Information Sciences Letters
An International Journal

http://dx.doi.org/10.18576/isl/120737

The Discretionary Power Vested in the Judge in Evading the Principle of Pacta Sunt Servanda: A case study of pandemics in Jordanian and Egyptian law

Chahata Cholkami[*] *and Shahad Kamleh*

Department of Private Law, Faculty of Law, Zarqa University, Zarqa, Jordan

Received: 1 Apr. 2023, Revised: 20 Apr. 2023, Accepted: 9 May 2023
Published online: 1 Jul. 2023

Abstract: Most legislations and laws define a contract as an agreement between parties that has the principle of acceptance and acknowledgment to fulfill its effect on the subject matter. However, there is a conflict in regard to the perspectives of the contractual binding force: (1) A personal one, represented by the principle of autonomy of contractual will (2) A social one that leans towards the binding force of the contract, where the will has no force. In such a case, the will has no binding force. According to the autonomy of will principle, the parties' free will serves as the basis for the contract's legal stipulations. The parties' intentions, not the law, give the contract its binding power. The only function of the law is to recognize the legal impact that the contract creates and to ensure that it is upheld. Every duty resulting from agreement and decision-making has to end with justice. This principle is based on two main concepts: The freedom of contract, where all responsibilities and liabilities stem from free will, and secondly, the necessity of respecting the will of the contracting parties. Ideally speaking, whatever the parties have agreed upon becomes legally binding and must be respected according to the law. It cannot be modified or annulled. When established, a contractual relationship achieves economic equilibrium in the contract. The principle of the binding force of the contract necessitates the precise execution of the contract in accordance with its provisions. It cannot be modified or invalidated except by mutual agreement between the parties. The problem of the study lies in how to deal with circumstances that may arise due to an unforeseen event and how to strike a balance between the parties to the contract when resorting to the theory of force majeure or the doctrine of irresistible force. It also involves the authority of the judge in the legal qualification of a claim affected by an unexpected event that leads to a disruption in contractual equilibrium. The objective of the study is to shed light on this issue in an attempt to state that every contractual obligation must not be measured against another in order to achieve justice. The study also aims to determine the powers vested in judges in dealing with pandemics and their impact on contractual relationships in light of the theories of force majeure and irresistible force. Through this study, it becomes evident that judges have discretionary power granted by the legislator, which can be invoked to depart from the rule governing contracts (Pacta Sunt Servanda). This rule is considered one of the exceptions allowed by the law, enabling judges to invalidate or modify contracts in lawsuits affected by exceptional and unforeseen events.

Keywords: Discretionary Power; Contractual Responsibilities, force majeure; and irresistible force.

[*]Corresponding author e-mail: ccholkami@zu.edu.jo

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

السلطة التقديرية للقاضي في الخروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (دراسة لحالة الجوائح في التشريعين الأردني والمصري)

شحاته شلقام, شهد تيسير كاملة[2]

[1] كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الزرقاء، الزرقاء، الأردن.

ملخص الدراسة: تُعرف مُعظم التشريعات والقوانين العقد على أنه ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق أطراف العقد على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، حيث إن هناك تنازعاً في أساس القوة الملزمة للعقد وذلك وفق اتجاهين، فالاتجاه الأول يقوم على النزعة الفردية، ويتمثل ذلك في مبدأ سلطان الإرادة، وأما الاتجاه الثاني فيتمثّل في النزعة الاجتماعية، والتي تذهب في اتجاه القوة الملزمة للعقد، فليست الإرادة من سلطان ذاتي، ومبدأ سلطان الإرادة يعني أن أساس القوة الملزمة للعقد هو الإرادة الذاتية فالعقد لا يستمد قوته الملزمة من القانون بل من إرادة الأطراف، ويقتصر دور القانون في الاعتراف بالأثر القانون، الذي أحدثه وعلى ضمان تنفيذه، فكل التزام قام على الرضا والاختيار لابد وأن يحقق العدالة، ويقوم مبدأ الإرادة على فكرتين رئيستين: الأولى حرية التعاقد، حيث إن كل الالتزامات ترجع في مصدرها الأساسي إلى الإرادة الحرة، والفكرة الثانية على وجوب احترام مشيئة العاقدين. والأصل العام هو أن ما انعقدت عليه إرادة المتعاقدين يصبح واجب الاحترام بموجب القانون، فلا يجوز نقضه أو تعديله، غير أن قاعدة لزوم العقد وعدم جواز تعديله، ومن ثم فقد نظمت العلاقة العقدية عند انعقادها بصورة تحقق التوازن الاقتصادي في العقد، ويقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد على تنفيذ العقد بشكل دقيق، وفقاً لما تضمنه هذا العقد، ولا يجوز تعديله أو نقضه إلا إذا اتفق الطرفين على ذلك، يرد عليها العديد من الاستثناءات الاتفاقية والقانونية، التي جاءت بنص قانوني، وإن إشكالية الدراسة تتمثل بكيفية التعامل مع الظروف التي قد تحدث بفعل حدث مفاجئ، وتحقيق التوازن بين طرفي العقد عند اللجوء إلى نظرية الظروف الطارئة أو أحكام القوة القاهرة، وسلطة القاضي عند التكييف القانوني للدعوى المتأثرة بحدث مفاجئ يؤدي إلى إخلال في التوازن العقدي. يتمثل هدف الدراسة في تسليط الضوء على ذلك في محاولة لبيان أن كل التزام عقدي يلزم أن لا يقاس على غيره تحقيقاً للعدالة، وتحديد السلطات التي يتمتع بها القاضي في مواجهة الجوائح وأثرها على العلاقات التعاقدية في ضوء نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة. وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن السلطة تقديرية التي منحها المشرع للقاضي يمكن اللجوء إليها للخروج من القاعدة التي تحكم العقود (العقد شريعة المتعاقدين)، والتي تعدّ من الاستثناءات التي يسمح بها القانون للقاضي في نقض العقد أو تعديله في الدعوى المتأثرة بحدث استثنائي مفاجئ.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، الالتزامات التعاقدية، الظروف الطارئة، القوة القاهرة.

