سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة

دراسة في القانونين الليبي والجزائري

The judge's authority to return the nodal balance when emergency circumstances are achieved

(Study in Libyan and Algerian law)

د. بالجيلالي خالد[1]

Dr. BELDJILALI KHALED

الملخص

يهدف الموضوع الذي يتناول بالدراسة سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة إلى تحديد الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة على العقود وشروط تطبيقها، وأساسها، وكذا الوقوف على نطاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ووسائل معالجة صعوبات تنفيذ العقود بسبب الظرف الطارئ، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين لرد الالتزام التعاقدي المرهق ومعالجة اختلال التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ، ومعرفة الضوابط التي ترد على سلطته في هذا المجال.

ومن أهم نتائج البحث أن مسألة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين تعد

(1)- عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ابن خلدون تيارات- الجزائر.-

من متطلبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام المرهق للمتعاقد، وأن سلطة القاضي عند تطبيق النظرية في تعديل بنود العقد المبرم، سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المتبادل أو المقابل، أو العمل على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ وأثره، هذا فضلا على سلطته في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ.

الكلمات المفتاحية: ظروف طارئة، التزام تعاقدي، إرهاق، خسائر جسيمة، توازن تعاقدي

Abstract

This topic aims to determine the authority of the judge in the response to the contractual balance when the emergency circumstances are achieved, as well as to determine the scope of the judge's authority when applying the theory to contracts and means of addressing the difficulties of implementing contracts due to the circumstances, and to balance the interest of contractors to return the burdensome contractual obligation, which is the requirements of applying the theory of emergency conditions to the contractor, and that the judge's authority when applying the theory in modifying the terms of the contract, whether by reducing the burdensome obligation, increasing the mutual or corresponding obligation, or working to stop the contractual obligation to the end of the contract. The disappearance

of the emergency circumstance and its effect, as well as its authority to avoid the contract due to the emergency circumstances.

Keywords: Emergency circumstances, contractual commitment, fatigue, heavy losses, contractual balance.

مقدمة

تكتسي نظرية الظروف الطارئة أهمية بالغة لاسيما في القانون الدولي الذي تبنى شرط عدم تغير الظروف في العقود الدولية، والتزام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض حول العقد المبرم لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة، من خلال تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول للتقليل من الأضرار غير المألوفة التي لحقت المتعاقد بسبب الظروف الطارئة، ويرتبط تطبيق النظرية على العقود الدولية بضرورة وجود اختلال التوازن العقدي بسبب تغير الظروف بشكل يجعلها غير مناسبة لأحد المتعاقدين، أو لا تتماشى مع قواعد المنافسة والتطور التكنولوجي[2]، وهو أمر أخذت به معظم تشريعات التجارة الدولية التي اهتمت بهذه النظرية، كالتشريع الأمريكي والانجليزي والألماني والفرنسي، وتأثرت به معظم التشريعات العربية، لاسيما التشريع الليبي والجزائري.

وتعد مسألة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين من متطلبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، لرد الالتزام المرهق للمتعاقد، بالشكل الذي يمنح

(2)- غنام: ص88.

للقاضي، تبعا للظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، سلطة التدخل لمعالجة الوضع، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتحقيق التوازن العادل بين المتعاقدين، من خلال تقييم وتقدير درجة الالتزام التعاقدي عند وقوع الظرف الطارئ، بالنسبة لكل طرف، والوقوف على مقدار الإرهاق وقيمة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب ذلك الظرف، ذلك أن سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة سلطة مقيدة، يتحدد نطاقها برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإعادة التوازن التعاقدي للعقد من خلال تعديل شروط العقد المبرم.

أهمية البحث:

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية بالغة في الدراسات القانونية، باعتبار أن نظرية الظروف الطارئة تشكل أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهي نظرية مهمة متكاملة البناء حديثة النشأة في المجال القانوني، كما تبرز أهمية البحث في الموضوعات المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، في كونها نظرية تتميز بخاصية المرونة والتطور وعدم الثبات، لارتباطها بالمتغيرات والتطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع بصفة عامة، ومجال العقود بصفة خاصة، هذا فضلاً عن اعتبارها وسيلة حقيقية لمعالجة إشكالات تنفيذ العقود وإعادة التوازن للعقد بسبب الظرف الطارئ، ورد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول؛ ومن جهة أخرى، تعد ضمانة حقيقية لحماية المركز التعاقدي للمتعاقد وحقوقه المقررة في العقد الذي طرأت أثناء تنفيذه ظروف طارئة غير متوقعة مستقلة عن المتعاقدين.

إلى جانب ذلك تجد الدراسة أهميتها من الناحية القانونية في الدور الذي يلعبه القضاء عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، والسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في تقدير وتقييم مقدار الإرهاق، وتحديد طبيعة وحجم الخسائر غير المألوفة التي لحقت بالمتعاقد المدين، بما يمنحه سلطة التدخل لتعديل شروط العقد محل التنفيذ، ورد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول، متى توافرت شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى تحديد الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة على العقود وشروط تطبيقها، وأساس تطبيق هذه النظرية على العقود التي طرأت أثناء تنفيذها حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التعاقد، التي جعلت تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقا بالمتعاقد، وملحقا به خسائر فادحة غير مألوفة، وكذا الوقوف على نطاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود والوسائل التي يمكنه من خلالها معالجة صعوبات تنفيذ العقود أثناء تنفيذها بسبب الظرف الطارئ، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين، لرد الالتزام التعاقدي المرهق، ومعالجة اختلال التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ، ومعرفة الضوابط التي ترد على سلطته في هذا المجال.

إشكالية البحث:

يطرح هذا الموضوع تساؤلاً أساسياً حول نطاق تدخل القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة إشكالية اختلال التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ وحدود سلطته، بمعنى آخر التساؤل حول سلطات القاضي عند إعمال نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام التعاقدي المرهق للعقد الأصلي بسبب الظرف الطارئ؟

الفرضيات: لعل من أهم الفرضيات التي يطرحها الموضوع ما يلي:

- ما هو الإطار القانوني الذي يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي؟

- ما هو الأساس الذي يستند عليه تطبيق نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها لرد الالتزام التعاقدي المرهق ونطاق تطبيقها؟

- ما مدى تأثير الظرف الطارئ على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وأثره على المتعاقدين؟

- ما هي ضوابط سلطة القاضي في تعديل شروط العقد الأصلي لرد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ وإعادة التوازن للعقد محل التنفيذ؟

منهجية البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال استقراء أهم النصوص القانونية المتعلقة بالعقود بصفة

عامة، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود بصفة خاصة، وكذا الاستعانة بموقف الفقه والقضاء من نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في التدخل لتعديل شروط العقد لرد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن لفائدته العلمية والقانونية بسبب تشابه المعالجة القانونية لنظرية الظروف الطارئة في التشريعات العربية أو الغربية، على أن ترتكز دراستنا خصوصا في كل من القانون المدني الليبي والجزائري، وفق خطة تم التطرق فيها إلى ماهية نظرية الظروف الطارئة **(المبحث الأول)**، ثم بيان سلطة القاضي في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود ونطاقها **(المبحث الثاني)**، لنخلص منهما إلى خاتمة، تتضمن مجموعة من النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

سيتم التطرق أولاً إلى تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة، ثم بيان شروط تطبيقها لمعالجة التوازن المالي للعقد ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها

إن تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها يوجب علينا ضرورة تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني.

الفرع الأول- مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

لتحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة سيتم تحديد مدلولها، ثم بيان مختلف التطورات التي شهدتها هذه النظرية لاسيما في المجال التعاقدي.

أولاً - تعريف نظرية الظروف الطارئة:

تعرف الظروف الطارئة بأنها تلك الظروف المفاجئة أو الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة عند التعاقد التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، ويجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقا للمتعاقد، حيث يحق للمتعاقد طلب تطبيق النظرية متى توافرت شروط ذلك، والملاحظ على القضاء الإداري بأنه طبق النظرية في العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية المؤجلة المتعلقة بعقود النقل والأشغال العمومية وعقود التوريد[3]، الأمر الذي أكد عليه القضاء الإداري في مصر من أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام، والمشاركة في مواجهة الظروف الطارئة التي تعيق تنفيذ الالتزام التعاقدي من قبل المتعاقد من خلال إعادة التوازن المالي للعقد الأصلي[4].

وتعد نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وآلية لمعالجة صعوبات تنفيذ الالتزام التعاقدي للمتعاقد بسبب الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة وقت التعاقد التي أدت إلى قلب التوازن المالي للعقد محل التنفيذ، وهو أمر يجعل تنفيذ هذا الالتزام أكثر

(3)- غازي: ص33.

