نظرية الظروف الطارئة
في ضوء أحكام الفقه الإسلامي
(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

بقلم
أ.د. رأفت محمد أحمد حماد
أستاذ القانون المدني
وعميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور (سابقاً)
جامعة الأزهر

المقدمة

المقصود بالظروف أو الحادث الطارئ في هذه النظرية هو: كل حادث عام لاحق على تكوين العقد؛ وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين فين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو أجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته، كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً[١]. ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار[٢]. وذلك كخروج سعلة تعهد المدين بتوريدها عن التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع.

أما الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

هو كل حادث ينشأ أو عذر يطرأ بعدم إبرام العقد، كالآفة السماوية أو الجائحة أو النازلة، بحيث يجعل العاقد عاجزاً عن تنفيذ العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد[٣].

ومن تعريف الظروف الطارئة، يمكن لنا أن نتناول هذه النظرية من خلال بيان التطور التاريخي لها.

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ج١، مطبعة مصر، ط٢، ١٩٥٤م، ص ٣١٦.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج١ ص ٦٣١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٣) د. منصور عبد الحميد قموح، نظرية الظروف الطارئة، وأثرها على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه ١٩٨٥ ص ١٣٧.

تمهيد

التطور التاريخي في نظرية الظروف الطارئة

أولاً: النظرية في العصور القديمة:

لم يتفق الباحثون حول ما إذا كان القانون الروماني قد عرف هذه النظرية أم لا، فذهب البعض منهم(١) إلى أن القانون الروماني قد عرف هذه النظرية وطبقها في مواضع مختلفة، ودعم هؤلاء فكرتهم بعبارات لبعض الفقهاء الرومان فضلاً عن تعبيرات منسوبة إلى فلاسفة الرومان ترمي إلى تطبيق النظرية في مختلف الحالات فلقد نقل عن "سيشرون" أحد فلاسفة الرومان قوله: (أنا لا أعتبر حانثاً لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه".

ورغم هذا فإن معظم الباحثين يرون أن العبارات المنقولة عن الفقهاء الرومان عبارات غامضة تمثل آراء شخصية لبعض الفقهاء وأنه لا يمكن أن يستخلص منها مبدأ عام يكون أساساً لنظرية الظروف الطارئة(٢).

ولهذا فهم يرون أنه لم يكن لهذه النظرية وجود في القانون الروماني وفي القواعد التقليدية للقانون المدني، فالقوة الملزمة للعقد هي الأساس بين الطرفين فيجب على المتعاقد أن ينفذ التزامه كاملاً ما لم يكن هناك قوة قاهرة تؤدى إلى انقضاء الالتزام وبالتالي انفساخ العقد أما إذا لم يكن هناك قوة قاهرة فإن المتعاقد في هذه الحالة يكون أسير تعاقده ويجب عليه تنفيذه ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلاً كلياً بسبب أجنبي لا يد له فيه(٣).

---

(١) محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصري، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، يونيو ١٩٦٣م، العدد الثاني، السنة ٣٣، ص ١٥٧.

(٢) د. محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص١٥٧ وما بعدها، فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير من معهد الدراسات الإسلامية، مطبعة دار الجاحظ، بغداد ١٩٦٩م، ص ٢٥، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ٦٣٣/١، هامش رقم ١.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٦م.

ثانياً: النظرية في العصور الوسطى:

ظهرت النظرية في ملامحها الأولى في العصور الوسطى في القانون الكنسي فقد كان رجال الكنيسة في العصور الوسطى يرتبون أثراً قانونياً على الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، حيث يقع هناك غبن على المدين المرهق، والغبن لا يجوز سواء عاصر تكوين العقد أو جد عند تنفيذه، إذ هو ضرب من الربا المحرم في نظر الكنيسة لا يحل أكله، وهو إثراء دون حق الدائن على حساب المدين المرهق(١).

وفي الواقع أن الكنيسة لم تضع نظرية مستقلة للحوادث الطارئة وإنما وضعت قواعد لحماية الطرف الضعيف في العقد، مستمدة من المبادئ المسيحية الداعية إلى التراحم والتآخي، ليسلم المجتمع من الضغائن والأحقاد، وتنتشر المحبة والسلام بين الناس، وقد اعتمد أصحاب مدرسة (بارتول) هذه الفكرة في القرن الثاني عر وصاغوا منها القاعدة المعروفة بقاعدة (تغير الظروف)، وهي تعني بأنه العقد يقوم على شرط مضمر بين المتعاقدين يجعل بقاءه منوطاً ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها، فإذا تغيرت ظروف العقد الاقتصادية، وأدى تبدلها إلى إرهاق أحد المتعاقدين، وجب تعديل العقد ليزول الحيف الناشئ عن هذا التغير المفاجئ الذي لم يكن بحسبان المتعاقدين وقت التعاقد(٢).

وقد أخذ الفقهاء الإيطاليون والألمان بهذه القاعدة حتى القرن الثامن عشر، كما أخذ بها بعض قدامى الفقهاء الفرنسيين، ولكن فقهاء القرن السابع عشر رفضوا قبولها في فرنسا متأثرين في ذلك بالقانون الروماني، وقد قضى عليها نهائياً في القرن التاسع عشر واختفت أمام مبدأ سلطان الإرادة، ثم ما لبثت أن ظهرت من جديد في أوائل هذا القرن(٣).

(١) د. عبد لرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٦٣٣/١.
(٢) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، طبعة ١٩٧١م، ص ١١.
(٣) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، طبعة ١٩٧١م، ص ١١.

ثالثاً: النظرية في الفقه الإسلامي:

العقد في الإسلام هو شريعة المتعاقدين، فلا يفسخ ولا يعدل إلا باتفاقهما والتراضي بينهما عملاً بأمر القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(١). وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾(٢).

ولذا لا يجوز للقاضي هنا أن يعدل العقد من غير تراضي المتعاقدين(٣). ومع ذلك نجد في الفقه الإسلامي استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالفقه الحنفي مثلاً يجيز فسخ عقد الإجارة بالعذر، والفقه المالكي والحنبلي يجيزا إنقاص الثمن في الثمار المبيعة قبل جنيها بمقدار ما أصابها من جائحة، ومن هنا نشأت نظرية العذر في الفقه الحنفي، أو الطوارئ كما سماها ابن رشد الماكي، ونظرية الجوائح في الفقه المالكي والحنبلي، وكلاهما تخرج على القوة الملزمة للعقد، فتؤدي الأخرى إلى فسخ عقد ا لإجارة وهي نظرية العذر، أو الطوارئ، وتؤدي الأخرى إلى تعديل عقد البيع في الثمار المبيعة قبل جنيها وهي نظرية الجوائح، وكلتاهما قائمتان على منع الإضرار بأحد المتعاقدين بسبب تبدل ظروف تنفيذ العقد واختلافهما عن ظروف نشأته(٤).

وإلى جانب هاتين النظريتين عالج الفقه الإسلامي مسألة الوفاء بالنقود إذا تغيرت قيمتها بالزيادة أو بالنقصان، أو إذا انقطعت أو كسدت وقد وضع الأئمة والفقهاء أحكاماً وبحوثاً مسهبة في هذا الموضوع لا تختلف في شئ عن الأبحاث التي نراها في الفقه المعاصر، وكان من جملة ما قرروه في هذا الأمر ما يقارب نظرية الحوادث الطارئة(٥).

ومما سبق يتبين أن الفقه الإسلامي عالج الظروف الطارئة خير علاج وقد سبق الفقه الإسلامي القانون يقرون عدة تطبيق أحكام النظرية كحلول عملية لمسائل مختلفة وإن سميت بأسماء متنوعة تارة (الفسخ بالأعذار)، وتارة (وضع الجوائح في بيع الثمار)،

(١) سورة المائدة: ١.
(٢) سورة النساء: ٢٩.
(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، ص ٥١.
(٤) عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ٤٥.
(٥) المرجع السابق، ص ٤٦.

وأخرى (تعديل العقد في حالة تقلب قيمة النقود)، فإنها تضاهي ما وصلت إليه أحدث الأنظمة من تطور في معالجة الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام[١].

رابعاً: النظرية في النظام المدني المصري (الصادر ١٦ يونيه ١٩٤٨):

أخذ النظام المدني المصري الجديد بنظرية الظروف الطارئة، حيث نصت المادة (١٤٧) منه على ما يلي:

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

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

وبعد هذا التمهيد سنتناول في هذا البحث أساس نظرية الظروف الطارئة، وأركان النظرية، وشروطها، وآثارها، ومجالها وذلك في مباحث على الوجه الآتي:

(١) فاضل شاكر النعيمي، ص ٤٥،

المبحث الأول

أساس نظرية الظروف الطارئة

سنوضح أساس النظرية في القانون والفقه الإسلامي، ذلك في فرعين على الوجه الآتي:

المطلوب الأول: أساس نظرية الظروف الطارئة في القانون[1]:

أ- ذهب البعض إلى أن النظرية تقوم على **أساس المبدأ القاضي بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية** وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين، إذا أصبح التزام هذا مرهقاً لظروف لم كن في حسبانه.

