الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)

رهف محمود راغب كميل

202011226

أسماء لجنة الإشراف:

د. بشار دراغمة

د. محمد أبو حماد

د. أنس أبو العون

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون المدني

فلسطين، 12/ 2024

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة

الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة

أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)

رهف محمود راغب كميل

202011226

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2024/12/15 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

الاسم		التوقيع
1. د. بشار دراغمة	المشرف الرئيس	.....
2. د. محمد أبو حماد	عضو لجنة الرسالة	.....
3. د. أنس أبو العون	عضو لجنة الرسالة	.....

فلسطين، 12/ 2024

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يُقدَّم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب/ة: رهف محمود راغب كميل

الرقم الجامعي: 202011226

التوقيع: رهف كميل

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 2025/2/11

الإهداء

إلى والدي العزيز، الذي أحمِل اسمه بِكُل فخر، مَصدر قوّتي، قدوتي في الحياة، مَن أزال شوك الصعوبات مِن طَريقي

إلى والدتي الحنونة، جنّة الأرض وأوّل صديقة في حياتي، الداعِم الأول لي، مَن كانت لي النّور في ظُلمات المَسير، طبيبة خاطري، مُلهمتي الصَّبورة المرأة العصامية

إلى إخوتي وأخواتي، كتفي الموالي، رُفقاء العثرات والنجاحات، عُدّتي للحياة

إلى زوجي الغالي، رفيق الدَّرب وصديق العُمر، من تلاحمت خطواتي بخطواته فجعل خطواتي سريعة نحو القمة، من لم يقبل إلّا أن أكون في الصفوف الأولى

أهدي لكم جميعًا ثمرة جهدي، تقديرًا لكل لحظة دعم ومحبة أسديتموها لي

الباحثة

رهف محمود راغب كميل

الشكر والتقدير

يقول نبينا الكريم محمَّد صلَّى الله عليه وسلَّم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" (رواه أحمد وأبو داود والترمذي)

كل الحمد والشكر لله على نعمه التي لا تحصى، وعلى تيسيره لي طريق العلم، وعلى ما منّ به من قدرة وعزيمة أتاحت لي إتمام دراستي. وفي هذا المقام، أودّ أن أخص بالشكر والتقدير أساتذتي الأفاضل على دعمهم وتوجيههم الدائمين، وعلى رأسهم مشرفي الأستاذ الدكتور بشار دراغمة، لجهوده العظيمة في توجيهي وإرشادي وتقديم المشورة الحكيمة التي كانت عونًا لي في إخراج دراستي بأحسن صورة ممكنة. وأوجه شكري العميق أيضًا لجميع أعضاء هيئة التدريس في كلية الدراسات العليا وكلية الحقوق في الجامعة العربية الأمريكية، وأخص بالشكر سعادة عميد كلية الدراسات العليا الدكتورة نوار قطب، ورئيس قسم العلوم القانونية في كلية الدراسات العليا الدكتور أحمد الأشقر. ولا يفوتني أن أعبر عن امتناني وتقديري العميقين للدكاترة المحكّمين وأعضاء لجنة المناقشة، كلّ باسمه ولقبه، ولكلّ من كان له دور في دعمي وإتمام هذا العمل. أسأل الله أن يوفّقني لأرد الجميل لمن ساندني ويسّر لي درب العلم، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم جميعاً.

الباحثة

رهف محمود راغب كميل

أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)

رهف محمود راغب كميل

أسماء لجنة الإشراف:

د. بشار دراغمة

د. محمد أبو حماد

د. أنس أبو العون

ملخص

عند نشوء العقود بصورة صحيحة، يصبح العقد ملزم للجانبين بتنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه بمقتضى مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكن قد تطرأ ظروف خارجية لا يد للمتعاقدين في وقوعها من شأنها إرهاق المدين عند تنفيذ التزاماته العقدية تجاه الدائن، عدا عن أنها غير متوقعة ولا يمكن دفعها، مما يؤدي إلى شرخ التوازن العقدي، ولا بد من وجود ما يعيد هذا التوازن إلى هيكلته، ومن هذا المنطلق، جاءت أغلب التشريعات الوضعية بنظرية الظروف الطارئة.

وقد سعت الدراسة الحالية إلى رصد وتحليل ومقارنة موقف مجلة الأحكام العدلية لسنة (1876)، والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) وتعديلاته، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، ومشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012)، والفقه الإسلامي (كلما أمكن ذلك) فيما يتعلق بمحل الدراسة، والتعرف على أثر الظروف الطارئة التي تحصل في مرحلة متطورة من العقد على التزامات المتعاقدين في ظلّ مبدأ القوة الملزمة للعقد، لما لها من أهمية بالغة في الواقع العملي والعلمي، وبهذا اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن من خلال الأخذ بالنصوص القانونية والاجتهادات الفقهية، إضافة إلى القرارات القضائية المتعلقة بمحلّ الدراسة.

وتوصلت نتائج الدراسة إلى أنّ التشريعات الوضعية محل الدراسة اعترفت بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقود، حتى يتم إعادة التوازن العقدي المختل إلى حاله من خلال رفع الإرهاق عن كاهل المدين، وبالرغم من أن مجلة الأحكام العدلية لم تأتي بنص واضح وجامع للنظرية إلا أنها أخذت بها كأصل وليس كاستثناء، وإن كان ذلك ليس بصريح العبارة، إنما أشارت إليها ضمن قواعد فقهية عامة، كقاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وكما امتدت

سلطة القاضي بموجب النظرية إلى التدخل بالعلاقة العقدية من خلال قيامه برد الالتزام المرهق، بينما الجزاء في مجلة الأحكام العدلية امتد ليشمل الفسخ بالإرادة المنفردة بموجب نظرية الأعذار. وعليه أوصت الباحثة المشرع الفلسطيني حين إقراره لمشروع القانون المدني الفلسطيني بالأخذ بكلا الحادثين العام والخاص؛ لما في ذلك تجسيد حقيقي لغاية المشرع المتمثلة بالوصول إلى توازن عقدي سليم، والنص صراحة على شرط التراخي حتى يكون النص الناظم لنظرية الظروف الطارئة أكثر وضوحاً.

الكلمات المفتاحية: العقد، نظرية الظروف الطارئة، مبدأ القوة الملزمة، التوازن العقدي.

فهرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
.1	الإقرار	أ
.2	الإهداء	ب
.3	الشكر والتقدير	ج
.4	ملخص	د
.5	مقدمة	ح
.6	أهمية الدراسة	ط
.7	مشكلة الدراسة	ي
.8	أهداف الدراسة	ك
.9	أسئلة الدراسة	ل
.10	فرضيات الدراسة	ل
.11	حدود الدراسة	م
.12	التعريفات المفاهيمية والإجرائية	م
.13	الدراسات السابقة	ن
.14	التعقيب على الدراسات السابقة	ع
.15	منهجية الدراسة	ف
.16	خطة الدراسة	ف
.17	الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة	1
.18	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة	2
.19	المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد	2
.20	الفرع الأول: تعريف مبدأ القوة الملزمة للعقود واستثناءاته	2
.21	الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة ونطاق تطبيقها	5
.22	المطلب الثاني: مدى اعتبار نظرية الظروف الطارئة من النظام العام	18
.23	الفرع الأول: اتفاق أطراف العقد المعاصر لمرحلة تكوين العقد	18
.24	الفرع الثاني: الاتفاق بين المتعاقدين بعد وقوع الظرف الطارئ	19
.25	المبحث الثاني: وسائل الاتفاق الخاصة لتفادي آثار الظروف الطارئة	21
.26	المطلب الأول: إعادة التفاوض في العقود المدنية	22
.27	الفرع الأول: مفهوم إعادة التفاوض ونطاقه	22

.28	الفرع الثاني: أثر إعادة التفاوض	26
.29	المطلب الثاني: دور التحكيم في إعادة التوازن العقدي في ظل الظروف الطارئة	30
.30	الفرع الأول: اتفاق التحكيم كأساس للعملية التحكيمية في مواجهة آثار الظروف الطارئة	31
.31	الفرع الثاني: دور المحكم في تحقيق التوازن العقدي في ظل الظروف الطارئة	32
.32	الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة	39
.33	المبحث الأول: دور القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة	40
.34	المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل الالتزامات العقدية	40
.35	الفرع الأول: تخفيض الالتزام المرهق	41
.36	الفرع الثاني: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق	42
.37	المطلب الثاني: سلطة القاضي في وقف أو فسخ العقد في ظل الظروف الطارئة	44
.38	الفرع الأول: وقف العقد	45
.39	الفرع الثاني: فسخ العقد	46
.40	المبحث الثاني: قيود سلطة القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة	57
.41	المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في إعمال سلطته في ظل نظرية الظروف الطارئة	57
.42	الفرع الأول: مراعاة الظروف المحيطة والموازنة بين مصالح الأطراف	58
.43	الفرع الثاني: أن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول	60
.44	المطلب الثاني: امتداد أثر نظرية الظروف الطارئة إلى غير المتعاقدين	63
.45	الفرع الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على الخلف	63
.46	الفرع الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة على الدائن الشخصي	69
.47	الخاتمة	73
.48	النتائج	73
.49	التوصيات	76
.50	المراجع	79
.51	Abstract	92

مقدمة

قامت التشريعات المدنية المختلفة بتنظيم العقود، وحددت أركانها والشروط الواجب توافرها بالإضافة للآثار القانونية التي تترتب عليها، كما منحت الحرية التعاقدية لأطراف العقد، وأوجبت احترام إرادتهم باعتبارها مصدراً للقوة الملزمة في العقد، وهذا ما يعني خضوع العقد لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وحسب الأصل إذا نشأ العقد بصورة صحيحة يتوجب على أطراف العقد تنفيذه على النحو الذي تم الاتفاق عليه، أي تطبيق أحكام العقد بدون تبديل أو تعطيل؛ وذلك بغية الوصول للهدف الذي تعاقدوا بشأنه (لعماري والعاقل، 2022، ص14)، وهذا بدوره يعمل على توطيد الثقة بين أطراف التعاقد واستقرار المعاملات المتبادلة بينهم.

وبما أن الأصل التزام الأطراف بتنفيذ العقد، فلا بدّ أن يكون هناك توازن بين التزامات المتعاقدين، إلا أنها قد تحدث أحياناً ظروف خارجية خلال مرحلة متطورة من العقد أي خلال مرحلة تنفيذه، كوقوع حوادث غير متوقعة كحدوث حرب، أو كارثة طبيعية، أو وباء وأي ظرف طارئ من هذا القبيل (حسن، 2024، ص8)، فإذا أجبر المدين على تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل هذه الظروف سيكون هنالك شرخ في التوازن العقدي وهذا ما يتعارض مع اعتبارات العدالة، لذلك لا بد من معالجة ذلك والنظر بشأن إعادة التوازن العقدي إلى حلّته.

وفي هذا الصدد، جاءت أغلب التشريعات الوضعية بنظرية الظروف الطارئة باعتبارها وسيلة ملائمة تجيز للقاضي التدخل لإعادة التوازن العقدي المختل إلى هيكلته (بالجيلاني، 2018، ص161-162). من هنا تسعى الدراسة إلى رصد وتحليل ومقارنة موقف كل من التشريعات الوضعية سواء الفلسطيني أو المصري أو الأردني، وبالتالي فإن تعرّض الباحثة لهذه الدراسة سيقدم عوناً كبيراً على الصعيد العملي خاصة للقاضي الفلسطيني في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بشكل يتلاءم مع هذه المستجدات، لافتقار مجلة الأحكام العدلية نص ناظم للنظرية باعتبارها القانون المدني المطبق في الضفة الغربية من فلسطين.

أهمية الدراسة

الأهمية العملية: تتمتع هذه الدراسة بأهمية عملية بالغة، باعتبارها من المواضيع الملحة بالنسبة لفلسطين ومصر والأردن، خاصة في ظل ملامستها للواقع العملي؛ نظراً لما نشهده في الوقت الحالي من وقوع ظروف طارئة فعلياً، كانتشار الأوبئة، وغير ذلك من الظروف الطارئة والتي تسببت في اختلال التوازن التعاقدي وإضعاف المدين في ظل الظروف الراهنة، وبتدخل المشرع الفلسطيني على هذا النحو يعود التوازن التعاقدي إلى موضعه. كما أصبحنا نشهد عقوداً لم تعد بالبساطة التي اعتدناها، حيث معاملات وعقود اليوم أكثر تعقيداً من ذي قبل، وهذا ما يجعل العقود تحتاج إلى مدة زمنية طويلة ليتم تنفيذها، وبهذا تصبح أكثر عرضة للتغيرات الخارجية الطارئة، وهذا ما يفسح المجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة.

كما وأثار موضوع هذه الدراسة اللُّبس لدى المحاميين والقضاة في المحاكم الفلسطينية – خاصة الضفة الغربية– لما لهذا الموضوع من صدى واسع على الصعيد العملي الفلسطيني المتعلق بمعاملات الأفراد وكثرة العقود المبرمة بينهم خاصة ذات العلاقة بالأنشطة الاقتصادية، وتبين ذلك من خلال اطّلاع الباحثة واستقرائها للقرارات القضائية التي تثير العديد من المشاكل المتعلقة بالظروف الطارئة سواء الفلسطينية، المصرية أو الأردنية، وبهذه الدراسة ستقدم عوناً كبيراً للقاضي الفلسطيني في سبيل إصدار حكمه بصدد دعوى إعادة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، في ظل غياب نص تشريعي فلسطيني ساري النفاذ بما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة في الضفة الغربية .

الأهمية العلمية: تقوم أهمية الدراسة العلمية في محاولتها الجادة على سدّ الفراغ التشريعي بما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة في فلسطين، حيث تعتبر مجلة الأحكام العدلية بمثابة القانون المدني في الضفة الغربية وهي المطبقة لدينا، أما في غزة فالمطبق لديهم هو القانون المدني الفلسطيني رقم (12 لسنة 2014)، والذي يعتبر بالنسبة للضفة الغربية (مشروع) أي أنه غير مطبق لغاية الآن، حيث جاء في الأخير نص واضح وصريح بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، بخلاف المجلة التي تفتقر إلى ذلك، إضافة إلى ندرة الدراسات القانونية خاصة الفلسطينية التي تناولت موضوعها، وبهذا تشكل الدراسة الحالية إضافة للمكتبة القانونية في فلسطين؛ إذ تناولت الأحكام والقواعد القانونية الناظمة لنظرية الظروف الطارئة في ضوء القانون الفلسطيني وبعض القوانين المقارنة لغايات الاستفادة والإفادة بين القوانين، وذلك باتباعها المنهج المقارن الذي يحقق المعرفة بمزايا القوانين محل الدراسة وعيوبها.

مشكلة الدراسة

إن أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد هو مبدأ سلطان الإرادة، والذي من أهم نتائجه مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث إن الأخذ بالمبدأ الأخير بشكل مطلق سيؤدي إلى صعوبات عملية في ظل حصول ظروف لم تكن في حسبان المتعاقدين تطرأ على العقود بعد إبرامها وقبل تمام تنفيذها، والتي قد تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً للمدين، وبالتالي لا بد من التدخل التشريعي في هذا الصدد، من خلال قيامه بفرض قيود من شأنها أن تحد من مغالاة مبدأ القوة الملزمة للعقود حتى يتسنى للقاضي التدخل لإعادة التوازن العقدي، إلا أنه لا يوجد نص قانوني واضح وساري في الضفة الغربية فيما يتعلق بتنظيم نظرية الظروف الطارئة.

وبالتالي يمكن صياغة مشكلة الدراسة بالسؤال الرئيس الآتي: ما أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الفلسطيني مقارنةً بالقوانين الأخرى، وما مدى وجود قواعد تمكّن القاضي من رفع الإرهاق وتجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد مع الحفاظ على التوازن العقدي وذلك عند وقوع الظرف الطارئ في ظل غياب نص تشريعي ناظم لنظرية الظروف الطارئة في القانون الفلسطيني ساري النفاذ؟

أهداف الدراسة

- بيان مدى اعتبار نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد.
- بيان تعريف مبدأ القوة الملزمة للعقد، والاستثناءات الواردة عليه.
- توضيح المقصود بنظرية الظروف الطارئة ونطاق تطبيقها.
- بيان أهم الوسائل الاتفاقية التي يمكن للمتعاقدين اتباعها لتفادي أثر الظروف الطارئة بعيداً عن القضاء.
- رصد كيف يمكن للقاضي أن يتعامل مع العقود في ظل المتغيرات الخارجية.
- كشف أهم الضوابط التي يجب على القاضي الالتزام بها عند حصول اختلال بين التزامات الأطراف نتيجة حصول الظروف الطارئة.
- التعرف على مدى امتداد أثر نظرية الظروف الطارئة إلى غير المتعاقدين.

أسئلة الدراسة

حتى يتم الوصول إلى أهداف الدارسة، أثارت الدراسة أسئلة عدّة:

- ما مدى اعتبار نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد؟
- ما المقصود بمبدأ القوة الملزمة للعقد؟ وما هي استثناءاته؟
- ما المقصود بنظرية الظروف الطارئة؟ وما هو نطاق تطبيقها؟
- ما هي الوسائل الاتفاقية التي يمكن للمتعاقدين اتباعها لتفادي أثر الظروف الطارئة بعيداً عن القضاء؟
- كيف يمكن للقاضي أن يتعامل مع العقود في ظل المتغيرات الطارئة؟
- ما هي الضوابط التي يجب على القاضي الالتزام بها عند حصول اختلال بين التزامات الأطراف نتيجة حصول الظروف الطارئة؟
- ما مدى امتداد أثر وقوع الظروف الطارئة على غير المتعاقدين؟

فرضيات الدراسة

تفترض الدراسة أن نظرية الظروف الطارئة تُعد استثناءً جوهريًا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ تتيح للقاضي سلطة التدخل لإعادة التوازن العقدي عند وقوع ظروف طارئة خارجة عن إرادة الأطراف، تحول دون تنفيذ الالتزامات العقدية بشكل عادل. وتُبرز الدراسة احتمالية وجود فجوات تشريعية في القانون الفلسطيني، لا سيما في الضفة الغربية، نتيجة غياب نصوص قانونية ناظمة لنظرية الظروف الطارئة مقارنة بالقوانين المصرية والأردنية، التي تمنح القاضي وسائل أكثر

مرونة للتعامل مع هذه الحالات. كما تفترض الدراسة أن الاتفاقات التعاقدية المسبقة قد توفر وسيلة فعالة لتجنب اللجوء إلى القضاء عند حدوث ظروف طارئة، مما يعزز استقرار المعاملات. وترى الدراسة أن غياب إطار قانوني واضح وشامل في الضفة الغربية يُشكل عائقًا أمام تحقيق العدالة التعاقدية، مما يبرز الحاجة الماسة لتطوير تشريع فلسطيني حديث يستوعب هذه النظرية ويحقق توازنًا عادلًا بين حقوق الأطراف والتزاماتهم في ظل المتغيرات الطارئة.

حدود الدراسة

مجلة الأحكام العدلية (1876)، والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) وتعديلاته، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، ومشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012)، والفقه الإسلامي (كلما أمكن ذلك). وتقتصر الدراسة مكانياً على القوانين النافذة في الضفة الغربية، مع إجراء مقارنات مع الأنظمة القانونية في مصر والأردن بهدف تقديم مقترحات وحلول عملية قابلة للتطبيق.

التعريفات المفاهيمية والإجرائية

العقد: " توافق إرادتين على إنشاء أثر قانوني، أو تعديله أو إنهاؤه" (مزوان وبن سي علي، 2023، ص1).

التوازن العقدي: "حصول كل متعاقد على حقوق من العقد بقدر ما يلتزم بموجبه من التزامات، ولا يعني ذلك التساوي بين الالتزامات المتقابلة بالضرورة، بقدر ما هو مرتبط بحصول كل من المتعاقدين على منافعهم المقصودة من التعاقد" (المصري، 2020، ص11).

السلطة التقديرية القاضي: "هي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدّر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح" (سالم، 2022، ص49).

الدراسات السابقة

1. **نور العبد الرزاق (2021) بعنوان: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، سلّط الباحث في دراسته الضوء على تأثير كورونا على عقد الإيجار لتأثر كثير من العلاقات التعاقدية بها، كعلاقة الإيجارات، حيث لحق بالعديد من المستأجرين إرهاق في تنفيذ التزامهم بسداد الأجرة، وبذلك قام الباحث ببيان مدى استحقاق الأجرة في تلك الفترة، ومدى اعتبار كورونا من قبيل الظروف الطارئة التي تسمح للقاضي بالتدخل لإعادة التوازن الاقتصادي. واتبع الباحث المنهج التحليلي، وتوصل إلى أن القانون المدني الكويتي قد أقر بنظرية الظروف الطارئة، ولكنه لم يتضمن أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة التي تجعل أحد الالتزامين مرهقاً، تاركاً ذلك إلى الفقه والقضاء. وأوصى الباحث المشرع الكويتي بضرورة تعديل نصوص القوانين المتعلقة بالإيجار التي تمنع المؤجر من فسخه للعقد، إضافة إلى إعطاء القضاء سلطات واسعة من أجل التدخل لإعادة التوازن.

2. **محمد دوجان العموش (2010) بعنوان: نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في عقد الإجارة: دراسة فقهية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات.** اقتصرت هذه الدراسة على عقد الإجارة والظروف الطارئة بما يتعلق بهذا العقد، ولم تتعرض لأية عقود أخرى، حيث تناولت الدراسة مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأركانها وشروطها، وموقف الفقهاء من فسخ عقد الإجارة بسبب ظروف طارئة، وفي ذلك وازن بين الأقوال الفقهية والقانون المدني الأردني بإتباعه المنهج المقارن، وقد

خرج الباحث بنتيجة تتمثل بأن الفقهاء اختلفوا في مسألة فسخ عقد الإيجار، حيث كان هناك منهم المضيق ومنهم الموسع، والراجح في ذلك أنه يفسخ العقد، وتوصل أيضاً أن الضرر الذي يفسخ به عقد الإيجار ينبغي أن يكون ضرراً فاحشاً ولا يحتمل وإلا لا يعد عذراً لفسخ عقد الإيجار.

3. خالد علي سليمان بني أحمد (2006) بعنوان: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، وتناولت هذه الدراسة الفرق بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة، وذلك مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وتحدثت عن أهم التطبيقات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة، كنظرية الأعذار ونظرية الجوائح، وعما يختلط بهذه النظرية كالغبن اللاحق والاستغلال، إلا أنها ألقت الضوء خاصة على القوة القاهرة وما يميزها عن تلك النظرية، وتوصل الباحث إلى أن هنالك أوجهِ شبه وأوجه اختلاف بينهما، حيث يتمثل وجه الشبه بوحدة المنشأ، ومصدرهما، والأثر ووقت الاعتداد بهما. أما الاختلاف فيتمثل بعلاقتهما بالنظام العام، وشرط العمومية، ومن حيث الإثبات ومجال تطبيقهما. واتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني حتى يتوصل إلى مفهوم كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة، ومعرفة الفروق بينهما، وقد أوصى الباحث في دراسته بدعوة مجمع الفقه الإسلامي إلى عقد دورة أو مؤتمر متخصص للتوسع في بحث نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى دعوة مجالس التشريع إلى مراعاة الفروق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في صياغة التشريعات الخاصة بالنظريتين.