(4)- بالجيلالي: الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ص73.

إرهاقاً على المتعاقد وملحقاً به أضرار جسيمة؛ لذا كان من الطبيعي أن يتم منح القاضي سلطة التدخل لتعديل بنود العقد ورد الالتزام المرهق للمتعاقد إلى الحدود المعقولة، متى توافرت شروط تطبيق ذلك.

ثانياً ـ نشأة نظرية الظروف الطارئة:

تحتل نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الوضعية أهمية بالغة، لاسيما في القانون الدولي الذي أقر شرط عدم تغير الظروف في العقود الدولية والتزام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض حول العقد الأصلي لمواجهة الظروف الطارئة واختلال التوازن المالي للعقد، والاتجاه نحو تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول، لدرء الأضرار الجسيمة اللاحقة بالمتعاقد بسبب تلك الظروف، حيث تطورت هذه النظرية بشكل خاص في معظم تشريعات التجارة الدولية، كالتشريع الأمريكي والإنجليزي والألماني والفرنسي، والتي أوجبت لتطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد الدولي وجود اختلال في التوازن العقدي، وتغير في الظروف بما يجعله غير مناسب لأحد الأطراف المتعاقدة، أو لا يتماشى مع قواعد المنافسة والتطور التكنولوجي.

ومن جهة أخرى، وجدت هذه النظرية مجالها الخصب في القانون الإداري والقضاء الإداري الذي كان أكثر مرونة وتحررا في تبني النظرية بالشكل الذي يمنح للقاضي الإداري سلطة واسعة في تعديل بنود العقد الإداري الأصلي، متى طرأت أثناء التنفيذ ظروف طارئة، تجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد، بغرض ضمان استمرارية سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وفي المقابل تنحصر سلطة القضاء المدني في التقيد بنصوص القانون الخاص عند إعمال نظرية الظروف الطارئة بغرض معالجة إشكالات أو صعوبات

تنفيذ الالتزامات التعاقدية الخاضعة لقواعد القانون الخاص.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير بتاريخ 30 يونيو 1916م الخاص بقضية شركة غاز بوردو، والتي يرتبط موضوعها بارتفاع أسعار الفحم الحجري بالشكل الذي جعل تنفيذ الشركة العامة للإضاءة لعقد امتياز مرفق عام مع مدينة بوردو.

خلال المدة المتفق عليها، مرهقا جدا بسبب الحرب والارتفاع الفاحش لأسعار الفحم، وتبعا لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في النزاع المثار أمامه بتعديل بنودالعقد بما يتلاءم مع الأسعار الجديدة[5].

غير أنه بعد الحرب العالمية الثانية أصبح لهذه النظرية أهمية بالغة في القانون الخاص، بشكل جعل معظم التشريعات تتباها، كالقانون المدني البولندي لعام 1932م، الذي منح للقاضي سلطة التدخل متى طرأت حوادث استثنائية، كالحرب أو هلاك المنتوج كله أو غيرها من الكوارث الطبيعية بما يجعل تنفيذ العقد صعباً، أو يلحق خسائر استثنائية غير متوقعة أثناء التعاقد، لإجراء تعديل في أسلوب تنفيذ الالتزام أو تحديد مقداره، أو فسخ العقد متى اقتضت الضرورة ومبادئ حسن النية والموازنة بين مصالح المتعاقدين ذلك[6]، ومن ذلك ما أخذ به القانون المدني الايطالي لعام 1942م، الذي منح للمتعاقد حق طلب تعديل الشروط المتفق عليها في العقد الأصلي أو فسخه متى كان تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب ظروف استثنائية[7]، وهو ما أخذت به

(5)-عدنان: ص772.

(6) -نص المادة 962 من القانون المدني البولندي لسنة 2391م.

(7)- نص المادة 7641من القانون المدني الايطالي لسنة 2491م.

غالبية التشريعات المدنية المقارنة، بما فيها التشريعات العربية، في تبني نظرية الظروف الطارئة لمعالجة إشكالية التوازن المالي للعقد محل التنفيذ.

الفرع الثاني - الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي:

لقد انقسم الفقه القانوني بين مؤيد ورافض لنظرية الظروف الطارئة، وامتد ذلك الانقسام إلى القضاء العادي، حيث استند أصحاب الرأي الغالب لتبرير موقفهم على قواعد العدالة ومبدأ حسن النية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة وجود ظروف طارئة غير متوقعة، تجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا على المتعاقد، بشكل يؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد الأصلي(8).

أما الرأي الثاني فقد تمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد المبرم ومبدأ حسن النية وضرورة التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد الأصلي، ليضيف جانب آخر بأن مبدأ حسن النية يقضي بتحمل المتعاقد المسؤولية عن الأضرار المتوقعة أثناء التعاقد فقط، وهو أمر يؤخذ عليه كون المتعاقد في حالة الظروف الطارئة يبقى ملتزما بالوفاء بالتزاماته التعاقدية التي تضمنها العقد الأصلي من أجل تطبيق هذه النظرية(9).

والملاحظ على الفقه الغالب بأنه اتجه إلى القول بأن نظرية الظروف الطارئة تجد أساسها ومحلها ونطاقها في نصوص التشريع الذي ينبغي أن يعدل بما يتماشى مع الأحوال والحوادث والظروف الطارئة التي تحول دون تنفيذ العقد المتفق عليه أو تجعل تنفيذه أكثر إرهاقا بما يلحق خسائر جسيمة بالمتعاقد، وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد المبرم بسبب الظرف

(8)- بالجيلالي: الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ص222.

(9)- العشماوي: نظرية السبب والعدالة العقدية، ص43

الطارئ[10]، وهو ما لاقى قبولًا كبيراً لدى الفقه الإداري وقضاؤه وتحرره عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لمعالجة إشكالات تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب الظروف الطارئة، ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد إلى الحد المعقول[11].

أما الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة، فإنه يستند على الأسس الواقعية والمبادئ العامة للقانون (مبدأ حسن النية، قواعد العدالة، مبدأ الإثراء بدون سبب، مبدأ التعسف في استعمال الحق، القوة القاهرة)، وهو أمر نصت عليه أغلب التشريعات الوطنية، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 147/2 من القانون المدني المصري الحالي بأنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة، تؤدي إلى صعوبات في تنفيذ الالتزام التعاقدي، حتى وإن لم يصبح مستحيلا، بشكل مرهق للمدين، ويلحق به خسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"، وهو نفس الأمر الذي نصت عليه أغلب التشريعات المدنية العربية[12].

(10)- بالجيلالي: الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ص83.

(11)- المصدر السابق: ص04.

(12)- ومنها المادة2/171 من القانون المدني القطري لسنة 4002م، والمادة 741 من القانون المدني الليبي، والمادة 2/701 من القانون المدني الجزائري لسنة7002م، والمادة 502 من القانون المدني الأردني لسنة 6791م، والمادة 641 من القانون المدني العراقي لسنة 1591م، والمادة 942 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 5891م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 7891م، والمادة 2/841 من القانون المدني السوري.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة اختلال التوازن العقدي

يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود عدة شروط، منها ما يرتبط بالعقد المبرم أو الظرف الطارئ، أو المتعاقد، وتمتد كذلك إلى أثر الظرف الطارئ.

الفرع الأول - الشروط المتعلقة بالعقد المبرم والظرف الطارئ:

سيتم أولاً بيان الشروط المتعلقة بالعقد المبرم، ثم الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ.

أولاً- الشروط المتعلقة بالعقد المبرم:

يثير تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود إشكالية في الفقه القانوني حول طبيعة العقود التي تكون محلاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة، فيما إذا كانت تشمل جميع العقود، أم أنها تقتصر على عقود معينة دون غيرها؟

وإزاء سكوت المشرع عن تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود انقسم الفقه والقضاء بين عدة اتجاهات، فاتجه جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن مجال تطبيق هذه النظرية يقتصر على العقود المتراخية التنفيذ، باعتبار أن المدة الزمنية في هذه العقود تعتبر عاملا مهما، يتضمن التراخي في تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى المستقبل، حتى يتحقق أثر الظرف الطارئ على توازن العقد الأصلي، هذا فضلاً على أن وجود فترة زمنية للتنفيذ بعد قيام الظرف الطارئ من شأنه تحديد مدى تأثير الظرف

الطارئ على العقد من وقت إبرامه إلى غاية تمام تنفيذ الالتزام التعاقدي[13]، وهو ما يجعل العقود المتراخية التنفيذ قابلة للتغيير والتعديل، بما يتماشى مع الحوادث أو الظروف الطارئة، أو استجابة لمتطلبات أو متغيرات الحياة العامة أو مصلحة المتعاقدين، مثلما هو الأمر بالنسبة لمراجعة العقود الطويلة المدة التي أصبحت لا تفي بالغرض من التعاقد أو لا تخدم مصالح المتعاقدين، ليتم بذلك استبعاد العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، التي لا تتأثر في الغالب بتغير الأوضاع أو الظروف، خاصة وأن تأجيل التنفيذ في هذه العقود يهدف إلى التسهيل وتخفيف العبء على المتعاقد، بخلاف تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، والذي يهدف إلى رد الالتزام المرهق للمتعاقد إلى الحدود المعقولة الناجمة عن الظروف الطارئة[14].

