كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

دور القاضى فى إعادة التوازن الاقتصادى المختل للعقد بسبب الظروف الطارئة

«دراسة مقارنة »

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير فى الحقوق

مقدمة من الباحث
نور الدين جاب الله عبد السلام

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / سعيد سليمان جبر مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون المدنى – ووكيل كلية الحقوق سابقاً- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ جمال عبد الرحمن محمد عضواً

أستاذ القانون المدنى – وعميد كلية الحقوق – جامعة بنى سويف

الأستاذ الدكتور / محمد سامى عبد الصادق عضواً

أستاذ القانون المدنى – بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

رئيس التعليم المفتوح بجامعة القاهرة سابقاً

1440هـ- 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وعَلَى والِدَيَّ وأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ).

صدق الله العظيم

سورة النمل : الآية [19]

إهــداء

إلى مـن جــرع الكــأس فارغـــاً ليسقينى قطرة حـــــــــب

إلى مـــــن كلّلت أناملـــه ليــقدم لنـــا لحظـــة ســـــــعادة

إلى من حصـــد الأشـــواك عن دربي ليمهد لى طريق العلم

إلى القلـــــــب الكـــبير (والـــــــــدي العـــــــزيـز)

إلى مـــــن أرضعتـــنى الحـــــب والحنـــان

إلى رمـــــــز الحـــب وبلســـــــم الشـــفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والـدتـى الـحبـيـبـة)

إلى القلوب الطاهـــرة الرقيقـــة والنفـوس البريئـة إلى رياحين حياتى (إخوتـــــــــــي)

الأن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة فـى عرض بحر واســـــع مظلـم هو بحر الحياة وفى هذة الظلمة لا يضىء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخـوة البعيـــــــدة إلى اللـــــــذين أحببتـــــــهم وأحبـــــــــونى

(أصـــــــــــدقـــــــــائـــــــي).

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل ووافر الامتنان والعرفـان إلى أستـاذى الفاضـل الأستاذ الدكتور / سعيد سليمان جبر – **أستاذ القانون المدنى – ووكيل كلية الحقوف سابقاً- جامعة القاهرة ، على**

تكرم سيادته بالإشراف على هذه الرسالة ورئاسة لجنة المناقشة والحكم عليها وما قدمه لى من نصح وتوجيه وإرشاد على جميع مراحل إعداد هذه الدراسة، والذى لم يبخل على يعزيز وقته، رغم كثره مشاغله ومهامه، فلسيادته جزيل الشكر وجزاه الله على خير الجزاء، وأدامه الله وأكرامة.

وفى هذا المقام أيضاً ، لا يسعنى إلا أن أشكر الأستاذ الدكتور/ جمال عبد الرحمن محمد – **أستاذ القانون المدنى – وعميد كلية الحقوق – جامعة بنى سويف ، الذى شرفنى بأن يكون عضواً فى لجنة الحكم على هذه الرسالة ، وتحمل أعباء قراءتها للإسهام فى إثرائها ، وما يعتبر وساماً لهذا الرسالة أسأل الله تعالى أن يجزيه عنى خير الجزاء.**

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعضو لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور / محمد سامى عبد الصادق- **أستاذ القانون المدنى – بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، شاكر لسيادته تشريفه بقبول المشاركة فى عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، متطلع إلى ما سيقدمه لى من نصح وإرشاد.**

فالشكر لهم جميعاً ، وأدامهم الله جلت قدرته ، سدنة أوفياء لصروح العلم والمعرفة.

الـبـاحث

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

إن العقد، أيَّ عقد، ينعقد إذا ارتبط الإيجابُ بالقبول على نحوٍ يثبت أثره في المعقود عليه، على أن يتمَّ ذلك الارتباط وفقًا للصيغ والأوضاع التي ينصُّ عليها أو يتطلبها القانون. وبعبارة أخرى: فإنه إذا توافرت للعقد أركانُه مستوفيةً شروطَ صحتها، وذلك بأنْ صدر مِن أهله مضافًا إلى محلٍّ قابلٍ لحكمه ولم يَشُبْ إرادةَ العاقدين عيبٌ يفسدها؛ فقد انعقد العقد صحيحًا نافذًا وترتبت عليه آثارُه.

والأصل في العقد الصحيح واللازم عدم استطاعة أحد العاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، حيث يكون ملزمًا لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه. ولا يستطيع أيٌّ منهما أن ينفرد بنقضه أو تعديله إلا باتِّفاقهما على ذلك أو استنادًا إلى نصٍّ في القانون. فالالتزام الذي يُنشئه العقد يساوي الالتزام الذي يفرضه القانون، وحيث لا يجوز الخلاص من التزامٍ مفروضٍ بقوة أو بحكم القانون؛ لذا لا يجوز للمتعاقد أنْ يتحلَّلَ من التزامٍ نشأ عن عقدٍ هو طرف فيه، فالعقد - كما هو معروف - شريعة المتعاقدين، بمعنى أنه قانونهما الخاص الذي يتضمن التزامات كلٍّ من طرفيه، وعليهما تنفيذه بكلِّ ما اشتمل عليه، بالإضافة إلى كل ما يعتبر من مستلزماته وبما يتماشى مع القانون أو العرف أو العدالة، وطبقًا لطبيعة الالتزام موضوع ذلك العقد[1].