ب- كما ذهب جانب من الفقه إلى أن النظرية **تستند إلى نظرية السبب**، فمتى وصل التزام المدين إلى حد الإرهاق أصبح لا يستند إلى سبب كامل، ذلك أن القدر الزائد في عبء المرهق، يخرج عند حدود العقد، ومن ثم فلا يقابله شئ من سبب العقد، فيكون من المتعين إنقاص هذا الالتزام إلى الحد المعقول.

ج- كما قال جانب آخر ممن الفقه أن النظرية **ترجع إلى مبدأ الإثراء بلا سبب**، فالقاضي بتعديله العقد المرهق يمنع الدائن من أن يثري على حساب المدين.

د- وقيل إن النظرية تفسير في ضوء المبدأ القاضي **بأن المدين في التزام تعاقدي لا يدفع تعويضاً إلا عن الضرر المتوقع**، فلا يجوز أن يحاسب عن ظروف **طارئة سببت ضرراً** جسيماً لم يكن متوقعاً وقت التعاقد.

هـ-وقيل إن نظرية الظروف الطارئة يمنك إسنادها **إلى مبدأ التعسف في استعمال الحق**، فالدائن يتعسف في استعمال حقه إذا طالب المدين بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً لظروف طارئة لم يكن أحد يتوقعها.

---

(١) انظر عرض أساس النظرية، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، ص ٦٣٤، ٦٣٥ – عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالإسكندرية ١٩٧٢م، ص ١٣٦ – د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٦٠م، ص ١٦٢، ١٦٣.

و- وقيل إن النظرية تستند إلى **مقتضيات العدالة وروح الإنصاف**، فإذا أدى تغير الظروف إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام غير عادل، جاز للقاضي أن يتدخل لتعديل العقد بالصورة التي تضمين للمدين تنفيذاً عادلاً لا يشوبه الإجحاف(١).

أساس النظرية في القانون الإداري:

إن الأساس الذي ينبت عليه النظرية في القانون الإداري هو مقتضى العدالة بتوزيع تلك الصعوبات المادية على طرفي العقد، وانتظام سير المرفق العام، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حكمه الصادر في ٣٠ مارس ١٩١٦م في قضية شركة الغاز بمدينة بوردو، استناداً على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد(٢).

المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

إذا كان العقد في الفقه الإسلامي هو شريعة المتعاقدين، فلا يفسخ ولا يعدل إلا باتفاقهما أو التراضي بينهما، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(٣). وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾(٤). إلا أن هذا ليس على إطلاقه، فالشارع في الفقه الإسلامي لم يجعل المسئولية التعاقدية سيفاً مسلطاً على رقبة المتعاقد تفرض عليه الوفاء بالتزاماته التعاقدين مهما جدّ من ظروف، ولكنه في مقابل حثه على الوفاء بالعقود، وجعله الوفاء بها من صفات المؤمنين، في مقابل هذا وردفي الشرع نصوص وقواعد وحوادث كلها تخفف من عبء الالتزام التعاقدي(٥).

---

(١) الدكتور/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، ص ٦٣٤، ٦٣٥ – عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالإسكندرية ١٩٧٢م، ص ١٣٦ – د/ شمس الدين الوكيل، درس في العقد، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٦٠م، ص ١٦٢، ١٦٣.

(٢) الدكتور/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٦٥، ص ٦٥٢، محمود عاطف البناء العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤١٥هـ، ص ٢٣١.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

(٥) الدكتور مسفر بين سعيد الدغار الوادعي،أحكام الطوارئ في عقود المعاوضات المالية، رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء، في جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ، ص ١٢٠١.

قال تعالى: ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾(١). وقال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾(٢). وقال تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾(٣).

فالله سبحانه وتعالى لا يكلف أحداً على ما لا يقدر عليه لأن ذلك يؤدي إلى إرهاق النفس، ولم يلزمهم بشئ يشق عليهم إلا جعل لهم منه فرجاً ومخرجاً(٤).

وقد قرر الفقهاء استناداً إلى هذه الآيات وغيرها أن أصل الشرع الإسلامي يقوم على اليسر والتسهيل(٥).

وقد استند فقهاء الشريعة في إيجاد الحلول المختصة بتطبيقات النظرية إلى تطبيق مبادئ العدالة بأسمى معانيها مسترشدين بما أقره الشرع الإسلامي من المساواة بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات، وما أمر به الشرع من إزالة الضرر، فقد قال ﷺ: **{لا ضرر ولا ضرار}**(٦).

ومن هذا الحدث استنبطت القاعدة الفقهية (الضرر يزال)، ونص هذه القاعدة ينفي الضرر فيوجب منعه وتحريمه مطلقاً، ويشمل ذلك الضرر العام والضرر الخاص ويشمل أيضاً دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل أثاره وتمنع تكراره(٧). فإذا أدت الظروف الطارئة إلى إرهاق المدين وسببت له ضرراً يعجزه عن المضي في موجب العقد جاز فسخه عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

أما نظرية الجوائح فقد استندت إلى حديثين رواهما جابر، فقد روى مسلم في صحيحه: عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: **{لو بعت**

(١) سورة البقرة: ٢٨٦.
(٢) سورة الحج: ٧٨.
(٣) سورة البقرة: ١٨٥.
(٤) أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، دار الأندلس للطباعة والنشر، ص ٦٠٥.
(٥) الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ٢٧.
(٦) رواه أبو داود في سننه ٢٨٣/٢ مرسلاً، ورواه ماجه في سننه ٧٨٤/٢... الشوكاني عن ابن كثير قوله: هو حديث مشهور، وقال الشوكاني عنه: إنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات. ينظر نيل الأوطار ٣٨٧/٥.
(٧) الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مكتبة التوبة، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ، ص ١٩٤.

من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بما تأخذ مال أخيك بغير حق}.

وروى مسلم أيضاً عن جابر: "أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح"(١).

ويقضي هذان الحديثان بمنع استيفاء الثمن كله أو بعضه في بيع الثمار إذا أصابتها جائحة، لأن اقتضاء الثمن كاملاً في هذه الحالة يكون بغير حق "بما تأخذ مال أخيك بغير حق"(٢).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس مطبعة الإمام ١٣ شارع محمد كريم بالقلعة بالقاهرة، ص ٢٦١٥.

(٢) نيل الأوطار. شرح منتقي الأخبار، للشوكاني ج٥، المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧، ص ٣٨.

المبحث الثاني

أركان نظرية الظروف الطارئة

سنتناول في هذا المبحث أركان النظرية في القانون المدني، وأركانها في الفقه الإسلامي وذلك في مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: أركان نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني:

تنحصر أركان النظرية في القانون في ركنين أساسيين لا تقوم النظرية بدونهما لوا يتحقق وجودها إلا بتوافرها، وهذان الركنان هما:

الركن الأول: الالتزام التعاقدي:

إن النطاق الذي تنحصر نظرية الظروف في حدوده هو الالتزام التعاقدي، فكل التزام لا ينشأ عن عقد لا تسري عليه أحكام النظرية.

ولكن هل يسر تطبيق النظرية على جميع أنواع العقود، أم يجب التفريق بينها من حيث طبيعتها والمدة التي تستغرق تنفيذها[١] وسوف نتكلم عن ذلك بالتفصيل عند الحديث عن مجال تطبيق الظروف الطارئة[٢].

الركن الثاني: الحدث الاستثنائي:

إن نظرية الظروف الطارئة تؤلف استثناء من القوة الملزمة للعقد، والدعامة الرئيسية لهذا الاستثناء، هو أن يكون الظرف الطارئ ناشئاً عن حادث استثنائي نادر الوقوع مما لا يتفق مع السير الطبيعي العادي للأمور، أي أن يكون بعيداً عما ألفه الناس واعتادوه، فإذا كان مألوفاً فلا يعتد به، ولا يعتبر الخسارة التي تلحق المدين منه مرهقة، لأن من عادة المألوف أن يكون محتملاً بحكم العادة أو التعامل[٣].

وقد مثل الفقه القانوني للظرف الطارئ بالزلازل والحروب والإضراب المفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها أو استيلاء، إداري، أو بناء ينتشر، أو جراد يزحف أسراباً[٤].

---

(١) الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٢٠.
(٢) انظر المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٣٧. فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص ١٢٢.
(٤) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج١، ص ١٤٣.

المطلب الثاني: أركان نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

نستطيع أن نحصر أركان الظروف الطارئة في ركنين أساسيين لا تقوم النظرية بدونهما ولا يتحقق وجودها إلا بتوافرها، وهذان الركنان هما:

الركن الأول: قيام علاقة تعاقدية:

حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد أن يكون الالتزام المرهق قد نشأ بمناسبة عقد.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدلول لكلمة (عقد) فمنهم من توسع فأراد بها مطلق الالتزام كالحصاص، ومن وافقه حيث عرف العقد بأنه كان تصرف يترتب عليه حكم شرعي سواء كان صادراً من شخصين كما في الزواج والبيع أم كان صادراً من شخص واحد كالطلاق والهبة والنذر.

ومنهم من قصر كلمة (عقد) على نوع خاص من الالتزام، وهو الالتزام الصادر من شخصين، وهذا رأي الجمهور.

فالعقد عندهم هو الربط الحاصل بين الكلامين أو ما يقوم مقامهما على وجه يترتب عليه أثر شرعي(١).

