نظرية الظروف الطارئة

الباحثة/ عائشة مفلح أحمد أبو زيد

تحت إشراف

أ.د. مالك أبو نصير

(ISSN: 2537 - 0758)

نظرية الظروف الطارئة

الباحثة/ عائشة مفلح أحمد أبو زيد

المقدمه

ان الأصل العام في العقود هو ان العقد شريعة المتعاقدين، فـ "إن كان الأصل في أن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا العقد تعادل اي التزام آخر ناشئ بقوة القانون إذا لا يجوز لأي شخص ان يقلل من التزام كان قد فرضه القانون فإنه لا يجوز لهذا المتعاقد أيضاً ان يقلل من ذلك الالتزام الذي أنشأه ذلك العقد الذي هو طرفاً فيه. ولا يكون امام هذا المتعاقد سوى تنفيذ الالتزام بموجب هذا العقد اما بطوعه أو جبراً عنه، ولا يجوز أيضاً لأحد المتعاقدين ان ينفرد بنقض هذا الالتزام أو تعديله وهذه هي تلك الأسس التي تقوم عليها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

وبما ان هذا هو الاصل الا انه يرد في القانون المدني المصري وكذلك باقي التشريعات العربية ومنها التشريع الأردني والتشريعات الغربية قد أوردت بعض الاستثناءات على هذا الأصل، ومن هذه الاستثناءات على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وإلزام كلاً من المتعاقدين والقاضي على حد سواء بتطبيق بنود العقد ولا يجوز الخروج عن هذه الإدارة، هو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة التي سنتناولها بشيء من التفصيل بهذا الفصل والتي تقوم على أنه، **وبحسب نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري** "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك وكما نصت على هذا الاستثناء القانون المدني الأردني والذي كان قد اقتبسه من المشرع المصري مضيفاً له بعض العبارات العابرة التي لا تغير من مضمون النظرية وذلك في المادة (٢٠٥) منه والتي ورد بها أيضاً (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول اذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

إذاً فإننا في هذه الدراسه سوف نتطرق بشيء من التفصيل بدراسة هذه النظرية مع التأكيد على ان السبب وراء دراسة هذه النظرية هو الوصول إلى دراسة تحليلة فيما اذا

كان وباء كورونا كوفيد (١٩) يعتبر ظرفاً طارئاً ومن اجله تطبق نظرية الظروف الطارئة متى ما تحقق باقي شروطها وما هو الأثر القانوني لكل منهما في حال اعتبر هذا الوباء و/أو الإجراءات الحكومية المتمثلة بتفعيل قانون الدفاع الأردني رقم (١٣ لعام ١٩٩٢) والذي تم تفعيله للحد من انتشار هذا الوباء في أرجاء المملكة الأردنية الهاشمية من قبل الظروف الاستثنائية العامة والطارئة التي تنطبق عليها هذه النظريه أم لا.

وعليه كما ذكرنا سابقاً ستناول بهذا دراسة نظرية الظروف الطارئة على النحو التالي:

المبحث الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروطها.

المبحث الثالث: أحكام نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.

مشكلة الدراسة

ان المشكلة تكمن في ضوء انتشار وباء كورونا العالم اجمع وتحوله الى وباء عالمي وبقدر ما اصبح هاجس تتبع وترقب دقيقة بدقيقة ويوم بيوم من قبل المجتمع الدولي بكل مواقعه ومسؤلياته.

هذا الوباء الذ الم بالعالم ككل و تاثرت به الاسواق العالمية واثر على استقرارها وعليه اصبح هذا الوباء واقعة مادية لها اثار سلبية واضحة المعالم وملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص فكان لابد من ايجاد دراسة شاملة لايجاد الحلول القانونية والعملية الواجب اتباعها على تنفيذ الالتزامات كافة والعقدية خاصة في ظل الاجراءات الاحترازية المتخذة من قبل الحكومة بموجب قانون الدفاع.

اهداف الدراسة

حتى تكون هذه الدراسة مرجعا علميا وقانونيا لكافة القانونيين والباحثيين لايجاد حلول قانونية لتلك النزاعات التي قد تنشأ او نشأت في ظل اجتياح وباء كورونا العالم وأثرت على تنفيذ الالتزامات بشكل عام والالتزامات التعاقدية بشكل خاص في ظل الاجراءات الاحترازية المقررة من قبل الحكومة الاردنية بموجب قانون الدفاع ١٣ لسنة ١٩٩٢ مع بيان النظام القانوني المتبع في التشريعات الاردينة كافة بما يخص موضوع الدراسة.

(ISSN: 2537 - 0758)

منهجية الدراسة

ان المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي لآراء الفقهاء والقانونيين والنصوص القانونية التي تنظم هذه النظرية (الظروف الطارئة) سواء في القانون المدني الاردني ام في التشريعات الاردنية كافة بما فيها قانون الدفاع بشيء من التفصيل والتحليل، لبيان مفهومها وشروطها واثارها وان الهدف من وراء ذلك كما اشرنا سابقا هو بيان فيما اذ كان وباء كورونا وتفعيل اوامر الدفاع في المملكة الادرنية الهاشمية باعتبارهما ظرفا استثنائيا يطبق عليه هذه النظرية ام لا وفي حال طبقت ما هو الجزاء المترتب على ذلك في اطار المسؤلية المدنية.

المبحث الأول

التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة

لقد تذبذبت الآراء واختلف الفقهاء والمشرعون وتناقضت الأحكام القضائية حول نظرية الظروف الطارئة فمنهم من رفض أن يحل المدين من التزامه أو أن يخفف العبء عنه، ويرى أنصار هذا الرأي بأن المتعاقدين حين إبرما هذا العقد أصبح هذا العقد شريعة لهما، ووجب عليهما تنفيذه بما أملياه من شروط وبما اتفقا عليه في حينه، ولا يحق لهما تعديله أو فسخه إلا باتفاقهما أيضاً، وذلك حفاظاً على الثقة بين المتعاقدين، واستقراراً للمعاملات بين الناس، فأصحاب هذا الرأي يقيمون العقد على أساس العهد المقطوع الذي لا يجوز نقضه مهما طرأ عليه من ظروف كان من شانها أن ترهق أحد الطرفين، للبقاء على هذا العهد المنبثق من شرف الإنسان ووجدانه وللبقاء على سلامة العقد والحفاظ على الثقة بين المتعاقدين. ولكن البعض الآخر من يرى عكس ذلك، فأساسهم هو العدل ورفع الحيف والظلم الذي قد يلحق بالمدين بسبب حوادث استثنائية وطارئة لا دخل له بها، التي تجعل تنفيذ هذا التعاقد أو الالتزام مرهقاً له، وسوف يؤدي ذلك إلى خسارة فادحه.

ومن اجل إبداء الرأي في هذا الموضوع والأخذ بالنظرية أو رفضها كان لا بد لنا من دراسة تاريخه للوقوف على كافة الأسباب والحجج الداعمة أو الرافضة لتأييد وتحليل رأينا **بهذه النظرية:**

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في التشريع الأوروبي.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: نظرية الظروف الطارئة في البلاد العربية.

المطلب الأول
نظرية الظروف الطارئة في التشريع الأوروبي

ولما كان مبدأ العدالة مستمداً أساساً من الدين، فإنه لا يستغرب ان تظهر هذه النظرية في القوانين المشبعة بالروح الدينية فقد ظهرت هذه النظرية في القانون الكنسي، ومن ثم ظهرت في القوانين الأوروبية الحديثة، متأثرة بقيام الحرب العالمية الأولى والثانية وما بعدهما.

الفرع الأول
أسس النظرية في القانون الكنسي

كان الفقهاء الكنسية لا يستعملون تعبير "حرية الاتفاق" وانما كانوا يستعملون تعبير العدل المتساوي، لأن العدل عندهم يفضل الحرية، والعقد لا يكون صحيحاً ما لم تتعادل فيه التزامات الطرفين.

وترتب على ذلك عند فقهاء الكنسية، ان كل ما يثري به أحد المتعاقدين على حساب الآخر، وكان ذلك بسبب ظروف طارئة على العقد يعتبر غبناً، وعندهم الغبن من الربا، وهو محرم لا يُحل أكله، لأنه مخالف للأخلاق المسيحية.

ولقد جاء أيضاً على لسان القديس توماس الأكويني: "ان من يقدم وعداً عليه الوفاء به، وإلا عد مرتكباً لعمل من أعمال الخطيئة أو الكفر. ومع ذلك، فإن حدوث تغيرات في الظروف المحيطة بالشخص، قد تنهض عذره في عدم وفائه بما وعد"[1].

