أثر تحرير سعر الصرف على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة
(دراسة مقارنة)

دكتوره
مروة محمد عبد الغني
أستاذ مساعد بقسم القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

***ملخص البحث:**

يتناول هذا البحث النتائج القانونية المترتبة على القرارات التي اتخذتها الدولة بتحرير سعر الصرف، و التي تمس الالتزامات التعاقدية في العقود الزمنية . و لا يقع التركيز الأساسي للبحث على تحرير سعر الصرف في ذاته باعتباره إجراء اقتصادي و سياسي. كما لا نقصد دراسة الظروف و الدوافع التي نشأ عنها مثل هذا القرار أو النتائج الاقتصادية المترتبة عليه في ذاتها. و إنما المقصود من هذه الدراسة بحث التكييف القانوني لهذه الواقعة المادية (تحرير سعر الصرف)، و خاصةً مدى إمكانة اعتبارها من الظروف الطارئة التي تخول القاضي – على سبيل الاستثناء – التدخل لتعديل الاتفاقات التعاقدية الإرادية. و هو ما يعتبر خروجاً عن المباديء العامة في الالتزامات التعاقدية، و أبرزها: مبدأ سلطان الإرادة، و مبدأ القوة الملزمة للعقد، و مبدأ القوة الملزمة للنقود.

لقد أفرز الواقع العملي عقب إصدار قرارات تحرير سعر الصرف المتوالية تأثير هذه القرارات على الالتزامات التعاقدية في العقود طويلة المدى. فقد نشأت عدة منازعات نتيجة وقوع إختلال شديد بالتوازن بين التزامات أطراف التعاقد ، في الالتزامات الممتدة في الزمن. و فيها طالب الطرف المضرور القضاء بالتدخل لإعادة التوازن العقدي إلى النصاب العادل.

و من هنا ثار التساؤل عما إذا كان من الممكن اعتبار تحرير سعر الصرف أحد تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التعاقدات المدنية، مما يخول القاضي التدخل لتعديل الالتزامات التي سبق للأطراف الاتفاق عليها لإعادة الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول. و يهدف هذا البحث إلى التوصل إلى إجابة عن هذا التساؤل في ضوء الأحكام المدنية – القليلة – التي صدرت بالفعل في هذا الصدد. و كذلك في ضوء ما قررته القوانين المقارنة العربية و الأجنبية في المسائل المتعلقة باختلال التوازن العقدي الناتج عن تغير قيمة العملة.

*** الكلمات المفتاحية :**

تحرير سعر الصرف - نظرية الظروف الطارئة – اختلال التوازن العقدي.

*** Abstract:**

This research deals with the legal consequences resulting from the decisions taken by the state to liberalize the exchange rate، which affect contractual obligations in time contracts.

The primary focus of the research is not on exchange rate liberalization itself as an economic and political measure. Nor do we intend to study the circumstances and motives that gave rise to such a decision or the economic consequences resulting from it in themselves. Rather the purpose of this study is to examine the legal condition of the liberalization of exchange rate، especially the extent to which it can be considered an emergency circumstance that authorizes the judge - as an exception - to intervene to amend voluntary contractual agreements. This is considered a departure from the general principles in contractual obligations، the most prominent of which are: the principle of the power of will، the principle of the binding force of a contract، and the principle of the binding force of money.

The practical reality following the issuance of successive exchange rate liberalization decisions has revealed the impact of these decisions on contractual obligations in long-term contracts. Several disputes have arisen as a result of severe imbalance

between the obligations of the contracting parties (whether in administrative or civil contracts) , especially obligations extending in time. In which the injured party asked the judiciary to intervene to restore the contractual balance to a fair quorum.

Hence، the question arose as to whether liberalization of the exchange rate could be considered one of the applications of the theory of emergency circumstances، which would authorize the judge to intervene to amend the obligations that the parties had previously agreed upon to restore the obligation that had become reasonably burdensome. This research aims to find an answer to this question in light of the few rulings that have already been issued in this regard. Also، in light of what comparative laws have decided on issues related to the contractual imbalance resulting from a change in the value of the currency.

*** Key Words:**

Exchange rate liberalization - Changed circumstances theory – Contractual imbalance.

*** المقـدمـة :**

لقد اقترن تنظيم العقد بعدة مبـاديء قانونيـة تكفل لأطرافه الحريـة فـي كافـة مراحله؛ في إنشائه و تحديد مضمونه، و في تنفيذه، و في تعديله و تفسيره و إنهائه. تلك المبـاديء مترابطـة، يفسر بعضـها بعضـاً، و لعل أبرزهـا: مبدأ سلطان الإرادة، و مبدأ الحرية التعاقدية، و مبدأ الرضـائية، و مبدأ القوة الملزمة للعقد. و يتمثل مضـمونها بشكل

عام في أن إرادة أطراف التعاقد لها الحرية في الاتفاق على تحديد كل ما يشتمل عليه العقد من بنود و التزامات و اشتراطات طالما كان مستوفياً لكافة أركانه و شروط صحته. فهو بمثابة قانون مُلزم لأطرافه، و لا يجوز – كأصل عام – لغيرهم التدخل في تفسيره أو تعديله أو إنهائه.

إلا أنه من الثابت أن الحرية التعاقدية، و مقتضيات سلطان الإرادة قد تتعارض أحياناً مع اعتبارات هامة مثل العدالة، و استقرار المعاملات. فقد لا يتمتع أطراف التعاقد بكامل الحرية التعاقدية على قدم المساواة وقت إبرام العقد، بل أحدهما في مركز تعاقدي أكثر قوة من الآخر، مما لا يخول الأخير سلطة التفاوض و المساومة، و هو ما يؤثر سلباً على توازن أداءاتهما. كما قد يطرأ بعد الاتفاق تغير في الظروف الاقتصادية يؤدي إلى اختلال أداءات الطرفين.

لذا تدخل المشرع بوضع قيود على مبدأ الرضائية، و الحرية التعاقدية، و القوة الملزمة للعقد ليكفل الحفاظ على العدالة و التوازن. بعض هذه القيود تحد من حرية الأطراف عند إبرام العقد مثل القواعد المتعلقة بالنظام العام، و تشريعات حماية المستهلك. و بعض القيود يتعلق بالمرحلة اللاحقة على التعاقد مثل منح القاضي سلطة التدخل لتعديل عقود الإذعان، أو لإعادة التوازن بين الأداءات في حالة تحقق نظرية الظروف الطارئة.

في هذه الدراسة نتناول أحد هذه القيود وهو نظرية الظروف الطارئة فيما يتعلق بتطبيقها على المتغيرات الاقتصادية الهائلة التي مرت بها مصر في الفترة الأخيرة نتيجة القرارات المتوالية لتحرير سعر الصرف أو ما يسمى ب"تعويم الجنيه المصري". لا شك أن مثل هذه القرارات قد ترتب عليها اختلال جسيم في الالتزامات التعاقدية للعقود الزمنية سواء المستمرة أو الدورية.

و يرتكز هذا البحث على التطبيق المذكور في محاولة لتحديد مدى إمكانة اعتبار تحرير سعر الصرف من الظروف الطارئة التي تخول القاضي التدخل في العقد بهدف إعادة التوازن إلى التزامات أطرافه تحقيقاً للعدالة خروجاً على مبدأي القوة

الملزمة للعقد، و القوة الملزمة للنقود.

لقد تفاوتت أحكام القضاء في تناول هذه المسألة في الدعاوى التي وصلت للمحاكم المصرية في هذا الصدد. لذا نعرض لهذه الأحكام بالتحليل و المقارنة مع موقف القانون المقارن العربي و الأجنبي. و ذلك عقب عرض تأصيلي موجز للمباديء و النظريات المتعارضة التي تتعلق بهذا الموضوع.

*** إشكالية البحث :**

السؤال المطروح هنا : هل تعد قرارات تحرير سعر الصرف تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 2/147 من القانون المدني المصري؟

و سوف نسعى من خلال هذا البحث إلى الإجابة على هذا التساؤل من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المصري، في ضوء أحكام القضاء التي صدرت مؤخراً في هذا الصدد.

كما نعقب ذلك بعرض لموقف بعض القوانين المقارنة.

*** منهج البحث :**

في سعينا لدراسة الإشكالية المطروحة نتبع المنهج التحليلي المقارن. ذلك أننا نقوم بدايةً بتحليل نصوص و نظريات القانون المدني المتعلقة بالمسألة بإيجاز. ثم نتناول بالتحليل الأحكام القضائية التي صدرت للبت في منازعات تتعلق بتأثير تحرير سعر الصرف على الالتزامات التعاقدية.

فضلاً عن ذلك، نعرض نماذج من التشريع و الفقه و القضاء المقارن في بعض الدول العربية و الأجنبية للتعرف على موقفهم بشأن تأثير تغير قيمة العملة على الالتزامات العقدية.

*** خطة البحث :**

من أجل معالجة المسألة محل البحث، و الإحاطة بكافة جوانبها الأساسية رأينا

تقسيم هذا البحث إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: تحرير سعر الصرف بين المباديء العامة و نظرية الظروف الطارئة في التشريع و القضاء المصري .

الفصل الثاني: موقف الفقه و القضاء المقارن من انعكاسات تغير قيمة العملة على الالتزامات التعاقدية.

الفصل الأول: تحرير سعر الصرف بين المباديء العامة و نظرية الظروف الطارئة في التشريع و القضاء المصري

و نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين، كالتالي :

المبحث الأول: علاقة التنظيم التشريعي للالتزامات التعاقدية، بتحرير سعر الصرف:

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين. في المطلب الأول نتناول بدايةً المباديء العامة المستقرة في القانون المدني و التي تمثل الأصل في تنظيم دور إرادة الأطراف في أي التزام. و من ثم ننتقل إلى تحليل النظرية التي شرعها القانون لتمثل الاستثناء الأبرز على هذه المباديء العامة، و هي نظرية الظروف الطارئة.

و في المطلب الثاني نبحث مدى إمكانة تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على تحرير سعر الصرف كظرف اقتصادي.

المطلب الأول: المباديء و النظريات المُنظِّمة لدور الإرادة التعاقدية:

الفرع الأول: الأصل في الالتزامات التعاقدية حرية الإرادة:

أولاً: مبدأ سلطان الإرادة:

ظهر مبدأ سلطان الإرادة نتيجة ظهور المذهب الفردي في العصور الوسطى، فأخذ دور الإرادة فى تكوين المعاملات يبرز تدريجياً إلى أن استقر فى القرن السابع عشر، وتوهج فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر 1.

إن المحور الأساسى لمبدأ سلطان الإرادة هو الفرد. فحرية الإرادة فى إبرام التصرفات القانونية هو جوهر الشخصية وأساس وجودها فى مفهوم المذهب

[1] راجع: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، 2004، ص120-126.

الفردى، وهو السبيل لتحقيق مصالح الأفراد 1.

تتجلى آثار هذا المبدأ على العلاقات التعاقدية في كل مراحلها، و يحكم كل مرحلة منها مباديء متفرعة عن سلطان الإرادة:

1) مرحلة إنشاء العقد – مبدأ الحرية التعاقدية و مبدأ الرضائية:

يختص مبدأ الحرية التعاقدية بالمرحلة التي تسبق إبرام التعاقد مباشرة و عند إنشائه. و يقضي مضمون هذا المبدأ بأن تتمتع إرادة الفرد بكامل الحرية في إبرام التعاقدات، بحيث تثبت للفرد الحرية في قرار الدخول فى التعاقد من عدمه، ثم يكون له حرية اختيار الشخص الذى يتعاقد معه.

كما تتصل الحرية التعاقدية بمضمون التعاقد، إذ ينبغي ترك الحرية للمتعاقدين في وضع ما يشاؤون من شروط يرون تضمينها في التعاقد المبرم2. و يبرز تطبيق ذلك واضحاً في تبني المشرع لنصوص مكملة يُترك للمتعاقدين حرية الاتفاق على ما يخالفها. كما يبرز في وضع المشرع لتنظيم نموذجي لبعض العقود (المسماة)، بشكل اختياري يسمح للمتعاقدين بالخروج عليه حسبما تقتضي مصالحهم، كما يجوز لهم إنشاء اتفاقات جديدة لم يرد لها تنظيم في نصوص القانون، و ليس لها مسمى محدد.

أما مبدأ الرضائية فإنه يتصل باحترام حرية المتعاقدين فيما يتعلق بشكل التعاقد. فيخولهم حرية الاختيار بين أن يكون تعاقدهما قائما على مجرد التراضي مع التحلل من الالتزام بإفراغه في شكل معين، أو الاتفاق على تبني شكل خاص لإبرام التعاقد مثل الكتابة بأنواعها.

---

[1] راجع: د. همام محمد محمود، الأصول العامة للالتزام: نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 15 -20.

[2] راجع: د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2009، ص 11.

2) مرحلة تنفيذ العقد – مبدأ القوة الملزمة للعقد:

تشير القوة الملزمة للعقد إلى وجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بواسطة أطرافه بمجرد نشوئه سليماً موافقاً للقانون.

على ذلك، مبدأ القوة الملزمة للعقد يتكون من شقين:

الشق الأول: يتعلق بالأشخاص، حيث لا تكون الالتزامات و البنود المتفق عليها مُلزمة إلا للمتعاقدين دون غيرهم كأصل عام. كما أن إدخال أي تعديل على تلك البنود أو اتخاذ قرار بإنهاء التعاقد لا يتم إلا بواسطة أولئك الأطراف دون غيرهم. (مادة 1/147 من القانون المدني)

و الشق الثاني: يتعلق بالموضوع، بمعنى أن الإلزام الناتج عن العقد ينصب على ما يتضمنه العقد من التزامات فحسب.

3) تفسير العقد:

إن مضمون المباديء السابقة ينعكس بالضرورة على تفسير العقد. فإذا دعت الحاجة إلى تفسير القاضي للعقد لابد أن يعتمد في التوصل إليه على الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، و هو ما قضت به المادة 2/150 مدني.

و من ناحية أخرى إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها أو اللجوء إلى تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

<u>ثانياً: مبدأ القوة الملزمة للنقود :</u>

تقضي المادة 134 من القانون المدني المصري بأنه: " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

يُطلق على مضمون هذه المادة: "مبدأ القوة المُلزِمة للنقود". و نلاحظ بشأنها عدة نقاط:

ورود هذه المادة ضمن القواعد المنظمة لمحل الالتزام بشكل عام. و برغم ذلك فإنها تطبق على الالتزامات التعاقدية فقط دون المصادر الأخرى للالتزام. و يُستخلص ذلك من ألفاظ النص ذاته:

".. عددها المذكور في العقد..". و يرتبط هذا القصر في نظرنا بمبدأ القوة الملزمة للعقد، بحيث يكون من المنطقي إلزام طرفي التعاقد بالمبلغ الذي اتفقا عليه لأنه نشأ بإرادتهما المشتركة، بينما في مصادر الالتزام الأخرى لا تشترك إرادة الدائن و المدين في تحديد المبلغ المستحق.

ينشيء النص المذكور التزام على عاتق طرفي التعاقد في حال اتفاقهما على أن يكون محل التزام أحد الطرفين مبلغ معين المقدار صراحة أو ضمناً ضمن بنود العقد – التزام بتثبيت هذا المبلغ و عدم تغييره، أو ربطه بتغير قيمة النقود من العملة المتفق على الوفاء بها بالارتفاع أو الانخفاض وقت الوفاء. و لا شك أن مثل هذا التغير لا يقع إلا إذا كان العقد يمتد في الزمن بحيث يُستحق الوفاء بعد فترة من الاتفاق. و بالتالي يُفرّق النص بين مرحلتين: الأولى مرحلة الاتفاق و إبرام التعاقد، و الثانية مرحلة الوفاء بالالتزام النقدي. و هو يعتد بقيمة الالتزام في المرحلة الأولى فقط، و يلزم المدين بذات القيمة في المرحلة الثانية و إن تباعدت الفترة الزمنية بينهما فأثرت على القيمة الاقتصادية للنقود.

تتناول المادة شكلاً محدداً من أشكال الالتزامات التعاقدية، و هي تلك التي يكون محلها مبلغاً من النقود.

و بناءً عليه، إذا اتخذ محل الالتزام أي شكل آخر كالالتزام بعمل أو بتسليم شيء آخر بخلاف النقود لا يطبق على أطرافه الإلزام المذكور في المادة، بحيث إن تغيرت قيمة العمل أو الشيء وقت الوفاء عما كانت عليه وقت التعاقد قد تختلف اثار الالتزام تبعاً لذلك.

نلاحظ كذلك أن صياغة النص توحي بأنه من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها. فإن أراد المشرع إباحة اتفاق الأطراف على التحلل من الإلزام المنصوص عليه، لألحق بها إحدى العبارات الشائعة الدلالة على ذلك، و المستخدمة في النصوص المكملة من قبيل "مالم يتفق على غير ذلك/ على خلاف ذلك" أو "ما لم يتبيّن العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

و ينبني على ذلك أن تضمين العقد ذو الالتزام النقدي المحدد بنداً يسمح بتغيير المبلغ المتفق عليه وقت الوفاء بحسب ما يُمكن أن يقع من ظروف تؤدي إلى تغير قيمة النقود ارتفاعاً أو انخفاضاً يجعل هذا البند باطلاً و غير جائز تطبيقه.

و نلاحظ أخيراً أن المبدأ الذي يتضمنه النص محل التحليل "مبدأ القوة الملزمة للنقود" و إن كان الغرض منه تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد، و الحفاظ على استقرار المعاملات، إلا أنه في الوقت ذاته مبدأ شديد التقييد، و قد يُخل بالتوازن العقدي إذا تم إعماله على إطلاقه أو التعسف في استعماله و تطبيقه.

لذا قرر المشرع بعض الحالات الاستثنائية التي تعمل على الحفاظ على التوازن بين الحرية التعاقدية و التوازن العقدي كما سوف نعرض.

الفرع الثاني : الحدود المفروضة على حرية التعاقد – نظرية الظروف الطارئة :

أولاً : أبرز الاستثناءات الواردة على حرية الإرادة:

لا شك أن المباديء التي عرضنا لها تتفق مع المنطق و العدالة و تعمل على احترام حرية الأفراد في إبرام التعاقدات كأصل عام. برغم ذلك من غير الممكن تطبيق هذه المباديء بشكل مطلق، وهو ما دفع المشرع إلى تقرير عدة قيود على حرية الإرادة، في مواقف متنوعة كالآتي:

تقرر مبدأ سلطان الإرادة من منطلق أن الأفراد متساوون من الناحية القانونية،

و لكل منهم الحرية في أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا 1. و الواقع أن الغالب ألا يكون الأفراد متساوون من الناحية المادية، مما يؤثر على حريتهم في التعاقد بحيث يكون بعض الأفراد مجبرين واقعياً على الدخول في تعاقد ما، و يكون مركزهم القانوني أضعف كثيراً من المتعاقد الآخر. و هو ما يتحقق فيما يُطلق عليه " عقود الإذعان". و هنا يسمح المشرع للقاضي التدخل لتعديل بنود التعاقد التي قد تكون مجحفة للطرف المذعن2. كما يسمح بالخروج عن المباديء العامة في التفسير لصالح الطرف المذعن3.