وتطبق نظرية الظروف الطارئة في العقود التي يتراخى تنفيذ العقد فيها، أي التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، لأنه عادة لا مجال لتطبيق هذه النظرية على العقود التي تنفذ فور إبرامها، إذا الغالب أن تطرأ هذه الظروف بعد مضي فترة على إبرام العقد وقبل تنفيذه نهائياً.

فالنظرية تطبق على عقود الإجارة وعلى عقود بيع الثمار وعلى كل العقود ذات التنفيذ المؤجل أو المستمر، وذلك استنتاجاً مما ذكره الفقهاء بخصوص عقد الإجارة، وعلى الأخص ما ورد في السنة بخصوص الجوائح التي تصيب الثمار(٢).

ولكن هذا كله لا يمنع من تطبيق النظرية على العقود غير المستمرة إذا طرأت حوادث استثنائية تجعل تنفيذ هذه العقود أمراً مرهقاً أو شاقاً، وهذا على ضوء الأساس

(١) الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ٣، ٤.
(٢) فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص ٥٢، الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٣٥.

الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة في الفقه، ذلك أنه متى تحقق الضرر فإن عدالة التشريع الإسلامي تقضي برفعه وإزالته مهما كان سببه وأيا كان مصدره، فسواء كان العقد من العقود المتراخية التنفيذ أو كان من العقود الفورية التي يتأخر تنفيذها باتفاق الطرفين، فإن الحكمة من تشريع النظرية قائمة ولذا فإنها واجبة التطبيق(١):

الركن الثاني: الظرف الطارئ:

حتى تقوم هذه النظرية فإنه لابد قبل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه من طروء ظروف غير متوقعة تؤثر على تنفيذ الالتزام العقدي يجعله مرهقاً.

والحوادث أو الوقائع التي تشكل ظرفاً في الفقه الإسلامي، وخاصة في نظرية العذر، تتعدد تعدداً هائلاً يكاد يتسع لعدد غير محدود من الظروف، ولقد عرف فقهاء الحنفية العذر بأنه (العجز عن المضي على موجب العقد، إلا يتحمل ضرر غير مستحق بالعقد)(٢).

والجائحة من الأمثلة الثابتة في السنة النبوية للظرف الطارئ وقد عرفها ابن رشد المالكي الأندلسي فقال: (الجائحة ما أصاب الثمرة من السماء، مثل البرد، والقحط وضده، والعفن، وأما ما كان من صنع الأدميين فلا يعتبر جائحة، إلا ما كان غالباً كالجيش وذلك عند بعض أصحاب مالك)(٣).

وعن ابن قدامة المقدسي الجائحة فقال (الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح، والبرد، والجراد، والعطش)(٤).

(١) الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٣٧.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٦١٥/٦.
(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزئ الثاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ، ص ١٨٧.
(٤) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، الجزئ الرابع، الناشر مكتبة الحديثة بالرياض، ص ١١٩.

المبحث الثالث

شروط نظرية الظروف الطارئة

سنتناول شروط الظروف الطارئة في القانون المدني وموضحين موقف الفقه الإسلامي من كل شرط، وذلك على الوجه الآتي:

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر عدة شروط منها ما يتعلق بالعقود التي تنطبق عليها هذه النظرية، ومنها ما يتعلق بالظرف الطارئ ومنها ما يتعلق بالمتعاقد، ومنها ما يتعلق بالأثر المترتب على الظروف الطارئة، وسنوضح هذه الشروط بشئ من التفصيل فيما يلي:

الشرط الخاص بالعقد:

يشترط أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً[١].

ومقتضى هذا الشرط أن تمر فترة زمنية بين لحظة إبرام العقد، وبين اللحظة التي يبدأ فيها تنفيذه فطبقاً لهذا الشرط ينبغي ألا يكون تنفيذ العقد واجباً فور قيام العقد وإنما لابد أن يتراخى هذا التنفيذ إلى وقت مستقبل[٢].

وفي الحقيقة لم يكن هذا الشرط وليد النظم القانونية المعاصرة، فقد عرفته بعض النظم القديمة، فنظرية شرط عدم تغير الظروف التي نشأت في أحضان القانون الكنسي، تفترض لتطبيقها عقوداً متراخية التنفيذ، كما أن نظريات الفقه الإسلامي وجدت مجالاً خصباً لتطبيقها في عقود المدة أو العقود المتراخية، كعقد إجارة الأشياء أو الأشخاص وعقود البيع التي يرجأ فيها سداد الثمن أو تسليم المبيع[٣].

ويجب أن نلاحظ أن شروط التراخي في التنفيذ، لا ينصرف إلى الالتزامين المتقابلين كليهما، وإنما يكفي أن يكون هذا التراخي قائماً بالنسبة لواحد منهما، حتى وإن نفذ الالتزام الآخر فور صدور العقد، إذ العبرة في تراخي التنفيذ إنما تكون بالنسبة للالتزام الذي أضحى مرهقاً بسب الظروف الطارئة[٤].

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ٦٤٢/١.
(٢) الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ١٤٩.
(٣) الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٤٤.
(٤) الدكتور أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ص ١٧٠.

وإذا كان الفقه القانوني قد اعتبر شرط التراخي من بين الشروط الواجب توافرها لتطبيق حكم الظروف الطارئة، فقد سكت نص المادة ٢/١٤٧ من النظام المدني المصري عن ذكر هذا الشرط.

وإزاء سكوت القانون المدني عن شرط التراخي، انقسم الفقه والقضاء إلى ثلاثة مذاهب: مذهب يضيق في معنى التراخي، ومذهب يوسع في هذا المعنى، ومذهب ثالث يأخذ وضعاً وسطاً بين المذهبين السابقين(١). وسيأتي الكلام عن هذا الموضع بالتفصيل عند الحديث عن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون(٢).

موقف الفقه الإسلامي من هذا الشرط:

أن شرط التراخي في تنفيذ العقد يتفق مع نظرية العذر ونظرية الجوائح في الفقه الإسلامي، وذلك أن كل تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون هو عقود التوريد، وهي متراخية التنفيذ كذلك محل تطبيق نظرية العذر عند الحنفية(٣). هو عقود الإجارة، والمزارعة وكذلك محل تطبيق نظرية الجوائح عند المالكية والحنابلة هو عقود بيع الثمار على رؤوس الشجر قبل نضجها، لحين نضجها، جميعها من عقود المدة وهي متراخية التنفيذ.

ثانياً: الشروط الخاصة بالظرف الطارئ:

نصت المادة (٢/١٤٧ مدني) على الشروط الخاصة بالظرف الطارئ بقولها: "مع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" ومن النص السابق يمكن استخلاص شرطا الظرف الطارئ على الوجه الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الظرف الطارئ استثنائياً:

(١) د. حسبوا الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٤٩.
(٢) انظر في هذا المرجع بند ٢٣٥ وما بعده.
(٣) انظر بدائع الصنائع، للكسني، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٦٢٣ – تبين الحقائق شرح كنز الدقائق – المطبعة الأميرية – ببولاق مصر، ج٥، ص ١٤٣، طبعة ١٣١٥هـ.

إن القانون عندما تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد بإقراره لنظرية الظروف الطارئة، لم يشأ أن يكون أي ظرف أو حادث، مهما كان نوعه أو مصدره، سبباً لتطبق هذه النظرية، وإنما قيد الحادث بقيود معينة، وأول هذه القيود هي أن يكون الظرف أو الحادث استثنائياً، أي نادر الوقوع وخارجاً عن المألوف[١]. وذلك كالزلزال أو الحروب، أو زحف الجراد، أو فرضه تسعيرة جبرية أو استيلاء إداري، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، فكلما ندر وقوع الحادث كلما انطبق عليه وصف الاستثنائية، وكلما كثر وقوعه كلما أصبح أمراً عادياً مألوفاً[٢].

الشرط الثاني: أن يكون الظرف الطارئ عاماً: (م١٤٧/٢م مدني):

لا يكفي أن يكون الظرف الطائ استثنائياً، ولكن يجب أن يكون عاماً غير خاص بالمدين كإفلاسه أو مرضه، بل أن يشمل أثره عدداً من الناس، كأهل بلد أو إقليم معين أو طائفة معينة منهم[٣].

وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد يقتصر على اشتراط أن تكون الحوادث استثنائية فقط، ولكن لجنة المراجعة رغبة منها في تضييق نطاق الحوادث الطارئة، حتى لا تزعزع كثيراً من القوة الملزمة للعقد، اشترطت أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة، فتكون الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين، كإفلاسه، أو موته، أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله غير كافية لتطبيق الظروف الطارئة[٤]. بل إن عدم الاعتداد بأي ظرف طارئ خاص بالمدين ضمان لعدم الغش من جانبه بإدعائه خلاف الواقع[٥].

ورغم أن هذا القول قد يكون صحيحاً من حيث أن أغش يجد مرتعاً خصباً في مجال الظروف الخاصة أكثر مما يجد في مجال الظروف العمومية ولكنا نرى مع جانب

(١) نقض مدني ١٩٧٥/٣/٤، مجموعة أحكام النقص، ٢٦-٥١٥-١٠٤.
(٢) الدكتور عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ٦٤٣/١، الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٣٠٤، الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٦٣، فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص ١٢٢.
(٣) نقض مدني في ٥ مايو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض ٢١-١٢٨-٧٨٧، الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٣٠٩، فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص١٢٢.
(٤) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ٦٤٣/١.
(٥) الدكتور أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٦٣م، ص ٣٨٢.