الفرع الثاني
نظرية الظروف الطارئة في التقنين الأوروبي الحديث

قد كان القانون المدني الفرنسي متأثراً بالآراء الفلسفية والاجتماعية والاقتصادية التي تدعو إلى تحرير الإنسان واطلاق الحرية التجارية والاقتصادية من كل قيد. فأعلن هذا القانون مبدأ سلطان الإدارة وجعل الاتفاق المبرم بين المتعاقدين، شريعة لهما لا يجوز تعديله أو نقضه بالإضافة أو الحذف الا باتفاقهما.

ومن الطبيعي أن يسود هذا القانون مثل هذا المبدأ (سلطان الاراده) كونه مجتمع يقوم نظامه على الملكية الفردية وتنحصر العلاقات بين الأفراد.

---

[1] حامد زكي. ص٤٧، رسالة السابق بالفرنسية.

(ISSN: 2537 - 0758)

فهنالك من رفض قبول النظرية مثل فرنسا وهنالك من قبل بتطبيق هذه النظرية مثل ألمانيا وسويسرا وانكلترا والقانون البولوني والقانون الايطالي واليوناني الذين قبلوها بصريح النص القانوني. فسوف نتطرق لذلك بشيء من التفصيل.

فرنســا:

كانت فرنسا من أشهر الدول رفضاً وعناداً لنظرية الظروف الطارئة، ومن أكثر الدول حرصاً وتمسكاً بحرية التعاقد، مما أدى هذا إلى أن أثارت الجدل بين الفقهاء الفرنسيين.

فقد نصت م. ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

"تعتبر الاتفاقات المعقودة وفقاً لأحكام القانون، شريعة المتعاقدين، فلا يجوز الرجوع عنها الا برضائهما أو للأسباب التي ينص عليها القانون، ويجب ان تنفذ بحسن نيه".

وبهذا النص فإن التقنين الفرنسي وضع العقد مقام القانون ليس بالنسبة إلى المتعاقدين فحسب، وانما كذلك بالنسبة للقاضي.

المانيــا:

ابتداءً كانت ألمانيا تطبق النظرية على أساس قاعدة تغير الظروف وذلك في القرنين السابع والثامن عشر إلا ان الاجتهاد القضائي بعد ذلك توقف عن قبول النظرية، لأنه رأى بتطبيقها خطر على التعامل الحقوقي، إلا أن خسرت ألمانيا الحرب العالمية الأولى وبسبب الآثار الاقتصادية الصعبة الناتجة عن هذه الحرب برزت معالم النظرية مجدداً للأخذ بفكرة العدالة التي هي أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة لتفادي الصعوبات التي كانت تواجه الألمان من أثر الحرب.

فقد نص القانون المدني الألماني في المادة ٢٧٥ على "إعفاء المدين من التزامه، اذا أصبح التنفيذ مستحيلاً بقوة قاهرة".

انكلترا:

لم تكن فكرة الظروف الطارئة رائجة في الفقه الانجليزي إلا أن الفكرة السائدة كانت هي ان الشخص إذا تحمل بالتزام عقدي وبإرادته الحره، فلا يكون في وسعه ان يتحلل منه لمجرد حدوث تغيير في الظروف، لوقوع حادث مفاجئ لم يكن بالحسبان.

إلا ان القضاء الانجليزي وبعد الحرب العالمية الأولى، أوجد ثغره عند تطبيق المبدأ السابق فافترض قيام الشرط الضمني بتبدل ظروف العقد وتوسع في تطبيق هذا الشرط في العقود التجارية، فكان يقضي بإعفاء المدين من التزامه إذا أصبح تنفيذ العقد

مستحيلاً أو صعباً لأسباب خارجة عنه إرادته، وسنده في ذلك ان الرجل البصير حين إبرام العقد توقع مثل هذه الظروف، لما أقدم على التعاقد.

وسوف نعرض أيضاً من خلال دراستنا التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة في التقنين الأوروبي الحديث تلك الدول التي قبلت بنص صريح في القانون بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة ومنها القانون البولوني والقانون الايطالي والقانون اليوناني. فقانون البولوني نصت م.(٢٦٩) من القانون المدني البولوني الصادر في كانون الثاني ١٩٣٤ **على ما يلي:**

"إذا اعترضت تنفيذ العقد صعوبات مرهقة أو هدد تنفيذه أحد المتعاقدين بخسارة فادحة، لم يتمكن المتعاقدين من توقعها حين ابرام العقد كالحرب أو الوباء أو تلف المحاصيل بأسرها أو أية كارثة طبيعية اخرى، جاز للمحكمة بعد ان تستعين بمبادئ حسن النية وتوازن بين مصلحة الطرفين، إذا رأت ضرورة لذلك، أن تعين طريقة تنفيذ العقد أو مقدار الالتزام، بل والحكم بفسخ العقد".

قانون ايطاليا فنص في المادة ١٤٦٧ من القانون المدني الايطالي لسنة ١٩٤٢ على ما يلي "في العقود المستمرة أو الدورية أو المؤجلة التنفيذ، إذا أضحى التزام أحد المتعاقدين مرهقاً إرهاقاً فاحشاً بسبب حوادث استثنائية لم يمكن توقعها فلهذين المتعاقدين أن يطلبا فسخ العقد. ويسقط هذا الطلب اذا تقدم الطرف الآخر بقبول تسوية عادلة وفقاً لأحكام المادة ١٤٥٨".

القانون اليوناني:

قد نص على النظرية في المادة ٣٨٨ من القانون المدني اليوناني لسنة ١٩٤٦ والتي نصت على ما يلي:

"إذا طرأ حادث استثنائي غير متوقع على العقد المبرم وفقاً لما يوحيه حسن النية ويتفق مع العرف في المعاملات وكان من شأنه ان يجعل التزامات الطرفين المتعاقدين مرهقة تزيد على الحد المألوف، فيجوز للمحكمة، بناء على طلب المدين ان ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولها ان تقضي بفسخ العقد كله أو تفسخ الجزء الذي لم ينفذ منه، فاذا قضت المحكمة بالفسخ انقضت التزامات الطرفين، وعلى كل منهما أن يعيد إلى الآخر ما أداه اليه وفقاً للأحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب".

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية

ان الشريعة الإسلامية بأصولها ومبادئها تحترم القوة الملزمة للعقد، فالوفاء بالعقود هو أمر لازم ولا يجوز الخروج عنه، ويعتبر الخروج عنه من المحرمات التي لا يجوز فعلها فمن صفات المؤمن الوفاء وقال الله سبحانه وتعالى في معظم كتابه ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[٢].

كما وردت آيات كثيرة تأمر المسلم بالوفاء بالعقود والعهود وان الاسلام اعتبر ذلك من الواجبات التي يجب على المسلم وتحتم عليه الوفاء والالتزام بها. قال تعالى ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾[٣] **وقال تعالى أيضاً** ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليك كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون﴾[٤].

كما ان نبينا محمد صلى الله عليه و سلم أيضاً قد حث على الالتزام بالوفاء بالعهود وذم الغدر والخيانة واعتبارها من صفات المنافقين وقال النبي صلى الله عليه و سلم (المسلمون عند شرطهم إلا شرطاً أحل حلالاً أو حرم حراماً)[٥].

وكان هنالك بعض الدلالات الفقهية والشرعية التي تجيز الخروج عن المبدأ العام والأصل العام للقوة الملزمة للعقد، وكان لتغير الظروف التي ابرم فيها العقد اثراً للخروج على المبدأ العام فإن الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز يقول ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[٦]، وإن احترام القوة الملزمة للعقد مشروطاً ومقيداً ومحكوماً بتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة في نطاق العقد ببقاء الظروف التي تم فيها العقد، فإذا ما تغيرت الظروف وأصبح تنفيذ هذا العقد مجحفاً بحق أحد الطرفين، أو ألحق بإحداهما ضرراً بالغاً أو أصبح هذا الالتزام مستحيلاً فإنها تجيز للعاقد انفساخ العقد أو فسخه.

ومن هذه المبادئ الإسلامية القواعد الفقهية يمكن اسنادها لهذه النظرية "نظرية الظروف الطارئة: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرر يُزال" وقاعدة "الضرورات

---

[٢] القران الكريم، سورة المائدة، الآية رقم (١).

[٣] القران الكريم، سورة الاسراء، الآية رقم (٣٤).

[٤] القران الكريم، سورة النحل، الآية رقم (٩١).