حرص المشرع على إقامة التوازن بين كفالة حرية الأفراد في إبرام الاتفاقات الخاصة فيما بينهم، و عدم مساس هذه الاتفاقات بالمصلحة العامة أو بالنظام العام و الآداب في المجتمع.

لذا تقوم القواعد الآمرة في هذا الصدد بدور صمام الأمان. فيجد مبدأ سلطان الإرادة حدوده عند كل نص آمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

في بعض الحالات قد ينشأ العقد متوازناً من حيث التزاماته و مراكز أطرافه محققاً، ثم تطرأ بعد ذلك ظروف استثنائية لم يكن في الإمكان توقعها منذ البداية ينتج عنها إخلال بذلك التوازن و إرهاق شديد لأحد الطرفين، الأمر الذي يصبح معه تنفيذ العقد كما هو

منافياً للعدالة.

و هو ما دفع المشرع إلى إباحة تدخل القاضي في مثل هذه الظروف – بعد تحقق شروط معينة – لتعديل التزامات الأطراف بالشكل الذي يعيد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

و هو ما أُطلق عليه "نظرية الظروف الطارئة"، و المنصوص عليها في المادة 2/147 من القانون المدني المصري.

---

[1] راجع: د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص 12.

[2] المادة 149 من القانون المدني المصري.

[3] المادة 2/151: " ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

ثانياً : تحليل نظرية الظروف الطارئة :

ينصب تركيزنا هنا على نظرية الظروف الطارئة من بين الاستثناءات الواردة على حرية الإرادة لأنها محل التطبيق في هذه الدراسة.

مقتضيات تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

أ- بالنسبة للعقد:

إن المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقود المتراخية في التنفيذ بطبيعتها، وبغير خطأ من المدين 1، بحيث يقع الحادث الطاريء بعد إبرام العقد و قبل تمام تنفيذه.

و أبرز صورة لهذه العقود هي العقود الزمنية سواء كانت مستمرة كعقد الإيجار أو دورية كعقود التوريد. و منها أيضا العقود المضافة إلى أجل، و المعلقة على شرط واقف. و لكنها لا يقتصر تطبيقها على هذه الصور، بل تشمل أي عقد يفصل بين إبرامه و تمام تنفيذه فترة زمنية كعقد المقاولة. ذلك باستثناء العقود الاحتمالية و عقود المضاربة باعتبارها تنطوي بطبيعتها على مخاطرة.

أما إذا كان تراخي التنفيذ يرجع إلى خطأ أو تقصير من المدين فلا يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة، و إنما يمكن المطالبة بإعادة التوازن بين الالتزامات بناءً على أحكام الاستغلال إذا تحققت شروط الغبن2.

إن اشتراط أن يكون العقد مما يفصل الزمان بين انعقاده و تمام تنفيذه يرتبط بمقتضى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث يحق للمدين المطالبة بتطبيقها إذا تمسك

---

[1] راجع: د. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 288.

[2] المادة 129 مدني: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يُبرِم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيّناً أو هوىً جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يُبطِل العقد أو أن يُنقِص التزامات هذا المتعاقد".

بها أثناء تنفيذ العقد. و هنا يتجه رأي فقهي إلى اعتبار هذا الاشتراط منتقداً 1. و يرى هذا الاتجاه أنه إذا قام المدين بإتمام تنفيذ التزامه كما تعاقد عليه بالرغم من آثار الحادث الطاريء الذي اعترضه أثناء التنفيذ، فإنه يحق له كذلك المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لتعويضه عما تحمله من خسائر فادحة بحيث توزع على الطرفين.

و لكن ما يجري عليه العمل أن يعتبر العقد الذي تم تنفيذه بالكامل قد انقضى بالوفاء و لم يعد قائماً، و بالتالي لا مجال لتدخل القاضي بتعديله و إنقاص الالتزام المرهق لإعادة التوازن الاقتصادي المختل فيه2. و لعل القضاء يدعم اتجاهه ذاك بأن تنفيذ الالتزام يُعد قرينة على انتفاء الإرهاق فيه.

إلا أن الرأي المذكور يرى بحق عدم عدالة هذه التفرقة. فهو يذهب إلى أن الظرف الطاريء واقعة مادية ترتب عليها أن أصبح الالتزام مرهقاً للمدين لدرجة تحمله خسائر غير مألوفة، فإن هو أكمل تنفيذ التزامه امتثالاً اللتعاقد و احتراماً لمصالح الطرف الآخر، فإن ذلك ليس موجباً لحجب الحماية التي تقررها النظرية، بل على العكس يجعله ذلك أولى بهذه الحماية. فالخسائر الجسيمة قد لحقته بالفعل، ولا يصح حرمانه من حق طلب معالجة اختلال التوازن الذي أصاب العقد لسبب خارج عن إرادته.

و يقترح صاحب هذا الرأي اشتراط استئذان المدين للقضاء في الاستمرار في تنفيذ التزامه الذي صار مرهقاً، أو إعذار المتعاقد الآخر بما طرأ ليحتفظ بحقه في المطالبة بتخفيض التزامه للظرف الطاريء3.

و من جانبنا نرى وجاهة هذا الاتجاه، و قوة أسانيده. فإتمام التنفيذ لا يغير من حقيقة إصابة المدين بخسائر فادحة حتى و إن تحملها مؤقتاً. خاصةً أن أبرز شروط

---

[1] إحسان ستار خضير، رئيس محكمة استئناف ذي قار، بإشراف أ. مدحت المحمود، نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي، العراق، أكتوبر 2008، ص 11.

[2] راجع نماذج لأحكام قضائية بهذا المضمون: المرجع السابق، ص 11-12.

[3] راجع : إحسان ستار خضير، المرجع السابق، ص 27.

تطبيق النظرية أن يجعل الظرف الطاريء من الالتزام مرهقاً بشكل جسيم دون أن يصل إلى حد الاستحالة، أي أن مقتضى النظرية ذاته يقضي بأن الالتزام قابل للتنفيذ بصعوبة بالغة. فالأولى حماية مصلحة المدين الذي قرر إتمام التزامه رغم هذه الصعوبة.

ب- بالنسبة لأوصاف الظرف الطاريء:

لا تنطبق النظرية إلا إذا كان الحادث الذي وقع استثنائياً، غير مألوف الوقوع، و لا يمكن دفعه أو تجنب أثاره. كما ينبغي أن يكون عاماً يصيب طائفة من الأفراد، غير مقتصر على المدين. كما يجب أن يكون من المستحيل توقع حدوثه وقت إبرام التعاقد 1.

و يُعد الحادث استثنائياً إذا كان مما يخرج عما ألفه الناس و اعتادوه في معاملاتهم، على أن يقع بعد إبرام التعاقد. إلا أنه قد يقع الحادث وقت التعاقد أو قبل إبرامه، و مع ذلك تنجم عنه لاحقاً آثاراً لم تكن متوقعة تسبب إرهاقاً جسيماً للمدين، و هنا يحق له المطالبة بتطبيق النظرية و الاستفادة مما تقضي به2.

من ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية بما يلي: " مجرد وجود الفيضان في شهر أيار لا يوحي له بأنه سيستمر المدة التي بقيت المياه راكدة فيها على المزارع، إذ عادةً إن الفيضانات تنحسر بعد أن تغمر مياهها الأراضي الزراعية مدة وجيزة وتترك على الأراضي المذكورة طبقة غرينية تزيد من قابليتها الإنباتية ... لهذا فإن مجرد حدوث الفيضان لا يوحي للمميز استمراره المدة الطويلة التي سببت إضراره، فالحادث الاستثنائي في هذا الموضوع هو استمرار مدة الغرق وعدم هبوط مستوى المياه وبقاء مياه الفيضان غامرة للأراضي مدة طويلة، بحيث إنتهى الموسم الزراعي وأوشكت مدة العقد على الانتهاء، فكان على المحكمة أن تدقق هذه

[1] راجع: د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص643.

[2] راجع: إحسان ستار خضير، مرجع سابق، ص 9.

الجهة فإذا تأيد لها أن المياه في تلك السنة بقيت غامرةً الأراضي الزراعية على الشكل المذكور فتكون الحالة استثنائية غير متوقعة ويستحق المميز التعويض..."[1]

أما عن استلزام أن يكون الحادث عاماً، فقد كان محل انتقاد لدى بعض الفقه[2]. و يرى هذا الاتجاه أن اشتراط عمومية الحادث يضيق إلى حد بعيد نطاق تطبيق النظرية، و يجافي المنطق القانوني حيث قد يكون الحادث الفردي الخاص بالمدين أشد وطأة من الحادث الطاريء العام بالنسبة للمدين. كما يذهب إلى أن هذا الشرط يخالف الاتجاه الجديد في نظرية الحوادث الطارئة الذي أخذت به تشريعات عديدة، و في دول مختلفة.

و من جانبنا لانتفق مع الانتقاد المشار إليه. ذلك أن نظرية الظروف الطارئة تمثل استثناءً يخرج به المشرع عن الكثير من المباديء الراسخة التي تقوم على احترام إرادة الأطراف، و الاستثناء بشكل عام لابد من أن يكون ضيق النطاق. و إدخال الحوادث الفردية الخاصة ضمن ما تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة إنما يوسعها إلى الحد الذي ينتهك اعتبارات حرية الإرادة. كما أن الحوادث غير العامة، الخاصة بالمدين وحده قد واجهها المشرع بحلول عدة.

ج- بالنسبة للأثر المترتب على الظرف الطاريء:

يُشترط أن يؤدي الحادث الطاريء إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى حد تهديد المدين بخسارة فادحة. بعبارة أخرى، يجب أن ينتج عن الحادث اختلالاً فادحاً في التوازن الاقتصادي للعقد، و وقوع خسارة جسيمة و ثابتة للمدين. و معيار تحديد ذلك موضوعي يعتمد على القياس بالمدين العادي موضوعاً في ذات الظروف.

و على ذلك لا يكفي أن يصير الالتزام مرهقاً تنجم عنه الخسائر المألوفة في التعامل فحسب، و إنما ينبغي أن يصبح المدين مُهدداً بخسارة فادحة جسيمة لا يقدر على

[1] نفس المرجع السابق.

[2] نفس المرجع السابق.

التصدي لها. و مع ذلك لا يصل الأمر إلى أن يصبح الالتزام مستحيلاً تنفيذه، إذ هنا يُعد الحادث من قبيل القوة القاهرة.

و في سبيل تقرير ما إذا كان الإرهاق في التنفيذ المترتب على وقوع الحادث جسيماً ينبغي على المحكمة تحديد الفرق بين قيمة الالتزام وقت إبران التعاقد، و قيمته وقت التنفيذ.

1) طبيعة و حدود سلطة القاضي في تعديل العقد :

عند تحقق مقتضيات الظروف الطارئة يجوز للقاضي الخروج عن سلطاته التقليدية التي تقتصر على تفسير أي غموض قد ينطوي عليه العقد ، و تطبيق نصوص القانون على الاتفاق محل النزاع. فيبيح له المشرع بموجب هذه الظروف رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و له في ذلك سلطة تقديرية واسعة. و هذه السلطة تخول للقاضي:

زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، مع ترك الخيار للطرف الذي يتقرر رفع التزامه بين تنفيذه أو فسخ التعاقد.

خفض الالتزام المرهق إلى الحد الذي يجعله ميسوراً، غير مرهق للمدين [1].

وقف تنفيذ التعاقد إلى حين زوال الظروف الطارئة.

و لكن يُلاحظ أن هذه السلطة الاستثنائية لا تخول القاضي الحكم بفسخ التعاقد من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب المدين. الدائن هو الطرف الذي يحق له المطالبة بفسخ التعاقد إن لم يناسبه تعديل التعاقد و رأى أن الانسحاب منه أفضل الخيارات المتاحة.

و في هذا الصدد نرى أن استبعاد سلطة فسخ العقد بواسطة القاضي أمر منتقد في هذه الحالة. ففي العديد من الحالات قد يصبح أمراً مستحيلاً إعادة التوازن الاقتصادي للعقد باستعمال الوسائل المتاحة في المادة 2/147. و نعتقد أن لا ضير من جعل الفسخ إحدى المكنات التي يمنحها المشرع للقاضي في حالة الظروف الطارئة على

[1] راجع: د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص 292- 293.

أن يخضع الأمر لسلطته التقديرية وفقاً لطبيعة الحالة المعروضة عليه.

إن تطبيق السلطة الاستثنائية الممنوحة للقاضي في حالة تحقق ظرف طارىء أمر يتعلق بالنظام العام، و لا يجوز الاتفاق مقدماً على استبعاد تطبيقها، و القول بغير ذلك إنما يُفرغ النظرية من مضمونها و من علة وجودها.

المطلب الثاني:إمكانة إعمال أحكام نظرية الظروف الطارئة على تحرير سعر الصرف :

في هذا الفرع نسعى إلى تطبيق شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة الواردة في المادة 2/147 على التعاقدات التي تأثرت التزامات طرفيها أو أحدهما بتحرير سعر الصرف. و ما إذا كان من الممكن اعتباره ظرفاً طارئاً يخول القاضي التدخل و تعديل تلك الالتزامات من أجل إعادة التوازن بينها.

الفرع الأول: تطبيق شروط نظرية الظروف الطارئة على واقعة تحرير سعر الصرف:

1) بالنسبة للعقود المتأثرة بتحرير سعر الصرف :

إن الفرض الذي يعالجه هذا البحث ينصب بالضرورة على العقود الزمنية، أي تلك المتراخية في تنفيذها بطبيعتها دونما خطأ أو تقصير من المدين.

فالفرض المقصود يتمثل فيما يلي:

1- أن إبرام العقد و تحديد التزامات طرفيه قد تم على نحو معين قد لاقى القبول و الرضا لدى أطرافه، و وجد كل منهما لديه القدرة على الوفاء بهذه الالتزامات.

2- و كانت هذه الالتزامات -أو أحدها على الأقل- تستغرق زمناً في تنفيذها كما هو الحال في العقود المستمرة و أبرزها عقد الإيجار، و العقود الدورية كعقد التوريد. و قد يكون العقد فورياً إلا أن تنفيذه يستغرق بطبيعة الحال فترة من الزمن، و أبرز تطبيقات ذلك عقود المقاولة، خاصة تلك المتعلقة بالتشييد. كما يسري هذا الوصف

على العقود المضافة إلى أجل واقف.

3- و في الفترة ما بين إبرام التعاقد و تمام تنفيذه صدر أحد قرارات تحرير سعر صرف الجنيه المصري[1] فترتب عليه ارتفاع هائل في الأسعار في فترة وجيزة مما أدى إلى أن أصبحت القيمة المالية لالتزام أحد الطرفين مختلفة تماماً عما ارتضاه المدين في بداية الاتفاق.

نخلص مما سبق إلى أن العقود التي تتأثر التزاماتها بتحرير سعر الصرف تستوفي بالضرورة الشرط الأول من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، و المتمثل في أن يكون العقد بطبيعته زمنياً؛ يفصل بين إبرامه و تمام تنفيذه فترة من الوقت، و ليس فوري التنفيذ أو من عقود المضاربة أو العقود الاحتمالية.

و من الجدير بالملاحظة هنا أن التطبيقات القضائية تعكس أن غالبية العقود التي يثور بشأنها النزاع من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها بسبب تعويم العملة، هي عقود مقاولة تتضمن الالتزام بالبناء. و لا ريب أن عقود المقاولة تمثل التطبيق الأمثل للاتفاقات التي يُمكن إعمال نظرية الظروف الطارئة بشأنها لكونها متراخية في الزمن بطبيعتها. كما أن تكاليف البناء في ذاتها باهظة، و تأثرها بتحرير سعر الصرف لابد يجعل التزام المدين مرهقاً بشكل جسيم.

و من الجدير بالذكر في هذا الموضع أن المشرع قد تنبه إلى خصوصية عقد المقاولة التي أشرنا إليها، فنجده قد نظم فرض وقوع حوادث استثنائية أثناء تنفيذ عقد المقاولة و ما يترتب عليها من اختلال بنص خاص في المادة 658 مدني. و قد أرسى القاعدة العامة في الفقرة (3): " ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية و أجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر و لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً". ثم تناول الحالة الاستثنائية في الفقرة (4) من ذات المادة:

" على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و

[1] التي سوف نشير إليها لاحقاً.

المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد".

2) بالنسبة لتحرير سعر الصرف كحادث طارىء :

قد سبق أن ذكرنا أنه من أجل أن تطبق نظرية الظروف الطارئة لابد من توافر عدة أوصاف في الحادث لكي يُعد طارئاً، و فيما يلي نتناول مدى انطباق هذه الأوصاف على تحرير سعر الصرف:

1. حادث استثنائي، غير مألوف

قد يبدو بهذا الصدد أن تحرير سعر الصرف من العسير اعتباره حادثاً استثنائياً حيث أنه من الناحية الاقتصادية المجردة يُعد أحد الأنظمة المتاحة لتحديد سعر صرف العملة.

إلا أنه بالنظر إلى المراحل التي مرت بها مصر فيما يتعلق بآلية تحديد سعر صرف الجنيه المصري[1] نرى أن القرارات المتتالية التي اتخذتها الحكومة المصرية بتحرير سعر صرف العملة الوطنية بدءًا من عام 2003 و حتى الوقت الحالي يُمكن بحق اعتبارها من الحوادث الاستثنائية، غير المألوفة. ذلك لما ترتب على هذه القرارات من أثار غير معهودة، و خاصة فيما يتعلق بالارتفاع الهائل و المفاجيء في أسعار جميع السلع و الخدمات، و ارتفاع نسبة التضخم بشكل غير مسبوق. و من الجدير بالملاحظة أن تبني الحكومة المصرية لتلك القرارات لم يكن من قبيل اختيار طريقة محددة لتحديد سعر الصرف، و إنما كان من مقتضيات تنفيذ الاتفاقيات التي أبرمتها مصر مع صندوق النقد الدولي.

كما نلاحظ هنا أن نطاق الحديث هو العقود المدنية التي يتم إبرامها بين الأفراد، و تحرير سعر الصرف يتحقق بقرار حكومي، و بالتالي فإن العبرة في اعتبار

[1] و التي سوف نشير إليها في المبحث التالي.

الحادث غير مألوف هو بالنظر لإرادة أطراف التعاقد، و لأي شخص عادي في ذات الموقف و الظروف. و هو ما يؤيد نظرنا باعتبار تحرير سعر الصرف من الحوادث الاستثنائية و غير المألوفة[1].