من الفقه أن هذا الخوف المجرد من وقوع الغش لا يكفي وحده لتبرير الظلم الذي قد يحيق بالغير حسني النية، ولم نر يوماً أن خشية وقوع الغش لمجردها كانت سبباً في إحجام الشارع عن سلوك الطرق المؤدية إلى تحقيق العدل والإنصاف(١).

وإن كنت أرى أن اشتراط صفة العموم في الحادث الاستثنائي يتعارض مع الغاية التي شُرعت من أجلها نظرية الظروف الطارئة، فغاية النظرية تحقيق مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الإرهاق عن المدين، فهي إذن خاصة بالدين المرهق فإذا تقيد الحادث الاستثنائي بشرط العموم، امتنع تحقيق العدالة في حالات كثيرة، قد لا يكون الحادث الاستثنائي فيها عاماً، وبذلك يضمحل شأن النظرية وتفقد كثيراً من معناها.

ولذلك فإن الأنظمة المدنية في إيطاليا وبولونيا واليونان لم تشترط عمومية الحادث الاستثنائي، بل جعلت كل حادث استثنائي غير متوقع يؤدى إلى إرهاق المدين موجباً لتطبيق النظرية(٢).

فشرط العمومية كما يرى البعض تزيد لا فائدة منه، ويغني عن أن يكون أثر الظرف الطارئ استثنائياً غير متوقع، لا سبيل إلى دفعه أو تحاشيه، وليس من فعل أو تقصير أي من المتعاقدين، ومرهقاً بما يجاوز حدود السعة ثم أن هذا هو مسلك القانون المقارن، وهو مسلك الفقه الإسلامي(٣).

ويؤيد ذلك أن المشرع قد تجاوز عن شرط العموم في بعض الحالات التي طبق فيها نظرية الحوادث الطارئة تطبيقاً تشريعي، فاكتفى بأن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع ولو كان فردياً في بعض حالات إنهاء الإيجار بسبب ظروف طارئة تجعل استمرار العقد مرهقاً(٤).

موقف الفقه الإسلامي من الشرطين:

(١) الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٣١٦، الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٦٦.
(٢) الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٨.
(٣) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٣١٦، والدكتور/ منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٦٥.
(٤) الدكتور/ عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٣٩.

تشترط نظرية الظروف الطارئة في القانون أن تستجد بعد وجود العقد حوادث استثنائية عامة كما ذكرنا سابقاً فالزلازل أو الإضراب المفاجئ أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها، أو جراد بزحف أسراباً، وهي بطبيعتها حوادث عامة تعيب العموم.

وإذا ما وضحنا موقف الفقه من هذه الشروط في إطار نظرية العذر في الفقه الإسلامي نجد أن محلها عند الحنفية عقود الإجارة والمعاملة والمزارعة، فلا يشترط الحنفية فيها، أن يكون العذر عاماً، فقد يكون خاصاً بالمستأجر، وقد يكون في جانب المؤجر وقد يكون في جانب المستأجر، وفي عقد المزارعة قد يكون في جانب صاحب الأرض، وقد يكون في جانب المزارع، وفي قد المعاملة قد يكون في جانب صاحب العمل، وقد يكون في جانب العامل(١).

وأما المالكية فإنهم يشترطون أن يكون العذر عاماً في المواضع التي يأخذون بالعذر فيها وقد نص عليه ابن رشد في أحكام الطوارئ فقال: وعند مالك أن أرض المطر إذا كريت فمنع القحط م زراعتها أو زرعها، فلم ينبت الزرع لمكان القحط إن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكتري من أن يزرعها"(٢).

وهذا يدل على ضرورة كون العذر عاماً عند المالكية.

وكذلك الحنابلة أيضاً: يشترطون أن يكون العذر عاماً. فقد قال ابن قدامة: "إذا حدث خوف عام يمنع من سكن ذلك المكان الذي فيه العين المستأجر أو حصر البلد فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجر للزرع ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة، فأما إذا كان الخوف خاصاً بالمستأجر، لم يملك الفسخ؛ لأنه لا يمنع استيفاء المنفعة بالكية فأشبه مرضه"(٣).

وبذلك تتوافق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية العذر عند المالكية والحنابلة في هذا الشرط وهو شرط العموم. أما الحنفية فيعتبرون العذر عاماً كان أو خاصاً.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ٢٦١٦/٦.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص ٢٣١/٢.
(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص ٤٥٦/٥.

وأما نظرية الجوائح، ومحلها عند المالكية والحنابلة بيع الثمار على أصولها قبل نضجها فلا يشترط لتطبيقها أن تكون الجائحة عامة، بل يكفي أن يكون الحادث فردياً لا يتعدى أثره حدود الالتزام الذي يتحمل به المتعاقد وحده، ذلك أن أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح جاء عاماً من غير تقيد بوصف خاص، فسواء كانت الجائحة عامة فأهلكت كثيراً من الزروع أم كانت خاصة بحديقة معينة، أو حقل واحد فإن الحديث الشريف ينطبق عليها بعمومه، كما أن قوله ﷺ في حديث جابر: "إذا بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" (رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه).

فقد جاء هذا الحديث من العموم بحيث ينطبق على الحوادث الفردية والحوادث العامة، بل إن لفظ: "إن بعت من أخيك" يوصى بانطباق الحكم على الحوادث الفردية أكثر من غيرها، بل هو نص فيها(١).

الشروط الخاصة بالتعاقد:

الشرط الأول: عدم إرادة الظرف الطارئ:

اشترط عمد الإرادية في الظرف الطارئ هو من الشروط البديهية التي لا تحتاج إلى النص عليها صراحة في القانون؛ ولهذا السب فقد خلت؛ (المادة ٢/١٤٧ مدني) من النص على هذا الشرط.

وهذا الشرط يقتضي عدم تدخل المتعاقد في الظرف الطارئ بمعنى ألا يكون سبباً في حدوث هذا الظرف(٢).

وكثيراً ما تجئ إرادية الظرف الطارئ بشكل غير مباشر، فالمدين الذي يماطل في تنفيذ التزامه حتى تجد ظروف طارئة، يعتبر مسئولاً عن حدوث هذه الظروف الطارئة حتى وإن لم أكن عالماً بأنها ستحدث؛ إذا لولا مماطلته في التنفيذ لما كان هناك ثمة مجال الحديث عن الظروف الطارئة(٣).

(١) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٣٩٣، والدكتور/ منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٤٣.
(٢) الدكتور/ محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص ٢٢٤.
(٣) الدكتور/ محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

المبحث الرابع

آثار نظرية الظروف الطارئة

سنوضح في هذا المبحث آثار نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني مع بيان موقف الفقه الإسلامي من تلك الآثار على الوجه الآتي:

المطلب الأول: آثار نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني:

سنوضح في المطلب أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون، أو بعبارة أخرى كيف يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

إن المبدأ الذي أخذ به القانون المدني في حال ثبوت الإرهاق، هو رد الالتزام إلى حد المعقول.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من النظام المدني المصري على أحكام الظروف الطارئة بقولها: "ومع ذلك 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 الطرفين أن يرد ا لالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وينبني على النص المتقدم أن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب الظروف الطارئة.

ولقد أعطى النص السابق للقاضي سلطة التعديل دون الفسخ؛ لأنه يرغب في الإبقاء على العقد، وتوزيع تبعة الحادث الطارئ بين الطرفين المتعاقدين، لا أن يتحملها الطرف المدين وحده(١).

وإذا كان للقاضي أن يعدل شروط العقد، فإنه ليس من الجائز طبقاً للرأي الغالب أن يقضي بفسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، فالقانون المدني إذا كان قد أعطى القاضي سلطة تعديل العقد، فهو لم يعطه سلطة فسخه، وقد قيل في لجنة القانون المدني

(١) انظر سعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية، مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول، السنة الأربعين، ص ٢٤١.

لمجلس الشيوخ المصري: "إن أساس النظرية هو تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه، بل يتحمل كلم نهما شيئاً من الخسارة، لا أن يتحملها أحدهما بإبطال العقد"(١).

وإذا كان غالب الفقه قد استحسنوا المسلك الذي سلكه المشرع المصري في تقرير جزاء التعديل فقط، نجد البعض الآخر ينتقده على أساس أن التعديل لا يكون دائماً الحل المجدي، فقد يكون ارتفاع الأسعار فاحشاً إلى درجة أنه مهما وزع القاضي الزيادة غير العادية على المتعاقدين وبأي نسبة يتم هذا التوزيع فإن المدين لن يستطيع تنفيذ الالتزام.

ولهذا اقترح البعض ضرورة تعديل النص (٢/١٤٧ مدني) ومنح القاضي سلطة الفسخ فضلاً عن التعديل(٢).