[٥] الدارقطني. سنن الدار قطني البيوع ٩٣٩/٣ رقم الحديث (٢٨٩٢).

[٦] القران الكريم، سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٦).

تبيح المحظورات" "ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع" "والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف...".

عليه وللخوض في تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي فإننا سوف نبحث في نظرية الضرورة ونظرية العذر ونظرية الجوائح ونظرية تغيير قيمة النقد عند الأئمة والفقهاء والمسلمين.

أولاً: **نظرية الضرورة**:

يرى الإمام الغزالي: ان مقصود الشرع أن يحفظ للناس "دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة واقعة في رتبة الضرورات وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسد ودفعها مصلحة"[٧].

ثانياً: **نظرية العذر**

فالعذر في الفقه الحنفي: (هو كل ما لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله[٨].

وإذا قلنا بلزوم العقد عند تحقق العذر فإن المتعاقد صاحب العذر سوف يتضرر ضرراً بالغاً، فوجب فسخ العقد حتى لا يتحقق الضرر. وبذلك فالعذر اذاً: هو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[٩].

ثالثاً: **نظرية الجوائح**

فالجائحة كما عرفها فقهاء المسلمين بأنها: "ما يصيب الزرع والثمر من السماء كالبرد والريح أو من آفة كالعفن والعطش".

وعرفها بعضهم على أنها: "آفة تجتاح الثمر سماوية ولا تكون إلا في الثمار".

وعرفها ابو عمرو الجوح: "الهلاك"[١٠].

وقد عرفها فقهاء المالكية بأنها "ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد، والقحط، وضده، والعفن، وأما ما كان من صنع الآدميين فلا يعتبر جائحة، إلا ما كان غالباً كالجيش[١١].

---

[٧] الغزالي. المستصفي– ج١– ص١٤٠– طبعة ١٩٣٧.

[٨] حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص٧٦.

[٩] الزيلعي– تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ص١٤٦.

[١٠] ابن منظور– لسان العرب– ص٣٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعليه فإن الجزاء في الجوائح فهو مختلفٌ عليه بين المالكية والحنابلة والشافعية في القديم وبين الحنفية والشافعية في الجديد فالطائفة الأولى تميل إلى أن ما أهلكته الجوائح هو من ضمان البائع، فيوضع عن المشتري ثمن ما أهلكته الجائحة من ذلك والطائفة الأخرى ترى بأن ما أهلكته الجائحة من ضمان المشتري[١٢].

ومهما كان الرأي في الأساس القانوني الذي اعتمدته المذاهب الفقهية في الجزاء المترتب على الجوائح. فالأمر ومن حيث النتيجة يؤدي إلى عدم تحميل العاقد ضرراً ناشئاً من حادث لا يد له فيه كان خارجاً عن حسابه وقت التعاقد.

اما بالنسبة لنظرية الجوائح فإنها أقرب من العذر إلى نظرية الظروف الطارئة سواء كانت بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وهي في الأكثر من فعل الطبيعة، حادث خارجي لا يد للمتعاقدين فيه يصيب تنفيذ العقد (الثمار أو الخضار المبيعة)– وكما بيّنا بأنه حادث يعجز الإنسان عن دفعه وخارج عن حدود المألوف، ومن شأنه أن يؤثر في اقتصاديات العقد، إلا أنها تختلف مع الطارئ كونه الأخير في بعض القوانين يشترط العمومية مثل القانون المصري والسوري أما لبولوني والايطالي قد توافقت نصوصهم التشريعية مع نظرية الجوائح في عدم اشتراط العمومية ولكن بحسب دراستنا لنظرية الجوائح قد اختلف الجزاء المترتب على حدوثه عن القوانين والتشريعات المدنية بأنها حملت الضرر لأحد المتعاقدين سواءً حمله بعض الفقهاء للبائع والبعض الآخر للمشتري.

وعليه فإن نظرية الظروف الطارئة هي تطبيق من تطبيقات نظرية الضرورة في الفقه الاسلامي كون النظريتان قائمتين على أساس ومبدأ واحد ألا وهو مبدأ العدالة.

رابعاً: نظرية تغير قيمة النقود

أن نظام النقد لم يكن مستقراً في الممالك الإسلامية، وكان التعامل بين الناس يجري بنقود مختلفة الأجناس والقيم والمصادر، فمنها ما كانت له قيمة بذاته مثل الذهب والفضة ومنها ما كانت قيمته بالاصطلاح، أي بتعامل الناس كالفلوس والنقود النحاسية. وما يميز هذا النوع من النقود بأنها عملة كثيراً ما يغلوا أو يرخص أو يفقد من الأسواق أو يكسد لتوقف الناس عن التعامل به، وكان لهذا السبب أن يكون طارئاً على العقود المعقودة، لم يكن في حسبان العاقدين وقت التعاقد.

---

[١١] ابن رشد المالكي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢/ ١٥٦.

[١٢] الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ص٣٢٧، ٣٢٨.

وعلى هذا الأمر وضع فقهاء وأئمة المسلمين أحكاماً وآراء لمعالجة هذه المشكلة ووضع حلولاً فقهية لها. فأما الإمام أبو حنيفة فكان رأيه بهذا الشأن ينقسم إلى مسألتين المسألة الأولى: (بحال أن النقود غلت أو رخصت) ففي هذه الحالة فليس للدائن غير ما جرى به العقد. وهذا ما جاءت به التقنيات المدنية الحديثة مثل القانون المدني المصري في المادة ١٣٨. ((إذا كان محل الالتزام نقوداً والتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر، ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي))، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (١٦٢) من القانون المدني الأردني، ((إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أي أثر)).

المطلب الثالث

نظرية الظروف الطارئة في البلاد العربية

أولاً: أن قوانين مصر القديمة عرفت،

خلال عصورها المتعاقبة تطبيقات متفرقة لفكرة الظروف الطارئة، أو هي بمعنى (أدق) اهتدت إلى صور باهته عن صور تطبيقات الظروف الطارئة[١٣].

وقد تمثلت هذه التطبيقات، إبان عصر الفردية (الأولى والثانية) في حدود ضيقه، فمثلاً في عصر الفردية الأولى صدر أحد المراسيم الملكية الذي يقضي بأن عقد الإيجار ينقضي بوفاة المستأجر، **وهنالك مرسوم آخر** "ان عقد الإيجار ينقضي، إذا ما انشأ المؤجر، في فترة لاحق على إبرام العقد، مؤسسة تقوم على نفس الأعيان المؤجرة" ويستدل على تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذا العصر من مرسوم يسمى مرسوم دهشور (إن الأراضي التي يرد عليها حق الانتفاع، إذا كانت مستأجره، ورتب عليها في فترة لاحقة على العقد وقف، فإن الحق في الإجارة ينقضي حينئذ بترتيب هذا الوقف)[١٤]

وفي الفردية الثانية وبظهور نظام الرق ظهر أيضاً نظرية الظروف الطارئة فكان يجيز انقاص الأجر بنسبة تعطل الرقيق أو الجارية عن أداء الخدمة، بحيث يستنزل من كل الأجر قيمة ما يقابل أيام التعطيل. ولم يكن هنالك فارق في الأثر إذا كان التعطيل

---

[١٣] حسبو الفزاري. مرجع سابق ٣٢.

[١٤] رشوان حسن رشوان أحمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، دار الهاني للطباعة– مصر سنة ١٩٩٤، ص٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

يعود إلى مرض الجارية أو الرقيق أو إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة حالت دون خدمة المتعاقد عليها. ويلاحظ من هذا التطبيق بإن التعطيل الذي تتعرض له الجارية أو يتعرض له الرقيق، لا يخرج عن كونه تغيراً في ظروف العقد في وقت لاحق على إبرامه. ويترتب على ذلك تأثر قد الالتزام، بحيث يقل عن القدر المتفق عليه في العقد[١٥].

ومن هذه التطبيقات في هذا العصر:

الحاجات المعيشية:

فعلى إثر الحاجات المعيشية للاسر في العصر الاشتراكي فكانت الدولة هي من تمتلك الارض وتقسمها وتؤجرها للزروع ذلك كانت الدولة تزيد للأسر حصة الأرض المزروعة أو تنقصها بناءً على زيادة في الحاجات المعيشية على ضوء زيادة في عدد أفراد الأسرة أو تنقصها من الحصة المزروعة على ضوء نقص في عدد أفراد الأسرة بسبب الوفاة أو خروج البعض من نطاق الأسرة ويعني هذا كله ان التغير في ظروف الأسرة (بالزيادة أو النقص) كأنه يؤدي إلى تعديل في حصة الأسرة المزروعة أي بتعديل العقد بين الأسرة والدولة).