1. مقدمة:

يحصل في الحياة العملية عدد غير متناه من العقود، فمن يشتري جريدة أو رغيف خبز أو أي بضاعة أخرى، يكون قد أبرم عقد بيع مع البائع، ومن يقترض مالاً من البنك، يكون قد أبرم عقد قرض معه، ومن يودع حلية الذهب لدى البنك أو لدى صديق له، يكون قد أبرم عقد وديعة، ومن ينتقل يومياً بواسطة المواصلات ويدفع أجره لقاء ذلك، يكون قد أبرم سلسلة من عقود النقل، ومن يؤمن على حياته أو على أمواله ضد المخاطر لدى شركة التأمين، يكون قد أبرم عقد تأمين معهم، كل هذه العقود المختلفة في مسمّياتها وأغراضها يجمعها عامل مشترك وهو العقد القائم على التقاء إرادتين [1].

تعد العقود من أهم مصادر الالتزام، وتبرز أهمية العقود في حفظ الحقوق والالتزامات وتوثيقها، لكون العقد بمفهومه هو الوسيلة الفاعلة التي تمكن الفرد من تحقيق بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية، فالفرد منا يبرم في حياته اليومية العديد من العقود، وذلك طالما أن مصالحه لا تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة [2].

إن حدوث اختلال في التوازن التعاقدي في مرحلة لاحقة في تكوين العقد، ويظهر هذا الاختلال ما بعد تنفيذ العقد، وذلك بسبب حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة، فإن معالجة مثل هذا الاختلال وإزالة الضرر، يتم وفق أحكام خاصة بنظرية الظروف الطارئة وأحكام القوة القاهرة التي نص عليها القانون الأردني، وهذا ما نصّت عليه مختلف تشريعات الدول ووجدت لها تطبيقات واسعة في أحكام القضاء، وذلك لتحقيق التوازن العقدي، ومراعاة مقتضيات العدل بين الأطراف المتعاقدة، وإن كانت نظرية الحوادث الطارئة تعالج بما طرأ على العقد من ظروف استثنائية تجعل تنفيذ العقد أمراً شاقاً وعسيراً عليه، فيصبح الوفاء بالالتزامات العقدية مرهقاً، إلا أن نظرية القوة القاهرة تعالج العقد الذي طرأت عليه ظروف استثنائية جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلاً [3].

1.1 مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة الحالية بطريقة التعامل مع الظروف المفاجئة التي قد تحصل بسبب أحداث طارئة، وتؤدي إلى حدوث اختلال في التوازن العقدي، وهذا الأمر يستوجب تحقيق التوازن بين طرفي العقد عند اللجوء إلى "نظرية الظروف الطارئة" أو "أحكام القوة القاهرة"، وكذلك سلطة القاضي عند التكييف القانوني للدعوى المتأثرة بالأحداث المفاجئة، ومن هذا المنطلق، ظهرت الحاجة الملحة للتكييف القانوني للجوائح على العقود كونها تعتبر ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة، لأنه من المتوقع أن تزداد الدعاوى القضائية التي ستقام على أساس عدم القدرة على الوفاء بالعقود، بسبب الظرف الاستثنائي.