ويتجه الرأي الأول من الفقه القانوني إلى حصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة للمتعاقدين المتبادلة الأداءات والالتزامات، دون العقود الملزمة لجانب واحد، مستندين في ذلك على أن التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي هي في الحقيقة تنشئ التزامات متبادلة بين المتعاقدين، غير أن الفقه الغالب وسع من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتشمل جميع العقود المبرمة حتى في حالة عدم توافر شرط تقابل الالتزامات التعاقدية[15]، مستندين في ذلك على أن التشريعات الخاصة بنظرية الظروف الطارئة لم تتضمن ما يحيل على عنصر التقابل في الالتزامات بين المتعاقدين، حيث يعتبر الرأي الثاني مقبولا من الناحية

(13)- نبيل محمد بوحميدي، عبد المهيمن حمزة: ص762- 214.

(14)- المصدر السابق: الموضع نفسه.

(15)- الشواربي: فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ص472

القانونيـة والواقعيـة، باعتبـار أن تطبيـق هـذه النظريـة مرتبـط أساسـا بالالتـزام العقـدي المرهـق، وليـس بتقابـل الأداء أو الالتـزام بيـن المتعاقديـن، وذلـك بهـدف تخفيـف العـبء علـى المتعاقـد المتضـرر، ورد الالتـزام المرهـق وتعويضـه عـن الخسـائر الجسيمة، اللاحقـة بسـبب الظـروف الطارئـة، إلـى الحـد المعقـول لإعـادة التـوازن المالـي للعقـد(16).

وبالرجـوع إلـى القانـون المدنـي الليبـي والجزائـري نتبيـن أنـه، علـى الرغـم مـن أنهمـا لـم ينصـا صراحـة على عنصر تقابـل الالتزامـات التعاقديـة، إلا أن عبارة "وبعـد الموازنـة بيـن مصلحـة الطرفيـن، أو بعـد مراعـاة لمصلحـة الطرفيـن» يمكن الاسـتدلال بهـا ضمنيـا علـى أخـذ المشـرع بشـرط تقابـل الأداءات أو الالتزامـات بيـن المتعاقديـن لتطبيـق هـذه النظريـة، غيـر أن هـذا لا يمنـع القاضـي مـن الموازنـة بيـن المتعاقديـن حتـى فـي حالـة انتفـاء شـرط تقابـل الالتـزام، وهـو مـا نصـت عليـه كل مـن المـادة 147 مدنـي ليبـي، والمـادة 107/2 مدنـي جزائـري.

ثانياً ـ الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ:

الملاحـظ علـى أغلـب التشـريعات المنظمـة لنظريـة الظـروف الطارئـة فـي المجـال التعاقدي أنهـا لـم تعـط تعريفـاً منضبطـا لمفهـوم الظـرف الطـارئ أو تحـدد نطاقـه، باعتبـار أنـه مـن الصعـب تحديـد مجـال الظـروف الطارئـة، لارتباطهـا بالمتغيـرات والأحـوال والمسـتجدات، وقـد أحسـن المشـرع الليبـي والجزائـري عندمـا سـكتا علـى تحديـد ذلـك، مـن خـلال تبنـي المعنـى العـام للظـروف الطارئـة، التـي ترتبـط أساسـا بالحـوادث الطبيعيـة، كالـزلازل والفيضانـات والجوائـح، أو

(16)- المصدر السابق: ص572

يكون سببها الإنسان نتيجة الحروب والاضطرابات، أو بسبب صدور تشريع أو قرار إداري، أو ارتفاع الأسعار أو فرض ضرائب معينة، أو انتشار الأوبئة أو الحوادث التي تشكل ظروفاً طارئة، تؤثر على الالتزام التعاقدي للعقد المبرم، ذلك لأن الظروف الطارئة قد ترتب آثارها بعد حدوثها مباشرة، أو بعد فترة قصيرة كالحرب والفيضانات، كما قد تحدث آثارها بعد مدة معينة، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر سنة 1976م[17].

كما يمكن تصنيف الظروف الطارئة في المجال التعاقدي من حيث أثرها بين ظروف طارئة دائمة، لها آثار مستديمة، تقتضي ضرورة تعديل شروط العقد الأصلي لمعالجة اختلال التوازن العقدي، وظروف طارئة مؤقتة، لها أثر مؤقت، كإضراب العمال مثلاً أو قرار منع استيراد السلع لمدة محددة، التي تستدعي لمواجهة الوضع الطارئ تأجيل الوفاء بالالتزام حتى زوال الظرف الطارئ، كما قد ترتبط الظروف الطارئة بالأعمال القانونية التي تصدرها السلطات العامة التي قد تؤثر على الالتزام التعاقدي[18]، حيث يشترط لتطبيق النظرية أن يكون الظرف طارئاً واستثنائياً، ويرتب أضرار غير مألوفة، بشكل يجعل عنصر الاستثنائية مرتبطا بالأثر المترتب على الظرف الطارئ، وليس الظرف الطارئ ذاته، أو عدم توقع الظرف الطارئ، باعتبار أن شرط عدم التوقع إنما يدل على وجود ظرف استثنائي من شأنه

(17)- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 4 مارس 6791م، رقم 85 لسنة 04 ق مدني

(18)- وفي هذا المجال لم يتفق الفقه القانوني حول إدراج الأعمال التشريعية الصادرة أثناء تنفيذ العقود المبرمة ضمن نطاق الظروف الطارئة، فمنهم من رفض فكرة اعتبار أعمال التشريع كظرف طارئ، بينما يتجه رأي آخر إلى اعتبارها ظرفاً استثنائياً، تتوافر فيه شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، من حيث عمومية التشريع، وعدم توقع صدوره، وصعوبة دفع آثاره، ويعد الرأي الأخير مقبولاً من الناحية القانونية والواقعية، باعتبار أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مرتبط أساساً بأثر الظرف الطارئ المرهق، وليس بطبيعته، مثلما هو الأمر بالنسبة لصدور تشريع يخفض في قيمة النقود أو قيمة الأرباح، بالشكل الذي يلحق بالمتعاقد خسائر فادحة غير متوقعة أثناء التعاقد، ولا يمكن دفعها؛ السنهوري: ص346

أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقاً وتكلفة للمتعاقد، ويلحق به خسائر غير مألوفة، تقلب التوازن العقدي بشكل جسيم، كالكوارث الطبيعية وارتفاع أو انخفاض الأسعار بصورة فادحة[19].

إلى جانب هذا يتوجب أن يتسم الظرف الطارئ بالعمومية، بما يجعل آثاره تشمل طائفة من الأشخاص أو إقليماً معيناً، على أنه لا يمكن تطبيق هذه النظرية إذا كان الظرف الطارئ خاص بالمتعاقد المتضرر وحده، كالإفلاس أو الحريق، وهو أمر قد تبناه كل من المشرع الليبي والجزائري في اشتراط عمومية الظروف أو الحوادث الاستثنائية[20]، وذلك لأن شرط عمومية الظرف الطارئ يثير إشكالية من الناحية القانونية والواقعية، والتساؤل حول المعيار الذي من خلاله يمكننا تحديد نطاق ومدة شرط العمومية لتطبيق هذه النظرية، خاصة أن المشرع من خلال تأكيده على شرط العمومية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يهدف إلى الحد من عدم جدية ادعاءات المتعاقد، قصد رد الالتزام المرهق بسبب الحوادث الاستثنائية التي تطرأ أثناء تنفيذ الالتزام التعاقدي.

وما يؤخذ على هذا القول أنه يأخذ بالمعنى الضيق لشرط العمومية، للتشديد في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كاستثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد، دون مراعاة الظروف الاستثنائية الخاصة بالمتعاقد المتضرر[21]، وهو أمر مجحف في حق المتعاقد المتضرر بسبب الظرف الطارئ غير المتوقع أثناء التعاقد، والذي ليس بالإمكان دفعه، بما يجعل

(19) -Mathieu Devinat :p458.