التعقيب على الدراسات السابقة

بعد استعراض الدراسات السابقة، لاحظت الباحثة تميز دراستها بأنها صبّت تركيزها على أثر المتغيرات الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وصولاً إلى بيان مدى وجود قواعد تمكّن القاضي من تجاوز المبدأ المذكور حتى يتم إعادة التوازن العقدي، وخاصة الفلسطيني لغياب نص ناظم لنظرية الظروف الطارئة في القانون ساري النفاذ (مجلة الأحكام العدلية)، وبهذا لم تتناول دراسة الباحثة النظم المشابهة لنظرية الظروف الطارئة باعتبار ذلك أصبح مستهلكاً في الدراسات السابقة، كما وأن هذه الدراسة لم تقتصر على عقد الإجارة، ولم تخصص بصدد ظرف طارئ معين كجائحة كورونا كما هو الحال في الدراسات السابقة، بل ستبين مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة لمختلف أنواع العقود، كما أتت هذه الدراسة بأحكام تطبق في ظل مختلف الظروف الطارئة، وهذا ما يجعلها دراسة قانونية شاملة ومتسعة لمختلف الظروف الطارئة. كما تميزت الدراسة بأنها تناولت أهم الوسائل الاتفاقية في تفادي أثر الظروف الطارئة وبيان فعالية التزام إعادة التفاوض بهذا الصدد، إضافة إلى بيان دور التحكيم في إعادة التوازن العقدي في ظل وقوع ظروف طارئة، ويكون ذلك بإتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن ما بين التشريعات الوضعية مجتمعين معاً (فلسطيني، مصري، أردني) إضافة إلى الفقه الإسلامي كلما أمكن ذلك، الأمر الذي خلت منه الدراسات السابقة المذكورة.

منهجية الدراسة

اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن ما بين مجلة الأحكام العدلية، والمصري والأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، إضافة إلى الفقه الإسلامي (كلما أمكن ذلك)، في سبيل تحقيق أهداف الدراسة المرجوة، وذلك لمختلف المسائل والجزئيات التي تندرج في هذه الدراسة، بغية إيجاد حل لمشكلة الدراسة وصولاً لأهم النتائج والتوصيات، وذلك من خلال الاطلاع على نصوص التشريعات محل الدراسة، والكتب، والأبحاث والمقالات القانونية، والرسائل الجامعية بالإضافة إلى الاستعانة بالأحكام القضائية ذات العلاقة بالدراسة.

خطة الدراسة

إن دراسة أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة) اقتضت تقسيمها إلى فصلين: الأول ماهية الظروف الطارئة، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين: الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة، والثاني الوسائل الاتفاقية في تفادي أثر الظروف الطارئة. أما الفصل الثاني أثر نظرية الظروف الطارئة، فقد تم تقسيمه إلى مبحثين: الأول دور القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة، والثاني قيود سلطة القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة.

الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة

يصبح العقد ملزماً للجانبين متى كان مستوفياً لأركانه وشروط صحته، وبهذا لا يملك أي طرف من أطراف العقد سلطة تعديل أو إنهاء العقد بإرادته دون الآخر، كما لا يمكن لأي منهم التحلل من الالتزامات الواقعة على عاتقه، ولكن في واقع الأمر قد يواجه أطراف العقد ظروفاً خارجية لم تكن في الحسبان، ولم يكن لأي منهما أي دخل في حدوثها، ولهذه الظروف تأثير على التوازن العقدي والذي يثقل كاهل المتعاقدين بالواجبات الملقاة على كل منهما، وهذا بدوره يشكل عقبة كبيرة في سبيل تنفيذ العقود، وبهذا أصبح التدخل التشريعي ضرورة لإعادة التوازن العقدي إلى هيكلته، وانطلاقاً من ذلك خرجت التشريعات الوضعية محل الدراسة بما يسمى بنظرية الظروف الطارئة في سبيل استقرار البيئة التعاقدية.

ومن المفيد في هذا الفصل الإضاءة على ماهية نظرية الظروف الطارئة، من خلال تناول نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، إضافة إلى بيان موقف كل من القوانين النافذة في فلسطين، و المشرع المصري والأردني، إضافة إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، وبيان نطاقها سواء من حيث شروط إعمالها والعقود التي تخضع لها، ومدى اعتبار نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، ولا ريب من بيان أهم الوسائل الاتفاقية لتفادي آثار الظروف الطارئة كحلول بعيدة عن الساحة القضائية.

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

حتى يتم توضيح إطار نظرية الظروف الطارئة، لا بد من الإشارة بداية إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه، ومن ثم التطرق إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة، وبيان شروط الأخذ بها، وتوضيح طبيعة العقود التي تخضع لها، إضافة إلى بيان مدى خضوع النظرية إلى النظام العام من عدمه، وبهذا قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد

من القواعد الأساسية التي تم إرسائها في القانون هو مبدأ القوة الملزمة للعقود، وذلك من باب حرصه على استقرار المعاملات والعقود، والذي من شأنه إلزام أطرافه باحترام مضمون وشروط العقد، وتتجسد هذه القوة بمبادرتهم في تنفيذ الالتزامات الملقاة على كاهل كل منهم على الوجه المتفق عليه، وبمقابل ذلك جاء المشرع بأحكام قانونية مرنة تلاءم التغيرات التي تطرأ على الظروف المحيطة بالعقد خاصة في مرحلة التنفيذ، والتي بدورها تخل بالتوازن العقدي، ونتيجة لذلك أقر المشرع استثناءات على هذه القوة في سبيل المحافظة على التوازن التعاقدي وصولاً إلى حسن سير العدالة، وهذا ما ستبينه الدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف مبدأ القوة الملزمة للعقود واستثناءاته

تخضع جميع العقود إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويتعين مع هذا المبدأ التزام أطراف العقد بما اشتمل عليه العقد من حقوق وواجبات، فعند اكتمال العقد تكون أحكامه هي القواعد المنظمة للعلاقة التعاقدية بين أطرافها بالنسبة إلى موضوع العقد، وبعبارة أخرى يقوم مضمون العقد

وشروطه مقام القانون في هذه الرابطة. وانطلاقاً من إلزامية العقد لا يجوز لأي طرف من أطرافه القيام بتعديل العقد أو نقضه بإرادته المنفردة، فذلك لا يكون إلا بالتقاء الإرادتين أو للأسباب التي ينظمها القانون (علالي، 2019، ص67)، وهذه قاعدة عامة كرستها التشريعات الوضعية المقارنة محل الدراسة، كما ربطتها مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الأطراف للالتزامات، وأشارت مجلة الأحكام العدلية إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد في المادة (103)، كما ورد في القانون المدني المصري في المادة رقم (1/147) على النحو الآتي:" العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، ودلالة هذا المبدأ في القانون المدني الأردني في المادة (87) و(1/202)، وأقره مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (147). وترى الباحثة أنه من المحبذ أن ينهج المشرع الأردني نهج المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني بإتيانه بنص جامع وواضح وصريح على مبدأ القوة الملزمة للعقود.

وجاءت محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية فيما يتعلق بمبدأ القوة الملزمة للعقد بالآتي: "بداية لا بدّ لنا من التأكيد على أنّ ما يحكم العلاقة بين الجهة الطاعنة والمطعون ضدها هو عقد التأمين التكميلي (الشامل)، فهو الذي يحدد كافة الحقوق والواجبات والالتزامات التي هي على طرفيه العاقدين، وأن أي استثناء من التعويض يجب أن يكون متفق عليه بين الطرفين بشكل صريح وواضح لا لبس فيه، كون العقد شريعة المتعاقدين بالأضرار المادية ولا تملك الجهة المؤمنة التحلل من التزاماتها بالتعويض، ما لم يكن هناك نصًا واضحًا لا لبس فيه متفق عليه بينها وبين المؤمّن له على ذلك الاستثناء" (قسطاس، 2023، الحكم رقم 100 لسنة 2022).

كما أن إلزامية العقد امتدت لتشمل القاضي، فلا يجوز له التدخل لتعديل العقد أو إنهائه، ويعني ذلك أن وظيفة القاضي مقتصرة على تطبيق وتفسير العقود كما هو متفق عليه بين الأطراف

متى كان مكتمل الأركان وشروط الصحة المتعلقة به، فلا يجوز له المساس بمضمون العلاقة التعاقدية، فالعدالة أيضاً مكملة لإرادة الأطراف (عبد القادر، 2008، ص14).

وبرجوع الباحثة إلى النصوص المتعلقة بمبدأ القوة الملزمة للعقد وتطبيقات القضاء لها، تلاحظ بأن هناك استثناءات واردة عليه، بموجبها يمكن الخروج عنه إما باتفاق الأطراف، أو للأسباب التي يقررها القانون. وما يهم في هذا الصدد، الاستثناء بموجب القانون الذي خول للقاضي الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، فقد تم منح القاضي التدخل في العقود حتى يتم إعادة التوازن العقدي المختل سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، كتدخل القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان والذي بموجبه اضطر فيه أحد الأطراف إلى الموافقة دون أن يكون له الحرية في تعديل البنود الخاصة بهذا العقد.

كما تم منحه التدخل في تعديل الشرط الجزائي، وإذا كنا بصدد خلل في توازن عقدي ما بين المرحلة الممتدة بين إبرامه وتنفيذه لوقوع ظروف طارئة غير متوقعة ولا يد لأحد الأطراف فيها فتكون الآلية لإزالة الاختلال العقدي هو تطبيق الأحكام المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، وبذلك يتسنى للقاضي التدخل في مضمون العقد وتعديله لرفع الإرهاق (العبد الرزاق، 2021، ص74)، وهذا يعني تدخل في إرادة الأطراف، وقد يعدل القاضي العقد على غير ما اتفقوا عليه، وهذا في حد ذاته خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وبناء على ما ذكره، ترى الباحثة أن مجلة الأحكام العدلية لم تأتي بالنظرية كاستثناء إنما جاءت بها كأصل، فهي لم تأخذ بمبدأ سلطان الإرادة إنما قامت على مبدأ الرضائية، بينما القانون المدني المصري، والأردني إضافة إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني، خرجوا عن الأصل وجاءوا باستثناءات عليه؛ فهذا يعكس مدى اهتمامهم في تنظيم الروابط التعاقدية وحرصهم على

استمراريتها وخاصة فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة، فالتشدد بإعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد يضعف من فاعلية نظرية الظروف الطارئة، ويصبح النص الخاص بها صورياً يهدر ولا يعول عليه، وحتى يتم إعمالها لا بد من توضيح تعريفها وإطارها، وهذا ما ستبينه الدراسة في الفرع التالي.

الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة ونطاق تطبيقها

بما أن نظرية الظروف الطارئة تعتبر خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة باعتبارها وسيلة لمواجهة آثار الظروف التي تحدث فجأة عند تنفيذ العقد، فلا بد من بيان الأطر الخاصة بهذه النظرية من خلال الآتي:

أولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة وموقف القوانين الوضعية منها

جاء في تعريف النظرية فقهياً: "أن نظرية الظروف الطارئة بصفة عامة، تفترض حدوث ظرف طارئ أدى إلى جعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً لسبب لا يد له فيه، فضلاً عن أن الحادث غير متوقع الحدوث، حيث يؤدي تطبيق النظرية إلى بقاء التزامات الأطراف كما هي، مع تقديم المساعدة اللازمة له، محاولةً لإعادة التوازن الاقتصادي إلى سيرته الأولى نزولاً عن مقتضيات العدالة" (علي، 2007، ص17).

وبالنسبة لموقف التشريعات محل الدراسة، فلم تأتِ مجلة الأحكام العدلية بتنظيم واضح وصريح لنظرية الظروف الطارئة ولم تحصرها في مادة محددة، إنما جاءت بقواعد عامة تشير إليها، وبهذا قام الفقهاء باستنباط تطبيقات فقهية تجسد نظرية الظروف الطارئة بمفهومها القانوني من تلك القواعد، ومن هذه القواعد المادة (17): "المشقة تجلب التيسير"، والمادة (20): "الضرر

يزال"، والمادة (21): "الضرورات تبيح المحظورات"، والمادة (30): "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، إضافة إلى المادة (27): "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وغيرها من القواعد التي تنادي برفع الضرر والمشقة.

ومن التطبيقات التشريعية التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية مفهوم "العذر" كأحد أسسها القانونية، ويتمثل مضمونها في الحالة التي يطرأ فيها ظروف أثناء تنفيذ العقد من شأنها أن تسبب خللاً في حقوق والتزامات أحد طرفي عقد الإيجار مما يستوجب انفساخ العقد في حال حدوث مانع يعيق تنفيذه، بما يتوافق مع نظرية الأعذار المعترف بها لفسخ الإجارة (عوض، 2022، ص371–372). وقد نصت المادة (406) من مجلة الأحكام العدلية على: "الْإِجَارَةُ اللَّازِمَةُ هِيَ الْإِجَارَةُ الصَّحِيحَةُ الْعَارِيَّةُ عَنْ خِيَارِ الْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَسْخُهَا بِلَا عُذْرٍ"، إضافة إلى المادة (443) على: "لَوْ حَدَثَ عُذْرٌ مَانِعٌ لِإِجْرَاءِ مُوجَبِ الْعَقْدِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ "، وقد تم تعريف العذر على أنه: "عجز المتعاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد" (علي، 2007، ص39).

وخير مثال على ذلك، إذا كان هنالك إعسار أو إفلاس لدى المؤجر، بالتالي تكون حاجة ملحة لبيع العين المؤجرة، فهذا يعد عذراً كافياً لانفساخ العقد؛ لأن الاستمرار في تنفيذ العقد فيه ضرر وضرار لأطراف العقد وهذا يتنافى مع التوازن العقدي وفكرة العدالة، بينما لو وجد المؤجر مستأجراً آخر ببدل إيجار أقل مما هو عليه، فإن هذا العذر لا يجيز له فسخ العقد لعدم وجود عجز في ذلك (يعيش، 2009، ص202).

أما التطبيق الثاني فيتمثل بنظرية الجوائح، ويقوم أساسها على أن هنالك آفات تصيب الثمار المباعة قبل قطفها عن الأشجار، ويترتب على ذلك نقصان في قيمتها وتلفها إما كلياً أو جزئيا،

حيث ينقص في هذه الحالة ثمن وقيمة هذه الثمار بقدر ما أصابها من جائحة (غلاب، 2017، ص49).

وهناك تطبيق فقهي آخر للنظرية وهي نظرية تقلّب قيمة النقود، يتم بمقتضاها حدوث تغيرات لقيمة النقود، وبذلك ينتج عنه اضطرابات في أسعار العملة المتداولة، وهذا بدوره قد يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقد، أو حصول انخفاض أو ارتفاع على قيمتها، وعليه، تعتبر حادثة تقلب قيمة النقود من الحوادث الاستثنائية التي تجعل الالتزام مرهق للمدين (عون، 2022، ص439).

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد قام بتنظيم نظرية الظروف الطارئة بنص واضح وصريح، حيث جاء القانون المدني المصري المادة رقم (2/147) والتي نصت على:" ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وبهذا جاء المشرع الأردني في القانون المدني الأردني في المادة رقم (205)، وبذلك سار مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (151).

وفي هذا المقام عرّف القضاء الفلسطيني نظرية الظروف الطارئة بشكل واضح وصريح (قسطاس، 2019، حكم رقم 47 لسنة 2012)، حيث جاءت محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية: "ومن ذلك وحيث إن الحالة محل البحث توجب التطرق إلى نظرية الظروف الطارئة بمفهومها وشروطها لذلك فإننا سنعرج عليها لمعالجتنا لأسباب الاستئناف معالجة قانونية ومقتضى هذه النظرية بأنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية خارجة عن إرادة

المتعاقدين أو من عمل الإدارة ولم تكن في حساب المتعاقدين عند إبرام العقد ولم يكن بإمكانهما توقعها ولا يملكان دفعها ومن شأنها أن تلحق بإحدى الجهات المتعاقدة ضرراً فادحاً تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فإن الجهة المتعاقدة الأخرى ملزمة في تحمل نصيب من الخسارة التي تلحق بالمتعهد أو الشركة المتعاقدة، ومن هذا يفهم بأنه لكي يكون هناك إعمالا لهذه النظرية يفترض توافر الشروط والتي مؤداها وجود حادث استثنائي عام ليس في الوسع توقعه وأن يكون هذا الحادث أجنبي عن العقد وليس بفعل أحد أطرافها وإخلال أيّ منهما بشروطه وأن يكون من شأن هذا الحادث أو الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد". إضافة إلى القضاء المصري (قسطاس، 2018، حكم رقم 11112 لسنة 79)، كما تصدى لهذه النظرية القضاء الأردني في الكثير من اجتهاداته (قسطاس، 1998، حكم رقم 1997/2316؛ قسطاس، 1978، حكم رقم 1978/357).

وبناء على ما تقدّم تبين للباحثة، بأن مجلة الأحكام العدلية بالرغم من أنها لم تأتِ بنصّ صريح لنظرية الظروف الطارئة، إلا أنّ هذا لا يعني أنها لم تأخذ بها، وذلك استناداً إلى القواعد التي أشارت إلى النظرية وإن كانت الإشارة بشكل ضمني، عدا عن قيام الفقه الإسلامي بتجسيد النظرية بالتطبيقات الفقهية آنفة الذكر على اعتبار أحكام مجلة الأحكام العدلية ما هي إلا انعكاس للفقه الحنفي.

كما تبين أنّ كلّ من المشرع المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يترددوا بالخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة عند تحقق شروطها، ومن جهة أخرى، هنالك حرص شديد في ظل هذا الخروج إلى إبقاء العقد قيد

الاستمرارية دون إنهائه، وتؤيد الباحثة موقف كل منهم من النظرية باعتبارها الدرع الحامي لاستقرار المعاملات القانونية وهذا من شأنه تحقيق العدالة العقدية.

واستناداً إلى ما سبق ذكره، تعرّف الباحثة نظرية الظروف الطارئة إجرائياً، بأنها تفترض وقوع حوادث استثنائية عامة تحدث عند مرحلة التنفيذ للعقد، لم تكن متوقعة ولا يمكن دفعها، وخارجة عن إرادة المتعاقدين، ومن شأنها أن تجعل كاهل المدين مرهقاً في تنفيذ التزاماته وبهذا تهدده بخسارة فادحة ستنال منه، مما يستوجب تدخل القاضي وإعمال سلطته التقديرية في تعديل العقد لرفع ذلك الإرهاق، على أن يتم التمسك بدعوى إعادة النظر في الالتزامات المرهقة أمام القضاء قبل أن يقوم الدائن برفع دعوى المسؤولية العقدية.

ثانياً: شروط الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

إن أمر تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقود بإقرار نظرية الظروف الطارئة لم يكن بصدد أي ظرف أو أي عقد، إنما تم التضييق من نطاقها، باشتراط العديد من الشروط حتى يتسنى للقاضي التدخل لرد الالتزام المختل إلى الحد المعقول، ومنها:

1. **أن يكون الظرف استثنائياً:** بمعنى أن يكون نادر الحدوث (حويحي، 2023، ص221)، كحدوث زلزال في بلد ما، ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أنه ليس من الضرورة أن يكون الحادث الاستثنائي بفعل الطبيعة، وخير دليلٍ على ذلك، لم تقم التشريعات الوضعية محل الدراسة بذكر تطبيقات لهذه النظرية، فقد يكون الظرف الاستثنائي بفعل البشرية كصدور نص تشريعي ينص على إلغاء تسعيرة سارية، أو فرض ضرائب أعلى، أو أقل مما هي عليه (الرشدان، 2014، 72، 73).

2. **أن يكون عاماً:** ويعني ذلك أن يشمل الظرف مجموعة كبيرة من الآخرين، وألّا ينفرد به المدين لوحده، وبالوقت ذاته لا يشترط أن يصيب البلاد كافة (الدباغ، 2014، ص1168)، بالتالي لا يجوز للمدين أن يتخذ مرضه أو إفلاسه ذريعة لعدم قيامه بالوفاء بالتزامه (السلوم، 2022، ص391)، وقد أخذ القضاء الأردني بهذا الشرط (قسطاس، 2011، حكم رقم 2744 لسنة 2010).

وبالنسبة إلى الفقه الإسلامي وخاصة الحنفي الذي أخذت مجلة الأحكام العدلية أحكامها منه، ففي نظرية الأعذار والجوائح لم يتم اشتراط العمومية وإنما تم الأخذ بالحوادث سواء كانت عامة أو خاصة. فأكثر حالات الانفساخ في نظرية العذر كانت لأعذار فردية، بالتالي لا يشترط وصف العمومية في العذر (سليم، 2010، ص331)، وهذا ينطبق على الجائحة أيضاً فالدود يمكن ألا يصيب عدة ثمار، إنما ثمر واحد، ومع ذلك يتم تطبيق نظرية الجوائح أما بالنسبة لتقلب قيمة النقود، فيشترط فيها العمومية، ولا مكان لوصف الخصوصية فيها؛ لأن الأمر الذي يصدر من الحاكم، أو صدور نص تشريعي بشأن ذلك، يكون شاملاً للبلد بأكملها (علي، 2007، ص135).

وفي هذا الصدد تنتقد الباحثة كل من المشرع المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وترى أنه من الأفضل أن يتبعوا نهج المجلة في الأخذ بكل من الحادث العام والفردي في إطار نظرية الظروف الطارئة؛ لما في اشتراطهم للعمومية من حرمان المدين من نزاهة القانون والعدالة.

فعلى سبيل المثال حدث فيضان واقتصر تأثيره على شخص واحد، فكيف للقاضي في هذه الحالة أن يطلب من هذا الشخص الإتيان بشركاء له في هذه المحنة حتى يتسنى له الأخذ بنظرية

الظروف الطارئة، فهنا يكون من الأفضل أن يؤخذ بأثر الظرف الطارئ سواء كان المتضرر شخص أو مجموعة من الناس، فهناك الكثير من الحوادث الفردية التي تحصل للمدين لا يد له فيها وتجعل من تنفيذ التزامه تجاه الدائن مرهقاً لا مستحيلاً، على أن يكون ذلك ضمن معايير تتمثل بأخذ القاضي بعين الاعتبار أن الظرف الخاص غير متوقع ولا يمكن دفعه وخارج عن إرادته؛ حتى لا يفسح مجال للمدين للتنصل من القيام بالتزاماته والتحلل منها عن طريق افتعاله للظرف الفردي، وصولاً إلى ما يتنافى مع الحقيقة.

ومن زاوية أخرى، إن هدف نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة من خلال رفع الإرهاق وإزالته عن الطرف المدين وبالتالي من باب أولى تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحادث الفردي لأن حاجة المدين في الكف عن الإرهاق بالظرف العام هي ذاتها في الظرف الخاص (شليبك، 2007، ص135).

3. **عدم توقع الحادث:** وهذا ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية:" أما بالنسبة للإشارة إلى نظرية الظروف الطارئة فإن هذه النظرية تشترط للتعويض أن تحدث ظروف استثنائية وغير متوقعة، وحيث أن أسعار الإسمنت والمحروقات تتعرض للارتفاع والانخفاض فإن أحكام هذه النظرية لا تنطبق على واقع هذه الدعوى"(قسطاس، 2011، حكم رقم 4376 لسنة 2010).

والمعيار في التوقع أو عدمه هو معيار موضوعي أي بمعيار الرجل المعتاد (عليان، 2020، ص50)، فإذا أقدم المتعاقد على إبرام العقود وكان الحادث متوقع بالنسبة للرجل المعتاد، فدعوى إعادة النظر في التزامه الذي بات مرهقاً له لا تسمع منه بعد ذلك؛ لأنه بإقدامه على إبرام العقد في هذا الحال يعني أنه قد وافق على النتائج المحتمل حصولها نتيجة ذلك (سليم، 2010، ص265).