1.2 تساؤلات الـدراســة:

1- هل تعدّ الجوائح من قبيل الظروف الطارئة أم القوة القاهرة؟

2- ما هي حدود سلطة القضاء في الجوائح ما بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في نطاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟

3- هل الأحكام القضائية في الأردن مطابقة في تكييفها القانوني مع القضاء المصري؟

4- هل هناك استقرار قضائي فيما يتعلق بحالات القوة القاهرة والظروف الطارئة في الأردن؟

1.3 هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة في إلقاء الضوء على آثار الجوائح على الالتزامات التعاقدية، وهل تُعدّ الجوائح من قَبيل الظروف الطارئة ام القوة القاهرة، وما هي حدود سلطة القضاء في الجوائح ما بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في نطاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حيث لا يمكن إغفالها لأنّ كثيراً من الأشخاص أصبحوا يدعون أنهم غير قادرين على تنفيذ ما التزموا به، وتسليط الضوء على ذلك في محاولة لبيان أن كل التزام عقدي يلزم ألا يقاس على غيره تحقيقاً للعدالة.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

2. ماهية الالتزامات التعاقدية والمسؤولية الناشئة عنها

العقد هو المصدر الأول للالتزام والأهم بين مصادره، حيث يشكل الجزء الأكبر من القواعد العامة للالتزام، يعد العقد إحدى صور التصرف القانوني، فهو جوهر الإرادة، وبمقتضى تلك الإرادة تقوم رابطة الالتزام بين طرفي العقد المدين والدائن، اللذين يسميان المتعاقدين.

2.1 ماهية الالتزامات

عرف القانون المدني المصري القديم الالتزام، على أنه تعهّد وارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو امتناعه عنه، والتقنين القديم كان يسمي الالتزام (تعهدا)، ولفظ الالتزام أدق لان التعهد قد يفهم على أنّ الالتزام مصدره العقد دون غيره من المصادر الأخرى وأن التعريف الآتي يفي بهذا الغرض، الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وأهمية نظرية الالتزام في القانون المدني، بل ومن القانون عامة، بمثابة العمود الفقري من الجسم، والصحيح أن نظرية الالتزام تطورت تطوراً كبيراً منذ العهد الروماني إلى اليوم، والمقصود بمصدر الالتزام هنا هو السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام، فالعقد هو توافق إرادتين على إنشاء الالتزام لإحداث أثر قانوني، كعقد البيع يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على إنشاء التزامات، منها ما هو في جانب البائع كالالتزام بنقل الملكية والالتزام بضمان العرض، ومنها ما هو في جانب المشتري كالالتزام بدفع الثمن [4].

2.2 الالتزام

يعرف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، أو يمتنع عن العمل، ولكن هذا التعريف ليس تعريفا للالتزام، وذلك أن الرابطة القانونية منظور إليها من زاوية الدائن، وليس من زاوية المدين، والأصح هو أن يتم النظر إلى الرابطة من ناحية المدين، فيقال ان الرابطة القانونية بين شخصين: المدين والدائن، يلتزم بمقتضاها المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، لعل التعريف الذي قال به أحد الشراح يكون أكثر دقه وأوفر حظاً مما سبقه من تعريفات في تحديد معنى الالتزام في المعاملات المالية، حيث جاء فيه أنّ الالتزام رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص معين اسمه المدين بالقيام بأداء مالي، ابتغاء تحقيق مصلحة مالية أو غير مالية لشخص أخر معين أو قابل للتعيين اسمه الدائن، يكون له عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه سلطة إجباره على التنفيذ [5].

2.3 الـــعـقد

يقصد بالعقد لغةً لربط أو الشد أو التوثيق، أما العقد اصطلاحاً فهو ما يتوقف فيه الالتزام على اجتماع إرادتين، مثل: عقد البيع والإيجار والمقاولة، ويفرق الشراح عموماً بين الاتفاق والعقد، فيصفون الاتفاق بأنه من العقد، ويعرفون الاتفاق على انه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وبذلك يكون البيع اتفاقاً على إنشاء التزام، اتفاقاً على نقل الالتزام، أما العقد فيعرفه الفقهاء بأنه توافق إرادتين على إنشاء لالتزام أو نقله، وبذلك يكون الاتفاق أعم من العقد، والعقد أخص من الاتفاق، إذ يعد كل اتفاق عقداً وليس كل عقد اتفاقاً [5].

يعد العقد إحدى صور التصرف القانوني، فهو جوهر الإرادة، وبمقتضى تلك الإرادة تقوم رابطة الالتزام بين طرفي العقد المدين والدائن، اللذين يسميان المتعاقدين، ونستخلص من كل ذلك أن العقد قوامه أمران (أولهما) توافق إرادتين أو أكثر، (وثانيهما) أن تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني [5].