2. حادث عـــــام

و في هذا المقام لا شك أن تحرير سعر الصرف يُعد حادثاً عاماً، إذ أن تأثيره قد شمل اقتصاد الدولة بأكملها، و طال جميع مجالات التعامل، و كافة طبقات المجتمع المصري. و عليه لا مجال لاعتباره حادثاً قاصراً على مدين معين.

3. حادث غير متوقع

و مقتضى هذا الشرط أن يكون الحادث ليس في الإمكان توقعه وقت إبرام العقد. و هو -في نظرنا- شرط يتوفر في تحرير سعر الصرف. فالفرض كما سبق أن أشرنا أن التعاقد الذي تنطبق عليه هذه النظرية من العقود التي تفصل فيها فترة من الزمن بين إبرام العقد و تنفيذه، و هذه الفترة قد تصل إلى شهور أو سنوات. و عليه فمن المنطقي ألا يكون في وسع أطراف الاتفاق وقت إنشائه توقع حدوث تغير جوهري في قيمة التزاماتهما عندما يحين أوان تنفيذه في المستقبل نتيجة قرار تصدره الدولة.

فإن كان تحرير سعر الصرف أمر يسهل توقعه وقت إبرام العقد لاختلف بالضرورة مضمون الالتزامات التي يرتضيها الأطراف منذ البداية أو على الأقل لأرجأ الأطراف إبرام العقد إلى حين يتضح الأمر. ذلك أنه ليس من المنطقي أن يغامر المتعاقد بمصالحه المادية وهو يعلم بوجود احتمال وقوع حادث يجعل من التزامه مرهقاً بشكل جسيم و يحمله خسائر كبيرة.

كما أن القول بأن المتعاقد قد يكون متوقعاً تحرير سعر الصرف و مع ذلك أبرم التعاقد معتمداً على تدخل القضاء إن تأثرت مصالحه سلباً للموازنة بين الالتزامات أمر

[1] بل أن التشريع و القضاء قد اعترفا باعتبار تحرير سعر الصرف من الظروف الطارئة في العقود الإدارية كما سوف نعرض لاحقاً.

غير مُتصور حيث يحمل مخاطرة كبيرة بمصالحه كذلك إذ ليس القاضي مُلزماً في كل حالة بإجراء هذه الموازنة، و إنما تحكمه ضوابط عدة.

نستخلص مما سبق أن تحرير سعر الصرف مما يُمكن اعتباره حادثاً غير متوقع بالنسبة لأطرافه وقت إبرام العقد.

و يُقاس عدم التوقع بالمعيار الموضوعي التقليدي المتمثل في معيار الشخص المعتاد. و هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و لا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[1].

3) بالنسبة للأثر المترتب على تحرير سعر الصرف :

يُشترط هنا – كما سبق أن عرضنا – أن يترتب على وقوع الحادث أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى حد كبير بحيث يجعل المدين مُهدداً بخسارة فادحة. و في هذا الصدد تُعد قرارات تحرير سعر الصرف التي أصدرتها الحكومة المصرية مما يترتب عليه جعل الكثير من الالتزامات مرهقة إلى حد كبير.

فالأثار التي تولدت بالفعل عن هذه القرارات إنما هي نموذج مثالي لما يُمكن أن يجعل الالتزام مرهقاً إلى حد التهديد بخسارة فادحة. فارتفاع الأسعار المترتب على تحرير سعر الصرف - بشكل خاص-، و الذي شمل كافة القطاعات في الدولة لم يكن ارتفاعاً هيناً يقتصر أثره على جعل الالتزامات مرهقة فحسب، بل كان ارتفاعاً هائلاً تضمن قفزات كبيرة في فترات قصيرة. الأمر الذي لا شك يُتصور معه أن تصبح الكثير من الالتزامات مرهقة إلى حد يهدد بخسائر فادحة إذا ما قورنت قيمة الالتزام وقت إبرام العقد بقيمته وقت التنفيذ.

فإن تجاوز الأثر الخسائر الفادحة بحيث ترتب عليه أن صار الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، خرجنا من نطاق نظرية الظروف الطارئة إلى القوة القاهرة.

و بطبيعة الحال يُنظر إلى مدى تحقق الخسارة الفادحة من عدمه في كل حالة

[1] راجع: د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 289.

على حده بمعيار موضوعي يقاس فيه الأمر بظروف المدين العادي و بالنظر إلى الصفقة في ذاتها.

و مقتضى ذلك أنه لا يُنظر في تقدير فداحة الخسارة إلى مدى ثراء المدين أو قدرته الشخصية على تحمل الخسارة، أو أي ظروف شخصية أخرى قد تخفف بالنسبة له حدة الإرهاق1.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب تحرير سعر الصرف:

متى عُرض على القضاء نزاعاً يتضمن اختلال بين التزامات أطرافه قد نتج عن الاثار الناجمة عن قرارات تحرير سعر الصرف، و رأى القاضي توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة تنشأ سلطته في التدخل لإعادة التوازن للعقد بموجب نص المادة 2/147 من القانون المدني.

و عليه تُعد سلطة القاضي في التدخل خروجاً عن القواعد العامة في حالة كون الحادث الطاريء هو تحرير سعر الصرف تطبيقاً للاستثناء الذي منحه له المشرع بموجب نظرية الظروف الطارئة بذات الحدود و القيود.

تطبيقاً لذلك يحق للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يتراءى له بحسب ظروف كل حالة. فهو قد يتجه إلى زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق، أو وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الأثار المترتبة على تحرير سعر الصرف إن رأى أن هذه الاثار من المتوقع زوالها في وقت قريب. و إذا طالب الدائن بفسخ التعاقد، يحق للقاضي إجابته إلى طلبه. أما إذا طالبه المدين بالفسخ، لا يجوز له الحكم بالفسخ.

و قد سبق أن ذكرنا أن غالبية العقود التي عرضت على القضاء2 للمطالبة بالتدخل لتعديل الالتزامات التي اختلت نتيجة تحرير سعر الصرف قد تمثلت في عقود

---

[1] نفس المرجع السابق، ص 290.

[2] و التي سوف نعرض لها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

مقاولـة. كمـا أشـرنا إلـى أن المشـرع قد عـالج تعـرض هـذا النـوع مـن العقـود لحـوادث استثنائية بـنص خـاص فـي المـادة 4/658 مـدني أبـاح فيـه للقاضـي فضـلاً عـن السـلطات الاستثنائية التي تخولها له المادة 2/147 أن يقرر من تلقاء نفسه فسخ العقد.

نستخلص من التحليل الذي عرضنا له في هذا المطلب أنـه لا يوجـد مـا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على تحرير سعر الصرف في مصـر باعتبـاره مـــن الظـــروف التـــي يمكـــن أن تتحقـــق فيهـــا موجبـــات تطبيـــق هـــذه النظريـــة. و قد أكد هذا النظر عدة أحكام قضائية نتناولها في المبحث التالي.

المبحث الثاني: التنظيم الاقتصادي لسعر الصرف، و أثره على الالتزامات التعاقدية في القضاء المصري

إن الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو التركيز على الآثار المترتبة على تعويم العملة المصرية فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية، لإبقاء هذه الالتزامات في نطاق العدالة و الحفاظ على استقرار المعاملات في ظل التقلب غير المسبوق لقيمة العملة.

و يستلزم التوصل إلى هذا الهدف التعرف أولاً و بشكل مبسط و موجز على سعر الصرف، و أنواعه، و أنظمته التي من ضمنها نظام التعويم. كما يقتضي بحث الأثار القانونية المترتبة على تطبيق هذا النظام و تطبيقاتها في القضاء المصري.

و عليه ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أحكام سعر الصرف و الآثار الاقتصادية لتعويم الجنيه المصري:

الفرع الأول: نبذة عن المفهوم الاقتصادي لسعر الصرف:

أولاً : ماهية سعر الصرف :

1) تعريف سعر الصرف :

يُعرّف سعر الصرف بأنه: "عدد الوحدات الواجب دفعها من عملة معينة للحصول على وحدة من عملة أخرى". و وفقا لهذا التعريف تعتبر إحدى العملتين سلعة، و الأخرى هي السعر النقدي لها 1.

و لعل الدور الرئيسي لسعر الصرف هو ربط الاقتصاد المحلي بالاقتصاد الدولي. فتسوية عمليات التجارة الدولية لابد فيها من التعامل بعملات أجنبية، و وضع معيار واضح لحساب قيمة العملة المحلية في مقابل أي عملة أخرى. و هو ما نتج عنه

[1] راجع: د. منال جابر مرسي محمد، تقييم فاعلية السياسة النقدية في تحقيق استقرار سعر الصرف في مصر خلال الفترة (1990-2017)، المجلة العلمية للاقتصاد و التجارة، العدد 4، المجلد 47، 2017، ص. 504. راجع أيضاً: د. عبد الرحمن علي الجيلاني، أنظمة أسعار الصرف و علاقتها بالتعويم، مجلة التنظيم و العمل، المجلد 4، العدد 3(6)، سبتمبر 2015، ص 7.

خلق آلية لحساب القيمة التبادلية للعملات المختلفة، و تيسير التحويل فيما بينها لأغراض التجارة الدولية و الاستثمار و المعاملات الاقتصادية بأشكالها كافة [1].

و مع ذلك يلعب سعر الصرف دوراً هاماً على المستوى الداخلي للدولة كذلك. فلا شك أن سعر صرف العملة الوطنية يرتبط بشكل قوي بمعدلات التضخم، و مستوى الأسعار، و معدلات الفائدة، و توزيع الدخل، و تنمية الصناعات المحلية، و غير ذلك[2].

تتمثل أهمية سعر الصرف في كونه واحد من المؤشرات الدالة على مدى جودة الأداء الاقتصادي لأي دولة. فلا شك أن درجة الاستقرار الاقتصادي للدولة ترتبط ارتباطاً وثيقاً باستقرار سعر صرف عملتها الوطنية في مواجهة غيرها من العملات [3]. و عليه يُعتبر سعر الصرف من أهم أدوات السياسة الاقتصادية التي تسعى الدول إلى تسخيرها لحماية اقتصادها من الصدمات الداخلية و الخارجية[4] .

و يُلاحظ هنا تباين الدور الذي يلعبه سعر الصرف و ما يبتغيه من أهداف في الدول المتقدمة عنه في الدول النامية.

2) كيفية تحديد سعر الصرف:

يُمكن القول بأن آلية تحديد سعر الصرف بشكل عام قد مرت بمرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى: قبل عام 1931 حيث كان سائداً "نظام الذهب"، كان سعر صرف كل عملة وطنية يُقاس بوزن معين من الذهب. و كانت أغلب التعاملات الخاصة

---

[1] راجع: د. وليد البلتاجي، تحرير سعر الصرف و أثره في أداء الديون و الالتزامات المؤجلة- دراسة فقهية مقارنة، مجلة قطاع الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، العدد 13، 2021-2022، ص 1155.

[2] راجع: د. الوليد أحمد طلحة، سياسات تحرير سعر الصرف في الدول العربية: بين النظرية و التطبيق، صندوق النقد العربي، مايو 2022، ص 4.

[3] راجع: د. منال جابر مرسي، مرجع سابق، ص 486.

[4] راجع: د. خالد عبد الوهاب البنداري، تأثير الفروق في أسعار صرف الجنيه المصري على الاقتصاد المصري، اتحاد الغرف العربية، أكتوبر 2016، ص 2.

بسعر الصرف تتبع نظام يُدعى "بريتون وودز" الذي كان يربط الدولار بالذهب، على أن تقوم باقي الدول بربط عملتها بسعر ثابت مع الدولار مما كان يُسهل المقارنة بين قيم العملات بقياس ما تمثله وحدة من العملة من وزن للذهب، كما حقق هذا النظام ثبات و استقرار أسعار العملات1 .

المرحلة الثانية: عقب عام 1931، حيث خرجت الدول عن نظام الذهب. و بشكل خاص بعد انهيار نظام بريتون وودز بُناءً على قرار الرئيس الأمريكي نيكسون عام 1974 المتعلق بمنع تحويل الدولار إلى ذهب2 . و أصبح سعر صرف أية عملة وطنية يتحدد طبقاً لقوى العرض و الطلب في الأسواق، أي أنه صار مرتبطاً بعملة أخرى أجنبية عوضاً عن قياسه بالذهب.

لا شك أن البنك المركزي يلعب دوراً كبيراً في سوق الصرف، حيث يُعتبر الجهة الممثلة للدولة في العمليات و القرارات المتعلقة بسعر الصرف، و هو يسعى في كل الأحوال لحماية مركز العملة المحلية. و يختلف نطاق الدور الذي يلعبه البنك المركزي بحسب نظام سعر الصرف المتبع في الدولة. ففي ظل النظام الثابت يتسع هذا الدور كثيراً حيث يتولى البنك المركزي تحديد سعر الصرف وفقاً لمجموعة من المحددات الاقتصادية. بينما في ظل نظام سعر الصرف المرن، تكون سلطة البنك المركزي في تحديد سعر الصرف محدودة، في حين تلعب آليات السوق الدور الأكبر في تحديده.

ثانياً : أنظمة سعر الصرف :

تتبنى الحكومات أحد ثلاثة أنواع لسعر الصرف3. و يتوقف اختيار أحدها على الأهداف الاقتصادية و المالية التي تسعى الحكومة إلى تحقيقها، في محاولة لتحقيق

---

[1] راجع: د. عبد الرحمن الجيلاني، مرجع سابق، ص 8.

[2] راجع: د. منال جابر مرسي، مرجع سابق، ص 507.

[3] يجب هنا الإشارة إلى أن فريق من علماء الاقتصاد يقسم أسعار الصرف إلى نوعين فقط: سعر الصرف الثابت و المرن، و يعتبر سعر الصرف العائم أحد طوائف أسعار الصرف المرنة.

التوازن بين عدة اعتبارات، أبرزها: استقرار سعر الصرف، و حرية تدفق رؤوس الأموال، و استقلالية السياسة النقدية1 .

تتمثل هذه الأنظمة الثلاثة فيما يلي:

1) نظام سعر الصرف الثابت :

وفيه يتم تثبيت سعر صرف العملة إما إلى عملة واحدة تتميز بمواصفات معينة كالقوة والاستقرار مثل الدولارأو اليورو، وإما إلى سلة من العملات2. و يتميز هذا النظام بالاستقرار و الحد من المخاطرة التي تنتج عن تقلبات أسعار الصرف. كما أنه يشجع على جذب الاستثمار طويل الأجل.

و يطلق البعض على هذا النظام "سعر الصرف شديد الارتباط" 3.

2) نظام سعر الصرف المرن :

يقوم هذا النظام على ربط العملة الوطنية بعملة واحدة أو سلة من العملات بحيث يكون للدولة سعر صرف ثابت مع الاحتفاظ بإمكانة تغييره عند الضرورة 4. و هنا تتحمل السلطة النقدية مسئولية المحافظة على السعر المعلن حيث يحرص البنك المركزي على توفير احتياطي نقدي كافي من العملة الأجنبية المربوطة بالعملة المحلية5 .و يُطلق على هذا النظام أيضاً " سعر الصرف ضعيف الارتباط"6 .

---

[1] راجع: سكوت فيذرستون و آخرون (المجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء)، مخاطر أسعار الصرف الأجنبي في مجال التمويل الأصغر: ما هي و كيف يمكن إدارتها و التعامل معها؟ مذكرة مناقشة مركزة رقم 31، CGAP، يناير 2006، ص 9.

[2] راجع: د. وليد البلتاجي السيد، تحرير سعر الصرف و أثره في أداء الديون و الالتزامات المؤجلة- دراسة فقهية مقارنة، مجلة قطاع الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، العدد 13، 2021-2022، ص 1163.

[3] راجع: سكوت فيذرستون و آخرون، المجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء، مرجع سابق، ص 9.

[4] راجع: د. منال جابر مرسي، مرجع سابق، ص 508.

[5] راجع: د. الوليد أحمد طلحة، سياسات تحرير سعر الصرف في الدول العربية: بين النظرية و التطبيق، صندوق النقد العربي، مايو 2022، ص 6.

[6] راجع: سكوت فيذرستون و آخرون، المجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء، مرجع سابق، ص 9.

3) نظام سعر الصرف العائم (تحرير سعر الصرف أو تعويم العملة) [1]:

يقوم هذا النظام على ترك سعر العملة يتحدد في السوق وفقاً لقوى العرض و الطلب كأي سلعة. و بالتالي لا تكون هذه العملة محددة بعملة أجنبية أو بمعيار دولي كالذهب2 . و عليه يكون دور البنك المركزي فيما يتعلق بسعر الصرف محدوداً في ظل هذا النظام.

يُطلق بعض الاقتصاديين على التعويم "نظام التصحيح الذاتي" استناداً إلى أن آلية العرض و الطلب تعمل تلقائياً على تصحيح أي اضطرابات في الأداء الاقتصادي فيما يتعلق بسعر العملة الوطنية. فإذا كان الطلب على العملة الوطنية منخفضاً، و قيمتها متدنية، يترتب عليه ارتفاع ثمن السلع المستوردة، الأمر الذي يحفز الطلب على السلع و الخدمات المحلية، مما سيؤدي إلى تغير سعر صرف العملة الوطنية تدريجياً3 .

يتباين النهج الذي تتبعه الحكومات في تعويم عملاتها تبعاً لمستوى تحرر اقتصادها و مرونته، و مدى كفاءة أداء السوق المحلي4 . و يقسم علماء الاقتصاد نظام سعر الصرف العائم إلى نوعين: التعويم الحر، و التعويم المُدار، بحسب مدى إمكان تدخل السلطات النقدية في سوق الصرف5 .

أ - نظام التعويم الحر :

و يُطلق عليه أيضاً "التعويم النقي". و طبقاً لهذا النظام يعتمد سعر الصرف بشكل كلي على قوى العرض و الطلب على العملة الوطنية. و يقتصر تدخل السلطات

---

[1] و نظام تعويم العملة هو المقصود بحث أثره في هذه الدراسة، حيث انتقلت مصر مؤخراً إلى تطبيق هذا النظام، مما أحدث تقلبات في سوق الصرف.

[2] د. وليد البلتاجي، مرجع سابق، ص 1163.

[3] راجع: د. الوليد أحمد طلحة، مرجع سابق، ص 7.

[4] راجع: د. عبد الرحمن الجيلاني، مرجع سابق، ص 10.

[5] راجع في تفصيل ذلك: د. منال جابر، مرجع سابق، ص 509-510.

النقدية ممثلة في البنك المركزي على حماية قيمة العملة من التقلبات العرضية التي يمكن أن تنتج من عمليات المضاربة ، و لكنه لا يتدخل مباشرةً في تحديد سعر صرف العملة. فهو يستهدف في حالة تدخله محاولة السيطرة على سرعة تغير السعر و ليس تحديده[1] .

