

ثانياً: إفسار المستأجر:

تنص المادة (570) من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "1- لا يترتب على إفسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق. 2- ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل. وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في عقد إيجار ثانوي أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً." ⁷⁷⁷

وقد خرج المشرع في هذا النص عن القواعد العامة لشهر الإفسار المنصوص عليها في المادتين (1/255 و 1/273) مدني واللتين تقضيان بأن شهر الإفسار يؤدي إلى سقوط حق المدين في

⁷⁷⁷ تقابلها المادة 503 من القانون المدني المصري.

الأجل وحلول كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة.⁷⁷⁸ ولكن القانون "عطّل هذا الأثر رؤية بالمستأجر" وفق ما نصّت عليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري،⁷⁷⁹ والذي نقل المشرع السوري عنه نص المادة حرفياً. ولكن بالمقابل لم يهدر المشرع مصلحة المؤجر في ضمان استحصال الأجرة بإعطائه الحق في طلب فسخ عقد الإيجار في حال لم تقدم في وقت مناسب تأمينات كافية للوفاء بالأجرة التي لم تحل بعد.⁷⁸⁰

وفي هذا السياق هناك من يرى "أن عدم حلول الأجرة غير المستحقة بإعسار المستأجر لا يمثل خروجاً على القاعدة العامة في سقوط آجال الديون بإشهار إعسار المدين، حيث إن إعسار المستأجر لا أثر له على حلول الأجرة التي لم تستحق بعد بالنظر إلى أن الأجرة تقابل استيفاء منفعة المأجور أو التمكن من استيفائها وإن لم تستوف فعلاً، وإذا لم يستوف المستأجر منفعة المأجور أو لم يتمكن من ذلك فلا تستحق عليه الأجرة، ومن ثم فإن الأجرة لا تعدّ ديناً مؤجلاً في ذمته".⁷⁸¹

مما لا شك فيه إن عقد الإيجار من العقود المستمرة التي يدخل فيها الزمن عنصراً جوهرياً، وتدفع الأجرة مقابل المنفعة التي يجنيها المستأجر من استعمال المأجور، والأجرة تدفع مقابل كل مدة زمنية، وقد جرى العرف على أن تكون شهرياً، أي يقوم المستأجر بدفع أجرة عن كل شهر يقوم بالانتفاع فيه بالمأجور، ومن ثم فإن الشهر الذي لم يحن موعده بعد لا تشغل ذمة المستأجر بدين تجاه المؤجر، فالدين لم يحل بعد فمن غير الجائز تطبيق مواد الإعسار عليه، ولكن تبدو غاية المشرع من نص المادة 570 الوقاية من عدم دفع الأجرة بالمستقبل، فأجاز للمؤجر الذي يخشى من عدم حصوله على الأجرة من المستأجر التي لم تحل بعد في حال لم يحصل على تأمينات كافية.

⁷⁷⁸ د. فواز صالح، ود. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص416.

تتص المادة 255 من القانون المدني السوري على أنه: "يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة. ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل". وتتص المادة 273 من القانون المدني السوري على أنه: "يسقط حق المدين في الأجل: 1- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون".

⁷⁷⁹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص876.

⁷⁸⁰ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص87.

⁷⁸¹ أشار إليه: د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص88.

وطلب فسخ عقد الإيجار وفق أحكام المادة 570 من القانون المدني السوري صريح، قد يقع من المؤجر أو المستأجر، وفيما يأتي بيان كل حالة:

1- طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار بسبب إفسار المستأجر:

أجاز القانون للمؤجر طلب فسخ الإيجار في حال إفسار المستأجر وذلك خوفاً من أن تفوت على المؤجر الفرصة لاستحصال الأجرة مستقبلاً، ولكن قيّد المشرع هذا الحق بعدم تقديم التأمينات الكافية بضمان دفع الأجرة في المستقبل.

ولم يذكر المشرع طبيعة التأمينات التي يجب تقديمها لضمان الوفاء بالأجرة، ومن ثمّ فإنه يجوز أن تكون التأمينات شخصية كالكفالة الشخصية، أو عينية كالرهون، التي تقدم من الغير في صورة كفالة عينية بالنظر لإفسار المستأجر وعدم تمكنه من تقديمها بنفسه. ومسألة كفاية التأمينات المقدمة للمؤجر وعدم كفايتها، ومسألة أيضاً كونها مقدمة في الوقت المناسب من المسائل التي تدخل في تقدير القاضي.⁷⁸²

يلاحظ أنه على خلاف ما ذهب إلىه القاعدة العامة لفسخ عقد الإيجار بالعدر الطارئ التي نصت عليها المادة 575 من القانون المدني السوري، فإن المشرع لم يبين في المادة 570 فيما إذا كان العقد محدداً أم غير محدد المدة، كما لم يقيد طالب الفسخ بالتنبيه على الطرف الآخر. والمطلق يجري على إطلاقه.

2- طلب المستأجر فسخ العقد بسبب إفساره:

في حال لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار بسبب إفسار المستأجر، فإن المادة 570 قد خوّلت الأخير طلب فسخ عقد الإيجار الذي أصبح مرهقاً عليه تسديد الأجرة بسبب إفساره. ولكن اشترط المشرع شرطين: الأول إذا لم يرخص له التأجير من الباطن أو التنازل عنه. والآخر أن يدفع تعويضاً عادلاً للمؤجر.

فإذا كان للمستأجر حق الإيجار من الباطن أو حق التنازل عن الإيجار، لم يجز القانون له طلب الفسخ؛ إذ يستطيع أن يؤجر أو يتنازل عن الإيجار للغير، ومن ثمّ يتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلي.

⁷⁸² د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص 89.