2.4 مبـدأ سلـطان الإرادة

لقد اختلف فقهاء القانون والفلاسفة منذ القدم، ولا يزالون في جدال حول هذا الاختلاف في الدور الذي تقوم به الإرادة في تكوين العقود، ويقوم في هذا الصدد مذهبان يختلف أحدهما عن الأخر وهما: المذهب الفردي، والمذهب الاجتماعي، فالمذهب الفردي يرى بأن الإرادة هي التي تَنشئ العقد، وهذا ما يطلق عليه مبدأ سلطان الإرادة، وأما المذهب الاجتماعي، فهو يسند إلى أن الإرادة لها دورَ متواضعَ في تكوين العقد، ولا يسلم بأن الإرادة هي وحدها التي تنشئ العقد، يقوم مبدأ سلطان الإرادة على أن الأساس، أن الإنسان غاية في ذاته، ويتمتع بالإرادة الحرة [5].

لم يخرج المشرع الأردني في القانون المدني عما تبناه الفقه الإسلامي من موقف بشأن الرضائية في العقود وسلطان الإرادة، إذ قد يتّجه في اتجاه مشابهٍ، وذهب إلى ما ذهب اليه الفقهاء المسلمين من أن العقد وليد الإرادة، وهو ثمرة التراضي بين طرفيه بدليل نص المادة 87 التي تنص على "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب الآخر"

نصت المادة (90) من القانون المدني الأردني على أنه "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". [12]

نصت المادة (89) من القانون المدني المصري أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".[13]

2.5 المســؤوليـــة التعــاقديـــة

تترتب المسؤولية العقدية على عدم تنفيذ العقد، وتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً واجباً، ونصت المادة (1/313) من القانون المدني الأردني على أنه "ينفذ الحق جبراً على المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية".[12]

نصت المادة (1/329) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا كان المدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يدفع غيره بدلاً عنه دون رضا الدائن، حتى ولو كان هذا البدل مساوياً في القيمة للشيء المستحق، أو كانت له قيمة أعلى" [12]

أي أن تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً واجبٌ إذا كان ذلك ممكناً، غير أنه في بعض الأحيان قد لا يكون تنفيذ الالتزام عيناً من الأمور الممكنة، وذلك إما لهلاك المحل إذا كان التزما بإعطاء شيء، أو لضرورة قيام المدين به بنفسه إذا كان التزاماً بعمل، أو لسبق وقوع مخالفة إذا كان التزاما بامتناع عن عمل، وفي جميع الصور لا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، حيث إن الخطأ وحده لا يكفي لقيام هذه المسؤولية، بل يجب أن يتبعه ضرر يلحق الدائن، وأن يكون هذا الضرر راجعاً إلى الخطأ، هذه هي أركان المسؤولية العقدية التي سنتطرق في الحديث عنها [6].

2.6 الخـــطأ والضرر

يمكن القول بأن الخطأ العقدي هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين، وجاء في الفقرة الأولى من المادة (358) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء، أو القيام بإرادته، أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"[12]

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

على أن الأصل في المسؤولية العقدية هو افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين، إذا لم ينفذ التزامه في جملته، أو جزء منه، أو تأخر في تنفيذه، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي [6].

هذا هو ما نصت عليه المادة (448) من القانون المدني الأردني ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

تقوم المسؤولية المدنية العقدية على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، واشتراط وقوع الضرر لقيام المسؤولية العقدية، وقد نصت المادة (360) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".[12]

ونصت المادة (363) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"، أخذ المشرع الأردني بفكرة التعويض عن الضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً.[12]

الركن الثاني في المسؤولية العقدية هو الضرر، إذ أن هو العنصر الجوهري والضروري لقيام المسؤولية في جانب المدين في الالتزام العقدي، والمتضرر هو الدائن الذي يحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه، ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك، وبذلك لا تقوم المسؤولية هنا إلا بنتيجة عقد صحيحين المسؤول عن الضرر والمتضرر [6].

2.7 العـلاقــة السببيــة

لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي وضرر ناجم عنه، وإنما يجب أيضا أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين عدم التنفيذ والخطأ، وأن العلاقة السببية هذه يفترض وجودها إذا كان التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه الصلة السببية بين الخطأ والضرر تكون مفترضة غالباً، لأن الدائن لا يكلف في إثباتها وإنما يقع عبء الإثبات على عاتق المدين، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه راجع إلى سبب أجنبي، أي إذا أثبت انتفاء الخطأ من جانبه، حيث إن الصلة السببية ركن مستقل عن الخطأ، وتنتفي هذه الصلة حينما لا يكون الضرر الواقع ناجماً عن الخطأ، وإنما لسبب أجنبي وهذه السببية تنتفي بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي لا عن خطأ المدين [6].