ب - نظام التعويم المدار :

و يسمى " التعويم غير النقي". و فيه كذلك يكون المعيار الرئيسي في تحديد سعر الصرف هو مؤشرات السوق من العرض و الطلب على العملة. إلا أن نطاق تدخل السلطة النقدية هنا يتسع عن ذلك المُطبق في نظام التعويم الحر، فهي يُتاح لها التدخل لتعديل سعر الصرف كلما دعت الحاجة إلى ذلك، و بالاستجابة إلى بعض المؤشرات[2].

الفرع الثاني : الانعكاسات الاقتصادية لتحرير سعر الصرف في مصر:

نسعى في هذا المطلب إلى إلقاء نظرة عامة على موقف مصر بشأن سعر الصرف، و بشكل خاص في الآونة الأخيرة، و انعكاس ذلك على الأوضاع الاقتصادية بها. ثم ننتقل إلى بحث تأثير هذه الأوضاع على الالتزامات التعاقدية.

أولاً : لمحة عامة عن التجربة المصرية في مجال تحرير سعر الصرف :

* مراحل أنظمة سعر الصرف في مصر منذ ستينات القرن الماضي و حتى الوقت الحالي:

- فترة الستينات:

[1] راجع: د. وليد البلتاجي، مرجع سابق، ص 1157.

[2] راجع: د. إبراهيم محمد الفار، سعر الصرف بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992، ص 14 و ما بعدها.

منذ صدور قانون أعمال البنوك و الائتمان رقم 163 لسنة 1957 اتبعت الحكومة المصرية نظام سعر الصرف الثابت، و ارتبط الجنيه المصري بالدولار الأمريكي. و كان الغرض المأمول من هذه السياسة محاولة تدعيم استقرار قيمة الجنيه المصري، و تحقيق ثبات نسبي في المستوى العام للأسعار[1] . و تميزت هذه الفترة بالتدخل الحكومي المكثف في النشاط الاقتصادي[2] .

- فترة السبعينات:

من أبرز الخطوات الاقتصادية التي تمت في تلك الفترة توقيع الحكومة المصرية على برنامج الإصلاح الاقتصادي بالتنسيق مع صندوق النقد الدولي و البنك الدولي عام 1987. الأمر الذي استلزم إدخال بعض التعديلات من أجل تحرير سعر الصرف.

و كان الغرض من هذا التحرك العمل على تحسين قدرة المنتجات الوطنية على المنافسة في السوق العالمية و السعي إلى إصلاح الاختلالات الداخلية و الخارجية[3] .

و من الجدير بالملاحظة أن هذه الفترة قد شهدت نشوء سوق موازية للنقد الأجنبي في البنوك المعتمدة، مع صدور قرار وزاري بتوحيد أسعار الصرف لجميع المعاملات[4].

- فترة الثمانينات:

تُعد هذه الفترة امتداداً لنظام سعر الصرف القائم على تعدد أسواق الصرف، و

---

[1] راجع: د. منال جابر مرسي، مرجع سابق، ص 512-513.
و أيضا: د. الوليد أحمد طلحة، مرجع سابق، ص 32.

[2] راجع: د. إسلام محمد محمد البنا، أثر سعر الصرف على النمو الاقتصادي في مصر في ضوء نظم الصرف المطبقة خلال الفترة 1991-2019، المجلة العربية للإدارة، مجلد 44، العدد 2 (قيد النشر)، يونيو 2024، ص 42.

[3] نفس المرجع السابق.

[4] راجع: د. منال جابر، مرجع سابق، ص 514.

لكن مع عدم الإلزام بتوحيد السعر، فقد أتيح تعدد أسعار الصرف بحيث يمكن أن يختلف سعر الصرف في البنك المركزي عنه في البنوك المعتمدة . كما صدر قرار بإنشاء السوق المصرفية الحرة، و الذي سمح للبنوك المعتمدة المأذون لها بالتعامل في النقد الأجنبي لحسابها 1.

[1] نفس المرجع السابق، ص 514- 515.

- فترة التسعينات:

تطبيقاً لاتفاقية "برنامج الإصلاح الاقتصادي و التحول الهيكلي" التي أبرمتها مصر مع صندوق النقد الدولي في مطلع عام 1991، تحول نظام سعر الصرف في مصر إلى نظام سعر الصرف العائم المدار1. كما تم دمج أسواق الصرف في سوق حرة واحدة على أن يتم ربط الجنيه بالدولار الأمريكي بحيث يتحدد بناء عليه سعر الجنيه مقابل العملات الأخرى. و ترتيباً على ذلك تراجع تدخل السلطات النقدية في سوق النقد الأجنبي، و لكنه لم يتوقف بالكامل. و قد نتج عن التغيرات السابقة انخفاض قيمة الجنيه المصري مقابل الدولار في تلك الفترة2.

من الملاحظ في تلك الفترة أنه رغم دعم الحكومة نظريًا لسياسة تعويم سعر الصرف، إلا أن البنك المركزي استمر في التدخل في سوق الصرف بغرض الحفاظ على استقرار نسبي لسعر الصرف، و كذلك للسيطرة على التضخم قدر الإمكان3.

- منذ عام 2003 و إلى الوقت الحاضر :

تعرض الاقتصاد المصري بداية من عام 2003 إلى مجموعة من الاضطرابات و الضغوطات التي سببتها مجموعة من العوامل الداخلية و الخارجية مما أفضى إلى اتخاذ الحكومة قراراً 4 في 29 يناير 2003 بتحرير جزئي لسعر صرف الجنيه مقابل الدولار5. بمقتضى هذا القرار تم إلغاء العمل بالسعر المركزي للدولار بحيث تُرك للبنوك الحرية في تحديد أسعار البيع و الشراء للصرف الأجنبي. و قد أسفر ذلك عن تراجع قيمة الجنيه المصري مقابل الدولار.

---

[1] راجع: د. إسلام البنا، مرجع سابق، ص 42.

[2] د. منال جابر، مرجع سابق، ص 515.

[3] نفس المرجع السابق.

[4] قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1864 لسنة 2003، و المعدل بالقرار رقم 229 لسنة 2004.

[5] انظر في تفصيل ذلك: د. إسلام البنا، مرجع سابق، ص 42-43. و كذلك: د. منال جابر، مرجع سابق، ص 515-517.

و قد استمر هذا التراجع في السنوات التالية رغم المحاولات المتكررة من جانب السلطات النقدية لتصحيح أوضاع سوق الصرف، و تحقيق الاستقرار النسبي. و أسهم في ذلك التراجع الأزمة المالية العالمية عام 2008، و من بعدها ثورة 25 يناير عام 2011.

و في 14 مارس 2016 أصدر البنك المركزي المصري قراراً بتحرير سعر الصرف ترتب عليه تخفيض قيمة الجنيه المصري في مقابل الدولار. في أعقاب هذا القرار، و في نفس العام وقعت مصر مع صندوق النقد الدولي اتفاقية قرض في 11 نوفمبر، في إطار برنامج "التسهيل الائتماني الممدد" أو (Extended Fund Facility). و كانت أهم مقتضيات هذه الاتفاقية تبني مصر نظام سعر الصرف المرن المدفوع بقوى السوق، و رفع أسعار ضريبة القيمة المضافة[1]. و قد تولد عن هذه القرارات و الأحداث المستجدة التي أفرزها عام 2016 انخفاضات حادة، و غير مسبوقة في سعر صرف الجنيه المصري مقابل الدولار .

و في مارس 2022 انخفضت قيمة الجنيه المصري مجدداً بنسبة 16% بناء على قرار من محافظ البنك المركزي. أعقب ذلك قرار مماثل في أكتوبر 2023 بتعويم جديد للجنيه المصري [2].

ثانياً: التبعات الاقتصادية لتحرير سعر الصرف في مصر :

ينبغي أن نلاحظ بدايةً أن الأثار الاقتصادية المترتبة على تحرير سعر الصرف بشكل عام تختلف من دولة إلى أخرى بحسب ظروفها و طبيعتها، و العديد من العوامل. كما يتفاوت تأثير تحرير سعر الصرف بحسب ما إذا كان تطبيقه في دولة متقدمة أم نامية.

---

[1] راجع: د. إسلام البنا، مرجع سابق، ص 43.

[2] راجع: https://www.albankaldawli.org/ar/country/egypt/overview
"البنك الدولي في مصر"، تقرير مجموعة البنك الدولي، آخر تحديث في 2023/5/5. آخر زيارة في 2023/11/19.

و غالباً ما يسفر تحرير سعر الصرف عملياً عن إحدى نتيجتين1 : إما ارتفاع قيمة العملة المحلية أو انخفاضها بحسب ما تفرضه قوى العرض و الطلب. و في الحالتين تترتب انعكاسات عديدة على عدة قطاعات اقتصادية أبرزها: الأسعار، و التجارة الخارجية، و الأداء الاقتصادي العام للدولة.

و فيما يتعلق بمصر فقد تمثلت النتائج الاقتصادية المرجوة من تحرير سعر الصرف وفقاً للبيان الصادر من صندوق النقد الدولي في إطار برنامج الإصلاح الاقتصادي المصري في: استعادة الاستقرار الاقتصادي، و تخفيض الدين العام، و العمل على إحراز نمو اقتصادي طويل المدى عن طريق تحسين القدرة التنافسية لمصر، و دعم السياحة، و تهيئة بيئة جاذبة للاستثمار الأجنبي2.

إلا أن الأثر الأبرز الذي تحقق عملاً بعد تحرير سعر الصرف منذ عام 2016 و حتى الوقت الحالي هو: الانخفاض المستمر في قيمة الجنيه المصري، أي انخفاض سعر صرفه في مقابل العملات الأجنبية بشكل حاد. و لا شك قد تولدت عن هذا الأمر عدة تداعيات، لعل أهمها: ارتفاع تكلفة المنتجات المستوردة سواء كانت هي السلعة النهائية أو مواد أولية يعتمد عليها إنتاج محلي3، ضعف القدرة على التصدير، ارتفاع هائل و مستمر في مستوى الأسعار، انخفاض فرص العمل. و هي أمور لها انعكاسات سلبية متنوعة على مجالات اقتصادية فرعية أخرى4.

---

[1] راجع: د. وليد البلتاجي، مرجع سابق، ص 1192.

[2] مصر و صندوق النقد الدولي، الهيئة العامة للاستعلامات، 21 ديسمبر 2021، آخر زيارة بتاريخ: 2023/11/19 على الرابط: https://www.sis.gov.eg/Story/227486/%D9%85%D8%B5%D8%B1-%D9%88%D8%B5%D9%86%D8%AF%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A?lang=ar.

[3] راجع: د. وليد البلتاجي، مرجع سابق، ص 1192.

[4] راجع في تفصيل ذلك: د. منال جابر مرسي، مرجع سابق، ص 510 و ما بعدها.

على الرغم من ذلك، فإن هذا الوضع يفتح مجالاً لتحقيق ميزة اقتصادية حيوية. فانخفاض سعر العملة المحلية يُمكن أن يعمل على تنشيط الصناعات المحلية. فارتفاع أسعار السلع المستوردة بشكل كبير يؤدي إلى عزوف المستهلك عن شرائها، و اتجاهه نحو التصنيع المحلي، مما ينعش الاقتصاد الوطني.

و لكن يبقى الأثر الرئيسي المترتب على تحرير سعر الصرف متمثلاً في التضخم و ارتفاع الأسعار غير المسبوق ليثير التساؤل حول المسألة الأساسية محل التناول في هذه الدراسة: ما وضع الالتزامات التعاقدية التي نشأت قبل تحرير سعر الصرف و ما زالت ترتب آثارها الممتدة في الزمن؟

و فيما يلي نسعى للإجابة على هذا التساؤل من خلال تناول مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على واقعة تحرير سعر الصرف.

المطلب الثاني: موقف القضاء المصري من أثر تحرير سعر الصرف على الالتزامات التعاقدية:

في هذا المطلب نتناول أبرز الدعاوى القضائية التي عُرضت على القضاء المصري للمطالبة بإعادة التوازن لالتزامات عقدية اختلت على أثر أحد قرارات تحرير سعر الصرف. من الجدير بالذكر هنا أن مثل هذه الدعاوى لا زالت قليلة جداً في المحاكم المدنية.

و قد عمدنا إلى عرض نموذج لدعوى إدارية تعكس تطبيق القضاء الإداري لنظرية الظروف الطارئة على عقد إداري اختلت التزامات أطرافه بسبب تحرير سعر صرف الجنيه المصري للقياس على ما أرساه من مباديء.

ترتيباً على ما سبق نعرض فيما يلي لكل من الدعاوى القضائية المذكورة على حده، ثم نعقب كل منها بالتعليق و التحليل.

الفرع الأول: تطبيقات للعقود الإدارية المتأثرة بتعويم العملة :

تتميز العقود الإدارية بالمركز الخاص الذي تمنحه لجهة الإدارة في مواجهة

المتعاقد معها، و هو ما قد يُخل بالتكافؤ بين المتعاقدين 1. لذا حرص القانون و القضاء الإداري على تحصين المتعاقد مع الإدارة و تزويده بالضمانات الكافية للحصول على حقوقه قِبل الإدارة و خاصةً المقابل المالي المستحق له بموجب العقد 2. و من أبرز هذه الضمانات:

1- نظرية عمل الأمير: و بمقتضاها إذا صدر عمل أو قرار مشروع من جهة الإدارة المتعاقدة أو إحدى سلطات الدولة نتج عنه ارتفاع الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، يحق له المطالبة بتعويض عما حاق به من أضرار 3.

2- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: و بموجبها إذا تعرض المتعاقد مع الإدارة لصعوبات مادية غير متوقعة و استثنائية و خارجة عن إرادة طرفي العقد أدت إلى قلب اقتصاديات العقد (و إن لم تكن عامة) يحق له المطالبة بزيادة المقابل المالي المتفق عليه أو تعويضه عن جميع الأعباء و التكاليف التي تحملها 4.

3- تدخل رئيس مجلس الوزراء بإصدار قرارات لمواجهة ما ترتب على قرارات التعويم من خسائر للمتعاقدين مع الإدارة، أبرزها: - القرار رقم 1864 لسنة 2003 المعدل بالقرار رقم 229 لسنة 2004 الصادر عقب تعويم سنة 2003 بهدف تعويض من تعاقد مع الإدارة قبل تاريخ تحرير سعر الصرف.

4- تدخل المشرع المصري بإصدار القانون رقم 84 لسنة 2017 بشأن

---

[1] راجع: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 1965، ط2، 79-80.

[2] راجع: د. رجب محمد السيد، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصري، دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017 و أحكام القضاء الإداري و الفرنسي و المصري، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2018، ص 265.

[3] راجع بشكل عام: د. عبد الحليم مجدوب، د. خلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير و دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة المشكاه في الاقتصاد و التنمية و القانون، الجزائر، 2019.

[4] راجع بشكل عام: د. حسام راتب القاعد، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، سوريا، 2017.

تعويضات عقود المقاولات و التوريدات و الخدمات العامة 1. و ذلك عقب تحرير سعر الصرف في عام 2016 لإقرار حق المتعاقدين مع الإدارة في التعويض عن الخسائر التي لحقت بهم نتيجة ارتفاع الأسعار. كما أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 13 لسنة 2017 لوضع أسس و ضوابط التعويضات تطبيقاً لهذا القانون 2.

على الرغم من هذه الضمانات – التي لا مقابل لها في العقود المدنية – لم تتوان محاكم القضاء الإداري عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كذلك متى توافرت مقتضياتها على العقود الإدارية. و باعتبار القانون المدني هو الشريعة الأشمل، و المنهاج العام لفروع القانون الأخرى، و خاصةً فيما يتعلق بالعقود و الاتفاقات ليس ثمة ما يمنع من إنزال حكم القاعدة المدنية على اتفاق ينتمي إلى قواعد القانون الإداري.

و في هذا النطاق تبنت المحاكم الإدارية تحرير سعر الصرف كتطبيق لهذه النظرية دونما غضاضة و أصدرت وفرة من الأحكام لموازنة التزامات متعاقدين مع الإدارة أُضيروا من تحرير سعر الصرف 3. ذلك مع الأخذ في الاعتبار الطابع الخاص للعقد الإداري بشكل عام، و عقد المقاولة بشكل خاص، حيث يمتاز بأن الأولوية فيه لاحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته، و تغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة4.

و هذ ما قامت به محاكم القضاء الإداري في الدعوى التي سيتلو عرضها، حيث عمدت إلى تطبيق القاعدة المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة على وقائعها مُحاولةً إقامة التوازن بين ما تقضي به النظرية و بين الطابع الخاص للعقود الإدارية.

أولاً: حكم الإدارية العليا لسنة 2010:

1) وقائع الدعوى:

[1] الجريدة الرسمية، العدد 29 مكرر بتاريخ 2017/7/9.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 29 مكرر/ب ، بتاريخ 2017/10/1.

[3] راجع في تفصيل ذلك: د. رجب محمد السيد، مرجع سابق.

[4] المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، السنة 53 قضائية، الطعن رقم 22367، جلسة 30 من نوفمبر 2010.

- في 2001/7/4 تعاقد الطاعن بمقتضى مناقصة عامة مع مديرية الإسكان بالبحر الأحمر على تنفيذ العمليتين الآتيتين:

1. إنشاء 114 وحدة سكنية ضمن مشروع مبارك للشباب بمدينة الغردقة بقيمة إجمالية تقارب خمسة ملايين جنيه في مدة 20 شهراً من تاريخ تسلم الموقع.
2. إنشاء 95 وحدة سكنية ضمن مشروع مبارك للشباب بمدينة القصير بقيمة إجمالية تقارب أربعة ملايين جنيه في مدة تنفيذ مقدارها 18 شهراً من تاريخ تسلم الموقع.

- نتيجةً للقرارات الاقتصادية التي صدرت في يناير 2003 بتحرير سعر صرف الدولار، لحق الطاعن خسائر فادحة نتيجة الزيادة في أسعار البناء (الحديد- الإسمنت- الأخشاب).

- فضلا عن ذلك، تعرض الطاعن للعديد من المعوقات عند التنفيذ بسبب تغيير موقع العملية الأولى، و كذلك توقف العمل بالموقع الجديد بعد تسلمه لمدة 73 يوم بناء على أمر من جهة الإدارة مما أصابه بأضرار جسيمة.

- بناء عليه رفع الطاعن دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بقنا[1] بتاريخ 2003/5/28 مطالباً بما يلي:

1. فسخ التعاقد المبرم بينه و بين الجهة الإدارية و الخاص بإنشاء 114 وحدة سكنية ضمن مشروع مبارك للشباب بمدينة الغردقة نظراً للظروف القهرية التي لحقت بالمشروع فأصبح معها تنفيذ العقد فيه إرهاق شديد و إجحاف صارخ للطاعن.
2. أحقية الطاعن في التعويض عما لحقه من أضرار و خسارة فادحة في عملية إنشاء 95 وحدة سكنية بالقصير بسبب تحرير سعر الصرف.