أما في حال لم يكن مخولاً بذلك أوجب القانون عليه أن يدفع تعويضاً عادلاً إلى المؤجر مقابل طلبه فسخ عقد الإيجار، ويكون للمؤجر في هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالمأجور والحق بحبسها للحصول على التعويض العادل الذي يحكم به القاضي.⁷⁸³ ومما لا شك فيه أن تقدير التعويض يعود لسلطة القاضي، ويقوم الأخير بالأخذ في الحسبان الخسارة التي لحقت بالطرفين، فلا يرميها كلها على المستأجر ويحكم بتعويض كامل، وبالمقابل لا يرفعها عن المستأجر كاملةً مما يضر بالمؤجر، بل يقدر التعويض بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين والظروف التي تحيط بالعقد.

يرى جانب من الفقه أن طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار مع المستأجر بسبب إفسار الأخير لا يستند إلى الفسخ بالعدر الطارئ، وإنما هو تطبيق للقواعد العامة في الفسخ لعدم التنفيذ، بحسبان أن حق المؤجر في طلب فسخ عقد الإيجار يظهر لعدم تقديم تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل في الوقت المناسب،⁷⁸⁴ وذلك بعكس طلب المستأجر فسخ الإيجار بسبب إفساره، ويعد ذلك تطبيقاً للفسخ للعدر الطارئ، فإن إفسار المستأجر من الظروف الخاصة التي تصيب المدين، مما يصيبه بإرهاق وخسارة فادحة في حال استمراره بالعقد.

ثالثاً: تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته:

تنص المادة 576 من القانون المدني السوري لعام 1949 على أنه: "يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة. على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة 531 ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك".⁷⁸⁵

يلاحظ أن المشرع قد جعل هذه المادة من النظام العام على خلاف الحالات السابقة-موت المستأجر وإفساره-ولا يجوز الاتفاق على استبعاد أحكامها عند إبرام العقد أو في أثناء تنفيذه أو حتى في حال انتقال عمل المستأجر، ولعل السبب في ذلك يعود لاعتبارات وظيفية واجتماعية، فنقل العامل من مكان إلى آخر يكون بسبب حاجة العامل في المكان الجديد، فمن غير الجائز تقييده بعقد إيجار وعدم السماح له بطلب فسخه، لأن ذلك يتعارض مع تأديته للمهمة الوظيفية المسندة إليه، وهذا يؤثر في المصلحة الخاصة للمستأجر والمصلحة العامة للمجتمع.

⁷⁸³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج6، ج1، ص877.

⁷⁸⁴ د. علي عادل محمد، المرجع السابق، ص90.

⁷⁸⁵ يقابلها المادة 609 من القانون المدني المصري.

جاء في المادة 576 عدة شروط لا بدّ من توافرها لكي يتمكن المستأجر العامل من طلب فسخ الإيجار بسبب نقله، ويمكن توضيح هذه الشروط وفق الآتي:

1- أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً: وهذا واضحٌ بصراحة المادة 576 التي جاء فيها: "يجوز للموظف أو المستخدم". درج استخدام مصطلح الموظف العام للدلالة على عمال الإدارة العامة الذين يعملون باسمها ولمصلحتها، واعتمد المشرع السوري مصطلح الموظفين الأساسيين في القانون رقم /135/ لعام 1945 (قانون الموظفين الأساسي)، إلا أنه استبدل العاملين في الدولة بهذا المصطلح بموجب القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004. واستقر الفقه الإداري على تعريف الموظف العام (العامل في الدولة) بأنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن".⁷⁸⁶

ولا يكفي أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً ليحق له فسخ الإيجار، بل لا بدّ أن يستلزم عمله تغيير مكان إقامته، ومن ثمّ فإنّ انتقاله إلى مكان آخر غير المكان الذي يسكنه والإبقاء على إلزامه بالإيجار يؤدي إلى إرهاقه بدفع الأجرة مما يصيبه بخسارة فادحة، وهذا يعدّ عذراً طارئاً يحق له بموجبه طلب فسخ الإيجار لرفع الإرهاق عنه.

ذهب الفقه إلى أنه يستوي أن يكون المستأجر عاملاً لدى جهة حكومية أو غير حكومية، ما دام العامل يعمل لمخدوم له حق نقله من مكان إلى آخر.⁷⁸⁷ مما لا شك فيه أن المقصود بالموظف في نص المادة هو العامل في الدولة ويحكمه قانون العاملين رقم 50 لعام 2004، أما المستخدم فإنه يحتمل أن يكون الشخص عامل لدى الدولة في دائرة من دوائرها الحكومية أو يعمل في قطاع خاص، ويربطه عقد عمل مع رب العمل الذي يعمل لديه. والقانون عندما منح المستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار بسبب نقل مكان عمله أراد رفع الحرج والإرهاق عنه وتيسير عمله، فغاية المشرع يجب أن تحقق للعامل في القطاع العام والقطاع الخاص على السواء.

2- أن يكون المأجور مسكناً: ويقصد بالمسكن المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً، ويعدّ المحل المخصص لراحته وهدوئه ومخبأً لأسراره الخاصة.

⁷⁸⁶ د. محمد الحسين، بحث بعنوان "العاملون في الدولة"، منشور في الموسوعة العربية القانونية المتخصصة الصادرة عن هيئة الموسوعة العربية في سورية، المجلد السادس، 2011، ص 63.

⁷⁸⁷ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، مج 6، ج 1، ص 879.