الكوارث الطبيعية:

كانت الأراضي المصرية تعتمد في ريها على مياه النيل، ولم تكن مياه النيل تتدفق بشكل أو بصورة منتظمة، فقد يحصل ان يرتفع منسوب المياه في الأراضي الزراعية بسبب فيضان أو يحدث العكس ينحصر هذا المنسوب ولا تصل المياه إلى تلك الأراضي المزروعة ورتبت على أثر ذلك القوانين الاشتراكية آثار قانونية هامة فمنها إذا غمرت مياه النيل جزءاً من مساحة الأراضي الممنوحة لأحد الأسر فكان على الدولة تعويض هذه الأسرة بمساحة أخرى عن الأرض بمقدار المساحة التي غمرت بمياه النيل أو في حال غرقت المساحة كاملة بمياه النيل أو انحسار المياه عن كامل قطعة الأرض قامت الدولة بإعطاء هذه الأسرة قطعة أرض جديدة.

ثانياً: قانون حمورابي:

فإن قانون حمورابي أيضاً قد اعترف ببعض الآثار القانونية نتيجة لما يحدث من تغيرات في ظروف العقد بعد إبرامه وظهرت هذه الفكرة في أربع مسائل في هذا القانون

[١٥] حسبو الفزاري، مرجع سابق ص٢٤.

وهي هجر المدينة والوقوع في الأسر والإعسار، وحدوث الكوارث الطبيعية وذلك في نصوص المواد (١٣٥، ١٣٦ مادة ٤٨) من قانون حمورابي.

ثالثاً: في القانون المصري (الأهلي والمختلط).

كان لمصر وضع سياسي مختلف جعلها مستقلة عن الدولة العثمانية التي كانت تابعة لها بقية الدول العربية وأكثرها على الأرجح، وبهذا الاستقلال فإنها لم تطبق فيها التشريعات العثمانية الحديثة ومنها مجلة الأحكام العدلية وقد أدى ذلك إلى تأسيس كلاً من القانون المدني المختلط وتبعه القانون المدني الأهلي. وقد كانا مقتبسين من القانون المدني الفرنسي، وبسبب هذا الاقتباس، فإنهما لم يأخذا بنظرية الظروف الطارئة وعلى الرغم من رفض النظرية من قبل التقنين الأهلي والمختلط والأخذ بذلك من قبل القضاء إلا أن محكمة الاستئناف الوطنية في القاهرة، خرجت ولأول مرة على الاجتهاد القضائي الذي استقر على رفض النظرية وكان ذلك بتاريخ ٩ ابريل (نيسان) ١٩٣١ في قضية تتلخص وقائعها على قيام شخص بتوريد الذرة بكميات معينة وبسعر معين، فورَّد بعض ما تعهد به، ثم امتنع عن توريد الباقي، لارتفاع سعر هذا الصنف من الذرة، على اثر الغاء التسعيرة الجبرية، من جنيهين إلى خمسة جنيهات فكان تعليل محكمة الاستئناف بقبولها لنظرية الظروف الطارئة كانت قد استندت إلى مبادئ العدالة، وقارنتها بنظريتي التعسف باستعمال الحق والإثراء بلا سبب، من حيث أن القضاء المصري قد أخذ بهما دون أن يرد لهما نص في القانون القديم.

ولكن كان مصير هذا القرار الصادر من محكمة الاستئناف في القاهرة، هو النقض من قبل محكمة النقض المصرية متمسكة بمبدأ (شرعية العقد) ووجوب تنفيذ الالتزام حتى في حالة الحرب ولو أدى إلى إرهاق المدين ورفض النظرية وكان ذلك مطبقاً على العقود المدنية والعقود الإدارية أيضاً.

رابعاً: في القانون المدني المصري الجديد.

وبعد خمسين عام على صدور القانون الأهلي والمختلط، فاتضحت عيوب هذان التقنيين ودعت الحكومة المصرية إلى تعديلهما. فأعلن وزير العدل عن نية الحكومة في تعديلهما ونادوا بتنقيح التقنيين المدني تنقيحاً شاملاً وبهذه الجهود الجبارة من قبل أساتذة القانون وعلى رأسهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ولمدة تجاوزت عامين ونصف لمناقشة المشروع القانون صدر بتاريخ ١٦/ حزيران سنة ١٩٤٨ هذا القانون المدني الجديد وعلى أن يعمل به ابتداءً من ١٥ أكتوبر (تشرين الأول لسنة ١٩٤٩)، ومن جملة

(ISSN: 2537 - 0758)

الأحكام والنظريات التي أقرها هذا القانون الجديد كانت لنظرية الظروف الطارئة مكاناً فيه وذلك في نص المادة ١٤٧ والتي أشرت إليها في مطلع هذا الفصل.

خامساً: نظرية الظروف الطارئة في باقي الدول العربية– الأردن.

كان القانون المدني المصري الجديد حدثاً هاماً وتاريخياً في المنطقة العربية، فأصبح بصدوره أنموذجاً يحتذى به، ولم تتردد الدول العربية من الاقتباس منه فكان الاقتباس حرفياً بما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة مثلما فعلت كلاً من سوريا والسودان والإمارات، ومنها من أدخل في هذه النصوص شيئاً بشيء من التعديل وتعتبر تعديلات شكلية وليست جوهرية مثل التشريع الأردني في المادة رقم ٢٠٥ من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ والعراق والكويت والجزائر واليمن ومما لا شك فيه إن اتفاق التقنيات المدنية العربية حول تقنين نموذجي واحد، يعتبر أمر مرغوب فيه، ويمهد لخلق قاعدة تشريعية موحدة، متى قامت مثل هذه القاعدة واتسعت، تلاشت الفوارق بين التقنيات العربية وعندها لا تثور مشكلة تنازع القوانين.

المبحث الثاني

مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروطها

سنتناول في هذا المبحث ماهو المقصود بنظرية الظروف الطارئة بالوقوف على تحديد مفهوم الظروف الطارئة من حيث الأصل اللغوي للعبارة والأصل الاصطلاحي لها أيضاً، ومن ثم سنتناول مضمون هذه النظرية في تحديد الشروط اللازمة والضوابط التي حددتها التشريعات من أجل الوصول إلى التطبيق السليم لهذه النظرية، وذلك للوصول إلى الغاية التي وضعت من اجلها وهي تحقيق العدالة بين المتعاقدين وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطالب فيكون **الأول:** في تحديد مفهوم الظروف الطارئة لغةً واصطلاحاً ثم في **الثاني:** نتطرق لشروط النظرية وتحديد نطاقها. ومن ثم تمييز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من الأنظمة بعد ذلك سوف نتطرق إلى أساسها القانوني لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

مفهوم الظرف الطارئ

فإن الظروف: فهي ترجع في أصلها اللغوي إلى كلمة ظرف والتي جمعها ظروف، ولها معانٍ متعددة في اللغة:

أ – **الوعاء:** ومنه ظروف الزمان والمكان عند النحويين[١٦]:

١– وظرف الشيء وعاءه، فالظرف وعاء كل شيء، اي ما يقع فيه الشيء ويحويه زماناً ومكاناً[١٧].

٢– البراعة وذكاء القلب: وحسن العبادة والهيئة والحذق بالشيء[١٨].

(ب) **الطارئة:** هذه الكلمة تؤول إلى أصلها الاشتقاقي طرأ، وتعني ما حدث وخرج فجأة ويقال طرأ على القوم، أي أتاهم من مكان بعيد فجأة، كما يقال للغرباء الطراء، والطارئة هي كلمة مؤنثه لكلمة الطارئ والطارئ جمع طوارئ وطارئات بمعنى الداهية[١٩].

اصطلاحاً:

مما سبق ملاحظته عند دراستنا للتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة فإننا نجد بإن كافة التشريعات الغربية لم تتطرق في تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة، وانما اكتفت بذكر أمثلة تطبيقية لهذه الظروف ومنها الحرب والوباء وهلاك المحصول سواء كان كلياً أم جزئياً وغير ذلك من الكوارث الطبيعية.

أما بالنسبة للتشريعات العربية، وخاصة التشريع المدني المصري الحديث كان الأسبق في ذلك في المادة ١٤٧ التي جاء فيها (١– العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢– ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة

---

[١٦] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، دار الحديث القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٣، ص٨٦٣.

[١٧] ابن منظور– لسان العربي، مرجع سابق الجزء (٧) ص٣٢٠، مادة الظرف– دار الفكر، بيروت اللبنان، لسنة ١٩٧٩، ص٤٧٤.