2) حكم محكمة الدرجة الأولى [2]:

في جلسة 2007/6/28 حكمت محكمة القضاء الإداري بقنا بقبول الدعوى

[1] محكمة القضاء الإداري بقنا، الدائرة الأولى، السنة 11 قضائية، دعوى رقم 3291، جلسة 2007/6/28.

[2] نفس المرجع السابق.

شكلاً، و رفضها موضوعاً، و ألزمت المدعي بالمصروفات.

و قد أقامت المحكمة قضاءها على ما يلي:

فيما يتعلق بطلب المدعي فسخ التعاقد على إنشاء 114 وحدة سكنية بمدينة الغردقة؛ فإن مدة التنفيذ المتفق عليها مقدارها 20 شهراً، و قد تسلم المدعي الموقع الجديد بتاريخ 2001/11/21، و كان من المفترض أن يقوم بتسليمه في 2003/7/20، و لكنه توقف عن العمل بعد البدء فيه رغم الإنذارات التي وجهتها له جهة الإدارة لاستئناف العمل. و هو ما يبرر رفض طلبه.

فيما يتعلق بطلبه تعويض عما لحقه من أضرار نتيجة تحرير سعر الصرف؛ و استناداً إلى حكم المادة 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات، و ما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع في هذا الشأن: لا يحق للمدعي تقاضي أي مبالغ زائدة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصروفات إضافية حتى لو بلغت هذه الزيادة حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً.

و بالتالي يعتبر طلب المدعي غير قائم على سند صحيح من القانون.

3) حكم المحكمةالإدارية العليا [1]:

بالنسبة لطلب الطاعن فسخ التعاقد على إنشاء 114 وحدة سكنية بمدينة الغردقة؛ وجدت المحكمة بناءً على الأدلة المقدمة أن الطاعن كان متراخياً في الوفاء بالتزاماته العقدية، و قد خاطبته جهة الإدارة لسرعة استئناف الأعمال في ضوء توقفه عن العمل، كما توصلت إلى أن نسبة تنفيذ الأعمال قد قُدّرت بنحو 9%. و عليه وجدت المحكمة أن مسلك جهة الإدارة في هذا الشأن متفقاً مع صحيح حكم القانون. و بالتالي تعد مطالبة الطاعن بفسخ العقد غير قائمة على سند صحيح من القانون، و يتعين رفضها.

أما بالنسبة لمطالبة الطاعن بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء تنفيذ

[1] المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، السنة 53 قضائية عليا، دعوى رقم 22367، جلسة 2010/11/30.

عملية إنشاء 95 وحدة سكنية بمدينة القصير بسبب تحرير سعر الصرف:

فقد وجدت المحكمة مما ثبت بالأوراق أن المدة الأصلية التي تم الاتفاق عليها للتنفيذ بموجب التعاقد المبرم في 2001 كانت 18 شهراً، ثم تم الاتفاق على مدها أكثر من مرة ليصبح تاريخ انتهاء الأعمال 2003/11/24.

كما تبين للمحكمة بطء الطاعن في تنفيذ الأعمال، و توقفه دون مبرر، و توجيه الإدارة عدة إنذارات له، إلى أن انتهى الأمر بإصدار محافظ البحر الأحمر قراراً في يوليو 2004 بسحب الأعمال من الطاعن، و إعادة طرحها على حسابه.

و قد أشارت المحكمة إلى أنه في ضوء تحرير سعر صرف الجنيه المصري، و ما ترتب عليه من ارتفاع الأسعار و منها أسعار مواد البناء فقد صدر قرار[1] من رئيس مجلس الوزراء في نوفمبر 2003 بتشكيل لجان فنية لحصر عقود الأعمال تتمثل أبرز مهامها في: تحديد حجم الزيادة في الأسعار و البنود التي تعرضت لتلك الزيادة.

كما نص القرار على أن تراعي اللجان المشار إليها ألا يكون تأخير تنفيذ الأعمال بعد 29 يناير 2003 لسبب يرجع إلى المقاول.

و من الجدير بالملاحظة هنا أن المحكمة أقرت اعتبار تحرير سعر الصرف ظرفاً طارئاً. فقد ورد في منطوق حكمها أن " تحرير سعر الصرف في 2003/1/29 قد ترتب عليه ارتفاع في الأسعار و من بينها أسعار مواد البناء، و هو ما حدا رئيس مجلس الوزراء على أن يصدر قراريه... ابتغاء تعويض المقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية قبل تاريخ تحرير سعر الصرف الذين أُضيروا من جراء ذلك، بحسبان أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفاً اقتصادياً طارئاً لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، و لا يملك له دفعاً، و من شأنه أن يُنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، و هو ما يقتضي من الطرفين التساند و المشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات و ما يصادفه من عقبات، و من ثم كان لزاماً على جهة الإدارة مشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيبه من الخسارة التي حاقت

[1] قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1864 لسنة 2003 في 2003/11/14.

به طوال ءفترة قيام الظرف الطاريء و ذلك ضماناً لتنفيذ العقود الإدارية و استمرار سير المرفق العام." [1]

على الرغم من ذلك نبهت المحكمة إلى أن تطبيق مقتضى القرارات المشار إليها من مشاركة جهة الإدارة المتعاقد معها في تحمل أثر تحرير سعر الصرف، مرهون بألا يكون تأخير تنفيذ الأعمال بعد 2003/1/29 لسبب يرجع إلى المقاول. فليس من العدل أن يكون إخلال المتعاقد بالتزاماته أو تراخيه في تنفيذها سبباً لإثرائه على حساب جهة الإدارة.

و تطبيقاً لذلك رفضت المحكمة إجابة الطاعن إلى مطالبته بالتعويض استناداً إلى تراخيه في الوفاء بالتزاماته العقدية، مما دفع جهة الإدارة إلى إنذاره عدة مرات، و أن نسبة تنفيذه للأعمال قُدّرت بنحو 36.5% عند انتهاء مدة التنفيذ. و هو ما يجعل مطالبته بالتعويض غير قائمة على سند صحيح من القانون.

ثانياً : تعقيب على الحكم :

إن أهم ما يمكن أن نخلص به من الحكم السابق هو إقرار المحكمة باعتبار تحرير سعر الصرف و ما ترتب عليه من ارتفاع في الأسعار من قبيل الظروف الطارئة التي يمكن أن ينتج عنها اختلالاً جسيما بين التزامات الأطراف، و تخول القاضي التدخل من أجل تعديل تلك الالتزامات بما يوازن بينها [2]. بل أن المحكمة قد طبقت مقتضيات إعمال النظرية على تحرير سعر الصرف بأن اعتبرته

" ظرفاً اقتصادياً طارئاً لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، و لا يملك له دفعاً، و من شأنه أن يُنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ".

---

[1] راجع: الطعن رقم 22367 لسنة 53 القضائية العليا ، مرجع سابق.

[2] و لا ينتقص من هذا الإقرار صدور حكم المحكمة في هذه الدعوى في غير صالح الطرف المضرور (الطاعن) حيث ارتبط ذلك بأسباب تراخيه في التنفيذ، و مخالفته لأحكام قرارات رئيس مجلس الوزراء.

➢ في نظرنا يُعد إقرار المحكمة هنا بصلاحية تحرير سعر الصرف ليكون محلاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة باعتباره صادراً من محكمة إدارية للفصل في نزاع متعلق بعقد إداري ذو قيمة كبيرة ، و ذلك لعدة أسباب نوجزها فيما يلي:

- أن العقود الإدارية، و من ضمنها عقد المقاولة، تختلف بطبيعتها عن العقود المدنية حيث يغلب فيها ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، خلافاً لنظيرتها المدنية التي يغلب فيها التوازن و التكافؤ بين مصالح طرفيها. فمضمون العقد الإداري يرتبط إلى حد بعيد باحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته [1].

بعبارة أخرى؛ يُعد عدم تكافؤ التزامات الطرفين في العقود الإدارية أمراً مألوفاً.

- أن التعاقد محل النزاع، و عقود المقاولة الإدارية بشكل عام تخضع لقانون المناقصات و المزايدات رقم (89) لسنة 1998[2]، و الذي تناول تنظيم هذا النوع من التعاقدات بالتفصيل الدقيق، و نص على كافة الفروض التي يمكن أن تواجه تنفيذ التعاقد و الجزاءات المترتبة على أي إخلال أو تقصير قد يصدر من المتعاقد مع جهة الإدارة. و نرى أن الكثير من نصوص هذا القانون و لائحته التنفيذية تكاد تكون مجحفة بحقوق المتعاقد مع جهة الإدارة، و أبرز هذه النصوص؛ نص المادة (82) من اللائحة التنفيذية: "المقادير و الأوزان الواردة بجدول الفئات...مُلزمة للمقاول أثناء العقد، و غير قابلة لإعادة النظر لأي سبب، و لا يكون للمقاول حق طلب مبالغ زيادة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصروفات إضافية"

المقصد من القول أنه في وجود مثل هذا القانون المُحكم الذي ينظم علاقة الإدارة بالمقاولين المتعاقدين معها، كان يمكن للمحكمة أن ترفض طلب الطاعن بتطبيق نظرية الظروف الطارئة دون بحث مدى انطباقها في هذه الحالة، و أن تكتفي بتطبيق نصوص القانون المذكور استناداً إلى قاعدة أن "الخاص يقيد العام"، وخاصةً أن جهة الإدارة قد نجحت في إثبات إهمال المقاول.

[1] راجع في تفصيل ذلك: د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري و التوازن المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016، ص 409-413.

[2] و قد صدر في عام 2017 القانون رقم 84 بشأن تعويضات عقود المقاولات و التوريدات و الخدمات العامة، و المعدل بالقانون رقم 173 لسنة 2022. الجريدة الرسمية – العدد 51 مكرر ، 26 ديسمبر 2022.

و رغم ذلك تناولت المحكمة الأمر بالتحليل، و أقرت بصحة اعتبار تحرير سعر الصرف تطبيقاً سليماً لنظرية الظروف الطارئة، مع توافر كافة أركانه.

* الشاهد هنا أنه إن كان موقف المحكمة الإدارية على هذا النحو بشأن تحرير سعر الصرف على الرغم من الاعتبارات التي عرضنا لها، فيتعين من باب أولى تطبيق ذات النظر فيما يتعلق بالتعاقدات المدنية.

* و عليه نرى أن الأولوية في اتخاذ هذا المسلك للاتفاقات المدنية التي أضير أحد طرفيها ضرراً جسيماً من جراء تحرير سعر الصرف، مع غياب أية تنظيم تشريعي خاص[1] أو قرار حكومي مماثل لما عرضنا له هنا يمكن أن يضمن تعويضاً للمضرور من ظرف طاريء لا يد له فيه.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لعقود مدنية تأثرت بتحرير سعر الصرف:

أولاً : حكم محكمة النقض المصرية، 2020:

1) وقائع الدعوى و مراحلها :

- في 2005/5/12 أبرمت الشركة المطعون ضدها و هي إحدى شركات السياحة مع الطاعنة عقد بيع شاليه لقاء ثمن مدفوع مقداره 124.000 جنيه، و اتفقا في البند الثاني عشر منه على التزام المشترية بسداد مبلغ 500 جنيه سنوياً مصاريف صيانة على أن تزيد بمقدار 5% من أصل المبلغ المذكور لكل سنة تالية.

- نتج عن القرار الاقتصادي الصادر في نوفمبر 2016 بتحرير سعر صرف الجنيه المصري ارتفاع هائل في الأسعار، و استتبع ذلك ارتفاع تكلفة كافة بنود صيانة الشاليه، بحيث لم يعد المبلغ المتفق عليه كافياً لمواجهتها.

- و عليه رفعت الشركة المطعون ضدها دعوى[2] تطالب فيها بتعديل البند المتعلق بالصيانة في العقد، مدعيةً أن ظرف ارتفاع الأسعار الناجم عن تحرير سعر الصرف يجعل

[1] و لا نغفل هنا الإشارة إلى المادة 658 مدني التي أوردت تنظيماً خاصاً لوقوع ظروف طارئة عند تنفيذ عقد المقاولة.

إلا أن التنظيم التشريعي لذات المسألة في العقود الإدارية أوسع نطاقاً، و أكثر تفصيلاً.

[2] محكمة شمال القاهرة الابتدائية، الدائرة المدنية، الدعوى رقم 5100 لسنة 2017 .

التزامها بأعمال الصيانة مرهقاً إرهاقاً يهددها بخسارة فادحة، مما يستوجب رده إلى الحد المعقول تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة.

و لكن المحكمة الابتدائية حكمت برفض الدعوى في 2018/2/24.

- استأنفت الشركة المطعون ضدها حكم المحكمة الابتدائية[1].
قررت محكمة الاستئناف إجابة الشركة الطاعنة إلى طلبها، و أصدرت حكمها في 2019/4/23 بإلغاء الحكم المستأنف، و بتعديل البند الثاني عشر في عقد بيع الشاليه، لتصبح مصاريف الصيانة 3600 جنيه- سنوياً تزاد بمقدار 5% من أصل هذا المبلغ لكل سنة تالية.

- بُناءً عليه طعنت الطاعنة (مالكة الشاليه) في هذا الحكم بطريق النقض في 2019/6/19.
و قد أقامت طعنها على أن حكم الاستئناف فيه مخالفة للقانون، لأنه اتخذ من ميزانيات الشركة المطعون ضدها عن الأعوام 2012، 2015، و 2016، و التي اصطنعتها لنفسها دليلاً على الخسائر التي لحقت بها. و أن هذه الخسائر و إن ثبتت صحتها ليس بالضرورة أن يكون سببها ارتفاع تكلفة بنود صيانة الشاليه وحدها، و إنما قد يكون لها أسباباً أخرى مثل سوء الإدارة أو الإسراف في الإنفاق أو غيرها، في حين قام الحكم بتحميل الطاعنة وحدها عبء هذه الخسائر.

2) <u>حكم محكمة النقض[2] :</u>

- قامت محكمة النقض بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على التعاقد محل النزاع مشيرةً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 147 مدني، للنظر في مدى توافر شروط النظرية. و عليه وجدت المحكمة عدم توفر أحد هذه الشروط في الدعوى القائمة؛ ألا و هو ضرورة أن يكون من شأن الحادث الطاريء أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً إلى حد تهديد المدين بخسارة فادحة. و تؤكد أن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة.

فلم تقتنع المحكمة أن ارتفاع تكلفة الصيانة في ذاته قد سبب للشركة خسائر جسيمة أو فادحة.

[1] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة المدنية، السنة 22 قضائية، الاستئناف رقم 4189، تاريخ صدور الحكم 2019/6/19.

[2] محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، السنة 89 قضائية، طعن رقم 13121، الصادر في 2020/8/29.

- كما ركزت المحكمة على أن سلطة القاضي في حال توفر كافة الشروط التي يفرضها القانون في الحادث الطاريء تقوم على معالجة الموقف بحيث يخفض مقدار الخسارة من حد الفداحة إلى الحد المألوف الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد، و تقسيم المقدار الزائد على المتعاقدين، و ليس الهدف إعفاء المدين من كل خسارة.

- و بناءً على ما سبق وجدت المحكمة أن حجج الطاعنة سائغة، قائمة على أساس سليم. فقد ذكرت أن حكم محكمة الاستئناف إذ استند إلى الخسائر الجسيمة التي أصابت الشركة المطعون ضدها لم يربط هذه الخسائر بالتزام الطاعنة المدينة وحده دون غيره. و بالتالي اعتبرته معيباً لأنه لم يلتزم النطاق الواجب عند بحث شرط الإرهاق، و هو تكلفة الصيانة محل النزاع فقط.

- لذا انتهت المحكمة إلى نقض الحكم و إحالته إلى الاستئناف لإعادة نظر تأثير قرار تحرير سعر الصرف على تكلفة الصيانة محل التعاقد وحدها دون غيرها، و ما إذا كان ترتب عليه إرهاق جسيم للشركة الطاعنة.

3) <u>تعقيب على الحكم :</u>

في الدعوى المعروضة لم يصدر الحكم النهائي لصالح الطرف المضرور من ارتفاع الأسعار الناجم عن تحرير سعر الصرف. على الرغم من ذلك فإن محكمتي الاستئناف و النقض كلتاهما قد طبقتا نظرية الظروف الطارئة على القرار الصادر بتحرير سعر الصرف، و ما ترتب عليه من أثر أصاب التوازن العقدي. بعبارة أخرى، قد أقر القضاء المدني هنا بأن تحرير سعر الصرف، و أبرز أثاره وهو الارتفاع الهائل في الأسعار هو من قبيل الظروف الطارئة التي يمكن معها تطبيق مقتضى المادة 2/147 مدني إذا ما توافرت شروطها.

على الرغم من اختلاف النتيجة التي توصلت إليها كل من محكمتي الاستئناف و النقض هنا من تطبيق النظرية المذكورة، إلا أننا نرى أن ما بنت عليه محكمة النقض حكمها يوافق صحيح تطبيق القانون و المنطق.

فالعبرة أن المحكمة لم ترفض اعتبار الاثار المترتبة على تحرير سعر الصرف ظرفاً طارئاً بشكل عام، و إنما مجرد استعراضها لشروط النظرية و بحث مدى توافرها في وقائع الدعوى القائمة إنما يؤكد قبولها الضمني لصحة اعتبار الظرف الاقتصادي المذكور

موجباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بما يترتب على تطبيقها من تعديل العقد لتصحيح ما أصاب التوازن العقدي من اختلال.

مجمل القول أن مضمون هذا التطبيق و نظر محكمة النقض المصرية بشأنه، إنما يؤيد ما نتجه إلى إثباته في هذه الدراسة، و يدعمه.

ثانياً : حكم محكمة استئناف اسكندرية 2023 :

1) وقائع الدعوى و مراحلها :

تتعلق الدعوى بعقد بيع عقار أبرم في 2015/11/15 بين إحدى شركات التنمية و الاستثمار العقاري (الشركة المدعية)، و أحد عملائها (و هو المدعى عليه). بموجب هذا العقد باعت الشركة وحدة سكنية للمدعى عليه نظير ثمن قدره 440 ألف جنيه، و قد تحدد الثمن على أساس أن سعر المتر 2750 جنيه.

عند توقيع العقد دفع المشتري 110 ألف جنيه، على أن يسدد باقي المبلغ (330 ألف جنيه) مقسطاً على 20 قسط بواقع القسط 11 ألف جنيه، بحيث يبدأ في 2016/3/15، و ينتهي في 2020/11/15.

كما اتفق الطرفان على أن يكون تسليم الوحدة كاملة التشطيب في موعد غايته 4 سنوات من تاريخ توقيع العقد.