وبعد أن بينا أن القانون المدني لا يأخذ بجزاء الفسخ في معالجة أثر الظروف الطارئة، واكتفى في ذلك بتعديل شروط العقد، ننتقل إلى تبيان الطرق التي يستطيع بها القاضي تعديل العقد، وما يرد على سلطته في تعديل العقد من قيود، وهي:

أ- وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ.
ب- زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.
ج- إنقاص الالتزام المرهق.

سنتناولها بالشرح والتفصيل على الوجه الآتي:

أ- وقف تنفيذ العقد:

قد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير، كما لو تعهد مقاول بإقامة بناء وتسليمه في وقت معين، فحدث طارئ أدى إلى ارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً، ولكنه ارتفاع مقدر له أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد أو تيسر سبله، فيحكم القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم البناء في الوقت المتفق عليه، حتى يتمكن من تنفيذ التزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى(٣).

(١) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ١/١٤٤.
(٢) محمد عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص ٦٠٥، الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٦٨.
(٣) الدكتور/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ١/٦٤٦، الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٦٦.

والحكم بوقف تنفيذ العقد لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية، فتظل الالتزامات فيه محتفظة بقيمتها ومقاديرها دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت، ولهذا حالما ينتهي أثر الظروف الطارئة تعود إلى العقد قوته الملزمة كما كانت له في الأصل. ومن ثم يتم إرجاء التنفيذ طبقاً لما اشتمل عليه العقد من الشروط والأحكام الأصلية(١).

ب- زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق:

وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإذا حدث أن أدى وقوع الحادث الطارئ إلى ارتفاع باهظ في سعر السلعة المتفق على بيعها وتسليمها مثلاً، فمن الممكن أن يقوم القاضي بزيادة السعر المبين في العقد، حتى يلقي بشئ من الزيادة غير المألوفة أو غير المتوقعة على عاتق الطرف الآخر، أي الدائن كالمثال الذي ضربه رئيس لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري، وهو أن يتعهد تاجر بأن يورد ألف أردب من الشعير بسعر ستين قرش للأردب، فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد(٢).

ج- إنقاص الالتزام المرهق:

قد لا يرى القاضي وقف العقد، ولا زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، إنما يرى إنقاص الالتزام المرهق، وإنقاص الالتزام المرهق قد يتم إما من ناحية الكم، وإما من ناحية الكيف.

ومن أمثلة إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم:

أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع من مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم يل المتداول في السوق من السكر إلى حد كبير لحادث طارئ، فيصبح من العسير على التاجر أن يورد لمصنع الحلوى جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام التاجر إلى الحد المعقول(٣).

(١) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٠٢.
(٢) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٦٤٧/١، الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٦٧.
(٣) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ٦٤٨/١.

وإنقاص الالتزام من ناحية الكم قد لا ينصب فقط على كميات وعدد الأشياء محل الالتزام، مثل كميات السلع أو عدد الماشية، وإنما قد ينصب أيضاً على قيم هذه الأشياء، فإذا كان من نتيجة الظروف الطارئة هبوط أثمان السلع هبوطاً هائلاً في عقود البيع، فيجوز للقاضي في مثل هذه الحالات، أن ينقص الثمن المتفق عليه بما يزيل الإرهاق أو يخفف منه بالنسبة لمشتري.

وقدتم الالتجاء إلى هذه الوسيلة في مصر بمناسبة صدور قانون الإصلاح الزراعي الذي تسبب في انخفاض أثمان الأراضي الزراعية.

هذا عن إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم.

أما إنقاص الالتزام المرهق من حيث الكيف:

فمن أمثلته أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، ثم تطرأ حوادث أو ظروف استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف بالذات مرهقاً للمدين، سواء بسبب ارتفاع سعره ارتفاعاً باهظاً، أو بسبب صعوبة توريد الكميات المتفق عليها منه بسبب ندرته، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يرخص للمدين في أن يفي بنفس الكمية المتفق عليها من هذه السلعة، ولكن من صنف أقل جودة، لا يسبب الحصول عليه وتوريده إرهاقاً للمدين(١).

ثانياً: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد:

إن سلطة القاضي في التدخل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بعد أن تتوافر شروط تطبيق النظرية، مقيدة بضوابط وقيود تضمن عدم تحكمه(٢).

القيد الأول: أن يراعي الظروف المحيطة بالقضية:

فالقاضي على سبيل المثال، لا يستطيع أن يقضي بتعديل المضمون المادي للالتزام، إذا ما تبين له من الظروف المحيطة أن الحادثة الاستثنائية كانت حادثة وقتية يقدر زوالها في وقت قصير لا يستدعي تعديلاً في مضمون العقد، وإنما يتطلب تأجيلاً في تنفيذه(٣).

(١) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٠١، ٧٠٢.
(٢) الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٦٦، الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق ص ٦٠٩.
(٣) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٦٢١.

القيد الثاني: أن يراعي القاضي مصلحة الطرفين:

فمن المقرر فقهاً وقضاء أن نظرية الظروف الطارئة لا تعني رفع الإرهاق كله عن كامل المدين وتلقي به على عاتق الدائن، ومن ثم ينبغي على القاضي أن يتوخى الدقة في توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين وأن يجري موازنة بينهما فإذا هو اتجه إلى زيادة عبء الدائن فلا ينبغي أن يبالغ في هذه الزيادة إلى الحد الذي يزيل كل أثر للإرهاق على عاتق المدين.

وهذان القيدان لا يتركان مجالاً للتخوف من تحكم القاضي، فهو لا يملك سلطة تقديرية مطلقة، وإنما أجاز له القانون عمل شئ معين إذا ما تبينت له شروط معينة، وهو في ممارسته هذه السلطة خاضع لرقابة المحكمة المختصة(١).

بقى أن نشير إلى أن ما قرره المشرع المصري، والتشريعات العربية الأخرى المتأثرة به من أن أحكام نظرية الظروف الطارئة هي من القانون العام ولا يجوز للطرفين أن يتفقا سلفاً على ما يخالفها، وقد صرح نص المادة (٢/١٤٧)، بهذا الحكم: "ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"(٢).

ولذلك فالبعض يرى(٣) أن بعض القوانين الوضعية لم توفق حينا جعل حكم الظروف الطارئة حكماً أمراً لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فإذا كانت الخشية من انهيار النظرية الوليدة في بداية الأمر، هي التي دفعت لجنة المراجعة في مصر إلى إضافة هذا الحكم، فلم يعد هناك سبب في الوقت الحاضر إلى القول بهذه الخشية، فقد ضربت نظرية الظروف الطارئة بجذورها في الأنظمة العربية إلى أعماق بعيدة، ومن ثم أصبحت من بين النظم القانونية الراسخة والمستقرة.

وبعد مفارقة في هذا الخصوص ما نصت عليه المادة (١/٢١٧) من القانون المدني المصري من جواز الاتفاق على تحمل المدين لتبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة، ولنا أن نتساءل عن الحكمة في جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة، وعدم جواز الاتفاق على تحمل آثار الظروف الطارئة، مع أن الظروف الطارئة

(١) أسعد الكوراني، مرجع سابق، ص ٢٢٧.
(٢) الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ٤٥٦.
(٣) الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٨٣، الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ٤٥٧، الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٧٤، أسعد الكوراني، مرجع ساق، ص ٢٤٤.

أخف أثراً من القوة القاهرة؛ إذا بينما تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلاً، تجعل الظروف الطارئة هذا التنفيذ مرهقاً فحسب، وهذا الفارق أدعى إلى جعل حكم الظروف الطارئة حكماً غير أمر من باب أولى(١).

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من آثار نظرية الظروف الطارئة:

سنوضح هنا موقف الفقه الإسلامي من تعديل العقد ومن فسخه ومن انفساخ العقد كأثر لتحقق شروط نظرية الظروف الطارئة وذلك على الوجه الآتي:

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من تعديل العقد:

١- إذا أصابا لثمر، الذي أبقى على رأس الشجر حتى يستوفي طيبه جائحة، وسببت تلف جزء منه بمقدار الثلث أو أكثر، حط من الثمن بمقدار الخسارة بسبب التلف، هذا في المذهب المالكي، أما في ظاهر المذهب الحنبلي فلا يشترط الثلث في الجائحة ولا يغتفر إلا ما جرت العادة يتلف مثله كالشئ اليسير الذي لا ينضبط.
فتطبيق النظرية في هذه الحالة يكون بتعديل الثمن المتفق عليه عند إبرام العقد، والحط منه بمقدار التلف الذي سببته الجائحة، فهي صورة من صور تعديل العقد(٢).

٢- إذا هبطت قيم العملات التي كان يحصل بها الوفاء هبوطاً متفاوتاً، فقد رأي بعض اليأس أن الضرر الناشئ من هذا الهبوط لا يجوز أن يتحمله أحد العاقدين وحده، وإنما يجب أن يتحمله الاثنان معاً، وذلك بالوفاء من الأوسط من تعلك العملات(٣).
"فينبغي أن ينظر في لك النقود التي رخصت، ويدفع من أوسطها نقصاً، لا أقل ولا أكثر، كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري"(٤). وهذا الرأي يطابق فكرة رد ا لالتزام المرهق في الأنظمة العربية.