[١٨] معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا ابو الحسين، الجزء الثالث، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، لسنة ١٩٧٩، ص ٤٧٤.

[١٩] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي القاموس المحيط– تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر اشراف نعيم العرموسي ط٨– لسنة ٢٠٠٥ ص٤٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدث المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

وبذلك تكون التشريعات العربية سباقة في وضع هذا الضابط والمعيار المهم، وتركت هذا الأمر (تحديد الظروف الطارئة دون حصرها) للفقه والفقهاء

فقد عرف الفقه والفقهاء القاون الظرف الطارئ بانه (كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً. ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع)[٢٠].

وعرفها آخرون بأنها: "تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً لأنه لو صار مستحيلاً لانقضى الالتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجالاً لتعديله)[٢١]. وعليه فيرى الباحث بانه لا نستطيع تحديد وحصر الظروف الطارئة بسبب التغيير المستمر والسريع والتطور التكنولوجي في هذا الكون الذي نعيش وانتشار الأوبئة والأمراض والسموم وبذلك أن ما يعد ظرف طارئ أم لا، يرجع إلى كل حالة على حدا حسب ما يحيط بها من ظروف سواء كانت ظروف زمنية أو مكانية.

المطلب الثاني

شروط نظرية الظروف الطارئة

فقد تطلب نص المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري ونظيره من القانون المدني الأردني في المادة ٢٠٥ **عدة شروط لتطبيق هذه النظرية:**

أولاً: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً.

ثانياً: ان يطرأ بعد صدور العقد حادث استثنائي وعام.

ثالثاً: ان يكون هذا الحادث الاستثنائي العام ليس في الوسع توقعه.

رابعاً: ان يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً لا مستحيلاً.

---

[٢٠] د. عبد الرزاق السمهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي، ط٣، لسنة ٢٠١٥، ص (٧٠٥).

[٢١] د. سمير عبد السيد تناغو ود. محمد حسين منصور القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر ١٩٩٧، ص١٥٦.

الشرط الأول
أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً

وأن هذا الشرط يتطلب مرور فترة زمنية بين اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، وبين تلك التي يبدأ فيها تنفيذه وعليه لتطبيق هذه النظرية يفترض وجود عقد تراخي في تنفيذه أو امتد إلى وقت يجيء في المستقبل.

وأن العقود المتزامنة هي تلك العقود المدة أو العقود الزمنية سواء اكانت هذه العقود ذات تنفيذ مستمر كعقد الإيجار أو ذات تنفيذ دوري أو متقطع كعقود التوريد، والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ والتي هي بالأصل فورية التنفيذ لكن يحدث احياناً وباتفاق الطرفين تأجيل بعض أو كل الالتزامات بعض أو كلا المتعاقدين إلى وقت لاحق لإبرام العقد. مثال تأجيل الثمن أو تقسيطه أو تأجيل الاستلام والتسليم.

والذي يسعفنا في اعتبار كافة عقود المدة سواء تلك التي تتطلب تنفيذ مستمر أو تلك العقود الدورية أو متقطعة أو العقود الفورية مؤجلة التنفيذ جميعها يطبق عليها نظرية الظروف الطارئة هو أن نص م.(١٤٧) من القانون المدني المصري ونص المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني لم يحددان نوعاً معيناً من العقود، وانما وردت بصورة عامة ومطلقة على جميع العقود.

أما بالنسبة للعقود المحدد والعقود الاحتمالية، فقد اتفق فقهاء القانون على جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المحددة والتي يحدد بها وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى حتى لو كان القدران غير متعادلين[٢٢].

أي أنه العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التعاقد بوضوح مقدار ما سيأخذه ومقدار ما سيعطيه، أي يعرف مقدار ما هو ملتزم به ومقدار ما هو مستحق عليه.

الشرط الثاني
ان يطرأ بعد صدور العقد حادث استثنائي وعام

ومن هذه الأوصاف أن يكون الظرف استثنائياً وعاماً.

ويحدد معظم الفقه العربي معنى الاستثنائية بندرة وقوع الظرف الطارئ أو خروجه عما الفه الناس حسب السير العادي للأمور[٢٣].

---

[٢٢] د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت. ط٢ الجديدة– لسنة ١٩٩٨ مرجع سابق، ص١٣٩.

[٢٣] السنهوري، الوسيط مرجع سابق فقرة ٤٢٠، ٦٤٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن الظروف الطارئة ما يكون بطبيعته استثنائياً لا يحدث إلا في النادر القليل، كاندلاع الحرب ووقوع زلازل. وقد عرف الأستاذ عبد الحي حجازي خاصية الاستثنائية في الظروف الطارئة بقوله "الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقاً لنظام معلوم"[٢٤].

وعلى ما تقدم نرى أن الظرف ذاته ممكن ان يكون استثنائياً في احوال معينة وفي احوال أخرى لا يعتبر كذلك ومثال ذلك ان الفيضان ودودة القطن في مصر من الأمور المألوفة وغير استثنائية، انما يمكن أن يكون نفس هذا الظرف وهو الفيضان ودودة القطن تعتبر استثنائية في مكان آخر وهذا ما قضت به محكمة السين التجارية في فرنسا في حكمها الصادر في ١٠ من اكتوبر سنة ١٨٩٤ بأن حالة الحرب لا تعتبر أمراً استثنائياً، وانما تعتبر أمراً مألوفاً في بعض مناطق أمريكا اللاتينية[٢٥].

أما الوصف الآخر لظرف للظرف الطارئ وهو ان يكون هذا الظرف عاماً ولقد لجأ المشرع لوضع هذا الوصف يضع ضابطاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فعمومية الظرف الطارئ تحدد من الناحية الشخصية ومن الناحية الاقليمية أو بالاثنين معاً، فأما من الناحية الشخصية فيحدد العمومية بعدد الاشخاص الذين يتأثرون بهذا الظرف، وأما من الناحية الاقليمية يحدد العمومية على اسس المساحة أو مقدار المساحة الاقليمية التي تأثرت بذات الظرف.

ويرى الباحث ان هذا الشرط يعتبر من قبيل لزوم ما لا يلزم أي وضعه المشرع تزيداً في غير حاجة، أي بمعنى أن هذا الشرط قد يُحرم المدين المرهق من ميزة الالتجاء إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة للتحقق من إرهاقه وذلك بسبب أنه لم يلحق بغيره، على الرغم أن الأساس الذي تقوم عليه النظرية والذي هو خروج عن مبدأ حرية التعاقد (وشريعة العقد) هو تحقيق العدالة وهي التي تقضي أن تطبيق النظرية في حدود العلاقة العقدية المتأثرة بالظروف الطارئة، وبغض النظر عما عداها من العلاقات.

كما أشرنا سابقاً فإن شرط العمومية والذي نص عليه المشرعان المصري والأردني على حد سواء في نظرنا تزيد ولا فائدة منه. وان مسلك القانون المقارن والفقه الاسلامي لم يشترط العمومية في الظرف الطارئ وإنما اشترط أن يكون الظرف الطارئ استثنائياً

---

[٢٤] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق، الجزء الأول، المطبعة العالمية القاهرة، لسنة ١٩٦٢، فقرة ٣٦٩، ص٥٨٤.

[٢٥] حسبو عبد الرسول الفزاري. مرجع سابق. ص٣٠٩.

وغير متوقع، ولا سبيل إلى دفعه أو تحاشيه، وليس بفعل المتعاقدين وخارج عن إرادتهما، ويكون مرهقاً لإحداهما أو كلاهما وما إلى ذلك من شروط سوف نقوم بذكرها وشرحها. والتي من شأنها الأخذ بيد المدين أو المتعاقد المتعثر المنكوب الذي هاجمته الظروف وجعلته لا يقدر ان ينفذ التزامه واصبح هذا الالتزام مرهقاً له، وليس من العدل والذي هو أساس النظرية ان تقاس ظروفه الخاصة بغيره. فإن كان غيره متأثراً تعالج له هذا الإرهاق، وان كان غير متأثر وقد يكون ذلك راجعاً إلى مقدرته المالية الكبيرة والتي لم تؤثر عليه هذه الظروف، فتحرمه من التمسك بهذه النظرية ومعالجة إرهاقه ويقع عليه بالنتيجة ظلم كبير وتحمل ما لا يجب تحمله.