4. ألا **يكون بمقدوره دفعه:** أي ألا تكون هناك إمكانية لتفادي الحادث عن طريق بذل الجهد العادي (الرشدان، 2014، 76)، ومعيار عدم القدرة على الدفع موضوعي بحت أي بمعيار الرجل المعتاد، ومسألة كونه ممكن دفعه أو لا مسألة تقديرية تعود لقاضي الموضوع (السلوم، 2022، 427)، وفي هذا الشأن جاءت محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية في القرار رقم (11387لسنة 80)، الصادر في (2-2-2012).

5. الإرهاق: يعدّ هذا الشرط من أهم الشروط التي يعتمد عليها للحكم بأن هناك اختلال في التوازن العقدي، أي إذا قام المدين بتنفيذ التزاماته تجاه الدائن في ظل وجود ظرف طارئ ستصيبه خسارة فادحة بشكل حتمي (الرشيدي والمحيلبي، 2022، ص 704).

وتتحقق الخسارة الفادحة عندما تتجاوز الخسارة المألوفة والمعقولة، حيث لولا الظرف الطارئ لما استحق المدين هذه الخسارة الفادحة، ويقوم القاضي في هذا الصدد بمقارنة فرق القيمة بين قيمة محل الالتزام المتفق عليه قبل وقوع الظرف الطارئ مع قيمته الفعلية بعد وقوعه، ومن ثم يحدد هل الخسارة التي وقعت بالفعل وصلت إلى الحد الذي يرهق المدين (يونس والشطناوي، 2017، ص53)، وبالتالي متى تحقق هذا الشرط يجعل النظرية في موضع التنفيذ، وبهذا ينقل نظرية الظروف الطارئة من الإطار النظري إلى العملي(علي، 2007، 125).

وهذا ما قضت به محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية: "فتجد محكمتنا أن نظرية الظروف الطارئة التي استند إليها المستأنف في هذا السبب لا تنطبق على وقائع مطالبته بالمبلغ المدعى به وذلك كون المستأنف لم يثبت مدى الإرهاق الذي تسببت به جائحة كورونا عليه، وهو يطلب التحلل من الالتزام بمواجهة المستأنف ضدها دون أن يطلب من المحكمة التدخل للتخفيف من حدة الإرهاق الذي يدعيه بسبب تلك الظروف، هذا مع الإشارة إلى أن المستأنف لم يثبت أن

التزامه الملقى على عاتقه بموجب العقد الموقع منه أصبح مستحيلا تنفيذه" (القسطاس، 2023، الحكم رقم 2023/6719).

واستناداً لما جاء به القرار القضائي المذكور، تنتقده الباحثة في ذكره لعبارة "أصبح مستحيلاً تنفيذه"؛ لأن الظروف الطارئة يترتّب عليها صعوبة في تنفيذ الالتزام، وليس استحالة تنفيذه، لأن بالحالة الأخيرة نكون بصدد قوة قاهرة والتي تؤدي بدورها إلى انقضاء الالتزام.

وشرط الإرهاق جاء صراحة في كل من التشريع المدني المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وتتفق الباحثة مع ذلك؛ حتى تتم التفرقة بين كون الحادث يعتبر من الظروف الطارئة أو القوة القاهرة نظراً للتقارب الشديد بينهما، فصفة الإرهاق هي البصمة المميزة للظرف الطارئ حيث لا يصل تنفيذ الالتزام إلى حد الاستحالة المطلقة، إنما في الإرهاق هناك إمكانية في التنفيذ ولكن بخسارة فادحة تلحق بالمدين.

وتماشياً مع ما تم ذكره من أن فكرة الإرهاق فكرة نسبية في التنفيذ، يتم تقديرها وفقاً لكل حالة لمفردها، أي معيارها موضوعي (الدباغ، 2014، ص1668)، أي لا ينظر للحالة المالية للمدين سواء كان مقتدراً أم لا، وينظر بالذات إلى أن التنفيذ لالتزامات المدين التعاقدية باتت مرهقة، أي العبرة بالصفقة ذاتها دون الاعتداد بالظروف الشخصية للمدين (محمود، 2020، ص326).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث جاءت بالآتي: "لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنّ تدخل القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا لنص المادة (147/2) من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وكان تقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من إجراءات الحادث الطارئ

هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناط هذا الإرهاق هو الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين" (قسطاس، 2011، حكم رقم 2143 لسنة 75).

5. **أن يكون خارجاً عن إرادة أطراف العقد:** فإذا نسب الظرف الطارئ للمتعاقد فلا مجال لإعمال النظرية، وحسناً فعل المشرع في إتيانه لهذا الشرط، فكيف للمدين أن يحصل على تعويض لسبب عائد له، كتقصيره، تعمده، أو حتى إهماله، فهذا يفقد التوازن والحماية التعاقدية مما يتنافى مع العدالة (السلوم، 2022، 426).

وهذا ما جاءت به محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية: " في ذلك نشير إلى أن الأصل وحال كان هناك محلاً لإعمال نظرية الظرف الطارئ ألا يتوقف المدين عن الدفع هذا أولا وثانيا أن يكون هناك ظروف طارئة لا يد له بها ولم يكن من المتوقع حدوثها ونحن لا نجد بأن الادعاء بوجود ربا فاحش مسألة تتوافق مع شروط إعمال نظرية الظرف الطارئ فلكل منهما أسبابا تختلف عن الأخرى ولا تتوافق معها" (قسطاس، 2015، القرار رقم 540 لسنة 2012).

وفي نهاية المطاف، هناك قرار قضائي صادر عن محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية، شامل لأكثر من شرط والتي سبق للدراسة بيانها: "ومن هذا يفهم بأنه لكي يكون هناك إعمالاً لهذه النظرية يفترض توافر الشروط والتي مؤداها وجود حادث استثنائي عام ليس في الوسع توقعه وأن يكون هذا الحادث أجنبي عن العقد وليس بفعل أحد أطرافه أو إخلال أيّ منهما بشروطه وأن يكون من شأن هذا الحادث أو الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد" (قسطاس، 2019، حكم رقم 47 لسنة 2012).

ويقصد بالإخلال في التوازن المالي للعقد الوارد في نهاية القرار القضائي المذكور آنفاً، أي أن يصيب الخلل الجسيم كامل اقتصاديات العقد، وبذلك يصبح تنفيذ العقد فيه كُلفة وإرهاق للمدين في سبيل تنفيذ التزاماته التعاقدية، بالتالي لا بد من إعادة النظر في عناصر العقد بشكل كامل، دون الوقوف على أحد عناصر العقد المكونة له، فيجب أخذ جميع عناصره كوحدة واحدة بعين الاعتبار، فإذا كان الخلل تحقق في أحد عناصره أو أحد بنوده دون الباقي فهنا لا يتحقق معنى الخلل الجسيم بالتوازن المالي؛ باعتبار اقتصاديات العقد مازالت متوازنة، وفي هذه الحالة لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة (عبد الفتاح، 2019، ص101، ص102).

ثالثاً: العقود التي تخضع لنظرية الظروف الطارئة

بالرجوع لنصوص التشريعات الوضعية محل الدراسة فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة تلاحظ الباحثة أنه لم يقم أيّ منها بتحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة من حيث العقود، والجدير بالذكر أن هذه النظرية تفترض وجود عقود متراخية التنفيذ، أي أن البيئة الحيوية للأخذ بها تكون أينما وجد الزمن في العقود باعتباره عنصراً جوهرياً لإعمالها (العموش، 2010، ص97).

وبذلك لا بد من وجود عنصر التراخي في التنفيذ حتى يتم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة (سليم، 2010، ص151)، وعلّة ذلك؛ أن وجود فاصل زمني بين إبرام وتنفيذ العقد يتصور خلاله حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، مما يفسح المجال لإعمال النظرية لمعالجة المراكز التعاقدية، فإذا كان العقد قد أبرم ونفذ في ذات الوقت أو في وقتين متقاربين بحيث لا يسع لوقوع ظرف طارئ، فلا توجد حاجة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة (السنهوري، 1998، ص970).

وفي ذلك جاءت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: "وبالرجوع لأحكام المادة (205) من القانون المدني نجد أنها نصت على أنه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ... أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك). يستفاد من ذلك أن أحكام هذه المادة لا تطبق إلا عندما يكون الحادث الاستثنائي العام قد طرأ خلال فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وتنفيذ الالتزام وأنه على المدين مراجعة القضاء بخصوص تخفيض حدة الخسارة التي تهدده جراء تنفيذ الالتزام، حيث إن هدف نظرية الظروف الطارئة هو مساعدة المتعاقد على مواصلة تنفيذ العقد" (قسطاس، 2005، حكم رقم 2005/1565).

ومن أمثلة العقود الزمنية: العقود المستمرة، كعقد الإيجار، إضافة إلى العقود الدورية، كعقد التوريد، وعقد العمل (سليم، 2010، ص151، 152).

وبالنسبة إلى العقود الفورية، والتي لا يكون للزمن تأثير بصفة خاصة في هذا النوع من العقود، ولكنها قد تتعرض إلى وقوع ظرف طارئ بعد إبرام العقد مباشرة، وذلك بمرور فترة زمنية ولو كانت قصيرة بين إبرام العقد وتنفيذه، وهذا من شأنه يجعل العقود الفورية تخضع لنطاق نظرية الظروف الطارئة (حربي، 2024، ص2236).

وهنالك عقود فورية لكنها مؤجلة التنفيذ، فهنا إتمام تنفيذ هذه العقود يتراخى إلى أجل ما، سواء باتفاق الأطراف على ذلك، كعقد البيع المؤجل فيه إما أداء الثمن أو تسليم المبيع، وقد يكون التأجيل إجباري على اعتبار أن السعلة تحتاج إلى وقت حتم يتم إعدادها، وتأجيل تنفيذ الالتزامات لا يؤثر على نوع العقود فتبقى عقود فورية؛ لأن وجود عنصر الزمن فيها عرضي وليس أساسي وذلك لتحديد وقت إتمام تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بالتالي تخضع العقود الفورية سواء كانت مؤجلة التنفيذ أم لا إلى نطاق نظرية الظروف الطارئة (مرعي، 2017، ص536).

والجدير بالذكر هنا، ألا يكون التراخي سببه خطأ المدين نتيجة تقصيره أو إهماله، فلا يمكن للمدين الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة لسبب عائد لخطأه (الخاروف، 2020، ص33).

وفيما يتعلق بالعقود الاحتمالية، فمنهم من اتجه إلى أنها تستند على فكرة المخاطرة، فوفقاً لطبيعتها تعرض أحد طرفي العقد لكسب كبير أو لخسارة جسيمة، وهذا من شأنه أن يجعل الإرهاق في تنفيذ الالتزامات عنصر بديهي يتناسب مع هذا النوع من العقود، حيث يكون لدى الطرفين علم بأن هنالك احتمالية لحدوث خسارة جسيمة، والذي بدوره يحدث اختلال كبير في الالتزامات التعاقدية، وفي هذه الحالة يكون المتعاقد متوقعاً هذه النتائج عند إبرامه للعقد، وهذا كافي لاستبعاد هذا النوع من نطاق النظرية (علالي، 2019، ص63-64).

وفي المقابل، هنالك من اتجه إلى نقيض ذلك، وتنطوي وجهة نظرهم على أن بعض العقود الاحتمالية تقوم على فكرة التوازن في احتمالات الخسارة والكسب في جانب المتعاقدين، كما هو الحال في عقد التأمين ، وعلى سبيل المثال إذا كان هناك عقد تأمين لطائرة من السقوط، وبعد ذلك حدثت تغيرات جوية كالمنخفضات الجوية القوية، فيفترض في هذه الحالة التوازن بين احتمالين الخسارة والكسب في كل من المتعاقدين، إلا أن هذا التوازن قد اختل لمصلحة المؤمن له وضد مصلحة المؤمن؛ بسبب حصول تغيرات جوية، وبالتالي قد يطرأ على الخطر المؤمن منه ظرف طارئ غير متوقع، وهذا ما يستدعي الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، (بلعجات وبكرار،2015، ص39).

وفي خلاصة الأمر، ترى الباحثة أن عنصر الزمن في العقود له دورٌ جوهري على مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزامات المترتبة على المتعاقدين، ومن الأفضل أن تقوم التشريعات

محل الدراسة على النص على عنصر التراخي العقود فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة، حتى لا يكون هناك علامات استفهام حول طبيعة العقود الخاضعة لنظرية الظروف الطارئة الذي بدوره يفتح باب اختلاف الفقهاء على مصراعيه، ومن هذا المنطلق تقترح الباحثة تعديل النص المتعلق بنظرية الظروف الطارئة في مشروع القانون المدني الفلسطيني بإضافة كلمة "عقود متراخية التنفيذ" ليصبح نص المادة كالتالي : "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي في العقود متراخية التنفيذ أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة ...".

المطلب الثاني: مدى اعتبار نظرية الظروف الطارئة من النظام العام

برجوع الباحثة للنصوص الناظمة لنظرية الظروف الطارئة في كل من التشريعات الوضعية محل الدراسة تلاحظ أنّ كل منهم جاء في نهاية النص:" ... ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، المادة (2/147) من القانون المدني المصري؛ المادة (205) من القانون المدني الأردني؛ المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يتبين من هذه النصوص أنه في حال في حال اتفق المتعاقدين على استبعاد إعمال نظرية الظروف الطارئة، يكون اتفاقهم باطل ولا يعول عليه.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل البطلان المذكور في نهاية المادة (2/147) من القانون المدني المصري وما يقابلها في التشريع الأردني مادة (205) ومشروع القانون المدني الفلسطيني مادة (151)، يشمل الاتفاق المعاصر لمرحلة تكوين العقد فقط؟ أم يمتد ليشمل أيضاً بطلان الاتفاق الذي يتم بعد وقوع الحادث الطارئ؟ وللإجابة على تلك التساؤلات سوف يتم التطرّق إلى الآتي:

الفرع الأول: اتفاق أطراف العقد المعاصر لمرحلة تكوين العقد

بالتدقيق في النصوص الخاصة بنظرية الظروف الطارئة في التشريعات محل الدراسة، يتبين بأنه لا يجوز مخالفتها وأي اتفاق من قبيل ذلك يكون باطلاً، ويُعلّ هذا البطلان بأنه في حال عدم قيام المشرع المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني بالنص على بطلان اتفاق عدم الأخذ بالنظرية فإن هذا فيه منافاة لمبادئ العدالة الهادفة إلى تحقيق التوازن العقدي، فلا يجوز للدائن أن يتفق مع المدين على تحمل المدين تبعة الظرف الطارئ (المنصوري، 2017، ص109)، خاصة أنه لا دخل له في وقوعه وخارج عن تصوره العقلي.

وكما أنه إذا أجيز لأطراف العقد الاتفاق مقدماً على خلاف النص الناظم لنظرية الظروف الطارئة، لا يكون هذا الجزاء المتمثل بالبطلان إلا شكليا، وهذا من شأنه أن يفسح للدائن بأن يملي شروط المخالفة على المدين باعتباره الطرف الضعيف في الحلقة التعاقدية، وبذلك يكون شأنه شأن عقود الإذعان (سليم، 2010، ص375). وتساند الباحثة هذا التوجه؛ لأن الإجازة للأطراف على الاتفاق بشكل مسبق على خلاف النص الخاص بنظرية الظروف الطارئة يجعل من وجود النص وعدمه واحد، ومن شأنه أن يقلّ من مدى أهميته وفاعليته، وهذا بحد ذاته فيه تعطيل لسير العدالة.

وهنا ينبغي التفرقة بين نص المادة (2/147) والمادة (217) من القانون المدني المصري، حيث النص الأخير يتعلق بالاتفاقات بشأن المسؤولية العقدية، أما نص المادة (2/147) متعلق بنظرية الظروف الطارئة والتي يجب التمسك بإعمالها قبل قيام المسؤولية العقدية، والذي كل اتفاق على خلاف نص نظرية الظروف الطارئة باطل كما تم ذكره آنفاً.

الفرع الثاني: الاتفاق بين المتعاقدين بعد وقوع الظرف الطارئ

كما ذكرت الدراسة أن الاتفاق المسبق على استبعاد نظرية الظروف الطارئة باطل؛ باعتبارها من النظام العام، وبمقابل ذلك، لا يوجد هناك ما يمنع من اتفاق أطراف العقد بعد حصول الظرف الطارئ على استبعاد تطبيق النظرية، حيث أنّ كل من المشرع المصري، والأردني ومشروع المدني الفلسطيني هدفهم في تبني نظرية الظروف الطارئة هو حماية المدين والحفاظ على التوازن العقدي (الديب، 2102، ص76)، وبالتالي اعتبروها من النظام العام من الناحية الحمائية، وبهذا فإن للطرف المحمي بموجبها أن يتنازل عن إعمالها إن شاء، على أن يكون ذلك بدون ضغط أو إكراه من قبل الطرف الآخر، وخير دليل على ذلك أنه حتى يتم تحريك دعوى إعادة النظر في الالتزام المرهق يجب أن يكون هناك طلب من قبل المدعي، وبهذا لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهذا ما ستوضحه الدراسة في الفصل الثاني.

ومن المُسلّم به أنه إذا انتهى كلا المتعاقدين من إبرام العقد، عليهم تنفيذ الالتزامات المترتبة على كاهل كل منهم، وفي حال وقع الظرف الطارئ وبعدها طلب الدائن من المدين تنفيذ الالتزامات تجاهه في ظل الظرف الطارئ، وكان لدى المدين علم بتبعة الظرف وبالخسارة التي ستنال منه نتيجة التنفيذ، ومع ذلك وافق المدين طواعية دون إجبار من الدائن على قيامه بالتنفيذ، فهذا يعتبر في حد ذاته تنازلاً من قبل المدين بشأن التمسك بإعمال نظرية الظروف الطارئة (ماسين وصفيان، 2019، ص40-41)، وتنازل المدين هنا إما يكون بشكل صريح، أو ضمني (سليم، 2010، ص376).

ولا بد أن ننوّه في هذا الصدد إلى مدى سلطة المحكمة في إثارة تنازل المدين عن تمسكه بنظرية الظروف الطارئة بعد وقوع الظرف الطارئ، فإذا تفاجأ الدائن بعد هذا التنازل بتقدم المدين

للقضاء بدعوى إعادة النظر بشأن الالتزام المرهق، ففي مثل هذه الحالة ليس على الدائن إلا أن يتقدم للمحكمة بدفع موضوعي، وهذا الدفع المتعلق بتنازل المدين عن التمسك بالنظرية اللاحق لوقوع الظرف الطارئ لا يعتبر من النظام العام، وبالتالي ليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه إنما على الدائن التمسك به وإثبات ما يدّعيه، وإذا أخفق في ذلك فللقاضي الالتفات عن طلبات الدائن، حتى وإن لم يقم المدين بإنكارها بشكل صريح (سليم، 2010، ص403).

وتدعم الباحثة ما تم ذكره آنفاً، وبهذا ترى فيما يتعلق بفلسطين وخاصة الضفة الغربية نظراً لعدم وجود نص ناظم لنظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية، لا توجد أي إشكالية في الاتفاق على وسيلة أخرى لإعادة التوازن التعاقدي المختل، كما أنه بموجب التشريعات الوضعية الأخرى محل الدراسة لا يوجد فيها ما يمنع المتعاقدين من التوجه إلى وسيلة اتفاقية ذات فعالية ومن شأنها أن تحقق ذات الهدف التي جاءت بصدده نظرية الظروف الطارئة، ولا يعني ذلك بأنه تم الاتفاق على استبعاد اللجوء إلى القضاء واستبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فخيار التوجه إلى القضاء موجود، ولكنه قد يتم تأخيره إلى وقت ما عند فشل هذه الوسائل بالقيام على استمرارية العلاقة التعاقدية في ظل وقوع الظروف الطارئة.

وكما ذكرت الدراسة في البداية أن العقد شريعة المتعاقدين، وبهذا فإن لكل منهم الاتفاق على سلوك وسائل اتفاقية خاصة من شأنها معالجة الإرهاق الحاصل في ظل الظروف الطارئة ما دامت لها ذات المضمون والغاية من نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما ستبينه الدراسة في المبحث التالي.

المبحث الثاني: وسائل الاتفاق الخاصة لتفادي آثار الظروف الطارئة

بما أن للظروف الطارئة أثر على العقود متراخية التنفيذ، فيكون تأثيرها أكبر في العقود التي تستغرق مدة أطول ما بين إبرامها وتنفيذها، أي أن العلاقة طردية كلما طالت مدة تنفيذ العقد كلما كانت أكثر عرضة للظروف الطارئة، فكثيراً ما تشهد الأسواق تغيرات في الأسعار بشكل كبير سواء بالانخفاض أو بالازدياد، وبهذا يفضل المتعاقدين بشكل عام إدراج شرط إعادة التفاوض، أو اتفاق التحكيم في عقودهم، باعتبار أن كل منهما له دور فعال في إعادة التوازن العقدي إلى هيكلته في ظل وقوع ظروف طارئة.

المطلب الأول: إعادة التفاوض في العقود المدنية

إن التزام إعادة التفاوض انبثق أساسه من بيئة التجارة الدولية حتى يتم إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية نتيجة حدوث ظروف طارئة تخل بالتوازن التعاقدي، وعطفاً على ذلك قد يلجأ المتعاقدين إلى إدراج شرط إعادة التفاوض، وعليه ستبين الدراسة في هذا المطلب مفهوم إعادة التفاوض، إضافة إلى بيان آثاره.

الفرع الأول: مفهوم إعادة التفاوض ونطاقه

إن فكرة إعادة التفاوض تتمثل باعتباره شرطاً تعاقدياً، حتى يتم مواجهة آثار الظروف الطارئة على العقد عند تنفيذه، ويعرّف التزام إعادة التفاوض على أنه: "شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد، أو باتفاق منفصل، وتكون هذه الأحداث

مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد، وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح" (العجوز، 2017، ص5).

يتضح من هذا التعريف المذكور آنفاً، أن التزام إعادة التفاوض جاء نتيجة شرط مصدره اتفاق أطراف العقد، والهدف من إدراجه هو التصدي لأحداث طارئة خارجية عندما تحدث في مرحلة تنفيذ العقد، وبهذا يتم إعادة التوازن العقدي إلى هيكلته، وبهذا الشرط يصبح لدى الأطراف التزام إعادة التفاوض حتى يتم الوصول إلى حل منصف لكلا الطرفين، حيث من وجهة نظر الباحثة يكون الحل الذي يتفقون عليه شافياً ومرضياً لهما من الناحية الواقعية أكثر من الحكم الصادر من القاضي الذي يحتكم فيه لطرف ضد الآخر. وبما أن التزام إعادة التفاوض هو التزام اتفاقي؛ فإن مضمونه يختلف من عقد إلى عقد، بالتالي ليس له صوره محددة، إنما يختلف حسب العقود والمصالح التي يسعى إليها أطراف العقد (بن دريس، 2021، ص251).

بالبحث والتحرّي عن التأصيل القانوني لهذا الالتزام، وجدت الباحثة أن كل من المشرع المصري والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يأتوا بتنظيم واضح وصريح له، وفي ظل ذلك ترى الباحثة بأن لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من اللجوء له بمقتضى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، كما يمكن الاستناد إلى ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (82): "الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ"، والمادة (83): "يَلْزَمُ مُرَاعَاةُ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ". وبالتالي في ضوء ذلك أنه لا يوجد إشكالية في إعماله في ظل المجلة، خاصة أنه لا يوجد نص يرفض الأخذ به.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد أشار إلى إعادة التفاوض بشكل صريح في قانون التجارة رقم (7) لسنة (1999) في المادة (86) وهذا يعتبر تطبيق فعلي لالتزام إعادة التفاوض، وبهذا منح

أطراف العقد طلب إعادة التفاوض حول شروط وبنود العقد نظراً لوقوع تغيرات علمية تكنولوجية، حتى تكون أكثر ملائمة مع التغيير الحاصل (داخاز ونوري، 2023، ص1715)، وهذا نص من النصوص المكملة أي يمكن الاتفاق على خلافه (صقر، 2024، ص352). وعند البحث في أحكام القانون المدني الأردني تبين أنه اتخذ نهج مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء بذات نص المادة التي نادت بمراعاة شروط العقد قدر الإمكان، حسب المادة (401) من القانون المدني الأردني.