(20)- في المادة 741مدني ليبي، والمادة 2/701 مدني جزائري

(21)- بن يحيى: ص25.

تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقا، ويلحق خسائر فادحة استثنائية بالمتعاقد، ويحرمه من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لانتفاء شرط العمومية[22].

الفرع الثاني-الشروط المرتبطة بالمتعاقد وأثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي:

إلى جانب الشروط السابقة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، هناك شروط مرتبطة بالمتعاقد، وأخرى متعلقة بأثر الظرف الطارئ على تنفيذ الالتزام التعاقدي.

أولا- الشروط المرتبطة بالمتعاقد:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود استقلالية الظروف الاستثنائية عن إرادة المتعاقد المتضرر، على أنه إذا كان حدوث تلك الظروف الطارئة بخطأ أو فعل المتعاقد، سواء كانت تلك الأخطاء مباشرة، كارتكاب خطأ عمدي، أو غير مباشرة، بسبب المماطلة أو التأخير في الوفاء بالالتزام العقدي حتى حدوث الظرف الاستثنائي، ففي هذه الحالة يحرم من تطبيق النظرية، ومن الاستفادة من رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، الأمر الذي يوجب ضرورة وجود علاقة سببية بين الظروف الطارئة والأثر المرهق المترتب عليه، دون أن يكون للمتعاقدين يد في ذلك[23].

(22)- محمود معوض: ص632.

(23)- وما تجب الإشارة إليه أن الأخطاء التي يتسبب فيها المتعاقد من أجل تطبيق هذه النظرية قد تكون مباشرة، كارتكاب خطأ عمدي، يلحق خسائر فادحة للمتعاقد، ويجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي أكثر إرهاقاً، كما قد تكون أخطاء غير مباشرة، بسبب المماطلة أو التأخير في الوفاء بالالتزام العقدي حتى حدوث الظرف الاستثنائي، وهو أمر أكدت عليه محكمة النقض المصرية عندما قضت أن تطبيق هذه النظرية يستوجب ألا يكون تراخي المدين في الوفاء بالتزامه العقدي إلى ما بعد حدوث الظرف الطارئ راجعاً لخطئه. حكم محكمة النقض المصرية في الصادر بتاريخ 62 مارس 4691م، طعن رقم 863 لسنة 29 قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية.

إلى جانب ذلك يعد عنصر عدم التوقع من العناصر الضرورية لتطبيق النظرية، باعتبار أن توقع الظرف الطارئ أثناء التعاقد يستند على معطيات الواقع، التي قد تشير إلى احتمال حدوث ظرف استثنائي من عدمه بعد إبرام العقد، بما يجعل تنفيذه أكثر عبئاً للمتعاقد[24]، غير أن مسألة التوقع أثناء الإبرام نسبية، لأنها ترتبط أساسا بظروف التعاقد وقدرة المتعاقدين وخبرتهم في تحليل الأوضاع والمتغيرات التي تشهدها فترة التعاقد إلى غاية تنفيذ الالتزام التعاقدي، ويجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد، ولكن بشرط ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين، إذ لا يجوز له في هذه الحالة أن يستفيد من تقصيره[25]، الأمر الذي نص عليه كل من القانون المدني الليبي والجزائري بصورة عامة، تاركاً مسألة تحديد معيار تحديد درجة التوقع من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة للفقه والقضاء[26].

وبينما يركز الرأي الأول على الجانب الشخصي للمتعاقد وقدرته على توقع الظرف الطارئ لتحديد درجة التوقع استناداً على خبرته في هذا المجال، يتجه رأي آخر إلى التركيز على المعيار الموضوعي في تقدير الظرف الطارئ، بالنظر إلى الظروف والأوضاع المصاحبة لإبرام العقد ومدى إمكانية التوقع واحتمال حدوث ظرف طارئ من عدمه في نظر وتقدير الشخص العادي،

(24)- ينصرف مفهوم عدم توقع الظرف الطارئ إلى عدم علم المتعاقد واحتمال علمه بحدوث واقعة معينة أو ظرف معين أثناء التعاقد من عدمه، أو العلم بالأثر الذي يرتبه أثناء التنفيذ، بما يجعل تنفيذ الالتزام العقدي أكثر إرهاقاً وتكلفة للمتعاقد، ويلحق به خسائر غير مألوفة، حيث يتوجب ضرورة توافر شرط عدم توقع الظرف الطارئ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الذي أصبح تنفيذه مرهقا بالنسبة للمتعاقد. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص776

(25)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعنان رقم 5701 و4801 لسنة 9002م س3.ق.أ.تجاري، بتاريخ71ديسمبر 9002م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الثالثة 9002؛ أورده: المنصوري: ص38.

(26) - ينظر نص المادة 741 مدني ليبي، والمادة 2/701 مدني جزائري

على أنه إذا كان باستطاعة هذا الأخير توقع حدوث الظرف الاستثنائي، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة والعكس صحيح[27].

غير أن الأخذ بأحد المعيارين وحده غير منصف في حق المتعاقد، لأنه يحرمه من رد الالتزام المرهق للحد المعقول، وهو ما دفع اتجاهاً فقهياً آخر إلى الجمع بين المعيارين، لتقدير درجة توقع الحادث الاستثنائي أثناء التعاقد، يوجب ضرورة تقدير وتحليل كل المعطيات والظروف المصاحبة للتعاقد وفترة تنفيذ الالتزام المتفق عليه، والاستعانة بالخبراء والمحللين والتكنولوجيا الحديثة التي أصبحت تعطي مؤشرات ومعطيات للتوقع والتنبؤ بالظواهر والمتغيرات بصورة شبه دقيقة قد تساعد المتعاقدين في تقدير درجة التوقع أثناء التعاقد[28].

وتثير مسألة إثبات مظاهر دفع الظرف الطارئ من قبل المتعاقد تساؤلاً في الفقه، حيث يتجه جانب منه إلى القول بأنه لا يمكن للمتعاقد التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالة التي لا يبذل فيها الجهود اللازمة، مما يضفي على سلوكه سوء النية والإهمال أو التقصير في اتخاذ التدابير الضرورية لدفع الضرر، أو تسببه في اختلال التوازن المالي للعقد المبرم، أو مساهمته في تفاقم آثار الحادث الطارئ[29].

غير أن جانبا آخر ربط درجة دفع الظرف الطارئ ومستويات الجهد المبذول لمواجهة آثار الحادث الاستثنائي أو التقليل منها، بمدى قدرة المتعاقد وحجم الإمكانيات التي يتوافر عليها ومدى كفايتها لدفع الظرف الطارئ،

(27) - الطماوي: ص876
(28) - المصدر السابق: ص086
(29) - محمد محي الدين: ص952

وعدم مطالبة المتعاقد بضرورة بذل جهود تفوق طاقته، أو تكلفه خسائر فادحة لا يستطيع تحملها وتؤدي إلى قلب توازن العقد الأصلي[30].

ويعد شرط الإرهاق من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والذي قد يكون مؤثرا بشكل يلحق بالمتعاقد الملتزم بالتنفيذ خسارة فادحة استثنائية واختلال في توازن العقد، كما قد يكون الإرهاق غير مؤثر يلحق خسائر بسيطة بالمتعاقد، ولا يكون محلا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والعبرة بمقدار أو درجة الإرهاق لدى الفقه الغالب ترتبط بحجم الخسائر الفادحة للمتعاقد بالنسبة للعقد المبرم فقط، لا بمجموع ثرواته، فإذا كانت الخسائر التي لحقت المتعاقد أدت إلى قلب التوازن المالي للعقد الأصلي، بما يجعل تنفيذ الالتزام أكثر إرهاقا وتكلفة تفوق الحدود المألوفة، بسبب الظرف الطارئ، فإن المتعاقد يستفيد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لرد الالتزام المرهق، من خلال تعديل شروط العقد الأصلي.

وقد أخذ كل من المشرع الليبي والجزائري بالمعيار الموضوعي لتحديد درجة الإرهاق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، وهو ما نصت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري،

ومن تطبيقات ذلك ما أقرته محكمة النقض بأبي ظبي في حكمها الصادر في 28 أبريل 2010م بأنه "لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً، أو مجرد تهديد المدين بخسارة، بل يجب أن تكون خسارة فادحة، تجعل الالتزام يتجاوز حدود السعة، مما يسوغ معه

(30) - المصدر السابق: ص062

تعديل الالتزام، استنادا إلى هذه النظرية»[31].

