كلية الحقوق

أثر تغير الظروف الاقتصادية على المعاملات التعاقدية

"دراسة مقارنـــة"

الدكتور

كمال محمد السعيد عبد القوى عون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ)

صدق الله العظيم

سورة الزخرف،الآية(٣٢)

تمهيــد:

الحمد الله الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديهم وسار على دربهم إلى يوم الدين، وبعد.

فمن فضل الله- تعالى- على عباده أن أنزل عليهم شريعته الكاملة لكل أمور الحياة الدنيا والآخرة لتحقق مصالح الناس، وتدفع عنهم المفاسد. فكان من مبادئها إقرار الأمن والأمان، والوقاية من الإجرام، وحفظ النفس والعرض والأموال..

فجاء الإسلام ليس فقط كمجرد عقيدة دينية، إنما جاء- أيضا- كتنظيم سياسي، واجتماعي واقتصادي، فقد وضعت الشريعة الإسلامية الأسس العامة للمعاملات، وهي أسس تتسق مع طبيعة وأخلاقيات هذا الدين، تقوم على الوسطية والاعتدال، فقال تعالى:"لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ"(١)، فالشريعة الإسلامية لا تحمل الفرد والمجتمع إلا بما يطيق، وترفض الغلو والإفراط والتفريط، فهو نظام العدل الذي يوازن بين الحقوق والواجبات بلا طغيان ولا اخسار. فقال تعالى:"أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ"(٢).

فقد شهد العالم اليوم اتساعا هائلا في مجال المعاملات المالية والاقتصادية المختلفة والتغيرات المفاجئة التي ربما توقع الغموض والإشكال بين الناس، وهنا تتجلى مرونة الشريعة الإسلامية ومقاصدها وهي تحلق في الأفق لتعالج كل مستجد وكل متغير طارئ حتى لا يقع الظلم والجور، أو يحدث غموض بين الناس، ولما كان اختلال التوازن بين التزامات وحقوق طرفي العقد مما يثير القلق ويشيع الكراهية ويخل بالأمن ويضر بمصالح الأفراد وخاصة إذا كان هذا الاختلال ناتجًا عن حادث غير متوقع، وليس راجعًا إلى فعل المدين ولا يمكن دفعه.

ففي هذه الحقبة الزمنية تتقلب الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والصحية تقلبا غير متوقع، ولا يمكن دفع ما قد يترتب عليه من آثار بما يؤثر على الالتزامات والتعاقدات تأثيرا يؤدي إلى الخلل في الالتزامات والحقوق المتقابلة، فيجعل في بعضها رواجا، وفي البعض الثاني إرهاقا في تنفيذها، وفي الثالث يجعلها مستحيلة التنفيذ.

لذا كان لزاما أن نبين منهج الشريعة الإسلامية في معالجة هذه التقلبات ووسائلها في إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية، وكذلك موقف المشرع القانوني في معالجة آثار هذه الحوادث.

---

(١) **سورة البقرة من الآية (٢٧٩).**

(٢) **سورة الرحمن الآيتين (٨، ٩٦).**

فإذا اختل التوازن بين الالتزامات والحقوق المترتبة على العقد في مرحلة التنفيذ بسبب حادث استثنائي (ظرف طارئ، أو قوة قاهرة) فحينئذ يصبح الطرف المدين في حاجة إلى حماية تقيه عواقب هذا الحادث أو تخفف منها؛لأنه من غير المعقول أن يترك المدين يواجه مصيره ويتحمل نتائج الحوادث والظروف غير المتوقعة ولا يد له فيها ولا يمكن دفعها دون حماية.

يعد التوازن العقدي هو هدف العملية التعاقدية ومقصد التشريعات القانونية على مر العصور؛ لأنه مرتبط ارتباط لزوم بالعدالة، والعدالة مرتبطة بالعقد، ولعل العبارة الشهيرة (من قال عقدًا فقد قال عدلاً) هي تجسيد حقيقي لهذا الارتباط، ورغم مكانة هذه العبارة وما تمخض عنها من قواعد قانونية تفرض المساواة على الجميع في العملية العقدية دون ثمة تفرقة أو محاباة لأحد على حساب الآخر[1] فنجد أن هذه العبارة قد تخالف الحقيقة في بعض الأحيان وخاصة إذا طرأ على العقد بعد انعقاده وقبل تمام تنفيذه حادثٌ فاعلٍ يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا، أو مستحيلا، لذلك كان لابد من تدخل المشرع لتوفير الحماية الكافية لتحقيق التوازن المالي للعقد بحماية المتعاقد الذي أصبح ضعيفا في مرحلة التنفيذ نتيجة هذا الحادث.

---

(1) Spitz (J.F): QuiditContractuelditjuste: Quelauesremarquessuruneformule d' Alfred Fouillee, Rev. Trim. Dr. Civ. 2007, P. 281 ets.

أهميـة البحث:

تتجلّى أهمية موضوع البحث في عدة نواحٍ من أهمها:

١- ملامسة الموضوع للواقع والمتغيرات في العصر الحديث، حيث إن تغير الظروف وقت تنفيذ العقود عن وقت تكوينها حادث يبتلى به كثير من الناس في هذا العصر.

٢- تعلقه بعلاقة من أهم العلاقات في المعاملات المالية والاقتصادية.

٣- كثرة التغيرات والمستجدات والحوادث السياسية الاقتصادية والصحية على الساحة الداخلية والدولية التي تعيشها الدول والمجتمعات والأفراد في الوقت الحاضر.

٤- سعي المشرع لمعالجة ومواكبة كل الأحداث والتغيرات السياسية والاقتصادية والصحية والاجتماعية التي تؤثر على المجتمع والمعاملات المالية.

٥- غياب التفاوض بين طرفي العقد بعد انعقاده وقبل تمام تنفيذه قد يمثل عائقاً في المحافظة على التوازن المالي والاقتصادي للعقد في حال تغير الظروف ووقوع حادث غير متوقع يؤثر على توازن العقد بما يلزم وجوب تدخل المشرع للمحافظة على التوازن أو إعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد.

٦- كثرة التداول والمعاملات بالعقود الآجلة والمتراخية التنفيذ بين كافة شرائح المجتمع.

منهـج البحث:

نظرًا لأهمية الموضوع اعتمدت في هذه المداخلة على مناهج عدة تتكامل فيما بينها:

المنهج التحليلي:

تم اعتماده في بيان المقصود بتغير الظروف والنتائج المترتبة عليها وأثر ذلك على الالتزامات والعلاقات التعاقدية في الشريعة والقانون ومفهوم الجوائح والأعذار وأثرهما وعلاقتهما بكل من الظروف الطارئة، القوة القاهرة، وعلاقة جائحة كورونا بكل منهم.

المنهج المقارن:

تم اعتماده في المقارنة بين أثر تغير الظروف قبل التعاقد وأثرها بعد التعاقد وقبل تمام التنفيذ وأثرها بعد تمام التنفيذ.والمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في معالجة أثر الحوادث والجوائح على العلاقات التعاقدية، والمقارنة بين كل من نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة، وأثر كل منهما على العلاقات التعاقدية. والمقارنة بين وسائل كل من الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي في إعادة التوازن للعلاقات التعاقدية وإزالة الخلل الذي يصيبها نتيجة الظروف الطارئة، أو القوة القاهرة. المقارنة بين جائحة كورونا ونظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة وانطباق أي منهما عليها.

المنهج الاستنباطي:

تم اعتماده في بيان مفهوم تغير الظروف، علاقة الجوائح والأعذار بالظروف الطارئة، والقوة القاهرة، وعلاقة جائحة كورونا بكل منهما، وكذلك تغير الظروف بسبب القرارات والقوانين الصادرة من الجهات الحكومية وعلاقتها بكل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة وبيان ماهية اختلال التوازن.

خطـة البحث:

على هدي ما سبق تسير خطة البحث في هذه الدراسة على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: مفهوم تغير الظروف واختلال التوازن.

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم تغير الظروف وأنواعها.

المطلب الثاني: ماهية اختلال التوازن.

المبحث الأول: نظرية تغير الظروف وشروطها وآثارها في الفقه الإسلامي.

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: تغير الظروف وشروطها وآثارها في الفقه القديم.

المطلب الثاني: تغير الظروف وشروطها وآثارها في الفقه الحديث.

المبحث الثاني: أحكام نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول:أحكام نظرية الظروف الطارئة وشروطها.

المطلب الثاني: أحكام نظرية القوة القاهرة وشروطها.

المبحث الثالث: آثر نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة والمقارنة بينهما.

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول:آثر نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة على التوازن الاقتصادي للعقد.

المطلب الثاني: المقارنة بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة.

المبحث الرابع: الأوبئة والجوائح الصحية بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول:التكيف القانوني للأوبئة والجوائح الصحية.

المطلب الثاني: آليات معالجة الآثار المترتبة على الأوبئة والجوائح الصحية.

الخاتمــة: أهم النتائج وتوصيات البحث.

مبحث تمهيدي
مفهوم تغير الظروف واختلال التوازن

مقدمـــة:

نظرا لسرعة التغيرات في العصر الحديث أصبح من الضروري بحث أثر هذه التغيرات على الالتزامات والعقود المبرمة والمنشأة في ظل ظروف معينة، ثم تبدلت وتغيرت هذه الظروف بعد نشأة العقد وتكوينه وقبل تمام تنفيذه؛لأن تغير الظروف يؤدي في كثير من الأحيان إلى اختلال التوازن في التزامات طرفي العقد، فعند إبرام العقد يكون بإمكان الطرفان اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتنفيذه وفق ما اتفق عليه الطرفان، إلا أنه يستحيل عليهما حصر وتوقع كل الأحداث والظروف المستقبلية، فالظروف المعاصرة لتكوين العقد قد تتغير جزئيًا أو جذريًا خاصة في ظل التطورات المتلاحقة في العصر الحديث.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية بعض القواعد كتطبيق لنظريات تغير الظروف منها"لا ضرر ولا ضرار"، و"المشقة تجل التسيير" و"درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، و"الضرورات تبيح المحظورات"(١).

ونجد التشريعات المقارنة على اختلاف توجيهاتها تسعى إلى تحقيق العدالة العقدية من خلال إيجاد نوع من التوازن بين أداءات أطراف العقد، وقد وضع في سبيل ذلك قواعد ونصوص تحمي المصلحة المشتركة للمتعاقدين، ويعتبر العقد أداة لتحقق وتبادل المصالح بين الأفراد في المجتمع، لكن الواقع العملي كشف في عدة أحوال إمكانية التعدي على مبدأ التوازن، ووقوع اختلال في توازن أداءات المتعاقدين، وللوقوف على ذلك نتناول في مطلبين مفهوم تغير الظروف، وماهية اختلال التوازن.

المطلب الأول
مفهوم تغير الظروف وأنواعها

التغير في اللغة:

مشتق من الفعل الثلاثي"غَيَّر" بمعنى بدل الشيء أو انتقل من حال إلىحال آخر(٢). وغير بمعنى بدل. من تغير الحال، وتغير الشيء عن حاله: تحول. وغيَّره: حوله وبدله كأنه جعله غير ما كان.

---

(١) يراجع د/ عبدالسلام الترمانيتي: نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٧١م، ص٣٩.

(٢) كتب مجدي خضر. موقع نت "مفهوم التغير" mawd003.coml

وغير الدهر: أحواله المتغيرة– وورد في حديث الاستسقاء: من يكفُر الله يَلْقَ الغير. أي: تَغَيُّر الحال وانتقالها من الصلاح إلى الفساد[١].

وغير الشيء: بدل به غيره. يقال غيرت دابتي، وغير ثيابي جعله على غير ما كان عليه، وتغيرت الأشياءُ: اختلفت، (الِغيار): هو البَدَلُ من كل شيء[٢].

وفي الاصطلاح:

يُعَرَّفُ التغير بأنه عملية تنتج عنها مجموعة من الأشياء، أو الأحداث الجديدة، والتي تستقر مكان أشياء قديمة.

وقيل: بأنه استجابة لمجموعة من العوامل المؤثرة على شيء ما، وتؤدي إلى تغيره من حالته الراهنة إلى حالة أكثر تقدمًا وتطورًا[٣].

وفكرة التغير مرتبطة بالعديد من المجالات في الحياة.

والمقصود بالتغير هنا: هو التغير الذي يصيب الحياة الاقتصادية بخلل يؤدي إلى اختلال أو انعدام التوازن في الالتزامات التعاقدية.

فيمكن تعريف التغير بأنه عبارة عن وقوع أي من الحوادث أو العوامل"اجتماعية كانت أو بيئية أو صحية أو اقتصادية– طبيعية كانت أو من صنع البشر" ذات تأثير عام غير متوقع ولا يمكن دفعه، تؤثر على الحالة الاقتصادية في المجتمع، تؤدي إلى اختلال أو انعدام التوازن بين التزامات المتعاقدين.

الظروف لغة:

جمع ظرف،وتستعمل بمعنى الوعاء– وكل ما يستقر غيره فيه، وظرف الشيء: وعاؤه، ومنه: ظرف الزمان، وظرف المكان[٤].

والمقصود من تغير الظروف هو ما يحدث من تقلبات أو تغيرات تؤثر على تنفيذ الاتفاقات العقدية بأن تجعل هذا التنفيذ مرهقا أو مستحيلاً.

---

(١) الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، لابن منظور الأفريقي المصري، طبعة جديدة محققة، ج١١، ١٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٤م، ص١٠٧.

(٢) المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٢٤٧هـ/٢٠٠٦م، ص٤٥٨.

(٣) مجدي خضر، "الموقع السابق" mawd003.coml

(٤) ينظر/ الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم "لسان العرب" لابن منظور، مرجع سابق، ص١٨٤، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، مرجع سابق، ص٤٠٠.

فتقضي قاعدة تغير الظروف بأن كل عقد يخضع لشرط ضمني يبقى بموجبه هذا العقد ملزما طالما بقيت ظروف إبرامه على حالها، وإذا ما حدث تغير جوهري في الظروف فإن ذلك سيكون أساسا ومبررا لطلب أحد طرفي العقد إعفاءه من الالتزام الناشئ عن العقد أو تعديله أو إنهاءه؛ لأنه أصبح مستحيل التنفيذ أو مرهقاومضرًا بمصلحته مما يستوجب إعادة التوازن بين طرفي العقد(١).

ومؤدى هذا الشرط هو التزام الأطراف بالتفاوض حول العقد لمواجهة الظروف التي أثرت على التوازن الاقتصادي للعقد؛ بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب لرفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تأثر من تلك الظروف(٢). لأنه من الجائز تحميل أحد المتعقدين دون الطرف الآخر آثار تغير هذه الظروف التي تتصل بالعقد وتؤثر عليه؛ لذا لابد من المحافظة على التوازنات ومستوى تبادل الإرادات التي ارتضاها الأطراف عند إبرام عقدهم بذات الظروف، فلا يجوز أن يصبح العقد نتيجة تغير الظروف مجرد مكسب دائم لصالح أحد الأطراف وخسارة دائمة للطرف الآخر(٣).

فقد عُرفت قاعدة تغير الظروف في العصر الحديث.

ونتج عنها نظريتا– الظروف الطارئة، القوة القاهرة– وهما استثناء على المبدأ المعروف بإلزامية العقد إذا توافرت شروط معينة.

وقد وجدت قاعدة تغير الظروف صداها في العديد من القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية نظرا لتسارع الأحداث المتلاحقة في هذا العصر(٤).

أنواع تغير الظروف:

يمكن تقسيم تغير الظروف إلى أنواع من حيث المصدر، ومن حيث الأثر المترتب عليها، ومن حيث وقت حدوثها.

---

(١) ينظر د/ جعفر عبدالسلام: شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، مطابع دار الكتب العربي، القاهرة، ١٩٧٠م، ص٥٦٣، ٥٦٤.

(٢) ينظر د/ محمد حسن منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠٩م، ص١٩٣.

(٣) يراجع د/ محمد أحمد حسن الشربيني: النظام القانوني للعقد الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون سنة طبع، ٤٥٦، ٤٥٧، راقية عبدالجبار على: سلطة القاضي في تعديل العقد "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠م، ص١٧٨.

(٤) يراجع د/ حسن رحيم محمد العتبي: دور الإرادة المنفردة للدولة في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥م، ص١٤١.

أ- تنقسم تغير الظروف من حيث المصدر إلى:

- ظروف تشريعية: وهي التي تحدث وتنشأ بموجب القوانين التي تصدرها الدول، وتتناول التغير الاقتصادي وسعر الصرف، أو تتدخل في طبيعة العقود المالية مما يؤدي إلى إحداث خلل وتفاوت في الالتزامات التعاقدية.
- ظروف طبيعية: وهي التي تطرأ دون تدخل من الإنسان كالأوبئة والزلازل والفيضانات.
- ظروف بشرية: وهي التي يكون مصدرها البشر مثل: الحروب، والثورات[1].

ب- تنقسم الظروف من حيث آثارها إلى:

- ظروف غير مؤثرة: وهي التي لا تؤثر على النظام الاقتصادي، ولا تؤدي إلى خلل في الالتزامات، وهي ظروف قد تكون غير متوقعة أو متوقعة، ويمكن معالجة آثارها والتخفيف منها.
- ظروف تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا: وهو التغير غير المتوقع للظروف بما يجعل تنفيذ الالتزام لأحد المتعاقدين مرهقا وليس مستحيلا، وهو ما يطلق عليه في القانون الحديث"نظرية الظروف الطارئة".
- ظروف تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً: وهو التغير غير المتوقع للظروف بما يجعل تنفيذ الالتزام لأحد المتعاقدين مستحيلا وهو ما يطلق عليه في القانون الحديث بنظرية القوة القاهرة.

جـ- ويمكن تقسيم الظروف من حيث وقت حدوثها إلى:

- ظروف سابقة ومعاصرة للتعاقد: وهي الظروف التي يتم تكوين العقد في ظلها، فلا أثر لها على التعاقد وتنفيذه إذا استمرت من وقت تكوين العقد حتى وقت تمام التنفيذ.
- ظروف لاحقة على التعاقد ومعاصرة لتنفيذ العقد: وهي الظروف التي يتم تنفيذ العقد في ظلها، فإذا كانت قد تغيرت عن ظروف تكوين العقد تغيرًا يؤدي إلى اختلال توازن العقد يحكم بأحكام نظرية تغير الظروف على التفصيل التي سيرد في البحث.

---

(١) يراجع د/ محمد محي الدين إبراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٢٣٣.

المطلب الثانـي

ماهية اختلال التوازن

في اللغة:

اختل بمعنى: تغير واضطربَ، وَوَهَنَ-؛ والخِلال- الخلل: متفرج ما بين الشيئين، وخلل بينهما- فرج بينهما- فهو الفرجة بين الشيئين[١] واختل اختلالاً "خل" عقله، زاغ واختل الأمر، وهن وفسد، اختل توازنه: فقد توازنه[٢].

في الاصطلاح:

عرف الفقه اختلال التوازن بتعريفات عديدة منها:

هو الاختلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات[٣].

وقيل: هو نوع من الإكراه الاقتصادي الذي لا يمس المتعاقد إلا في نطاق المال ولا أثر له في صحة الرضا[٤].

وقيل: هو الحالة التي تكون فيها التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقًا مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقًا مع المتعاقد الآخر[٥].

وقيل: بأنه الحالة التي أدت إلى أن يتمتع أحد المتعاقدين بمركز اقتصادي متفوق، هذا التفوق أتاح له إرادة متغلبة يمكنها أن تضع شروطا لا تقبل لها تعديل أو تحوير، وقد تيسر للطرف القوي ذلك؛ لأنه يحتكر احتكارا قانونيًا أو فعليًا تقديم سلع أو خدمات تعتبر من الضرورة الأولية للجمهور ولابد أن يتعاقد بشأنها[٦].

---

(١) ينظر الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي: لسان العرب، المجلد الثالث، ج٥، طبعة جديدة محققة، الهيئة العامة للكتاب، ٢٠١٤م، ص١٤٤، المعجم الوجيز معجم اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مرجع سابق، ص٢٠٩، ٢١٠.

(٢) قاموس المنجد الأبجدي، الطبعة الخامسة، بيروت، مطبعة دار الفنون، بدون سنة نشر، ص٣٠.

(٣) د/ عرعاره عسالي: التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة نشر، ص١٨٦.

(٤) د/ عصمت عبدالمجيد بكر: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٨٦.

(٥) د/ حسين الكلابي: اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشرط التعسفي، ص٢١٤.

(٦) د/ عبدالمنعم فرج الصده: في عقود الإذعان والتشريع المصري، جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٦م، فقرة(٥٣)، ص٧٦، ٧٧.