(١) الدكتور منصور قموح، مرجع سابق، ص ٤٥٧، الدكتور حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٦٧،
(٢) فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص ٦٧، ٦٨.
(٣) الدكتور عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ٨٧.
(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين، الجزء الثاني، رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود، بدون تاريخ ص ٦٦.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من فسخ العقد:

أ- تفسخ الإجارة بالعذر، إذا تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق بالعقد(١). فأساس جزاء الفسخ في نظرية العذر هو أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ(٢). فالحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عن تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة من التزم الضرر(٣).

ويلاحظ على الأثر المترتب على العذر وهو الفسخ أمران:

الأول: وهو أن الفسخ فيه قد بلغ من الأهمية قدراً جعله هو العنصر الغالب، حتى يمكن القول كقاعدة عامة بأن نظرية العذر في الفقه الإسلامي ليس لها أثر إلا الفسخ.

الثاني: أن الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار تسطير عليها فكرة منع وقوع الضر في أية صورة مهما كان قدرها ضئيلاً، ولهذا لم يلبث الفقهاء أن وجدوا في الفسخ وسيلة ناجحة في محاربة هذا الضرر ومنع وقوعه بإطلاق(٤).

والضرر الذي يثبت به حق الفسخ، هو أن يكون ضرراً لم يوجبه العقد، وهو على نوعين، ضرر في المال يتمثل في فوات المنفعة المعقود عليها، وضرر في النفس يتمثل في فقدان عضو أو جزء من البدن، أو في الإخلال بكرامة النفس أو طمأنينتها أو سلامتها.

والحق في فسخ العقد بالعذر هو نوع من خيار العيب، وعليه إذا ثبت خيار الفسخ للمستأجر، فهو بالخيار إن شاء أمضى، وإن شاء فسخ، فإذا هو لم يفسخ العقد حتى انقضى أجله رغم ثبوت الخيار، يكون عليه كمال الأجرة؛ لأنه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل(٥).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ٦٢١.
(٢) ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار تتوير الأبصار، ص ١١٠/٧.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ٢٦١٥/٦.
(٤) الدكتور/ منصور نصر عبد الحميد قموح، مرجع سابق، ص ٤٤.
(٥) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٤٣..

قال في تبيين الحقائق: "تفسخ الإجارة بالعيب؛ لأن العقد يقتضي سلامة البدل على العيب، فإذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كما في البيع، والمعقود عليه في هذا الباب المنافع، وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار، كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض، ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب، فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البلد كما في البيع، فإن فعل المؤجرما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر، لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ، والعقد يتجدد ساعة فساعة، فلم يوجد فيما يأتي بعده، فسقط خياره"(١).

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول الطريقة التي يمكن أن يجري بها الفسخ، فذهب فريق منهم إلى أن العاقد يستقل بالفسخ، أي أن يضع نهاية للعقد بإرادته المنفردة، وفي قول ثان لا تنفسخ الإجارة إلا بالتراضي أو التقاضي. وفي قول ثالث إن كان العذر ظاهراً فلا حاجة إلى القضاء، وإن كان خفياً كالدين اشتراط القضاء(٢).

ب- أما بالنسبة لنظرية الجوائح، فإن الأثر المترتب عليها غالباً هو التعديل، ولا يترتب عليها فسخ العقد إلا في حالة واحدة، وهي أن تستغرق الجانحة جميع الثمار، أي تتلفه بكامله فهنا لا يستقيم القول بتخفيض الثمن، إذ لا يجدي مثل هذا التخفيض، وإنما يتوجب فسخ العقد لانتفاء وجود المقابل، فالحط من الثمن إنما يكون بقدر الذاهب(٣). (فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن)(٤).

ج- أما بالنسبة لتغير قيمة النقود، فيرى بعض الفقهاء أن عدم رواج النقود يؤدي إلى فساد البيع، أي انحلاله، إذا أصبحت هذه النقود لا تروج في السوق، أما إذا انتقصت قيمتها فالبيع لا يفسد. وعن أبي يوسف(٥): أنه يمكن فسخ عقد البيع في

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ١٤٣/٥، ١٤٤.
(٢) الدكتور/ عبدا لرزاق السنهوريى، مصادر الحقفي الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٩٥/٦.
(٣) الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٤٨.
(٤) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص ١٢٠/٤.
(٥) أبو يوسف [؟ – ١٨١هـ} هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمى قاضي القضاة، وثقه أمد وابن معين والمديني، قيل: إنه أو لمن وضع الكتب في أصول الفقه، من تصانيفه الخراج، وأدب القاضي، والجوامع.

نقصان القيمة، ويرى محمد[١]. أن انقطاع النقود أي صعوبة الحصول عليها، ولا يؤدي إلى فسخ العقد، وإنما يكون على المدين الوفاء قيمة الدراهم قبل الانقطاع.

ومن ناحية أخرى: إذا ارتفع أجر المثل في الوقف، فإن عقد إجارة الوقف يفسخ، ويمكن تجديد العقد في المستقبل مع مراعاة هذه الزيادة في الأجر، وفيما مضى وجب المسمى بقدره، ثم إن هذه الإجارة تفسخ إذا أمكن الفسخ أما إذا كان الفسخ غير ممكن، بأن كازرع، أما إذا رخص أجر مثل الوقف، فإن الإجارة لا تنفسخ، لأن الفسخ لغلاء أجر المثل إنما كان لمصلحة الوقف وفي حالة رخصة فيه ضرر بالوقف[٢].

ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي من انفساخ العقد:

لقد فرق الفقه بين العذر الذي يوجب انفساخ العقد وبين غيره من الأعذار، فإذا كان العذر يوجب العجز عن المضي بموجب العقد شرعاً، بأن كان المضي فيه حراماً، كالإجارة على قلع ضرس ثم سكنت، وعلى قطع اليد المتآكلة ثم برئت، وكذلك استئجار امرأة لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها، فالإجارة هنا تنفسخ من تلقاء نفسها، أي أن العقد ينفسخ من نفسه، لأن المضي في تنفيذ يوقع في الحرام، فالفسخ هنا حق لله وليس حقاً للعباد.

أما إذا كان العذر لا يوجب العجز عن المضي بموجب العقد شرعاً، وإنما يترتب عليه لحوق ضرر بأحد المتعاقدين فقط فيفسخ العقد إذا طلب من لحقه ضرر من جراء هذا العذر[٣].

ويتبين مما تقدم أن آثار نظرية الظروف الطارئة في الفقه تنحصر في الأمور الآتية:

١- تعديل العقد.

---

(١) محمد [١٣١-١٨٩] هو محمد بن الحسن بن فرقد، نشأ بالكوفة، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ومنها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمبسوط، السير الكبير، والسير الصغير، الزيادات، وكتاب الآثار.

(٢) الدكتور/ عبدا لرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٩٤/٦. فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص ١٧٣، ١٧٧، الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٤٦.

(٣) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٩٥/٦. الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٤٥، الدكتور منصور قمحوح، مرجع سابق، ص ٢١٤ فاضل شاكر النعيمي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

٢- فسخ العقد.
٣- انفساخ العقد.

فكان الفسخ هو الغالب في نظرية العذر، كما أن التعديل هو الصورة الغالبة في نظرية الجوائح، أما نظرية تغير القيمة فقد تأرجح الجزاء فيها بين الفسخ والتعديل على حد سواء، أما انفساخ العقد فهو خاص بما إذا كان العذر يوجب العجز عن المضي بموجب العقد شرعاً.

ومن العرض السابق لموقف الفقه ومقارنة بالقانون المدني نجد أن آثار تلك النظرية في القانون المدني تنحصر في أنه يجوز للقاضي فقط أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك أما بطريق إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو وقف تنفيذه مؤقتاً إذا توفرت شروط معينة، ولم ينص الفقه القانوني أو القانون على جواز فسخ العقد في أي وضع من الأوضاع، وعامة ما صرح به الفقه القانوني والقانون هو أن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أي أن يجري تعديلاً في المراكز العقدية أوفي القيم الاقتصادية للعقد.

وهذا موقف منتقد من مسلك المشرع المدني على أساس أن وسيلة التعديل لن تكون في جميع الحالات هي الوسيلة الأقدر على حل المشكلات التي قد تحدث، فقد يكون ارتفاع الأسعار فاحشاً إلى درجة أنه مهما وزع القاضي الزيادة غير العادية على المتعاقدين، وبأي نسبة يتم هذا التوزيع فإن المدين لن يستطيع تنفيذ الالتزام.

ولذا اقترح البعض[١] ضرورة تعديل النص القانوني لمنح القاضي سلطة الفسخ فضلاً عن سلطة التعديل، خصوصاً. وأن فسخ العقد يعتبر أحد الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

(١) الدكتور/ محمد عبد الجواد، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

المبحث الخامس

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

نتناول في هذا المبحث مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون من حيث العقود التي يمكن أن تطبق عليها هذه النظرية. وهل يسري تطبيق النظرية على جميع أنواع العقود، أم يجب التفريق بينها من حيث طبيعتها والمدة التي تستغرق تنفيذها؟

والإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا البحث في أمرين هما:

الأول : في طبيعة العقود التى تنطبق عليها النظرية.

الثاني : في عامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها النظرية.