وبهذا يتضح بأن الشروط التي يتفق عليها المتعاقدين لا بدّ من إعمالها، وشرط إعادة التفاوض من هذه الشروط التعاقدية التي قد يتفق عليها الأطراف، فلا بد من الالتزام به باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، أي يكون اتفاق الأطراف بمثل هذه الحالة بمثابة قانون لديهم ولا بد من إعماله، وهذا انعكاس فعلي لتطبيق مبدأ سلطان الإرادة.

كما أن المفاوضات في مرحلة تنفيذ العقد لا تقل أهمية عن المفاوضات العقدية السابقة على التعاقد في سبيل معالجة الاختلال العقدي، وعطفاً على ذلك تقترح الباحثة على المشرع الفلسطيني بالنص على التزام إعادة التفاوض بشكل واضح وصريح في مختلف أنواع العقود؛ نظراً لفعاليته في تحقيق التوازن العقدي في مختلف أنواع العقود، إذ بموجبه يقوم الأطراف بمراجعة مضمون العقد المبرم بينهم باعتبارهم الأكثر حرصاً على استمرار علاقتهم التعاقدية، عدا عن تمتعهم بالنطاق الواسع في اختيار الوسيلة الملائمة بما يتناسب مع مصالحهم المرجوة من التعاقد.

والجدير بالإشارة هنا، أنّ مبادئ اليوندروا أخذت بإعادة التفاوض ونظمته، وذلك في (المادة 6-2-3/1) والتي بموجبها منحت الطرف المتضرر من وقوع ظروف طارئة خارجية طلب إعادة التفاوض لإعادة التوازن العقدي، وأشارت الدراسة الحالية في هذا الصدد إلى أحكام مبادئ

اليوندروا لغياب تنظيم إعادة التفاوض بنص صريح في التشريعات الوضعية محل الدراسة، وباعتبار هذه المبادئ حلقة وصل حتى يتم انتقال تقنيات التجارة الدولية إلى التشريعات الوطنية (بن دريس، 2021، ص260).

وفي هذا المقام لا بد من بيان الشروط الواجب توافرها حتى يتم العمل بإعادة التفاوض، وعليه ستقوم الدراسة بذكر تلك الشروط بصورة مجملة لأنها ذات الشروط لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وهذه الشروط تتمثل بالآتي: أن يكون الشرط استثنائياً عاماً (الموسوي ودلمي، 2023، ص240)، ولا يمكن دفعه، كما جاءت أحكام مبادئ اليوندروا بأن يكون غير متوقع كشرط للأخذ بإعادة التفاوض(2-2-6)، إضافة إلى أن يكون خارجاً عن إرادة الأطراف حسب أحكام المادة (2-6)، ومن شأنه الإرهاق أي حدوث اختلال في التوازن العقدي، وهذا ما أكدته في المادة (2-2-6) (بن دريس، 2021، ص252-253)، وأخيراً يعتبر وعاء ذلك الالتزام هو العقود متراخية التنفيذ (الشيخ، 2021، ص6).

وما دام التزام إعادة التفاوض في فلسطين التزاماً اتفاقياً؛ نظراً إلى مصدره المتمثل بشرط يقوم أطراف العقد بإدراجه في عقودهم، فلا يوجد إشكالية باتفاقهم عند إدراجه بأن يكون إعماله بصدد ظرف خاص أيضاً، وبالتالي يخضع الالتزام إلى شروط المتعاقدين أنفسهم بما أن هناك توافق بين الإرادتين، وهذا يعني إذا اشترط أطراف العقد إعمال التزام إعادة التفاوض بصدد ظرف خاص، فهذا جائز ويؤخذ به على أساس أن مجلة الاحكام العدلية تأخذ بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفق مبدا التراضي بين المتعاقدين، ألا يكون هناك تعسف ومغالاة في ذلك.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن هناك التزامات تفرض على أطراف العقد عند تنفيذ التزام إعادة التفاوض، تتمثل بقيام الطرف المتضرر بإخطار الطرف الآخر بوجود اختلال في التوازن العقدي،

وعلى الأخير الالتزام بتخفيف الضرر (صقر، 2024، ص383)، كما أن هناك التزام مشترك يقع على كاهل كل منهم ألا وهو إعادة التفاوض بحسن نية (الموسوي ودلمي، 2023، ص241)، وينبثق عن هذا الالتزام التزامات أخرى كالالتزام بالتعاون إضافة إلى السرية (الغيتاوي، 2019، ص125–126)، والجدير بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية لم تأتِ بنص صريح بالتزام حسن النية، إلا أن القانون المدني المصري نص عليه صراحة في المادة (148) إضافة إلى القانون المدني الأردني في المادة (202)، كما أن مشروع القانوني المدني الفلسطيني اتخذ نهج المشرع المصري والأردني ونص عليه في المادة (148).

وحري بنا التطرق في هذا الصدد إلى أن التزام إعادة التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، من حيث بداية التفاوض؛ أي وجوباً على الأطراف الدخول في المفاوضات، وبمقابل ذلك لا يلزمون بالتوصل إلى حل إنما ملزمون بالدخول في هذه المفاوضات، أي أن نهاية التفاوض يكون بذل عناية (عبد اللطيف، 2016، ص340)، وبناء على ذلك، إذا أخل أحد الأطراف بالتزام إعادة التفاوض تقوم المسؤولية التعاقدية نظراً لوجود اتفاق بينهم بشأنه (داخاز ونوري، 2023، ص1717). ويثور التساؤل هنا، ما هو الأثر المترتب على إعادة التفاوض، سواء نجحت المفاوضات أو باءت بالفشل؟ هذا ما ستبينه الدراسة في الفرع التالي.

الفرع الثاني: أثر إعادة التفاوض

لإعادة التفاوض في العقود المدنية أثر جوهري في مصير العقد الذي طرأت عليه ظروف خارجية طارئة، إلا أن هذا الأثر يختلف حسب نجاح المفاوضات أو فشلها:

أولاً: نجاح المفاوضات

عند دخول أطراف العقد إلى المفاوضات تنفيذاً لالتزام إعادة التفاوض، يفترض الوصول إلى اتفاق جديد من شأنه تفادي آثار الظروف الطارئة التي وقعت عند تنفيذ العقد، وبهذا فإن الاتفاق الناتج عن المفاوضات قد يكون بمثابة تعديل للعقد أو تجديد للالتزامات التعاقدية، فإذا انصبّ التغيير على التزام غير جوهري في العقد فيعتبر تعديلاً للعقد، كاتفاقهم على تغيير مكان التسليم أو وقت الاستلام، أو تغيير العملة الواجب الدفع بها وغير ذلك على هذا النحو (الشيخ، 2021، ص75).

أما تجديد الالتزامات التعاقدية، فيقصد بها: "الاتفاق على استبدال التزام جديد بالالتزام القديم بعد تغيير عنصر من عناصره، كالتجديد بتغيير الدين في محله، أو مصدره، أو كالتجديد بتغيير المدين، أو كالتجديد بتغيير الدائن" (الصرايرة، 2014، ص634). والجدير بالذكر، أن مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني لم يقوما بتنظيم التجديد، إلا أن القانون المدني الأردني قد أشار إليه في المادة (429)، إلى أنّ القضاء الأردني أيّد التجديد للالتزامات العقدية بصوره الثلاث، وهذا ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (قسطاس، 2021، حكم رقم 6424 لسنة 2020).

ويكمن السبب في عدم تنظيمهم له؛ لإمكانية الاستعاضة عنه بأنظمة أخرى كالوفاء الاعتياضي وحوالة الحق (الشنطاوي، 2017، ص10). إلا أن المشرع المصري جاء بتنظيم واضح له في المواد المحصورة (352–358) من القانون المدني المصري، وبهذا نهج مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث قام بتنظيمه في المواد المحصورة بين (384–390) وخاصة المادة (2/384).

وللأخذ بتجديد الالتزامات التعاقدية هناك شروط جاءت بها محكمة النقض المصرية: "ويجب أن ينصب الاتفاق على التجديد على انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام آخر جديد، يختلف عن الأول بأحد عناصره المهمة من العاقدين أو الموضوع أو السبب وأن يكون ذلك على ما نصت عليه المادة 354 من ذات القانون واضحاً، إذ أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (قسطاس، 2016، الحكم رقم 7809 لسنة 84).

وبهذا يتضح أنّ التجديد مؤداه انقضاء الالتزام الأول، وفي ذات الصدد منشئ لالتزام آخر، كاتفاق الدائن والمدين على تغيير أحد العناصر الجوهرية للعقد، إما الدين، أو المدين أو الدائن، وبالتالي لتجديد الالتزامات التعاقدية دور فعّال في إطار نظرية الظروف الطارئة؛ لما فيه حماية للشخص الأجنبي حسن النية الذي يحل محل المدين أو الدائن، عدا عن مساندته للمدين والوقوف بجانبه في سبيل تخفيف الإرهاق الواقع على كاهله بسبب لا يد له فيه وباعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية، كما أنّ هذا ينصبّ في مصلحة الدائن حتى تسير مصالحه على ما يرام دون تعطيل، بعيداً عن الإجراءات القضائية، وكلّ ذلك في سبيل إعادة التوازن العقدي المختل نتيجة وقوع ظروف طارئة.

ثانياً: فشل المفاوضات

في حال فشلت المفاوضات، هناك عدة احتمالات أمام المتعاقدين لسلوكها، ومنها الاتفاق على إقالة العقود أو اللجوء إلى طرف آخر لإعادة التوازن العقدي كالتحكيم مثلاً (الفليتي، 2019، ص96). وبالنسبة إلى الإقالة يقصد بها: "قيام المتعاقدين بعد إبرام العقد بالاتفاق على إلغائه والرجوع فيه، فهو عقد يتفق فيه المتعاقدان على زوال عقد سابق بينهما، ومثاله: كما لو باع

شخص لآخر سيارته ثم اتفقا بعد ذلك على اعتبار البيع كأن لم يكن" (الرشيدي، 2022، ص731).

وبهذا جاءت مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (190) على الآتي: "لِلْعَاقِدَيْنِ أَنْ يَتَقَايَلَا الْبَيْعَ بِرِضَاهُمَا بَعْدَ انْعِقَادِهِ". كما أن القضاء الفلسطيني تبنى إقالة العقود، حيث جاءت محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية: "كما أنه من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أن القانون قد أجاز للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده وأن الإقالة في حق العاقدين فسخ وتتم الإقالة بالإيجاب والقبول، وتتم أيضا بالتعاطي وإن المقصود بالتعاطي هو المبادلة الفعلية وهي أفعال مادية تصدر عن المتعاقدين تعبيراً عن إرادتهما بالرجوع عن العقد أو إنهائه..." (قسطاس، 2019، حكم رقم 1407 لسنة 2017).

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يقم بتنظيمها ضمن مواد خاصة بها، وإنما اكتفى بالرجوع فيها إلى القواعد العامة (يحيى، 2010، ص23)، ولكن هناك اجتهادات قضائية بشأن التقايل في القضاء المصري، حيث أن محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية جاءت بمصطلح "التفاسخ" كمرادف لمصطلح "التقايل" : "لما كان المقرر أن التفاسخ أو التقايل من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد، كما أنه قد يكون بإيجاب وقبول صريحين كما قد يكون بإيجاب وقبول ضمنيين" (قسطاس، 2013، حكم رقم 11259 لسنة 82؛ قسطاس، 2011، حكم رقم 13724 لسنة 79).

أما الإقالة في القانون المدني الأردني فقد نظمت في المواد المحصورة ما بين (241-244)، وقام القضاء الأردني بتبني الإقالة، حيث جاءت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: "وإن المادة (242) من القانون المدني قد أجازت للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما وتعتبر الإقالة

في حق العاقدين فسخا وفق ما تقضي به المادة (243) من القانون ذاته . وإن الأثر المترتب على إنهاء العقد بالإقالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك باستلام المستأجر للمأجور" (قسطاس، 2018، حكم رقم 1470 لسنة 2018؛ قسطاس، 2023، الحكم رقم 9085 لسنة 2022). وأخيراً، نظمها مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد المحصورة ما بين (167-169).

والمستفاد مما تم ذكره، أن الإقالة لا تقف فقط على نقض العقد، إنما هي عقد مضاد للعقد الأول، والهدف منها إعادة أطراف العقد إلى الحال الذي كان كل منهما عليه قبل التعاقد الأولي(الرشيدي، 2022، ص731)، فما دام منشأ العقد إرادة الأطراف الحرة، فلهما الاتفاق أيضاً على إنهاء العقد.

وبهذا تُعتبر الإقالة وسيلة اتفاقية تسمح للأطراف بالتخلص من التزاماتهم الملقاة على كاهل كل منهما بالتراضي دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، خاصة عندما لا تكون بمقدرة أحد الأطراف الوفاء بالتزاماته أو لأسباب تتعلق بالمصلحة المشتركة.

وبالتالي يجوز العمل بالإقالة لتفادي الآثار المترتبة على الظروف الطارئة، باعتبار الإقالة نوع من أنواع المصالحة بموافقة أطراف العقد لإنهاء العقد المبرم بينهما، حيث أساس التعامل هنا رضا المتعاقدين وإرادتهما في الوصول لحل من شأنه تفادي أثر الظرف الطارئ (ماسين وصفيان، 2019، ص42).

المطلب الثاني: دور التحكيم في إعادة التوازن العقدي في ظل الظروف الطارئة

وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من الاستعانة بجهة غير قضائية لمساعدتهم في الوصول إلى حل لتفادي أثر الظروف الطارئة، فلهم اللجوء إلى التحكيم باعتباره وسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات ما بين الأطراف، وكثر ما يلجؤون إليه؛ نظراً لسرعة

إجراءاتـه ومرونتـه وسـرية أحكامـه، وبهـذا جـاء المشـرع الفلسـطيني فـي قـانون التحكـيم الفلسـطيني بتعريف التحكيم، حيث نصت المادة (1) منه على أن التحكيم: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه". في حين لم يقم المشرع المصري والأردني بوضع تعريف للتحكيم.

وحتى يتم التحكيم لا بد من اتفاق أطراف النزاع عليه، وعليه ستبين الدراسة في هذا المطلب، اتفاق التحكيم كأساس للعملية التحكيمية لمواجهة آثار الظروف الطارئة، إضافة إلى دور المحكم في تحقيق التوازن العقدي في ظل وقوع ظروف طارئة.

الفرع الأول: اتفاق التحكيم كأساس للعملية التحكيمية في مواجهة آثار الظروف الطارئة

حتى يستمد المحكم أو هيئة التحكيم مهمة إعادة النظر في الالتزام المرهق في ظل وقوع الظروف الطارئة، لا بد من قيام أطراف النزاع بإبرام اتفاق تحكيم فيما بينهم، أي اتفاقهم على عرض النزاع إلى محكّم أو هيئة تحكيم من أجل فض النزاع القائم بينهم، وبهذا يصبح المحكم صاحب السلطة في النظر والفصل في اختلال التوازن العقدي نتيجة الظروف الطارئة، واتفاق التحكيم قد يكون على صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم (بومليخة وقصوري، 2022، ص177)، وبهذا نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (3/5) على أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل".

إضافة إلى ما جاءت به اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة (19) بحيث جاء فيها: " أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين". وما يقابل ذلك جاء به المشرع المصري في قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) في المادة (10/أ- ب)، إضافة إلى المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) في المادة (11).

وفيما يتعلق بشرط التحكيم فإنه يتمثل بقيام المتعاقدين بإدراجه في العقد أو باتفاقية مستقلة عن العقد قبل قيام منازعة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (العرباوي، 2016، ص362)، كأن يدرجوا شرط يخولهم اللجوء إلى التحكيم عند حصول ما يخل بالالتزامات التعاقدية عند تنفيذهم للعقد، وبهذا يكونوا قد قصدوا بطريقة ضمنية الظروف الطارئة باعتبارها تخل بالتوازن العقدي.

أما مشارطة التحكيم فتأتي باتفاقية منفصلة عن العقد المبرم بين أطرافه، وتدرج بعد وقوع النزاع بينهم، بشرط أن يوضحوا فيها تفاصيل النزاع وإلا كانت المشارطة باطلة (شندي، 2015، ص75)، وبالتالي لا بد من قيام الأطراف بذكر تفاصيل الواقعة نظراً لوقوعها بالفعل وبهذا تكون المعالم قد اتضحت، وإلا كانت باطلة.

الفرع الثاني: دور المحكم في تحقيق التوازن العقدي في ظل الظروف الطارئة

للتحكيم صلاحيات عدّة في سبيل معالجة اختلال الالتزامات العقدية نتيجة وقوع ظروف طارئة، وقبل قيام المحكم بذلك، لا بد من قيامه بالتحرّي حول كون النزاع من المسائل التي تخضع لاختصاصه وفق قاعدة الاختصاص بالاختصاص، فإذا كان مختص بها فيعلن اختصاصه وصحة اتفاق التحكيم (خوني وقصوري، 2020، ص421)، ومن ثم يقوم بالبحث عن توافر مواصفات

الظرف الطارئ، ومدى وجود اختلال في التوازن العقدي، وعليه أن يفصل في جميع جوانب النزاع المعروض عليه (الخمايسة والمجالي، 2018، ص184)، ويكون القرار الصادر منه ملزماً للأطراف (الفليتي، 2019، ص107).

إنَّ اللجوء إلى التحكيم قد يكون نتيجة فشل المفاوضات بموجب التزام إعادة التفاوض، أو قد يتم اللجوء إليه في ظل غياب شرط إعادة التفاوض، وبالنسبة للحالة الأولى، على المحكم أو هيئة التحكيم بداية البحث عن مدى وجود اختلال بالتوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد نتيجة لوقوع ظروف طارئة، ومن ثم يقوم بتكييف الشرط المتفق عليه هل هو حقيقة يعتبر شرط إعادة تفاوض أم لا، ومن ثم التحري حول توافر الشروط اللازمة لإعمال هذا الشرط (داخاز ونوري، 2023، ص1714–1718)، وتظهر أهمية تدخل التحكيم في هذا الصدد في تبيان مدى الالتزام بإعادة التفاوض من عدمه، وهذا بدوره يبعد أية محاولات لاختراق مبدأ حسن النية، خاصة من جانب المتعاقد المستفيد من وقوع هذه الظروف (عبد اللطيف، 2016، ص144).

وفي واقع الأمر تعتبر إرادة المتعاقدين ضابطاً على دور المحكم التي بدورها تحدد دوره بالنسبة لتعديل العقد، وهذا يترجم إما بشكل صريح في شرط إعادة التفاوض أو ضمني من خلال استنباط هيئة التحكيم ذلك من اتفاق التحكيم (الخمايسة والمجالي، 2018، ص187–188)، وبهذا يكون المحكم مقيداً بالتوجيهات التعاقدية للمتعاقدين في ظل شرط إعادة التفاوض، بالتالي لا يمس المحكم باقتصاديات العقد، إنما يقتصر دوره في استبعاد الآثار السلبية لتصرفات أطراف العقد التي أدّت إلى فشل المفاوضات عند إعادة التفاوض (عبد اللطيف، 2016، ص152–153).

وفي حال تم اللجوء إلى التحكيم في ظل غياب شرط إعادة التفاوض، سواء كان أطراف النزاع لم يتفقوا بشأنه من الأساس، أو ظهر نتيجة بحث المحكم في مدى وجود شرط إعادة التفاوض من عدمه ووجد المحكم حينها أنه غير موجود، فهنا لا مناص من القول أن التحكيم قد يكون بالقانون أو بالصلح، وبموجب النوع الأول يقوم المحكّم بإعمال القانون الواجب التطبيق المتفق عليه من قبل أطراف النزاع (الخمايسة والمجالي، 2018، ص182)، وهذا ما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني في المادة(19) والمصري في المادة (2+1/39)، ومثيلهما الأردني في المادة (2+1/36).

وبهذا جاء المشرع الفلسطيني بتوضيح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالنسبة إلى التحكيم الدولي، وبموجب ذلك يحق للأطراف اختيار القانون باتفاق بينهم وفقاً لإرادتهم، وفي ظل غياب هذا الاتفاق تكون هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون الفلسطيني، وبنقيض ذلك لم يلزم المشرع المصري والأردني هيئة التحكيم بإعمال قانون معين، وحسناً فعل المشرع المصري والأردني؛ حيث تركا الحرية لهيئة التحكيم في اختيار القانون التي تراه الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وفي ظل ذلك تنتقد الباحثة المشرع الفلسطيني؛ لعدم إتيانه بتنظيم لمسألة القانون الواجب التطبيق في ظل التحكيم المحلي، فهذا يعتبر نقص تشريعي لا بد من إعادة النظر فيه، ومن وجهة نظرها وفي ظل سكوت المشرع الفلسطيني بما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في التحكيم المحلي، فإنها ترى في تطبيق النص المتعلق بالقانون الواجب التطبيق في التحكيم الدولي أقرب إلى التحكيم المحلي من حيث إلزامية الهيئة بتطبيق القانون الفلسطيني في ظل غياب الاتفاق، خاصة أن

التحكيم المحلي لا يوجد فيه عنصر أجنبي، كما أنه من باب أولى ما يطبق على الأكثر أي التحكيم الدولي يطبق على الأقل أي التحكيم المحلي.

كما تنتقده بمسألة إلزامه لهيئة التحكيم في حال غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم الدولي بإعمال القانون الفلسطيني، على عكس ما قام به المشرع المصري والأردني، وفي ذات الوقت حبذا لو يقتدي المشرع الفلسطيني بنهج المشرع المصري والأردني في منحهم الحرية لهيئة التحكيم في اختيار القانون الملائم والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع دون حصرها بتطبيق القانون الوطني، فقد ترى هيئة التحكيم أن هناك قانوناً آخر يتناسب مع موضوع النزاع أكثر من القانون الفلسطيني، خاصة في ظل عدم وجود نص خاص بنظرية الظروف الطارئة معمول به في فلسطين، فكما بينت الدراسة لم تأتِ مجلة الأحكام العدلية بنص صريح ناظم للنظرية.

وبهذا تكون سلطة المحكّم في التدخل بالعقود أكثر اتساعاً عند عدم اتفاق أطراف النزاع على اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب قانون التحكيم المصري والأردني، حيث يقوم المحكّم باختيار القانون الملائم للتصدي لآثار الظروف الطارئة. وهنا يظهر مدى مهارته وكفاءته في اختيار القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع الخصومة حتى يتم إعادة التوازن العقدي (الخمايسة والمجالي، 2018، ص185).

وبهذا يباشر المحكّم بالقانون مهمة إعادة التوازن العقدي لوقوع ظروف طارئة تبعاً للصلاحيات الممنوحة للقاضي حسب القانون الواجب التطبيق في العملية التحكيمية، فيقوم المحكم بالقانون بالتدخل بالعقود كتطبيق مباشر لأحكام القانون الواجب التطبيق (المجالي والذنيبات والمسامرة، 2020، ص332)، وكما بينت الدراسة أن التشريعات الوضعية محل الدراسة قامت

بمنح القاضي صلاحية التدخل في العقود عند وقوع ظروف طارئة باعتباره استثناء عن الأصل من خلال تبنيهم لنظرية الظروف الطارئة، وبهذا ما يسري على القاضي يسري على المحكّم بالقانون، فللأخير تطبيق الآليات التي يستخدمها القاضي في معالجة الإرهاق في ظل الظروف الطارئة.