وعرف أنه يعني تباين القيمة المالية للمنفعة أو الشيء الذي يحصل عليه المتعاقد مقابل ما يقدمه إلى الطرف الآخر تباينا غير معتاد ولا يتسامح فيه[١].

وعرف بأنه ما يحرف العقد عن مقصودة في الحقوق والالتزامات انحرافًا بينًا سواء أكان عند إنشاء العقد أم أثناء تنفيذه أم بعده[٢].

ولما كانت التعريفات السابقة تناولت عملية اختلال التوازن من ناحية دون الباقي، فيمكن تعريف اختلال التوازن العقدي

بأنه: الحالة التي تكون فيها التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقا مع ما حصل أو يحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر سواء عند انعقاد العقد أو وقت تنفيذ أحد الطرفين التزاماته.

فاختلال التوازن قد يكون عند انعقاد وتكوين العقد، وقد يحدث بعد انعقاد العقد، أي: وقت تنفيذ الالتزامات، وذلك في العقود المستمرة، أو العقود مؤجلة أو متراخية التنفيذ، أو العقود التي يستغرق تنفيذها وقت بعد تكوينها وانعقادها.

وقد يكون هذا الاختلال بسيطاً يمكن التسامح فيه متوقعاً أو يمكن توقعه وتفادي ما يرتبه من آثار.

وقد يكون غير بسيط لا يمكن توقعه أو دفع ما يرتبه من آثار ويسبب إرهاقًا لأحد المتعاقدين، وقد يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على التفصيل الذي يتضمنه هذا البحث.

الفرق بين اختلال التوازن عند تكوين العقد وعند تنفيذه.

العمل على تحقيق العدالة في الالتزامات العقدية وتوازنها ينبغي أن يكون في مرحلة إبرام وتكوين العقد، وتستمر حتى انتهاء مرحلة تمام تنفيذه. إلا أنه في بعض الأحيان قد تتوازن التزامات المتعاقدين عند إبرام العقد ويختل هذا التوازن خلال مرحلة تنفيذه.

فإذا تبدلت الظروف التي تكون العقد في نطاقها تبدلاً ترتب عليه استحالة التنفيذ، أو ترتب عليه إرهاق أحد المتعاقدين واستفادة المتعاقد الآخر من هذا الإرهاق وفقد التوازن بين

---

(١) يراجع د/ عبد الأمير جفات كروان: بحث اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة وأثره في القوة الملزمة للعقد، كلية القانون جامعة بابل، بمجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد٢٦، العدد(٥)، ٢٠١٨م، ص٢٩٦.

(٢) د/ محمود بن مسلط المرزوقي: بحث الاختلالات في العقود المالية وطرق تصحيحها، بمجلة الدراسات الإسلامية والعربية، المجلد الثامن والثلاثون، إصدار يونيو ٢٠٢٠، ص١١٢٩.

التزامات المتعاقدين، وجب إعادة التوازن بين التزاماتهما بحيث يضمن بقاء المساواة في التزامات المتعاقدين ورفع الضرر عنهما[1].

وبذلك يتبين أن ثمة فرقاً واختلافاً كبيراً بين اختلال التوازن العقدي عند تكوين العقد، واختلال التوازن عند التنفيذ نتيجة لظروف اقتصادية أو مناخية أو بيئية أو صحية غير متوقعة.

ويمكن إجمال أوجه الخلاف والشبه بين كلا الحالتين في النقاط التالية:

١- اختلال التوازن العقدي عند تكوين العقد يكون ناجماً عن عمل إرادي من أحد الطرفين.

- أما اختلال التوازن عند تنفيذ العقد يكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين، ويرجع إلى ظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية..."كالفيضان، الحروب، الأوبئة، والحصار".

٢- اختلال التوازن عند تكوين العقد قد ينتج عن فرض أحد الطرفين ما يشاء من شروط والتزامات لا تعادل ما يحصل عليه الطرف الآخر.

- أما اختلال التوازن عند تنفيذ العقد ينتج عن تغير الظروف المحيطة.

٣- اختلال التوازن عند تكوين العقد يتم في مراحل تكوين العقد.

- أما اختلال التوازن عند التنفيذ يتم بعد تكوين العقد وانعقاده في مراحل التنفيذ.

٤- اختلال التوازن عند تكوين العقد يشمل العقود الفورية والعقود المتراخية، كل أنواع العقود.

- أما اختلال التوازن عند تنفيذ العقد لا يتصور إلا في العقود متراخية التنفيذ فقط، وهي العقود التي تستغرق وقتا من تكوينها حتى تمام تنفيذها.

٥- اختلال التوازن عند تكوين العقد يكون معلوماً ومتوقعاً قبل التعاقد للطرفين.

- أما اختلال التوازن في مراحل تنفيذ العقد يكون غير متوقع.

٦- معالجة اختلال التوازن في مرحلة تكوين العقد تكون بتعديل الشرط الذي سبب الاختلال أو بإلغائه.

- أما معالجة الاختلال في مرحلة تنفيذ العقد إذا كان التنفيذ مرهقا تكون المعالجة بزيادة حقوق أو إنقاص التزامات الطرف الذي أصابه إرهاق أو إمهاله، أما إذا كان التنفيذ مستحيلا تكون المعالجة بفسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

وبعد أن أوضحت الفرق بين اختلال التوازن عند تكوين العقد واختلال التوازن عند تنفيذ العقد، يبدو وجود ثمة تشابه بسيط بينهما، هو أن المشرع أجاز للقاضي التدخل في العقد الذي أصيب بخلل عند تكوين العقد أو عند تنفيذه بغرض معالجة هذا الخلل وإعادة التوازن في التزامات وحقوق الطرفين بضوابط وشروط معينة.

---

(١) ينظر د/ عصمت عبدالمجيد بكر: نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة ببغداد، ١٩٩٣م، ص٢٧-٢٨.

المبحث الأول
نظرية تغير الظروف وشروطها وآثارها
في الفقه الإسلامي

مقدمـــة:

لما كان التعامل مع الآخرين ضرورة حياتية وظاهرة مدنية اجتماعية، فيعد العقد من أعظم الأدوات التي ابتدعتها الحضارة الإنسانية، فعن طريقه اهتدى الإنسان إلى أنظمة متطورة في تبادل المنافع والعلاقات الاقتصادية.

لذلك استحوذ العقد على اهتمام فقهاء الشريعة ورجال القانون منذ القدم؛ حتى يتسنى له أداء ما أُنيط به من مهام.

ولما كان العقد يُعلى سلطان الإرادة في انعقاده ونفاذه وينشأ في ظروف واضحة ومعلومة لتحقيق غاية كل طرف على المنفعة والكسب لا الضرر والخسارة، ويتصور كل منهما بقاء هذه الظروف من وقت انعقاد العقد حتى تمام تنفيذه، ونادى الضمير الأخلاقي بضرورة عدم سريان أحكام العقد طالما تغيرت الحالة الواقعية عما كانت عليه وقت نشوئه(١).

فوضعت الشريعة الإسلامية قيدًا عامًا في كل العقود والمعاملات، وهو ضرورة المساواة بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات، ورفع الضرر من وقت تكوين العقد حتى تمام تنفيذه، فعند إبرام العقد يمكن أن يتخذ الطرفان الاحتياطات اللازمة لتنفيذه وفق ما تم الاتفاق عليه، إلا أنه يستحيل عليهما حصر وتوقع كل الأحداث والظروف المستقبلية، فقد تتغير هذه الظروف جزئيًا أو جذريًا وقت التنفيذ، خاصة في العقود ذات الآجال أو المستمرة مما يجعل تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته مرهقا يلحق به ضرراً بالغا أو يجعل تنفيذه لالتزامه مستحيلا، ولبيان ذلكنتناول في مطلبين موقف الفقه الإسلامي من نظرية تغير الظروف قديما وحديثا وشروطها والآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول
تغير الظروف وشروطها وآثارها في الفقه الإسلامي القديم

لم يشيد الفقه الإسلامي نظرية عامة لمعالجة تغير الظروف المستجدة بعد تكوين العقد وقبل تمام نفاذه، وهو ما يطلق عليه حديثًا نظريتا "الحوادث الطارئة، والقوة القاهرة"(*)؛ وذلك لأن الفقه

---

(١) ينظر د/ محسن عبدالحميد إبراهيم البيه: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة نشر، ص٣٤٧.

(*) إذا كان كثير من الأنظمة والقواعد الحديثة نجد لها أسسها ومنبعها في القوانين القديمة فإن تغير الظروف المتمثل في "الحوادث الطارئة والقوة القاهرة" وإن لم يكن لها بناءً متكاملاً في القوانين القديمة إلا== ==أنه كان لها بعض التطبيقات المتناثرة- (أ) قانون حمورابي أقر بأثر تغير الظروف على العقد واعترف

بأحقية الأطراف في إعادة التوازن للعقد المبرم إذا كان لهذا التغير أثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية سواء بجعلها مرهقة للمدين، أو مستحيلة التنفيذ، ويتمثل هذا الاعتراف في أربعة محاور: "الاعسار" فقرر أنه إذا حدث إعسار وتسبب في عجز الفلاح عن سداد ديونه فإن ذمته تبرأ إذا تنازل عن ناتج أرضه لمجموعة دائنيه، حتى لو لم تكن تكفي لسداد جميع ديونه: د/ صوفي حسن أبوطالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٥، ص١٢٦. "الكوارث الطبيعية" فقرر في المادة ٤٨ أنه "إذا استدان رجل وأغرق حقله أو جرف فيضان التربة أو لم يزرع قمح في الحقل بسبب نقص الماء في تلك السنة فإنه سوف لا يعطي الدائن قمحا وسوف تمحى الشروط المدونة في لوحته ولا يدفع فائدة عن تلك السنة" د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، ١٩٧٩م، ص٢٣. "الوقوع في الأسر" فقرر في المادة ١٣٥ أنه "إذا وقع الزوج أسيرا لدى الأعداء ولم يكن قد ترك لزوجته النفقة اللازمة فإنه يحق للزوجة فسخ عقد الزواج وتتزوج بآخر، وإذا عاد الزوج يسمح له باسترداد زوجته مع احتفاظ الزوج الآخر بأبنائه. د/ محمود السقا: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٢م، ص٢٢٧. "هجرة المدينة" فقرر في المادة ١٣٦ "إذا هجر الزوج مدينته وهرب في الظروف العادية وغير العادية ففي هاتين الحالتين يحق للزوجة أن تفسخ عقد الزواج وتتزوج بآخر وإذا حدث وعاد إلى مدينته لا يسمح له القانون باسترداد زوجته في حال زواجها بغيره" د/ محمد عبدالرحيم عنبر: الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران، القاهرة، ١٩٨٧م، ص٧. <u>(ب) في القانون الروماني:</u> اختلف الباحثون حول ما إذا كان قد عرف نظريتي تغير الظروف أم لا، فذهب البعض إلى أنه لم يعرف نظريتي تغير الظروف وأن الضمير الأخلاقي كان أقوى وأسبق من القانون في المناداة بضرورة عدم سريان العقد طالما تغيرت الحالة الواقعية عما كانت عليه وقت تكوين العقد. يراجع د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة٣، ص٧١٨ هامش(١)، وذهب آخر إلى أنه عرف تطبيقات لهذه النظريات، ودعم هؤلاء فكرتهم بعبارات لبعض الفقهاء والفلاسفة الرومان مثل ما نقل عن (سيثرون Ciceron) قوله: أنا لا اعتبر حانثا لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه. يراجع د/ محمد عبدالجواد: الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد– يونيو١٩٣٦م، العدد الثالث، السنة٣٣، ص١٥٧. <u>(جـ) القانون الكنسي:</u> أثرت في الكنسيون فكرة العدالة التي يجب أن تسود العقود، فقد رتب القانون الكنسي في العصور الوسطى آثارًا على الحوادث التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين. حيث يقع هناك غبن على المدين المرهق، والغبن لا يجوز سواء عاصر تكوين العقد أو وجد عند تنفيذه؛ إذ هو ضرب من الربا المحرم في نظر الكنيسة لا يحل أكله، وهو إثراء دون للدائن على حساب المدين د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص٦٣٣. وفي الواقع لم تضع الكنيسة نظرية مستقلة لتغير الظروف وإنما وضعت قواعد لحماية الطرف الضعيف في العقد مستمدة من المبادئ المسيحية الداعية إلى التراحم والتآخي ليسلم المجتمع من الضغائن والأحقاد ونشر المحبة بين الناس، وقد اعتمد أصحاب هذه المدرسة على فكرة تعني أن العقد يقوم على شرط ضمني في العقود الزمنية أو الذي يتراخى تنفيذها إلى المستقبل. بجعل بقاء العقد منوطا ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها، فإذا تغيرت الظروف وأدى تغيرها إلى إرهاق أحد المتعاقدين أو استحالة

الإسلامي لم يألف وضع النظريات المتماسكة بل هو ككل فقه أصيل يعالج المسائل مسألة مسألة، ويضع لها حلولا عملية عادلة ينساب فيها تيار خفي من المنطق المتسق، وعلى الباحث الكشف عن هذا التيار وأن يشيد نظرية متماسكة يسودها منطق سليم؛ ولأن مقتضيات العدالة تسود دائما عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد فقد أمكن في ضوء هذه المقتضيات فتح ثغرات مختلفة في القواعد الملزمة للعقد دون أن يرى الفقهاء داعيا لوضع نظرية يرجع إليها في تبرير ذلك(١).

فقد عرف الفقه الإسلامي تطبيقات متنوعة لنظرية تغير الظروف أو ما يطلق عليهما حديثا الظروف الطارئة، القوة القاهرة. ومن أهم هذه التطبيقات ما عرفه الفقه باسم"العذر– وتغير القيمة– والحوائج".

١– **العذر**: عرفه فقهاء الحنفية بأنه: العجز عن المضي على موجب العقد إلا يتحمل ضرر غير مستحق بالعقد(٢). فهو أمر يعجز المتعاقد عن المضي على موجب العقد، ولكنه لا يجعله مستحيلاً، وإنما يحمله ضررًا زائدًا لم يلتزمه بالعقد، فما كانت هذه صفته كان عزرًا(٣).

- واْشُتِرطَ في العذر شُروطُ هي:
  - أن يكون العقد من عقود المدة أو متراخي التنفيذ.
  - أن يطرأ العذر بعد العقد وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه.
  - أن يصيب أحد المتعاقدين ضررًا من جراء ذلك فيجعل تنفيذه للعقد مرهقًا.
  - أن يكون الضرر غير مستحق بالعقد.
- أثر توافر هذه الشروط في العذر
  - رتب فقهاء الحنفية على وجود العذر الطارئ بشروطه السابقة أثرًا– هو فسخ العقد(٤)(*).

تنفيذه، وجب تعديل العقد ليزول الحيف الناشئ عن هذا التغير المفاجئ التي لم يكن بحسبان المتعاقدين وقت التعاقد. يراجع د/ سليمان مرقس: الوفي في شرح القانون المدني في الالتزامات المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٤، ١٩٨٧، ص٥١٣، د/ عبدالسلام الترمانيتي: نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، طبعة ١٩٧١م، ص١١.

(١) يراجع د/ محمد رشيد قباني: بحث نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثالثة، العدد الثاني، بيروت، لبنان، ص١٢٤.

(٢) الفقيه المحقق/ عبدالله عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان– المعروف داماد افندي: مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، المطبعة العامرة باستنبول، ١٣١٩هـ/١٩١٧م، ج٢، ص٣٩٩.

(٣) فخر الدين عثمان بن على الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٤هـ، ج٥، ص١٤٥.

(٤) يراجع الإمام علاء الدين بن أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي: الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، متوفى عام ٥٨٧هـ، ط٢، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج٤، ص١٩٧ وما بعدها.

واستدلوا على مشروعية هذا الأثر بما قيل:إن الحاجة تدعوا إلى الفسخ عند وجود العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعًا من التزام الضرر، وكان إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروجاً عن العقل والشرع[1].

٢- **تغير القيمة:** عالج الفقه الحنفي تغير قيمة النقود معالجة جدية وانصب اهتمامه على ظاهرتين:

- ظاهرة تغير القيمة تلقائيًا بما يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقود أو ارتفاع قيمتها أو انخفاضها حسب الأحوال.
- ظاهرة تغير القيمة بناء على صدور أوامر من الحاكم ينجم عنها اضطراب في سعر العملة الجارية في التداول، وقد اختلف الفقهاء المتقدمون في ذلك إلى اتجاهين رئيسيين:[2]

الأول: عدم اعتبار الرخص والغلاء سببًا لتعديل الالتزام الأصلي، فيجب رد المثل لا القيمة، وبهذا قال بعض من الحنفية وفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[3].

---

[*] وطبق الفقه الشافعي نظرية العذر- أيضا- غير أن تطبيقه لهذه النظرية جاء في إطار أضيق مما هو عليه في الفقه الحنفي. يراجع/ أبوعبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن القرشي المتوفي عام ٢٠٤هـ. كتاب الأم للشافعي، دار المعارف، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ، ص٢٢٤.

وطبق أيضا الفقه الحنبلي نظرية الأعذار ضمن حدود معينة، إلا إنهم لم يتوسعوا في تطبيقها كالحنفية ولم يضيقوا في تطبيقها كالشافعية، ولكنهم يقصرون تطبيقها على الحالات التي تفوت فيها المنفعة نتيجة حدوث خلل بالعين، أو عدم التمكن من استيفاء المنفعة حتى وإن لم يحدث خلل بالعين- واشترطوا لذلك أن يكون الضرر عاما. يراجع/ أبومحمد عبدالله أحمد بن قدامة المقدسي: مغنى المحتاج، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ج٥، ص٤١٨.

وطبق الشيعة الإمامية نظرية الأعذار في كل الإيجارات، ورتب على العذر أثر انفساخ الإجارة لتعذر تحصيل المقصود منها. يراجع الشيخ/ أبي جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي، المتوفى عام ٤٦٠هـ، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق محمد الباقر اليهودي، المكتبة المرتقوية، ١٣٨٧هـ، ص٢٥٦.

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- للكاساني- مرجع سابق، ج٤، ص١٩٧.

(٢) يراجع هايل عبدالحافظ يوسف داود، تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، كتاب (٣٥) في سلسلة دراسات الاقتصاد الإسلامي يصدرها المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط١، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٢٦٨ وما بعدها.

(٣) يراجع حاشية ابن عابدين- لمحمد أ مين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار- دار الكتب العلمية، ج٧، ص٥٥، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المتوفي عام ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميدات

الثاني: اعتبار الرخص والغلاء سببًا لتعديل الالتزام الأصلي، فيجب رد القيمة لا المثل وهو المفتى به عند الحنفية[1].

٣- **الجوائح**[*]: وضع لها الفقهاء تعريفات عدة، تختلف في عبارتها، لكنها متقاربة في مدلولها.

- فقيل: الجوائح: جمع جائحة، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، يقال: جاحهم الدهر واجتاحهم- بتقديم الجيم على الحاء فيهما: إذا أصابهم بمكروه عظيم، ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة، وكذلك كل ما كان آفة سماوية، وأما ما كان من فعل الآدميين كالسرقة ففيه خلاف. منهم من لم يعتبره جائحة، ومنهم من يراه جائحة[2].
- وقيل: هي ما أصاب الثمرة من السماء، مثل: البرد، والقحط، وضده، والعفن، وأما ما كان من صنع الآدميين فلا يعتبر جائحة إلا ما كان غالبا كالجيش[3].
- وقيل: الجائحة: اسم لكل ما يجيح مال الإنسان وينقصه مما لا ضلع له فيه، إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة، فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة[1].

ج٢، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ص١٨٨-١٨٩، الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص١١٩، علاء الدين أبوالحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي المتوفى عام ٨٨٥هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بدون تاريخ نشر، ج٥، ص١٢٧.

(١) انظر محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج٧، ص٥٥.

(*)للفقهاء المتقدمين في وضع الجوائح مذهبان: الأول. عدم وضع الجوائح فما يهلك يكون على المشترى "للحنفية، والشافعية" يراجع الإمام أبي محمد على بن زكريا المنجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق د/ محمد فضل عبدالعزيز المراد، المكتبة الحقانية، ج٢، ص٥١٣، ٥١٤، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج٢، ص٥٠١. الثاني: وضع الجوائح: مما يهلك. يهلك على البائع وفيه تفصيل في المتن، ص٢١، ٢٢.

(٢) ينظر الإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني، متوفى سنة ١٢٥٥هـ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سير الأخبار، مطبعة مصطفى اليماني الحلبي وأولاده "محمد نصار الحلبي وشركاه"، ج٥، ص٢٠٠.