الأول: في طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية:

نصت الفقرة الثانية من المادة (٢/١٤٧) من النظام املدني المصري على "ومع ذلك إذا 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 الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويتضح من هذا النص أنه لا يقصر تطبيق أحكام النظرية على نوع معين من العقود دون غيرها، وإزاء إطلاق هذا النص اختلف الفقه القانوني حول طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية، والخلاف في هذا الصدد يدور حول طائفتين من العقود.

الطائفة الأولى: العقود الملزمة للجانبين، والعقود الملزمة لجانب واحد.

الطائفة الثانية: العقود المحددة، والعقود الاحتمالية.

وسنتحدث عن كل من الطائفتين على الوجه الآتي:

الطائفة الأولى: العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد:

تنقسم العقود من حيث الأثر القانوني المتولد عن العقد إلى عقود ملزمة للجانبين وهي العقود ا لتي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فالبيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين، والتزامات الطرف الأخير.

أما العقد الملزم لجانب واحد فهو، العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مديناً غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائناً غير مدين مثل ذلك الوديعة غير المأجور يلتزم بمقتضاه المودع عنده نحو المودع أن يتسلم الشئ المودع وأن يتولى حفظه وأن يرده عيناً، دون أن يلتزم المودع بشئ نحو المودع عنده(١).

وهنا يمكن أن نتساءل حول إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد بنوعية السابق الإشارة إليهما، أم أنها تطبق فقط على العقد الملزم للجانبين دون سواه، ويجاب عن ذلك بأن الفقه القانوني له في ذلك رأيان:

الرأي الأول:

يرى عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد، وقصر تطبيقها على العقود الملزمة للجانبين، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه "يجب أن نقرر في أول الأمر أن العقود المقصودة بالمادة [٢/١٤٧] من القانون المدني هي العقود التي تنشئ التزامات متقابلة بين المتعاقدين، وفي حدود هذا الشرط يجب أن يكون العقد محدداً وهو العقد الذي يعرف فيه كل من الطرفين ما أخذ وما أعطى ويستطيع أن يقدر منا يترتب على التزامه من آثار"(٢).

الرأي الثاني:

يرى أصحابه إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الملزم للجانب الواحد، ولم يفرقوا بين عقود تتقابل فيها الأداءات وأخرى لا يوجد فيها هذا التقابل،

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٥٨/١.
(٢) أسعد الكوراني، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

مستندين في ذلك إلى أنه ليس في عبارة المادة ٢/١٤٧ ما يجعلها مقصورة على العقود الملزمة للجانبين فحسب(١).

ولا شك أن رجاحة الاتجاه الثاني واضحة، لأن أساس النظرية هو التخفيف من عبء الالتزام عندما يصبح تنفيذه مرهقاً بسبب الظروف الطارئة وما دامت طبيعة الالتزامات العقدية متشابهة في جميع العقود من هذه الوجهة، فليس هناك سبباً لتفضيل بعضها على بعض، كما أن فكرة العدالة، وهي من بين الأسس التي تقوم عليها النظرية تأبي أن يحيق الظلم بمتعاقد لمجرد أن الالتزام العقدي الذي يتحمل به لا يجد التزاماً يقابله في الناحية الأخرى، هذا بالإضافة إلى أنه لا يوجد سند من المنطق أو القانون يستلزم لتمام تطبيق النظرية أن يكون هنا تقابل بين الأداءات(٢).

الطائفة الثانية: العقود المحددة، العقود الاحتمالية:

أما بالنسبة للطائفة الأخرى، فالعقود منها ما تكون آثاره محددة القيمة منذ لحظة إبرامه، بحيث يستطيع كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد ا لقدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، حتى ولو كان القدران غير متعادلين، فبيع شئ معين بثمن معين عقد محدد القيمة، سواء كان الثمن يعادل قيمة المبيع أو لا يعادله، ما دامت قيمة المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدهما وقت البيع.

ومن العقود ما تكون آثاره غير محددة القيمة، بحيث لا يستطيع كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد الذي أخذ والقدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله، ومن العقود الاحتمالية عقد التأمين وعقود الرهان والمضاربة(٣).

وقد أجمع الفقه والقضاء على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المحددة، والخلاف إنما هو في تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية، فقد انقسم الفقه بشأنها إلى فريق يستبعد تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية، ويرى أن من طبيعة العقود الاحتمالية أنها تعرض أحد المتعاقدين لاحتمال كسب أو خسارة باهظة، كعقود

(١) د/ منصور قموح، مرجع سابق، ص ٢٦٧.
(٢) د/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٦٧.
(٣) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٣/١، ١٦٤.

التأمين وعقود المضاربة وكبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن جزاف، لذلك لا يسمع فيها أدعاء الغبن كما لا يسمع فيها إدعاء الخسارة المرهقة من حادث غير متوقع، لأن الأساس الذي بنيت عليه، هو غبن احتمالي وخسارة متوقعة يتحملها أحدا لعاقدين، فالإرهاق متلازم مع هذه العقود ومتوقع من المتعاقدين منذ إبرام العقد، غير أنه إذا أمكن دفع الاحتمال أو انتفى عنصر المجازفة في العقد، انقلب إلى عقد محدد، وتسري عليه أحكام الغبن كما تسري عليه نظرية الظروف الطارئة، وتقرير ذلك مألة موضوعية يعود تقديرها إلى القاضي(١).

أما **الفريق الثاني** فيرى وجوب تطبيق نظرية الظروف الطارئة علىجميعا لعقود بما فيها العقود الاحتمالية، استناداً إلى عمومية النص.

والراجح في هذا الموضوع هو الرأي الأول، لأن الأمر لا يتصل بعموم النص وإطلاقه حتى يصح القول بسريان النظرية على كل العقود، بما فيها العقود الاحتمالية، وإنما يتعلق بطبيعة العقد المرتبط بالأساس الذي تقوم عليه النظرية، وهو ألا يكون ي الوسع توقع الإرهاق، فإذا لم يوجد هذا العنصر في العقد فقدت النظرية الأساس القانوني الذي تقوم عليه فلا تطبق النظرية على هذا العقد وهذا العنصر مفقود في العقود الاحتمالية بحكم طبيعتها، فلذلك تخرج عن نطاق نظرية الظروف الطارئة(٢).

ثانياً: في عامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها النظرية:

رأينا فيما تقدم أن الرأي الغالب في الفقه، هو حصر النظرية في العقود المحددة، إلا أن هذه العقود تختلف من حيث زمن تنفيذها، فمنها ما يكون تنفيذه فورياً لا يحتاج إلى زمن، ومنها ما يكون تنفيذه متعاقباً أو متراخياً يحتاج إلى زمن يستمر فيه تنفيذ العقد أو يتعاقب خلاله.

فهل يتقيد تطبيق النظرية بالعقود المتتابعة التي تحتم طبيعتها تأجيل التنفيذ، وهي التي تسمى بعقود المدة، أو يشمل جميع العقود التي لا يتعاصر وقت انعقادها ووقت تنفيذها(٣).

(١) أسعد الكوراني، مرجع سابق، ص ٢٢٩، د/ عبد ا لسلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٢٠، ١٢١.
(٢) د/ عبد السلام الترمانين، مرجع سابق، ص ١٢٢.
(٣) المرجع السابق، ص ١٢٢.

حيث أنه لم يرد في نص القانون المدني بيان العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة فقد انقسم الفقه والقضاء إلى ثلاثة اتجاهات وقبل الحديث عن هذه الاتجاهات الثلاثة، سوف نوضح سبب هذا الاختلاف، فقد كانت نقطة البداية في إثارة هذه المشكلة في مصر، صدور القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي، وما نجم عن صدوره من انخفاض كبير في قيمة الأراضي الزراعية(١).

ولإيضاح هذا الخلاف سنستعرض الاتجاهات الثلاثة المشار إليها آنفاً مع حجة كل مذهب، ثم نبين الرأي الراجح، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

ويمكن أن نطلق عليه الاتجاه الضيق، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تطبيق النظرية ينحصر في عقود المدة، وهي العقود ا لمستمرة أو الدورية التنفيذ، وأنه لا يمكن تطبيق النظرية على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، فالعقد الذي أبرم صدور قانون الإصلاح الزراعي يعتبر فورياً، ولا عبرة لتأجيل الثمن أو تقسيطه؛ إذا أن التقسيط أو التأجيل لا يغير من طبيعة العقد(٢).

ومن بين الحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه لتأييد وجهة نظرهم، أن المشرع المصري في استحداثه لنص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) إنما استجاب لما أشارت به محكمة النقض من وجوب وضع تشريع للأخذ بالنظرية، وكانت الاستجابة من المشرع، بمناسبة تطبيق النظرية على عقد التوريد، وهو من عقود المدة وليس عقداً فورياً، مما يدل على أن المشرع قد هدف إلى حصر نطاق تطبيق النظرية في العقود الزمنية، دون العقود الفورية(٣).