والمقصود بالعقار المعد للسكن هو العقار المخصص ليكون مسكناً، أي العقار الذي تم هُيئَ وأُعدَّ ليكون سكناً بطبيعته عند البناء، حتى لو أُستعمل لغرض غير السكن. فمن الناحية العملية وعلى أرض الواقع فإن جميع العقارات المعدة في الأصل لتكون مساكن، تصلح في الوقت ذاته لأغراض أخرى غير السكن، كأن تستخدم لأغراض تجارية أو صناعية أو أن تكون مدرسة أو أي مؤسسة أخرى. فالعقارات التي تُؤجر لاستعمالها في غير السكن واسعة الانتشار، ويدخل ضمنها العقارات التي تُؤجر لتكون مكتباً لأصحاب المهن غير التجارية كالمحامي والطبيب والمهندس أو لأصحاب المهن التجارية، وأيضاً العقارات التي تُؤجر لأعمال تجارية كالبنوك والمستودعات والدكاكين، أو تلك العقارات التي تستخدم لأغراض صناعية كالمطاحن والأفران والمغاسل والمحالج، أو المحلات المقامة على العقار التي تقدم خدمة عامة كالمطاعم والمقاهي وصالات السينما، سواء أكانت قائمة بحد ذاتها أو كما أصبح عليه الحال في أغلب العقارات، ويُخصص الطابق الأرضي منها لاستخدامها مستودعات أو محلات تجارية أو ورش الخياطة وغيرها.⁷⁸⁸

والعبرة لتحديد فيما إذا كان العقار مؤجراً للسكن أو لغيره بحسب الاجتهاد المستقر هو لاستعماله بحسب شروط العقد، بغض النظر عما أُعدَّ له العقار أصلاً، فإذا كان شخص يملك عقاراً وأعدّه بطبيعته للسكن وقام بتأجيره لغرض غير السكن، كأن أجره ليستخدم في عمل تجاري أو صناعي أو استعمله المؤجر لممارسة مهنة ما، فإن هذا التخصيص بموجب العقد يعدُّ تنازلاً فعلياً عن رغبته في استعماله للسكن، هذا ما أكدته محكمة النقض بقرارها الذي جاء فيه: "إن المعمول عليه في بيان صفة المأجور ووجه استعماله هو للعقد القائم بين الطرفين بتاريخ نشوء العلاقة الإيجارية. فإذا كان استعمال المأجور للسكن ولو جرى تخمينه بهذه الصفة والإخلاء لعللة الترك هو للمؤجر الذي تخصص باتفاق الطرفين لغرض السكن حصراً."⁷⁸⁹

ومن جهة أخرى لو اتفق بين المالك والمستأجر على إيجار العقار لغرض السكن، وقام المستأجر باستعماله لغير السكن، ولم يبدِ المؤجر أي رفض تجاه ذلك، فإن العبرة للعقد لا للتسامح لأن التسامح لا ينشئ حقاً ولا يفيد أن العقار قد أُعدَّ لغير السكن. هذا ما أكدته محكمة النقض بقرارها

⁷⁸⁸ د. أحمد عيسى، العقود المدنية (البيع والإيجار والتأمين)، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، 2007-2008، ص 595.

⁷⁸⁹ محكمة النقض السورية، غرفة الإيجارات قرار 317 أساس 350، تاريخ 2006/3/13، منشور في مجلة المحامون 2008 العدد (3-4)، ص 470. وانظر أيضاً: قرار محكمة النقض، غرفة الإيجارات، أساس 295/2 قرار 300، تاريخ 2015/3/24، سجلات محكمة النقض.

الذي جاء فيه: " إن المعمول عليه في بيان صفة المأجور ووجه استعماله هو للعقد القائم بين الطرفين بتاريخ نشوء العلاقة الإيجارية. فإذا كان استعمال المأجور للسكن ولو جرى تخمينه بهذه الصفة والإخلاء لعلّة الترك هو للمؤجر الذي تخصص باتفاق الطرفين لغرض السكن حصراً."

790

3- أن يكون عقد الإيجار محدد المدة: لأنه في حال لم يكن العقد محدد المدة لما كان هناك داعٍ للعدر الطارئ (انتقال الموظف) لفسخ الإيجار؛ إذ يكفي المستأجر في هذه الحالة التنبيه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة 531 من القانون المدني السوري.

4- التنبيه بالإخلاء: يجب على المستأجر تنبيه المؤجر بالإخلاء وفق للمواعيد المحددة بالمادة 531 من القانون المدني السوري لعام 1949.

⁷⁹⁰ محكمة النقض السورية، غرفة الإيجارات قرار 317 أساس 350، تاريخ 2006/3/13، منشور في مجلة المحامون 2008 العدد (3-4)، ص 470. وانظر أيضاً: قرار محكمة النقض، غرفة الإيجارات، أساس 295/ قرار 300، تاريخ 2015/3/24، سجلات محكمة النقض.

الخاتمة:

تناول هذا البحث نظرية الظروف الطارئة، وبين بأن الفقه قد انقسم بين مؤيد ومعارض لها بوصفها استثناء من القوة الملزمة للعقد، فقد عارضتها بعض القوانين في حين نصّ عليها بعضها الآخر. وقد تمّ التعرض لهذه النظرية من خلال البحث في نشأتها وأساسها والشروط التي تقوم عليها، وبعد ذلك تمّ توضيح آثارها التي تباينت فيها الحلول التي وضعها القانون. وقد توصلت في نهاية هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات أعرضها وفق الآتي:

أولاً: نتائج البحث:

من أهم النتائج التي توصلت إليها في نهاية هذا البحث ما يأتي:

1- تعدّ نظرية الظروف الطارئة استثناءً من القوة الملزمة للعقد، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، ولكن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة عندما نصّ على هذه النظرية في المادة 2/148 من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949، وقد نقل المشرع السوري نص المادة حرفياً من القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948، وهذا الأخير عندما صاغها استند إلى القانون المدني البولندي لعام 1932 والقانون المدني الإيطالي لعام 1942.

2- تفترض نظرية الظروف الطارئة أن هناك عقداً قد نشأ صحيحاً وقبل تنفيذه قامت حوادث جديدة كان من شأنها أن تجعل تنفيذ أحد المتعاقدين على الأقل مرهقاً، مما يهدده بخسارة تتجاوز الحد المعقول الذي ألفه الناس في التعامل، ولم يصل حد الاستحالة. ومن ثمّ فإنّ مناط هذه النظرية أن العقد لم يكن قد نُفذ بعد، بل وقعت الظروف بعد الإبرام وقبل التنفيذ، أما قيام الظروف عند إنشاء العقد دون العلم بها، أو بعد التنفيذ يكون خارج عن نطاق تطبيق هذه النظرية.