(٣) القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد، متوفى سنة ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، طبعة أولى، ١٣٢٩هـ، المطبعة الجمالية بمصر، طبعة الخانجي، ج٢، ص١٥٦.

- وقيل هي كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش[٢] فالجائحة حدث طارئ وقع بعد العقد وقبل تنفيذه، يسوغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي تمامه بقبض كل طرف لما امتلكه، إلى فسخ العقد في القدر التالف من الثمار، ورد الثمن المقبوض المقابل لها، رفعا للضرر[٣].

فلا خلاف عند المالكية في أن ما أصاب الثمر من السماء هو جائحة، أما الخلاف بينهم فيما أصاب الثمر من صنع الآدميين، ويمكن القول بأن المالكية في ذلك على ثلاثة آراء: **أحدهم:** يرى أن الجائحة في الأمور السماوية وحدها. **وثانيهم:** يرى أنها تشمل- أيضا- أعمال الآدميين التي لا يمكن التحرز عنها، وما كان غالبا كالجيش. **وثالثهم:** يرى أنها تشمل- أيضا- جميع أعمال الآدميين حتى تلك التي يمكن التحرز منها مادامت من غير فعل المشتري[٤].

وأرجح منهم من يرى أن الجائحة تشمل ما أصاب الشيء من السماء، وأيضا ما كان من أعمال الآدميين التي لا يمكن التحرز عنها وما كان غالبا.

وقد اشترط الفقهاء في الجائحة لتطبيق حكمها شروط هي: أن يكون تنفيذ العقد متراخيا أو من عقود المدة، أن يحدث بعد العقد جائحة عامة تصيب المعقود عليه[٥]، أن لا يمكن التحرز من تلك الجائحة[٦].

آثرهـــــا:

وقد رتب فقهاء المالكية[١]، والحنابلة[٢] على الجوائح وفق التعريف والشروط السابقة أثرا هو: أن ما أهلكته الجوائح هو من ضمان البائع، فيوضع عن المشتري ثمن ما أهلكته الجائحة.

---

(١) القاضي أبو الوليد سليمان الباجي الأندلسي المتوفى عام ٤٩٤هـ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، طبعة أولى، مطبعة السعادة بمصر، ج٤، ٢٣٢، الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي ج٢، ص١٨٢.

(٢) الإمام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة متوفى عام ٦٣٠هـ، المغنى- ومعه الشرح الكبير على مذهب الإمام أحمد بن حنبل طبعة جديدة بالأوفست، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، ج٤، ص٢١٦.

(٣) د/ أيمن الدباغ: بحث منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة، "تحليل ونقد" بمجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد٢٨(٧)، ٢٠١٤هـ، ص١٦٧٨.

(٤) د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، طبعة معهد الدراسات العربية العالمية بجامعة الدول العربية بالقاهرة، ١٩٥٨م، ج٥، ص١١١.

(٥) يراجع/ المنتقى: شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٢.

(٦) يراجع/ القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد، مرجع سابق، ص١٥٦.

واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:"**لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**"(٣).

وما روي عن جابر:"**أن النبي- صلى الله عليه وسلم- أمر بوضع الجوائح**"(٤).

فالجائحة حدث طارئ وقع بعد العقد وقبل تنفيذه، يسوغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي تمامه بقبض كل طرف ما اتفق عليه إلى فسخ العقد في القدر التالف ورد مقابله رفعا للضرر.

مما سبق نجد أن الفقهاء المتقدمين، يؤكدون على أهمية مبدأ القوة الملزمة للعقد، وأن تلك التطبيقات ماهي إلا استثناءات على ذلك المبدأ لتحقيق العدل والمساواة ورفع الضرر.

ويرجع الفقهاء عدم إشارة الفقه الإسلامي قديما لنظرية في تغير الظروف تعمم على جميع الحالات على غرار الفقه القانوني إلى سببين:

الأول: عام وهو أن الفقه الإسلامي سلك منهجا يهتم بمعالجة المسائل مسألة مسألة ويضع لها الحلول العادلة.

الثاني: خاص هو أن الفقه الغربي غالى في القوة الملزمة للعقد، وبالغ في تقديس النزعة الفردية، مما أدى إلى مخالفة مقتضيات العدل في كثير من الأحيان، فتطلب الأمر مواجهة تلك المبالغة بنظرية تحقق مقتضيات العدالة، بخلاف الفقه الإسلامي الذي كانت مقتضيات العدالة فيه سائدة، ويتم تحقيقها كلما لزم الأمر في مواجهة القوة الملزمة للعقد. وبالتالي لم تظهر حاجة إلى إيجاد تبرير نظري لتحقيق هذه المقتضيات من خلال إشادة نظرية(٥).

ويمكنني إضافة سبب آخر: هو الاختلاف في طبيعة العصر؛ فإن طبيعة العصر الذي نعيش فيه وظروفه سريعة التغيرات والتقلبات مغايرة للظروف التي عاشها فقهاؤنا المتقدمون.

---

(١) يراجع الإمام مالك بن أنس الأصبحي- إمام دار الهجرة- المدونة الكبرى، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة١٣٢٣هـ طبعة جديدة بالأوفست، دار صادر بيروت، ج٥، ص١٢ وما بعدها.

(٢) يراجع: الإمام موفق الدين، أبو محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني ومعه الشرح الكبير، ج٤، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٣) الامام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، حديث رقم:(١٤) ١٥٥٤ باب: وضع الجوائح، كتاب: المساقاه، ترقيم وترتيب/ محمد فؤاد عبدالباقي ط دار التقوى للطباعة والنشر، ١٤٣٤هـ/٢٠١٢م، ص٤٦٩.

(٤) صحيح مسلم، المرجع السابق، الحديث رقم(١٧)، ١٥٥٤، ص٦٩.

(٥) ينظر د/ عبدالرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٩٠.

فالعصر الحاضر يتسم بتقلبات كبيرة وسريعة ومتلاحقة في الظروف البيئية والاقتصادية والاجتماعية التي قد تتخلل بين تكوين العقد وتنفيذه، مما قد ينتج عنها إخلال بالالتزامات وإرهاق وإضرار كبيرة بأحد المتعاقدين، أو استحالة تنفيذ العقد بالنسبة لأحدهما.

المطلب الثاني

تغير الظروف وشروطها وآثارها

في الفقه الحديث

بينا أن الفقه قديما لم يعنَ ببحث النظريات العامة، بل كان يتناول كل مسألة على حدة، ويجتهد في تحري حكم الله– تعالى– بما يقتضيه العدل فيها. استنباطا من النص أن ما ورد فيها أو دلالته بالاجتهاد من قواعد التشريع أو معقول النص.

وعرف بعض الفقهاء المعاصرين هذه النازلة.

فقال: إنها مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها[١].

وقيل: إنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقًا شديدًا، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار[٢].

وقيل: هي الأمور الغريبة الخارجة عن العادة التي تحدث فجأة دون توقع لها[٣].

وقيل: هي حالة عامة غير مألوفة، لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلاً[٤].

---

(١) د/ محمد خالد منصور: تغيير قيمة النقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، المجلد(١)، ١٩٩٨م، ص١٥٣.

(٢) د/ محمد رشيد قباني: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٨٠م، ص٩٢.

(٣) أ/ عماد عبدالرحيم أحمد مقاط: أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ص٦٦.

(٤) د/ عادل مبارك المطيرات: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلته بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ص٦٦.

وقرر مجمع الفقه الإسلامي أنه مما لاشك فيه أن العقد الذي يعقد وفقا لنظامه الشرعي يكون ملزما لعاقديه قضاءً(*)، عملا بقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"(١).

ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة، وقد وجد المجمع في مقايس التكاليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع أن المشقة التي لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته، لا تسقط التكليف، ولا توجب فيه التخفيف، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه أسقطته أو خففته.

فإن المشقة المرهقة عندئذ تعد بالسبب الطارئ الاستثنائي، توجب تدبيراً استثنائيًا يدفع الحد المرهق منها.

وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء، وقصد العاقدين إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد، وهذا القصد لا يمكن تجاهله والأخذ بحرفية العقد مهما كانت النتائج.

فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة"أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال في العقود متراخية التنفيذ، أو المستمرة، لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء. ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تتير طريق الحل الفقهي السديد في هذه النازلة يقرر المجمع ما يلي:

في العقود متراخية التنفيذ إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيرًا كبيرا بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصيرٍ، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين

(*) فقوام العقد هو الإرادة التي أطلقت حريتها في تكوين العقد، ثم قيدت صاحبها بما نتج عن ذلك من التزامات، وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلطان الإرادة، وهو مبدأ يظهر في مرحلتين، الأولى: مرحلة تكوين العقد، فيثبت للفرد الحرية في أن يتعاقد مع غيره أو لا يتعاقد. الثانية: مرحلة ما بعد التعاقد، فيثبت كل طرف من أطراف العقد أن يعتصم بالعقد ويرفض تحلل الآخر منه، أو تدخل السلطة العامة إذا ما دعاها الطرف الآخر لمساعدته، فليس للقاضي أن ينقص العقد أو يعدله وهذا ما يعبر عنه بالعقد شريعة المتعاقدين، أو القوة الملزمة للعقد فكما يجب توافق الإرادتين لانعقاد العقد يجب توافقهما لدفعه أو تعديله، وتشكل نظرية تغير الظروف استثناء من هذا المبدأ العام.

(١) سورة المائدة من الآية (١).

المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق العدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة.

ويحق للقاضي- أيضا- أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الدائن كثيرا بهذا الإمهال[1].

وقد عرفت بأنها مشكلة ما قد تطرأ بعد إبرام العقود ذات التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي يبنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة[2].

وأرى من التعريفات السابقة أن هذه النظرية تفترض أن عقدًا من عقود طويلة الأجل، أو المستمرة، أو متراخية التنفيذ. قد أبرم في ظل الأحوال العادية فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت أساسا يرتكز عليه توازن العقد وقت تكوينه قد تغيرات بصورة لم تكن في الحسبان فيختل التوازن الاقتصادي للعقد بصورة كبيرة، ويؤدي هذا التغير في الظروف إلى أن يصبح تنفيذ العقد والوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مستحيلا، أو مرهقا للمدين يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف.

شروط تطبيق النظرية في الفقه الحديث:

يلزم لتطبيق نظرية تغير الظروف في الفقه الحديث وفقًا للتعريفات السابقة عدة شروط نجملها فيما يلي:

١- وجود التزام تعاقدي بين طرفين.

٢- أن يكون العقد متراخي التنفيذ، مثل: عقود المدة، والعقود المستمرة، والعقود الفورية التي تأجل تنفيذها.

٣- طروء حادث أو ظرف بعد العقد وقبل تمام التنفيذ.

٤- أن يكون الحادث أو الظرف غير متوقع واستثنائياً غير مألوف.

---

(١) يراجع قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (١٣٩٨-١٤٣٢هـ) (١٩٧٧-٢٠١٠م) الإصدار الثالث، ص١١٧ وما بعدها.

قرارات الدورة الخامسة المنعقدة في ٨-١٦ ربيع الآخر، سنة ١٤٠٢هـ، ٣-١١ فبراير، ١٩٨٢م.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة سنة اثنتين وأربعمائة وألف من الهجرة، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الأولى، العدد الثاني، ص٢٢٣.

٥- أن لا يستطيع المدين دفعه أو التقليل منه، ولا يكون له يد فيه بأن يكون خارجا عن إرادة الطرفين.

٦- أن يكون الظرف عاما.

٧- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا أو مستحيلا، والارهاق هو أن يختل التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المقابلة حتى يصبح تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته يهدد بخسارة فادحة[١].

أثر تغير الظروف في الفقه الإسلامي:

يعد تأثر الالتزام العقدي بالتغير الطارئ للظروف محور ارتكاز هذه النظرية فالتغير الطارئ للظروف يعطي للقاضي سلطة التدخل بناء على طلب ذي الشأن لتعديل العقد أو فسخه بما يعيد التوازن بين التزامات الطرفين؛ لأن تغير الظروف جعلت الالتزام سببا مفضيا إلى ظلم أحد طرفيه، والشريعة الإسلامية لم تشرع العقود لتكون سببا لإيقاع الناس في الظلم من جراء تنفيذها في ظرف طرأ فأثر على قيمة الالتزام تأثيرًا بينا[٢]، فالأثر المترتب على هذه النظرية يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو بفسخ العقد.

أولاً: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول: للقاضي في سبيل ذلك سلطة واسعة فله أن يسلك أحد ثلاثة طرق:

١- وقف تنفيذ العقد: فله أن يقضي بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، إذا كان الحادث وقتيا يقدر زواله في وقت معين[٣]. فللقاضي أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال[٤].

٢- زيادة الالتزام المقابل: فللقاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ليقلل خسارة المدين. يتخير الدائن بين الزيادة أو الفسخ[١].

---

(١) يراجع د/ عارف محمد الجناحي: بحث تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد١٦، العدد(١)، مجلة دورية علمية محكمة، شوال، ١٤٤٠هـ، يونيو٢٠١٩م، ص١٣١ وما بعدها، د/ أيمن الدباغ: بحث منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة تحليل ونقد، بمجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد٢٨ (٧)، ٢٠١٤م، ص١٦٦٨ وما بعدها.

(٢) يراجع د/ محمد فتحي الدريني: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، ط٢، بدون دار نشر، ١٩٩٧م، ص١٥٨ وما بعدها.

(٣) يراجع د/ وحي فاروق لقمان: الظروف الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م، ص٦٣، د/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٢م، ج١، ص٢٠٠٠.

(٤) يراجع قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ، من ص٩٩-١٠٤.

٣- إنقاص الالتزام المرهق: فيجوز للقاضي أن ينقص التزام المدين بالقدر الذي يراه كافيا لرد التزامه إلى الحد المعقول[٢].

فإذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار بأسباب طارئة فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين[٣].

ثانيًا: فسخ العقد فللقاضي فسخ العقد إذا رأى عدم إمكانية تعديل الالتزامات بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقدين من الخسارة على الطرفين أو إذا طلب ذلك الطرفان أو أحدهما[٤] أو أصبح تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه مستحيلا نظرًا لتغير الظروف.

---

(١) يراجع د/ وحي فاروق لقمان: الظروف الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه، المرجع السابق، ص٦٣، د/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(٢) يراجع د/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٢٠٠، د/ وحي فاروق لقمان: الظروف الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه، المرجع السابق، ص٦٣، العلامة الشيخ/ نظام الدين البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوي العالمكيرية- في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٤٤٥.

(٣) يراجع قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام١٣٩٨هـ، ص٩٩-١٠٤.

(٤) يراجع مؤلف- عثمان بن على بن محجن البارعي المتوفى عام ٧٤٣هـ (الزيلعي، فخر الدين) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشعلي، الحاشية، شهاب الدين أحمد بن محمدين أحمد بن يونس الشلبي متوفى عام ١٠٢١هـ، ج٥، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق الدكرور، سنة١٣١٣هـ، ص١٤٣، ١٤٤.

المبحث الثاني

أحكام نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة

مقدمـــة:

الأصل تكافؤ المراكز القانونية لأطراف العقد؛ لأن العقد بمعناه الحقيقي يعبر عن إرادات متكافئة ومتساوية تبحث وتناقش شروط العقد والتزامات الطرفين بحرية وعلم بالظروف المحيطة بهم.

ونظرا للدور المهم للإرادة الحرة في التعاقد فقد تكرس لها السلطان الأكبر في إنشاء الروابط العقدية وآثارها، وبذلك صارت الإرادة الحرة مصدرًا للالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية.

فإذا نشأ العقد صحيحًا بأركانه وشروطه ترتبت عنه الالتزامات وأصبحت واجبة التنفيذ، فلا يمكن التنصل منها أو المساس بها، لكن قد يحدث بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه أن تتغير الظروف التي يكون على أساسها العقد قد تغير تغيراً فجائيًا بسبب حادث استثنائي غير متوقع، أدى إلى اختلال التوازن بين التزامات المتعاقدين بحيث يصبح تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه وفق شروط العقد مستحيلا، أو يهدده بخسارة فادحة تخرج عن حدود المألوف في المعاملات.

ولإعادة التوازن إلى التزامات طرفي العقد أعطى المشرع القانوني للقضاء سلطة التدخل لإعادة التوازن للعقد الذي أصابه خلل ناتج عن حوادث استثنائية وفق ضوابط محددة، لدفع الضرر عن الطرف الذي أصبح التزامه مرهقا من جراء الحادث الطارئ، أو مستحيلا من جراء القوة القاهرة وذلك بُغية تحقيق العدالة التعاقدية. لذلك نتناول في مطلبين مفهوم نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة وشروط كل منهما.

المطلب الأول

نظرية الظروف الطارئة في القانون وشروطها

الأصل في العقد أنه يتمتع بقوة الزامية ولا يمكن لأي من طرفيه نقضه أو تعديله بإرادته المنفردة، فالنقض أو التعديل لا يكون إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون إعمالاً لقاعدة"العقد شريعة المتعاقدين"[*]،وتعد نظرية الظروف الطارئة استثناء على هذه القاعدة متى توافرت شروط إعمالها.

---

[*] **فقد أخذت بهذه القاعدة جل التشريعات العربية والأجنبية، فنص المشرع المصري بالمادة ١/١٤٧ من القانون المدني على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" وأقرت ذلك التشريعات العربية فنص المشرع السوري على هذه القاعدة بالمادة== ==١/١٤٨ من القانون المدني، ونص عليها المشرع العراقي بالمادة ١/١٤٦ من القانون المدني، ونص**

مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة له دور كبير في الوقوف على أبعاد هذه النظرية وشروطها، ولم يهتم فقهاء القانون قديما بوضع تعريف لنظرية الظروف الطارئة، حيث لم يكن قد شاع بينهم هذا المصطلح، وذلك خلافا للفقه المعاصر الذي جاء بهذا المصطلح في شأن بيان الظروف غير المتوقعة التي تطرأ على العقد بعد إبرامه، وقد تناولها الفقه الحديث بالعديد من التعريفات.

فعرفت بأنها"كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقًا شديدا، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن المألوف في خسائر التجار[١].

وعرفت بأنها هي"الظروف التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين إرهاقا يهدده بخسارة فادحة مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق على ألا تكون نتيجة الحادث انقضاء الالتزام بل وجوب رده إلى الحد المعقول[٢].

وقد تناولت النظم القانونية العربية هذه النظرية مبينة مفهومها وشروطها[١]، فتناولها المشرع المصري في المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني فنصت"ومع ذلك إذا طرأت حوادث

عليها المشرع الكويتي بالمادة ١٩٦ من القانون المدني، ونص عليها المشرع الجزائري بالمادة١٠٦ من القانون المدني، وتبعهم باقي التشريعات العربية.

كما أقرت هذه القاعدة معظم التشريعات الأجنبية، فنص المشرع الفرنسي عليها بالمادة ١١٠٣ من القانون المدني الجديد التي تنص على "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين انشؤها.

"Art. 1103.-Les contratsl'c-galement form's liennent lien de loi a' ceux qui les onlfaits".

د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام تنقيح المستشار/ أحمد المراغي، طبعة ٢٠٠٦ نقابة المحامين، ص٥١٩، د/ عبدالحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة٢٠١٤، ص٩، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٢ من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د/ محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠١٨، ص٦٤.

(١) د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي، ط٣ الجديدة، ٢٠١٥م، ص٧٠٥، د/ أحمد حشمت أبوستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ط٢، مطبعة مصر، ج١، ١٩٥٤م، ص٣١٦.

(٢) د/ مصطفى أحمد الزرقا: شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط٢، ١٩٦٠م، ص٣٣٦.

استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..." [٢].

ونص المشرع السوري في المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني"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..." [٣].

ونص المشرع العراقي في المادة ٥/١٤٦"على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..."[٤].

ونص المشرع الكويتي في المادة ١٩٨"إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة..." [٥].

ونص المشرع الجزائري في المادة ٢/١٠٧"غير أنه 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..." [٦].

وقد صار المشرع في باقي الدول العربية على ذات النهج[*].

---

(١) يراجع د/ بهاء الدين العلايلي: النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشواف العليا، الرياض، ج١، ٢٠١١م، ص١١٣، ١١٤.

(٢) المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة١٩٤٨م، الوقائع المصرية، العدد رقم١٠٨ مكرر(أ)، الصادر في ١٩٤٨/٧/٢٩م.

(٣) المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم٨٤ بتاريخ ١٨ آيار لسنة١٩٤٨م والمطبق اعتبارا من ١٥ حزيران ١٩٤٩م.

(٤) نص م١/١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة١٩٥١ وتعديلاته، الوقائع العراقية العدد٣٠١٥ الصادر في ١٩٥١/٨/٩.