ثانياً - الشروط الخاصة بأثر الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي:

يعد تحقق أثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ومرتبطة به، بحيث يشكل الأثر الذي يرتبه الظرف الاستثنائي كأساس لتطبيق النظرية في الحالة التي يؤدي فيها الظرف الطارئ إلى اختلال التوازن العقدي، حيث يثير مقدار الإرهاق الذي يعيق تنفيذ الالتزام التعاقدي إشكالية حول طبيعة أثر الظرف الطارئ على الالتزام التعاقدي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بما يجعل تنفيذ العقد المبرم مستحيلاً أو مرهقاً.

ويتم تطبيق نظرية القوة القاهرة في حالة الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد، أما الاستحالة النسبية فتستدعي تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، وذلك لصعوبة التمييز بينهما في هذه الحالة، ليتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ترتب على الظرف الطارئ استحالة في التنفيذ بالنسبة لفئة المتعاقدين المتواجدين في مركز تعاقدي واحد، استنادا على المعيار الموضوعي للاستحالة في تنفيذ الالتزام التعاقدي[32].

وتبعا لذلك يمكن القول إن أثر الحادث الطارئ على تنفيذ الالتزام التعاقدي قد يجعل تنفيذه مستحيلاً، كما قد يكون مرهقاً للمتعاقد، وهو أمر

(31)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعن رقم 61 لسنة 0102م، نقض مدني في 82 أبريل 0102م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الرابعة، 0102؛ أورده المنصوري: ص78.

(32)- ومن جهة أخرى، يمكن للمتعاقد، وفقا للمعيار الشخصي، الاستفادة من تطبيق نظرية القوة القاهرة في حالة الاستحالة الذاتية لتنفيذ الالتزام التعاقدي بسبب الحادث الطارئ، حتى وإن لم يكن التنفيذ مستحيلا لمتعاقد آخر، بل يكفي أن يكون مرهقا له فقط، على أنه في الحالة التي لا يكون فيها تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا، وإنما مرهقا، يستفيد المتعاقد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

يطرح تساؤلاً حول طبيعة الاستحالة التي تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، خاصة وأن المعيارين السابقين لم يحددا بدقة مقدار الإرهاق لتحديد نطاق تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وهو أمر دفع اتجاهاً آخر إلى تبني حل وسط، من خلال الاعتماد على معيار الشخص العادي لتحديد مقدار استحالة التنفيذ، فإذا عجز الشخص العادي عن تنفيذ الالتزام التعاقدي بوسائله العادية، فإننا نكون أمام استحالة في التنفيذ، حتى وإن كان مرهقاً للمتعاقد فقط، أما إذا كان مقدار الإرهاق لا يصل إلى درجة الاستحالة بالنسبة للشخص العادي عند تنفيذ الالتزام بوسائله العادية، فنكون هنا أمام حالة إرهاق لا استحالة في التنفيذ، حتى وإن شكل ذلك استحالة للمتعاقد.

أما بالنسبة لطبيعة أثر الظرف الطارئ على العقد المبرم فإنها ترتبط بالجوانب الاقتصادية والمادية للعقد، باعتبار أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة من الناحية القانونية يستوجب ضرورة اختلال توازن العقد بما يلحق بالمتعاقد خسائر غير مألوفة بسبب الحادث الاستثنائي(33)، وهو ما نصت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.

ولما كان وجود الإرهاق ضروري لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام المرهق للمتعاقد والخسارة الفادحة التي لحقته بسبب الظرف الطارئ، فإن تحديد مقدار الخسارة الفادحة يثير صعوبات من الناحية الواقعية أو القانونية، حيث أخذ الفقه الغالب بالمعيار الموضوعي لتقييم درجة الإرهاق وتحديد مقدار الخسائر الاستثنائية، على أن تحديد قيمة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ ترتبط بموضوع العقد

(33) - محمد محي الدين: ص282

محل التنفيذ، دون أن تمتد إلى الوضعية الذاتية للمتعاقد بما يجعل تقدير الإرهاق أو نسبة الخسائر الفادحة اللاحقة بالمتعاقد المتضرر مرتبط بمحل العقد الأصلي، لا بمجموع ثروات المتعاقد[34].

غير أن هذا القول منتقد، خاصة في الحالة التي يؤدي فيها الإرهاق البسيط إلى أضرار أو خسائر فادحة لمتعاقد، دون أن تؤثر على متعاقد يستطيع أن يواجه الإرهاق الجسيم بما يتوافر عليه من إمكانيات وقدرات مهمة، وهو أمر دفع أصحاب المعيار الموضوعي لتقدير الإرهاق إلى التأكيد على ضرورة تطبيق النظرية متى كانت الخسائر الفادحة محققة، بغض النظر عن مقدار الإرهاق وقدرات المتعاقد وثرواته، وهو ما أكده الفقيه السنهوري عندما قرر أن إرهاق المتعاقد لا ينظر فيه إلا للعقد أو الصفقة محل التعاقد[35]، خاصة وأن أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة جاءت عامة، ولقد أحسن كل من المشرع الليبي والجزائري بسكوته عن تحديد مقدار الإرهاق أو نسبة الخسارة الفادحة تاركا أمر ذلك للقضاء.

كما ترتبط مدة الإرهاق بالآجال التعاقدية للتنفيذ، دون الاعتداد بالفترة السابقة على التعاقد أو تمام التنفيذ، ويجمع الفقه والقضاء أن حق المتعاقد في المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون خلال مدة العقد المبرم، فإذا زال الإرهاق بزوال الظرف الطارئ عادت للعقد قوته الملزمة للمتعاقدين، ويستطيع القاضي في هذه الحالة تعديل شروط العقد الأصلي لرد الالتزام إلى

(34)- السنهوري: ص327

(35)- بمعنى أنه إذا تحمل المتعاقد خسائر فادحة، جراء هذا العقد أو الصفقة، بلغت أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة، حتى وإن كانت لا تعد شيئا بالنسبة إلى قدرات المتعاقد وثرواته، ومن ثم يعتبر ارتفاع الأسعار بالنصف يشكل خسارة فادحة؛ المصدر السابق: ص546.

الحد المعقول، ولا يوجد ما يمنع القاضي من الأخذ بدرجة الإرهاق الحاصل قبل تنفيذ الالتزام، متى كان أثره واضحا لترتيب خسائر فادحة بسبب الظرف الطارئ.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود

يتمتع القاضي بسلطة التدخل في المجال التعاقدي للعقد موضوع التنفيذ، بالشكل الذي يمنح له سلطة تعديل بنود العقد الأصلي لمعالجة اختلال التوازن العقدي، ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، ومن أجل بيان ذلك سيتم تحديد دور القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ونطاقها، والضوابط التي ترد على سلطة القاضي في التدخل عند إعمال نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

دور القاضي في معالجة إشكالية التوازن المالي للعقد بسبب الظرف الطارئ

لقد منحت أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة على العقود للقاضي سلطة التدخل لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد الأصلي، ورد الالتزام المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، متى توافرت شروط تطبيق النظرية، وهذا ما نصت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.

وما تجب الإشارة إليه أن معظم التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة على الرغم من إقرارها لسلطة القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول، إلا أنها لم تحدد لنا مظاهر تدخل القاضي في هذا المجال، تاركة الأمر للفقه والقضاء، حيث اتجه الفقه نحو إطلاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بالشكل الذي يمنح له سلطة تقديرية لمعالجة مشكلة اختلال توازن العقد الأصلي، سواء من خلال سلطته في تعديل شروط العقد الأصلي، بإنقاص الالتزام، أو زيادة الالتزام المقابل لرد الالتزام المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ إلى الحد المعقول، أو وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي، أو فسخ العقد في حالة استمرار ذلك الظرف، ذلك أن السلطة التقديرية للقاضي عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة تجد مصدرها في التشريع ذاته، وتستند على قواعد العدالة ومبدأ حسن النية وطبيعة عمل القاضي ومساهمته في إنشاء القواعد القانونية أو تفسيرها حال فصله في القضايا المعروضة عليه في حالة عدم وجود نص قانوني أو عموميته أو عدم وضوحه، ويمكن أن تتجه إرادة القاضي إلى التوسع في تفسير مضمون العقد، والاستعانة بالمعطيات والملابسات والظروف المحيطة بالعقد والظرف الطارئ الذي جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي للمتعاقد أكثر إرهاقاً وكلفه خسائر غير مألوفة، وذلك قصد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإعادة التوازن للعقد محل التنفيذ، على أن سلطة القاضي في هذا المجال تنصب أساساً على التدخل لتعديل شروط العقد، دون أن تمتد إلى سلطة فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ[36].