3- يعود أول ظهور لنظرية الظروف الطارئة إلى القانون الكنسي، حين نادى الكنسيون بالثمن العادل ومنعوا الربا والغبن سواء عند إبرام العقد أو في أثناء تنفيذه، لذلك فهم يزعمون بوجود شرط ضمني في العقود يقضي بتنفيذ العقود وفق شروطها ما دام لم تتغير ظروف العقد. وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية نظرية الضرورة التي تقترب تطبيقاتها من نظرية الظروف الطارئة، وإن غياب وجود نظرية متكاملة لها في الفقه الإسلامي يعود إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية كانوا يبحثون في كل مسألة على حدة دون أن يقوموا بوضع نظرية شاملة، كما إن

اختلاف المذاهب الفقهية واختلاف المسائل التي تبنتها أدى إلى اختلاف الدراسة بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية، ومما لا شك فيه أن نظريات الفسخ بالعدر والجوائح تعدّ من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، بل إن القانون قد نصّ على إمكانية فسخ الإيجار بالعدر الطارئ مستنداً في ذلك للفسخ بالعدر عند المذهب الحنفي.

4- اختلف الفقه حول الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة، وحاول بعض الفقهاء أن يجد لهذه النظرية سنداً من المبادئ العامة، فيرى بأن هذه النظرية تقوم على أساس وجود شرط ضمني في العقد يقضي بعدم تغيير الظروف، ويرى بعضهم الآخر إسناد النظرية إلى الإثراء بلا سبب. كما ذهب قسم ثالث إلى أن أساس النظرية يستند إلى فكرة السبب، فإذا أصبح التزام المدين مرهقاً له أصبح لا يستند إلى سبب كامل ويجب انقضائه. وذهب قسم رابع منهم إلى أن الدائن في حال طلب تنفيذ العقد في ظل التغيير الطارئ للظروف يكون قد تعسف في استعمال حقه. وقيل إن هذه النظرية تقوم على أساس مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية. ونجد من ردّ أساس النظرية إلى مبادئ العدالة وروح الإنصاف. ومما لا شك فيه أن نظرية الظروف الطارئة تهدف إلى رفع الإرهاق عن المدين استناداً إلى العدالة التي يجب أن تكون عند إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه، ما دام هذا الإرهاق لم تدخل إرادة أي من الأطراف في إيجاده.

5- تشترط نظرية الظروف الطارئة توافر عدد من الشروط من أجل تطبيقها، وقد اختلفت القوانين في تحديد هذه الشروط، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري كان شديداً في تحديده لهذه الشروط بوصف النظرية استثناء من القوة الملزمة للعقد. ويلاحظ أن أغلب القوانين اشترطت قيام حوادث استثنائية غير متوقعة تجعل من تنفيذ العقد مرهقاً على المدين، إضافة إلى ذلك اشترط المشرع السوري- على غرار المشرع المصري- أن تكون هذه الحوادث عامة وليست خاصة بالمدين بخلاف القوانين المقارنة التي لم تفرق في هذا الأمر بين الحادث العام والخاص.

6- تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يجوز دائماً لأطراف العقد الاتفاق على تعديل العقد أو إنهائه كأحد العلاجات المتاحة لمواجهة الظروف الطارئة، وإن لم تذكر القوانين هذا الحل عند معالجة هذه النظرية، والسبب يعود إلى أن هذه السلطة موجودة دائماً لدى الأطراف، فالإرادة التي أنشأت العقد تستطيع كلما أرادت تعديله أو إنهائه.

7- خرج المشرع عن قاعدة القوة الملزمة للعقد، من خلال السماح للقاضي بتعديل العقد لمواجهة اختلاله بسبب الظروف الجديدة، ولكن هذه السلطة لا تعمل بصورة تلقائية في حال قيام الحوادث الاستثنائية، بل يُشترط لتفعيلها أن يطلب المدين ذلك، والمشرع السوري قيّد هذه السلطة في حدود التعديل فقط، دون أن يكون للقاضي أي سلطة في فسخ العقد. فلم يشأ المبالغة في سلطة القاضي، فحدد له قيوداً وضوابط لا بدّ من التقيد بها في تطبيق النظرية. وعلى خلاف ذلك يلاحظ أن القوانين الأخرى التي تمت دراستها-البولندي والإيطالي والفرنسي- قد سمحت للقاضي بفسخ العقد ولكن اختلفت الآلية المطبقة في ذلك بين سلطة واسعة وأصلية وأخرى ضيقة وثنائية.

8- نصّ المشرع على فسخ الإيجار بالعدر الطارئ كأحد التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة، وقد نصّ عليه في المادة 575 من القانون المدني رقم 84 لعام 1949، وزيادة على القاعدة العامة لنظرية الظروف الطارئة فقد أعطى المشرع للقاضي الحق في فسخ الإيجار في حال تحققت الشروط وفقاً للمادة السابقة.

9- تضمنت هذه الدراسة تسليط الضوء على التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي الصادر بالأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 وذلك فيما يخص نظرية الظروف الطارئة، بعد التردد الطويل بقبولها، وبسبب رغبته في تحديث قانونه المدني ليكون أكثر ملائمة ومواكبة القوانين المقارنة، فقرر في النهاية القبول بهذه النظرية والنص عليها، فأفرد إليها المادة 1195.

ثانياً: الاقتراحات:

يمكن في نهاية هذا البحث تقديم الاقتراحات الآتية:

1- تعدّ نظرية الظروف الطارئة قائمة بذاتها وإن كانت استثناء من القوة الملزمة للعقد، فهذا لا يشترط أن يتم ذكرها في فقرة ثانية بعد النص على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا بدّ من خصّها بمادة منفردة تبين أحكامها وآثارها بياناً تفصيلياً.