(٥) نص المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي الصادر بمرسوم القانون رقم٦٧ لسنة١٩٨٠م.

(٦) نص المادة ٢/١٠٧ من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم٧٥-٥٨ في ٢٠ رمضان سنة١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م.

(*) أخذت معظم التشريعات الحديثة بنظرية الحوادث الطارئة، ويعد قانون الالتزامات اليوناني هو أول تقنين حديث اشتمل على هذه النظرية، فنص في المادة ٢٦٩ "إذا وجدت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك== ==المحصول هلاكًا كليًا أو غير ذلك من النوازل الطبيعية، فأصبح تنفيذ الالتزام محوطا بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد، جاز للمحكمة إذا رأت

وبذلك تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود حادث استثنائي عام غير متوقع ولا يمكن توقعه لاحق على تكوين العقد وقبل تمام تنفيذه، ترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين وليس مستحيلاً يهدده بخسارة فادحة.

ويمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها الحالة الاستثنائية التي يطرأ فيها بعد تكوين العقد وقبل تمام تنفيذه حادثٌ غيرُ متوقع، ولم يكن في الإمكان توقعه أو دفعه، ولم يكن للمدين دخل فيه، ومن شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا، إذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقاًإرهاقا شديدا، ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة له.

شروط نظريـة الظـروف الطارئـة: عندما تجاوز القانون مبدأ القوة الملزمة للعقد، بإقراره نظرية الظروف الطارئة لم يشأ أن يكون أي حادث أو ظرف سببا لتطبيق هذه النظرية، وإنما عمد إلى تقيد الحادث أو الظرف بشروط معينة يجب توافرها لإمكان تطبيق النظرية نذكرها فيما يلي:-

---

ضرورة لذلك، تطبيقا لمبادئ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام، أو أن تحدد مقداره، بل وأن تقضي بفسخ العقد".

ثم أتى بعده القانون المدني الإيطالي فنص في المادة ١٤٦٧ على "في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقا على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد، وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة" وجاء بعدهم في إقرار هذه النظرية المشرع المصري. انظر د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، سنة٢٠٠٦، نقابة المحامين، ص٥٣١، ٥٣٢.

وقد أخذ المشرع اليوناني بهذه النظرية فنص في المادة ٣٨٨ "إذا طرأ حادث استثنائي غير متوقع على العقد المبرم، وفقا لما أوجبه حسن النية، ويتفق مع العرف في المعاملات، وكان من شأنه أن يجعل التزامات الطرفين المتعاقدين مرهقة تزيد عن الحد المألوف، فيجوز للمحكمة بناء على طلب المدين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولها أن تقضي بفسخ العقد كله أو تفسخ الجزء الذي لم ينفذ منه، فإذا قضت المحكمة بفسخ العقد انقصت التزامات الطرفين، وعلى كل منهما أن يعيد إلى الآخر ما أداه إليه وفقا للأحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب. د/ عبدالسلام الترمانيتي: نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية مقارنة، دار الفكر، بيروت، ١٣٩١هـ/١٩٧١م، ص٣٣.

وكان للمشرع الفرنسي في القانون المدني القديم موقفا مغاير فكان الأشهر في رفض نظرية الظروف الطارئة والأكثر صراحة وحرصا على التمسك بنظرية القوة الملزمة للعقد باعتبار أن نظرية الظروف الطارئة ثغرة ينفذ منها القاضي إلى العقد فينال من قوتها الملزمة، وقد ثبت القانون الفرنسي على هذا الموقف فلم يقر النظرية لا تشريعا ولا قضاءً إلى أن صدر القانون المدني الفرنسي الجديد الذي نص على نظرية الظروف الطارئة وشروطها بالمادة ١١٩٥ من قانون العقود الفرنسي الجديد باعتباره أداة من أدوات تحقيق العدالة العقدية.

يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المرجع السابق، ص٥٣٤ وما بعدها، د/ عبدالسلام الترمانيتي: نظرية الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص١٥، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٨١.

الشرط الأول: وجود عقد صحيح متراخي التنفيذ:

لا يمكن أن تكون جميع العقود مجالا رحبا للتأثر بالظروف الطارئة، بل يستلزم الأمر أن يكون العقد صحيحا متراخي التنفيذ أو مستمراً[١][*] يتسع نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادثٌ استثنائي عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين[٢]. ويكون العقد متراخي التنفيذ إذا وجد فاصل زمني بين انعقاد العقد وبين تنفيذه، ويكمن المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية في العقود الزمنية"عقود المدة"[٣] فهذه النظرية تستلزم حدوث ظرف استثنائي عام بعد انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذه، أما إذا كانت هذه الظروف موجودة قبل انعقاد العقد فلا يمكن تطبيقها، وكذلك الحال إذا كان العقد قد تم تنفيذه بالكامل[٤]. أما إذا كان العقد غير متراخي التنفيذ وطرأت مع ذلك حوادث استثنائية عقب انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذه فلا يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية[٥]، وقضت محكمة النقض أن إعمال نظرية الظروف الطارئة إنما يرد على الالتزام الذي لم ينفذ، أو على الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء، ويمتنع خضوعه لأحكام نظرية الظروف الطارئة[٦]، كما أنه لا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة إذا كان التراخي في التنفيذ إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين أو إرادته المنفردة.

---

(١) ينظر د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٧١٧.

(*) قضت محكمة النقض: بأنه يستوى أن يكون العقد المرجأ تنفيذه من عقود المدة أو العقود الزمنية سواء كانت ذات تنفيذ مستمر كعقد الإيجار أو كانت ذات تنفيذ دوري أو متتابع كعقد التوريد ومن العقود الفورية التي يتفق على أجل لاحق لتنفيذها- نقض مدني جلسة ١٩٦٣/١/٣ مجموعة أحكام النقض، س١٤، ص٣٧، ١٩٩٦/٢/١٨م، س١٦، ص١٩١.

(٢) ينظر الطعن رقم٢٦٣ لسنة ٢٦ق الدوائر المدنية، جلسة ١٩٦٣/١/٣ مكتب فني س١٤ قاعدة٣، ص٣٧.

(٣) ينظر د/ راقية عبدالجبار على: سلطة القاضي في تعديل العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ببغداد، ٢٠٠٠م، ص١٧٤.

(٤) ينظر د/ راقية عبدالجبار على: سلطة القاضي في تعديل العقد، المرجع السابق، ص١٧٤.

(٥) ينظر د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني سنة٢٠٠٦، المرجع السابق، ص٥٣٣.

(٦) نقض مدني جلسة ١٩٧٠/٦/٩ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ص١١٦٣، جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س١٣ ص١١٩٧.

قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت نظرية الظروف الطارئة تنطبق على العقود التي يتراخى تنفيذها فيجب ألا يكون التراخي نتيجة خطأ من المدين، إذ لا يجوز له أن يستفيد من تقصيره، وإنما عليه أن يتحمل تبعة هذا التقصير[١][*].

الشرط الثاني: وقوع ظرف استثنائي عام غير متوقع

يتميز الظرف الاستثنائي بندرة وقوعه، أو خروجه عن المألوف بين الناس بحسب السير المعتاد للأمور[*] أو هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم، وكلا المفهومين لا يختلفان عن بعضهما من حيث المعنى، فكلاهما يؤكد على وقوع الظرف الطارئ وخروجه عن المألوف في التعامل بين الناس[٢]. وبحسب قضاء محكمة النقض أن الحادث الطارئ قد يكون تشريعا كما يكون عملا أو واقعة مادية- فالقانون رقم١٧٨ لسنة١٩٥٢ للإصلاح الزراعي- اعتبره حادثاً طارئاً فهو حادث استثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يعتبر من اعتباره كذلك كونه تشريعا؛ لأن المادة ١٤٧ من القانون المدني قد اطلقت في التعبير عن الحادث فلم تقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية[٣].

ولا يشترط أن يكون مجرد وقوع ظرف غير مألوف فقط، بل يجب أن تكون الجسامة غير مألوفة أيضا، كما ينبغي أن يكون الظرف غير متوقع الحصول عند إبرام العقد[٤] فلو كان الظرف متوقعاً فلا مجال لتطبيق هذه النظرية، فلو توقع الأطراف هذا التغير وعالجوه بوضع نصوص يتعين تطبيقها في ظل الظروف المستجدة فلا يمكن التحلل من الالتزامات التي يتضمنها العقد بعلة الظروف الطارئة. ومعيار التوقع هنا معيارً موضعيً وليس شخصيا. قضت محكمة النقض أن قوام نظرية الظروف الطارئة في نص م١٤٧ من القانون المدني هو أن يكون

---

(١) ينظر نقض مدني- الطعن رقم١٠٣١٢ س٨٩ق بتاريخ ٢٠٢٠/١/١١، نقض رقم١٦٠١٠ لسنة٨٥ق الدوائر التجارية جلسة ٢٠١٦/١٢/٨.

(*) حيث اعتبرت المحكمة أن تقاعس الطاعن "المقاول" عن تنفيذ المشروع في المواعيد المتفق عليها هو ما أدى إلى أن يطالب بارتفاع وتقلبات الأسعار.. لنخلص من ذلك إلى تأييد الحكم المطعون فيه فيما قدره من عدم إعمال نظرية الظروف الطارئة.

(*) الزلزال، أو حرب، أو اضرار مفاجئ، أو قيام تسعيره رسمية أو إلغاؤها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو وباء ينتشر، أو جراد يزحف أسرابا. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، سنة٢٠٠٦، المرجع السابق، ص٥٣٣.

(٢) ينظر د/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٣٦٩.

(٣) الطعن رقم٢٤٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٨ س١٦ ع١ ص١٩١ ق٣٠.

(٤) ينظر د/ عدنان إبراهيم السرحان، ود/ نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات- الأردن، ١٩٩٧م، ص، د/ الرامي عبدالقادر عوض خلف الله: آثار نظرية الظروف الطارئة على العلاقة التعاقدية، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد١٢، ٢٠١٤م، ص١٤.

الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لوجود ذات الظروف عند التعاقد دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه[١].

ويجب أيضا أن يكون الظرف الاستثنائي ممالا يمكن تفاديه أو دفعه، ويكفي لاكتساب الحادث صفة العمومية أن يصيب منطقة أو يتعلق بطائفة معينة، وليس من الضروري أن يصيبهم جميعهم ويكون غير ممكن رده أو إزالة آثاره بجهد معقول[٢].

وأرى أن شرط العمومية في نظرية الظروف الطارئة غير منصف، ومجرد من العدالة حيث تقع في الحياة العملية حوادث استثنائية لكنها لا تتصف بالعمومية؛ إذ إنها قاصرة على المدين فقط، أي على أحد طرفي العقد، وتسبب له إرهاقا ماديا جسيما وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع هذا المتعاقد أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والاستفادة من أحكامها، فشرط العمومية يعد شرطا مصطنعا لا تمليه طبيعة الظروف الطارئة هذا فضلا عن أنه غير منطقي ومجافى للعدالة والمساواة وتزايد ولا فائدة منه ومخالف للشروط الواردة في الشريعة الإسلامية، ويغني عنه أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع لا سبيل لدفعه، وليس من فعل أو تقصير أي من المتعاقدين، ومرهقا بما يجاوز حدود السعة. **لذا أرى** ضرورة إعادة النظر في هذا الشرط واستبعاده وصولا إلى تحقيق الغايات والأهداف العادلة التي تسعى إليها وتنشدها النظرية، ومن ثم نهيب بالمشرع أن يبادر إلى حذف وصف العمومية من شرط نظرية الظروف الطارئة.

الشرط الثالث: أن يجعل هذا الظرف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا

أي أن يؤدي الظرف الطارئ إلى تغير شروط التنفيذ على نحو يجعلها أشد ضررًا، أو أن يقلل المنافع التي قصد تحقيقها عند إبرام العقد مما ينبغي معه أن يترتب على هذا التغير أن يحدث تعديلات في تنفيذ الالتزامات التعاقدية على نحو يختلف اختلافًا كبيرًا عما تم الاتفاق عليه ابتدءً[٣] ويترتب على ذلك أمران: **الأول:** أن لا يكون من شأن الحادث أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، **الثاني:** أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقا للطرف المضرور على نحو يهدد بخسارة

---

(١) الطعن رقم١١١١٢ لسنة ٧٩ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦.

(٢) ينظر د/ سمير اليوسف عثمان: نظرية الظروف الطارئة وآثارها في التوازن المالي للعقد، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص١٠٦، ١٠٧، ويراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ٢٠٠٦م، المرجع السابق، ص٥٣٤.

(٣) ينظر د/ أحمد تقي فضيل: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢م، ص١٢٣.

فادحة[١]. فالمقرر في قضاء النقض أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني يستلزم في الإرهاق الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ومن ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لإعمال حكم نظرية الظروف الطارئة[٢]. وإرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد، فلو أن المدين تهددته خسارة فادحة من جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئًا كبيرا بالنسبة إلى مجموع ثروته، فتنسب الخسارة إلى هذه الصفقة لا إلى مجموع ثروة المدين[٣]. فمفاد ذلك أنه لا ينظر في تقدير الإرهاق، بالمعنى السابق إلى ظروف المدين الخاصة[٤].

فإذا كان من شأن الحادث الاستثنائي أن يهدد المدين بخسارة فادحة إذا نفذ التزامه كما تم الاتفاق عليه في العقد، ترتب على ذلك إعمال حكم نظرية الظروف الطارئة، حتى لو كان للمدين من ظروفه الخاصة ما يجعل هذه الخسارة غير ذات شأن بالنسبة له، كما لو كان المدين شخص واسع الثراء لا تؤثر خسارة الحاث في قدرته المالية.

ومعيار تقدير فداحة الخسارة التي تترتب على تنفيذ العقد هو معيار موضوعي بالنسبة إلى الصفقة المعقودة وليس ذاتيا بالنسبة إلى شخص المدين، فيحدد على أساس قلب اقتصاديات العقد والإخلال بالتوازن القائم بين الطرفين[٥]فمن المقرر أن تدخل القاضي إلى رد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة من أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها..."[٦]، أما إذا جعل الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى الالتزام وخرج من نطاق نظرية الظروف الطارئة إلى نظرية القوة القاهرة.

---

(١) ينظر د/ مصطفى عبدالمحسن إبراهيم الحبشي: التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠٠٨م، ص٣٢٦، يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسي في شرح القانون المدني، ج١، ٢٠٠٦م، المرجع السابق، ص٥٣٦.

(٢) نقض مدني الطعن رقم١٣١٢١ لسنة ٨٩ق الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩.

(٣) ينظر د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٣٦، د/ محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٠٧، ٢٠٨.

(٤) ينظر نقض مدني الطعن رقم٢١٠٨ س ٨٣ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٢٤.

(٥) ينظر د/ غازي عبدالرحمن ناجي: التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل بغداد، ١٩٨٦م، ص٧٩ وما بعدها، د/ عبدالرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص٥٣٦، د/ محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص١٠٧، ١٠٨.

(٦) ينظر الطعن رقم٣٥٩ لسنة ٢٦ق مكتب فني ١٣ صفحة رقم٦٢٩ بتاريخ ١٩٦٢/٥/١٠.

المطلب الثاني

نظرية القوة القاهرة والحادث

الفجائي في القانون وشروطها

القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد[*] وتعتبر نظرية القوة القاهرة والحادث الفجائي من أكثر النظم القانونية اقترابا من نظرية الظروف الطارئة لدرجة صعب معها التميز بين النظريتين، وللتميز بينهما نبين فيما يلي ماهية القوة القاهرة وشروطها، فقد عرف الفقه القوة القاهرة بعدة تعريفات:

عرفها الفقيه الروماني Ulpein بأنها"كل ما لم يكن في وسع الإدراك الآدمي أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته"[١].

وقيل هي: حادث لا يمكن توقع حصوله وغير ممكن دفعه، أو التغلب عليه، وهذا الحادث لا يكون منسوبا للمدين، أي: خارجا عنه أو مستقلا عن إرادته، ويكون من نتيجته استحالة تنفيذ الالتزام[٢].

وقيل: هي كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزامه[١]. أو هي حادث غير ممكن توقعه ويستحيل دفعه ومن شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة[٢].

---

[*] وقال بعض الفقهاء: إنهما شيئان مختلفان، ولكن هؤلاء لا يتفقون على فيصل التفرقة فيما بينهما، فمنهم من قال: أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، ولا يجوز الأخذ بهذا الرأي؛ لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثا لا مستحيل الدفع فحسب بل- أيضا- غير ممكن التوقع، ولأن الحادث الفجائي يجب أن يكون حادا غير ممكن التوقع فحسب بل أيضا مستحيل الدفع، ولا يكفي وجود إحدى هاتين الخصيصتين لانعدام رابطة السببية، ومن الفقهاء من يسلم بوجوب اجتماع الخصيصتين ولكن يميز في خصيصة استحالة الدفع بين ما إذا كانت هذه الاستحالة مطلقة فتوجد القوة القاهرة، أو نسبية فيوجد الحادث الفجائي، ومن الفقهاء من يقيم التميز على أساس آخر فيجعل كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي حادثاً مستحيل الدفع غير ممكن التوقع، ولكن القوة القاهرة تكون حادثا خارجا عن الشيء الذي تحقق به المسئولية كعاصفة، الحادث الفجائي حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كانفجار آلة، وأرى مع جمهور الفقهاء أن هذا التميز لا يقوم على أساس صحيح فيجب عدم التميز بينهما، وعلى ذلك أجمع الفقه والقضاء. يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٧٤٩.

(١) حسين عامر، عبدالرحيم عامر: المسؤولية التقصيرية والعقدية، مطبعة دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٨٩م، ص٣٩١.

(٢) د/ محمد حسن قاسم: القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م، ص٢٥٨.

فمن المقرر في قضاء النقض أن القوة القاهرة يشترط أن يتوافر فيها استحالة التوقع وينقضي بها التزام المدين[٣]ولا يقتصر الحادث الاستثنائي على النوازل الطبيعية والتقلبات الاقتصادية، بل يعتبر التشريع حادثا استثنائيًا[٤].

ويمكن القول بأنها كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا منعه أو دفعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

وقد أقرت العديد من النظم القانونية نظرية القوة القاهرة؛ لما لها من أهمية كبيرة في العقود، فلا يعلم الغيب إلا الله، وأن العقد في حالة تغير الظروف يكون متوقفا على النص في كيفية التعامل مع تلك الحالة، فلذا كان النص على القوة القاهرة في التشريعات المقارنة من الأهمية بمكان.

فلم يقم المشرع المدني في كثير من الدول العربية بتعريف القوة القاهرة[*] تاركا هذا الأمر للفقه والقضاء، وتناول المشرع المدني المصري القوة القاهرة في كثير من الموارد فنص بالمادة ١٥٩ على "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، ونص بالمادة ١٦٥ على"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملتزم بتعويض هذا الضرر مالم يُوجَدْ اتفاقً على غير ذلك" ونص بالمادة٣٧٣على"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"[٥]، وقد سار المشرع المدني في باقي الدول العربية على هذا النهج.

---

(١) د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص٥٣٧.

(٢) د/ محمود نجدات المحمد: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي بدمشق، ٢٠٠٧م، ص٣٩٧.

(٣) الطعن رقم١٤٧ لسنة ٨٤ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٦/١١/٢٨

(٤) انظر نقض مدني رقم٧٧٢٣ س ٧٩ق بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤، نقض جلسة ١٩٦٠/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س١٦ ص١٩١.

(*) وعرف المشرع المدني المغربي القوة القاهرة في الفصل ٢٦٩ من قانون الالتزامات والعقود الصادر في ١٩١٣/٨/١٢ فنص أن "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين.

(٥) القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة١٩٤٨ الوقائع المصرية عدد ١٠٨ مكرر(أ) في ١٩٤٨/٧/٢٩م.

وقد تضمن القانون المدني الفرنسي في تعديله لسنة ٢٠١٦ بالمادة ١٢١٨ تعريفا للقوة القاهرة على أنه"يشكل قوة قاهرة في المسائل التعاقدية الحادث الذي لا يخضع لسيطرة المدين والذي لم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن بالإمكان تفادي آثاره باتخاذ إجراءات مناسبة، ويحول دون تنفيذ العقد..." (١).

وعرفها الفقيه الفرنسي ديفورما تطيل بأنها"كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ويكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزامه.

وعرفها الفقيه الفرنسي دوموك بأنها تعرف باستحالة التنفيذ الناتجة عن واقعة غير متوقعة الحدوث لا يساهم فيها خطأ من المدين(٢).