(36)- محمد محي الدين: ص234

وفي هذا المجال فإن التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة قيدت سلطة القاضي في التدخل عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لضمان عدم تعسف القاضي في استعمال سلطته عند تطبيق هذه النظرية، ولعل من أهم هذه الضوابط وجود ضرورة لتدخل القاضي قصد معالجة الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، بالشكل الذي يؤدي إلى اختلال توازن العقد موضوع التنفيذ، إلى جانب التزام القاضي بضرورة الموازنة بين المتعاقدين عند تطبيق النظرية، ومراعاة مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك من خلال التزام القاضي بتحديد مقدار الإرهاق، وتقييم نسبة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأعباء الملتزم بها عند التعاقد وأثناء التنفيذ، قصد تقدير نسبة الاختلال في التوازن العقدي موضوع التنفيذ، والتي يمكن من خلالها تحديد مقدار الالتزام المرهق للمتعاقد ودرجة الخسائر غير المألوفة الناجمة عن الظرف الطارئ[37].

إلى جانب إلزام القاضي بضرورة التدخل لمعالجة مسألة التهديد بالخسارة التي تلحق المتعاقد بسبب تغير الأسعار لتنفيذ العقد موضوع التعاقد، من خلال المقارنة بين قيمة الالتزامات أو الأداءات أثناء التعاقد وأثناء التنفيذ، لتقييم درجة التغير غير العادي للأسعار المتوقعة وقت إبرام العقد، والتي من شأنها أن تهدد المتعاقد بخسارة فادحة غير مألوفة بالنسبة للعقد محل التعاقد، دون أن يمتد ذلك إلى مجموع ثروات المتعاقد.

(37)- عياد: ص663.

ومن جهة ثانية، تقيد سلطة القاضي عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة بضرورة مراعاة وتقدير وتحليل كل المعطيات والظروف المصاحبة لإبرام العقد وفترة تنفيذ الالتزام المتفق عليه ومدى إمكانية التوقع واحتمال حدوث الظرف الطارئ من عدمه وتحديد طبيعته، فإذا كان وقوع الحادث الاستثنائي مؤقتاً، بشكل لا يوجب تعديل شروط العقد الأصلي، وإنما تأجيل مدة تنفيذه حتى زوال الظرف الطارئ، جاز للقاضي الأمر بوقف التنفيذ، قصد تسهيل عملية التنفيذ على المتعاقد، ما لم يؤد ذلك إلى أضرار جسيمة على مصلحة المتعاقدين بسبب التوقيف[38].

على أنه إذا كانت ظروف التعاقد أو التنفيذ تستدعي تدخل القاضي لتعديل بنود العقد المبرم قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق، إذا تسبب الظرف الطارئ في قلب التوازن المالي للعقد الأصلي وخسائر فادحة غير مألوفة بالنسبة للمتعاقد خلال آجال التنفيذ التعاقدية، وفق ما نصت عليه المادة 147 مدني الليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري.

وتعد مسألة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين من متطلبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود لرد الالتزام المرهق للمتعاقد، وهو أمر يمنح القاضي، تبعا للظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، سلطة التدخل لمعالجة الوضع، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتحقيق التوازن العادل بين المتعاقدين، من خلال تقييم وتقدير درجة الالتزام التعاقدي عند وقوع الظرف الطارئ بالنسبة لكل طرف، والوقوف على مقدار الإرهاق وقيمة الخسائر الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف

(38) - بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد، ص452-552.

الطارئ، حيث إن أغلب التشريعات المنظمة لنظرية الظروف الطارئة منحت للقاضي سلطة في رد الالتزام التعاقدي المرهق للعقد إلى الحد المعقول، بما يتماشى مع طبيعة الأحوال والظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، إلا أنها لم تحدد لنا بصفة دقيقة المعنى الحقيقي لرد الالتزام المرهق[39]، غير أن ما يفهم من اصطلاح الرد الذي قصده كل من المشرع الليبي والجزائري أنه يحمل في الغالب معنى التخفيف أو التقليل من الأعباء المرهقة للالتزام التعاقدي والخسارة الفادحة التي تلحق المتعاقد بسبب الظرف الطارئ، وهو ما يعطي للقاضي سلطة تقديرية في تحديد معنى الرد، وتفسير مضمون العقد، وسلطة في تعديل شروط العقد، لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، قصد معالجة آثار الظرف الطارئ على العقد الأصلي موضوع التنفيذ، الأمر الذي أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 01 مارس 1973م[40].

(39)- محمد محي الدين: ص234

(40)- قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 085لسنة 34بتاريخ 10 مارس 3791م بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 741 من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ على القاضي تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول، وهو حينما يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين، ويحملها للدائن وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين، ويصل بها إلى الحد المعقول، بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما، باعتبار أن ذلك إفراط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما، بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأن المشرع -وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون – أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية، ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعيا»؛ أورده السنهوري: ص825.

المطلب الثاني

نطاق سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام التعاقدي المرهق

إن تدخل القاضي في هذا المجال يوحي بحلول إرادته محل إرادة المتعاقدين، بالشكل الذي يستطيع من خلاله تعديل شروط العقد الأصلي، بما في ذلك تعديل وتجديد الالتزامات التعاقدية المتفق عليها عند إبرام العقد، وهو ما يجعلنا أمام صيغة جديدة للعقد، والتزامات جديدة من إنشاء القاضي، الأمر الذي يجعل نظرية الظروف الطارئة تعتبر من أهم تطبيقات الالتزام التعاقدي القضائي، حيث تجد فيه الالتزامات الجديدة المتبادلة مصدرها في حكم القاضي، وليس في بنود العقد الأصلي.

ويتحدد نطاق سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن التعاقدي للعقد، بتعديل شروط العقد المبرم، سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو بزيادة الالتزام المتبادل أو المقابل، أو بالعمل على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ وأثره، هذا فضلا على مدى قدرته على فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ.

الفرع الأول - سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق:

قد تتجه إرادة القاضي لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد المبرم إلى الإنقاص من الالتزام المرهق إلى الحدود المعقولة، سواء بتخفيض كمية أو مقدار الالتزام موضوع التنفيذ، كأن يعمل القاضي على إنقاص مقدار أو كمية المقتنيات أو السلع أو المستلزمات المتفق عليه في عقود التوريد مثلاً

إلى الحد الذي يستطيع المورد من خلاله تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض بأبو ظبي الإماراتية بأنه يجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد محل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، المرتبطة أساسا بالعقود المتراخية التنفيذ، دون أن يكون للمتعاقد المتضرر سبب في حدوث ذلك(41).

كما يستطيع القاضي، تبعا للظروف المحيطة بتنفيذ العقد المبرم، التغيير في كيفية أو نوعية الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي، كأن يتم رد الالتزام التعاقدي المرهق بتغيير أو تخفيض نوعية أو جودة محل التزام التعاقد، إلى أعمال أو سلع أو مقتنيات أقل صنفا أو جودة من الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي، متى أصبح أمر تنفيذ الالتزام الأصلي مرهقا بسبب الظرف الطارئ، على أن لا يؤدي ذلك إلى زيادة العبء على المتعاقد المدين،

ولعل من أهم تطبيقات سلطة القاضي لرد الالتزام التعاقدي المرهق بسبب الظرف الطارئ سلطته في تقدير التغيير أو التخفيض في جودة أو نوعية السلع والمقتنيات والمستلزمات لمعالجة اختلال التوازن المالي لعقود التوريد(42).

إلى جانب ذلك يستطيع القاضي في هذا المجال، ومتى اقتضت الملابسات والأوضاع المحيطة بالتعاقد وتنفيذ الالتزام التعاقدي، تخفيض ثمن أو مقدار ما يدفعه المتعاقد، وذلك من خلال العمل على إنقاص الثمن الذي

(41)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعنان رقما 5701 و4801 بتاريخ 71 ديسمبر 9002م (تجاري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، س ق3 لسنة 9002م.

(42)- محمد محي الدين: ص244-344

يلتزم به المدين أو تقسيطه أو الزيادة في أرباحه أو تخفيضها، على أنه يتوجب على القاضي هنا ضرورة متابعة المتغيرات التي تطرأ على قيمة الأداءات محل الالتزام في الفترة السابقة على التعاقد وبعد الإبرام، وقبل وقوع الظرف الطارئ، حتى يتسنى له الوقوف على معدلات التغير في الأسعار لتحديد الزيادة المألوفة أو النقص العادي للأسعار في الفترة السابقة للإبرام أو الفترة اللاحقة للتعاقد وقبل حدوث الظرف الطارئ عند تطبيق الظروف الطارئة لرد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد(43).