وبناء على ذلك، عند قيام أطراف النزاع بعرض خصومة الإرهاق نتيجة الظرف الطارئ على المحكم بالقانون، يطبق الجزاء الوارد في النص الناظم لنظرية الظروف الطارئة، شأنه شأن القاضي، فله رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع ضرورة الالتزام بحدود هذا النص، وله سلطة تقديرية في اتخاذ الآلية الملائمة لمعالجة الإرهاق بعد دراسة متأنية لوقائع النزاع، فيظهر هنا دور المحكم وكفاءته في سبيل المحافظة على استمرارية العلاقة التعاقدية من خلال حكمه إما بوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ، أو بإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.

وبما يتعلق بالمحكّم الفلسطيني وخاصة في الضفة الغربية– نظراً لأن غزة مطبق لديها القانون المدني الفلسطيني أما الضفة الغربية فهذا القانون يعتبر لها كمشروع – بصدد عدم وجود نص في المجلة ناظم للنظرية، فهذا يعطي المحكّم بالقانون سلطة واسعة في إعادة التوازن العقدي، وبهذا هو غير مقيد بالآليات سابقة الذكر التي جاءت في التشريع المدني المصري والأردني، فللمحكم اللجوء إلى الآلية التي يرتئيها مناسبة ومن شأنها الحفاظ على التوازن العقدي، على أن يكون ذلك مبنياً على نصوص مجلة الأحكام العدلية التي فيها إشارة مبطنّة لنظرية الظروف الطارئة، وهذا ما ستبينه الباحثة بشكل مفصّل في الفصل التالي.

أما فيما يتعلق بالتحكيم المفوض بالصلح، فيقوم أطراف النزاع بمنح المحكّم صلاحية استبعاد نصوص القانون لفضّ الخصومة وإعمال مبادئ الإنصاف والعدالة (شندي، 2023،

ص365)، وهذا ما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (36)، وقانون التحكيم المصري في المادة رقم (4/39)، أما الأردني فقد جاء بذلك في المادة (4/36)، وبهذا أصبح المحكّم بالصلح لديه رخصة تجيز له الخروج عن نصوص القانون.

ولا يعني ما تم ذكره بأن المحكّم بالصلح مجبر على استبعاد أحكام القانون، فقد يقوم بتطبيق نص قانوني والأخذ به لكونه متماشياً مع العدالة، فأمر استبعاد أو إعمال أحكام القانون يعود للمحكّم بالصلح حسب ما تقتضيه العدالة، وهذا ما جاءت به هيئة التحكيم التي تتبع إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي: " ... من المؤكد أنّ تفويض المحكّمين بالصلح وبالقضاء وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف لا يعني استبعاد حكم القانون لو تحقق المحكّمون أن حكم القانون يحقق العدالة" (شندي، 2023، ص362).

وبهذا يكون المحكّم بالصلح لديه نطاق واسع في إعادة التوازن العقدي لوقوع ظروف طارئة تبعاً لقواعد العدالة، خاصة المحكّم الفلسطيني في الضفة الغربية، وهذا القول لا يقلل من عدالة نصوص القانون، فهي تكون عادلة من ناحية قانونية، أما من الناحية الواقعية فقد تكون غير مرضية لأحد الأطراف كونها لا تراعي الظروف الخاصة بالمتعاقدين، وبهذا يتفاوت تقدير المحكّمين بالصلح للعدالة من محكّم إلى آخر (المجالي والذنيبات والمسامرة، 2020، ص332).

وترى الباحثة أن التحكيم بالصلح بشأن التدخل بالعقد لا يتعارض مع قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" إنما فيه تجسيد حقيقي لمبدأ سلطان الإرادة؛ نظراً لأن سلطة المحكّم بالصلح مستمدة من اتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم، فهو يباشر سلطته في التخفيف من عبء الإرهاق بمقتضى إرادة أطراف العقد، لما في ذلك من موافقة مبطنّة بشأن إعطاء المحكّم الصلاحية في اتخاذ المصير المناسب لإعادة التوازن العقدي ومن بينها تعديل العقد.

وفي هذا جاءت محكمة استئناف باريس: "شرط التحكيم مع التفويض بالصلح يتضمن تنازلاً اتفاقياً عن الآثار والامتيازات الممنوحة قانوناً، حيث إن الأطراف يفقدون حق التمسك بالتطبيق الصارم لأحكام القانون، في المقابل فإنه يخول المحكّمين سلطة تعديل شروط العقد، أو التخفيف من النتائج المترتبة عليها، ما دامت العدالة والمصلحة المشتركة التي تعيها الأطراف تتطلب ذلك" (شندي، 2023، ص374).

وفي ذات الوقت فإن على المحكم بالصلح أن يلتزم بضوابط عند تدخله بالعقد حتى لا يتم المساس بالأطر الموضوعية للعقد، فلا يجوز له استبدال الالتزامات العقدية بأخرى ذات طبيعة مختلفة والذي بدوره يؤدي إلى خلق عقد جديد (المجالي والذنيبات والمسامرة، 2020، ص333)، أي ألا يكون تدخله على نحو يهدم التوازن العقدي (شندي، 2023، ص380). ويثور التساؤل هنا، ما أثر تطبيق نص نظرية الظروف الطارئة في حال توجه المتعاقدين لرفع الإرهاق بطريق القضاء؟ هل يمكن لأي منهم التحلل من التزاماته؟ هذا ما ستبينه الدراسة في الفصل التالي.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة

بعد بيان الدراسة ماهية نظرية الظروف الطارئة في الفصل الأول، تبيّن أن هناك إرهاق يقع على كاهل المدين في تنفيذ التزاماته تجاه الدائن في ظل الظروف الطارئة، وهذا ما يستدعي إعادة النظر في الالتزامات العقدية حتى يتم معالجة الإرهاق الواقع على كاهل المدين. وفي هذا المقام، هنالك أمور عدّة تصطدم مع فكرة التصدي للإرهاق ومنها مبدأ القوة الملزمة للعقود، وفي ذات الوقت لا يمكن ترك المدين وحده مرهقاً نتيجة وقوع الظروف الطارئة، خاصة أنه لا يد له في وقوعه وخارج عن توقعاته، والجدير بالذكر هنا، أن الآثار المترتبة على وقوع الظرف الطارئ لا تقتصر فقط على أطراف العقد، وإنما تمتد إلى أشخاص آخرين.

وانطلاقاً مما سلف ذكره، لا بد من التدخل القضائي في رفع الإرهاق باعتباره ضرورة ملحّة لإعادة التوازن العقدي إلى حاله وهذا ما جاءت به التشريعات الوضعية محل الدراسة، وفي هذا الصدد، تتفق الباحثة مع منح القضاء التدخل في العلاقة التعاقدية بناء على طلب أحد أطراف العقد؛ باعتباره طرفاً محايداً، والسؤال الذي يطرح نفسه، ما مدى سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي في ظل الظروف الطارئة؟ وما الضوابط والوسائل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؟ وهل هنالك امتداد لأثر الظروف الطارئة إلى غير المتعاقدين؟ هذا ما ستبينه الدراسة في هذا الفصل.

المبحث الأول: دور القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة

إنّ اختلال التوازن التعاقدي نتيجة وقوع ظروف طارئة دفع المشرع المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، للخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقام بمنح القاضي سلطة واسعة في التدخل في العقود لإعادة التوازن العقدي مساندة للطرف المدين كما بينت الدراسة سابقا، حيث جاء في النصوص الناظمة لنظرية الظروف الطارئة في التشريعات محل الدارسة على النحو الآتي: "... رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..."، وبهذا امتدت مهمة القاضي لتصل إلى تعديل العقود، وفي هذا دلالة على خطورة اعتلال التوازن العقدي، فلا بد من وجود آلية لرده إلى حلّته، وهذا ما ستبينه الدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل الالتزامات العقدية

إذا تحقق القاضي من توافر شروط إعمال النظرية والتي سبق للدراسة بيانها في الفصل الأول، إضافة إلى طلب المدين من القاضي التدخل، فله التدخّل حتى تتم إعادة النظر بشأن الالتزام المرهق بما يتّفق مع مبادئ العدالة، وقد يرى القاضي بما يتمتع من سلطة تقديرية أن الآلية الملائمة في رفع الإرهاق عن عاتق المدين تكون بتعديل العقد المبرم بين الدائن والمدين، من خلال قيامه بتخفيض الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وهذا يكون حسب ما يراه القاضي مناسباً تبعاً لظروف ووقائع الدعوى، على أن يكون تدخله ضمن حدود العدالة العقدية.

الفرع الأول: تخفيض الالتزام المرهق

قام القضاء المصري والأردني بإعمال هذه الآلية، حيث جاءت محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية: "وذلك بعض تطبيقات نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 2/147 من القانون المدني وحاصلها أن الطارئ غير المتوقع من شأنه أن ينقص الالتزامات إلى الحد المعقول دون اشتراط أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً" (قسطاس، 2013، حكم رقم 9869 لسنة 82).

كما جاءت محكمة صلح شرق عمان بصفتها الحقوقية: "وإن تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة (205) من القانون المدني، مما يوجب تعديل التزام العاقد إذا تغيرت الظروف في حال وجود إرهاق في تنفيذه، حيث ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني إلى وجوب إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته بين الدائن والمدين عند وجود الظرف الطارئ" (قسطاس، 2021، حكم رقم 2495 لسنة 2021).

والجدير بالذكر أن التخفيض من الالتزام المرهق قد يكون من الجانب الكمّي، فقد يرى القاضي من خلال دراسته لظروف ووقائع الدعوى أن الآلية لتخفيف الإرهاق هو تخفيض كمية محل الالتزام المتفق عليها إلى كمية أقل مما هي عليه، وهنا على المدين أن يلتزم بما قضى به القاضي (بلعجات وبكرار، 2015، ص44).

كما للقاضي تخفيض الالتزام المرهق من الجانب الكيفي أيضاً، أي بما يتعلق بنوع ومواصفات محل الالتزام، كوجود اتفاق بين شخص وآخر على توريد الشعير مثلاً، ومن بعد ذلك

طرأت ظروف طارئة، والتي بدورها أدّت إلى ندرة وجود الشعير في الأسواق سواء كان ذلك لمنع استيراده أو قلة إنتاجه، مما أدّى إلى زيادة سعره زيادة مرتفعة، فللقاضي أن يبدّل الشعير بسلعة أخرى لوجود إمكانية توريدها دون إرهاق، ولكن ذات جودة أقل من السلعة الأصلية، على أن تكون بذات الكمية المتفق عليها (عويشات وذباح، 2020، ص63).

الفرع الثاني: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

لا يقف أمر تعديل العقد عند تخفيض الالتزام المرهق، بل للقاضي أيضاً أن يعدّل العقد من خلال قيامه بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، خاصة عند حصول ارتفاع غير مألوف على السلعة محل الالتزام، على أن يبقى المدين متحمّلاً للزيادة المألوفة التي من شأنها ألا تجعل الالتزام مرهق، أما الزيادة الغير مألوفة فيتم تقسيمها بين الدائن والمدين، فلا يشترط في هذا الصدد أن يتم توزيع الزيادة الغير مألوفة بينهم مناصفة (ماسين وصفيان، 2019، ص54)، فالمعيار في التوزيع معيار موضوعي (غربي، 2021، ص395).

وترى الباحثة أن المشرع أحسن في فعل ذلك حيث أضفى مرونة على سلطة القاضي بكونها غير مقيّدة بمناصفة التوزيع؛ وهذا من شأنه أن يفسح المجال له بإعمال سلطته التقديرية حسبما يراه ملائماً ومتفقاً مع العدالة.

وقد جاءت محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية بهذه الآلية في سبيل رفع الإرهاق: "وحيث إن هذا النعي في محله ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة (147) من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد بردّ الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول

وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالتساوي فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما" (قسطاس، 2009، حكم رقم 2854 لسنة 78).

وفي مستهل الحديث هناك تساؤل عن كيفية توزيع عبء الظروف الطارئة عند تعدد محل الالتزام إضافة إلى تعدد الملتزمين؟ وإجابة ذلك تكون على النحو التالي:

إذا طرأ انخفاض أو ارتفاع على سعر بعض الأشياء المكونة لمحل الالتزام دون البقية، على القاضي أن يأخذ محل الالتزام المتعدد باعتباره وحدة واحدة، فإذا كان مقتضى العقد يقتضي بتوريد قطع للسيارات كبطاريات ومصابيح كهربائية إلى خارج الإقليم، وطرأ ظرف طارئ أدى إلى ارتفاع سعر البطاريات دون المصابيح الكهربائية، فعلى القاضي في هذا الصدد أن يأخذ أسعار كل من البطاريات والمصابيح الكهربائية معاً حتى يتم تقسيم الخسارة الغير مألوفة بين أطراف العقد، وفيما يتعلق بتعدد الملتزمين، يتم توزيع عبء الإرهاق بينهم حسب معيار الموازنة دون المناصفة، مع الأخذ بعين الاعتبار أنصبتهم في الالتزام دون الالتفات إلى الظروف الفردية الخاصة بكل منهم (السمامعة، 2015، ص109-110).

ولا بد من التنويه هنا أنه عندما يحكم القاضي سواء بتخفيض الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق يقتصر أثر ذلك في ضوء الحاضر فقط، أي ليس لهذا التعديل أي أثر فيما يتعلق بالمستقبل (عوض، 2022، ص413)، وفي هذا جاءت محكمة صلح حقوق عمان

بصفتها الحقوقية: "فإذا توافرت الشروط السابقة مجتمعة فعلى المحكمة تطبيق هذه النظرية بحيث تعمل على تعديل العقد بردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول خلال فترة وجود الظرف الطارئ فقط بصورة تحقق التوازن بين مصلحة المتعاقدين" (قسطاس، 2021، حكم رقم 411 لسنة 2021).

وعليه تستنبط الباحثة مما تم ذكره، أن حكم القاضي في تعديل العقد سواء كان بتخفيض الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق كلاهما لهما ذات النتيجة وهو تخفيف الإرهاق من خلال توزيع الخسارة على كاهل كلا المتعاقدين، كما أن حكم القاضي ليس له امتداد بعد انتهاء الظروف الطارئة، وبذلك يعود إعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد، فيعود الالتزام إلى حسب ما اتفق عليه المتعاقدين من قبل، وتؤيد الباحثة ذلك، باعتبار مبدأ القوة الملزمة للعقد هي الأصل وما نظرية الظروف الطارئة إلّا استثناء عليها، وبذهاب الاستثناء يعود الأصل إلى عرينه.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في وقف أو فسخ العقد في ظل الظروف الطارئة

للقاضي أن يلجأ إلى الوسيلتين السابق ذكرهما (تخفيض الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق) في سبيل رفع الإرهاق نتيجة الظروف الطارئة، كما له أن يلجأ إلى وقف تنفيذ العقد إذا كان الظرف الطارئ وشيك الانتهاء، وبذلك لم يحصر المشرّع سلطة القاضي بآلية واحدة معينة، مما أضفى مرونة في سبيل تخفيف الإرهاق، الأمر الذي يمكّن القاضي من معالجة كل حالة على حدة بحسب ظروفها الخاصة بها، ويعني هذا أن المعيار موضوعي وليس ذاتي في اتخاذ الآلية لتخفيف الإرهاق، وهذا ما ستبينه الدراسة في هذا المطلب، بالإضافة إلى بيانها مدى إمكانية القاضي الحكم بفسخ العقد لوجود ظروف طارئة.

الفرع الأول: وقف العقد

قد يرى القاضي بأن الآلية الأنجع في معالجة الإرهاق الناشئ عن الظرف الطارئ هي وقف تنفيذ العقد، أي تأخير تنفيذ العقود إلى حين زوال الظرف الطارئ، فيلجأ القاضي إلى هذه الآلية عندما يرى من منظوره أنّ من شأن الظرف الطارئ أن يزول في الآونة القريبة، ويكون هذا الوقف مؤقتاً وليس بشكل دائم، وبمجرد زوال الظرف الطارئ تعود الأمور إلى ما كانت عليه سابقاً (زويد، 2021، ص53).

ويشترط لإعمال وقف تنفيذ العقد ألا تكون الديمومة من طبيعة الظرف الطارئ، فلا بد أن يكون محدود الأثر كما هو الحال في المتغيرات الجوية، كالجليد أو السيل، فهذا من شأنه أن يعوق التنفيذ لمدة محددة، ولا يشترط قيام القاضي بتحديد هذه المدة على وجه الدقة، بل يكفي أن تكون تقريبية؛ لعدم قدرته على تنبؤ الوقت الذي يزول به الظرف الطارئ بشكل دقيق (السلوم، 2022، ص544).

وفي حقيقة الأمر فإن وقف تنفيذ العقد لا يترتب عليه أيّة تعديلات على الالتزامات الثابتة، فتظل قائمة بمقاديرها وقيمتها المحددة في العقد (بن يحيى، 2010، ص148)، وكل ما في الأمر أن يتوقف تنفيذ الالتزامات الثابتة طوال المدة التي يرتئيها القاضي، أي يحصل مدّ للعقود، كما أنه خلال فترة الوقف لتنفيذ العقد لا يحق لأي من أطراف العقد أن يقوم بمطالبة الآخر بتنفيذ العقد إلا في حال وقوع إعسار أو إفلاس؛ لأن الأجل الممنوح في هذه الحالة يسقط (السلوم، 2022، ص545)، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند الحكم بوقف تنفيذ العقد أن لا يلحق بمصالح الطرفين ضرر–خاصة الدائن– من جراء ذلك (زويد، 2021، ص53).

والجدير بالذكر هنا، أنه عند قيام المحكمة بإصدار حكم تخفيض الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ينشأ بموجب ذلك التزام قضائي، على عكس وقف التنفيذ؛ لأن الالتزامات الأصلية تبقى كما هي من حيث مقدارها وقيمتها (الديب، 2012، ص65).

الفرع الثاني: فسخ العقد

برجوع الباحثة إلى النص الناظم لنظرية الظروف الطارئة في التشريعات الوضعية محل الدراسة، تلاحظ أنّ كل منها لم يمنح القاضي إمكانية فسخ العقد لحدوث ظروف طارئة، إنما كان هناك وضوح في الجزاء المقرر في سبيل الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وهو "رد الالتزام" أي تعديله، ولم يأتِ أي منها بعبارة فسخ العقد.

وهذا ما أيّده حكم محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية: "تعطي المادة (147/ 2) من القانون المدني رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته على رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه" (زويد، 2021، ص53).

وفي هذا المعنى قضت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية: "حيث أن هذه المادة قد سمّت الظروف التي تمر بها المملكة والعالم ظروفاً طارئة وبالتالي فإنه كان يتوجب على المحكمة أن تطبق نظرية الظروف الطارئة على كامل وقائع الدعوى وكما تعلم عدالة محكمتكم فإن نظرية الظروف الطارئة لا توجب قانوناً فسخ العقد، وبالتالي فإنه لا يمكن تطبيق الفسخ بقوة القانون وهذا ما أكدته المادة (205) من القانون المدني والتي تحدثت عن نظرية الظروف الطارئة حيث أنه لا يوجد في نص هذه المادة ما يوجب فسخ عقد بقوة القانون" (قسطاس، 2022، حكم رقم 121 لسنة

2022)، وبناء على ذلك لا يتحلل أطراف العقد من التزاماته إنما تبقى قائمة من خلال توزيع عبء الإرهاق بين أطراف العقد.

كما أيدت ذلك أيضاً محكمة صلح عمان بصفتها الحقوقية: "ومن الواجب القول بأن هدف نظرية الظروف الطارئة هو مساعدة المتعاقد على المضي قدماً بتنفيذ التزامه وليس إعفاءه من التعاقد أو التحلل من الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، وعليه فحتى يستفيد المتعاقد من أحكامها لا بد أن يثبت سعيه لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، وأنه بدأ بتنفيذها، وأن يثبت الإرهاق الذي فرضه الحدث الاستثنائي عليه وأن يطلب تدخل القضاء بذلك للتخفيف من حدة الارهاق" (قسطاس، 2021، رقم 21447 لسنة 2020).

وفي واقع الأمر، اختلف الفقهاء حول مدى إمكانية حكم القاضي في فسخ العقد من عدمه، إلا أن غالبيتهم اتجه إلى عدم إمكانية قيام القاضي بفسخ العقد، وعلّتهم في ذلك؛ أن النص المتعلق بنظرية الظروف الطارئة لم يعطِ القاضي إلا سلطة تعديل العقد إلى الحد المعقول، وأن طبيعة الحوادث الطارئة على الأغلب وقتية وبانتهاء هذه الحوادث يعود إعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد، أي يعود إعمال العقد على الوجه المتفق عليه سابقاً بين المتعاقدين (برهم، 2023، ص82).

إلا أن بعضهم نادى بإمكانية فسخ العقد بناء على طلب من الدائن، ففي حالة تعديل العقد الذي يقضي به القاضي يكون للدائن الخيرة بين أن يقبل التعديل أو فسخ العقد دون أن يحصل على تعويض، وهذا الفسخ لا يتوقف على رضا المدين، لأن ذلك أصلح له لتخلصه من عبء الحادث الطارئ كله، بينما عند تعديل العقد تبقى الالتزامات وكل ما في الأمر هو تخفيف العبء الواقع على كاهله (الرشدان، 2014، ص112).

فهنا الفسخ يكون بناء على طلب الدائن وليس من تلقاء نفس القاضي، أما المدين فلا يحق له طلب فسخ العقد، وعليه الالتزام بما قضى به القاضي وفق التعديل الملائم الذي ارتآه القاضي بما له من سلطة تقديرية في هذا الشأن (الديب، 2012، ص70)، وتنتقد الباحثة هذا الاتجاه، لأن فيه إعمال لإرادة الدائن مقابل إهدار واضح لإرادة المدين، وهذا بدوره يحرمه من نزاهة القانون وعدالته، فقد يكون الأخير في حالة تستلزم استمرارية العلاقة التعاقدية لا إنهاءها.

وفي ظل هذا الاختلاف بين الفقهاء، ترى الباحثة أن قيام القاضي بتعديل الالتزامات التعاقدية أو وقفها لمدة مؤقتة قد لا يكون مناسباً لأطراف العقد أو لأحدهما، فعلى سبيل المثال حصول ارتفاع فاحش جداً بالأسعار، وبهذا مهما قام القاضي بإعمال سلطته التقديرية في إعادة التوازن العقدي قد لا يحقق المصلحة من العلاقة التعاقدية سواء من جهة المدين، إذ يصبح غير قادر على تنفيذ التزاماته العقدية في ظل الوسائل المذكورة آنفاً، أو من جهة الدائن إذ يكون بوضع لا يقدر على تحمل هذا العبء بما يتعلق بتوزيع الخسارة الغير مألوفة بسبب الظروف الطارئة.

وبهذا ترى الباحثة أنه قد يكون المخرج الوحيد هو إنهاء العلاقة العقدية وإن كان الفسخ خياراً خطيراً لأنه ينهي حياة العقد، ولكن قد تكون مصلحتهم تقتضي فسخ العقد إن لم يتماشى التعديل الذي يأتي به القاضي مع مصالحهم، والقول بنقيض ذلك يعني أن المشرع قصد الإبقاء على تنفيذ العقد بالرغم من عدم وجود توازن تعاقدي وهذا ما لا تقتضيه العدالة، فلا بد من إعادة النظر بشأن الجزاء المترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة، فحبذا لو أن التشريعات الوضعية محل الدراسة تتيح خيار الفسخ، على أن يكون ذلك الحل الأخير عندما لا يتماشى التعديل مع الأطراف أو أحدهم لكون تنفيذ الالتزامات التعاقدية حتى في ظل التعديل يعرضهم للانهيار، إضافة

إلى ضرورة اقتناع القاضي بضرورة الفسخ، وبهذا يجيزه بناء على طلب أحد الطرفين مع تقدير القاضي التعويض اللازم للطرف الآخر، وعلى ألا يحصر خيار الفسخ بيد الدائن دون المدين.