وقضت محكمة النقض الفرنسية في ٤ أغسطس عام١٩١٥ بأنه يفهم من القوة القاهرة الأحداث التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وليس الأحداث التي تجعل تنفيذ الالتزام أكثر كلفة(٣).

شروط نظرية القوة القاهرة والحادث الفجائي:

هي تلك الشروط التي تجد أساسها في النصوص التشريعية المتعلقة بالقوة القاهرة والحادث الفجائي وهي:

الشرط الأول: عدم التوقع للحدث، ويقصد بذلك ألا يكون بوسع المدين توقع حصول الحادث نظرا لأنه غير اعتيادي ونادر الوقوع، فهذا الحادث لم يرد في ذهن أي من المتعاقدين وقت التعاقد(٤)، وهذا يعني أمرين:"**الأول**" أن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه عدم التوقع هو

---

(1) www.international-arbition-attorney.com

القوة القاهرة والتحكيم والتحكم International- Arbitration

https://www.droitetentreprise.com/?p=19653

مقال بعنوان: "اختلال التوازن الاقتصادي للعقد من خلال نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة مجلة القانون والأعمال.

(٢) د/ محمد الكشبور: نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط١٩٩٣م، ص٢٥، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، ترجمة د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٩٥.

(٣) مشار إليه د/ محمود نديم الحمد خضر أثر تغير الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية في القانون السوري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦م، ص٣.

(٤) ينظر د/ محمد حسن قاسم: القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص٢٦٤.

وقت إبرام العقد[*]، لأنه في ذلك الوقت يفترض أن الأطراف المتعاقدة قد توقعوا كل ما يمكن حدوثه، ولم يرد بخاطرهم حدوث الحدث الذي يعد قوة قاهرة أو حادث فجائي."**الثاني**"عنصر المفاجأة والندرة في الحدث، فشرط عدم القدرة على توقع الحدث هو أصعب عنصر يمكن إثباته، حيث أن جميع الحوادث المحتمل وجودها تقريبا والتي تؤثر على التنفيذ يمكن توقعها إلى حد ما. فإن الكوارث الكونية كالفيضانات والسيول والصواعق والحروب تكون متوقعة من الأطراف وقت إبرام العقد، ولولا توافر عنصر الندرة والشذوذ والمفاجأة لما كانت تعد تلك الأحداث قوة قاهرة[١]، فمن المقرر وفق أحكام محكمة النقض أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى الذي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها[٢]،ومعيار عدم التوقع يقدر بمعيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقا، فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين فقط، وإنما يجب أيضا أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذرًا[*]، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحادث متوقعا فإنه لا يعفى من المسؤولية، كما لا يعفى من المسؤولية- أيضا- إذا تسبب المدين في وقوع الحادث أو ساعد في وقوعه[٣].

---

[*] يختلف الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع تبعا لنوع المسؤولية، ففي المسؤولية العقدية: يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع لحظة انعقاد العقد، أما في المسؤولية التقصيرية: يجب توافر عدم إمكان التوقع لحظة وقوع الحادث.

(١) يراجع د/ محمد محي الدين إسماعيل سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م، ص٣٣، حسين عامر: القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، الطبعة الاولى، سنة١٩٤٩م، ص٤١١.

(٢) الطعن رقم٩٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ س٣١ ص٩٣٠.

[*] قضت محكمة النقض "أن توافر القوة القاهرة- شرط- عدم إمكان توقع الحادث واستحالة دفعه، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور، والمعيار هنا موضوعي لا ذاتي" الطعن رقم٦٧٧ لسنة ٦٩ق الدائرة المدنية جلسة ٢٠١٢/٤/١٠ مكتب فني سنة ٦٣ قاعدة ٨٨، ص٥٨٩.

وقضت "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة- عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور، بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة؛ لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوافر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا، فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي" الطعن رقم١٧٥٥ لسنة ٦٦ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠ موقع محكمة النقض المصرية =https://www.cc.gov.judgmetn_sinle?id

(٣) يرجع د/ جميل الشرقاوي- النظرية العامة للالتزام- الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، ص٤٩١، ٤٩٢.

الشرط الثاني: استحالة دفع الحادث، فلا يكفي لقيام القوة أو الحادث الفجائي عدم إمكانية توقع الحادث، بل يجب بالإضافة إلى ذلك استحالة دفعه، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيًا، فإذا كان باستطاعة المدين دفع الحادث ولم يفعل فلا يعفى هذا الحادث المدين من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن التوقع[١]، فقضت محكمة النقض بأن القوة القاهرة التي تعفي من المسئولية التعاقدية ويترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا، وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها[٢].

الشرط الثالث: أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فيجب أن يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن تكون الاستحالة مطلقة[*]، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين، ولا فرق في كون استحالة تنفيذ الالتزام مادية، أو أن تكون معنوية فإذا استحال على المدين معنويا تنفيذ الالتزام، كما لو كان مغنيا وتعهد بإحياء حفل غنائي فمات عزيز لديه يوم الحفل، وكان لذلك في نفسه أثر بالغ يستحيل معه أن يقبل على الغناء، كان الحادث قوة قاهرة وتعد استحالة معنوية، ويعود أمر تقدير الاستحالة إلى المحكمة المختصة[٣] وهذا الشرط هو تطبيق لقاعدة"الالتزام بمحال" ويلزم أن لا يكون للمدين دخل في إثارة القوة القاهرة والحادث الفجائي الأصل أن يكون بسبب أجنبي، إذا فلابد أن يكون الحادث التي يتصف بالقوة القاهرة خارجا عن إرادة المدين ونشاطه، فلا يحق للمتعاقد أن يتحرر من التزاماته بفعل حادث تسبب في حدوثه[٤].

فلا يمكن الحديث عن تحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي للتخلص من المسؤولية العقدية إلا إذا كان الحادث الذي يتزرع به المدين مستقلا عنه ولا دخل له فيه.

---

(١) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام طبعة نقابة المحامين بالجيزة، ٢٠٠٦، ص٧٥٠، ٧٥١.

(٢) الطعن رقم٣٩٣ لسنة ٣٢ق نقض جلسة ١٣ من ديسمبر ١٩٦٦.

(*) قضت محكمة النقض "أنه يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها" الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٢ق نقض من جلسة ١٣ ديسمبر لسنة ١٩٦٦، موقع محكمة النقض الموقع السابق.

(٣) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون، ج١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٧٥١.

(٤) يراجع د/ محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص٢٦٩.

ومن خلال ما سبق يتضح وجود تشابه كبير بين الجوائح والأعذار وتغير قيمة النقود في الفقه الإسلامي القديم ونظرية تغير الظروف في الفقه الحديث،ومفهوم وشروط نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون باستثناء شرط العمومية في نظرية الظروف الطارئة الذي كان لنا فيه تعليق بما تقتضيه طبيعة الحال والظروف ومتطلبات العدالة والمساواة وتحقيق الصالح بضرورة تدخل المشرع بمعالجة هذا الشرط[1].

(١) راجع ذلك ص٣٦ من البحث.

المبحث الثالث

أثر نظريتي الظروف الطارئة
والقوة القاهرة والمقارنة بينهما

مقدمـــة:

إذا اختل التوازن الاقتصادي للعقد في مرحلة تنفيذه نتيجة للقوة القاهرة وصار تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، أو نتيجة للظروف الطارئة، وأصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وفقا للشروط المتفق عليها يهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، حينئذ يصبح هذا المدين في حاجة إلى حماية تقيه من عواقب هذه الخسارة الفادحة؛ لأن من غير المعقول ترك المدين وحده يواجه مصيره ويتحمل نتائج الحوادث والظروف غير المتوقعة، لذلك كان لابد من تدخل المشرع لتوفير الحماية الكافية للتوازن الاقتصادي للعقد، أي حماية المتعاقد الذي أصبح ضعيفا في مرحلة التنفيذ؛ إذ يترتب على اختلال التوازن في الالتزامات التعاقدية نتيجة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة مجموعة من الآثار، تختلف تبعا لما إذا كان هذا الاختلال نتيجة لقوة قاهرة أو لظروف طارئة، نبين ذلك فيما يلي مع التفرقة بين النظريتين من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

أثر نظريتي الظروف الطارئة والقوة
القاهرة على التوازن الاقتصادي للعقد

أولاً: أثر نظرية الظروف الطارئة:

أطلق المشرع القانوني يد القضاء في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي للالتزامات التعاقدية الذي تنتج عن تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها، ولم يحدد المشرع للقاضي الطريق التي يرد بها الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بل أعطاه حرية وسلطة البحث عن حل يتوافق مع الإطار القانوني، وفي نفس الوقت لا يخرج عن أهداف العقد، وفي هذا الشأن يكون للقاضي أن يأخذ بالوسيلة التي يراها أكثر ملاءمة لتحقق الهدف المتوخى من نظرية الظروف الطارئة، وهو حماية الطرف الضعيف في التعاقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهو قد يرى أن الظروف الطارئة لا تقتضي إنقاص الالتزام المرهق، ولا زيادة الالتزام المقابل، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل، وقد يرى إنقاص الالتزام المرهق[1].

---

(١) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص٦٤٥.

- سلطة القاضي في تعديل العقد:

للعقد قوة ملزمة، فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين[١] وخروجا على هذه القاعدة أجاز القانون للقاضي سلطة التدخل نظرا للظروف الطارئة التي زعزعت الاستقرار الاقتصادي وأرهقت كاهل المدين[٢][*] عن طريق تعديل القاضي للعقد باختيار الوسيلة أو الطريقة المناسبة، وذلك بموجب قيود قانونية تضمن عدم تحكم القضاة في كيفية رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، نجملها فيما يلي:

أ- مراعاة القاضي الظروف المحيطة بالدعوى

يتعين على القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالدعوى المراد النظر فيها، وأن يعطي لكل ظرف الاهتمام والعناية للوصول إلى الحل المناسب للقضية، وعلى ضوء هذه الظروف يتبين للقاضي أن ينقص من التزامات المدين أو الزيادة في الالتزامات المقابلة للالتزام المرهق، أو أن يمنح أجلا لتنفيذ العقد[٣]، أو أن يقضي بعدم تطبيق النظرية متى تبين له أن هناك تماطلاً أو تقصيراً من الطرف المدين في التنفيذ.

فعلى القاضي وهو بصدد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن يراعى الظروف المحيطة بالالتزام التعاقدي؛ لأن هذه الظروف هي من ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على الالتزام[٤]. وتحديد القاضي للإرهاق يقدر بمعيار موضوعي لا شخصي وذلك من خلال النظر إلى الصفقة محل التعاقد، ولا مجال لإدخال حال الظروف الشخصية للمدين.

ب- موازنة القاضي بين مصلحة الطرفين:

تقوم نظرية الظروف الطارئة على معيار العدالة الذي يقضي بإعادة التوازن للعقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ، ويقوم القاضي في هذه الحالة بمراعاة ظروف الطرفين والموازنة بينهما، فالعقد وقت انعقاده تم على أساس الموازنة بين مصالح الطرفين، لكن تغير الظروف

---

(١) نص م ١/١٤٧ من القانون المدني المصري.

(٢) نص م ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري.

[*] تعطي المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني رخصة يجربها عند توافر شروط معينة، وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين، دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم، أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه "جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٠ ص١٣٢٠".

(٣) يراجع د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٤٣٣، ٤٣٤.

(٤) يراجع د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، المطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٦٣.

ترتب عنها اختلال الموازنة في المصالح التي أصبحت في ظلها غير متكافئة، فأصبح أحد طرفي العلاقة التعاقدية رابحا والآخر خاسرا، ففي الوقت الذي ستلحق أحدهما خسارة فادحة يتحقق للآخر ثراًء فاحشا، الأمر الذي يستوجب إجراء موازنة بين مصالح الطرفين لتوزيع عبء الخسارة بينهما[١]. فيلزم على القاضي توخي الدقة في توزيع العبء الذي تسبب فيه الحادث الطارئ بين الطرفين بإجراء موازنة بين مصلحة طرفي العقد.

ج- رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:

يجب على القاضي الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وضابط المعقولية تتضح أهميته في تقيد سلطة القاضي في توزيع العبء الناتج عن الظروف الطارئة على طرفي العقد[٢] وتحديد القاضي للإرهاق يقدر بمعيار موضوعي بالنظر إلى الصفقة محل التعاقد ولا مجال لإدخال الظروف الخاصة بالمدين فيه.

- طبيعة سلطة القاضي في تعديل العقد:

الأصل أن القاضي لا يملك سوى أن يفسر عبارات العقد الغامضة، وأن يحدد نطاقها وفقا لما حدده القانون[٣]، كما لا يجوز له تعديل ما اتفق عليه الطرفان[٤] أما في حالة الظروف الطارئة فإنه يحق للقاضي في إطار سلطته التقديرية رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بحيث يستطيع القاضي اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام[٥]، وذلك إما عن طريق إنقاص التزامات المدين، وإما عن طريق زيادة التزامات الدائن، وإما عن طريق وقف التنفيذ مؤقتا[٦].

فقد يرى القاضي أن الوسيلة الأفضل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وإعادة التوازن العقدي، هي:إنقاص الالتزامات إلى الحد الذي يخفف فيه الإرهاق عن المدين،وفي هذه الحالة يصبح المدين ملزما بتنفيذ الالتزام بالقدر الذي عينه لهالقاضي، فإذا امتنع عن تنفيذ التزامه المعدل جاز للدائن طلب فسخ العقد مع التعويض إن توافرت شروطه، والإنقاص قد ينصب على الكم بإنقاص مقدار ما يقدمه المدين للدائن، أو الكيف بأن يقدم المدين للدائن نفس

---

(١) ينظر د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص٤٣٤.

(٢) يراجع د/ حمدي محمد إسماعيل سلطح: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٤٦.

(٣) يراجع نص المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني.

(٤) يراجع نص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني.

(٥) ينظر د/ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي، طبعة أولى، ٢٠٠٤م، ص٢٢٦.

(٦) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام تنقيح م/ أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين، ٢٠٠٦م، ص٥٣٧ وما بعدها.

الكمية بأقل جودة[*] والغاية من الإنقاص هي التقليص من الخسارة الفادحة التي أصبحت تهدد المدين، على أن يقوم القاضي بتوزيع الخسارة الفادحة غير المألوفة بين الدائن والمدين.

تعديل العقد بالزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فقد يلجأ القاضي إلى تعديل العقد وإعادة التوازن عن طريق زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فيتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في محل الالتزام، أما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة إليه[١]، والهدف في هذه الوسيلة هو تحقيق التوازن الاقتصادي بين الالتزامات التي يرتبها العقد على الطرفين، وليس في التزامات الدائن بما يعوض المدين كل العبء الناشئ عن الظروف الطارئة[*].

- تعديل العقد عن طريق وقف تنفيذه مؤقتا:

قد يرى القاضي أن أفضل وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هي وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال اختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين الراجعة إلى أسباب مؤقتة. فإذا رأى القاضي أن أسباب اختلال التوازن العقدي بين الطرفين ترجع إلى أسباب وقتية أو زمنية يقدر لها الزوال فله أن يقرر وقف تنفيذ العقد حتى زوال تلك الأسباب أو الحوادث الطارئة، ما لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم بالمتعاقد الآخر[٢]. فطبقا لأحكام محكمة النقض أن الالتزام العقدي لا ينقضي بالفسخ إذا أصبح الوفاء غير ممكن بتاتا لطروء حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه، أما العارض الذي كان كل أثره هو أن جعل التنفيذ مرهقا للملتزم فحسب كارتفاع ثمن المبيعات التي التزم التاجر توريدها ارتفاعا باهظا، فلا ينقضي به الالتزام ولا تبرأ ذمة الملتزم، فإذا حكم القاضي في مثل هذه الصورة بفسخ الالتزام تطبيقا لنظرية انفساخ الالتزام

---

[*] غير أن بعض الفقه يعارض إنقاص الالتزامات المنصب على الكيف؛ لأن فيه تغيراً لمحل الالتزام وتلاعباً بمقدار العقد وتغيراً من جوهر الالتزام، على عكس قصد واتفاق الطرفين، كما أنه ليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتعاقد عليه لأن نوعية وجودة السلعة قد تكون مقصودة لذاتها. للمزيد من التفصيل يراجع د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص٤٤٢ وما بعدها. وأتفق مع هذا الاتجاه؛ لما له من أسباب حقيقية مطابقة للواقع، ولأن في هذا الانقاص تغيراً لمحل العقد ومخالفة إرادة طرفي التعاقد بما يسبب إرهاق وإضراراً فاحشاً بالدائن.

(١) يراجع د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة رابعة، ١٩٨٧م، ص٥٣٢ وما بعدها.

[*] رد القاضي للالتزام إلى الحد المعقول فيما يتعلق بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل لا يكون إلا بالنسبة إلى الحاضر، أي الوقت الذي يوجد فيه أثر الظروف الطارئة، ولا شأن له بالمستقبل، لأنه غير معروف، فإن زال أثر الظرف الطارئ ولم تنته مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة وكافة آثاره الاتفاقية. يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٦٤٨.

(٢) يراجع د/ سمير تناغو: مرجع سابق، ص١٦٤.

بالظروف الطارئة ومراعاة لمقتضيات العدالة كان حكمه مخالفا للقانون متعينا نقضه؛ لأن الشارع وإن كان قد أخذ بنظرية حساب الطوارئ في بعض الأحيان إلا أنه استبقى زمامها بيده يتدخل فيها كيفما شاء وقت الحاجة، وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقدين كليهما، وليس على القضاء إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه[١].

فمن المقرر وفقا لنص المشرع المدني في البلاد العربية أن للقاضي سلطة تعديل العقد في حالة توافر الظروف الطارئة إما بإنقاص الالتزام المرهق، أو بزيادة الالتزام المقابل، أو بوقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية لمدة معينة، وذلك دون أن يكون له القضاء بفسخ العقد[*]، فالغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو إزالة الإرهاق لتحقيق توازن العقد بين الطرفين دون إزالته، وقد اتفق على ذلك الفقه القانوني العربي.

إلا أن بعض فقهاء القانون يرى أنه يمكن للقاضي فسخ العقد للظروف الطارئة بناء على طلب الدائن وحده، ويستند في ذلك إلى أنه حينما يقوم القاضي بتعديل الالتزام وراء الدائن أن هذا التعديل مجحفاً بحقوقه، فله في هذه الحالة الخيار بين أن يقبل ما يراه القاضي سواء إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد، أو أن يختار فسخ العقد دون تعويض.

ويتعين على القاضي إذا طلب الدائن الفسخ أن يجيبه إلى طلبه، على اعتبار أنه لا محل لأن يفرض عليه تعديل الالتزام، ولا سيما أن فسخ العقد لا يصيب المدين بأي ضرر، بل سيكون في صالحه حيث يعفيه من الخسارة المترتبة على الظروف الطارئة إعفاء كاملا[٢].

وأتفق مع هذا الرأي؛ لما فيه من العدالة في إتاحة الخيار للطرفين، لأن المحاكم تنظر توافر الظروف الطارئة على العقد محل الدعوى، وتقرر الجزاء المترتب على ذلك بناء على طلب المدين، فمن العدالة أن يكون للدائن الخيار إما في قبول التعديل الذي يقضي به القاضي، وإما في طلب فسخ العقد؛ تجنبا للأضرار التي يمكن أن تقع على أي من الطرفين أو كليهما نتيجة الظروف الطارئة.

---

(١) الطعن رقم٢٧ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١/١٤ س١٤١ ص٥٢ ق٣٢،

[*] على عكس ما ذهب إليه المشرع المدني في بعض الدول الأجنبية، فقد أعطى المشرع الإيطالي للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين، على أن يكون للمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة. يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، دار النهضة العربية، ص٦٤٨، طبعة نقابة المحامين، ٢٠٠٦، ص٥٣٩.

ورتب القانون الإنجليزي على الظروف الطارئة فسخالعقد بقوة القانون وبدون الحاجة لصدور حكم قضائي. يراجع د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم: مرجع سابق، ص٤٥١.

(٢) ينظر د/ محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص٨٢، ٨٣.

مع الإشارة إلى أنه من الملاحظ في الجزاء الذي قرره المشرع لنظرية الظروف الطارئة في تعديل شروط العقد حال تطبيق نظرية الظروف الطارئة تعد من النظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها، وعلى ذلك فلا يمكن للأطراف أن يستبعدوا مقدما تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بأن يتضمن العقد شرطا لمنع القاضي من استعمال سلطة التعديل، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[١]. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني بدون طلب من المدين وأن النص في الشق الأخير من تلك المادة على أن"يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" يدل على بطلان الاتفاق مقدما 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، فعدم تطبيق الحكم نظرية الظروف الطارئة من تلقاء نفسه صحيح[٢].