بتاريخ لاحق على إبرام العقد، صدرت عدة قرارات اقتصادية سيادية ترتب عليها تعويم الجنيه و زيادة الأسعار، فضلاً عن قرارات حظر التجوال بسبب جائحة كورونا، و إيقاف أعمال البناء و التراخيص مما أخل بالجدول الزمني المتفق عليه.

بناء عليه رفعت الشركة البائعة دعوى على المشتري أمام محكمة أول درجة مطالباً بما يلي:

1. زيادة سعر المتر إلى مبلغ 5500 جنيه. و ذلك في مقابل زيادة تكاليف البناء لدرجة جعلت التزامه مرهقاً إرهاقاً جسيماً، بسبب الأحداث الاستثنائية المشار إليها. وقد استند في طلبه هذا إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة كما ورد في المادة 2/147 مدني.
2. مد أجل ميعاد التسليم لمدة عامين.

2) حكم محكمة أول درجة [1] :

قضت المحكمة برفض الدعوى، و أسست ذلك على المادة 1/147 من القانون المدني. حيث ذهبت المحكمة أنه استناداً إلى القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"، لم يتم النص في العقد على زيادة سعر المتر المتفق عليه، و بالتالي فإن الشركة المدعية مقيدة

[1] محكمة الإسكندرية الابتدائية الكلية، الدائرة المدنية، دعوى رقم 1064 لسنة 2021، جلسة 2021/7/28.

بتنفيذ العقد دون تعديل و أن طرفي التداعي لم تنصرف إرادتهما لإمكانية زيادة سعر المتر المتفق عليه 1.

لم يرتضِ المدعي هذا القضاء فطعن عليه بالاستئناف بتاريخ 2021/9/2.

3) موقف محكمة الاستئناف [2]:

قررت المحكمة في البدء ندب مكتب الخبراء، و قد باشر الخبير المنتدب المأمورية المكلف بها ثم أودع تقريراً مفاده ما يلي:

قد طرأت بالفعل حوادث عامة استثنائية غير متوقعة في الفترة بين تاريخ إبرام عقد البيع في 2015/11/15، و التاريخ المتفق عليه لتسليم الوحدة محل النزاع و هو 2019/7/11.
و تلك الأحداث الاستثنائية تتمثل في تحرير سعر صرف الجنيه في عام 2016.

قد نتج عن تعويم الجنيه انخفاض قيمته أمام العملات الأجنبية، مما أدى إلى: ارتفاع كبير في أجور العاملين، و تكاليف التشطيب، و مواد البناء، و مقايسات المرافق.

ثبوت تأثير هذه التغييرات الجوهرية التي طرأت على طبيعة نشاط عملية البناء و التشييد على التزامات الشركة المستأنفة حيث جعلتها مرهقة إلى حد يهددها بخسارة فادحة. كما ركز التقرير هنا على أن تلك الأحداث الاستثنائية كان من المستحيل توقعها وقت إبرام العقد، أي عند تقدير قيمة المتر من الوحدة محل التداعي ب 2750 جنيه.

بناء على العوامل السابقة و بحساب التغيرات التي طرأت على تكاليف البناء السابق الإشارة إليها، قدّر الخبير قيمة المتر من ذات الوحدة بعد المتغيرات الطارئة ب 4000 جنيه.

اعترضت الشركة الطاعنة على عمل الخبير المنتدب، و طالبت بإعادة ندب خبير. إلا أن محكمة الاستئناف رفضت الاعتراض، و ذهبت إلى أن الخبير قد باشر المأمورية المكلف بها طبقاً للقانون و على أسس فنية سليمة. و عليه أعلنت المحكمة أنها تطمئن إلى

[1] نفس المرجع السابق.

[2] محكمة استئناف اسكندرية، الدائرة 18 مدني، السنة 77 قضائية، دعوى رقم 6066، جلسة 2023/3/7.

تقرير الخبير، و قررت الأخذ به، بل و القضاء في الموضوع على هدي النتيجة التي انتهى إليها.

ترتيباً على ذلك، انتهت المحكمة إلى ما يلي:

1- قد وقعت بالفعل حوادث استثنائية عامة لم يكن في وسع المتعاقدان توقعها وقت إبرام عقد البيع محل النزاع تتمثل في تحرير سعر صرف الجنيه (تعويم الجنيه) في عام 2016، و ما ترتب على هذا الظرف الطاريء من اثار تجعل التزام المدين مرهقاً إلى حد التهديد بخسائر فادحة [1].

2- وقوع هذا الظرف الطاريء يخول القاضي استثناءً أن يتدخل لتعديل الالتزامات فيه تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 147 مدني التي تنظم نظرية الظروف الطارئة، في حال توافرت شروط تطبيق هذه النظرية. و قد ثبت للمحكمة توافر هذه الشروط إذ برهنت الشواهد في هذه الدعوى على أنه:

3 - قد طرأت حوادث اقتصادية استثنائية لم تكن في حسبان المتعاقدين عند إبرام العقد، و لا يملكون لها دفعاً.

- من شأن هذه الظروف أن تنزل بالمدين خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، و مع ذلك هي لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

تقتضي العدالة في هذا الموقف إلزام المتعاقد الآخر بمشاركة المتعاقد المحمل بهذه الأعباء في تحمل نصيب من الخسارة التي أصابته طوال فترة الظرف الطاريء ضماناً لتنفيذ العقد.

و هو الأثر المترتب على توافر مقتضيات تطبيق نظرية الظروف الطارئة. لذا قضت المحكمة بزيادة سعر المتر للوحدة موضوع العقد إلى أربعة آلاف جنيه، و كذا مد أجل تسليم العين لسنتين إضافيتين عن المدة المحددة بالعقد.

بناء عليه قررت محكمة الاستئناف مخالفة حكم أول درجة للمادة 2/147 من القانون المدني، و اعتبار قضائه برفض الدعوى مشوب بقصور معيب، و خطأ في تطبيق القانون، و إخلال بحق الدفاع، وقضت بإلغائه.

[1] ورد تفصيل اثار التعويم على التزامات المستأنف في مضمون تقرير الخبير المنتدب.

4) تعقيب على الحكم :

يتضح من العرض السابق لحكم محكمة استئناف اسكندرية[1] أنه يمثل نموذجاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على تحرير سعر الصرف[2] . و نرى أن هذا الحكم قد أرسى مبدأ قضائياً جديداً مضمونه الاعتراف باعتبار تحرير سعر الصرف بما يترتب عليه من اثار مما يمكن اعتباره ظرفاً طارئاً يصلح لتطبيق مقتضى المادة 2/147 مدني. و قد وصفت بعض الأخبار الصحفية هذا الحكم بكونه "فريداً من نوعه" [3].

لعل ما يميز هذا الحكم عن الأحكام التي عرضنا لها آنفاً، فضلاً عن كونه حكماً مدنياً و ليس إدارياً، أنه قد طبق نظرية الظروف الطارئة بالفعل على تحرير سعر الصرف، و صدر الحكم فيه لصالح الطرف المتضرر من الاثار المترتبة على تغير قيمة العملة.

---

[1] محكمة استئناف اسكندرية، الدائرة 18 مدني، السنة 77 قضائية، دعوى رقم 6066، جلسة 2023/3/7.

[2] و على جائحة كورونا كذلك، إلا أنها ليست مجال دراستنا في هذا البحث.

[3] راجع على سبيل المثال: علاء رضوان، "الاستئناف" ترسى مبدأ جديدًا لصالح المستثمر العقاري: زيادة سعر متر الوحدة بسبب الجائحة وفرق العملة، جريدة برلماني، الأربعاء، 31 مايو 2023، تاريخ آخر زيارة 30 نوفمبر 2023 07:26 ص.
https://www.parlmany.com/News/2/517587/%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D8%B5%D9%84%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B7%D9%88%D8%B1%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%A6%D9%86%D8%A7%D9%81-%D8%AA%D8%B1%D8%B3%D9%89-%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D9%8B%D8%A7-%D9%84%D8%B5%D8%A7%D9%84%D8%AD

بعبارة أخرى، قد توافرت في الواقعة محل التداعي كافة مقتضيات تطبيق نظرية الظروف الطارئة 1، مما لا يدع للمحكمة سوى بحث مسألة واحدة: هل يصح اعتبار تحرير سعر الصرف من الظروف الطارئة التي تستدعي تطبيق النظرية؟ و قد جاء جواب المحكمة واضحاً و حاسماً لا يدع مجالاً للشك ليرسي مبدأ جديداً ، أو إن أردنا الدقة؛ تطبيقاً جديداً لنظرية الظروف الطارئة فرضه الواقع. و يظهر حسم المحكمة جلياً في تقديرها لحكم المحكمة الابتدائية باعتباره مشوباً بقصور معيب، و خطأ في تطبيق القانون، إذ رفضت تلك الأخيرة تطبيق نظرية الظروف الطارئة على وقائع الدعوى.

بناءً على هذا النظر، قامت المحكمة بتطبيق الأثر المقرر قانوناً لتطبيق النظرية و هو: الموازنة بين مصالح طرفي التعاقد، و رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

و في هذا الصدد يُلاحظ حرص المحكمة على توزيع عبء الخسائر الناجمة عن ارتفاع تكاليف البناء على طرفي التعاقد. فهي و إن كانت مقتنعة بأن نظرية الظروف الطارئة هي التطبيق القانوني السليم على الاتفاق محل التداعي، إلا أنها لم تستجب لطلب الشركة الطاعنة برفع سعر متر الوحدة المباعة إلى 5500 جنيه، بل حكمت بزيادته إلى 4000 جنيه. كما رفضت الاعتراض الذي قدمه الطاعن على هذا المبلغ، و أصرت على إبقائه كما هو.

- و قد بررت المحكمة موقفها ذاك بأن تدخل القاضي لتعديل الالتزام الذي صار مرهقاً على الشركة الطاعنة ينبغي أن يتم بإلزام المتعاقد الآخر بمشاركتها هذه الأعباء في تحمل نصيب من الخسارة التي قامت به طوال فترة الظرف الطاريء. و هو ما يوضح أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ليس مقتضاه أن يتحمل أحد أطراف التعاقد الخسائر التي خلفها الظرف الطاريء وحده، بل يتحملها الطرفين معاً.

[1] على خلاف حكم النقض الذي سبق أن عرضنا له قبل الحكم القائم مباشرةً. ففي ذاك الحكم لم ينجح الطرف المضرور في إثبات الخسارة الفادحة التي ألمت به، فتخلف أحد الشروط، مما أعاق تطبيق النظرية بشكل كامل.

الفصل الثاني: موقف الفقه و القضاء المقارن من انعكاسات تغير قيمة العملة على الالتزامات التعاقدية

في هذا المبحث نسعى لعرض المسألة موضوع البحث من وجهة نظر بعض القوانين المقارنة بغرض تعزيز الموقف الذي شرع القضاء المصري في تبنيه بشأن تحرير سعر الصرف.

بناء على ذلك عملنا على استنباط موقف بعض الفقه و القضاء المقارن في حالة تغير قيمة العملة، و مدى تأثير ذلك على اتفاقات الأفراد، و إمكانة اعتبار هذا الحادث من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة بحيث يخول القضاء التدخل لتعديل اتفاقات الأطراف.

نلاحظ بدايةً من مجمل القراءات في هذه المسألة أن تأثير تغير قيمة العملة بشكل عام يختلف من دولة لأخرى. فهو لا يحمل في كل الأحوال تداعيات سلبية على الاقتصاد مما قد يؤدي لقيام منازعات بين الأفراد، بل غالباً ما تظهر مثل هذه التبعات في البلاد النامية. فقد تأثرت اقتصادات الكثير من البلدان النامية بأزمات عالمية، أو محلية تأثراً انعكس على قيمة عملتها الوطنية.

أما بالنسبة للبلدان المتقدمة فقد تمكن الكثير منها من الحفاظ على أداء اقتصادي متوازن، و تمتعت قيمة عملاتها بالقوة و الثبات. وهو ما يجعل مرورها بظرف تغير سعر الصرف تغيراً كبيراً للدرجة التي تجعله ظرفاً طارئاً قد يؤدي إلى المساس بالعقود التي أبرمها الأفراد بعيد الاحتمال. و مع ذلك فقد خاضت الكثير من البلدان المتقدمة اضطرابات اقتصادية تبعاً لظروف تتباين طبيعتها تركت أثارها على العقود الخاصة. كما تأثرت اقتصادياً بأزمات اقتصادية عالمية مثل ما خلفته جائحة كورونا 1.

كما نذكر في هذا المقام أن غالبية القوانين الوطنية تتبنى نظرية الظروف الطارئة ضمن نصوصها. فهي من المباديء القانونية الآخذة في الانتشار، و بشكل خاص عقب ما خلفته جائحة كورونا من تداعيات تمس باتفاقات الأفراد. و لكن المسألة محل التقصي هنا هي تطبيق هذه النظرية على حادث محدد؛ و هو تحرير سعر الصرف أو تغير قيمة العملة الوطنية بما يحمله ذلك من تأثيرات على العقود التي أبرمها الأفراد قبل صدور القرار المنشيء لذلك الحادث.

---

[1] راجع بشكل عام: سالم بن سلام بن حميد، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، العدد 88، مجلد 2، 2019.

و على ذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: نماذج من قوانين البلدان النامية التي واجهت ظروف تدني قيمة العملة.

المبحث الثاني: موقف بعض القوانين الأجنبية من التغيرات الاقتصادية المؤثرة على الالتزامات العقدية.

المبحث الأول: موقف قوانين البلدان النامية التي واجهت ظروف تدني قيمة العملة

في هذا المبحث نتناول بالبحث قوانين مجموعة من البلدان العربية النامية التي واجهت ظروفاً اقتصادية مشابهة للتجربة المصرية من حيث تحرير سعر الصرف، و انخفاض قيمة العملة الوطنية، و ما ترتب على ذلك من أثار تتعلق بالعقود الخاصة. و في سبيل بحث موقف قوانين هذه البلدان و الفقه و القضاء فيها من المسألة المطروحة، قمنا بتقسيمها إلى فئتين: القوانين التي طبقت نظرية الظروف الطارئة على ظرف تغير قيمة العملة، و هي القانونين العراقي و السوري. و القانون المعارض لتطبيق النظرية، وهو القانون اللبناني. و ذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: نماذج من القوانين العربية التي طبقت نظرية الظروف الطارئة على تغير قيمة العملة:

أولاً: موقف القانون و الفقه و القضاء العراقي:

لقد ورد النص على نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة 2/146، و جاء مضمون هذا النص مطابقاً لنظيره المصري. و بمقتضى النص المذكور تُعد نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي من النظام العام، وقايةً للطرف الضعيف من احتمال فرض المتعاقد القوي لبند يعفيه من تحمل تبعات الظرف الطاريء 1.

و قد مرت العراق بتجربة هبوط قيمة العملة بما تولد عنها من آثار سلبية. ففي أعقاب حرب الخليج الثانية عام 1991، فرضت قرارات مجلس الأمن الدولي على العراق حصاراً اقتصادياً استمر قرابة الإثني عشر عاماً 2. و قد كان من أبرز أثار هذا القرار تدهور الوضع الاقتصادي في العراق، و تردي قيمة الدينار العراقي. فقد شهد سعر صرف

---

[1] راجع في تفصيل شروط النظرية في القانون العراقي: إحسان ستار خضير، رئيس محكمة استئناف ذي قار، بإشراف أ. مدحت المحمود، نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي، العراق، أكتوبر 2008، ص 14، و ما بعدها.

[2] القراررقم 661 الصادر في 6 أغسطس عام 1990.

هذه العملة هبوطاً حاداً في سوق تبادل العملات مما أدى إلى ارتفاع الأسعار ارتفاعاً هائلاً .1

و في هذا الصدد، اعتبر الفقه و القضاء العراقي أن الحصار الاقتصادي الذي فُرض على العراق بقرارات مجلس الأمن الدولي بما ترتب عليه من ارتفاع باهظ في الأسعار يُعد من قبيل الظروف الطارئة التي تسمح بتدخل القاضي للموازنة بين مصالح المتعاقدين، و التخفيف من حدة الاختلال الذي أصاب التوازن الاقتصادي بين الالتزامات .2

من التطبيقات القضائية لهذه المسألة ما قضت به محكمة التمييز العراقية بشأن صدور إعفاء من الرسوم التي كان من الواجب دفعها على السيارات مما أخل بالتوازن في أحد العقود، فقررت أنه: "... بما أن المميز عليه قد أعفى عدد من السيارات من الرسوم المقررة التي تدفع إلى المميز... فهذا الإعفاء من الحوادث الاستثنائية التي طرأت بعد تنفيذ الالتزام، فكان على المحكمة والحالة هذه تطبيق أحكام المادة 2/146 من القانون المدني..."3.

كما قضت ذات المحكمة عند تطبيقها لشرط عدم إمكان توقع الظرف الطاريء على ارتفاع الأسعار بأن: "... حصول ارتفاع في أسعار المواد و في الأيدي العاملة لم يكن من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة المنصوص عليها في المادة 878 بالنسبة لعقد المقاولة و التي هي تطبيق لنظرية الظروف الطارئة الواردة في المادة 2/146 مدني نظراً لأن هذا الارتفاع كان قائماً و معلوماً لدى الطرفين حين التعاقد" 4.

---

[1] راجع: عبد الغفور أحمد، نظرة اقتصادية لمشكلة الغذاء في العراق، دار زهران للنشر و التوزيع، 2008، ص 179.

[2] راجع في تفصيل أثار الحرب على الوضع الاقتصادي في العراق: فراس عباس البياتي، الحرب و السكان: دراسة تحليلية لأبعاد الحرب في سكان العراق، الطبعة الأولى 2014، ص 53 و ما بعدها. انظر أيضاً: د. أميرة جعفر، د. كاوه ياسين، مصطفي رشيد، نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة في القانون العراقي و الشريعة الإسلامية، المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، مارس 2020، ص 999.

[3] رقم القرار 244/مدنية ثالثة/1973، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص122.

[4] مشار إليه لدى: د. عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 38، 2015، ص 94.

و أورد رأي في الفقه 1 بهذا الصدد أنه من الحوادث التي تعتبر استثنائية فرض تسعيرة أو إلغاء تسعيرة كانت مفروضة وقت إبرام العقد، أو ارتفاع باهظ في الأسعار بسبب حصار اقتصادي كما يجري في العراق نتيجة الحصار الاقتصادي المفروض عليه بقرارات مجلس الأمن الدولي، الذي تولد عنه العديد من صور الحوادث الاستثنائية غير المألوفة.

ثانياً: موقف التشريع و الفقه و القضاء في سوريا:

أقر القانون المدني السوري نظرية الظروف الطارئة حيث نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 148. و قد جاء هذا النص مطابقاً لنظيره المصري مخولاً للقاضي سلطة استثنائية للتدخل في العقود الخاصة من أجل إعادة التوازن لالتزامات أطرافها بعد ما أصابها من اختلال لحادث استثنائي. و بذلك يُعد موقف المشرع السوري واضحاً من نظرية الظروف الطارئة إذ يجعل منها مظلة تشمل أي تعاقد تتوافر فيه موجبات هذه النظرية، و يحظر الإعفاء المسبق من أحكامها.