2- اشترط القانون المدني السوري-على غرار القانون المصري-العمومية في الحادث موضوع نظرية الظروف الطارئة، وفي الحقيقة إن كان الحادث خاصاً بالمدين فإن ذلك لا يعارض غاية هذه النظرية وهدفها من خلال رفع العنت والإرهاق عن المدين، لذا فإنه من الأجدر ألا

تتشرط صفة العمومية على غرار ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في نظرية الفسخ بالعدر والجوائح، وأيضاً على صعيد التشريع المقارن كما هو الحال في القانون المدني الإيطالي والبولندي والفرنسي. أضف إلى ذلك أن المشرع السوري لم يشترط في الحادث في معرض نظرية القوة القاهرة أن يكون عاماً، مع الإشارة إلى أن تأثير الأخيرة يكون أكثر شدة، وينفسخ العقد بقيامها.

3- تجاهل المشرع السوري عند معالجة نظرية الظروف الطارئة الحل التفاوضي، ولم ينص على مبدأ إعادة التفاوض بالنسبة إلى العقد الذي اختل توازنه بسبب تغير الظروف، والحقيقة أن الحل الذي يتفق عليه المتعاقدان سيكون أكثر تقبلاً بالنسبة إليهما على حل يفرضه القاضي، لذا فإن إعادة التفاوض مرحلة مهمة جداً لا يجب إغفالها، ولعل القانون المدني الفرنسي كان من أكثر القوانين التي أكدت على هذا الحل، وجعله الحل الرئيس قبل التوجه للمحكمة، ولا ضير على المشرع السوري الاستفادة من هذه التجربة التي تعد أحدث من عالجت نظرية الظروف الطارئة بعد أن كانت أشد من رفضها، لذلك عالجتا بطريقة تمسكت فيها بالحل التفاوضي حتى النهاية.

4- رفض المشرع السوري الاتفاق على استبعاد أحكام نظرية الظروف الطارئة، وجعل كل اتفاق على ذلك باطلاً، فإن نص المادة 2/148 من النظام العام، وهذا مستنده ضعيف كما رأينا، لذلك يجب استبعاد هذا الحظر على غرار نظرية القوة القاهرة والتشريع المقارن، فمن غير المقبول السماح لأطراف العقد استبعاد أحكام نظرية القوة القاهرة، في حين يُمنع عليهم استبعاد أحكام نظرية الظروف الطارئة. ولكن لا بد أن يكون الاتفاق صريحاً على استبعاد تدخل القاضي، فلا يكفي النص على تحمل المخاطر، ومن ثم يجب صياغة عدم تدخل القاضي في العقد بمهارة كبيرة، وتجنب الشروط المحددة سابقاً في النماذج الذي اعتاد الناس على استخدامها.

5- لا ضير على المشرع السوري في أن يتبنى منح القاضي سلطة إنهاء العقد إذا كانت الظروف تقضي ذلك، ولكن يجب أن يتم ذلك وفق آلية متينة، ولا تضر مصلحة الطرفين الدائن والمدين، إضافة إلى جعل هذا التدخل من قبل القاضي مرحلة تالية لمرحلة التفاوض؛ والتي يجب أن تكون مرحلة إلزامية قبل التوجه للمحكمة.

وفي النهاية نوصي المشرع بالنص على نظرية الظروف الطارئة وفق الصياغة الآتية:

"في حال قيام ظروف استثنائية وغير متوقعة من أطراف العقد، كان من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد بالنسبة إلى أحد أطرافه مرهقاً فوق الحد المعقول ودون حد الاستحالة، يجوز للمدين طلب إعادة التفاوض مع الدائن بشأن العقد مع الاستمرار في تنفيذ التزاماته. وفي حال رفض التفاوض أو فشله يجوز للقاضي بناءً على طلب من المدين تعديل العقد تعديلاً عادلاً تبعاً لمصالح الأطراف أو إنهائه وفقاً للشرط المناسبة. ويجوز للدائن توخي الإنهاء بتقديم اقتراح عادل مع إمكانية الحكم بالتعويض في حال سوء النية. كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

يوضح هذا النص شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وكيفية مواجهتها من خلال الالتزام بالحل التفاوضي في البداية، وبعد ذلك التوجه إلى المحكمة في حال فشل المفاوضات أو رفضها، كما يعطي النص السابق فرصة أخيرة للدائن لتوخي الفسخ من خلال تقديم اقتراح عادل لتعديل العقد. وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على تحمل تبعه الظروف الطارئة، ويعدُّ هذا النص مكماً يجوز الاتفاق على خلافه.

"تم بعون من الله وتوفيقه"

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: المراجع العامة:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ-2005م.
- 3- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، دار الدعوة، من دون سنة نشر.
- 4- شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ-1964م.
- 5- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010م.
- 6- محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413هـ-1993م.
- 7- معجم لسان العرب، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

-المذهب الحنفي:

- 1- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، المحلى (تحقيق لجنة التراث العربي، مراجعة الشيخ أحمد محمد شاكر) دار الجبل، بيروت، من دون سنة.
- 2- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ-1992م.
- 3- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م.
- 4- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، المحقق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1415هـ/1994م.
- 5- أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ-1985م.
- 6- عبد الله بن محمود حافظ الدين النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ-1998م.

7- علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ-1991م.

8- فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة 1313هـ، الطبعة الأولى.

9- نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، الجزء الرابع، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1310هـ.

-المذهب المالكي:

1- الإمام مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1425هـ-1994م.

2- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى، 1423هـ-2003م.

3- ابن رشد المالكي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة 1425هـ-2004م

4- الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ.

5- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.

6- أبو عبد الله ابن عرفة التونسي المالكي، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، 1435هـ-2014م.

7- الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1332هـ.

8- عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق الدكتور حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ-2003م.