ثانيًا: القوة القاهرة والحادث الفجائي:

إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنها تؤدي إلى نفي المسؤولية عن المدين، أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدين في إحداث الضرر فإن المدين يسأل عن ذلك الضرر؛ لأنه في هذه الحالة لا يمكن تقسيم المسؤولية بين المدين وشخص آخر، وقد يكون من أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي أن لا يعفى من تنفيذ الالتزام بل يؤدي إلى وقف تنفيذه حتى يزول الحادث فيبقى الالتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث.

ويجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ويترتب على ذلك أن يجوز لهما أن يتفقا على أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يعفي المدين من التزامه، أو أن يتفقا على عدم إخلال المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب أو الحرب[٣].

فيترتب على توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي إعفاء المدين من المسؤولية بانقضاء الالتزام التعاقدي متى كانت استحالة التنفيذ مطلقة[٤].

وهذه الاستحالة قد تكون مادية أو معنوية، ويستوي فيها الناس كافة فكل شخص في مثل موقف المدين يستحيل عليه تنفيذ التزامه.

---

(١) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: مرجع سابق، طبعة نقابة المحامين، ٢٠٠٦، ص٥٤٠.

(٢) الطعن رقم٨٧١٤ لسنة ٨٠ق الدوائر التجارية جلسة ٢٠١٥/١/٢١م.

(٣) ينظر د/ عبدالرزاق السنهوري: طبعة نقابة المحامين سنة٢٠٠٦، مرجع سابق، ص٧٥٢، ٧٥٣.

(٤) يراجع د/ محيي الدين إسماعيل علم الدين: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مطبعة إيزيس، ١٩٨٨م، ص٤٥٩.

وتؤدي القوة القاهرة إلى انقضاء الالتزام التعاقدي، ويترتب على هذا الانقضاء انتفاء التعويض، وبالتالي يعفى المدين من تعويض الدائن لعدم تنفيذ الالتزام[*]. وإذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مؤقتاً وكانت الاستحالة المترتبة عليه مؤقتة، فإنها لا تؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية، بل يقتصر أثرها على وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال هذه الحالة بحيث يستأنف الالتزام سريانه بعد زوال هذه الاستحالة المؤقتة[١].

المطلب الثاني

مقارنة بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

تعتبر نظرية القوة القاهرة من أكثر النظم القانونية اقترابا إلى نظرية الظروف الطارئة، وذلك بصورة يصعب معها التفرقة والتمييز أحيانا بينهما، لذا سأحاول فيما يلي التمييز بين نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة من خلال إعطاء صورة حول أوجه التشابه والاختلاف بين النظريتين.

أولاً: أوجه التشابه بين النظريتين:

- **من حيث الأصل والمنشأ:** فالواقعة التي تشكل القوة القاهرة قد تكون هي نفسها المتسببة في الظروف الطارئة، فالحرب مثلا أو الحصار الاقتصادي قد يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام، وقد يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا، بمعنى أن حادث واحد ينتج عنه تحقق النظريتين[٢].
- **من حيث التماثل في الشروط:** فالشروط الواجب توافرها في الواقعة لكي تعد قوة قاهرة هي ذات الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة، فيشترك كلا من النظريتين في استحالة توقع الحادث، وعدم إمكان دفعه، وأن يكون مستقل عن إرادة المدين[٣].

---

[*] تنص المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(١) ينظر د/ محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٢) يراجع د/ محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٨١.

(٣) ينظر د/ محمد شتا أبو السعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة والإحصاء والتشريع، العدد٣٩٣، ٣٩٤، س٧٤، القاهرة، ١٩٨٤م، ص١٧٨، ١٧٩، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩م، ص٢٥٢.

- **من حيث وقت الاعتداد:** يعتبر وقت الاعتداد بكل من النظريتين أن يكون الحادث قد وقع في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وقبل الانتهاء من تنفيذه؛ إذ المتفق أن الظروف الطارئة والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يترتب آثارهما القانونية على الالتزام العقدي إذا حدثا قبل إبرام العقد أو في وقت إبرامه أو بعد تنفيذه(١).
- **من حيث أثر الظروف الطارئة، والقوة القاهرة:** تعد كلتا النظريتين خروجا على مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إرساء لعرف أخلاقي مثبت قانونا، مفاده: أنه لا تكليف بمستحيل، وينصب أثر كل منهما على تنفيذ الالتزام فكل منهما يؤدي إلى إنشاء عوائق أو صعوبات في مجال التنفيذ.
- **من حيث الدفع بتوافر الظروف الطارئة أو القوة القاهرة:** الدفع بالظروف الطارئة أو القوة القاهرة دفع جوهري على المحكمة تحقيقه والرد عليه(*). ويرجع في تقدير الظروف الطارئة، والقوة القاهرة إلى تقدير محكمة الموضوع طالما ثبت قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله.
- **من حيث سلطة القضاء:** يتمتع القضاء في كلٍّ من النظريتين بسلطة تقديرية، ولا يجوز للمحكمة بحث موضوع أي من النظريتين وشروطهما والقضاء بموجبهما إلا بناء على طلب من أحد الطرفين– فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأيهما من تلقاء نفسها بدون طلب أي من الطرفين.
- **من حيث المعيار:** يحتكم في كلا النظريتين إلى المعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي الشخصي.

ثانيًا: أوجه الاختلاف بين النظريتين:

تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة في عدة أوجه نجملها فيما يلي:

- **من حيث صفة العمومية:**الظروف الطارئة لا يمكن أن تكون ناتجة عن حادث خاص، فيلزم أن تكون ناتجة عن حادث عام ينطبق على كثير من الناس. في حين أن القوة القاهرة يمكن

---

(١) يراجع/ هبة محمد محمود الديب: أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٢، ص٥١.

(*) متى وجد الحادث القهري وتوافرت شرائطه في القانون كانت النتيجة محمولة عليه، وانقطعت علاقة السببية بينهما وبين الخطأ؛ فإن دفاع الطاعن بأن الحادث وقع نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه هو. في صورة هذه الدعوى دفاع جوهري. كان لزاما على المحكمة أن تحقق أو ترد عليه بما يدفعه لما ينبني على ثبوت صحته من تغير وجه الرأي في الدعوى، أما وقد اسكت عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكن مشوبا بالإخلال في حق الدفاع والقصور في التسبيب "الطعن رقم٦٠٥٤ لسنة٥٨ ق جلسة أول ديسمبر١٩٨٨، المكتب الفني س٣٩، ص١٢١٣".

أن تكون ناتجة عن حادث عام، ويمكن أن تكون ناتجة عن حادث خاص، فالوفاة أو زوال أو فقدان الأهلية تعد قوة قاهرة لكنها حادث خاص بالمدين فقط[١].

- **من حيث تنفيذ الالتزام:** يترتب على توافر الظروف الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقة بحيث تؤدي إلى خسائر فادحة للمدين لكن لا تصل إلى حد استحالة التنفيذ، أما القوة القاهرة فإنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا،استحالة مطلقة[٢].
- **من حيث الأثر المترتب على كل منهما:** يترتب على تحقق القوة القاهرة انتفاء المسؤولية المدنية وانقضاء الالتزام ويتحمل الدائن وحده نتائج ذلك[٣]. في حين يترتب على تحقق نظرية الظروف الطارئة إنقاص التزام المدين إلى الحد المعقول[٤]، بتوزيع عبئ الظروف الطارئة بين المدين والدائن حيث يرد الالتزام عند الحد المعقول[٥].
- **من حيث نطاق التطبيق:** القوة القاهرة تطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية، على حد سواء، بخلاف الظروف الطارئة فهي لا تطبق إلا في نطاق المسؤولية العقدية[٦].
- **من حيث العلاقة بالنظام العام:** نجد أن غالبية التشريعات لم تساو في الحكم بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة فيما يتعلق بعلاقتهما بالنظام العام. ففي الوقت التي حظرت فيه تلك القوانين عل الأطراف المتعاقدة الاتفاق مقدما على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتعد نظرية الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[٧]. نجد أنه يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على استبعاد أحكام القوة القاهرة، فأحكام القوة القاهرة الواردة في القانون المدني ليست متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها[٨].

---

(١) ينظر د/ ياسر باسم ذنون: بحث القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية- بمجلة الرافدين للحقوق- المجلد ١٠- العدد ٣٦ لسنة٢٠٠٨م، ص٧١.

(٢) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٦٤٤.

(٣) ينظر نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري، المادة ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي.

(٤) ينظر المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري.

(٥) يراجع د/ الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاماراتي العقد والتصرف الانفرادي، الآفاق المشرقة، شروق الشارقة، ط٤، ٢٠١٤م، ص٢٢٣.

(٦) يراجع د/ ياسر باسم ذنون: مرجع سابق، ص٧٠.

(٧) ينظر م ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري.

(٨) ينظر م١٦٥ من القانون المدني المصري، ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي.

المبحث الرابـع
الأوبئة والجوائح الصحية
بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

مقدمـــة:

ظهر في العصر الحديث الكثير من الأمراض والأوبئة[*] التي انتشرت بشكل واسع، وأثرت على كثير من المعاملات تأثيرًا كبيرًا.

ولطالما تسببت الأوبئة والأمراض على مر التاريخ بخسائر بشرية واقتصادية كبيرة، رتبت العديد من الإشكالات ذات الأبعاد القانونية، والاقتصادية، والاجتماعية في ارتباطها بالأمن الصحي وبالعوائق الناجمة عنها في مجال تبادل السلع والخدمات وحركة الاقتصاد.

ومع كل كارثة وباء كان يتجدد النقاش حول الآثار المترتبة عليها ناحية المعاملات والعقود والالتزامات المالية.

ولم يترك المشرع في أغلب البلاد العربية الأمر على عواهنه، بل تصدى له بالتقنين في صلب القانون المدني لمثل هذه الحالات التي يصعب فيها على المدين تنفيذ التزامه، سواء أكان فردًا أم شخصا معنويا نتيجة وجود سبب أجنبي حال بينه وبين التنفيذ، سواء أكانت تلك الاستحالة مؤقتة أم دائمة، أم أنها لم تؤدِ إلى استحالة في التنفيذ، ولكنها تجعل التنفيذ مرهقا للمدين، ولقد تقاسمت هذه الحالات نظريتان هما نظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة، ونتناول من خلال المطالب الآتية التكيف القانوني للأوبئة وآليات معالجة الآثار المترتبة عليها ودور القضاء في ذلك.

المطلب الأول

---

[*] الأوبئة. مفرد وباء. وهو انتشار مرض ما بشكل واسع في منطقة معينة ضمن نطاق زمني محدد epidemic، فإذا انتشر المرض في مساحة واسعة كانتشاره في دول أو قارات مختلفة يسمى الجائحة Pandemic.

موقع منظمة الصحة العالمية .https://www.who.int/ar،

وكلمة علم الأوبئة epidemiology مشتقة من كلمة epidemic والتي تعني وباء، وإيجازًا يمكن القول: إن علم الأوبئة هو علم يدرس الصحة والمرض داخل المجتمعات السكانية، والأسلوب المستخدم فيه ذات المطبق على جميع الأمراض سواء أكانت غير معتادة في نمطها، أم في معدل تكرار الإصابة بها أم متواجدة بصورة دائمة في مجتمع سكاني ما، ويهتم علم الأوبئة بالأساس بدراسة الحالات الجماعية للعدوى، أي بالعدوى الجماعية وليست الفردية، فالأمراض الوبائية هي في الأصل أمراض معدية سريعة الانتشار تصيب أعداد كبيرة، لذلك اعتبرت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المستجد وباء عالميا. ينظر: واتس، شلدون: الأوبئة والتاريخ، المرض والقوة والامبراطورية، المركز القومي للترجمة، ط١، ٢٠١٠، ص٨، وسارتش، رودولفو، علم الأوبئة، مؤسسة هنداوي للتعليم، ط١، ٢٠١٥، ص١٤.

التكيف القانوني للأوبئة والجوائح الصحية

القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، وعليه يجب أن يلتزم الأطراف به، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بتعديله أو وقف أثره أو إنهاؤه، إلا بالاتفاق والتراضي بينهما[١] وهذه القاعدة أقرتها الشريعة الإسلامية وكرسها القانون المقارن؛ لأن العقد كالقانون بالنسبة للمتعاقدين، فيجب أن يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما العقدية في حدود ما أقره قانونهما.

فالقانون يمنع فك أو تعديل الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين كمبدأ عام، وكذلك يقيد كلا من القاضي والمشرع معا. فقدسية الالتزام في العلاقة العقدية تمتد من عند طرفها إلى القاضي والمشرع، وفي حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه تجاه المتعاقد الآخر، فلهذا الأخير أن يطلب من القضاء إجبار المدين على الوفاء وفقا للقواعد العامة التي تنظم التنفيذ العيني أو بمقابل أو فسخ العقد مع التعويض[٢].

ومع ذلك فقد أقر القانون استثناء على هذه القاعدة ما مضمونه أنه في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، أو مرهقا يهدد بخسارة فادحة، جاز لأحد الطرفين اللجوء إلى المحكمة، ليتدخل القضاء بدوره موازنا بين مصلحة الطرفين والقضاء وفق أحكام نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة متى توافرت شروط أحدهما[٣].

فالوباء قد يكون تحت السيطرة وخطورته محدودة لا أثر لها على المجتمع والمعاملات والعلاقات الاقتصادية والاجتماعية، ففي هذه الحالة لا يعد المرض أو الوباء جائحة يمكن أن يؤثر على العلاقات، وفي هذه الحالة يطبق القواعد العامة ولا مجال لتطبيق الاستثناءات المقررة بموجب نظريتي الظروف الطارئة أو القوة القاهرة.

أما إذا ظهر المرض أو الوباء وتحول إلى جائحة، وخرج عن نطاق السيطرة والتوقع، وأثر على العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، ففي هذه الحالة يمكن تكيف الأثر المترتب عليه في نطاق إحدى نظريتي الظروف الطارئة أو القوة القاهرة حسب توافر شروط أي منهما.

فالوباء قد يمثل الحادث الذي ينطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة متى توافرت فيه شروطها، وقد يمثل الحادث الذي ينطبق عليه أحكام نظرية القوة القاهرة متى توافرت فيه

---

(١) يراجع ص٣١ من البحث.

(٢) ينظر د/ محمد إبراهيم دسوقي: القانون المدني الالتزام، سنة ٢٠٠٠، ٢٠٠١ كلية الحقوق جامعة أسيوط، ص٢٣١، ويراجع د/ بهاء الدين العلايلي: النظرية العامة للعقود، مرجع سابق، ص١٠٧، ١٠٨.

(٣) يراجع ص٢٠ وما بعدها من البحث، د/ محمد سعد خليفة: الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٨م، ص١٠ وما بعدها.

شروطها؛ وقد لا يمثل أي من النظريتين متى تخلف شروط كليهما، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة على العقد أو الالتزام طبقا لما هو مقرر شرعًا ونظامًا.

إذا فالوباء- الحادث[*]- الواحد قد يكون على بعض المعاملات والعقود والقطاعات ظرفاً طارئاً، وعلى البعض الثاني قوة قاهرة، وعلى البعض الثالث لا أثر له، بل قد يجعل فيها رواجا، ويطبق بشأنها القواعد العامة[**].

ونتخذ مثالاً لذلك فيروس كورونا المستجد (COVID 19)[*] لبيان التكيف القانوني للأوبئة.

---

[*] لقد مر على العالم أوبئة كادت تجتاح البشرية جمعاء، فمن الطاعون أو ما يسمى بالموت الأسود إلى حمى النازقة إلى أوبئة الكوليرا إلى الجدري إلى التيفوس إلى الانفلونزا الإسبانية إلى الإيدز إلى فيروس السارس إلى انفلونزا الخنازير إلى فيروس إبيولا انتهاء بفيروس كورونا المستجد (COVID 19) وهو من الفيروسات التي تصيب الجهاز التنفسي لدى الثديات، ولقب بهذا الاسم بسبب التنوعات الموجودة على سطحه والتي تشبه التاج، وقد ظهرت عدة أنواع من فيروسات الكورونا إلا أن فيروس كورونا المستجد (VOVID 19) هو آخر هذه الأنواع، ولاشك أن هذه الفيروسات ظهرت في عصور مختلفة، وهي أوبئة خطيرة على الإنسان تهدده في أسمى حق له ألا وهو حق الحياة، ولخطورة هذا الفيروس ومع إقرار منظمة الصحة العالمية بأنه فيروس خطير وقاتل أعلنت جل الدول الحظر الصحي كإجراء وقائي لتفادي تفشي هذا الوباء. ينظر د/ خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي أطروحة، أكتوبر ٢٠١٧، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون قسم القانون الخاص، ص١.

(**) كما في المعاملات الالكترونية والتجارة في القطاع الصحي، فقد حدث فيها روجا خلال جائحة كورونا.

[*] وباء كورونا- مركب لفظي يتكون من لفظتين مختلفتين، لكل منهما معناه الخاص في اللغة، اللفظة الأولى وباء، والوباء: مرض عام يمد ويقصد، ويجمع على أوبئة وأوباء. ينظر: مادة (وب أ) في المصباح المنير م/٦٤٦.

أما لفظة "كورونا" فهو لفظ أجنبي عن اللغة العربية، يعد معربا من المعربات الحديثة التي نقلت بمسماها إلى اللغة العربية لكثرة استعمالها في البيئة العربية كما جاء نطقها في اللغات الأجنبية، وهو مما لم تقف عليه المعاجم العربية قديما أو حديثا، ويمكن تعريفه من منطلق لغوي باعتباره لغة معربة بأنه: علم على وباء ومرض عم العالم كله. د/ تامر عموش المطيري: بحث بعنوان نوازل الطارة المتعلقة بجائحة كورونا المستجد (Covid19) دراسة فقهية تأصيلية- بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مايو ٢٠٢٠م، ص٧٠.

ويشتق اسم فيروس كورونا من (Corona) باللاتينية وتعني الناتج أو الهالة، إشارة إلى مظهر جزئيات الفيروس عبر المجهر الالكتروني، التي تمتلك بروزات سطحية، على شكل تاج الملك أو هالة شمسية، وفيروسات== ==كورونا هي فصيلة كبيرة، يتسبب عدد منها بمجموعة من الاعتلالات في البشر تتراوح ما بين نزله البرد العادية وبين المتلازمة النفسية الخطيرة، ومرض فيروس كورونا المستجد (Covid19) هو مرض معد يسببه فيروس كورونا المكتشف مؤخرا في مدينة بوهان الصينية ديسمبر ٢٠١٩ ثم انتقل إلى دول العالم. ينظر موقع منظمة الصحة العالمية https://www.who:intlar

فالتساؤل يدور حول الطبيعة القانونية لآثار جائحة كورونا ومنها الإجراءات المتخذة من جانب الدولة للحد من انتشارها داخل المجتمع على الالتزامات التعاقدية بين كافة أطياف المجتمع، فهل هو حادث طارئ أم قوة قاهرة مما يستدعي تطبيق إحدى النظريتين.

فعند التأمل في ذلك نجد من الصعب إلحاق جائحة كورونا بإحدى نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، دون النظر إلى نوع العقد[١] وأثر جائحة كورونا عليه.

فإذا انعقد العقد وترتبت الالتزامات قبل نزول جائحة كورونا، ثم حلت جائحة كورونا قبل تمام التنفيذ[**]، وكان أثرها بأن جعلت تنفيذ العقد أو تمام تنفيذه مرهقا للمدين، ففي هذه الحالة يطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة، فيجوز للمدين اللجوء إلى القضاء وفق ما هو مقرر قانونا بطلب تعديل الالتزامات المتولدة عن العقد وإعادة التوازن بين التزامات وحقوق الطرفين، سواء بزيادة التزامات الدائن، أو تقليل التزامات المدين، أو الزيادة في إمهال المدين بما يؤدي إلى إزالة الإرهاق التي تسببت فيه جائحة كورونا وفق نظرية الظروف الطارئة طبقاً للسلطة المخولة للقاضي في ذلك قانونًا[٢].

أما إذا كان أثر جائحة كورونا بأن جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلا، ففي هذه الحالة تطبق أحكام نظرية القوة القاهرة، فيجوز للمدين اللجوء إلى القضاء وفق ما هو مقرر قانونا بطلب فسخ العقد والإعفاء من التنفيذ عينا أو بمقابل وعدم إلزامه بتعويض لاستحالة التنفيذ بناء على نظرية القوة القاهرة[٣]. فإذا توافرت شروطها ترتب عليها إعفاء المدين من المسؤولية وانقضاء الالتزام.