والجدير بالذكر أن النصوص الناظمة لنظرية الظروف الطارئة في التشريعات الوضعية محل الدراسة، يعتبر قاعدة عامة تطبق على مختلف أنواع العقود (السلوم، 2022، ص561)، وبمقابل ذلك خرجت التشريعات الوضعية محل الدراسة عن النص العام للنظرية في مواطن معينة كالشروط والجزاء، وجاءت بنصوص خاصة تعتبر تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة، كعقد الإيجار والمقاولة، والتي بموجبها تم منح القاضي سلطة فسخ العقد، وفي جوانب أخرى فسخ العقد وإلى جانبه التعويض، وفي هذا الإطار عند انطباق النص الخاص على الواقعة المعروضة أمام القاضي، يقدّم الخاص على العام، والأخير يهدر ولا يعوّل عليه (الديب، 2012، ص70).

وتفسيراً لذلك، جاء القانون المدني المصري مادة رقم (608)، وما يقابلها المادة رقم (710) من القانون المدني الأردني، إضافة إلى المادة رقم (663) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث بموجبها أجازت لأطراف عقد الإيجار إمكانية طلب فسخ العقد قبل أن تنتهي مدته لوقوع ظرف طارئ من شأنه أن يجعل من تنفيذ العقد في بدايته أو أثناء سريانه مرهقاً، ومثالها قيام محامي باستئجار مكتب للعمل في المهنة، وبعد ذلك أصابه مرض أقعده عن القيام بمهنته، فهنا للمحامي أن يطلب فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ، أو قد يكون العذر متعلق بالعين المؤجرة كحاجتها إلى ترميمات وإصلاحات ضرورية وذلك يتطلب نفقات فادحة، على أن لا يكون لطالب الفسخ يد في وقوع الظرف الطارئ، وهذا ما يقرره القاضي وفق سلطته التقديرية الممنوحة له في هذا الشأن (السلوم، 2022، ص563).

وبموجب تلك النصوص اختلفت الشروط والجزاء بما يتعلق بعقد الإيجار، فبموجب النص العام الناظم لنظرية الظروف الطارئة اشترطت أن تكون الحوادث عامة وهذا ما لا يشترط في المواد المتعلقة بعقد الإيجار، كما أن الجزاء المقرر في المواد آنفة الذكر هو الفسخ والتعويض، وذلك بنقيض النص المتعلق بنظرية الظروف الطارئة التي منحت القاضي فقط سلطة تعديل العقد (الديب، 2012، ص84).

وبما يتعلق بعقد المقاولة، جاءت المادة (4/658) من القانون المدني المصري، وما يقابلها في المادة (810) من القانون المدني الأردني، والمادة (753) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، بذات الشروط التي جاءت بها المادة المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، أما الجزاء فقد منح المشرّع القاضي الخيرة بين تعديل العقد بزيادة البدل، أو بالفسخ (الديب، 2012، ص84).

يتبين مما تم ذكره، أن كل من التشريعات الوضعية محل الدراسة كان لديها تخبط في الشروط والجزاء المترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة، فتارة يشترطون العمومية وتارة يأخذون بالظرف الخاص، وتارة يجعلون الجزاء بشكل عام متمثل برد الالتزام إلى الحد المعقول، وتارة يأخذون بشكل استثنائي بالفسخ مع التعويض، أو خيرة القاضي بين زيادة البدل أو الفسخ، فحبذا لو تقوم التشريعات الوضعية محل الدراسة بتوحيد موقفها من فسخ العقود في ظل الظروف الطارئة، فهذا نقص تشريعي لأن القاعدة العامة من المفترض أن تسري أحكامها على جميع أنواع العقود، كما أن من باب أولى أن يتاح الفسخ في باقي العقود المدنية كالتوريد والبيع فقد يعقد كل منهم بصفقات ضخمة، حتى لا يكون هناك تشتت في أمرها، مع إبقاء السلطة التقديرية بيد القاضي في اختيار الأقرب للعدالة.

ولا بد من التنويه في نهاية المطاف، أن القاضي لا يستطيع أن يتدخل من تلقاء نفسه لرد الالتزام المرهق للحد المعقول في ظل توافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة، إنما يجب أن يكون هناك تحريك للدعوى بناء على طلب، فيجب على المدعي أن يتمسك بها ويطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة (الديب، 2012، ص47).

وبهذا جاءت محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية: "بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة–أنه لا يجوز للمحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني بدون طلب من المدين وإنّ النص في الشق الأخير من تلك المادة على أنه: "يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" يدل على بطلان الاتفاق مقدماً على استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ حيث تنتفي مظنة الضغط على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب" (قسطاس، 2015، حكم رقم 8714 لسنة 80).

إضافة إلى حكم محكمة بداية إربد بصفتها الحقوقية في هذا الصدد: "وبدراسة متأنية لها تجد المحكمة أنه يشترط لتطبيقها الشروط التالية: أولا: أن يكون الحادث استثنائياً ... خامساً: أن يقدم طلب تعديل الاتفاق وردّه عن الحدّ المرهق أثناء سريان الاتفاق" (قسطاس، 2021، حكم رقم 1001 لسنة 2021).

وإذا لم يقم الطرف المرهق بالتمسك بها أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية: "وإذ كان من المقرر أيضا أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بتطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز لها

إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض. الأمر الذي يتعين معه مما تقدم عدم قبول الطعن" (قسطاس، 2016، حكم رقم 11470 لسنة 75).

هذا كل ما يمكن أن يقال عن الوسائل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولكن التساؤل في هذا الصدد، هل للقاضي الفلسطيني خاصة في الضفة الغربية في ظل غياب نص ساري لنظرية الظروف الطارئة في المجلة، الأخذ بتلك الوسائل المذكورة آنفاً عندما يعرض عليه نزاع لإعادة النظر في الالتزام المرهق نتيجة وقوع ظروف طارئة؟

أن أمر افتقار مجلة الأحكام العدلية لنص ناظم لنظرية الظروف الطارئة لا يعني بأنه لا يجوز للقاضي إعمال النظرية، خاصة أنه لا يجوز للقاضي أن يتذرع بعدم الحكم لعدم وجود نص قانوني أو لغموض فيه، وهذا حسب المادة (164) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، وبالتالي لا يمكن ترك المدين غارقاً في الإرهاق، فلا بد من الوقوف بجانبه تحقيقاً للعدالة.

وانطلاقاً مما سلف، عندما يتقدم المدعي بطلب على هذا النحو، على القاضي الفصل في هذا الإرهاق نتيجة الظروف الطارئة وإعادة التوازن العقدي المختل، وذلك من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في المجلة والاستناد إلى تفسيرها والتي أكدت بدورها لزوم رفع الضرر والمشقة، ومنها: "المشقة تجلب التيسير" وتفسيرها تمثل بالآتي:" يعني أن الصعوبة التي تصادف في شيء أن تكون سبباً باعثاً على تسهيل وتهوين ذلك الشيء. وبعبارة أخرى يجب التوسيع وقت الضيق، وإن التسهيلات الشرعية بتجويز عقود القرض، والحوالة، والحجز، والوصية، والسلم، وإقالة البيع، والرهن، والإبراء، والشركة، والصلح، والوكالة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، وشركة المضاربة،

والعارية، والوديعة كلها مستندة على هذه القاعدة، وقد صار بتجويزها دفعاً للمشقة وجلباً للتيسير، وتسمى (رخصاً)".

وقاعدة "الضرر يزال" وشرحها تمثل بـ:" لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه"، إضافة إلى قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، وفي شرحها جاء الآتي:" إذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له، ولكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين، فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل درءاً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة؛ لأن الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمور بها" (حيدر، 2010، ص32، 37).

إضافة إلى قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وجاء في شرحها الآتي:" هذه القاعدة قيد للمادة (20) يعني أن الضرر إنما يزال إذا لم يتأتّ من إزالته ضرر مثله أو أشد، وإلا فإذا دار الأمر بين ضررين، فيتحمل الأخف لإزالة الأشد" (الأتاسي، 2017، ص63)، وغيرها من القواعد التي جاءت بها المجلة والتي تتسم برفع الإرهاق والمشقة.

وترى الباحثة بالإضافة إلى لجوء القاضي الفلسطيني إلى قواعد المجلة التي ذكرت آنفاً مع الأخذ بتفسيرها بعين الاعتبار، له اللجوء أيضاً إلى الاجتهادات القضائية المقارنة كالمصرية والأردنية التي عالجت وتصدّت للظروف الطارئة، على أن يكون الجزء الذي يستند إليه القاضي يتوافق مع الإطار القانوني في القانون الفلسطيني، ولا يتعارض مع أحكام القانون الفلسطيني.

كما أن للقاضي الفلسطيني اللجوء إلى التطبيقات الفقهية التي استنبطها الفقه الإسلامي من القواعد التي جاءت بها المجلة، فالفقه الإسلامي وخاصة الحنفي بما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة

ما هو إلا انعكاس لأحكام مجلة الأحكام العدلية، باعتبار أن هذه التطبيقات تم استنباطها من قواعد المجلة، وما هي إلا إعمال فعلي لأحكام المجلة بالتالي للقاضي الأخذ بنظرية الأعذار والجوائح وبتقلب قيمة النقود، وعلى القاضي الأخذ بعين الاعتبار انسجام الاتجاه الذي يأخذه مع نصوص المجلة وألا يكون هنالك ما يعارضها.

والجدير بالذكر أن الجزاء في الفقه الحنفي بالنسبة لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة، يتمثل بتعديل العقد من خلال اشتراك المتعاقدين بالخسارة عند حدوث تغير في قيمة النقود، أو تعديل ثمن الثمار التي أصابتها الجائحة، وامتد الجزاء ليشمل حق الفسخ للطرف المتضرر في نظرية الأعذار، وفسخ العقد هنا يقوم على أساس وجود ضرر فاحش سببه الظرف الطارئ ولم يكن مستحقاً بالعقد (بني أحمد، 2006، ص179). وحسب ما ورد في المجلة أنها أخذت بنظام الانفساخ أي يفسخ العقد بقوة القانون حسب المادة (443)، وفي هذا الصدد يكون دور القاضي الفلسطيني كاشفاً لا منشئاً، ويكون الفسخ هنا من وقت تحقق العذر لا من وقت حكم القاضي.

كما أن للقاضي الفلسطيني أن يوقف تنفيذ العقد، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية: "ولما كان إغلاق البنك المدعى عليه نتيجة الحرب قد أدى إلى تعذّر قيام الطاعن المدعي بالتزامه بالعمل لظروف لا تعود إليه ولا يد للمدعى عليه فيها، أي أنها ظروف طارئة نتج عنها وقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى عودة المدعي للعمل مرة أخرى بإعادة فتح البنك، فإن قرار محكمة الاستئناف بعدم احتساب مدة الوقف هذه لغايات حساب مكافأة نهاية الخدمة موافق للقانون ولا يتعارض مع مبدأ استمرارية العقد بعد زوال الظروف التي أدت إلى وقفه" (قسطاس، 2011، حكم رقم 498 لسنة 2010).

واشترط القضاء الفلسطيني حتى يتم تعديل بنود العقد في ظل وقوع ظروف طارئة، أن يتم تنفيذ العقد وإكمال تنفيذه، وهذا ما جاءت به محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية: "... وبالرجوع إلى الواقعة محل البحث نجد بأن ارتفاع الأسعار المفاجئ وبشكل كبير على مواد البناء هو ظرف طارئ خارج عن الإرادة ولم يكن بالإمكان توقعه وقت توقيع العقد إذ أن التوقع بارتفاع الأسعار يكون بنسب مئوية معقولة وليس بنسب تتجاوز 100% ودليل هذا التفاوت الكبير في الأسعار هو العطاء الثاني إذا أن فارق قيمة العطاء كانت كبيرة رغم أن المشروع كان قد أنجز منه ما يزيد على 25% الأمر الذي يكون معه استمرار الشركة المدعى عليها في تنفيذ شروط العطاء يلحق بها خسارة كبيرة لا يمكن تلافيها بيد أن الإجراء الذي كان على الشركة المتعاقدة اتخاذه هو المثابرة ومواصلة تنفيذ شروط العقد وتوجيه الكتب اللازمة للجهة المستأنفة لتوضيح قيمة الخسارة واشعارها بضرورة المشاركة في ما قد يلحق بالشركة من خسارة وان التوقف عن العمل وعدم المثابرة على تنفيذ شروط العقد هو بذاته اخلالا بما تم التعاقد عليه وضرباً بالمصلحة العامة المتمثلة في حق المجتمع من الانتفاع بالمدرسة بعرض الحائط... ولما كان من واجب المقاول الاستمرار في العمل فقد كان من واجب الجهة المتعاقدة الأخرى وفي حال توقفه أن تتخذ الإجراء اللازم وبشكل فوري لإتمام العمل وليس الانتظار لفترات طويلة ومن ثم الادّعاء بالخسارة.." (قسطاس، 2019، حكم رقم 47 لسنة 2012). وهنا تقوم المسؤولية العقدية بعد إخلال أحد الأطراف بتنفيذ الالتزامات العقدية بعد التعديل من قبل القاضي.

وجاء مجمع الفقه الإسلامي بما يتعلق بالجزاء المترتب على وقوع ظروف طارئة قرار رقم: 23 (5/7) بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية" : فقد عُرِض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات

التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما، فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق، وما يحمّله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة. وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها، من واقع أحوال التعامل وأشكاله، توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل، يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة... رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد أنه في ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

1) في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرًا كبيرًا، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.2) يحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال..." (قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة، د.ت.، ص24).

وفي نهاية المطاف، وإن كانت تفتقر مجلة الأحكام العدلية إلى نص صريح بشأن نظرية الظروف الطارئة، إلا أن للقاضي الفلسطيني سلطة تقديرية واسعة في إعمالها كما هو الحال في التشريع المدني المصري والأردني.

المبحث الثاني: قيود سلطة القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة

بالرجوع الى النصوص الخاصة المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة يتبين يجب أن تتوافر مجموعة من المعايير التي تعمل على ضبط سلطة القاضي في إعمال نظرية الظروف الطارئة ولا يمكن تجاوزها، وبهذا جاء كل من المشرع المصري، الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، لما في ذلك من ضمان لعدم تعسف القاضي ومغالاته في هذا المقام، وعلاوة على ذلك، هذه الضوابط من شأنها الحفاظ على عدم وقوع زعزعة في الثقة بما يخص العقود، كما أنها لا تفسح للمدين الفرصة في التحلل من التزاماته العقدية. والتساؤل الذي يطرح نفسه، ما تلك الضوابط الواجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند تطبيق نص نظرية الظروف الطارئة؟ وما امتداد أثر النظرية إلى غير المتعاقدين؟ هذا ما ستبينه الدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في إعمال سلطته في ظل نظرية الظروف الطارئة

عندما أقرّت التشريعات الوضعية محل الدراسة نظرية الظروف الطارئة وجاءت بالنص الخاص بها بعبارة: "... تبعاً للظروف..."، لم تأتِ من محض الصدفة، بل قصد فيها أنه عند إعمال القاضي لسلطته التقديرية في دعوى إعادة النظر في الالتزام المرهق، عليه دراسة الظروف المحيطة بها وأخذها بعين الاعتبار، فكل قضية يحيط بها ظروف مختلفة عن غيرها؛ حتى يتبين له مدى أثر الظروف الطارئة على التزامات أطراف العقد، وبهذا يحكم القاضي بكل حالة على حدة (ماسين وصفيان، 2019، ص50)، كما حصرت سلطة القاضي بالموازنة بين مصالحهم، وتعديل الالتزامات إلى الحد المقبول، وهذا ما ستبينه الدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: مراعاة الظروف المحيطة والموازنة بين مصالح الأطراف

في واقع الأمر قد تتجه قناعة القاضي إلى ضرورة تعديل العقد لإعادة التوازن العقدي وفقًا للظروف المحيطة بالدعوى، وفي هذا الصدد عليه أن يختار الوسيلة الأنسب لتحقيق ذلك، فعلى سبيل المثال، قد يحدث ارتفاع كبير في سعر سلعة معينة بسبب ندرتها في السوق، مما يفرض على القاضي مراعاة هذا التغيّر عند تخفيض الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل (غربي، 2021، ص393).

وقد يرى القاضي أن العقد لا يحتاج إلى تعديل؛ لكون الإرهاق قد نتج عن تقاعس وإهمال أو خطأ من قبل المدين (الخاروف، 2020، ص66)، ويجدر بالذكر أنه إذا خلص القاضي إلى أن الظروف المحيطة تقتضي وقف تنفيذ العقد بدلاً من تعديل الالتزامات بتخفيضها أو زيادتها، فوجوباً عليه أن يحكم بوقف تنفيذ العقد، أي الأمر ليس جوازي بمقتضى هذا الضابط (العبد الرزاق، 2021، ص89).

وبهذا يتبين أن المعيار في مدى حكم القاضي بتعديل العقد من عدمه واختياره للوسيلة الملائمة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هو موضوعي تبعاً للظروف المحيطة، وهنا القاضي يضع نفسه في نفس الظروف المحيطة بالمدين وبناء عليه يقرر الشخص العادي أو الشخص المهني إذا تعلق الالتزام بمهنة، وما يؤكد هذا القول هو قول المشرّع على النحو التالي:" ... جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن تردّ الالتزام المرهق ..." فالأمر جوازي للقاضي بتعديل العقد وليس وجوبي حسب ما تتجه إليه قناعته، كما تبين للباحثة أنه بالرغم من خروج المشرّع عن قاعدة القوة الملزمة للعقود إلا أنه لم يخرج عنها بشكل مطلق إنما جاء بإطار يحد هذا الخروج، من خلال مجيئه بضابط مراعاة الظروف المحيطة عند تطبيق القاضي لنظرية الظروف الطارئة.

أما فيما يتعلق بالموازنة بين مصالح الأطراف، فهذا الضابط ينصب على كيفية تقسيم العبء الناتج عن الحادث الطارئ، فإعمال النظرية لا يقصد به إزالة الإرهاق بشكل كلي أو نقله كلياً على كاهل الدائن، وإنما الغاية من إعمالها هو ردّ الالتزام المرهق للحد المعقول من خلال التخفيف من عبء الإرهاق، فالكيفية في توزيع عبء الإرهاق تكون بالموازنة بين مصالحهم لا المناصفة (أبو زيد وأبو نصير، 2021، ص4299).

حيث إن أساس النظرية هو تضحية من قبل طرفي العقد، وبموجب ذلك توزع التبعة بينهما بشكل عادل (علي، 2017، ص275). والجدير بالذكر أن مصلحة المدين تكمن في تنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه تجاه دائنه بدون أن يلحقه إرهاق يهدده بخسارة جسيمة لوقوع ظروف طارئة، كما أنّ مصلحة الدائن تكمن في أن يتم تحقيق الغاية المرجوة من التعاقد، وما بين ذلك يظهر دور القاضي في الوصول إلى حل شافٍ دون أن يكون هنالك ظلم أو إجحاف لأي طرف في كونه يتحمل تبعة الظرف دون الآخر (بلعجات وبكرار، 2015، ص50).

والموازنة بين مصالح المتعاقدين لها مظاهر ومنها، قيام القاضي بممارسة السلطة التقديرية الممنوحة له في مجال الظروف الطارئة بما يتعلق بالحاضر دون الالتفات إلى الماضي والمستقبل الذي تكمن فيه عدة احتمالات؛ أولهما احتمالية زوال أثر الظروف الطارئة (علالي، 2019، ص76)، إضافة إلى قيام القاضي باتخاذ موقف حيادي وسطي دون أن ينحاز لطرف دون الآخر، وهذا ما جاءت به العدالة العقدية التي بموجبها شرّعت أن تكون الظروف الطارئة سبباً لتدخل القاضي وتعديله للعقد (بن يحيى، 2010، ص140).

وفيما يتعلق بالموازنة بين مصالح المتعاقدين، جاءت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية بالآتي: "وفي حال تحقق الشروط المشار إليها جاز للمدين طلب إعمال المادة (205)

من القانون المدني نظرية الظروف الطارئة لتتولى المحكمة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يحقق العدالة والتوازن في المصالح بين الطرفين" (قسطاس، 2023، حكم رقم 5242 لسنة 2023).

وبالرجوع إلى النصوص الخاصة بنظرية الظروف الطارئة في التشريعات الوضعية محل الدراسة، ترى أن كل من المشرع المصري والأردني قد جاءا صراحة بمعيار الموازنة، في حين سكت مشروع القانون المدني الفلسطيني بالرغم من أهميته، وبذلك تأمل الباحثة من المشرع الفلسطيني حين إقراره لمشروع القانون المدني الفلسطيني بأن يحذو حذو المشرع المصري والأردني بالنص صراحة على هذا المعيار، بإضافة ما يلي إلى النص الخاص بنظرية الظروف الطارئة: "...جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصالح المتعاقدين وتبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".

الفرع الثاني: أن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

تتجسد الغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة برد الالتزام الذي أضحى مرهقاً إلى حد المعقولية، من خلال قيام القاضي بإشراك المتعاقدين في الإرهاق الذي لحق بالطرف المدين نتيجة وقوع حوادث طارئة، وبذلك لا تلقى الخسارة على كاهل المدين وحدة (المنصوري، 2017، ص138)، وهذا ما جاءت به المادة (2/147) من القانون المدني المصري وما يقابلها في الأردني مادة رقم(205) ومشروع القانون المدني الفلسطيني مادة رقم (151).

حيث حددت الجزاء المترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة وهو قيام القاضي بتعديل الالتزامات للحد المعقول، فكلمة "رد" منحت القاضي تصريح قانوني في تعديل العقد وصولاً

إلى العدالة (بن يحيى، 2010، ص135)، وبهذا لاحظت الباحثة أن سلطة القاضي بالتدخل في ظل الظروف الطارئة الممنوحة له قانونياً تعتبر قيد على مبدأ سلطان الإرادة؛ لامتداد دور القاضي إلى المساس بإرادة المتعاقدين بما يتعلق بمضمون العقد، وبالتالي لا بد في ممارسته لمهمته أن تكون على وجه من الدقة.

كما أن تدخل القاضي لا يقف عند رد الالتزام المرهق، بل الرد مرتبط بالمعقولية، والتي يجب قياسها بالنسبة إلى المتعاقدين (المنصوري، 2017، ص140)، أي ما يكون معقولاً لدى المدين، ويكون أيضاً معقولاً لدى الدائن (أبو زيد وأبو نصير، 2021، ص4299)، ويكون ذلك من خلال قيام القاضي بالتحرّي والبحث عن الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه، إضافة إلى قيامه بالموازنة بين مصالح الطرفين (المنصوري، 2017، ص139)، وهذا ما جاءت به محكمة بداية حقوق عمان بصفتها الحقوقية: "على ضوء توافر هذه الظروف إلى القضاء لإعمال نظرية الظروف الطارئة وإنه يجوز للمحكمة بعد موازنة مصلحة طرفي العقد رد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول فيما إذا اقتضت العدالة ذلك" (قسطاس، 2020، حكم رقم 1889 لسنة 2018).