2.8 حالات انتفاء المسؤولية التعاقدية

نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وقد أشار القانون المدني المصري في المادة (215) على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[13]

وأوضحت بشكل صريح نص المادة (261) من القانون المدني الأردني على اعتبار القوة القاهرة والحادث الفجائي أحد الأسباب لمعفية من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار. [12]

ونصت المادة (247) من القانون الأردني على "الإعفاء من تحمل المسؤولية العقدية في حال حدوث قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً استحالة مطلقة".

وفي نظرية الظروف الطارئة تُمكن القاضي أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهق، أو ينقص من التزام المدين، أو يزيد في التزام الدائن، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، وذلك أن المشرع أجاز له أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون السماح له بفسخ العقد، وبذلك تتوزع تبعة الظروف الطارئة بين المدين والدائن [7].

3. سلطة القاضي في مواجهة الالتزامات التعاقدية في ظل الجوائح

ستتناول الدراسةُ سلطة القاضي في حدود قاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين** "، ومن ثم الاستثناءات التي أوردها المشرع على هذه القاعدة، والتي منح القاضي بموجبها سلطة التدخل في تعديل العقد أو فسخه، والتي وردت حصراً.

3.1 سلطة القاضي التقديرية في ظل الجوائح

نتناول بيان قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين "، ومدى سلطة القاضي التقديرية التي يكون له الحكم بموجبها.

3.2 سلطة القاضي وقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين "

إن قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"من أكثر القواعد أهمية، إذ أنها تفسر على أن ما يتفق عليه المتعاقدين هو الذي ينطبق على اتفاقهما، وتعني أن الالتزام الناشئ عن العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون، وحينها لا يكون للفرد أن يتحلل من التزام رضه القانون، فلا يجوز أيضا أن يتحلل المتعاقد من الالتزام نشأ عن عقد كان هو طرف فيه، فالعقد بالنسبة للمتعاقدين، وفي حدود العلاقات التي ينظمها يعدّ قانون المتعاقدين، فلا يستطيع أي من المتعاقدين أن ينفرد بنقضه و تعديله، فقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " تعني الالتزام الذي ينشئه العقد، يعادل في قوته الالتزام الناجم عن القانون [8].

يتضح مما سبق أن دور القاضي في ظل قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "، يقتصر على تطبيق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، غير أن ظهور الفكر القانوني الحديث، الذي يعطي للحق وظيفة اجتماعية، ويسعى إلى حماية الطرف الضعيف، أخذ يناهض بشدة مبدأ سلطان الإرادة، واستجابة لهذه الدعوى، أخذ المشرع يتدخل للحد من إطلاق حرية التعاقد، فأورد استثناءات حصريه على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، ومنها ما تقتضي به نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة حيث يعطي للقاضي أن يعدل في الالتزامات الناشئة عن العقد، وحق القاضي أن يعدل في الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وحق القاضي في تعديل الاتفاق على قدر التعويض في الشرط الجزائي [8].

3.3 مفهوم السلطة التقديرية للقاضي

إن مصطلح السلطة التقديرية هو ذات معنى واسع في مختلف فروع القانون، يقوم على أساس من التحليل الذهني أو الفكري للقاضي فهو نشاط ذهني وعقلي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد انها تحكم النزاع المعروض، وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي وموضوعي وهو القانون، تهدف السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي، إلى إعطاء الفاعلية للقاعدة القانونية الموضوعية، فهذه الفاعلية لن يكون لها أثر إلا إذا قرر القاضي ذلك، فهذه الفاعلية هدفها مصلحة الأفراد، والتي لابُدَّ أن ينطق بها القاضي في صورة حكم

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

قضائي، وهو ما يستلزم ممارسة القاضي نشاطه التقديري في الحالات التي فوضه المشرع لممارسته، ومن هذه الحالات حالة الظروف الاستثنائية [11].

ويرتبط هذا النشاط ارتباطاً وثيقاً بسلطة القاضي، حيث يقوم القاضي بفهم الواقع المطروح عليه، ويستنبط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح أمامه، ويعُدّ هذا التقدير من أساسيات نشاط قاضي الموضوع التقديري، طالما أنه انصب على واقع النزاع المطروح أمامه، ثم يستخلص الوقائع المنتجة في الدعوى استخلاصاً سائغاً ومقبولاً، ويحدد المشرع المدني للقاضي الحدود التي يمارس من خلالها نشاطه التقديري، ويمنح المشرع المدني للقاضي سلطة تقدير ملائمة في إعمال الأثر القانوني للقاعدة القانونية.