وأرى أن فيروس كورونا المستجد يعد من قبيل الظرف الطارئ على بعض العقود التي يجعل تنفيذها مرهقا للمدين، كما يعد من قبيل القوة القاهرة للبعض الثاني التي يجعل تنفيذها مستحيلا، كما يعد عديم الأثر في البعض الثالث فلا يؤثر على الالتزامات المتولدة عنها ويطبق بشأنها القواعد العامة وكذلك العقود التي تعقد بعد وقوع جائحة كورونا، والعقود التي تم الانتهاء من تنفيذها قبل وقوع جائحة كورونا يطبق بشأنهم جميعًا القواعد العامة دون الاستثناءات المقررة بموجب نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة التي يترتب عليها إعفاء المدين من الالتزام كليا أو جزئيًا والأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع.

فجائحة كورونا في نظري تستوعب كلا من نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، وهذا بحسب طبيعة الالتزام ومحله وتوقيته، وهل أصبح هذا الالتزام مرهقا أو مستحيلا ويرجع

---

(١) يراجع ص٢٣ وما بعدها من البحث.

[**] **بشرط أن لا يكون تأخير التنفيذ بناء على مماطلة المدين– فإذا كان تأخير التنفيذ تم بناء على مماطلة وخطأ المدين فلا مجال لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة**، والقوة القاهرة.

(٢) يراجع ص٤٣ من البحث وما بعدها.

(٣) يراجع ص٤٩ من البحث،

ذلك في تقديره إلى محكمة الموضوع والسلطة التقديرية للقاضي لها أهمية قصوى في نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، خصوصا إذا علمنا أن هناك قطاعات شهدت انتعاشا في فترة أزمة كورونا، ومنها التجارة الالكترونية، وتجارة السلع والخدمات الحيوية للمواطنين، والتجارة في القطاع الصحي، في مقابل شلل شبه تام وشلل تام في قطاعات أخرى.

- الوقت الذي يمكن التمسك فيه باعتبار فيروس كورونا ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة.

من المتفق عليه فقها وقانونا وقضاء أنه إذا أبرم العقد وتم تنفيذه قبل جائحة كورونا يخضع للقواعد العامة، وكذلك العقد الذي يبرم بعد انتشار جائحة كورونا وإقرارها جائحة وخطراً قاتلاً[1] وكذلك العقد الذي يبرم قبل جائحة كورونا وينفذ كليا أو جزئيا بعدها بسبب مماطلة وخطأ المدين، ففي هذه الحالات يخضع العقد للقواعد والأحكام العامة.

ولا خلاف أيضا في أنه إذاأبرم العقد قبل جائحة كورونا، ونفذ كليا أو جزئيا بعد انتشارها وإقرارها جائحة، فيمكن لأحد طرفيه التمسك بتطبيق الاستثناءات المقررة بموجب نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة حسب توافر شروط وآثار أي منهما[2].

أما الإشكالية تثور بشأن الوقت الذي يمكن الدفع بتوافر الظرف الطارئ أو القوة القاهرة وتأثيرها على العقد.

فهل يعتد بذلك من وقت ظهور الوباء في الصين، أم من وقت انتشاره في أغلب الدول، أم من الوقت الذي جعلته منظمة الصحة العالمية خطرا أو جائحة، أم من وقت إعلان حالة الطوارئ في الدولة المبرم والمنفذ فيها العقد في العقود المحلية.

والراجح لدي: أن الوقت الذي يعتبر فيه جائحة كورونا ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة حسب توافر شروط أي منهما هو وقت إعلان حالة الطوارئ الصحية بانتشار الوباء داخل الوطن بالنسبة للعلاقات والتعاقدات المحلية مالم يمكن للمدعى المضرور إثبات وقت سابق على ذلك.

لأن جائحة كورونا أدت إلى إضرار وترتبت عليه آثار في البلاد التي انتشرت فيها حتى قبل إعلان منظمة الصحة العالمية عن المنظمات الصحية المحلية عن جائحة كورونا، وما كان الإعلان إلا تأكيداً على انتشاره كوباء مع ما ترتب عليه من آثار فالإعلان له أثر كاشف وليس منشأ، ومن ثم يمكن اعتبار فيروس كورونا جائحة حتى قبل إعلانه إذا أمكن للمتمسك به إثبات ذلك، وإن لم يمكنه الإثبات يعتد به من تاريخ الإعلان في الدولة محل التعامل في نطاق المعاملات المحلية.

---

(١) يراجع د/ أمنية رضوان: مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة العقدية، بحث بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ١٧، إبريل٢٠٢٠، ص٢٤.

(٢) يراجع د/ عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٥٩٤.

فجائحة كورونا تعد ظرفاًاستثنائيا يستدعي تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، وكذلك قد تعد قوة قاهرة تستدعي تطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة متى توافرت شروط أي منهما، وذلك حسب طبيعة الالتزام ومحله وتوقيته وأثر الجائحة عليه، ويرجع في ذلك إلى تقدير محكمة الموضوع المبني على أسباب سائغة(١).

كما يعد وقف الأنشطة بسبب القرارات الصادرة من الحكومة بمثابة ظرف طارئ أو قوة قاهرة حسب طبيعة هذا الوقف ومدته، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع(٢)، فإذا أصدرت الحكومات قرارات ترتب عليها حظر الانتقال كليا أو جزئيا، وغلق كلي أو جزئي لبعض الأنشطة، وتعليق العمل كليا أو جزئيا في بعض المجالات فتعد هذه القرارات بمثابة ظرف طارئ، أو قوة قاهرة لبعض الأنشطة حسب توافر شروط أيهما،وأثر ذلك على الالتزامات المترتبة عليها، فبحسب قضاء محكمة النقض لا يقتصر الحادث الاستثنائي على النوازل الطبيعية والتقلبات الاقتصادية، بل قد يعتبر التشريع حادثا استثنائيا(٣)،وكذلك القرارات واللوائح والإجراءات الاحترازية التي تتخذ من الجهات المختصة.

فالظروف المحيطة بانتشار فيروس كورونا أو تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة قد تكون بدورها عبارة عن ظرف طارئ أو قوة قاهرة، فلم تعد كلاهما محصورة على وقائع محددة دون غيرها، فكل واقعة تحققت بشأنها الشروط وجعلت التنفيذ مرهقا عدت حالة من حالات الظروف الطارئة، وأن جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلا عدت حالة من حالات القوة القاهرة، ويبقى بطبيعة الحال المدين الملتزم بإثبات توافر الشروط المكونة لأي منهما.

---

(١) يراجع د/ عبدالمغيث الحاكمي: بحث بعنوان دور القضاء والقانون في الحد من تأثير كورونا على العلاقات العقدية، بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد١٧، إبريل ٢٠٢٠م، ص٤٢، د/ شيماء القناوي: نظرات قانونية، بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد١٧، إبريل٢٠٢٠، ص١٠٠.

(٢) يراجع د/ شيماء القناوي: المرجع السابق، ص٩٦.

(٣) ينظر نقض مدني الطعن رقم٧٣٢٣ س٧٩ق بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤.

المطلب الثاني

آليات معالجة الآثار المترتبة على الأوبئة والجوائح ا لصحية

نتناول فيما يلي بيان آليات معالجة الآثار التي ترتبها الأوبئة والجوائح على العلاقات التعاقدية والمعاملات المالية، وذلك على النحو التالي:

١- التسوية الودية:

تعد التسوية الودية من أفضل الآليات وأسرعها وأقلها تكلفة في الوصول إلى حل للنزاعات والموازنة بين الالتزامات بعيدا عن القضاء وإجراءاته المعقدة الطويلة ذات التكلفة العالية.

والتسوية الودية تكون إما عن طريق التفاوض المباشر من أجل الوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف بشكل يراعي الظروف الاقتصادية والصحية الحادثة في المجتمع. وإما عن طريق الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم العرفي أو الرسمي عن طريق لجان وهيئات التحكيم المقررة في الدولة لتسريع وتوثيق الإجراءات ووضع أحكامه وقراراته موضع الحجية في مواجهة أطرافها.

٢- اللجوء إلى القضاء:

فقد تكون الحلول الودية غير متاحة دائما أو لم يتم التوصل إلى حل يرضي الأطراف، ومن ثم فلا مناص من لجوء الطرف مدعي الضرر إلى القضاء بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى للمطالبة برفع الضرر.

- المطالبة بإعادة التوازن بين التزامات الطرفين.

من الواضح أن انتشار المرض الوبائي وخاصة جائحة كورونا والقرارات الحكومية الصادرة لمجابهتها قد تعد ظرفا طارئا ينجم عنه إخلال التوازن في الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد، وجعل تنفيذها يهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وفي هذه الحالة يجوز للطرف مدعي الضرر اللجوء للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن بين الالتزامات والحقوق التعاقدية، وذلك إما بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق- مدعى الضرر، وإما بإنقاص الالتزام المرهق، أو بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ وفقا للسلطة التقديرية المقررة للقضاء طبقا للقانون[١].

---

(١) يراجع ص٣٠ وما بعدها من البحث.

- المطالبة بفسخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزام.

وذلك لأن حالة انتشار جائحة كورونا والقرارات الحكومية الصادرة للحد من انتشارها ومواجهة آثارها قد يعتبر بمثابة قوة قاهرة لبعض العقود في حال استحالة تنفيذها،وعندها يمكن القول بأنه يجوز لأي من طرفي العقد أو الالتزام الذي تأثر بهذا الحادث اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد لاستحالة تنفيذه، ومسألة استحالة التنفيذ يعودتقديرها لسلطة القاضي التقديرية الذي يقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد والظروف المحيطة التي ترتبت عليها استحالة التنفيذ، كما أن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في اعتبار أن الاستحالة المترتبة على جائحة كورونا تعد استحالة جزئية أو كلية، مؤقتة أو دائمة وفقا لطبيعة العقد ودرجة تأثيرها عليه، ومن ثم له الحكم بوقف تنفيذ العقد لمدة معينة دون فسخة أن كانت الاستحالة مؤقتة، أو الحكم بفسخ العقد كليا، أو فسخة جزئيا متى كان الالتزام المترتب على العقد قابلاً للتجزئة[1].

- دور القضاء في معالجة الآثار المتعلقة بالجائحة:

إذا رفع نزاع أمام القضاء بشأن أحد المعاملات أو العقود الذي يدعي أحد طرفيها تأثير الجائحة أو الحادث عليه، فللقاضي سلطة تقديرية بشأن هذا النزاع ونظر الحادث أو الجائحة وتكيف مدى تأثيرها على المعاملة أو العقد، فله أن يقضي برد الالتزام إلى الحد المعقول، أو زيادة الالتزام المقابل، كما له أن يقضي بإمهال المدين إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال دون أن يصيب الطرف الآخر ضرر من زيادة المهلة، كما له أن يقضي بالفسخ، حسب ما إذا كان هذا الحادث ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة.

وهذه السلطة التقديرية في معالجة الضرر المتعلقة بأثر الحادث على العقد[*]تعد من أصول الشريعة الإسلامية تحقيقا للعدل الواجب بين طرفي العقد ومنعا للضرر المرهق لأحد الطرفين لسبب لا يد له فيه، وهذا الحل يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة،

---

(١) يراجع ص٣٤ وما بعدها من البحث.

[*] بشرط أن يكون تدخل القضاء بناء على دعوى أو طلب من أحد طرفي العقد أو الالتزام، فلا يجوز تدخل القضاء في الحادث أو الجائحة بدون دعوى أو طلب من أحد الطرفين حتى إن علم بوقوع الجائحة، وآثارها الخطيرة؛ لأن وضع الجائحة رخصة واستثناء، والأصل عدم جواز التدخل احتراما لشروط العقد وأحكامه تطبيقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، كما لا يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد بسبب الجائحة حتى وإن طلب به أحد الخصوم، طالما أن تنفيذ العقد مازال ممكنا، ويجب على القاضي التأكد قبل الحكم بموجب الحادث أو لجائحة على وجه اليقين، والتأكد من توافر شروطها، وله في سبيل ذلك الاستعانة بأهل الخبرة وبمن يرى الاستعانة به، وعلى إثر ذلك له إما أن يقضي بانقاص التزامات الطرف المضرور، أو زيادة التزامات الطرف الآخر، أو إمهال الطرف المضرور حتى زوال الضرر أو الجائحة مالم تضر المهلة بالطرف الآخر، إن كانت الجائحة أو الحادث يمثل ظرفا طارئا، أما إذا كانت الجائحة أو الحادث يمثل قوة قاهرة فله فسخ العقد كليا أو جزئيا حسب مقتضى الحال.

وهذا ما قرره القانون وطبقه القضاء. فقال ابن تيمية في مختصر الفتاوي"من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس مثل، الحمام والفندق والقيسارية، فنقصت المنفعة المعروفة لقلة الزبون، أو الخوف، أو حرب، أو تحول سلطان ونحوه، فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدرما نقص من المنفعة[١].

وقال ابن قدامة في المغني"لو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه، لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحبإبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز[٢].

وقضى القضاء السعودي لإعادة التوازن المالي بين الأطراف بسبب خسارة جسيمة"أن نظرية الظروف الطارئة إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، فقلبت اقتصادياته، وألحقت بالمتعاقد خسارة جسيمة تجاوز الخسارة العادية المألوفة، فإن من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من جهة الإدارة المتعاقدة معه مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فتعوضه عنها تعويضا جزئيا[٣].

وقضى"أنه يجوز للمحكمة أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لدفع أو تخفيف الضرر عن الطرف المضرور"[٤].

وقضى بفسخ عقد الإيجار وإعادة الأجرة المسلمة، فقد استقر القضاء على أن من استأجر عينا فحدث أمر غالب يمنعه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب لا يتعلق بالمستأجر ،فإنه لا تلزمه الأجرة إلا بقدر انتفاعه، وحكمت بفسخ العقد وإعادة الأجرة، وذلك أن المستأجر منع من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب خارج عن إرادة طرفي العقد[٥].

---

(١) مجموع الفتاوي (٣١١/٣٠).

(٢) المغني (٣٣٩/٥).

(٣) القرار رقم ٣/ن لعام ١٤٠١هـ جلسة ١٤٠١/١/٤هـ القضية رقم ٢/٢٩١/ق لعام ١٣٩٥هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، ديوان المظالم، مشار إليه بحث د/ فهد العقيلي أثر جائحة كورونا على العقود التجارية، ص٢١ موقع نت.

(٤) القضية رقم ١/١١٤٦/ق لعام ١٤١٤هـ و١/١٥٥٤/ق لعام ١٤١٥هـ، حكم ابتدائي رقم١٥/د/١/٣ لعام ١٤١٦هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٥/ت/ العام ١٤١٧هـ. مشار إليه المرجع السابق، ص٢١.

(٥) الصك رقم ٣٤٥٠٤٣٥ بتاريخ ١٤٣٤/٢/٣٠هـ في الدعوى رقم٣٣٤٤٢٢٢١ والمصادق عليه بقرار الاستئناف رقم ٣٤٢٠٨٨٣٦ بتاريخ ١٤٣٤/٥/٧ مشار إليه بالمرجع السابق، ص٢٣.

- وعلى ذلك استقرت أحكام محكمة النقض المصرية.

فقضت أن إعمال نظرية الظروف الطارئة إنما يرد على الالتزام الذي لم ينفذ، أو على الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام نظرية الظروف الطارئة[١] أو نظرية القوة القاهرة.

وقضت بأنه إذا كانت نظرية الظروف الطارئة تنطبق على العقود التي يتراخى تنفيذها فيجب ألا يكون هذا التراخي نتيجة خطأ من المدين، إذ لا يجوز له أن يستفيد من تقصيره، وإنما عليه أن يتحمل تبعة هذا التقصير[٢] ونفس الحكم ينطبق في نظرية القوة القاهرة.

وبحسب قضاء محكمة النقض لا يقتصر الحادث الاستثنائي على النوازل الطبيعية والتقلبات الاقتصادية، بل قد يعتبر التشريع حادثا استثنائيًا[٣].

كما أصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض حكما"باعتبار الفترة الأولى لتفشي جائحة فيروس كورونا التي تعطل فيها عمل المحاكم بمثابة قوة قاهرة توقف سريان مواعيد الطعن على الأحكام وذلك وفقا للقرارين رقمي ١٢٤٦ لسنة٢٠٢٠، ١٢٩٥ لسنة٢٠٢٠م الصادرين عن رئيس مجلس الوزراء أن هناك قوة قاهرة بجائحة فيروس كورونا"كوفيد ١٩" اعتبارا من ٢٠٢٠/٢/١٧م حتى ١٧ يونيو سنة٢٠٢٠.."[٤].

فبخصوص فيروس كورونا"كوفيد١٩" لاشك أنه بحسب طبيعته وما ترتب عليه من إجراءات احترازية يعد مثالا للحادث الاستثنائي لن يخلو منه كتابات الفقهاء في قادم الأيام، فهذا الفيروس يشكل حالة استثنائية بمعنى الكلمة، فالمعطيات العلمية توضح أنه حالة خطرة، وما صدر عن منظمة الصحة العالمية من إعلانات بشأنه والإجراءات التي اتخذتها كافة الدول ومنها مصر، تجعل منه حادثا استثنائيًا بالمعنى الدقيق إضافة إلى سرعة انتشاره وعدم جدوى ما اتخذ حتى الآن من تدابير لوقف أو على الأقل الحد من انتشاره إضافة إلى إصابته للملايين وتسببه في مئات الآلاف من الوفيات وتحولاته المستمرة كل ذلك يقطع بكون هذا الوباء حادثا استثنائيا بالمعنى المقصود لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية القوة القاهرة حسب آثر الحادث

---

(١) نقض مدني جلسة ١٩٧٠/٦/٩ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٦ق، ص١١٦٣، نقض جلسة ١٢/٢٠ لسنة١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ق، ص١١٩٧.

(٢) ينظر نقض مدني رقم ١٠٣١٢ لسنة ٨٩ق جلسة ٢٠٢٠/١/١١. فقد اعتبرت المحكمة أن تقاعس المقاول عن تنفيذ المشروع في المواعيد المتفق عليها هو ما أدى إلى أن يطال بارتفاع تقلبات الأسعار.

(٣) ينظر نقض مدني طعن رقم٧٣٢٣ لسنة ٧٩ق بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤، ونقض مدني جلسة ١٩٦٠/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س١٦، ص١٩١.

(٤) ينظر الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٩١٩ لسنة ٩٠ق الدائرة المدنية (ج) الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٧م.

على الالتزامات أو التعاقدات من جعله تنفيذ الالتزام مرهقا، أو مستحيلا، وهذا الوصف ينصرف أيضا إلى ما ترتب على هذا الوباء من قرارات ترتب عليها وقف نشاط بعض المهن والحرف وقفا كليا أو جزئيًا.

وقد أصدر المشرع المصري مؤخرا القانون رقم١٥٢ لسنة٢٠٢١[١] بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية يتضمنا بالمادة (١) لرئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس حال تفشي الأوبئة والجوائح الصحية أن يصدر قرارا باتخاذ أي من التدابير اللازمة لمواجهة هذه الاخطار بما يحفظ السلامة والصحة العامة، ومن خلال هذا القانون يتضح أن المشرع المصري اعتبر الأوبئة والجوائح الصحية من الظروف الطارئة، أو القوة القاهرة متى توافرت شروط أي من النظريتين وأن هذا الحادث قد يعد ظرفا طارئا على بعض الأنشطة وقوة قاهرة على البعض الآخر في ذات الوقت وعلى هذا النهج سارت أغلب القوانين في البلاد العربية كما سبق أن بينا.

(١) يراجع القانون رقم١٥٢ لسنة٢٠٢١ بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية الصادرة بالجريدة الرسمية العدد ٤٧ مكرر في ٢٩ نوفمبر سنة٢٠٢١.

الخاتمــة

من خلال هذه المداخلة التي كان الهدف منها البحث عن تحقيق حماية للأطراف المتعاقدة في مجال المعاملات المدنية من بداية إبرام التعاقد حتى تمام تنفيذه للمحافظة على توازن الالتزامات التعاقدية في ظل تغير الظروف الاقتصادية وقت تنفيذ العقد عن وقت إبرامه.

وقد تناولت فيها مفهوم تغير الظروف وأنواعها، وماهية إخلال التوازن والفرق بين اختلال التوازن عند تكوين العقد وعند تنفيذه، ثم عرجت إلى نظرية تغير الظروف وشروطها وآثارها في كل من الفقه الإسلامي القديم والحديث، وتناولت أحكام نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وأثر كل منهما على الالتزامات التعاقدية، والمقارنة بينهما، ثم بينت المقصود بالأوبئة وأثرها على المعاملات التعاقدية، واتخذت وباء كورنا المستجد (COVID 19) مثالاً، وبينت التكيف القانوني للأوبئة وجائحة وباء كورنا المستجد، وانتهيت في هذه المداخلة إلى عدة نتائج وتوصيات.