الشرط الثالث

ان يكون هذا الحادث الاستثنائي ليس في الوسع توقعه

وهذه النظرية (نظرية الظروف الطارئة) لا تنظر إلى مفهوم التوقع كمصطلح فني فتوقع الحادث وفقاً لهذه النظرية ليس هو ما يتمثل في الذهن وبصورة عابرة لحظة إبرام العقد، وإنما يجب ان يكون توقع حدوثه في المستقبل بدرجة كبيرة لإثناء عزم المتعاقد عن إبرام العقد في الأصل، أو إبرامه ولكن بشروط مغايرة.

وبالتالي فإن عنصر التوقع يمكن تعريفه بأنه "الظن السائغ المقبول المؤيد بمعطيات الواقع الاحتمال وقوع أو عدم وقوع حادث معين في المستقبل يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً"[٢٦].

وعليه فإن مفهوم التوقع هو مفهوم نسبي، وان فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها انما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد، وإن لشرط عدم التوقع علاقة واضحة بغيره من الشروط، فقد يكون هذا الشرط محور جميع الشروط التي تتطلبها تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

فإذا كان الحادث متوقع يكون مألوف وغير استثنائي وعلى عكس من ذلك إذا كان الحادث غير متوقع يكون استثنائياً. لذا نجد بعض الفقه قد نادى بإن اشتراط كون الحادث غير متوقع يعني عن اشتراط كونه استثنائياً[٢٧].

ولقد انقسم الفقه والقضاء في تحديد معيار التوقع لأن ذلك ليس بالأمر اليسير والسهل ويعتبر تحديد درجة التوقع من اصعب المواضع التي تثيرها تطبيق نظرية

---

[٢٦] د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق ص٢٦٨.

[٢٧] د. عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق فقرة ٣٦٩، ص٥٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الظروف الطارئة فهناك عدة معايير لتحصر درجة التوقع فهناك معيار شخصي ومعيار موضوعي والمعيار المختلط.

فأما المعيار الشخصي يقوم على تقدير وتحديد درجة التوقع بالنظر إلى شخص المتعاقد نفسه بالإضافة إلى ظروفه الخاصة وبذلك يختلف هذا المعيار باختلاف الاشخاص وبحسب تفاوتهم في القدرات الطبيعية والمكتسب

أما المعيار الموضوعي: يجري تقدير وتحديد معيار التوقع بالنظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية فإن ما يتطلبه هذا المعيار هو البحث عن ما قد يتوقعه أو لا يتوقعه الشخص العادي.

أما المعيار المختلط فقد يجري تقدير التوقع بالنظر إلى شخص المتعاقد ولكن في ضوء ما يسلكه شخص آخر يكون في مستوى هذا المتعاقد أو نظيراً له. (معيار الشخص المتوسط أو المعتاد).

الشرط الرابع

أن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام العقدي مرهقًا لا مستحيلاً

شرط الإرهاق هو أهم الشروط الواجب توافرها لإمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وكانت تسمى نظرية الظروف الطارئة بهذا الشرط "التنفيذ المرهق" وهو الشرط العملي وهو الذي يذهب بالنظرية من نطاقها النظري إلى نطاقها العملي والتطبيقي ويعتبر هذا الشرط هو الشرط الوحيد الذي ينتج عن العقد نفسه بخلاف بقية الشروط التي تكون خارجة عن نطاق العقد المبرم بين عاقديه، وليس لها علاقة بهذا العقد الا من خلال الأثر الذي تحدثه في هذا العقد.

وهذا الأثر وهو صعوبة تنفيذ الالتزام محل التعاقد الذي يؤدي إلى إرهاق المدين بتنفيذ هذا الالتزام وتهديديه بالخسارة الفادحة، بحيث يختل التعادل الذي كان موجوداً عند التعاقد بين الالتزامات التبادلية الناشئة عن العقد، فيصبح التنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً له ومريحاً للمتعاقد الآخر بنفس درجة الإرهاق، فكلما زاد إرهاق هذا المتعاقد كلما زاد تبعاً له ربح المتعاقد الآخر، مما يضطر المتعاقد المرهق إلى طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة[٢٨].

وان المعيار المعتمد في تحديد الإرهاق هو معيار موضوعي اي يتعلق بموضوع العقد. فيكون المقصود بالخسارة الفادحة.

---

[٢٨] د. محمد عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة– مطبعة جامعة القاهرة لسنة ١٩٦٣، ص١٦.

وبالتالي يجب ان تكون الخسارة نتيجة حتمية للطارئ الذي لا يمكن دفعه وتوقعه، وان هذا الشرط هو الفارق الأساسي بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، فإن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. اما الظرف الطارئ هو الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً. ويترتب على هذا الفرق اختلاف في الأثر فإن القوة القاهرة تؤدي إلى فسخ الالتزام وانقضاءه اما بالنسبة للظرف الطارئ فإن الأثر هو أن يرد هذا الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمل المدين شيئاً من تبعة الحادث.

المبحث الثالث
أحكام نظرية الظروف الطارئة

لقد استعرضنا في دراستنا السابقة الشروط الواجب توافرها لكي يشرع القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالشكل والكيفية المنصوص عليها في القانون وعليه يتعين علينا في هذا المبحث ان نحدد دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإن هذه السلطة الممنوحة للقاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فإنها سلطة غير مطلقة بل اورد القانون لها مجموعة من الضوابط والقيود، وكان قصد المشرع من وراء ذلك هو عدم افساح المجال لتحكم القاضي أو اسرافه أو انفعالاته في تطبيق هذه النظرية.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في التدخل.

المطلب الثاني: كيفية استخلاص الغبن الطارئ.

المطلب الثالث: نظام الأحكام للإرادة ونظام التسوية الودية.

المطلب الرابع: الوسائل القانونية في رد الالتزام.

المطلب الأول
ضوابط سلطة القاضي في التدخل.

ومن نصوص التشريعات العربية فإننا نستخلص جملة من الضوابط القانونية التي تهيمن على سلطة القاضي في التدخل حتى يستطيع في النهاية رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ومنها:-

الضابط الأول: ان يستوثق القاضي من أن التنفيذ المرهق يصل إلى الحد الذي يهدد بالخسارة الفادحة.

(ISSN: 2537 - 0758)

فكان هنالك جدلاً فقهي وقضائي على تحديد درجة الارهاق الا ان انتهى الأمر إلى اعتماد عدة معايير منها المعيار الموضوعي والذي يستند فيه هذا المعيار إلى أن لا ينظر إلا إلى الصفقة التي أُبرم من اجلها العقد إلى ان الخسارة قد تكون فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئاً يذكر بالنسبة إلى مجموع ثروته المدين وعليه فيقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري "الإرهاق معيار موضوعي بالنسبة إلى الصفقة المعقودة لا ذاتي بالنسبة إلى الشخص المدين"[٢٩].

وعليه نلاحظ إن الخسارة من الممكن ان تنسب إلى الصفقة ذاتها لا على مجموع ثروة المدين. لان الخسارة التي تحدث في الصفقة تسبب اضطراباً داخلياً في التوازنات المادية للعقد، فاذا ما اختل هذا التوازن المادي على النحو السابق نشأ الإرهاق في التنفيذ، ثم ان هذا الإرهاق في التنفيذ يجب الا يعتد به إلا إذا وصل الحد الذي "يهدد" بالخسارة الفادحة[٣٠].

وبعد ان بين المعيار الموضوعي فكان هنالك معيار آخر شخصي تم الاتفاق عليه من قبل غالبية الفقهاء فيطبق عند تحديد درجة تقلب أسعار العادي، وهو التقلب الذي يفترض في المتعاقدين توقعه بوسائلهما العادية، ونسبة لاختلال درجة التوقع في هذه الشاكلة من التقلبات حسب ظروف كل متعاقد وقدراته الشخصية، فإن المعيار الشخصي هو أنسب المعايير في قياس هذا التقلب سواء من حيث ارتفاع أو من حيث الانخفاض[٣١].

وعليه فإننا نرى انه يجب على القاضي عند التدخل في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان يأخذ بالمعيار المختلط (الموضوعي والشخصي) وذلك عند تحديد درجة الإرهاق والمجمع بين المعيارين.

فإن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري وحسب مقولته السابقة والتي اتبعها بهذه المقولة. "نعم إن ثروة المدين تكون إلى حد معين محل اعتبار في تقدير الخسارة المألوفة، ومن كان ثرياً وجب ان تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة اليه اضعاف الخسارة المألوفة" وهذا هو المعيار الشخصي ولا يغير منه قول أستاذنا (ولكن حساب هذه الخسارة يقتصر على الصفقة التي اصبحت مرهقة فتسبب الخسارة إلى هذه الصفقة لا إلى مجموع ثروة

---

[٢٩] السنهوري. الوسيط، مرجع سابق ص٦٤٦.