3.4 سلطة القاضي في نطاق نظرية القوة القاهرة

إن الأثر المباشر للقوة القاهرة أنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة للكافة، أي أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة للجميع، وليست نسبية تتعلق بالمدين، وعليه إذا أثبت المدين أن سبب عدم التنفيذ هو حدوث قوة قاهرة، فإنها تعفيه من أمرين، الأول يعفى من تنفيذ الالتزام، وثانياً يعفى من التعويض؛ وذلك لأنّ المسؤولية التعاقدية لم تقم في حقه رغم قيام الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ الالتزام، وذلك لأنّ القوة القاهرة نفت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأنها هي التي تسببت في الضرر وليس الخطأ خطأ المدين العقدي [7].

3.5 الإعفاء من تنفيذ الالتزام

يحق للمدين المطالبة بإعفائه من تنفيذ التزاماته بسبب استحالتها المطلقة، فإذا تأكد القاضي من الاستحالة المطلقة وأعفاه من تنفيذ الالتزام، تحلل الطرفان من الالتزامات المتقابلة، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، بالإضافة لإعفاء المدين من تنفيذ الالتزام، وكذلك لا يمكن مطالبته بالتعويض، وذلك لانتفاء المسؤولية العقدية بسبب قيام القوة القاهرة [7].

3.6 وقف تنفيذ الالتزام

وإذا كان الخيار الأول الأصل، وهو الوضع الطبيعي الذي سيتجه إليه القاضي، إلا أن للقاضي خيار وقف تنفيذ الالتزام، حتى تزول القوة القاهرة، وذلك إذا كانت الاستحالة وقتية، ويتوقع زوالها في وقت قصير، عندئذ يبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال القوة القاهرة [8].

ويتغاير الحكم قليلاً، باختلاف إذا ما كان العقد ملزماً لجانب واحد كعقد الوديعة المأجور، أو ملزماً لجانبين كعقد البيع أو الإيجار، فإذا كان العقد ملزماً لجانب واحد وأصبح التنفيذ مستحيلاً، استحالة كاملة، انقضى هذا الالتزام، وتفرغ العقد من مضمونه، فيزول أي ينفسخ ويتحمل الدائن المودع تبعة هلاك الشيء المودع وإنفساخ العقد، وأما المودع لديه وهو المدين بالرد، فلن يفقد شيئاً لأنه ليس دائناً للمودع، أما إذا كانت الاستحالة جزئية، فإن العقد لا ينفسخ بالضرورة، وإنما يستمر قائماً في حدود ما بقي ممكن من تنفيذ لالتزام، ويكون للعاقد الآخر أن يتمسك ببقائه في تلك الحدود [9].

وأما العقد الملزم للجانبين مثل عقد البيع، وكانت استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين، استحالة كلية، كأن هلك الشيء المبيع قبل تسليمه إلى البائع، لسبب أجنبي لا يد للبائع فيه، انقضى التزام البائع، أما إذا كانت الاستحالة جزئية، بأن يستحيل تنفيذ بعض الالتزامات دون الأخرى، فإن العقد لا ينفسخ في هذه الحالة، ويكون للدائن الخيار بين أن يتمسك بالعقد في حدود ما بقي ممكن التنفيذ من حقه، نظير ما يتناسب معه من الالتزام المقابل، وبين أن يطلب فسخ العقد برمته [9].

وأشارت " محكمة النقض المصرية الطعن رقم 9919 لسنة 90 القضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/3/27، اعتبار المدة من 2020/3/17 وحتى 2020/6/27 " قوة قاهرة بسبب تفشي فايروس كورونا، وأثره وقف سريان المواعيد الإجرائية المتعلقة بالطعن بالأحكام وعدم احتسابها ضمن مواعيد الطعن بالنقض السارية خلال تلك المدة. [15].

4. سلطة القاضي في نطاق نظرية الظروف الطارئة

أخذ المشرع الأردني بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وذلك حماية للمدين الذي أصبح تنفيذ التزامه يلحق به الضرر، والخسارة الفادحة بسبب ظرف طارئ لم يكن في الحسبان عند إبرام العقد.

ويحظى القاضي بسلطة تقديرية تمكّنه من تعديل الالتزام المرهق، وذلك على النحو الآتي:

4.1 زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

إن بإمكان القاضي وضمن سلطته التقديرية، أن يزيد من الالتزام الذي يقابل الالتزام الذي أصبح مرهقاً للمدين، فيبقى ما يعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين، ولا يوزع الا الزيادة غير المألوفة على طرفي العقد، بحيث يتحقق نوع من التوازن الاقتصادي بين الالتزامات العقدية على طرفي العقد، ومثال على ذلك، إذا تعهد المدين بتوريد سلعة كميتها عشرة أطنان للدائن، سعر الطن لواحد خمسة الآف دينار، ثم ارتفعت الأسعار بسبب حوادث استثنائية، إلى عشرة الآف دينار للطن الواحد، فيسوغ للقاضي أن يرفع السعر المتفق عليه بين العاقدين، وقد يرى القاضي في مثل هذه الحالة عدم الاعتداد بالزيادة المألوفة، فيبقيها على المدين، وما زاد على ذلك فهو زيادة غير مألوفة يقوم بتوزيعها بين العاقدين، وللدائن الحق في أن يختار بين أن يشتري بهذا السعر الجديد، أو أن يفسخ العقد، ولا يحق للمدين طلب فسخ العقد، وإنما يتعين عليه أن ينفذ التزامه وفق ما يراه القاضي من تعديل العقد، وفي حالة زيادة الالتزام المقابل، لا يكون التعديل إلا بالنسبة إلى الوقت الذي يوجد فيه ظرف استثنائي طارئ، فإذا زال أثر هذا الظرف ومدة العقد لم تنته بعد، عادت الى العقد قوته الملزمة كما كانت في الأصل [9].