وبتمام هذه الدراسة على هذا الوجه أرجو من الله العلي القدير أن أكون قد وفقت فيما وصلت إليه، وإن كان فيه من تقصير فمن نفسي، وما كان من توفيق فمن الله عز وجل.

ويمكن تلخيص أهم نتائج وتوصيات هذه الدراسة في الآتي:

أولاً: أهم النتائــج:

١- معالجة الشريعة الإسلامية لكل المتغيرات في جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والصحية والبيئية وغيرها.

٢- الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في إعمال أحكام نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة باعتبارهما استثناء على القوة الإلزامية للعقد تحت مسمى الأعذار والجوائح وتغير قيمة النقود والانفساخ، وتتفق مع القوانين الوضعية في أن إعادة التوازن للعقد يقوم على مبدأ تحقيق العدالة الذي هو الغاية الأساسية في الشريعة الإسلامية.

٣- أن نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة لهما دور كبير في تخفيف الكثير من الآثار الضارة التي تلحق بأحد طرفي العقد نتيجة الحادث الاستثنائي الذي أدى إلى تغير الظروف، ويمكن اعتبارهما أسلوب من أساليب تحقيق العدالة ورفع الظلم بين المتعاقدين.

٤- اشتراك كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في كثير من الشروط التي يلزم توافرها لتدخل القاضي في تعديل العقد وإعادة التوازن لالتزامات الطرفين بسبب ما أصابه من خلل نتيجة الظروف الطارئة أو القوة القاهرة.

٥- السلطة التقديرية للقاضي هي إحدى الوسائل التي يتفق عليها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لتعديل الالتزامات التعاقدية وإعادة التوازن إليها حال توافر أي من نظريتي الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، حيث إن الأساس الذي تقوم عليه السلطة هي العدالة.

٦- للقاضي سلطة تقدير الوسائل التي يعيد بموجبها التوازن للالتزامات التعاقدية.

٧- لم ينص المشرع حصرًا على الحوادث التي تعد ظرفا طارئا أو قوة قاهرة مكتفيا بالشروط التي يلزم توافرها في أي حادث لكي يعد ظرفا طارئا أو قوة قاهرة.

٨- أن الحادث الواحد يعد في بعض الأحيان ظرف طارئ والبعض الآخر قوة قاهرة وكذلك على بعض العقود، ويختلف من مكان إلى آخر ومن نشاط إلى آخر.

٩- كل من نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة يلزم لتطبيق أحكامهما أن يقع الحادث بعد التعاقد وقبل تمام التنفيذ.

١٠- يعد فيروس كورنا المستجد Covid19 حادثا استثنائيًا غير متوقع ينطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة، وكذلك أحكام نظرية القوة القاهرة حسب نوع العقد والأثر المترتب عليه نتيجة فيروس كورونا، وما تتخذه الدولة من قرارات وإجراءات احترازية

١١- حقيقة الظروف الطارئة أو القوة القاهرة في أزمة كورونا المستجد- تتمثل في القرارات الاستثنائية والتدابير الاحترازية الصادرة من الدولة لمواجهة تداعيات فيروس كورونا المستجد Covid19.

ثانيًا: التوصيات:

١- عقد دورات وندوات ولقاءات لنوعية الناس وتعريفهم حقوقهم وواجباتهم في ظل ما يكفله لهم القانون من قواعد عامة واستثنائية في زمن الجوائح والأوبئة، وما يترتب على ذلك من إجراءات.

٢- يجب استحضار مبادئ الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى التكافل والتراحم والتعاون على البر والتقوى لإعانة من تضرر نتيجة وباء كورونا المستجد وإعادة التوازن للعلاقات والمعاملات التعاقدية.

٣- إلغاء شرط العمومية في نظرية الظروف الطارئة كونه مجحفاً في حق المدين فهو شرط مصطنع لا تمليه طبيعة الظروف الطارئة، هذا فضلا عن أنه غير منطقي وغير عادل ونزيد لا فائدة منه ويغني عنه أن يكون أثر الظرف الطارئ استثنائيًا غير متوقع لا سبيل لدفعه.

٤- العمل على التوسع في تطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل عصر، يرتكز على كم هائل من الالتزامات الآجلة والتي يجب أن تحمى من المتغيرات والتقلبات التي تؤثر على التوازن العقدي خلال مدة التنفيذ.

٥- تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة وتوسيعها على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فاصل زمني يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا أو مستحيلا، فللمتعاقد المضرور المطالبة بتطبيق أي من النظريتين

طبقا لتوافر شروط أيهما لمنع الضرر والمعادلة بين الالتزامات وفقا لما هو مقرر في الفقه الإسلامي وقواعد العدالة.

وفي الختام لا أقول إلا قول العماد الأصفهاني"لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا المكان لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

وآخر دعونا أن الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين.

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: القران الكريم أعظم المراجع

ثانيًا: كتب الحديث

١. الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبدالباقي طبعة دار التقوى للطباعة والنشر سنة١٤٣٤هـ/ ٢٠١٢م.

ثالثًا: كتب اللغة العربية

١. الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، لابن منظور الأفريقي المصري، طبعة جديدة محققة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٤م.

٢. المعجم الوجيز معجم اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٣. المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٢٤٧هـ/٢٠٠٦م.

٤. قاموس المنجد الأبجدي، الطبعة الخامسة، بيروت، مطبعة دار الفنون، بدون سنة نشر.

رابعًا: كتب الفقه الإسلامي

١. أبوعبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن القرشي المتوفي عام ٢٠٤هـ. كتاب الأم للشافعي، دار المعارف، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.

٢. أبومحمد عبدالله أحمد بن قدامة المقدسي: مغنى المحتاج، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ج٥.

٣. أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي، المتوفى عام ٤٦٠هـ، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق محمد الباقر اليهودي، المكتبة المرتقوية، ١٣٨٧هـ.

٤. أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المتوفي عام ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميدات ج٢، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٥. الإمام أبو محمد على بن زكريا المنجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق د/ محمد فضل عبدالعزيز المراد، المكتبة الحقانية، ج٢.

٦. الإمام علاء الدين بن أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي: الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، متوفى عام ٥٨٧هـ، ط٢، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج٤.

٧. الإمام مالك بن أنس الأصبحي– إمام دار الهجرة– المدونة الكبرى، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة١٣٢٣هـ طبعة جديدة بالأوفست، دار صادر بيروت، ج٥.
٨. الإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني، متوفى سنة ١٢٥٥هـ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سير الأخبار، مطبعة مصطفى اليماني الحلبي وأولاده"محمد نصار الحلبي وشركاه"، ج٥.
٩. الإمام موفق الدين،أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة متوفى عام ٦٣٠هـ، المغنى– ومعه الشرح الكبير على مذهب الإمام أحمد بن حنبل طبعة جديدة بالأوفست، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، دار الكتاب العربي، بيروت
١٠. الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.
١١. العلامة الشيخ/ نظام الدين البرنهابوري وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوي العالمكيرية– في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، ج٤.
١٢. الفقيه المحقق/ عبدالله عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان– المعروف داماد أفندي: مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، المطبعة العامرة بإستنبول، ١٣١٩هـ/١٩١٧م.
١٣. القاضي أبو الوليد سليمان الباجي الأندلسي المتوفى عام ٤٩٤هـ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، طبعة أولى، مطبعة السعادة بمصر، ج٤، ٢٣٢، الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.
١٤. القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد، متوفى سنة ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، طبعة أولى، ١٣٢٩هـ، المطبعة الجمالية بمصر، طبعة الخانجي.
١٥. حاشية ابن عابدين– لمحمد أمين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار– دار الكتب العلمية.
١٦. شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيميه الحراني – مجموعة الفتاوي دار الوفاء للطباعة والنشر الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.
١٧. عثمان بن على بن محجن البارعي المتوفى عام ٧٤٣هـ (الزيلعي، فخر الدين) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشعلي، الحاشية، شهاب الدين أحمد بن محمدين أحمد بن يونس الشلبي متوفى عام ١٠٢١هـ، ج٥، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق الدكرور، سنة١٣١٣هـ

١٨. علاء الدين أبوالحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي المتوفى عام ٨٨٥هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بدون تاريخ نشر.
١٩. فخر الدين عثمان بن على الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٤هـ.
٢٠. موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي الدمشقي"المغنيلابن قدامه" مولود سنة ٥٤١هـ متوفي سنة ٦٢٠هـ تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي– عبدالفتاح محمد الحلو – دار عالم الكتب بالرياض سنة ٢٠١٠م.
٢١. هايل عبدالحافظ يوسف داود، تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، كتاب (٣٥) في سلسلة دراسات الاقتصاد الإسلامي يصدرها المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط١، القاهرة، ١٩٩٩م.

خامسًا: المراجع العامة والخاصة

١. د/ أحمد حشمت أبوستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ط٢، مطبعة مصر، ج١، ١٩٥٤م.
٢. د/ الرامي عبدالقادر عوض خلف الله: آثار نظرية الظروف الطارئة على العلاقة التعاقدية، مجلة جامعة يخت الرضا العلمية، العدد١٢، ٢٠١٤م.
٣. د/ الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقد والتصرف الانفرادي، الآفاق المشرقة، شروق الشارقة، ط٤، ٢٠١٤م.
٤. د/ جعفر عبدالسلام: شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، مطابع دار الكتب العربي، القاهرة، ١٩٧٠م.
٥. د/ جميل الشرقاوي– النظرية العامة للالتزام– الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
٦. حسين عامر: القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، سنة١٩٤٩م.
٧. حسين عامر، عبدالرحيم عامر: المسؤولية التقصيرية والعقدية، مطبعة دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٨٩م.
٨. د/ حسين الكلابي: اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشرط التعسفي، بدون سنةأو دار نشر.
٩. د/ حمدي محمد إسماعيل سلطح: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

١٠. د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني– في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة رابعة، ١٩٨٧م.
١١. د/ سمير اليوسف عثمان: نظرية الظروف الطارئة وآثارها في التوازن المالي للعقد، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م.
١٢. د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، المطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
١٣. د/ صوفي حسن أبوطالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٥.
١٤. د/ عبدالحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة٢٠١٤.
١٥. د/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢.
١٦. د/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٢م.
١٧. د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، طبعة معهد الدراسات العربية العالمية بجامعة الدول العربية بالقاهرة، ١٩٥٨م.
١٨. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٩. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي، ط٣ الجديدة، ٢٠١٥م.
٢٠. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
٢١. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٢٢. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام تنقيح المستشار/ أحمد المراغي، طبعة ٢٠٠٦ نقابة المحامين
٢٣. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام تنقيح م/ أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين، ٢٠٠٦م.
٢٤. د/ عبدالسلام الترمانيتي: نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية مقارنة، دار الفكر، بيروت، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
٢٥. د/ عبدالسلام الترمانيتي: نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٧١م.

٢٦. د/ عبدالمنعم فرج الصده: في عقود الإذعان والتشريع المصري، جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٦م.
٢٧. د/ عدنان إبراهيم السرحان، ود/ نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات- الأردن، ١٩٩٧م،.
٢٨. د/ عصمت عبدالمجيد بكر: نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة ببغداد، ١٩٩٣م.
٢٩. د/ غازي عبدالرحمن ناجي: التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل بغداد، ١٩٨٦م
٣٠. د/ محسن عبدالحميد إبراهيم البيه: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة نشر.
٣١. د/ محمد إبراهيم دسوقي: القانون المدني الالتزام، سنة ٢٠٠٠، ٢٠٠١ كلية الحقوق جامعة أسيوط.
٣٢. د/ محمد أحمد حسن الشربيني: النظام القانوني للعقد الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون سنة طبع
٣٣. د/ محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
٣٤. د/ محمد الكشبور: نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط١٩٩٣م.
٣٥. د/ محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٣٦. د/ محمد حسن قاسم: القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.
٣٧. د/ محمد حسن قاسم: القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
٣٨. د/ محمد حسن منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠٩م.
٣٩. د/ محمد سعد خليفة: الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٨م.،
٤٠. د/ محمد عبدالرحيم عنبر: الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران، القاهرة، ١٩٨٧م.

٤١. د/ محمد فتحي الدريني: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، ط٢، بدون دار نشر، ١٩٩٧م.
٤٢. د/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي"دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
٤٣. د/ محمد محيي الدين إسماعيل سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م.
٤٤. د/ محمود السقا: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٢م.
٤٥. د/ محمود نجدات المحمد: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي بدمشق، ٢٠٠٧م.
٤٦. د/ محيي الدين إسماعيل علم الدين: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مطبعة إيزيس، ١٩٨٨م.
٤٧. د/ مصطفى أحمد الزرقا: شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط٢، ١٩٦٠م.
٤٨. د/ مصطفى عبدالمحسن إبراهيم الحبشي: التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠٠٨م.
٤٩. د/ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي، طبعة أولى، ٢٠٠٤م.
٥٠. د/ وحي فاروق لقمان: الظروف الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦م.
٥١. د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة٣.

<u>سادساً: رسائل الماجستير و الدكتوراه</u>

١. د/ أحمد تقي فضيل: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢م.
٢. د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م.
٣. د/ حسن رحيم العتبي: دور الإرادة المنفردة للدولة في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥م.

٤. د/ خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي أطروحة، أكتوبر ٢٠١٧، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون قسم القانون الخاص.
٥. د/ راقية عبدالجبار على: سلطة القاضي في تعديل العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ببغداد، ٢٠٠٠م.
٦. د/ عادل مبارك المطيرات: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلته بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
٧. د/ عرعاره عالي عسالي: التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
٨. د/ عصمت عبدالمجيد بكر: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
٩. أ/ عماد عبدالرحيم أحمد مقاط: أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
١٠. د/ محمود نديم الحمد خضر: أثر تغير الظروف الطارئة على عقود التجارة الدولية في القانون السوري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦م.
١١. هبة محمد محمود الديب: أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٢م.

سابعاً: الابحاث و المقالات

١. د/ أمنية رضوان: مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة العقدية، بحث بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ١٧، إبريل ٢٠٢٠م.
٢. د/ أيمن الدباغ: بحث منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة تحليل ونقد، بمجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد٢٨، العدد٧، ٢٠١٤م.
٣. د/ شيماء القناوي: نظرات قانونية، بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد١٧، إبريل ٢٠٢٠.
٤. د/ عارف محمد الجناحي: بحث تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد١٦، العدد(١)، مجلة دورية علمية محكمة، شوال، ١٤٤٠هـ، يونيو ٢٠١٩م.

٥. د/ عبد الأمير جفات كروان: بحث اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة وأثره في القوة الملزمة للعقد، كلية القانون جامعة بابل، بمجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد٢٦، العدد(٥)، ٢٠١٨م.
٦. د/ عبدالمغيث الحاكمي: بحث بعنوان دور القضاء والقانون في الحد من تأثير كورونا على العلاقات العقدية، بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد١٧، إبريل ٢٠٢٠م.
٧. د/ محمد خالد منصور: تغيير قيمة النقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، المجلد(١)، ١٩٩٨م.
٨. د/ محمد رشيد قباني: بحث نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثالثة، العدد الثاني، بيروت، لبنان.
٩. د/ محمد رشيد قباني: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٨٠م.
١٠. د/ محمد شتا أبو السعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة والإحصاء والتشريع، العدد٣٩٣، ٣٩٤، س٧٤، القاهرة، ١٩٨٤م.
١١. د/ محمد عبدالجواد: الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد– يونيو١٩٣٦م، العدد الثالث، السنة٣٣.
١٢. د/ محمود بن مسلط المرزوقي: بحث الاختلالات في العقود المالية وطرق تصحيحها، بمجلة الدراسات الإسلامية والعربية، المجلد الثامن والثلاثون، إصدار يونيو٢٠٢٠.
١٣. د/ ياسر باسم ذنون: بحث القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية– بمجلة الرافدين للحقوق– المجلد ١٠– العدد ٣٦ لسنة٢٠٠٨م.

ثامنًا: قرارات مجمع الفقه الاسلامي

١. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (١٣٩٨-١٤٣٢هـ) (١٩٧٧-٢٠١٠م) الإصدار الثالث.
٢. مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة سنة اثنين وأربعمائة وألف من الهجرة، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الأولى، العدد الثاني
٣. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ،
٤. قرارات الدورة الخامسة المنعقدة في ٨-١٦ ربيع الآخر، سنة ١٤٠٢هـ، ٣-١١ فبراير، ١٩٨٢م.

تاسعًا: القوانين والأحكام القضائية

١. الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٩١٩ لسنة ٩٠ق الدائرة المدنية (ج) الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٧م.
٢. الصك رقم ٣٤٥٠٤٣٥ بتاريخ ١٤٣٤/٢/٣٠هـ في الدعوى رقم٣٣٤٤٢٢٢١ والمصادق عليه بقرار الاستئناف رقم ٣٤٢٠٨٨٣٦ بتاريخ ١٤٣٤/٥/٧.
٣. الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٢ق نقض من جلسة ١٣ ديسمبر لسنة ١٩٦٦، موقع محكمة النقض.
٤. الطعن رقم١٧٥٥ لسنة ٦٦ق الدوائر المدنية جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠
٥. الطعن رقم٦٠٥٤ لسنة٥٨ ق جلسة أول ديسمبر١٩٨٨، المكتب الفني س٣٩، ص١٢١٣".
٦. الطعن رقم٦٧٧ لسنة ٦٩ق الدائرة المدنية جلسة ٢٠١٢/٤/١٠ مكتب فني سنة ٦٣ قاعدة ٨٨، ص٥٨٩.
٧. القانون المدني الإيطالي
٨. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم٧٥-٥٨ في ٢٠ رمضان سنة١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م. والقانون المدني الجزائري الصادر بالمرسوم رقم٨٤ لسنة١٩٤٩
٩. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم٨٤ بتاريخ ١٨ آيار لسنة١٩٤٨م والمطبق اعتبارا من ١٥ حزيران ١٩٤٩م.
١٠. القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة١٩٥١ وتعديلاته، الوقائع العراقية العدد٣٠١٥ الصادر في ١٩٥١/٨/٩.
١١. القانون المدني الكويتي الصادر بمرسوم القانون رقم٦٧ لسنة١٩٨٠م.

١٢. القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة١٩٤٨م، الوقائع المصرية، العدد رقم١٠٨ مكرر(أ)، الصادر في ١٩٤٨/٧/٢٩م.

١٣. القرار رقم ٣/ن لعام ١٤٠١هـ جلسة ١٤٠١/١/٤هـ القضية رقم ٢/٢٩١/ق لعام ١٣٩٥هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، ديوان المظالم.

١٤. القانون رقم١٥٢ لسنة٢٠٢١ بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية، الجريدة الرسمية، العدد٤٧ مكرر في ٢٩ نوفمبر ٢٠٢١م.

١٥. القضية رقم ١/١١٤٦/ق لعام ١٤١٤هـ و١/١٥٥٤/ق لعام ١٤١٥هـ، حكم ابتدائي رقم١٥/د/٣/١ لعام ١٤١٦هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٥/ت/ العام ١٤١٧هـ.

١٦. جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٠ ص١٣٢٠".،

١٧. قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د/ محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠١٨.

١٨. نقض مدني الطعن رقم٧٣٢٣ س٧٩ق بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤.

١٩. نقض مدني جلسة ١٩٧٠/٦/٩ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٦ق، ص١١٦٣، نقض جلسة ١٢/٢٠ لسنة١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ق، ص١١٩٧.

٢٠. نقض مدني رقم ١٠٣١٢ لسنة ٨٩ق جلسة ٢٠٢٠/١/١١

٢١. نقض مدني طعن رقم٧٣٢٣ لسنة ٧٩ق بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤، ونقض مدني جلسة ١٩٦٠/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س١٦، ص١٩١.

عاشرًا: المواقع الالكترونية

١. كتب مجدي خضر. موقع نت"مفهوم التغير" mawd003.coml

2. www.international-arbition-attorney.com

3. https://www.droitetentreprise.com/?p=19653

٤. موقع محكمة النقض المصرية =https://www.cc.gov.judgmetn_sinle?id

٥. موقع منظمة الصحة العالمية،https://www.who.int/ar.

حادي عشر : المراجع الأجنبية

1. Spitz (J.F): QuiditContractuelditjuste:
Quelauesremarquessuruneformule d' Alfred Fouillee, Rev. Trim. Dr. Civ. 2007, P. 281 ets.