"فالعقد هو نواةٌ في سلسلةٍ متماسكةٍ يقوم عليها البنيانُ الاقتصاديُّ الشامل، وما يؤثر في ذلك العقد لا بدَّ من أن تتأثر به تلك السلسلة. إذن؛ لا بدَّ من العمل على إزالة تلك المؤثرات بفرض مساعدةٍ للمدين يتحملها الدائن تُمَكِّنُ من متابعة العقد واستمرار تنفيذه"[2].

ومن المفروض أن تتوازن التزامات طرفي العقد من الناحية الاقتصادية في مرحلة تكوين العقد. فإذا ثبت حصول اختلالٍ في تلك الالتزامات ضمن المرحلة المذكورة فإن معالجة مثل هذا الاختلال والآثار الناجمة أو الناشئة عنه أو بسببه وصولاً إلى إزالة الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين، تتمُّ استنادًا إلى الأحكام الخاصة بعقود الإذعان أو نظرية الاستغلال، وبالقدر الذي يتصل بموضوع العقد وطبيعة الاختلال الناشئ .أما إذا حصل اختلالٌ في التوازن الاقتصادي في مرحلةٍ لاحقةٍ على تكوين العقد، ونقصد بها مرحلة تنفيذ العقد وذلك بسبب حوادثَ استثنائيةٍ عامةٍ وغير متوقعة، فإن معالجة مثل هذا الاختلال، وبالتالي إزالة الضرر الناشئ عنه، تتمُّ استنادًا إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة[3].

وتفترض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادثُ استثنائيةٌ عامةٌ غير متوقعةٍ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجة عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤديَ إلى إلحاق خسائرَ غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة، فإن للإدارة أنْ تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقةٍ تخفف من إرهاق المتعاقد، وتتحمل بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكير، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته - دراسة مقارنة، رسالته للدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1978م، ص 1، 2.

(2) د. أسامة عبد الرحمن، نظرية الظروف الطارئة، بدون دار نشر، 2004م، ص 60.

(3) د. عبد الرحمن عبد العزيز سعودي، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، رسالته للدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990م، ص5.

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمة:	1
الفصل الأول ماهية الظروف الطارئة	7
المبحث الأول: مفهوم الظروف الطارئة والتطور التاريخي لنشأتها وأساسها القانوني.....	10
المطلب الأول: المقصود بالظروف الطارئة.....	11
الفرع الأول: التعريف بالظروف الطارئة لغةً واصطلاحًا.....	12
الفرع الثاني: تعريف الظروف الطارئة قانونًا وقضاءً وفقهًا.....	14
المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة.....	19
المطلب الثالث: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة.....	41
الفرع الأول: مبادئ العدالة وروح الإنصاف.....	43
الفرع الثاني: نظرية الغبن.....	46
الفرع الثالث: نظرية التعسف في استعمال الحق.....	48
الفرع الرابع: مبدأ الإثراء بلا سبب.....	52
الفرع الخامس: تأسيس النظرية على أساس السبب.....	53
الفرع السادس: الغلط في القيمة	54
الفرع السابع: بقاء التعادل الموضوعي.....	57
الفرع الثامن: التشريع.....	59
المبحث الثاني: تمييز الظروف الطارئة عمَّا عداها.....	61
المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة.....	62

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال.....	71
المطلب الثالث: نظرية الظروف الطارئة وعقود الإذعان.....	74
المبحث الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....	76
المطلب الأول: العقود التي يجوز تطبيق النظرية عليها.....	77
الفرع الأول: الشرط الأول أن يتعلق الأمر بعقد متراخي التنفيذ.....	78
الفرع الثاني: طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية.....	84
المطلب الثاني: الشروط اللازم توافرها في الظرف الطارئ.....	90
الفرع الأول: شرط الاستثنائية.....	91
الفرع الثاني: شرط العمومية.....	93
الفرع الثالث: شرط عدم التوقع.....	95
الفرع الرابع: شرط الإرهاق.....	99
الفصل الثاني	
سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة	103
المبحث الأول: سلطة القاضي في التدخل بسبب الظروف الطارئة.....	106
المطلب الأول: إعادة القاضي النظر في الالتزامات التعاقدية المرهقة.....	107
المطلب الثاني: ضوابط سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة.....	113
الفرع الأول: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالدعوى.....	115
الفرع الثاني: قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة طرفي العقد.....	116
المبحث الثاني: وسائل القاضي في ردِّ الالتزام المرهق	