4.2 إنقاص الالتزام المرهق ذاته إلى الحد المعقول

بإمكان القاضي أن ينقص الالتزام المرهق للمدين، فلا يجوز له أن يوزع على العاقدين سوى الزيادة غير المألوفة، ومثال ذلك، إذا تعهد شخص أن يورد لآخر مائة طن من الأرز، ولكن الأسعار ارتفعت ارتفاعاً غير مألوف جراء حوادث استثنائية، هنا يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي التزم المدين بتوريدها إلى الحد المعقول، أي في الحدود التي تجعل تنفيذ الالتزام على المدين ليس مرهقاً، وللدائن هنا الخيار بين قبول حكم القاضي، وبين اختيار فسخ العقد دون تعويض [9]

4.3 وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الاستثنائي

عندما يتبين للقاضي أن الظرف الاستثنائي مؤقت وسرعان ما ينتهي، وأن الدائن لم يلحقه ضررٌ كبيرٌ، أوقف تنفيذ العقد، فإنه يقرر وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر ذلك الظرف الطارئ [9].

ومما تجدر الإشارة إليه بعد كل ما تقدم هو أن القاضي رغم تمتعه بالسلطة التقديرية إلا أنه لا يملك الحق في فسخ العقد، وتبرير ذلك هو أن الفسخ سيؤدي إلى

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

أن يتحمل الدائن حجة تبعة الظرف الطارئ، مع أن أساس النظرية هو التضحية من قبل كل من الطرفين العاقدين، ثم إنه قد يمتد العقد إلى ما بعد زوال أثر الظرف الطارئ، فتعود للعقد قوته الملزمة، وهذا الأمر لا يجوز أن يحول دون وقوعه إقرار الفسخ [9]

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 2005/1565، تاريخ 2005/9/11 الآتي : " وحيث إن هدف نظرية الظروف الطارئة هو مساعدة المتعاقد على تنفيذ العقد، وحتى يستفيد المتعاقد من أحكامها لابُدّ أن يثبت سعيه لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، وأنه بدأ بتنفيذها أن يثبت الإرهاق الذي فرضه الحدث الاستثنائي عليه أن يطلب تدخل القضاء للتخفيف من حدة الإرهاق"[14].

إن سلطة القاضي إذا توافرت شروط الظرف الطارئ لا تتعدى تعديل العقد دون الذهاب إلى فسخه، والتعديل يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا قيد على القاضي في اختيار نوع التعديل الذي يدخله على الشروط التعاقدية، إلا ما يمليه تحقيق التوازن بين مصالح المتعاقدين، وتدّخل المحكمة في زيادة الالتزامات أو إنقاصها لا يكون إلا بناءً على طلب أحد أطراف التعاقد، وهي صلاحية معطاة للقاضي وسلطته في ذلك كاملة باختيار الطريق الملائم، ولكن بشكل استثنائي من القاعدة العامة للقوة الملزمة للعقود، كما تشكل تجاوزاً للحدود العادية للقاضي التي تقتصر على تفسير العقد، وتتعداها هنا إلى تعديل بنوده، ويخضع القاضي في دراسة مدى توافر الشروط من عدمها قانونياً لرقابة محكمة التمييز الأردنية، دون تدخل في قناعته الوجدانية بشرط أن يكون ما توصل إليه من نتائج مستساغاً وله ما يؤيده من بينات في الدعوى [10].

5. الخـــاتمـــة

إن قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " تُبنى على ثَلاثة أسس أولها مبدأ سلطان الإرادة، وثانيها يتمثل باحترام العهود، والثالث وجوب استقرار المعاملات،وأن دور القاضي في ظل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يقتصر على تطبيق ما اتجهت إلية إرادة المتعاقدين، الا أن تَدّخل استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة إحدى الحالات التي تمكن القاضي من التدخل من أجل إعادة النظر في التزامات الطرفين، الذي يتطلب منح القاضي السلطة التقديرية لإعادة التوازن التعاقدي نتيجة ظروف طرأت بعد إبرام العقد وتنفيذه، والهدف هو إعادة التوازن المختل بين التزامات المتعاقدين، وتتم معالجتها بواسطة القاضي الموضوع لذي يمارس تلك السلطة التقديرية الممنوحة له.