و قد ركز الفقه على هبوط القيمة الشرائية لليرة السورية -كأثر مباشر للأحداث الأمنية التي بدأت عام 2011 و من بعدها انتشار فيروس كورونا- باعتباره من أبرز الظروف الطارئة 2. وقد أوضح أن انخفاض قيمة العملة له تأثير مباشر على الحقوق و الالتزامات المالية الناشئة في وقت سابق لهذا الهبوط، و التي لم يتم الوفاء بها بعد3. و مؤكداً على استثنائية هذا الحادث، وصف الفقه انخفاض العملة السورية بكونه اختناق في

---

[1] راجع: إحسان ستار خضير، مرجع سابق، ص 16.

[2] راجع: ضحى شفيق اللحام، أثر انخفاض قيمة النقد على وفاء الديون، مجلة جامعة البعث (حمص)، المجلد 43، العدد 17، 2021.

راجع أيضاً: بيير عبد الأحد، الظروف الطارئة وأثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية والتجارية، 2014.

http://www.al-rustomlaw.com. آخر زيارة بتاريخ: 2023/12/9.

[3] See: Dr. Mahmoud Ali Melhem, THE EFFECT OF CHANGING THE MONEY VALUE ON THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS, BAU Journal, Journal of Legal Studies, volume 2021, Article 12, 2022, p. 7-8.

الاقتصاد و انهيار نقدي يؤدي بلا شك إلى اختلال فادح في الالتزامات العقدية المبرمة بالعملة الوطنية 1.

أما بالنسبة لموقف القضاء السوري من الأثر المترتب على انخفاض قيمة العملة المحلية فقد جاء متذبذباً و متعارضاً 2. فقد اعتبرت بعض الأحكام أن انخفاض القوة الشرائية للنقود بشكل كبير و مفاجيء سبباً موجباً لتعديل التزامات الأطراف، بينما جاءت أحكام أخرى على خلاف ذلك لتقضي بأن تقلب الأسعار و انخفاض قيمة النقود لا يعتبر حادثاً مفاجئاً يستلزم تدخل القاضي لتعديل بنود التعاقد 3.

و من الأحكام المؤيدة لاعتبار ارتفاع الأسعار ظرفاً طارئاً ماقضت به محكمة النقض السورية من أن: "الارتفاع أو الانخفاض الفاحشين في الأسعار يُشكّل حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع تسوده نظرية الظروف الطارئة، و يخول القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و إعادة التوازن الاقتصادي للعقد" 4. و نلاحظ هنا أن الحكم المذكور من الاجتهادات القديمة التي تعود للعام 1962، أي أنه صدر سابقاً للاضطرابات التي مرت بها سوريا حديثاً.

و مع ذلك أصدرت ذات المحكمة حكماً حديثاً ورد فيه أنه: "من سلطة المحكمة أن تحكم بالتعويض لإعادة التوازن للعقد نظراً لتضخم الأسعار استناداً إلى نص الفقرة 2 من المادة 148" 5.

أما الاتجاه الآخر في أحكام القضاء السوري يعارض اعتبار تغير قيمة العملة مما ينطبق عليه نظرية الظروف الطارئة. من ذلك ما قضت به محكمة النقض السورية من رفض تعديل الالتزام بناءً على تغير السعر معللة ذلك بأن: " نقص الأسعار لا يُعد ظرفاً

---

[1] راجع: خالد عبد الرحيم السيد، دول مجلس التعاون الخليجي و الربيع العربي، the Peninsula Publishing، 2013، ص 32.

[2] راجع: ضحى شفيق اللحام، مرجع سابق، ص 16 و ص23.

[3] نفس المرجع السابق، ص 24.

[4] نقض مدني سوري، رقم 160، بتاريخ 1962/4/2. مشار إليه لدى: ضحى شفيق اللحام، مرجع سابق، ص 17، هامش رقم 10.

[5] محكمة النقض السورية، الغرفة الثانية، قرار 70، بتاريخ 2019/1/28. مشار إليه لدى: ضحى شفيق اللحام، مرجع سابق، ص 19-20.

طارئاً يستوجب فسخ العقد" 1. كما قضت في حكم آخر لاحق بأن: "زيادة أو نقصان الأسعار لا يشكل قوة قاهرة أو ظروف استثنائية تحول دون تنفيذ العقد" 2.

من الجدير بالملاحظة هنا أن الفقه يلتمس العذر للقضاء في اتجاهه رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة على تغير قيمة العملة و تأثيرها على الأسعار في أحكامه الحديثة . و يُرجع ذلك إلى عدم توفر أحد شروط تطبيق هذه النظرية؛ وهو عدم توقع الحادث الطاريء. حيث يرى أن انخفاض قيمة النقد قد صار متوقعاً دائماً في السنوات الأخيرة 3.

و بسبب هذا الوضع الاستثنائي يرى بعض الفقه في سوريا عدم كفاية تبني نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن العقدي و تحقيق العدالة، و أنه حتى و إن اجتهد القضاء في التوسع في تطبيق النظرية لإسعاف العقود القائمة على العملة الوطنية المريضة بعلة الهبوط لن يستطيع إنقاذ الوضع 4.

و عليه يذهب هذا الفريق إلى ضرورة تدخل المشرع بإصدار قرارات استثنائية لحماية المدينين و كل صاحب عمل أو نشاط تجاري أو صناعي من اثار التدهور الذي أصاب قيمة العملة، ومن ذلك: إصدار قانون بوقف آجال الديون، إعطاء التشريعات المتعلقة بالظروف الاستثنائية أثراً رجعياً اعتباراً من تاريخ 2011/3/15 .5

المطلب الثاني: نموذج من القوانين العربية المعارضة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة:

* القانون اللبناني:

يمثل القانون اللبناني نموذجاً فريداً فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة. ذلك أن المشرع لم يعترف حتى الآن بنظرية الظروف الطارئة في إطار المعاملات

---

[1] محكمة النقض السورية، الغرفة الثانية، قرار 333، بتاريخ 2018/2/20. مشار إليه لدى: ضحى شفيق اللحام، مرجع سابق، ص22-23.

[2] الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، قرار 50، بتاريخ 2019/3/13، المجموعة الماسية للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، ج1441، 2019، ص 43.

[3] راجع: ضحى شفيق اللحام، مرجع سابق، ص 23.

[4] راجع: بيير عبد الأحد، مرجع سابق، ص7.

[5] نفس المرجع السابق، ص8.

المدنية، رغم اعترافه بها و تطبيقها في العقود الإدارية. أما القضاء فإنه يجد نفسه مقيّداً مع غياب النص. إلا أن الفقه ينادي بشدة إلى تبني هذه النظرية في قانون الموجبات و العقود اللبناني حيث صارت ضرورة لا غنى عنها في المعاملات المدنية.

1- موقف التشريع اللبناني:

قانون الموجبات و العقود اللبناني لم يرد فيه نص يبيح للقاضي التدخل ، على سبيل الاستثناء، في العقود المدنية التي اختل توازنها اختلالاً جسيماً بغرض إعادة الموازنة بين مصالح أطرافها. و إنما ما يزال هذا القانون حبيساً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" بشكل مطلق، و يتبعه القضاء في هذا الاتجاه 1.

و عليه فإن القواعد التي تحكم العقود في القانون اللبناني تقتصر على مبدأ حرية الإرادة، و القوة الملزمة للعقد، دونما ذكر لأي استثناء. فالمادة 221 موجبات و عقود تقضي بأنه: "العقود المنشأة على الوجه الطبيعي تلزم المتعاقدين"، و المادة 166 تنص على أن " قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد و على الأفراد أن يرتبوا علاقاتهم كما يشاؤون".

و بذلك يتجه التشريع المدني اللبناني أن الالتزام الذي لا يكون مستحيلاً تنفيذه، فإنه يجب أن يُنفّذ حتى و إن كان مُرهقاً للمدين، و لا يجوز تعديل العقد بفعل القاضي حتى و إن واجه ظروفاً استثنائية 2.

و لا يسعنا القول بأن موقف التشريع المدني اللبناني بشأن نظرية الظروف الطارئة استثنائياً، ذلك أن القانون الفرنسي كذلك ظل معادياً لها لزمن طويل. و لا يخفى أن قانون الموجبات و العقود بشكل خاص متأثر تأثراً شديداً بالقانون المدني الفرنسي 3. إلا أن هذا الأخير قد شهد ثورة إصلاحية بصدور المرسوم رقم 2016/131 بتعديل قانون العقود و الالتزامات، و كان من أبرز هذه التعديلات اعترافه لأول مرة بنظرية

[1] راجع: نغم محمد شامي، قابلية نظرية الظروف الطارئة للتطبيق على العقد المدني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2020، ص 18.

[2] نفس المرجع السابق، ص 33.

[3] راجع: طارق زيادة، التأثير البالغ للقانون المدني الفرنسي على قانون الموجبات و العقود اللبناني، مجلة العدل، الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث و الدراسات في المعلوماتية القانونية، العدد 2، 2004.

الظروف الطارئة 1. فقد أورد هذا المرسوم في المادة (1195) أنه: "إذا تغيرت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، بحيث جعلت التنفيذ مرهقاً بدرجةٍ كبيرة بالنسبة لأحد الأطراف الذي لم يكن قد قبل تحمل المخاطر، فإن هذا الأخير يستطيع المطالبة بإعادة التفاوض بشأن العقد مع المتعاقد الآخر، و يستمر في تنفيذ التزاماته طوال فترة إعادة التفاوض".

على الرغم من ذلك لم يتبع المشرع اللبناني نظيره الفرنسي في الخضوع لقوة و أهمية النظرية، و تبنيها.

و يبدو لنا أن هذا الإعراض عن تبني نظرية الظروف الطارئة متناقضاً مع ما تتعرض له لبنان من ظروف اقتصادية آخذة في التدهور منذ نهاية الحرب اللبنانية في أوائل التسعينيات من القرن الماضي، مروراً بعدة ظروف سياسية و اقتصادية 2. فقد تبع هذه الأحداث انخفاض حاد في قيمة الليرة اللبنانية، و في قوتها الشرائية إلى الحد الذي جعل اللبنانيين يحددون التزاماتهم النقدية في العقود بالدولار الأمريكي. مع ذلك كان البنك المركزي اللبناني يتدخل للعمل على تثبيت سعر الصرف إلى أن وصل الانحدار ذروته في 2019، و لم يعد البنك المركزي قادراً على المضي في التدخل، فانهارت العملة اللبنانية منذ ذلك الوقت .3

و من الجدير بالملاحظة هنا أن المشرع اللبناني قد نظم نظرية الظروف الطارئة بنصوص صريحة في القانون الإداري اللبناني4، و ذلك تغليباً للمصلحة العامة في الحفاظ على المرافق العامة.

2- موقف القضاء اللبناني :

تتجه غالبية المحاكم المدنية اللبنانية إلى أن الخروج عن المبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين" لا يصح إلا بناء على نص قانوني يخول القاضي التدخل لتعديل بنود التعاقد، و يحدد حالات هذا التدخل و ضوابطه و سلطة القاضي بشأنه

[1] راجع: د. أحمد عواد، نظرية الظروف الطارئة- الجذور التاريخية و التطبيقات المعاصرة- دراسة في ضوء الإصلاح التشريعي لقانون العقود و الالتزامات الفرنسي 2016، كلية القانون الكويتية العالمية، المؤتمر السنوي الدولي الثامن، نوفمبر 2021.

[2] See: Dr. Mahmoud Ali Melhem, op.cit, p.8.

[3] Ibid.

[4] راجع: نغم محمد شامي، مرجع سابق، ص6.

1. أما في حالة غياب النص الذي تبنته الكثير من القوانين المنتمية لذات المدرسة القانونية، يُعد تدخل القاضي بتعديل ما ارتضاه الأطراف مجاوزاً لسلطاته، و موجباً لإبطال حكمه.

و في هذا السياق ما قضت به استئناف بيروت: "...و حيث أنه في غياب النص التشريعي، لا يسع المحاكم أن تنشيء قاعدة عامة تناقض ما ورد في المادة 221 موجبات و عقود القائلة في فقرتها الأولى بأن العقود المنشأة على الوجه القانوني تُلزم المتعاقدين، و ليس من شأن العبارة التي تكمل نص هذه المادة أن تناقض هذا المبدأ القانوني الذي يعبر عنه بأن العقد شرعة الطرفين، و ذلك لأن وجوب فهم و تفسير و تنفيذ العقود وفقاً لحسن النية و الإنصاف و العرف، لا يعني مطلقاً أنه للقاضي أن يتدخل في صلب العقد ليعدّل في بنوده و أحكامه، أو يُحِل نفسه محل إرادة الطرفين أو كلاهما بحجة الظروف الطارئة. و حيث أن هذه النظرية أصبحت مطبقة في بعض البلدان فلأنه صدر فيها تشريع يجيز تطبيقها.. فطالما لم يتضمن القانون اللبناني هذه القاعدة فإن طلب الاستناد إليها يكون مردوداً..." 2.

و من هذه الأحكام ما تناول الحادث محل التركيز في هذه الدراسة؛ انخفاض قيمة العملة. وقد رفضت المحكمة كذلك تطبيق نظرية الظروف الطارئة استناداً إلى هذا الظرف. و من ذلك حكم محكمة التمييز المدنية الذي ورد فيه أنه: "اعتبر قرار هذه المحكمة أنه ليس في الأحكام القانونية التي ترعى علاقات الأفراد فيما بينهم نصاً يجيز استبعاد مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث يجيز للمحكمة أن تعيد التوازن للموجبات المتبادلة في العقود عند إخلال توازنها بسبب تدني قيمة النقد أو لسبب الظروف الأمنية. و أن الأسباب التي أوجبت اعتماد هذه النظرية في المجال الإداري كتسيير المرفق العام و عدم وجود نصوص قانونية إدارية مُقيّدة، ليست متوفرة في مجال القضاء العدلي و فيما بين الأفراد، و بالتالي لا يكون القرار الذي طبق أحكام المادتين 166 و 221 موجبات و عقود قد أخطأ فيما ذهب إليه، و إنما جاء في موقعه القانوني" 3.

على الرغم من أن الاتجاه العام للقضاء اللبناني كما عرضنا يعارض في غالبه تطبيق نظرية الظروف الطارئة على التعاقدات التي اختل توازنها بشكل جسيم أياً كان

---

[1] راجع: نغم محمد شامي، مرجع سابق، ص 19.

[2] محكمة استئناف بيروت، الغرفة الحادية عشر، الطعن رقم 270، بتاريخ 1994/3/23. منشور في النشرة القضائية اللبنانية لعام 1994، العدد العاشر، ص 1135.

[3] محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم 58، بتاريخ 1999/4/27. منشور في صادر ناشرون لعام 1999، ص 118.

الحادث الذي أدى إلى ذلك، إلا أن قلة من الأحكام انتصرت للعدالة التي تقضي بها هذه النظرية، و قررت التدخل و الحكم بغير ما ارتضاه المتعاقدين لتعديل ما خلفه حادث استثنائي من أثر جائر على التزاماتهما. و أبرز هذه الأحكام كان متعلقاً بأثر تدني قيمة العملة.

و من أهم هذه الأحكام ما قضت به محكمة استئناف بيروت، و ورد فيه ما يلي: "اعتبرت المحكمة أن عدم الأخذ بعين الاعتبار أثر تدني العملة الوطنية على الالتزام بالتعويض من شأنه أن يعطل شرط التعادل بين التعويض الفعلي و الضرر الحاصل، و بالتالي وجوب مراعاة المحكمة لأثر تدني قيمة النقد الوطني عند تحديدها التعويض و ذلك تحقيقاً لمبدأ معادلة هذا الأخير لحقيقة الضرر الحاصل، و هو أمر أقره الفقه و سار عليه الاجتهاد" [1].

3- موقف الفقه اللبناني:

يتجه الفقه القانوني اللبناني بقوة و بوضوح إلى المناداة بضرورة تبني المشرع اللبناني لنظرية الظروف الطارئة [2]. و يرى أن احترام القوة الملزمة للعقد لا يقلل منها السماح للقاضي في حالات استثنائية بالتدخل لتعديل بنود التعاقد الذي اختل توازن التزامات أطرافه بفعل حادث استثنائي. فوقوع ظرف طاريء خارج عن إرادة الأطراف يجعل من تنفيذ العقد مرهقاً مهددًا بخسائر جسيمة يستدعي بالضرورة تدخل القضاء لإحلال العدالة [3].

و من هذا المنطلق ينادي هذا الفقه بالحاجة الماسة لإدخال تعديل على قانون الموجبات و العقود اللبناني لاستحداث نص يتبنى فيه المشرع نظرية الظروف الطارئة في

---

[1] محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم 594، بتاريخ 1992/12/22.

[2] راجع:

- نغم شامي، مرجع سابق.

- منصور سامي، تعليق على القرار رقم 11 بتاريخ 1987/1/11، مركز الأبحاث و الدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية، مجموعة اجتهادات حاتم، العدد 191، لسنة 1987.

- بيار طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية: دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.

- Dr. Mahmoud Ali Melhem, op.cit, p. 8-9.

[3] راجع: نغم الشامي، مرجع سابق، ص 49، و منصور سامي، مرجع سابق، ص 7، و بيار طوبيا، مرجع سابق، ص 32.

المعاملات المدنية خاصةً بعد تعرض لبنان لعدة أحداث طارئة أبرزها: ارتفاع سعر الدولار، و الذي أدى بدوره إلى تغيير اقتصاديات العقود القائمة. و يشير إلى تفاقم الأزمة بين دائن مطالب بحقه، و مدين عاجز عن أدائه في ظل هذه الأوضاع، وقانون تفتقر نصوصه إلى نص يبيح إعادة التوازن للعقد 1.

و يستند الفقه اللبناني في هذه المطالبة إلى القياس على قوانين البلدان العربية التي اعترفت بالنظرية و أعملت أحكامها مثل مصر، و سوريا، و الأردن، و الإمارات. كما استند إلى أن قانون الموجبات و العقود اللبناني قد تضمن عدة نصوص متفرقة تعالج بعض الأوضاع و الظروف الطارئة في أشكال محددة من الاتفاقات مثل عقد الهبة و الإيجار، و تقرر تساهلات تتعلق بالمهل و إمكانية الفسخ و تخفيض قيمة البدل، و غيرها 2.

الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن الظرف الرئيسي الذي يطالب الفقه على أساسه بضرورة تبني نظرية الظروف الطارئة هو تدني سعر صرف العملة اللبنانية.