الموضـــــوع	الصفحة
إلـى الـحدِّ الـمعقـول.....	117
المطلب الأول: سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق.....	118
الفرع الأول: طبيعـة الإرهـاق.....	119
الفرع الثاني: معيـار الإرهـاق.....	123
المطلب الثاني: زيادة الالتزام المقابل.....	133
المطلب الثالث: وقف تنفيذ العقد (إمهال المدين).....	135
الفرع الأول: ماهية تنفيذ الغقد.....	136
الفرع الثاني: آثار وقف تنفيذ الحكم.....	153
المطلب الرابع: سلطة القاضي في فسخ العقد في الظروف الطارئة.....	162
الـمبحث الـثـالـث: علاقـة نـظريـة الـظروف الـطارئـة بـالـنظام الـعـام.....	168
المطلب الأول: علة جعل نظرية الظروف الطارئة من النظام العام...	169
المطلب الثاني: مدى اعتبار سلطة القاضي في تعديل العقد من النظام العام.....	172
الفرع الأول: الاتِّفاق المعاصر لمرحلة إبرام العقد.....	172

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الثاني: الاتِّفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ.....	173
المطلب الثالث: حدود أثر القاعدة الآمرة على الشرط الذي يقضي باستبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....	177
المطلب الرابع: دور القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي المختل في عقد المقاولة.....	182
الفرع الأول: تعديل عقد المقاولة	183
الفرع الثاني: فسخ عقد المقاولة	185
الفرع الثالث: وقف تنفيذ عقد المقاولة	187
الخـاتـمـة:.....	190
قـائـمـة المـراجـع:.....	194
الـمـلـخص:.....	203
الفهرس:.....	205

مستخلص الرسالة

تُعَدُّ نظرية الظروف الطارئة استثناءً على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وقد مرت النظرية بتطورٍ تاريخيٍّ حتى وصلت إلى ما وصلت إليه الآن من نظريةٍ متكاملة البناء وعامة التطبيق، على الرغم من أن هناك اتِّجاهًا في الفقه والقضاء والقانون المدني رافضًا – وبشدةٍ - الأخذَ بالنظرية، وقد ساق أنصارُ النظرية عدةَ أسسٍ تُبَرِّرُ الأخذ بها وتُعَرِّضُ كلَّ واحدٍ منها للنقد.

وينبغي لتطبيق النظرية توافرُ عدة شروطٍ منها ما يتعلق بالعقود التي يجوز تطبيقها عليها، حيث كان هناك اختلافٌ حول كلٍّ من العقود الاحتمالية، المحددة، الزمنية والفورية، وهناك شروطٌ أخرى تتعلق بالظرف الذي يؤدِّي إلى تطبيقها، فينبغي أن يكون استثنائيًّا، عامًّا، ليس في الإمكان توقُّعُه أو دفعُه، وأخيرًا أن يجعل الالتزام مرهقًا.

وتقترب نظرية الظروف الطارئة من القوة القاهرة، الغبن اللاحق، الاستغلال والإذعان، لدرجةٍ يصعب التمييزُ بينها، إلا أنه يبقى لتلك النظرية خصائصُ ذاتيةٌ ومقوماتٌ خاصةٌ تجعلها نظريةً قائمةً بذاتها ولها عناصرها وملامحها القانونية التي تميزها عن غيرها.

مقتضى الفقرة الثانية من المادة (147) مدني (مصري، ليبي) "المقصود بنظرية الظروف الطارئة أو الحادث الطارئ: هو كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد، وغير متوقَّع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلالٌ بَيِّنٌ في المنافع المتولِّدة عن عقدٍ يتراخى تنفيذه إلى أَجَلٍ أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقًا شديدًا، يتهدده بخسارةٍ فادحةٍ تخرج عن الحدِّ المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعةٍ تَعَهَّدَ المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعًا فاحشًا غير مألوف ولا متوقَّع".

الكلمات الدالة:

- الظروف الطارئة – العقد – القوة – الزمنية – الطارىء.

Abstract

The theory of emergency circumstances is an exception to the rule of the "contract of the law of the contract". The theory has undergone a historical development until it reached the present theory of integrated construction and general application, although there is a trend in jurisprudence and the judiciary and civil law strongly rejecting the theory, The proponents of the theory gave several grounds to justify their introduction and expose each one to criticism.

The application of the theory should include several conditions, including the contracts that may be applied to them, where there is a difference on each of the probabilistic contracts, the specific, the temporal and the immediate, and there are other conditions related to the circumstance that leads to their application, should be exceptional, Expect it or pay it, and finally make the commitment cumbersome.

The theory of emergent circumstances is close to force majeure, subsequent injustice, exploitation and obedience, to the extent that it is difficult to distinguish between them. However, this theory has its own characteristics and special elements that make it a stand-alone theory with its legal elements and features that distinguish it from others.

Article (147) Civil (Egyptian, Libyan) "is the theory of emergency circumstances or emergency: it is every general incident, subsequent to the formation of the contract, and unexpected acquisition at the time of contracting, resulting in an imbalance between the benefits generated by a contract that lags behind The execution of the debtor to its obligation, as stipulated by the contract, is burdened by severe exhaustion, which is threatened by a heavy loss that goes beyond the customary limit of the losses of traders, such as the exit of a commodity that the debtor is willing to supply from the pricing and the high price.

Key words:

- Emergency conditions - Contract - Force - Time - Emergency.