[٣٠] حسبو الفزاري. مرجع سابق ص٦١٩.

[٣١] محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق الظروف الطارئة، مرجع سابق ص٥٧٥.

المدين". فالخسارة سواء بالنسبة للصفقة وحدها أو بالنسبة لثروة المدين كلها لا بد ان تختلف بالنسبة لحالة كل مدين على حدا، وبالتالي فإن الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى[٣٢].

وعلى ما سبق إثارته وعلى الخلط الحاصل فكان هنالك اختلاف في تحديد معيار الارهاق بين المعيار الموضوعي و الشخصي و المختلط كما سبق الاشارة ليه فيما سبق بين الفقهاء في موضوع تحديد درجة الإرهاق فإننا نصل إلى ان القاضي يجب ان يراعي، فيما يصدره من أحكام بشأن الظروف الطارئة ان إرهاق هذا المدين لا يكون إرهاقاً طارئاً إلا إذا كان يهدد المدين بخسارة فادحة في حدود الصفقة ذاتها، ويعنى ذلك ان التهديد بالخسارة لا يرجع إلى مجموع ثروة المدين بل يرجع إلى الصفقة ذاتها التي ابرهن بين المتعاقدين ونشأ العقد من اجلها، فقيام عنصر التهديد بالخسارة يعد ضابطاً نفسياً هاماً يجب الرجوع في تقديره إلى ما يكون وضعه المتعاقد من امل في الربح في ذات الصفقة بعيداً عن ثرواته وأمواله الخاصة.

الضابط الثاني: مراعاة الظروف المحيطة بالقضية:

جاءت عبارة "تبعاً لظروف" في نص المادة ٢/١٤٨/ مصري م. (٢٠٥)/٢/ أردني.

فإن هذه العبارة لم توضع عبثاً من قبل المشرع، بل فيها تقييد سلطة القاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ.

الضابط الثالث: الموازنة بين مصلحة الطرفين:

يعتمد هذا الضابط وينص بشكل مباشر على نظام توزيع العبء الطارئ، فالثابت فقهاً وقضاءً ان نظرية الظروف الطارئة لا تعني برفع الإرهاق كله عن المدين أولاً تلقى به كله على عاتق الدائن، وانما تسعى النظرية إلى رد هذا الإرهاق إلى الحد المعقول. فالمعقول يجب ان يقاس بالنسبة للطرفين أي ما يكون معقول لدائن، يكون أيضاً معقول للمدين.

فضابط الموازنة يقوم على إجراء حكم الظروف الطارئة بالكيفية التي تحقق أكبر قدر من العدالة. ودون إجحاف أو ظلم وتعتمد الموازنة بين طرفي العقد وعند تطبيق نظرية الظروف الطارئة،

---

[٣٢] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط، ص٦٤٥ فقرة ٤٢٠، مرجع سابق.

(ISSN: 2537 - 0758)

الضابط الرابع: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:

ان المقصود برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول هو اما يكون بانقاص الالتزام المرهق، وإما بزيادة الالتزام الآخر المقابل للالتزام المرهق، وأما يكون الرد بوقف التنفيذ العقد إلى وقت لاحق.

ويجب ان ننوه في هذا المقام بأن التشريعات العربية في النظرية العامة لتطبيق الظروف الطارئة لم تخول القاضي اي سلطة في فسخ العقد مهما كانت حدة الظروف الطارئة أو قسوتها. واقتصرت تلك التشريعات على منح القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى حد المعقول وفي هذا المنح ضمانة كبيرة لعدم ذهاب القاضي في قضائه إلى حد فسخ العقد وانهاؤه.

ويجب علينا في هذا المقام ان نوضح رد الالتزام إلى الحد المعقول، لا يكون الا بالنسبة إلى الحاضر ولا شأن له بمستقبل العقد أو ماضيه، فإن عدل القاضي أثار هذا العقد، ثم زال هذا الظرف الطارئ، الذي اقتضى هذا التعديل وكان العقد ما زال مستمراً وجب حينها الغاء التعديل من هذا الوقت وقت زوال هذا الطارئ والرجوع إلى أحكام العقد السابقة قبل التعديل وسريانها على المتعاقدين، وعلى فرض المعاكس قد تشتد هذه الظروف أو تستجد ظروف أخرى أو قد تخف آثار هذه الظروف فعندها فليس هنالك ما يمنع القاضي من إعادة النظر في التعديل هذا الحكم سواء كان بالزيادة أو النقصان.

المطلب الثاني

كيفية استخلاص العبء الطارئ

فتتم هذه الطريقة بإسلوبين، فالأسلوب الأول هو تحديد تذبذب الاسعار بعد التعاقد وقبل حدوث الظروف.

أما الاسلوب الثاني احتساب الأرباح المتحصلة بعد التعاقد وقبل حدوث الظرف وفي هذا المطلب سوف نبين هذين الاسلوبين والوقوف على اهم ركائز في تحديدهما واحتسابهما.

وعند استخلاص العبء الطارئ فإننا نلاحظ ملاحظتين احداهما تتعلق بموضوع التوقع العادي لارتفاع الأسعار وانخفاضه والثانية تتعلق بسعر الأساس الذي يمكن البناء عليه أو الانطلاق منه.

وحتى نستطيع استخلاص العبء الطارئ يجب معرفة الأرباح المتحصلة قبل إبرام العقد، وتلك الأرباح المتحصلة بعد إبرام العقد قبل حدوث الظروف الطارئة وان الأرباح المتحصلة قبل إبرام العقد لا تدخل بأي حال من الاحوال في تقدير الإرهاق وهذا ما هو

متفق عليه فقهاً وقضاءً وبالتالي فإن لانعدام هذا الربح أو نقصه لا يعطي للمدين أي حق في المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، الا انها تؤثر في استخلاص العبء الطارئ.

ويشبه ذلك الدكتور حسبو الفزاري بقوله "بان العقد في هذه الناحية وباعتباره وحده يشبه المشروع التجاري، فلا بد في تقدير خسارة المشروع من احتساب الأرباح التي ربما تكون قد تحققت في بعض مراحل تنفيذ العقد"[٣٣].

المطلب الثالث

الأحكام إلى الارادة أو نظام التسوية الودية

ويقصد بهذا الإجراء، هو الأحكام إلى إرادة المتعاقدين انفسهما للوصول إلى تسوية ودية شأن تلك الآثار الناتجة عن وقوع الظرف الطارئ، فإذا لم يصل المتعاقدين إلى هذه الإرادة، فيكون بعد ذلك الحل بالتوجه إلى القضاء لحل هذه المشكلة، وينشأ عندها صلاحية التدخل من قبل القاضي لتعديل شروط هذا العقد، عند تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة وتطبيق آثارها على هذا العقد.

وإن هذا المطلب سوف نعالجه من عدة محاور:

المحور الأول: الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة لقد نصت م. ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري والمادة ٢/٢٠٥ من القانون المدني الأردني على أنه... "يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك...".

وبالتالي فإن اي اتفاق من قبل الأطراف على خلاف ما جرت عليه هذه المواد يقع باطلاً ولا يترتب أي أثرو يعتبر من النصوص الامرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والسؤال الذي يثور بهذه الحالة هو هل ان جميع الاتفاقات الناشئة بين المتعاقدين تكون باطلة سواء كانت معاصرة لإبرام العقد فقط ام تشمل أيضاً أي اتفاق لاحق لحدوث الظرف الطارئ.

أما بالنسبة للشق الأول من السؤال وهو هل يترتب البطلان على ذلك الاتفاق الخاص بالمتعاقدين وقت التعاقد، فإن نص المادة ٢/١٤٨ من المدني المصري وم.٢/٢٠٥ مدني أردني نصت عليه ورتبت البطلان على اي اتفاق معاصر لإبرام العقد ويعتبر هذا الاتفاق على اثر الظروف الطارئة أو على عدم اللجوء إلى القضاء في متن

[٣٣] حسبو الفزاري. مرجع سابق، ص٦٥٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

العقد المبرم وقت انشاءه باطلاً ولا يترتب أي أثر يذكر. وان الهدف من ذلك تطبيقاً لمبدأ العدالة في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد وحماية الطرف الضعيف وهو المدين.