وفي هذا المجال فإن المشرع العراقي نص صراحة في المادة 146من القانون المدني على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بالشكل الذي يجيز للقاضي عند تعديل بنود العقد الأصلي محل التنفيذ إنقاص الالتزام المقابل للالتزام المرهق للمتعاقد بسبب الظروف الطارئة، بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، لمعالجة اختلال توازن العقد الأصلي، غير أن ما يلاحظ على نص المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107 مدني جزائري على الرغم من عموميتها، إلا أنها تمنح للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بحيث يمكن تفسير ذلك بأنه يجوز للقاضي أن ينقص من الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بتخفيض كمية أو مقدار الالتزام موضوع التنفيذ، أو حتى تخفيض ثمن أو مقدار ما يدفعه المتعاقد لإعادة التوازن التعاقدي(44).

(43) - المصدر السابق: ص 444

(44)- نص المادة 741 مدني ليبي، والمادة 701 مدني جزائري؛ والملاحظ على القانون المدني الجزائري بأنه نص على أسلوب إنقاص الالتزام المرهق لرد الالتزام المرهق فيما يخص عقود الإيجار وفق ما نصت عليه المادة 184 من القانوني المدني

ومن تطبيقات ذلك ما حكم به القضاء السوري، الذي اعتبر أن الارتفاع أو الانخفاض الفاحش في الأسعار يعد حادثا استثنائياً عاماً غير متوقع، تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة، ويخول القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن للعقد(45)، وهو نفس الأمر الذي قضت به محكمة النقض بأبي ظبي في حكمها الصادر في الطعنان رقما 1075 و1084 بتاريخ 17 ديسمبر 2009م(46).

الفرع الثاني - سلطة القاضي في زيادة الالتزام المتبادل أو المقابل:

يستطيع القاضي، قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول بسبب الظرف الطارئ، أن يعمل على زيادة الالتزام التعاقدي المقابل في الحالة التي لا يكون فيها إنقاص الالتزام التعاقدي المرهق غير فعال لرد الالتزام المرهق بسبب الظرف الطارئ، وذلك لأن تدخل القاضي بتعديل العقد الأصلي وزيادة الالتزام المقابل لتحقيق التوازن العقدي، يقتضي الإبقاء على الزيادة المألوفة للأعباء الملتزم بها من قبل المتعاقد، على أن يتم توزيع الزيادة غير المألوفة في الأعباء التعاقدية بسبب الظرف الطارئ بين المتعاقدين، وهو أمر من شأنه الموازنة بين مصالح والتزامات المتعاقدين ويعيد للعقد الأصلي توازنه، حيث يرتبط هذا الإجراء بالعقود الملزمة المتقابلة الأداءات والالتزامات، باعتبار أن العقود الملزمة لجانب واحد لا يمكن أن تكون محلا لإعمال زيادة الالتزام المتقابل، وإنما اللجوء إلى إجراء إنقاص الالتزام

(45) - قرار محكمة النقض السورية رقم 3952/ 3891 لسنة 3891م.

(46)- حكم محكمة النقض بأبي ظبي، الطعنان رقما5701و4801بتاريخ71ديسمبر9002م (تجاري) ، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، س ق3 لسنة 9002م.

التعاقدي، لرد الالتزام المرهق للمتعاقد المدين إلى الحد المعقول[47].

وبالرغم من عمومية نص المادة 147مدني الليبي، والمادة 107مدني جزائري، وعدم تحديدها لسلطة القاضي في زيادة الالتزام المتقابل للالتزام العقدي المرهق، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي عند تعديل بنود العقد محل التنفيذ من زيادة الالتزام المقابل، متى كان ذلك مجدياً، لرد الالتزام التعاقدي المرهق وإعادة التوازن للعقد الأصلي، ومن تطبيقات ذلك ما أقرته محكمة النقض بأبي ظبي في حكمها الصادر في 12مايو 2010م بأنه يجوز للقاضي استنادا على نص المادة 249 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، المتعلقة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، بما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المتعاقد المدين، ويحمله خسارة جسيمة بسبب الظرف الاستثنائي، أن يعمل على زيادة الالتزام المقابل بغرض الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، متى اقتضت قواعد العدالة ذلك[48].

ومما سبق يمكن القول إن سلطة القاضي في تعديل بنود العقد الأصلي لرد الإرهاق بسبب الظرف الطارئ، سواء بإنقاص الالتزام المرهق، أو بالزيادة في الالتزام المقابل، إنما هي مرتبطة أساساً بتخفيف الأعباء المرهقة على المتعاقد المدين والخسارة الفادحة اللاحقة به بسبب تأثير الظرف الطارئ عن تنفيذ الالتزام التعاقدي بالنسبة للحاضر، ويتحدد نطاق سلطة القاضي لرد الالتزام المرهق غير المألوف، وتحديد مقدار الإرهاق، أو نسبة الخسارة بعد وقوع الظرف الطارئ، إلى الحد المعقول، على أن يتحمل المتعاقد المدين

(47)- محمد محي الدين: ص444

(48)-حكم محكمة النقض بأبي ظبي في الطعن رقم 7741 لسنة 9002، س4.ق.أ، تجاري، الصادر في 21 مايو 0102م.

الإرهاق العادي أو الناتج عن خطئه أو إهماله.

الفرع الثالث - وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ:

يستطيع القاضي لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد الأصلي ورد الالتزام التعاقدي المرهق بسبب الظرف الطارئ إلى الحد المعقول، أن يحكم بوقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ، متى كان التقدير لآثار الظرف الطارئ مؤقتا، يوحي وفقاً الأوضاع المرتبطة بالظرف الطارئ بزواله، دون أن يترتب على وقف تنفيذ الالتزام التعاقدي خسارة فادحة للمتعاقد الدائن، أو يعمل على إنشاء التزامات قضائية جديدة، مثلما هو الأمر بالنسبة لتعديل بنود العقد، باعتبار أن حكم القاضي بوقف تنفيذ الالتزام التعاقدي بصفة مؤقتة لا يؤثر على موضوع العقد الأصلي، ويجعل الالتزامات التعاقدية المتفق عليها عند إبرام العقد الأصلي قائمة، على أن تعود للعقد قوته الملزمة عند زوال أثر الظرف الطارئ[49].

وما تجب الإشارة إليه أن القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول، ملزم بضرورة مراعاة الأوضاع والظروف المرتبطة بفترة التعاقد أو تنفيذ العقد حتى يتسنى له تحديد طبيعة الظرف الطارئ، وتقدير درجة الإرهاق، ومقدار الخسارة الفادحة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، وكذا تحديد الوسيلة المناسبة للتدخل قصد رد الالتزام التعاقدي المرهق، على أن سلطته في هذه الحالة مقيدة بضرورة تبني الحلول الأقل تأثيرا على العقد الأصلي، فإذا كان وقف تنفيذ العقد يكفي لتخفيف العبء الطارئ على المتعاقد ورد الإرهاق حتى زوال

(49)- السنهوري: ص 627.

الظرف الطارئ بشكل لا يلحق بالمدين خسارة فادحة، لا يجوز للقاضي تبعا لذلك تعديل بنود العقد الأصلي، بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المتبادل(50)، وهذا ما أكدت عليه المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري، عند استعمالها لعبارة تبعا للظروف.

الفرع الرابع- مدى قدرة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ:

إن سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ تثير إشكالية حول مدى قدرة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، خاصة في ظل سكوت المشرع، وعدم اتفاق الفقه حول سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، والملاحظ على كل من المشرع الليبي والجزائري، وفقاً لنص المادة 147 مدني ليبي، والمادة 107/2 مدني جزائري، بأنه لم يشر إلى سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، مكتفيا باستعمال عبارة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، مع العلم أن هناك بعض التشريعات قد أجازت للقضاء فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، كالقانون البولندي(51)، والقانون الايطالي(52)، والقضاء الانجليزي الذي أجاز الفسخ بمجرد وجود إرهاق في التنفيذ(53).

أما عن موقف الفقه، فإن الفقه يتجه الغالب إلى رفض تدخل القاضي لفسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، مستندا في ذلك على النص القانوني الذي قيد سلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة برد الالتزام المرهق

(50)- الشواربي: ص592؛ السنهوري: ص825
(51)- المادة 962 من القانون المدني البولندي.
(52)-المادة 7641من القانون المدني الإيطالي.
(53)- محمد محي الدين: ص054

للحد المعقول، وتبعا لذلك يجوز للقاضي تعديل بنود العقد الأصلي بمراعاة ظروف التعاقد والتنفيذ والموازنة بين مصلحة المتعاقدين، وتوزيع الأعباء الاستثنائية المرهقة بين طرفي العقد وفقا لقواعد العدالة، ولا يجوز أن تمتد سلطته إلى الحكم بفسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، بالنظر إلى الطابع المؤقت للظرف الاستثنائي، والذي يؤدي زوال أثره إلى عودة القوة الملزمة للعقد الأصلي، وهذا ما لا يتناسب مع إجراء الفسخ الذي ينهي العقد موضوع التنفيذ(54).