هناك مظاهر لمعيار المعقولية في ظل نظرية الظروف الطارئة، التي يمكن للقاضي الاستنارة بها خاصة الفلسطيني لغياب نص ناظم لنظرية الظروف الطارئة في المجلة، والتي تتمثل بألا يلقى عبء الإرهاق على كاهل أحد الطرفين دون الآخر (المنصوري، 2017، ص140)، وإذا كانت الخسارة المترتبة على المدين مألوفة فيتحملها وحده، وكما ذكرت الدراسة سابقاً أن تأثير رد الالتزام المرهق يقتصر على الحاضر دون المستقبل، وبالتالي للقاضي الاستنارة بهذه المظاهر باعتبارها قواعد تساعده في رد الالتزام المرهق للحد المعقول، والتي من شأنها أن يبني قناعته

بموجبها بعيداً عن التحيّز لأحد الأطراف، وصولاً إلى العدالة العقدية والمعقولية التي ناشد فيها المشرّع وينتظرها أطراف العقد (بن يحيى، 2010، ص136).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية: "... بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما" (قسطاس، 2009، حكم رقم 2854 لسنة 78).

وفي نهاية المطاف، هذه الضوابط المذكورة تعمل كوحدة واحدة وكل منهما مكملة للأخرى، فلا يمكن استبعاد أحدهما والأخذ بالباقي، وبنقيض ذلك يبقى التوازن العقدي مختلاً ولا يتحقق هدف المشرع من إقراره لنظرية الظروف الطارئة ألا وهو الوصول إلى توازن عقدي سليم، وبالتالي على القاضي أخذ هدف المشرّع بعين الاعتبار والالتزام بالضوابط المذكورة باعتبار هذه الضوابط جاءت بنص آمر ولا يجوز مخالفته بأي شكل كان.

المطلب الثاني: امتداد أثر نظرية الظروف الطارئة إلى غير المتعاقدين

العقود بشكل عام تقوم على مبدأ نسبية العقود، أي يكون العقد ملزم لأطرافه الموقعين عليه، وهذا ماء جاء به المشرّع المصري في المادة(152) من القانون المدني المصري، وما يقابلها المادة (208) من القانون المدني الأردني، والمادة (154) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، إلا أن آثار العقد في بعض الأحيان غير الدائن والمدين، كالخلف العام والخاص، إضافة إلى الدائنين الشخصيين، وهذا الأمر ينطبق على أثر نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي السعي نحو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يقتصر على المتعاقدين فقط، وهذا ما ستبينه الباحثة في هذا المطلب.

الفرع الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على الخلف

ستعرض الدراسة في هذا الصدد، مدى انطباق أثر نظرية الظروف الطارئة على الخلف العام، والخاص على النحو الآتي:

أولاً: الخلف العام: والمقصود به: "من يَخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها، باعتبارها مجموعة من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها" (حسن، 2020، ص166)، وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى الخلف العام في المادة (1642)، وبهذا جاء المشرع المصري في المادة (145) من القانون المدني المصري، والتي نصت: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف

العام"، وما يقابلها المادة (206) من القانون المدني الأردني، إضافة للمادة (152) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

والمستفاد مما تم ذكره، أن آثار العقد لا تقتصر على أطرافه إنما تمتد لتشمل الخلف العام عند وفاة أحد المتعاقدين، ومن زاوية أخرى، هنالك حالات لا تنتقل بها آثار العقد إليهم، وهي على النحو الآتي: في حالة اتفاق أطراف العقد على عدم انتقال آثار العقد المبرم بينهما إلى خلفهما العام، وهذا مما يعزز قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كاتفاق أطراف عقد البيع على عدم انتقال آثاره إلى الخلف العام سواء في بند معين من العقد أو في كامل البنود، وبذلك تستنبط الباحثة أن آثار العقد لا تعتبر من النظام العام ويمكن الاتفاق على خلافها. أما الحالة الثانية فتتمثل بورود نص قانوني يمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام على اعتبار أن شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد، كعقد الشركة والوكالة (رافد، 2014، ص151-152).

وأخيراً، إذا كانت طبيعة الالتزام ترفض انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، كحق الانتفاع الذي ينتهي بوفاة صاحب حق المنفعة (عبد الواحد وبن تاسة، 2018، ص31)، وأصل هذا الكلام الفقه الإسلامي الذي اعتبر أن كل ما يتعلق بالمورث خاص به لا ينتقل إلى ورثته، كأفكاره وآراءه. وبإسقاط ما ذكر بما يتعلق بالخلف العام على نظرية الظروف الطارئة، يتبين أن العدالة تقتضي أن يكون للخلف العام حق في رفع دعوى بشأن إزالة الإرهاق نتيجة وقوع الظروف الطارئة، باعتبارهم خلفاء للمدين، وعطفاً على ذلك، عند وقوع ظروف طارئة من حق المدين إذا كان على قيد الحياة أو ورثته بعد وفاته أن يقيموا دعوى لدى القضاء؛ لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (سليم، 2010، ص402-403).

والجدير بالذكر، أن امتداد آثار العقد من السلف إلى الخلف العام لا يكون بشكل مطلق، إنما هناك قيد وهو "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، ومفاد ذلك أن الالتزامات لا تنصرف إلى ورثة المتوفى وإنما تظل عالقة بأموال التركة حتى تنقضي الديون، وهناك قيد آخر وهو "لا يلتزم الورثة إزاء دائني المورث إلا في حدود ما آل إليهم من التركة" وبهذا لا يرجع دائني الميت على ورثته إلا بمقدار التركة التي انتقلت إليهم (المنصوري، 2017، ص402).

وفي هذا الصدد، هنالك اجتهادات قضائية عدّة، فقد جاءت محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية: "وفي ذلك نرى أن ما خلصت له محكمة الاستئناف في إطار معالجة هذا السبب، أن ورثة صاحب العمل ملزمين بدفع المبلغ المحكوم به بحدود ما آل لهم من التركة، دون أن يمتد إلى أموالهم غير الموروثة، بما يتفق والتطبيق السليم لحكم القانون، ذلك لأن القاعدة العامة في العقود التي يبرمها السلف تقضي بأن حقوق العقد تنتقل إلى كافة ورثة المتعاقد، أمّا الالتزامات فتراعى بشأنها قواعد الميراث التي تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، وبذلك فإن التزام ورثة المدعى عليه بالدين المحكوم به يكون بحدود ما آل لهم من تركة مورثهم دون أن يمتد هذا الالتزام إلى أموالهم الخاصة، وبهذا فإن هذا السبب لا يرد على الحكم الطعين مما يوجب رد (قسطاس، 2023، حكم رقم 742 لسنة 2021).

إضافة إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية: " أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المبالغ موضوع الدعوى الماثلة كانت في ذمة مورث القاصر والمطعون ضدها الثانية، وقد قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بإلزامها بصفتها بأن تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ 26500 جنيه من تركة هذا المورث وليد حسن أحمد الأكحل باعتبارها ديناً على التركة، ومن ثم فإن التركة هي الملزمة بالسداد أياً كان ممثلها، ولا سيما أن سداد هذا

الدين مقدم على توزيع أنصبة الورثة في التركة، عملاً بالمبدأ المقرر شرعاً، أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، ومن ثم تنتفي مضارة الطاعن أو القاصر الذى يمثله من الحكم المطعون فيه، ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص غير منتج، إذ أنه لا يحقق له سوى مصلحة نظرية بحتة، ولا يعود منه إليه أية فائدة، ومن ثم يكون النعي غير مقبول" (قسطاس، 2011، حكم رقم 2664 لسنة 70).

وهذا ما نهجه أيضاً اجتهاد القضاء الأردني، حيث جاءت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: "وحيث أن قواعد الفقه الإسلامي تفرض أن الدائن لا يرث الدّين الذي على التركة، فالديون لا تورث ولا تركة إلا بعد سداد الديون، فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها له ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون، ومن ثم فلا محل لاتحاد الذمتين إذا كان الدائن وارثاً للمدين ويشترك مع باقي الدائنين في اقتضاء دينه من التركة" (قسطاس، 2021، حكم رقم 2218 لسنة 2021).

وفي هذا المقام، ينبغي التفرقة بين أمرين بشأن الإجراءات المتبعة من قبل الخلف العام حتى يحل محل سلفه في دعوى إعادة النظر بشأن الالتزام المرهق، الأمر الأول: في حال وفاة المدعي أو المدعى عليه بعد إقامة الدعوى المذكورة آنفاً وكانوا قد ساروا في إجراءاتها، فيؤدي ذلك إلى انقطاع سير الخصومة، وهذا بدوره يؤدي إلى عجز المدعي أو المدعى عليه عن الاستمرار في مباشرة حق الدفاع، ويكون استئناف سيرها من خلال حضور من يقوم مقام المتوفى من ورثته، أي الخلف العام ومباشرته للسير فيها (التكروري، 2019، ص294-301).

أما الثاني: وفاة أحد المتعاقدين، وعند تنفيذ الخلف العام للالتزامات المترتبة على عاتقهم وقعت ظروف طارئة، وبالتالي هنا يحق للخلف العام التقدم لدفع الإرهاق الواقع على كاهلهم شأنهم

شأن سلفهم في الحقوق، ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن الحكم الصادر في هذه الدعوى يُنفَّذ على أموال التركة وليس على الأموال الشخصية للورثة، أي في حدود ما آل إليهم من التركة، وهذا ينطبق على الخلف العام سواءً للدائن أو للمدين، على أن يراعى في الحالة الأخيرة القاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" (سليم، 2010، ص403).

ثانياً: الخلف الخاص: ويقصد به: "كل من ينتقل إليه من السلف حق معين كان قائماً في ذمته، سواء أكانت هذه الحقوق عينية، أو شخصية أو معنوية" (عزاز، 2020، ص25). ومثال ذلك: يعتبر المشتري خلفاً خاصاً للبائع في العين المباعة، وهذا استخلاف في حق عيني، كما أن المحال إليه يعتبر خلفاً خاصاً للمحيل في حق شخصي (خليل، 2017، ص229، 230)، وهذا ما جاءت به محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية (قسطاس، 2016، حكم رقم 1542 لسنة 74).

وفي هذا المقام أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى الخلف الخاص في المادة (1671)، كما جاء المشرع المصري في المادة (146) من القانون المدني المصري والتي نصت على الآتي: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه" وما يقابلها في المادة (207) من القانون المدني الأردني، والمادة (153) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وفي هذا الصدد لا بد من بيان الشروط الواجب توافرها حتى تنتقل آثار العقد من السلف إلى الخلف الخاص تتمثل بالآتي: يجب أن يكون للعقد تاريخ ثابت وسابق لتاريخ انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص (نصرة، 2006، ص48)، كما يجب أن يكون هناك علم يقيني

وليس حكمي بشأن هذه الحقوق والالتزامات (عبد الواحد وبن تاسة، 2018، ص44)، أما الأخير فهو أن يكون الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد من مستلزمات الشيء (زبلان، 2022، ص1478)، وتكون الحقوق أو الالتزامات من مستلزمات الشيء بكونها مكملة أو محددة للشيء (نصرة، 2006، ص48).

وهذا ما تبناه القضاء الأردني، حيث جاءت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: "وحيث أن الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع، فإذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص بشروط ثلاثة: **أولها:** أن يكون تاريخ العقد سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشيء، ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ. **والثاني:** أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء. **الثالث:** أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات ..." (قسطاس، 2022، حكم رقم 5329 لسنة 2022).

وبإسقاط ما تمّ ذكره آنفاً بصدد أثر نظرية الظروف الطارئة، يتبين أن التشريعات الوضعية محل الدراسة جاءت بشكل صريح بشأن الخلافة الخاصة للسلف فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم، ولم يقم المشرع سواء المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني بحصر الخلف الخاص ضمن إطار معين، وبناء على ذلك يحق للخلف الخاص المطالبة برفع الإرهاق من خلال التقدم بدعوى إعادة النظر بشأن الالتزام المرهق (المنصوري، 2017، ص127).

وفي هذا الإطار، لا بدّ من التفرقة بين حالتين بشأن الوسيلة الإجرائية المتبعة ليحل الخلف الخاص محل السلف في دعواهم بشأن أثر الظرف الطارئ؛ الحالة الأولى: إذا حدث الظرف الطارئ وأقام السلف دعواهم بشأن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول قبل أن تنتقل الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص، ففي هذا الصدد لا يخلف الخلف الخاص مركز سلفه في الدعوى؛ لكون مركز السلف هنا إجرائي مستقل عن الناحية الموضوعية، فلا بد من أن يقوم السلف بالتنازل عن صفته في الدعوى المرفوعة، وبذلك يتم إخراج السلف من الدعوى، ومن ثم إعلان الخلف الخاص كصاحب صفة في الدعوى (المنصوري، 2017، ص127).

أمّا الثانية، إذا طرأ الظرف الطارئ بعد انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص، هنا يحق للخلف الخاص رفع الدعوى الخاصة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول شأنه شأن السلف في كافة الحقوق، وفي نهاية المطاف يجوز رفع الدعوى المذكورة من الخلف الخاص أو على الخلف الخاص، وهذا يكون حسب مركزه القانوني في الالتزام بكونه دائناً أو مديناً (سليم، 2010، ص406).

الفرع الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة على الدائن الشخصي

إن آثار تصرفات المدين سواء كانت مادية أو قانونية فيما يخص أمواله لها تأثير جوهري على حقوق دائنيه، إما إيجابياً أو سلبياً، ويكون التأثير إيجابياً إذا كانت تصرفات المدين من شأنها أن تعزز ذمته المالية عن طريق زيادة أمواله، وهذا ينصبّ تلقائياً في مصلحة دائنه؛ لكون فرصة الدائن في الحصول على أمواله تكون أعلى من غيرها، وإمّا سلبياً فيكون بقيام المدين بتصرفات من شأنها إعساره أو زيادة الإعسار الواقع عليه، ويزداد الأمر تدهوراً فيما يتعلق بحقوق دائنيه إذا

قصّر أو أهمل المدين في قيامه بالمطالبة بحقوقه المترصّدة في ذمة الغير أو الدفاع عن ذمته المالية (الربضي، 2017، ص72).

ومن هذا المنطلق وتجنباً لتلك الآثار السلبية في سبيل المحافظة على الضمان العام للدائنين، جاء كل من المشرع المصري، والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني بما يسمى بـ "الدعوى الغير مباشرة"، حيث جاء في القانون المدني المصري في المادة (235): "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، 2-لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى"، وما يقابلها من القانون المدني الأردني المادة (366)، والمادة (247) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، إلا أن مجلة الأحكام العدلية لم تأتِ بنص ناظم لها.

وعرّفت الدعوى الغير مباشرة على أنها: "وسيلة قانونية يحق فيها للدائن إقامة دعوى على الغير (مدين مدينه) باسم مدينه، الذي أهمل أو قصّر بالمطالبة بحقوقه لدى الغير أو بالدفاع عنها، ممّا أدّى إلى إفلاسه أو زيادة إفلاسه" (الحوامدة والربضي، 2019، ص119)، وبموجبها تمّ منح الدائن الحق في إقامتها باعتبارها نهجاً للحفاظ على الضمان العام للدائنين ومنعاً من اختلاله نتيجة تقصير وتقاعس المدين في المطالبة بحقوقه، فيقوم الدائن بنفسه بمباشرة هذه الدعوى نيابة عن المدين للمطالبة بحقوقه.

وفي سبيل سلوك الدائن الشخصي للدعوى الغير مباشرة هناك شروط مستخلصة من النصوص الناظمة لها، وتتمثل بالآتي: بداية أن يكون للدائن لدى المدين حق وليس مجرد رخصة، وأن يكون هذا الحق المترصد في ذمة المدين موجوداً وجوداً يقينياً لا احتمالياً، وألا يكون مرتبطاً بشخصية المدين، إضافة إلى ألا يكون من الحقوق التي لا تقبل الحجز (المنصوري، 2017، ص130– 131)، ولا يشترط أن يكون هذا الحق مستحق الأداء (إيدار، 2017، ص35)، ولا بد من وجود تقاعس وإهمال من قبل المدين في المطالبة بحقوقه والدفاع عن ذمته المالية (الهاجري، 2005، ص6).

بالإضافة إلى ألا يكون هنالك أموال كافية لدى المدين للوفاء بحق الدائن، كما يجب وجود مصلحة قائمة ومشروعة للدائن في سلوكه لهذه الدعوى، وفي هذا المقام على الدائن إثبات إهمال أو تقصير المدين في استعمال حقوقه والذي بدوره سبّب أو زاد إعساره، وهنالك شرط شكلي يقضي بإدخال المدين كخصم في الدعوى(المنصوري، 2017، ص130).

ومن الضروري الإشارة إلى أن كل من المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يشترط أي منهم ضرورة إعذار المدين قبل لجوء الدائن إلى رفع الدعوى الغير مباشرة (إيدار، 2017، ص35)، وحسنا فعلا ذلك؛ حتى لا يتخذ المدين ذلك ذريعة لعرقلة الدعوى بحجة أنه لم يقم الدائن بإعذاره قبل إقامة الدعوى، خاصّة إذا كان المدين متعمداً في عدم الدفاع عن حقوقه بقصد الإضرار بدائنيه، ففي هذه الحالة عند إثارة المدين تلك الذريعة أمام القاضي فإنها تهدر ولا يعول عليها، لاسيّما أن المشرع أقرّ هذه الدعوى لمصلحة النائب أولاً لا الأصيل.

وبإسقاط ما تم ذكره بخصوص الدعوى الغير مباشرة على نظرية الظروف الطارئة وما يتولد عن هذه الظروف من إرهاق وخسائر جسيمة على كاهل المدين، والذي من شأنه جعل المدين

في عسرة أو زيادتها عند عدم قيام المدين بإقامة الدعوى الخاصة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، الأمر الذي يمنح الدائن الشخصي للمدين الحق في رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، من أجل المحافظة على الضمان العام بداية، وصولاً إلى حماية حقوقه التي تتأثر نتيجة التقاعس الذي قد يقع من جانب المدين (المنصوري، 2017، ص131)، وترى الباحثة أن في ذلك تجسيد حقيقي للعدالة العقدية.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة، تم التساؤل عن أثر نظرية الظروف الطارئة على مبدأ القوة الملزمة للعقد ومدى وجود قواعد تمكّن القاضي من التدخل لوجود ظروف طارئة القانون الفلسطيني ساري النفاذ مقارنة بالقوانين الوضعية الأخرى، وللإجابة على ذلك، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين الأول بعنوان ماهية نظرية الظروف الطارئة، والثاني أثر نظرية الظروف الطارئة، ومن خلال ما تم ذكره في الدراسة توصلت الباحثة إلى عدة نتائج وتوصيات تمثلت بالآتي:

النتائج

1. اعترفت التشريعات الوضعية محل الدراسة بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقود، حتى يتم إعادة التوازن العقدي المختل إلى حاله من خلال رفع الإرهاق عن كاهل المدين، وبالرغم من أن مجلة الأحكام العدلية لم تأتي بنص واضح وجامع للنظرية إلا أنها أخذت بها كأصل وليس كاستثناء، وإن كان ذلك ليس بصريح العبارة، بل بالإشارة إليها ضمن قواعد فقهية عامة، كقاعدة "المشقة تجلب التيسير" ، وقد عبّر الفقه الحنفي عن النظرية بتطبيقات فقهية مستنبطة من القواعد العامة من المجلة والتي تجسدت بنظرية الأعذار، والجوائح، وتقلب قيمة النقود، وفي كل منها انعكاس واضح لنظرية الظروف الطارئة بمفهومها القانوني.
2. يتجسد مفهوم نظرية الظروف الطارئة بأنها تفترض وقوع حوادث استثنائية عامة تحدث عند مرحلة التنفيذ للعقد، لم تكن متوقعة ولا يمكن دفعها، وخارجة عن إرادة المتعاقدين، ومن شأنها أن تجعل كاهل المدين مرهقاً في تنفيذ التزاماته وبهذا تهدده بخسارة فادحة

ستنال منه، مما يستوجب تدخل القاضي وإعمال سلطته التقديرية في تعديل العقد لرفع ذلك الإرهاق، وذلك قبل أن يقوم الدائن برفع دعوى المسؤولية العقدية.

3. عندما خرجت التشريعات محل الدراسة عن مبدأ القوة الملزمة للعقود وجاءت بنظرية الظروف الطارئة لم يكن خروجها مطلقاً، وإنما جاءت بشروط لا بد من توافرها حتى يتم إعمال النظرية، في حين خرجت مجلة الأحكام العدلية حسب تفسير الفقه الحنفي لقواعدها عن شرط العمومية، لما في ذلك من توسعة من نطاق النظرية، ومن أهم شروط نظرية الظروف الطارئة هو الإرهاق، فهو شرط جوهريّ يمكّن القاضي من التدخل عندما يتحقق من وجوده، وبهذا ينقل النظرية من الإطار النظري إلى العملي.

4. بالرغم من أن نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، إلا أن للمتعاقدين سلوك طرق بعيدة عن القضاء في تفادي آثار الظروف الطارئة، باللجوء إلى التسوية الودية، لما لها من دور جوهري في إعادة التوازن العقدي في ظل الظروف الطارئة، باعتبارها نابعة من اتفاق الطرفين اللذين يكونان أكثر حرصاً من غيرهم على الوصول إلى حل شافٍ ومرضٍ لكل منهما، كما لها أن دور في إبقاء العلاقة بين المتعاقدين وديّة. ومن هذه الوسائل التزام إعادة التفاوض، وفي ظل غياب نص قانوني ناظم لها، فلا يوجد إشكالية في اتجاه الأطراف بالأخذ به وإعماله عن طريق إدراجه ضمن شروط العقد، وبذلك يصبح ملزماً لكل من الطرفين باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وإذا نجحت المفاوضات يترتب عليها إما تعديل العقد أو تجديد الالتزامات التعاقدية، وإذا فشلت يتم إقالة العقد، أو لهم اللجوء إلى وسيلة أخرى كالتحكيم.

5. للتحكيم دور بالغ في إعادة التوازن العقدي في ظل وقوع ظروف طارئة، وعند لجوء أطراف التعاقد إلى التحكيم باعتباره وسيلة بديلة عن القضاء نظراً لمميزاته من حيث السرعة والمرونة والسرية، على أن يتم ذلك بموجب اتفاق تحكيم بصورة شرط أو مشارطة، والتحكيم قد يكون بالقانون، وبهذا ما يسري على القاضي يسري على المحكّم، وفيما يتعلق بالتحكيم الدولي عندما يكون القانون واجب التطبيق في ظل غياب اتفاق الأطراف تكون هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون الفلسطيني، وبما أننا بصدد ظروف طارئة، فيكون القانون المطبق لدينا هو مجلة الأحكام العدلية، وبهذا يتبع المحكم بالقانون الصلاحيات الممنوحة للقاضي في التدخل بالعقود عند وقوع ظروف طارئة ، وقد يكون تحكيم بالصلح، وهنا المحكّم تكون سلطته أوسع من المحكّم بالقانون لأنه غير مقيد بتطبيق أحكام قانون معين.

6. بموجب نظرية الظروف الطارئة، امتدت سلطة القاضي إلى التدخل بالعلاقة العقدية من خلال قيامه، برد الالتزام المرهق أي تعديله دون الفسخ، بالتالي لا يستطيع أي من الطرفين التحلل من التزامه، حيث أن قصد المشرّع بذلك هو إبقاء العقود وليس إنهاء حياتها، وتعديل العقد يكون بأكثر من صورة، فيمكن أن يخفض من الالتزام المرهق، أو قد يزيد من الالتزام المقابل، أو قد يقضي بوقف تنفيذ العقد إذا كان الظرف وشيك الزوال في الآونة القريبة، في حين الجزاء بموجب مجلة الأحكام العدلية امتد ليشمل فسخ العقد بالإرادة المنفردة بموجب نظرية الأعذار.