-المذهب الشافعي:

1- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.

2- الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م.

3- الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت 1416هـ 1995م.

4- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1392هـ.

5- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت 1404هـ-1984م.

6- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م.

-المذهب الحنبلي:

1- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م.

- 2- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م.
- 3- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون تاريخ.
- 4- برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م.
- 5- علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون سنة نشر.
- 6- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، دون سنة نشر.
- 7- موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ-1994م.

-الفقه الحديث:

- 1- أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق 1409هـ-1989م.
- 2- دبيان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1432هـ.
- 3- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425هـ-2004م.
- 4- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق 1427هـ-2006م.
- 5- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1967م.
- 6- محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم دار نهضة مصر للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م.
- 7- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، 2010-2011م.
- 8- وهبة الزحيلي:
- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ-1985م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1991م.

ثالثاً: المراجع القانونية:

-المراجع العامة

- 1- أحمد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2006م.
- 2- به مو برويز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009م.
- 3- ثروت حبيب، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق 1972م.
- 4- جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000م.
- 5- حسين عامر، القومة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة 1949.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري:
 - الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، لبنان.
 - الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الوارد على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964م.
 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس "أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع-زوال العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.
 - نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية الجديدة، 1998م.
- 7- عبد الحكم فوده، إنهاء القومة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000م.
- 8- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1962م.
- 9- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، 1984، دون رقم الطبعة.
- 10- عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، دار الثقافة، الطبعة الأولى 2000م.
- 11- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015م.
- 12- فواز صالح:
 - القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2020-2021م.
 - مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 2011-2012م.

13- فواز صالح و د. محمد عرفان الخطيب، عقد الإيجار، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، 2005-2006م.

14- محمد حسن قاسم:

- القانون المدني (الالتزامات)، المصادر العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018م.

- قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية (المواد 1100 إلى 1231-7)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018م.

- محمد حسن قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية (المواد 1300 إلى 1386)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2020م.

15- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

16- محمد منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 2000م.

17- محمد وحيد الدين سوار:

- شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الحادية عشر، 2005-2006م.

- شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام 2- المصادر غير الإرادية، الطبعة العاشرة، جامعة دمشق 2003-2004م.

18- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف 2002م.

19- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية، مصر 1994م.

-المراجع المتخصصة:

1- رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، دار الهاني للطباعة، الطبعة الأولى، 1994م.

2- عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، 1971م.

3- محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد (في القانون اليمني والمصري والفقهاء الإسلاميين)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 1992م.

ثالثاً: رسائل الدكتوراه والماجستير:

- 1- بشار عواد، الاتجاهات الحديثة لنظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية، رسالة ماستر في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2019م.
- 2- بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1983م.
- 3- حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة بالإسكندرية، 1979م.
- 4- زولني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد والقرصنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002-2003م.
- 5- فاضل شاكور النعيمي، نظرية الظروف الطارئة، بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، دار الجاحظ، بغداد، 1969م.
- 6- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2001م.
- 7- محمد محي الدين محمد إبراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، مصر، 1991م.
- 8- هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني)، رسالة ماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة 2012م.

رابعاً: الأبحاث والمقالات:

- 1- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية الكويتية العالمية، العدد 2، الجز الثاني، 2017م، منشورة على الرابط <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/12/%D8%A7%D8%AF->
- 2- أيمن أبو العيال، مبدأ سلطان الإرادة، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة) الصادرة عن هيئة الموسوعة العربية في سورية، المجلد السادس، علم الفقه، 2010م.
- 3- جان سمتس وكارولين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة الدكتور نبيل مهدي زوين، مقالة منشورة في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، كانون الثاني 2020.
- 4- بن يحي شارف، مقالة بعنوان "ضرورة إسقاط الشرط عمومية الطرف الطارئ في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" منشور في الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 4-2010، منشور على الرابط https://www.univ-chlef.dz/ratsh/Article_Revue_Academique_N_04_2010/Article_06.pdf

5- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، 2021، منشورة على الرابط الآتي:

https://jdl.journals.ekb.eg/article_207212_7f8cb40ebfda29d5f7cfa1df52875a41.pdf

6- عبد الرزاق السنهوري، مجلة القانون والاقتصاد، مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، كلية الحقوق، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة 1992م.

7- عبد الكريم صالح عبد الكريم و زيمان رمضان سعيد، مستجدات نظرية الظروف الطارئة، دراسة في ضوء المرسوم التشريعي رقم 131 لسنة 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي مع المقارنة بالقانون المدني العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، 2020، متوافر على الرابط الآتي:

<https://www.iasj.net/iasj/download/ce0f21b67b84a0f1>

8- عدنان إبراهيم سرحان، الآلية المحدثة للظروف الطارئة في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة الشريعة والقانون، الشارقة، العدد التسعون، إبريل 2022، متوافر على الرابط الآتي:

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1738&context=sharia_and_law

9- علي عادل محمد، العذر الطارئ في عقد الإيجار وطبيعته علاقته بنظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، سنة 2016 مجلد 65، منشورة على الرابط الآتي:

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2016/iss65/2

10- فواز صالح، بحث بعنوان "انحلال العقد"، منشور في الموسوعة العربية القانونية المتخصصة الصادرة عن هيئة الموسوعة العربية في سورية، المجلد الخامس، 2011.

11- ليندا إبراهيم جابر، المستحدث في حسن النية في العقود، مقالة رقم 9، 2020م، الجامعة الإسلامية، بيروت. منشورة على الرابط الآتي:

<https://digitalcommons.bau.edu.lb/ljournal/vol2020/iss2020/9>

12- محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الثاني، بيروت-لبنان.

خامساً: المجموعات والدوريات:

1- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري. الجزء الأول والثاني والثالث والرابع، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي. دون سنة نشر.

2- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، قرارات الدورة الخامسة المنعقدة في 6-8 ربيع الآخر 1402هـ، 3-11 فبراير 1982م، القرار السابع بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، الإصدار الثالث.

3- مجلة القانون السورية.

المراجع باللغة الانكليزية

- 1- Andrew Hutchison, fundamental change of circumstances in contract law, Thesis Presented for the Degree of doctor of philosophy in the Department of Private Law, university of Cape Town 2010.
- 2- ¹ John Cartwright and Simon Whittaker, thé avant-projet Catala, English translation, Oxford, UK 2007.
- 3- Rodrigo Momberg Uribe, The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts, Comparative perspectives, PhD thesis prepared by C.J.Wiarda Institute for Legal Research, Utrecht University, 2011.
- 4- Catherine Pédamon, The paradoxes of the theory of imprévision in the new French law of contract: a judicial deterrent? Article in Amicus Curiae, Issue 112 winter 2017, Available at: https://www.researchgate.net/publication/337776565_The_paradoxes_of_the_theory_of_imprevision_in_the_new_French_law_of_contract_a_judicial_deterrent
- 5- Alain Pietrancosta, Introduction of the hardship doctrine “théorie de l’imprévision” into French contract law: Amere revolution on the book? January 2016. Available at https://www.researchgate.net/publication/315669056_Introduction_of_the_hardship_doctrine_theorie_de_l'imprevision_into_French_contract_law_A_mere_revolution_on_the_books
- 6- Bénédicte Fauvarque-Cosson, Does Review on the Ground of Imprévision breach the principle of the binding force of contract? REVIJA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA br. 1/2019. Available at: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/2683-443X/2019/2683-443X1901011F.pdf>
- 7- UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts, Rome 1994. P. 146-147. Available at: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles_1994-English-i.pdf.

- 1- Atmani Bilal, La théorie de l'imprévision: étude en droit algérien et français, Les Annales de l'université d'Alger 1, N°33-Tome III/ septembre 2019.
- 2- Chazeau Dorine, l'impact de l'introduction de l'article 1195 du Code civil sur la procédure de sauvegarde, mémoire de recherche, université Paris II Panthéon-Assas, Année scolaire 2016-2017. Available at: https://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/148-632017_Mmoire_de_Dorine_CHAZEAU.pdf
- 3- Dagmara Planutis, Le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes Étude de droit comparé: Espagne – Pologne – France, Université paris 2 Panthéon-Assas, Master de droit européen compare, 2013, Available at: <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ca9120da-88d4-4a6d-a6cf-77e508cdaf43?inline>
- 4- François Pillet, rapport de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Available at: <https://www.senat.fr/rap/l17-022/l17-022.html>
- 5- L. Etienne, Théorie de l'imprévision : de sa réception par le Code Civil à son incidence en matière d'in-génierie contractuelle, village de la justice, 10 mars 2017. Available at: <https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html>
- 6- Luigi Montefusco, Interpreting the Conditions for Imprévision: The Goals of the Reform Projects as a Decisive Tool for French and Belgian Courts Journal of Civil Law Studies,13, NO. 2, 2020, Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1264&context=jcls>.
- 7- Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation Sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007. Available at: https://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/travail_cour_10699.html

- 8- Salma Seifelnasr, Regards croisés sur la théorie de l'imprévision en droit des pays arabes et en droit français, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Montpellier, Le 14 Décembre 2020, Available at: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03469601>
- 9- Thomas Genicon, Théorie de l'imprévision ou de l'imprévoyance? Recueil Dalloz 2010 Available at: https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/NOVEMBRE_2010/D2010-2485.pdf

مواقع الانترنت:

- 1- https://www.islamspirit.com/islamspirit_ebook_0234.php
- 2- <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf>
- 3- <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>
- 4- <http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=29094>
- 5- https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid
- 6- <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D9%88%D9%82%D8%B9>

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة	1
خطة البحث	5
<u>الباب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة</u>	6
<u>الفصل الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة</u>	7
المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها	7
المطلب الأول: في الشرائع القديمة	7
الفقرة-١: في القانون الروماني	7
الفقرة-٢: في القانون الكنسي	9
المطلب الثاني: في التشريعات المدنية	11
الفقرة-١: في فرنسا	11
أولاً: النهج القديم للقانون الفرنسي	12
ثانياً: النهج القانوني الحديث	20
الفقرة-٢: في البلاد الأوروبية	32
أولاً: القانون البولندي	32

33	ثانياً: القانون الإيطالي
34	الفقرة-٣: في القانون المصري والسوري
35	أولاً: في القانون المدني المصري القديم
39	ثانياً: في القانون المدني المصري الحديث
41	الفقرة-٤: في الدول العربية
43	المطلب الثالث: في الشريعة الإسلامية
45	الفقرة-١: التعريف بنظرية الضرورة في الفقه الإسلامي
45	أولاً: تعريف الضرورة في اللغة
45	ثانياً: الضرورة اصطلاحاً
48	الفقرة-٢: تطبيقات نظرية الضرورة في القانون الخاص
48	أولاً: نظرية الأعذار
55	ثانياً: الجوائح
58	المبحث الثاني: التكيف القانوني والفقهى لنظرية الظروف الطارئة
58	المطلب الأول: الظروف الطارئة والنظم المقاربة لها
59	الفقرة-١: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة
63	الفقرة-٢: نظرية الظروف الطارئة وعقد الإذعان

65	الفقرة-٣: نظرية الاستغلال ونظرية الظروف الطارئة
66	المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة
67	الفقرة-١: أساس نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي
73	الفقرة-٢: أساس نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني
74	أولاً: نظرية السبب
76	ثانياً: تنفيذ العقد بحسن نية
77	ثالثاً: الإثراء بلا سبب
78	رابعاً: التعسف في استعمال الحق
80	خامساً: الإرادة الضمنية للمتعاقدین
81	سادساً: العدالة وروح الإنصاف
83	<u>الفصل الثاني: أحكام نظرية الظروف الطارئة</u>
83	المبحث الأول: نطاق تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة
83	المطلب الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية
84	الفقرة-١: نظرية العذر
86	الفقرة-٢: نظرية الجوائح
90	المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي

90	الفقرة-١: العقد المبرم للجانبين والعقد المبرم لجانب واحد
94	الفقرة-٢: العقود المحددة والعقود الاحتمالية
98	الفقرة-٣: العقود الفورية والعقود الزمنية
106	الفقرة-٤: العقود الالكترونية
108	المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
109	المطلب الأول: الشروط الخاصة بالظرف الطارئ
109	الفقرة-١: مفهوم الظرف الطارئ
110	الفقرة-٢: أنواع الظروف الطارئة
110	أولاً: أنواع الظروف الطارئة في مصدرها
116	ثانياً: ظروف بسيطة وأخرى مركبة
116	ثالثاً: ظروف طارئة دائمة وأخرى مؤقتة
117	رابعاً: ظروف إيجابية وأخرى سلبية
117	الفقرة-٣: أوصاف الظرف الطارئ
118	أولاً: صفة الاستثنائية
120	ثانياً: صفة العمومية
124	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالمدين

125	الفقرة-١: عدم إمكانية التوقع
132	الفقرة-٢: عدم القدرة على الدفع
134	الفقرة-٣: عدم قبول تحمل تبعة تغيير الظروف
136	المطلب الثالث: الشرط الخاص بالالتزام (الإرهاق)
137	الفقرة-١: تعريف الإرهاق
139	الفقرة-٢: معيار الإرهاق
146	الفقرة-٣: تحديد مقدار الإرهاق
149	<u>الباب الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة</u>
151	<u>الفصل الأول: تعديل العقد</u>
152	المبحث الأول: التعديل الاتفاقي للعقد
152	المطلب الأول: إجراءات التعديل الاتفاقي (التفاوض)
153	الفقرة-١: أساس التعديل الاتفاقي
155	الفقرة-٢: التفاوض حل اختياري
155	أولاً: في سورية
156	ثانياً: في القانون المقارن
159	الفقرة-٣: التفاوض حل إلزامي

160	أولاً: أساس الحل التفاوضي وفقاً للمادة ١١٩٥
162	ثانياً: إلزامية الحل التفاوضي
165	ثالثاً: طلب المدين إعادة التفاوض
167	المطلب الثاني: أحكام التعديل الاتفاقي
167	الفقرة-١: إخطار الدائن بشأن تعديل العقد
169	الفقرة-٢: الاستمرار في التنفيذ
171	الفقرة-٣: الالتزام بالتفاوض بحسن نية
173	الفقرة-٤: نتائج المفاوضات
174	أولاً: نجاح المفاوضات
177	ثانياً: فشل المفاوضات
179	المبحث الثاني: التعديل القضائي للعقد
179	المطلب الأول: إجراءات التعديل القضائي
180	الفقرة-١: الأساس القانوني للتعديل القضائي
182	الفقرة-٢: صاحب الحق بطلب التعديل القضائي
183	أولاً: في القانون السوري
183	ثانياً: في القانون المقارن

189	الفقرة-٣: إمكانية استبعاد التعديل القضائي
192	المطلب الثاني: آثار التعديل القضائي
192	الفقرة-١: ضوابط تدخل القاضي في تعديل العقد
193	أولاً: مراعاة الظروف المحيطة بالعقد
195	ثانياً: الموازنة بين مصلحة الطرفين
202	ثالثاً: حد المعقولية
203	الفقرة-٢: وسائل القاضي في تعديل العقد
203	أولاً: إنقاص الالتزام المرهق
206	ثانياً: زيادة الالتزام المقابل
208	ثالثاً: وقف تنفيذ العقد حتى زوال الظرف الطارئ
211	<u>الفصل الثاني: إنهاء العقد</u>
212	المبحث الأول: آلية إنهاء العقد
212	المطلب الأول: صور إنهاء العقد
212	الفقرة-١: الإنهاء الاتفاقي للعقد
215	الفقرة-٢: الإنهاء القضائي للعقد
216	١- القانون البولندي

217	٢-القانون الإيطالي
219	٣-في القانون الفرنسي
223	المطلب الثاني: أحكام إنهاء العقد
223	الفقرة-١: توقي الفسخ
226	الفقرة-٢: سلطة القاضي في تفضيل خيار الفسخ
227	١-في القانون البولندي
229	٢-في القانون الإيطالي
230	٣-في القانون الفرنسي
232	الفقرة-٣: آثار الإنهاء بالنسبة إلى العقد
232	أولاً: آثار الإنهاء الاتفاقي
233	ثانياً: آثار الإنهاء القضائي
236	المبحث الثاني: إمكانية الفسخ في القانون السوري
236	المطلب الأول: طلب الدائن فسخ العقد
237	الفقرة-١: أحقية الدائن بطلب الفسخ
240	الفقرة-٢: أساس طلب الدائن فسخ العقد
246	المطلب الثاني: إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ

246	الفقرة-١: أساس فسخ الإيجار بالعدر الطارئ
249	الفقرة-٢: شروط تحقق العذر الطارئ في عقد الإيجار
254	الفقرة-٣: أثر تحقق الظرف الطارئ في عقد الإيجار
257	الفقرة-٤: تطبيقات انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ
257	أولاً: موت المستأجر
261	ثانياً: إفسار المدين
264	ثالثاً: تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته
268	<u>الخاتمة</u>
268	نتائج البحث
270	الاقتراحات
273	قائمة المراجع
283	الفهرس



Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Law

Department of Private Law

Theory of Unexpected Circumstances

"Comparative study"

Requirements for the degree of Ph. D. in private law

By

Alaa Wajih Dakdook

Supervisor

Prof. Dr. Fawaz Saleh

2023