ووفقاً لما سبق نورد عدداً من النتائج والتوصيات، وأهمها:

5.1 النتائج:

1. إن سلطة القاضي في نطاق نظرية الظروف الطارئة تتلخص: إما زيادة الالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق ذاته إلى الحد المعقول، وإما وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الاستثنائي، وسلطة القاضي تنحصر في مواجهة القوة القاهرة، إما الإعفاء من تنفيذ الالتزام وإما وقف تنفيذ الالتزام لحين زوال أثر القوة القاهرة.
2. من الصعب جداً بل من المستحيل تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة على نوع محدد من العقود والعمل بها؛ وذلك بسبب اختلاف أنواع العقود بأشكالها وطبيعتها ومدى تأثر العقد بالجوائح، لذلك فإن السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي يمكن اللجوء إليها للخروج من القاعدة التي تحكم العقود (العقد شريعة المتعاقدين)، والتي تعدّ من الاستثناءات التي يسمح بها القانون للقاضي في نقض العقد أو تعديله في الدعوى المتأثرة بحدث استثنائي مفاجئ.
3. يتضح مما تقدم بأن جائحة كورونا حدث استثنائي عام غير متوقع ولا يمكن درء نتائجه، لا يستقل بحكم محدد قد يكون عديم الأثر على العقد فتلتزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم، وقد يكون أثرها قوي فتجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وقد يجعل من التزامات أحد الأطراف مرهقة، إن كلتا النظريتين هما خروج على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإرساء لعرف أخلاقي مثبت قانونياً مفاده أن (لا تكليف بمستحيل) وهذا الخروج يكون لأسباب أثرت القدرة على تنفيذ الالتزام، ويرجع في تقديرها إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بناءً على الوقائع والأحداث ومعطيات الالتزام بين الأطراف.

5.2 التوصيات:

1. نوصي المشرع الأردني بإعادة النظر في المادة (205) من القانون المدني الأردني التي تنص على نظرية الحوادث الطارئة، بما يتعلق بارتباطها بالنظام العام، ومن باب العدل يجب أن تتساوى النظريتين في هذا المبدأ والحد من قسوتها، ولا تجد الدراسة الحالية أسباباً محّددة وواضحة وشاملة لجعل نظرية الظروف الطارئة من النظام العام.[12]
2. نوصي المشرع الأردني أن ينص صراحة على سلطة القاضي في إيقاف تنفيذ العقد لحين زوال الحادث الاستثنائي، إذا كان هذا الحدث وقتياً، ويتوقع زواله في وقت قصير، سواء أكان في الظروف الطارئة أم القوة القاهرة.
3. نوصي المشرع الأردني بتخصيص دائرة قضائية مختصة في حال حدوث الأزمات الطارئة، تكون مختصة بالفصل في المشاكل التعاقدية الناشئة عن الحوادث الاستثنائية.

قائمة المراجع

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2016)، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

[2] شليبك، أحمد الصويعي (2007)، نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 3، العدد 2، الأردن.

[3] سادات، محمد محمد، بدر(2021)، أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا ال مستجدCOVID-19، مجلة الأمن والقانون.

[4] السنهوري، احمد عبد الرزاق (2015)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

[5] الجبوري، ياسين محمد (2011)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات دراسة مقارنة. الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

[6] سلطان، أنور (2015)، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

[7] سعد، عمر خضر يونس (2021)، جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدارسات الشرعية والقانونية، فلسطين.

[8] السمامعة، خالد رضوان (2013)، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني دراسة تطبيقية مقارنة، عمان، اثراء للنشر والتوزيع.

[9] عبدالصمد، حسني محمود عبد الدايم (2020)، وباء كورونا المستجد بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة وأثره على الالتزامات التعاقدية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 88، جامعة عجمان.

[10] عليان، رياض (2020)، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية، بحث تخرج، المعهد القضائي، الأردن.

[11] الجبرة، علي عوض، وآخرون، (2021)، أثر الجريمة الالكترونية على سير المرافق العامة الالكترونية في التشريع الأردني. مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد (21)، العدد (2)

القوانين والقرارات:

[12] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1967، المنشور على صفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية 26-45، بتاريخ 1976/1/8.

[13] القانون المدني المصري رقم (131) عام 1948، العدد (108)، التاريخ 29 يوليو 1948.

[14] قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، رقم 2005/1565، تاريخ 2005/9/11، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

[15] قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 9919 لسنة 90 القضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/3/27

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.