أما بالنسبة للشق الثاني من السؤال وهو: ما أثر الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ؟؟ عندما وضع المشرع هذه القاعدة الآمرة والتي تقضي ببطلان أي اتفاق بين الأطراف على عدم لجوءهم للقضاء في حالة حدوث الظروف الطارئة، فانها كانت تهدف إلى حماية الطرف الضعيف من تحكم الطرف القوي، فإرادة المشرع تلك وضعت نوع من الأمان في بداية انشاء الالتزام التعاقدي، حتى لا يضار الطرف الضعيف نتيجة حاجته الملحة لإبرام العقد تحت ضغط الطرف القوي الذي بالطبع يستغل تلك الحاجة[٣٤]. اما بعد ابرم العقد لا يوجد ما يمنع من اتفاق طرفي العقد على مخالفة حكم هذه المادة بعد وقوع الظرف الطارئ، ويعد المدين متنازل عن حقه الواردة في نص المادة ٢/٢٠٥ من القانون المدني الأردني. وقد تكون موافقة المدين على التنازل عن حقه بالتمسك بنظرية الظروف الطارئة بعد حدوث ظروف حركية أو ضمنية وبالتالي فإن ذلك يعتبر طريق من طرق الوديه في معالجة آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتحقيق التوازن الاقتصادي لذلك العقد من قبل المتعاقدين والأحتكام لإرادتهما.

المحور الثاني: وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة اثر الظروف الطارئة.

ان الاتفاق اللاحق الذي قد يبرمه المتعاقدين بعد حدوث الظروف الطارئة لمعالجة أثر هذه الظروف ولتحقيق التوازن الاقتصادية لذلك العقد السابق بينهما نتيجة الاخلال الذي حصل عليه بفعل الظروف الطارئة، والتي أدت إلى إرهاق المدين وأصبح المدين غير قادر على تنفيذ الالتزام فإن لهذا الاتفاق عدة وسائل وصور.

١. الإقالة أو التفاسخ

ويقصد بالإقالة التفاسخ هو "حل العقد باتفاق الطرفين"[٣٥].

٢. تجديد الالتزامات العقدية

ويقصد بتجديد الالتزامات العقدية "ان يتم ابرام الاتفاق بقصد استبدال التزام قديم بالتزام جديد يختلف عنه في عنصر من عناصره كالتجديد بتغيير الدين سواء في محله أو مصدره أو التجديد بتغيير المدين أو التجديد بتغيير الدائن"[٣٦].

---

[٣٤] بلقيس زهره، اثر نظرية الظروف الطائر، على العقود، مرجع سابق ص٥١، رسالة ماجستير، جامعة أكلي مهند أولحاج البوبرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية– الجزائر ٢٠١٤.

[٣٥] د. عبد المنعم البدراوي. المرجع السابق، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٢، القاهرة، لسنة ١٩٧١، ص٤٨٢.

إلا أنه لا يوجد نص في القانون الأردني ينظم هذا النظام القانون والمتمثل في تجديد الالتزامات العقدية على خلاف المشرع المصري الذي نص عليه في المادة ٣٥٢/ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

المطلب الرابع

الوسائل القانونية في رد الالتزام

وفي حال تيقن القاضي من أن حادثة استثنائية عامة غير متوقعة قد طرأت، وترتب على ذلك ان أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، فانه يجوز له، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان "يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".

فالسؤال الذي يدور هنا هو:

كيف يتم رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؟؟!!

فالقاضي ان تصدى إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهو معني بتوزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين لا أن يلقى بهذا العبء على طرف دون الآخر أو على دائن دون المدين أو العكس، ورد يعنى التعديل أو هو المعنى المرادف للتعديل، وحتى يضمن تخفيف هذا الإرهاق وتوزيعه فعليه تعديل شروط العقد، أو إنقاصه إلى الحد المعقول فقط دون ان يكون من صلاحياته فسخ العقد أو انهاءه نهائياً أو مطلقاً.

وهذا ما جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية، (هو تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه)[٣٧].

ونتيجة لهذا الاثر فإن القاضي يستطيع ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في الالتزامات الملزمة للجانبين بعدة طرق:

فهو يستطيع أولاً: ان ينقص الالتزام المرهق.

ثانياً: ان يزيد في قدر الالتزام المقابل.

ثالثاً: ان يوقف تنفيذ الالتزام لفترة مجددة من الوقت.

---

[٣٦] بلقاسم زهرة. مرجع سابق. ص٥٣.

[٣٧] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري "الجزء الثاني"– مرجع سابق ص٢٨٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

بعد ان من الله علينا بدراسة نظرية الظروف الطارئة وبعد دراسة التطور التاريخي لهذه النظرية والاساس القانوني لها وبيان شروطها واحكامها وبعد التوسع في هذه الدراسة وبالتدقيق وتحليل هذه الدراسة تبين لنا بعض النقاط يجب الوقوف عليها واعتبارها توصيات قانونية يرغب الباحث باضفاؤها على هذه النظرية.

١. سبق وان اشرنا في هذه الدراسة بان التقنين العربي والتقنين الاردني على وجه الخصوص قد ذكر شرط العمومية بذكر عبارة (اذا طرات حوادث استثنائية عامة....) اي يجب ان يكون هناك شرط هو العمومية بخلاف التشريعات والتقنينات الغربية والتي هي من هذه النظرية فاننا نرى بان هذا الشرط من باب لزوم ما لا يلزم وهو عبارة عن تزيد من قبل المشرع وقد يحرم المدين من التمسك بهذه النظرية كون الظرف لم يلحق بغيره على الرغم من ان هذا الظرف لا يد له فيه و بذلك مخالفة لاساس هذه النظرية وهو تحقيق العدالة والمساواة بين اطراف العقد.

٢. تبين لنا من خلال الاطلاع على النصوص القانونية المتعلقة ببعض العقود والتي تنص على الاسباب الاجنبية التي لايد للمتعاقد فيها والتي تتدخل في اخلال العقود ان المشرع في هذه النصوص التجأ الى الجزاء الفسخ و من هذا دون الرجوع الى النصوص العامة في القانون المدني والتي منها نص المادة ٢٠٥ والذي يوضح نظرية الظروف الطارئة باعتبارها سببا اجنبيا والجزاء المترتب عليها وبذلك خلط من المشرع بذكر الجزاء دون بيان ما هو السبب الرئيسي في الاخلال وعليه يتمسك المتعاقد بالجزاء المنصوص عليه في هذه التشريعات على اساس القاعدة القانونية الخاص يقيد العام وبذلك نبتعد عن مقصود المشرع في النصوص العامة فكان على المشرع عدم النص على مثل هذه الحالات كون هنالك نظرية عامة تعالج مثل هذه الحالات فلا حاجة الى وجود نصوص خاصة قد تؤدي الى نتائج مغايرة عن مقصود المشرع في مثل هذه الحالات.

المراجع

١. القران الكريم
٢. ابن رشد المالكي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢
٣. ابن منظور– لسان العربي، الجزء (٧)، مادة الظرف– دار الفكر، بيروت اللبنان، لسنة ١٩٧٩.
٤. بلقيس زهره، اثر نظرية الظروف الطائر، على العقود، رسالة ماجستير، جامعة أكلي مهند أولحاج البوبرة– كلية الحقوق والعلوم السياسية– الجزائر ٢٠١٤.
٥. د. سمير عبد السيد تناغو ود. محمد حسين منصور القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر ١٩٩٧.
٦. د. عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام.
٧. د. عبد الرزاق السمهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي، ط٣، لسنة ٢٠١٥.
٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام، مجلد الثاني.
٩. د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الأول،. منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت.ط٢ الجديدة– لسنة ١٩٩٨.
١٠. د. عبد المنعم البدراوي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٢، القاهرة، لسنة ١٩٧١.
١١. د. محمد عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة– مطبعة جامعة القاهرة لسنة ١٩٦٣.
١٢. د. محمد محي الدين ابراهيم سليم.
١٣. الدارقطني. سنن الدار قطني البيوع.
١٤. رشوان حسن رشوان أحمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، دار الهاني للطباعة– مصر سنة ١٩٩٤.
١٥. الزحيلي– نظرية الضرورة الشرعية.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٦. الزيلعي– تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية.
١٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، دار الحديث القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٣.
١٨. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المطبعة العالمية القاهرة، لسنة ١٩٦٢.
١٩. الغزالي. المستصفي– ج١– طبعة ١٩٣٧.
٢٠. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي القاموس المحيط– تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر اشراف نعيم العرموسي ط٨– لسنة ٢٠٠٥.
٢١. محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق الظروف الطارئة.
٢٢. معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا ابو الحسين، الجزء الثالث، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، لسنة ١٩٧٩.