7. بالرغم من غياب نص ناظم لنظرية الظروف الطارئة في المجلة، إلا أن للقاضي الفلسطيني– في الضفة الغربية– دور واسع في إعادة التوازن العقدي عند وقوع ظروف

طارئة، وذلك من خلال الاستناد إلى القواعد العامة التي جاءت بها المجلة، والأخذ بتفسيرها، كما له الاستناد إلى موقف الاجتهادات القضائية المقارنة سواء المصري أو الأردني، كما له اللجوء إلى الفقه الحنفي الذي جاء بتطبيقات فقهية على نظرية الظروف الطارئة، وبموجب ذلك أن يعدل من العقد، أو يوقفه، كما إذا كان بصدد نظرية الأعذار، فهنا الجزاء كما تبين الانفساخ بقوة القانون، فيقتصر دور القاضي هنا على كونه كاشفاً لا منشئاً.

8. لم يُترك نطاق تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقود مفتوحاً على مصراعيه، حيث جاءت التشريعات محل الدراسة بقيود على سلطة القاضي عند قيامه برد الالتزام المرهق، وتتمثل هذه القيود، بمراعاة الظروف المحيطة، إضافة إلى ضرورة الموازنة بين مصالح المتعاقدين، كما أن رد الالتزام مرتبط بمعيار المعقولية، دون أن ينقص أو يجاوز ذلك.

التوصيات

توصي الباحثة المشرع الفلسطيني حين إقراره لمشروع القانون المدني الفلسطيني ما يلي:

1. إعادة النظر بما يتعلق بشرط العمومية للظرف الطارئ، والأخذ بكلا الحادثين العام والخاص؛ لما في ذلك من تجسيد حقيقي لغاية المشرع في الوصول إلى توازن عقدي سليم، فهنالك الكثير من الحوادث الفردية لا يد للمدين فيها وبرغم ذلك يترتب عليها الإرهاق في سبيل تنفيذ الالتزامات، على أن يصبح النص كالآتي:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة أو خاصة لم يكن في الوسع توقعها.."

2. النص صراحة على شرط التراخي فيما يتعلق بالعقود التي تخضع لنظرية الظروف الطارئة حتى يكون النص أكثر وضوحاً، بإضافة ما يلي:".. ترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي في العقود متراخية التنفيذ، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة..".

3. النص على معيار الموازنة بين مصالح المتعاقدين عند قيام القاضي برفع الإرهاق، اقتداء بالمشرع المصري والأردني، وذلك يكون بإضافة التالي:" ... جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصالح المتعاقدين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..." .

4. تعديل الجزاء المترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة على النحو الآتي: ... رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو فسخه عند الاقتضاء بناء على طلب أحد الأطراف وقناعة القاضي بذلك، على أن يحكم القاضي بالتعويض اللازم إلى الطرف الآخر...".

5. الإتيان بنص يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في التحكيم المحلي في ظل عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون، على أن يكون النص على التالي:" في التحكيم المحلي، يجوز لأطراف النزاع اختيار القانون الواجب التطبيق بالاتفاق بينهم، وفي حال لم يتفقوا على ذلك، على هيئة التحكيم اختيار القانون الذي تراه أكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".

6. وأخيراً، توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتعديل النص في المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني اقتداء بالمشرع المصري والأردني، على أن تصبح على الآتي:"

يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع".

المراجع

القوانين واللوائح:

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، صدر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12 ميلادية الموافق 18 من صفر 1422 هجرية، المنشور بجريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 38 في حزيران 2001.

قانون التجارة المصري رقم (7) لسنة 1999، صدر برئاسة الجمهورية في غرة صفر سنة 1420 هـ (الموافق 17 مايو سنة 1999م)، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 19(مكرر) في 17 مايو سنة 1999.

قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) منشور على الصفحة (2821) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496، بتاريخ 2001/7/16. وتعديلاته (2018)، المنشور على الصفحة 2317 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2018/5/2.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000)، صدر في مدينة غزة بتاريخ 2000/4/5م، وتم نشره بجريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 33 في حزيران 2000.

قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، صدر برئاسة الجمهورية في7 ذي القعدة سنة 1414 هـ الموافق 18 أبريل سنة 1994م، وتعديلاته التي صدرت برئاسة الجمهورية في 6 المحرم سنة1418هـ (الموافق13مايو سنة1997م).

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2645، ص2، بتاريخ 1/ 8/ 1976، ويبدأ سريانه بتاريخ 1/ 1/ 1977.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) وتعديلاته، المنشور في الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ) في 1948/7/29.

قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000م.

مجلة الأحكام العدلية لسنة (1876).

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012).

الكتب العامة:

الأتاسي، م. (2017). شرح المجلة. ج1، ط1، عمّان [الأردن]: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

التكروري، ع. (2019). الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ط4، الخليل [فلسطين]: المكتبة الأكاديمية

حيدر، ع. (2010). درر الحكّام شرح مجلة الأحكام العدلية. ج1، ط1، عمّان [الأردن]: دار الثقافة للنشر والتوزيع

خربيط، ا. (2017). صعوبات تنفيذ العقد الإداري. الاسكندرية [مصر]: دار الجامعة الجديدة.

السنهوري، ع. (1998). نظرية العقد. ج2، ط2، بيروت [لبنان]: منشورات الحلبي الحقوقية.

شندي، ي. (2015). التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000) "دراسة مقارنة". ط2، بير زيت [فلسطين]: وحدة البحث العلمي والنشر.

علي، ر. (2017). سلطة القاضي في تعديل العقد: دراسة قانونية مقارنة. بيروت [لبنان]: منشورات زين الحقوقية.

عليان، ر. (2020). الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية. عمّان [الأردن]: المعهد القضائي الأردني.

الهاجري، م. (2005). ضمانات تنفيذ الالتزام الدعوى المباشرة وغير المباشرة (استعمال الدائن حق مدينه). الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص.

الكتب الخاصة:

الرشدان، م. (2014). نظرية الظروف الطارئة "دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري "دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية". عمّان [الأردن]: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع.

السلوم، ي. (2022). الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري. الاسكندرية [مصر]: دار الجامعة الجديدة للنشر.

سليم، م. (2010). نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة. القاهرة [مصر]: دار النهضة العربية.

السمامعة، خ. (2015). سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني "دراسة تطبيقية مقارنة". عمّان [الأردن]: دار إثراء للنشر والتوزيع.

علي، س. (2007). نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة". القاهرة [مصر]: دار الكتاب الحديث.

البحوث القانونية:

بني أحمد، خ. (2006). الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 1(2)، 169 – 187.

بالجيلالي، خ. (2018). سلطة القاضي في رد التوازن العقدي عند تحقق الظروف الطارئة (دراسة في القانونين الليبي والجزائري). مجلة دراسات قانونية، (27)، 136 – 179.

بومليخة، ز. وقصوري، ر. (2022). دور التحكيم في تحقيق التوازن العقدي داخل عقود التجارة الدولية (تداعيات فيروس كورونا "كوفيد–19" نموذجا). مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 9(1)، 170 –187.

حربي، ن. (2024). حدود سلطة القاضي في تعديل العقد في إطار نظرية الظروف الطارئة "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 10(3)، 2214-2271.

حسن، ح. (2024). أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية باعتباره ظرف طارئ (دراسة مقارنة). مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، 9(9)، 1-50.

حسن، ن. (2020). الاعتبار الشخصي وأثره في انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف. مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الخاص بالتدريسيين وطلبة الدراسات العليا (2)، 153 – 200.

الحوامدة، أ. والربضي، ع. (2019). دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة. دراسات، علوم الشريعة والقانون، 46(1)، 117 – 139.

حويحي، ع. (2023). نظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن والشريعة الإسلامية. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، (51)، 212- 241.

خليل، إ. (2017). الخلف بين الطرفية والغيرية. مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، (3)، 223-236.

الخمايسة، م. والمجالي، ت. (2018). سلطة المحكم في إعادة التوازن العقدي في العقود التجارية الدولية. المجلة الدولية في اللعلوم القانونية والمعلوماتية، 1(1)، 171 – 189.

خوني، إ. وقصوري، ر. (2020). دور التحكيم في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري. مجلة الاجتهاد القضائي، 12(4)، 415 – 430.

داخاز، د. ونوري، إ. (2023). الأساس القانوني لإعادة التفاوض في العقود المدنية. مجلة جامعة دهوك (العلوم الإنسانية والاجتماعية، 26(2)، 1710 – 1730.

الدباغ، أ. (2014). منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد). مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، 28(7)، 1665 – 1704.

بن دريس، ح. (2021). إعادة التفاوض في العقود: دراسة على ضوء مبادئ اليوندروا والتشريعات الوطنية. مجلة الاجتهاد القضائي 13(3)، 249 – 266.

رافد، ف. (2014). حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري. مجلة معارف، 9(16)، 136 – 167.

الربضي، ع. (2017). المنظومة التشريعية للدعوى غير المباشرة في قانون المعاملات الإماراتي. الفكر الشرطي: القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة، 26(101)، 55 – 99.

الرشيدي، ع. (2022). الإقالة في العقود: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي. مجلة كلية دار العلوم، 39(138)، 719 –738.

الرشيدي، ع. والمحيلبي، أ. (2022). نظرية الظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي. مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، 42(1)، 679 – 712.

زبلان، س. (2022). اعتبار الخلف العام والخاص والدائن العادي من الغير. مجلة صوت القانون، 9(1)، 1467 – 1488.

زويد، ك. (2021). سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة: دراسة تحليلية مقارنة وفقاً لأحكام القانون المدني الليبي. مجلة أنوار المعرفة، (10)، 44 – 55.

أبو زيد، ع. وأبو نصير، م. (2021). نظرية الظروف الطارئة. المجلة القانونية، 9(13)، 4253 – 4276.

سالم، ع. (2022). السلطة التقديرية في نطاق انعقاد العقد وصحته. مجلة أبحاث قانونية، 8(2)، 46 – 76.

شليبك، أ. (2007). نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 3(2)، 169 – 198.

شندي، ي. (2023). التحكيم مع التفويض بالصلح في القانون القطري والقانون النموذجي: دراسة مقارنة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 11(44)، 351–387.

الشيخ، ر. (2021). التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة). مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 7(2) 1– 93.

الصرايرة، إ. (2014). الوفاء بمقابل وأثره في براءة ذمة المدين وفقاً للقانون الأردني. دراسات، علوم الشريعة والقانون، 41(1)، 630 – 649.

صقر، م. (2024). الظروف الحالية جاهزة للتداول في عقود التجارة الدولية. مجلة كلية الحقوق، جامعة المتوفية، 59(3)، 341 – 392.

العبد الرزاق، ن. (2021). تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 9(34)، 65 – 96.

عبد الفتاح، ي. (2019). الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع، معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجاً، المجلة القانونية، (9)، 97–119.

العجوز، أ. (2017). إعادة التفاوض لمعالجة تغيير الظروف في العقود الإدارية. مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1– 45.

العرباوي، ن. (2016). اتفاق التحكيم. مجلة دفاتر السياسة والقانون، (15)، 361 – 371.

علالي، هـ. (2019). نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقد. مجلة القضاء المدني، 10(19، 20)، 53 – 77.

العموش، م. (2010). نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في عقد الإجارة: دراسة فقهية مقارنة. مجلة المنارة للبحوث والدراسات، 16(6)، 93 – 117.

عوض، أ. (2022). إعادة التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة بين التدخل القضائي والمعالجة التشريعية (دراسة مقارنة). مجلة البحوث الفقهية والقانونية، (37)، 351 – 450.

عون، ك. (2022). أثر تغير الظروف الاقتصادية على المعاملات التعاقدية (دراسة مقارنة). مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 56(4)، 423 – 496.

غربي، ص. (2021). سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 4(3)، 385 – 398.

غلاب، ف. (2017). مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي. مجلة الفقه والقانون، (62)، 42 – 56.

الغيتاوي، هـ. (2019). المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي–دراسة مقارنة. مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 34(3)، 100– 149.

الفليتي، س. (2019). أثر تغير الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية. مجلة روح القوانين، كلية الحقوق– جامعة طنطا، 2(88)، 2 – 120.

المجالي، ت. والذنيبات، ع. والمسامرة، خ. (2020). دور المحكم في إعادة التوازن العقدي نتيجة لتغير الظروف. مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، 7(3)، 315–339.

محمود، د. (2020). شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، 9(32)، 319 – 352.

الموسوي، م. ودلمي، أ. (2023). التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية دراسة مقارنة بين فرنسا والعراق ومصر. المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والاجتماعية والعلمية، (8أ)، 235 – 251.

يعيش، ف. (2009). القوة القاهرة في الشريعة الإسلامية. ورقة بحثية في مؤتمر "أشغال اليوم الدراسي لتكريم د. محمود رياض– أبحاث في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، ابريل، 2009، 199 – 232.

أطروحات الدكتوراه

عبد اللطيف، هـ. (2016). حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد – دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان]، الجزائر.

عـزوز، ب. (2014). التـوازن العقـدي. [أطروحـة دكتـوراه، جامعـة أبـي بكـر بلقايـد– تلمسـان]، الجزائر.

رسائل الماجستير

إيـدار، ع. (2017). الإعسـار المـدني والإفـلاس التجـاري. [رسـالة ماجسـتير، جامعـة قاصـدي مرباح–ورقلة]، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017/2016،

برهم، س. (2023). دور القاضـي فـي تحقيق التوازن فـي العقد المدني. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]، القدس، فلسطين.

بلعجات، ق. وبكرار، ن. (2015). نظريـة الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري. [رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة– بجاية]، الجزائر.

الخـاروف. م. (2020). تـدخل القاضـي فـي العقـود المدنيـة فـي التشـريعات الفلسـطينية. [رسـالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]، نابلس، فلسطين.

الديب، هـ. (2012). أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية " دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني". [رسالة ماجستير، جامعة الأزهر]، غزة، فلسطين.

الشنطاوي، ر. (2017). الإنابـة فـي الوفـاء. [رسـالة ماجسـتير، جامعـة النجـاح الوطنيـة]، نـابلس، فلسطين.

عبد القادر، ع. (2008). أساس القوة الملزمة للعقود وحدودها (دراسة مقارنة). [رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان]، الجزائر.

عبد الواحد، ع. وبن تاسة، ع. (2018). آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري. [رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار] الجزائر.

عزاز، ش. (2020). مبدأ نسبية آثار العقد فـي مواجهة المتعاقدين والأغيار. [رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باريس]، الجزائر.

عويشات، س. وذباح، ي. (2020). نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري. [رسالة ماجستير، جامعة محمد بو ضياف–المسيلة]، الجزائر.

لعماري، س. والعاقل، م. (2022). مبدأ القوة الملزمة للعقد بين الثبات والتراجع. [رسالة ماجستير، جامعة محمد بو ضياف–المسيلة]، الجزائر.

ماسين، م. وصفيان، ب. (2019). نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفرنسي. [رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة– بجاية]، الجزائر.

مرعي، ع. (2017). الظروف الطارئة وأثرها في العقود المالية المعاصرة، [رسالة ماجستير، جامعة السلطان زين العابدين]، ماليزيا.

مزوان، و. وبن سي علي، م. (2023). القوة الملزمة للعقد وجزاء مخالفتها في القانون الجزائري. [رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري]، الجزائر.

المصري، ع. (2020). التوازن العقدي عند نشأة العقد (دراسة تحليلية)، [رسالة ماجستير، جامعة الأزهر]، غزة.

المنصوري، خ. (2017). نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد: دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي. [رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة]، الإمارات العربية المتحدة.

نصرة، أ. (2006). الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]، نابلس، فلسطين.

يحيى، إ. (2010). الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين (دراسة مقارنة)، [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]، نابلس، فلسطين.

يحيى، ش. (2010). نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة). [رسالة ماجستير، جامعة وهران]، الجزائر.

يونس، ت. والشطناوي، ن. (2017). شرط الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة: دراسة مقارنة، [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت]، الأردن.

القرارات القضائية

قسطاس. (1978، تشرين ثاني 28). حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1978/357) الصادر في تاريخ (28-11-1978)، قسطاس.

قسطاس. (1998، كانون ثاني 17). حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1997/2316) الصادر في تاريخ (17-1-1998).

قسطاس. (2005، أيلول 11). محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (2005/1565) صادر في تاريخ (11-9-2005).

قسطاس. (2009). حكم محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، رقم 2854 لسنة 78، الصادر في تاريخ 02-04-2009.

قسطاس. (2009). محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (2854 لسنة 78) الصادر في تاريخ (2-4-2009).

قسطاس. (2011 آذار 21). محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم (4376) لسنة (2010) الصادر في (21-3-2011).

قسطاس. (2011). الحكم رقم (13724) لسنة (79)، الصادر في تاريخ (19-5-2011).

قسطاس. (2011). محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (498 لسنة 2010) الصادر في تاريخ (27-9-2011).

قسطاس. (2011). محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (2664 لسنة 70) الصادر في تاريخ (19-12-2011).

قسطاس. (2011، شباط 6). حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية انظر إليه رقم (2744 لسنة 2010)، الصادر في (6-2-2011).

قسطاس. (2011، كانون ثاني 5). حكم محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، قرار رقم (2143 لسنة 75)، الصادر في (5-1-2011).

قسطاس. (2013). حكم رقم (11259 لسنة 82) الصادر في تاريخ (9-3-2013).

قسطاس. (2013). محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (9869 لسنة 82) الصادر في تاريخ (17-4-2013).

قسطاس. (2015). حكم محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، رقم (8714 لسنة 80) الصادر في تاريخ (21-1-2015).

قسطاس. (2015، تشرين ثاني 10). محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية، انظر إلى القرار رقم (540 لسنة 2012) الصادر في (10-11-2015).

قسطاس. (2016). الحكم رقم (1542 لسنة 74) الصادر في تاريخ (1-8-2016).

قسطاس. (2016). حكم محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، رقم (11470 لسنة 75) الصادر في تاريخ (3-4-2016).

قسطاس. (2016). محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، الحكم رقم (7809 لسنة 84) الصادر في تاريخ (23-5-2016).

قسطاس. (2018). حكم رقم (1470 لسنة 2018) الصادر في تاريخ (20-5-2018).

قسطاس. (2018، شباط 26). الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية رقم (11112 لسنة 79)، الصادر في (26-2-2018).

قسطاس. (2019 تشرين أول 29). حكم محكمة استئناف رام الله بصفتها الحقوقية، حكم رقم (47 لسنة 2012)، الصادر في (29-10-2019).

قسطاس. (2019). حكم محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الحقوقية، رقم (1407 لسنة 2017) الصادر في تاريخ (6-10-2019).

قسطاس. (2020). حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، رقم (1889 لسنة 2018) الصادر في تاريخ (27-2-2020).

قسطاس. (2021). حكم محكمة صلح حقوق عمان بصفتها الحقوقية رقم (411 لسنة 2021) الصادر في تاريخ (24-5-2021).

قسطاس. (2021). حكم محكمة صلح عمان بصفتها الحقوقية، رقم (21447 لسنة 2020) الصادر في تاريخ (15-2-2021).

قسطاس. (2021). محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (2218 لسنة 2021) الصادر في تاريخ (6-6-2021).

قسطاس. (2021). محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، حكم رقم (6424 لسنة 2020) الصادر في تاريخ (15-3-2021).

قسطاس. (2021). محكمة صلح شرق عمان بصفتها الحقوقية حكم رقم (2495 لسنة 2021) الصادر في تاريخ (28-10-2021).

قسطاس. (2022). حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، رقم (121 لسنة 2022) الصادر في تاريخ (23-1-2022).

قسطاس. (2022). محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، انظر إلى الحكم رقم (5329 لسنة 2022) الصادر في تاريخ (29-12-2022).

قسطاس. (2023 تشرين أول 9). محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنائية: انظر إلى الحكم رقم (6719 /2023)، الصادر في (9-10-2023).

قسطاس. (2023). حكم رقم (9085 لسنة 2022) الصادر في تاريخ (4-10-2023).

قسطاس. (2023). حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية، رقم 5242 لسنة 2023، الصادر في تاريخ 12-09-2023.

قسطاس. (2023). محكمة النقض المصرية بصفتها الحقوقية، رقم (742 لسنة 2021) الصادر في تاريخ (23-1-2023).

قسطاس. (2023، أيار 8). الحكم رقم (100) لسنة (2022)، الصادر بتاريخ (8-5-2023).

المراجع الإلكترونية

قسطاس– قاعدة الجامعة العربية الأمريكية:
https://qistas.com.ezproxy.aaup.edu/ar/search?c=2&pc=-1

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة، مكة. (د.ت.). بحوث ومسائل. مج1، تم استرجاعه بتاريخ 1/ 11/ 2024 من موقع جامع الكتب الإسلامية، المكتبة الإسلامية على:
https://ketabonline.com/ar/books/24407/read?part=1&page=25&index=4390763

Impact of the Theory of Emerging Circumstances on the Principle of Binding Force of the Contract in Palestinian Law (Comparative Study)

Rahaf Mahmoud Ragheb Kmail

Supervision Committee:

Dr. Bashar Daraghmeh

Dr. Mohammad Abu Hammad

Dr. Anas Abu Aloun

Abstract

When contracts are formed properly, both contracting parties are bound to execute the terms as agreed, according to the principle of contractual binding force. However, unforeseen and unavoidable external circumstances may arise that unduly burden the debtor in fulfilling their obligations precisely toward the creditor. Such circumstances, being beyond the control of the contracting parties, may disrupt the contractual balance, thus necessitating measures to restore equilibrium within the contract structure. Accordingly, statutory legislation introduced the doctrine of unforeseen circumstances. The current study aims to monitor, analyze, and compare the positions of the Ottoman Code of Civil Laws of 1876, the Palestinian Civil Law Draft No. (4) of 2012, the Egyptian Civil Code No. (131) of 1948 with its amendments, and the Jordanian Civil Code No. (43) of 1976, regarding the subject of the study. It explores the impact of unforeseen circumstances occurring later in the contract on the contractual obligations of parties in light of the principle of binding contractual force, recognizing the importance of this issue in both practical and theoretical realms. The researcher employed a descriptive, analytical, and comparative methodology by reviewing legal texts, jurisprudential interpretations, and judicial decisions related to the subject matter. The results of the study concluded that the positive legislations under study recognized the theory of emergency circumstances as an exception to the principle of binding force of contracts, in order to restore the unbalanced contractual balance to its state by lifting the burden off the debtor. Although the Majalla al-Ahkam al-Adliyya did not provide a clear and comprehensive text for the theory, it took it as a principle and not as an exception, although this was not explicitly stated, but rather referred to it within general jurisprudential rules, such as the rule of "hardship brings ease", and the judge's authority extended under the theory to intervene in the contractual relationship by returning the burdensome obligation, while the penalty in the Majalla al-Ahkam al-Adliyya extended to include rescission by unilateral will under the theory of excuses. Accordingly, the researcher recommended to the Palestinian legislator when approving the draft Palestinian Civil Law to take into account both general and specific incidents; as this is a true embodiment of the legislator's goal of reaching a sound contractual balance, and

to explicitly stipulate the condition of relaxation so that the text regulating the theory of emergency circumstances would be clearer..

Keywords: Contract, Doctrine of Unforeseen Circumstances, Binding Contractual Force, Contractual Balance.