ومن حججهم أيضاً، أن المشرع ما لم يحدد العقود التي تنطبق عليها فيجب إذن أن نتطلب لتطبيقها أن يكون العقد المراد تطبيقها عليه من العقود التي تحتم بطبيعتها تأجيل التنفيذ، إما لأن الزمن ركن أساسي في تنفيذ الالتزام، كما هو الحال في عقود المدة، وإما لأن العمل المراد تحقيقه يستغرق إتمامه مرور مدة من الزمن، كعقود

(١) د/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٤٠٨.
(٢) عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٢٣.
(٣) حنفي محمد غالي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثانية، العدد الثالث، من ص ١٢٨ إلى ص ١٣٧، أشار إلى ذلك الدكتور/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٥١.

الاستصناع، أما العقود الأخرى التي يكون التأجيل فيها تحكيماً لم يقصد به إلا تسهيل التنفيذ علي المدين فلا تنطبق عليه النظرية(١).

ويستند هذا الاتجاه في تأييد حجته، إلى أن تطبيق الجزاء المترتب على الظروف الطارئة، يقي برد الالتزام إلى حد المعقول بالنسبة للحاضر فقط دون المساس بمستقبل العقد، وهذا لا يتأتى إلى إذا كان العقد من خاصته التعاقب وهذا ما يصدق بصفة خاصة على عقود التوريد، وهو المجال الخصب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة(٢).

وقد أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الرأي، فأصدرت محكمة استئناف المنصورة بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٦٠ قراراً جاء فيه: ولما كان البيع موضوع الدعوى هو من العقود الفورية التي يقوم فيها التنفيذ فور العقد، ولا يغير تقسيط الثمن من طبيعتها، فهو يخرج بذلك من نظام العقود التي تطبق بشأنها النظرية(٣).

الاتجاه الثاني:

ويسمى بالاتجاه الوسيط، وأنصار هذا الاتجاه لا يقصرون تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود الزمنية وحدها كما يفعل أنصار المذهب الضيق، وإنما هم يمددون هذا التطبيق ليشمل العقود الفورية المؤجلة التنفيذ أيضاً، فمناط التطبيق عند هذا المذهب هو أن توجد فترة زمنية تفصل ما بين إبرام العقد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وسواء بعد ذلك أن يكون هذا العقد من العقود ذات التنفيذ المستمر كعقد الإيجار وعقد العمل، أو يكون من العقود ذات التنفيذ الدوري كعقد التوريد، أو يكون العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، كعقد البيع مع تأجيل الثمن أو تقسيطه على دفعات(٤).

ويحظى هذا الاتجاه بتأييد غالبية الفقه المصري، وقد اعتنق القضاء في بعض أحكامه هذا المذهب، ومن ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٨م والذي قضت فيه بفسخ حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٣، وقد جاء حكم محكمة الاستئناف ما يلي:

---

(١) محمد على عرفة، شرح قانون الإصلاح الزراعي، ص ٤٦، أشار إلى ذلك د/ منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٥٠.
(٢) د/ عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٢٤.
(٣) د/ عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٢٥.
(٤) د/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

"وأما في خصوص تطبيق هذه النظرية، فقد كان ثمة رأي يقصر تطبيقها على عقد المدة الذي يتضمن جملة أداءات متعاقبة، يعتبر كل منها كأنه عقد بذاته ولكن الصواب الذي تراه هذه المحكمة هو الرأي الآخر الذي اتفق عليه إجماع الفقه، ومن أن هذه النظرية تطبق على عقود المدة والعقود الفورية التي يرجأ تنفيذها إلى المستقبل، فكافة العقود يسر عليها حكم النظرية، ما دامت لا يتعاصر وقت انعقادها ووقت تنفيذها"(١).

وقد صدرت عن هذه المحكمة وعن محاكم أخرى أحكام مماثلة تؤيد هذا الرأي وتعتمد أسبابها عليه(٢).

وأخيراً يجب أن ننبه إلى أن أصحاب هذا المذهب وإن كانوا قد أقروا بتطبيق حكم الظروف الطارئة على العقود الفورية مؤجلة التنفيذ، إلا أنها اشترطوا لذلك ألا يكون تأجيل التنفيذ إلى خطأ المدين، كتسويفه أو مماطلته(٣).

الاتجاه الثالث:

وهو ما يسمى بالاتجاه الواسع، ويتميز هذا الاتجاه عن المذهبين السابقين في أنه لا يولي عنصر الزمن اهتماماً في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فالعبرة في هذا التطبيق لدى أنصار هذا الاتجاه، إنما تكون بالتنفيذ، فأما أن يكون العقد قد نفذ بتمامه، فلا يكون بعدئذ مجال لتطبيق، وإما أن يكون العقد باق بغير تنفيذ أو لم ينفذ بكامله فتطبق النظرية على الجزء الذي لم ينفذ من الالتزامات العقدية، ولا يغير من وجه الحقيقة في شئ أن يكون العقد بعد ذلك من العقود الزمنية، أو العقود الفورية المؤجلة أو غير المؤجلة التنفيذ، فطبقاً لهذا الاتجاه يمكن تطبيق النظرية على عقود فورية التنفيذ في بعض فروض نادرة الوقوع في الحياة العملية، ويمكن أن تتمثل هذه الفروض في كل حالة يحدث فيها الظرف الطارئ عقب إبرام العقد الفوري التنفيذ مباشرة ودون مرور فترة زمنية مهما صغرت(٤).

(١) وقد ذكره د/ عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٢٦، ١٢٧.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) د/ منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٥٤.
(٤) د/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

وقد أيد أنصار هذا المذهب الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله: "إن من شروط تطبيق النظرية أن يكون العقد الذي تثار بشأنه النظرية متراخياً، ذلك أن طروء حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد - وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه لنظرية - يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، على أن العقد إذا كان غير متراخ وطرأت مع ذلك حوادث استثنائية عقب صدوره مباشرة، وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية، ولهذا أثر القانون المصري - مقتدياً في ذلك بالنظام البولوني - أن يسكت عن شرط التراخي، فهو شرط غالب لا شرط ضروري"(١).

ويقول البعض أنه: "لا شك في أن الغالب الأعم في تطبيق هذه النظرية أن يمر وقت بين العقد وتنفيذه، وهذا ما يقع في عقود المدة والعقود ذات الطبيعة الفورية المؤجلة التنفيذ، ولكن هذا الغالب لا يحول دون وقوع النادر القليل فقد يقع الحادث الاستثنائي بعد صدور العقد الفورية مباشرة وقبل تنفيذه فيجب أن لا يمتنع تطبيق النظرية في هذا الحال"(٢).

وبعد هذا العرض للاتجاهات الثلاثة، يظهر لنا أن الراجح منها هو الاتجاه الثالث وهو ما يسمى بالاتجاه الواسع، نظراً لواقعيته في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة؛ إذ جعل المعول عليه في تطبيق النظرية، هو تنفيذ الالتزام دون غيره ولم يول عنصر الزمن اهتماماً في تطبيق هذه النظرية.

إلا أن هذا الاتجاه، وإن كان هو الاتجاه الراجح، إلا أن عليه ملاحظة تتعلق بمصير شرط التراخي ككل، فمن حيث إنه أصبح ممكناً تطبيق نظرية الظروف الطارئة دون أن يكون تنفيذ العقد متراخياً أو متراماً في مساحة زمنية، حتى وإن كان ذلك مما يندر وقوعه، فهذا يعني عدم الاعتراف بشرط التراخي، ولا يستقيم القول بعد هذا، لا منطقاً ولا قانوناً، أن نصف هذا الشرط، بأنه شرط غالب لا شرط ضروري؛ لأن الشرط كما عرفه الفقه الإسلامي هو "ما يلزم انتفائه انتفاء المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط" وقيل هو "ما يتوقف عليه و جود الشئ وليس داخلاً فيه"، فالشرط لا يكون

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٦٤٣/١، ٦٤٣.
(٢) أسعدالكوراني، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

شرطاً غلا إذا تعلق به اللزوم ومن ثم أصبح ضرورياً، أما أن يكون الشرط غالباً، أي أن يعتدّ به في غالب الأحوال وأن يهدر في أحوال أخرى نادرة الحدوث، فهذا مما يتعارض مع تسميته شرطاً، وإنما يمكن القول بأنه ظاهرة قانونية غالبة الحدوث في العمل.

فحاصل القول، إنه يجب استبعاد شرط التراخي استبعاداً تاماً، لعدم فائدته في مجال تطبيق النظرية، وقد أحسن القانون المدني صنعاً بعدم إشارته فينص المادة "١٤٧" عن هذا الشرط(١).

موقف الفقه الإسلامي من مجال تطبيق النظرية:

أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه، ينحصر في العقود التي يتراخى تنفيذ العقد فيها، أي التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث طارئ غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، فهذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر كعقد الإجارة، وعقد المزارعة، وعقد المعاملة(٢). وتنطبق كذلك على العقود ذات التنفيذ الدوري. مثل عقد التوريد(٣). كما تنطبق على العقود الفورية التي يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين، مثل عقد البيع المؤجل التنفيذ، كبيع الثمار على رؤوس الشجر قبل نضجها حتى تستوفي طيبها(٤)

(١) د/ منصور قموح، مرجع سابق، ص ١٥٦. د/ حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص ٢٥٨.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٦١٥/٦.
(٣) قرار مجلس المجمع الفقهي، مجلة الفقهي الإسلامي، السنة الأولى، العدد الثاني، ص ٢٢٣، ٢٢٨.
(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ١٨٩/٢.