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 20 ديسمبر 1973م من أنه لا يجوز للقاضي فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، باعتبار أن المادة 2-147 من القانون المدني بينت أن سلطة القاضي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة تقتصر على رد الالتزام التعاقدي غير المنفذ إلى الحد المعقول، متى كان تنفيذه مرهقا للمدين، دون أن تمتد سلطته إلى فسخ العقد، أو إعفاء المدين من التزامه القائم، أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه(55).

وفي المقابل اتجه جانب آخر من الفقه نحو إجازة تدخل القاضي لفسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، متى كان ذلك بطلب من الدائن، وحجتهم في ذلك أن المدين يملك حق قبول تعديلات القاضي على الالتزام التعاقدي لرد الإرهاق ومعالجة التوازن العقدي بسبب الظرف الطارئ، سواء بإنقاص الالتزام العقدي المرهق، أو بزيادة الالتزام المتقابل للعقد، أو وقف تنفيذه، كما

(54)- المصدر السابق: ص154

(55)- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 0231 لسنة 42ق بتاريخ 02 ديسمبر 3791م؛ أورده السنهوري: ص825.

يملك أيضا حق رفض ذلك، بما يمنح له الحق في طلب فسخ العقد دون التعويض، وهو أمر يعفي المدين من التزاماته التعاقدية بشكل كلي[56].

الخاتمة

تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة، وتزداد قيمتها تبعا للتطورات والمستجدات والمتغيرات الحاصلة في المجتمع، وهو أمر يوجب المرونة في تطبيق أحكامها، كما تبدو أهميتها العملية في كونها وسيلة حقيقية لمعالجة إشكالات اختلال التوازن المالي للعقد، ورد الالتزام التعاقدي المرهق للمتعاقد متى توافرت شروطها.

وتعد نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، التي تهدف إلى معالجة صعوبات تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية بسبب الظروف أو الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة أثناء التعاقد، التي تستند على مجموعة من الأسس الواقعية والمبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية، وقواعد العدالة، ومبدأ الإثراء بدون سبب، ومبدأ التعسف في استعمال الحق، والقوة القاهرة، وهو أمر نص عليه المشرع عند تنظيمه لأحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود، غير أنه لم يكن دقيقاً في تحديد مفهوم هذه النظرية أو نطاقها أو تطبيقاتها، أو حتى ضبط حدود سلطة القاضي عند إعمالها، على أن يخضع تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي تعد من النظام العام لمجموعة من الشروط، منها ما يرتبط بالعقد الأصلي المبرم أو المتعاقد، ومنها ما يتعلق بالظرف الطارئ أو أثره.

(56)- المصدر السابق: ص254

وسلطة القاضي في إنقاص الالتزام التعاقدي المرهق قد تكون بتخفيض كمية أو مقدار الالتزام موضوع التنفيذ، أو التغيير في كيفية أو جودة أو نوعية الأعباء المتفق عليها في العقد الأصلي، كما يستطيع القاضي في هذا المجال أن يعمل على زيادة الالتزام المقابل، لتحقيق التوازن التعاقدي في الحالة التي لا يكون فيها إنقاص الالتزام التعاقدي المرهق مجدياً لرد الالتزام المرهق، كما يمكنه الحكم بوقف تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى غاية زوال الظرف الطارئ، متى كان التقدير لآثار الظرف الطارئ مؤقتا.

وسلطة القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتقيد برد الالتزام المرهق للحد المعقول، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين، وتوزيع الأعباء الاستثنائية المرهقة بين طرفي العقد وفقا لقواعد العدالة، دون أن تمتد سلطته إلى فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ، غير أنه يمكن للقاضي فسخ العقد بسبب الظرف الطارئ بطلب من الدائن في حالة رفض التعديلات التي أدرجها القاضي على العقد الأصلي.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها نوصي بمجموعة من الاقتراحات، أهمها:

- أن يولي المشرع أهمية خاصة بشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، لاسيما تعديل شرط العمومية في الظرف الطارئ، والذي قد يكون مجحفا في حق المتعاقد، ويحرمه من رد الالتزام التعاقدي المرهق.

-ضرورة تعديل النصوص التشريعية المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، ومنح القاضي سلطة فسخ العقد الأصلي بسبب الظرف الطارئ، إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، أو نتيجة استمرار الظرف الطارئ وآثاره.

- من الضروري ضبط وتحديد سلطات القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المجال التعاقدي، لأن منح القاضي سلطة تقديرية دون ضوابط من شأنه المساس بحقوق المتعاقدين، أو أن يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة التقديرية، ولذا من الضروري تحديد مظاهر تدخل القاضي عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة وحدودها.

المراجع والمصادر

أولا-المراجع باللغة العربية:

1- بالجيلالي (خالد): الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، ط1، 2020م، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن.

2- بالجيلالي (خالد): الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ط1، 2017م، دار بلقيس للنشر، الجزائر.

3- بن يحيى (شارف): ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، دورية دولية محكمة تصدر عن جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، س2، العدد4، 2010م.

4- بوحميدي (نبيل محمد)، حمزة (عبد المهيمن): الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مؤلف جماعي، سلسلة إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020م.

5- بو كماش (محمد): سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه من كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012م.

6- الترمانيني (عبد السلام): نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية)، 1971م، دار الفكر، سوريا.

7- السنهوري (عبد الرزاق أحمد :(الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، 2003م، منشأة المعارف، الإسكندرية.

8- الشواربي (عبد الحميد): فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط3، 1997م ، منشأة المعارف، الإسكندرية .

9- الطماوي (سليمان محمد): الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، 1991م، مطبعة جامعة عين شمس، مصر.

10- عدنان (عمر): مبادئ القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها) دراسة مقارنة، ط2 ، 2010م، منشاة المعارف، مصر.

11- العشماوي (أيمن ابراهيم): نظرية السبب والعدالة العقدية، 2008م، دار النهضة العربية، القاهرة.

12- عياد (عبد الرحمن): أساس الالتزام العقدي، 1972م، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية.

13- غازي (عبد الرحمن): التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، 1986م، دار الحرية للطباعة، بغداد.

14- غنام (شريف): أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، 2010م، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات.

15- فؤاد (محمود معوض): دور القاضي في تعديل العقد، دراسة

تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

16- محمد محي الدين (إبراهيم سليم): نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلام-دراسة مقارنة، 2010م، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية.

17- المنصوري (خميس صالح ناصر عبد الله): نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017م.

-باللغة الأجنبية:

Devinat (Mathieu).Guilhermont (Édith): La Réception des Théories Ju--ridiques Françaises en Droit Civil Québecois, Article, 42 R.D.U.S, 2012

2-المصادر

- القانون المدني المصري.

- القانون المدني القطري.

- القانون المدني الليبي.

-القانون المدني الجزائري.

- القانون المدني الأردني.

-القانون المدني العراقي.

-القانون المدني الأردني.

-القانون المدني السوري.

- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم5 لسنة1985 م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م.

- القانون المدني البولندي.

- القانون المدني الايطالي.

- حكم محكمة النقض بأبو ظبي، الطعن رقم 16 لسنة 2010م، نقض مدني بتاريخ 28 أبريل 2010م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الرابعة 2010م.

- حكم محكمة النقض بأبو ظبي، الطعنان رقما 1075 و1084 بتاريخ 17 ديسمبر2009 (تجاري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، س ق 3 لسنة 2009م

-حكم محكمة النقض المصرية في الطعن 580 لسنة 43 بتاريخ01 مارس 1973م.

- قرار محكمة النقض السورية رقم 2593/ 1983لسنة 1983م.

- حكم محكمة النقص المصرية في الطعن رقم 1320 لسنة 24ق بتاريخ 20 ديسمبر1973م.

- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 4 مارس 1976م، رقم 58 لسنة 40ق مدني

- حكم محكمة النقض المصرية في الصادر بتاريخ 26 مارس 1964م، طعن رقم368 لسنة 92 قضائية مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الدائرة المدنية محكمة النقض المصرية

- حكم محكمة النقض بأبو ظبي في الطعن رقم1477 لسنة 2009، س4.ق.أ، تجاري، الصادر في 12 مايو 2010.