- تعقيب:

يُعد القانون اللبناني نموذجاً مميزاً بشأن المسألة محل الدراسة. يرجع هذا التميز في نظرنا إلى أنه من القوانين القليلة التي لم تعترف بعد بنظرية الظروف الطارئة في نصوصها، و بالتالي يعجز القضاء عن تطبيق أحكامها مع عدم وجود نص يخوله ذلك.

و على الرغم من ذلك فإن الأحكام النادرة التي سارت عكس التيار، و قامت بتطبيق النظرية كان ذلك بشأن أثر تدني قيمة العملة الوطنية. و هو ما يؤيد ما نتجه إليه في هذه الدراسة من صلاحية تحرير سعر الصرف لاعتباره تطبيقاً هاماً لنظرية الظروف الطارئة.

---

[1] راجع: نغم شامي، مرجع سابق، ص 58.

[2] نفس المرجع السابق، ص 50 و ما بعدها.

المبحث الثاني: موقف بعض القوانين الأجنبية من التغيرات الاقتصادية المؤثرة على الالتزامات العقدية

نتناول في هذا المبحث موقف نموذجين بارزين من القوانين الأجنبية بشأن مسألة تغير قيمة العملة، و أثرها على الالتزامات المتولدة عن العقود الخاصة. هذين النموذجين هما القانونين الفرنسي و الأمريكي. يمثل كل منهما اتجاهاً مختلفاً فيما يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة و مدى اعتبار تغير قيمة النقود من ضمن تطبيقاتها.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه حينما اتخذ خطوة الإصلاح التشريعي للقانون المدني في 2016[1]، كان من ضمن أبرز ما استحدثه تبني نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 1195. و لكن جاء النص عليها مختلفاً عن غيره من القوانين من حيث الأثر المترتب على قيام الظرف الطاريء.

من ناحية أخرى قد تبنى القانون الأمريكي مبدأ الظروف "المتغيرة" منذ زمن بعيد. و قد عُرضت على المحاكم الأمريكية الكثير من القضايا التي تتضمن تطبيقات مختلفة لهذه النظرية، مما سمح لها بإرساء قواعد تعتمد على السوابق القضائية لتنظيم المسألة بفروضها المختلفة.

أما الفقه الأمريكي فقد تنبه في مراحل مبكرة إلى مسألة اعتبار التضخم و تغير قيمة العملة من ضمن الأحوال التي يُطبق فيها مبدأ الظروف المتغيرة . و نادى إلى أهمية هذه المسألة و التي برزت بمرور الولايات المتحدة بعدد من الحوادث الاقتصادية الطارئة، خاصة أن هذه الحوادث كان لها صدى ملحوظ أمام القضاء. و قد أثارت هذه المسألة جدلاً في الفقه و أحكام القضاء الأمريكي.

و هذا ما سنعرض له من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تبني القانون الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الظروف المتغيرة على العقود طويلة المدة في القانون الأمريكي.

[1] بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016.

المطلب الأول: تبني القانون الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة :

لقد مر موقف التشريع و القضاء الفرنسي من نظرية الظروف الطارئة بعدة تطورات جوهرية. فعلى مدى فترة تجاوز القرنين لم يعترف التقنين المدني الفرنسي الصادر عام 11804 بنظرية الظروف الطارئة، و إنما تمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد و حظر تدخل القاضي بتعديل ما اتفق عليه الأطراف إلى ما يراه أكثر تحقيقاً للعدالة. و ذلك استناداً إلى القاعدة العامة التي أرستها المادة 1134 من التشريع المدني الفرنسي، و التي تنص على أن: "الاتفاقات المبرمة وفقاً للقانون مُلزمة لأطرافها، و لا يجوز إلغاؤها إلا بالإرادة المشتركة للمتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون. و يجب تنفيذها بحسن نية".

بناء على ذلك فإنه إذا وقعت حوادث طارئة تخل بشدة بتكافؤ الالتزامات بعد إبرام العقد و قبل تنفيذه، لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، لم يكن المشرع الفرنسي يخول القاضي أية سلطة استثنائية تمكنه من التعامل بشيء من الحرية مع بنود العقد من أجل إعادة التوازن العقدي إلى نصابه.

هذا الوضع التشريعي فرض على القضاء الفرنسي الإحجام لفترة طويلة عن التدخل في أي عقد يصيبه اختلال جسيم بين التزامات طرفيه ناتج عن أحد الظروف الطارئة. و قد انعكس ذلك على أحكامه في الدعاوى التي عرضت عليه في هذا الشأن. و من أشهر هذه الأحكام ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية في الدعوى المعروفة ب "Canal de Craponne"2 إذ انتهت فيها إلى أن الأمن العقدي مُقدّم على تحقيق العدالة 3. و قد تناول النزاع قيام المستفيدين من حق الري بدفع رسوم لمالك القناة منذ عام 1560، و بعد مرور حوالي ثلاثة قرون طالب ورثة المالك الأصلي بزيادة الرسوم نظراً لزيادة تكاليف الصيانة. و قد حكمت محكمة الاستئناف في عام 1873 لصالح مالكي القناة استناداً

---

[1] قانون العقود و الأحكام العامة للالتزامات و الإثبات في فرنسا، المعروف بقانون نابليون.

[2] Arrêt de la Cour de Cassation, 6 mars 1876 , Canal de Craponne

مشار إليه لدى: القرارات الكبرى لمحكمة النقض الفرنسية، الكتاب الثالث: قانون الالتزامات و العقود، منشورات مجلة قضاء محكمة النقض الفرنسية، باريس، الطبعة الأولى، دجنبر 2015. راجع أيضاً: نغم شامي، مرجع سابق، ص 108- 109.

[3] راجع: د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية و صياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص الجزء 2 العدد 2، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع 9-10 مايو 2017، ص 322.

إلى الاختلال الجسيم في التوازن بين الالتزامات. إلا إن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت هذا القرار بعد ثلاث سنوات 1.

من ناحية أخرى، لم يكن جانب كبير من الفقه الفرنسي يؤيد هذا التشدد في إعلاء مبدأ القوة الملزمة للعقد، و الحفاظ على الأمن العقدي على حساب مراعاة التوازن العقدي و العدالة. من ذلك ما اتجه إليه "جوسيراند" من منطقية السماح بمراجعة العقد في ظل وقوع أحداث غير متوقعة، و ظروف استثنائية حقاً، نشأت بعد إبرام العقد، و أدت إلى تشويه اقتصاديات العقد بشكل عنيف 2. و بالمثل رأى "ديموغو" أن مراجعة العقد لعدم القدرة على التنبؤ يجب أن تكون قابلة للتطبيق من قِبل المشرع باسم العدالة التعاقدية، و قد شبه العقد بالكائن الحي الذي لا يمكن أن يكون جامداً تماماً 3.

و في مرحلة لاحقة، بدأ القضاء الفرنسي يعيد النظر في هذا الموقف المتشدد، فتسربت بعض المرونة و المراعاة للظروف الخارجة عن إرادة الطرفين على استحياء إلى أحكام القضاء الفرنسي. و قد برز هذا الاتجاه بشكل واضح في حكم شهير آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بإعادة التفاوض بحسن نية في العقود التي يصيب التزاماتها اختلالاً ناجماً عن تغير الظروف في عام 1992 4.

---

[1] راجع: القرارات الكبرى لمحكمة النقض الفرنسية، مرجع سابق، ص 168.

[2] De l’esprit des droits et de leur relativité, 1927, Dalloz, no 120. mentionne a: L’arrêt Huard du 3 novembre 1992, par Maxime Bizeau. https://fiches-droit.com/arret-huard

[3] Traité des obligations en général, Demogue, t. 6, 1931, A. Rousseau, nos 632 s. spéc. no 637 mentionne a: L’arrêt Huard du 3 novembre 1992, par Maxime Bizeau. https://fiches-droit.com/arret-huard.

[4] راجع: د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص 322-323.

أما في عام 2016 حدثت نقلة جذرية في القانون المدني الفرنسي بصدور المرسوم رقم 2016/131 1بإدخال تعديلات جوهرية تمس الالتزامات و الإثبات 2. و قد كان من أبرز هذه التعديلات تبني التقنين المدني الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة، و الاعتراف للقاضي بسلطة استثنائية تخوله التدخل بتعديل العقد إن وقع ما يؤدي إلى اختلال الالتزامات التي يتضمنها، و ذلك في المادة 1195. و قد نصت المادة المذكورة على أنه: " إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. و في حال رفض الطرف الآخر أو فشلت إعادة التفاوض، فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في الوقت و بالشروط التي يحددانها، أو أن يطلبا من القاضي تحديد مصير العقد. فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضي بناء على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنهاؤه في الوقت و بالشروط التي يحددها" 3.

الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على قيام ظرف طارىء طبقاً للمادة 1195 من القانون المدني الفرنسي – آلية إعادة التفاوض:

لقد جاء تنظيم المشرع الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة في المادة 1195 مختلفاً و مميزاً عن غالبية التشريعات التي سبق لها تبني النظرية، و التي سبق أن عرضنا لها.

لا شك قد نص المشرع الفرنسي على ذات الشروط الأساسية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة و هي: أن تطرأ هذه الظروف في الفترة الزمنية الفاصلة بين إبرام العقد و تمام تنفيذه، و أن تجعل هذه الظروف الالتزام مرهقاً رغم عدم استحالته. و لكنه أضاف إليها شرطاً غير تقليدي ألا و هو: ألا يكون المتعاقد الذي صار التزامه مُرهقاً قد وافق مسبقاً على تحمل خطر اختلاف قيمة الالتزام في حالة تغير ظروف التعاقد 4.

---

[1] و الذي صدر بتاريخ 10 فبراير 2016 و دخل حيز التنفيذ في 1 أكتوبر من ذات العام.

[2] راجع: د. حمزة بن خده، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و مدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، ResearchGate، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 419. راجع أيضا: محجوب بوكريس مروى، عليان عدة، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي – دراسة مقارنة بالقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 86 و ما بعدها.

[3] راجع: محجوب بوكريس مروى، مرجع سابق، ص 98. و د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص 323.

[4] راجع: د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص 324.

و عليه يتضح أن المشرع الفرنسي قد جعل تطبيق أحكام النظرية غير متعلق بالنظام العام، إذ أجاز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد أحكامها مقدماً. و هو فارق جوهري بين القانون الفرنسي و غيره في هذا الصدد يعكس ميل المشرع الفرنسي إلى تغليب مبدأ سلطان الإرادة رغم اضطراره إلى تبني النظرية ذاتها ضمن التعديلات الحديثة.

أما فيما يتعلق بالأثر القانوني المترتب على توافر شروط تطبيق النظرية فقد جاء بأكمله متميزاً عن غيره من التشريعات. و نرى أن المشرع الفرنسي قد حاول من خلال هذا التنظيم المختلف الموازنة بين ضرورة إيجاد آلية تشريعية تكفل الحفاظ على حق المتعاقد الذي يصبح التزامه شديد الإرهاق لسبب لا يد له فيه، و ما تفرضه المباديء الراسخة من ضرورة احترام سلطان الإرادة، و القوة الملزمة للعقد.

و عليه ذهب نص المادة 1195 إلى التمييز بين ثلاث مراحل لمعالجة ما شاب التعاقد الذي اختل توازنه بشكل جسيم في فقراتها الثلاث، و ذلك كالاتي [1]:

1- قيام المتعاقد الذي صار تنفيذ التزامه مرهقاً بمطالبة المتعاقد الآخر بإعادة التفاوض على العقد. و يتضح من هذه الفقرة أن هذه الخطوة رضائية، تستند إلى إرادة أطراف العقد وحدهم دونما أي تدخل من القضاء. و لكنها على الرغم من ذلك خطوة وجوبية، إذ لا يسمح المشرع الفرنسي للطرف ذو الالتزام المرهق باختيار اللجوء إلى القضاء مباشرة دونما المرور بمحاولة أخيرة لتسوية الأمر بالاتفاق مع المتعاقد الآخر. و في هذه الحالة يفرض المشرع على المتعاقد المطالِب بإعادة التفاوض الاستمرار في تنفيذ التزاماته. و إذا ارتضى الطرف الآخر إعادة التفاوض لهما الاتفاق على تعديل العقد أو إنهائه (م 2/1195).

2- اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد أو إحالة أمر تحديد مصيره إلى القاضي. و يتم الانتقال إلى هذه المرحلة إن رفض المتعاقد المعروض عليه إعادة التفاوض، أو إذا وافق على إعادة التفاوض و لكن باءت المفاوضات بينهما بالفشل و لم يخرج منها المتعاقدان بتسوية مُرضية لكليهما. و يُلاحظ في هذه الفقرة أن المشرع لم يطرح خيار الاتفاق على إدخال القاضي مباشرةً كذلك، و إنما لوّح أولاً بإمكانية الاتفاق على فسخ التعاقد في الوقت و بالشروط التي يحددانها. و لا شك أن الفسخ هو أحد الحلول الاتفاقية التي كانت متاحة أمام

[1] نفس المرجع السابق.

المتعاقدين في المرحلة الأولى عند طرح إعادة التفاوض، و لكن الإشارة إليه هنا هي بمثابة تذكرة بوجود مخرج اتفاقي أخير قد يغني عن اللجوء إلى طرف ثالث، في محاولة أخرى لإبقاء العقد داخل نطاق إرادة طرفيه. فإن وجد الأطراف أن الفسخ أيضاً غير مناسب لكليهما، يوجههما النص إلى الاتفاق على الاستعانة بالقضاء للفصل في المسألة.

و اللافت هنا أن المشرع لم يجعل تدخل القاضي في هذه المرحلة أمراً تلقائياً، أو على الأقل مرهوناً بطلب الطرف ذو الالتزام المرهق وحده. و إنما علّق الأمر على موافقة الطرفين كليهما على تفويض الأمر للقضاء، في إصرار واضح على إعلاء سلطان الإرادة حتى آخر فرصة ممكنة. و لم يبين النص ما إذا كان للأطراف ثمة دور بعد الاتفاق على إحالة الأمر للقضاء 1.

3- مطالبة أحد المتعاقدين من القاضي التدخل لإعادة التوازن إلى العقد. و يأتي دور هذه الخطوة إذا مرت فترة معقولة دون أن يتفق المتعاقدان على اللجوء إلى القضاء. و فيها يسمح المشرع أخيراً للطرف المتضرر من تغير الظروف، و الذي غدا التزامه مرهقاً بعدما استنفد كل الوسائل الودية مع الطرف الآخر في العقد أن يطلب وحده من القاضي مراجعة بنود العقد و اتخاذ ما يراه ملائماً. و هذا الحل الذي وضعه المشرع الفرنسي في المرتبة الأخيرة، هو ذاته الآلية الأولى و المباشرة و الوحيدة التي أقرتها القوانين الأخرى عند توافر مقتضيات تطبيق نظرية الظروف الطارئة. و هنا تثبت للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالمخرج الأنسب من الاختلال الفادح الذي آلت إليه التزامات العقد بحسب الحالة المعروضة.

***آلية إعادة التفاوض قياس على "شرط المشقة" في عقود التجارة الدولية:**

إن فكرة إعادة التفاوض من أجل الموازنة بين الالتزامات في العقود التي تأثرت بظروف طارئة التي تبناها المشرع الفرنسي ضمن تعديلات القانون المدني في المادة 1195 ليست أمراً مبتكراً. فهو من أبرز الشروط المتعارف عليها منذ عهد بعيد في مجال عقود التجارة الدولية فرضته طبيعة هذا النوع من العقود و ما يحيط بها من ظروف. فعقود الاستثمار الدولية بطبيعتها يستغرق تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها زمناً طويلاً مما

[1] راجع: د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص 325.

يزيد من فرص وقوع حوادث طارئة خارجة عن إرادة طرفيها تؤدي إلى اختلال توازن العقد1 .

لذا و بالنظر إلى ورود تكرار وقوع هذا الاختلال في توازن هذه العقود، فرضت الاعتبارات العملية و القانونية ضرورة استحداث أداة تعمل كصمام أمان لأطراف التعاقد في حال وقع أي ظرف غير متوقع يعوق الاستمرار في تنفيذ العقد بشكل متوازن و سليم. فكانت هذه الأداة هي "شرط المشقة" (Hardship Clause)، و المقصود به أن يقوم أطراف التعاقد بالاتفاق عليه مقدماً تحسباً لما قد يطرأ من ظروف، بحيث يلتزم كل منهما من خلاله بالعودة إلى مرحلة المفاوضات إن طرأ قبل تنفيذ العقد ما يزعزع التكافؤ الذي كان قائماً بين الالتزامات ليصبح أحدها مرهقاً إلى حد جسيم 2.

و قد نظمت هذا الشرط القواعد الموحدة للتجارة الدولية الصادرة عن معهد روما سنة 1944، ضمن المباديء المتعلقة بعقود التجارة الدولية في المادة 6(2) 3. و قد صار اتباعه عرفاً مستقراً في هذه العقود حتى أنه يكاد يُعتبر إحدى قواعد التجارة الدولية 4.

و من الجدير بالذكر هنا أن استلهام المشرع الفرنسي لفكرة إعادة التفاوض من شرط المشقة السائد إدراجه في عقود التجارة الدولية لم يكن نَسخاً لها. فهو لم ينقل أحكام هذا الشرط كما هي فيما تضمنته المادة 1195، و إنما اقتبس الفكرة و قام بتشكيل أحكام خاصة و مضمون مختلف لها بما يتناسب مع العقود الخاصة.

لعل أبرز الفروق بين شرط المشقة في عقود التجارة الدولية و شرط إعادة التفاوض في العقود الخاصة أن الأول شرط اتفاقي وقائي يدرجه الأطراف في مرحلة إبرام العقد بحيث إن وقع ظرف طاريء عند التنفيذ لا يستطيع أحد الأطراف الاعتراض على إعادة التفاوض.

بينما إعادة التفاوض المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي تنظيم قانوني و ليس اتفاقي. وهو يُعد إجراء علاجي يتم تطبيقه بعد وقوع الحادث الطاريء الذي ينشأ عنه اختلال التوازن العقدي، ليمنح القاضي سلطة استثنائية بالتدخل و الحكم بما يراه مناسباً من

[1] راجع: زواق نجاة، نظرية الظروف الطارئة و تطبيقاتها في العقود الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، ص 1479.

[2] راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، 2001، ص 67.

[3] راجع: زواق نجاة، مرجع سابق، ص 1479.

[4] راجع: زواق نجاة، مرجع سابق، ص 1482.

أجل إعادة التوازن العقدي إلى نصابه. و مع ذلك لا يفرض المشرع الفرنسي هذا التدخل القضائي تلقائياً و إنما بعد استنفاد كل فرصة لإعادة الأمر إلى ساحة التفاوض بين الطرفين، و جعل الأولوية لإرادتهما المشتركة.

الفرع الثاني : تطبيق من أحكام القضاء الفرنسي :

قد عمدنا في هذا المقام إلى تسليط الضوء على أحد الأحكام القضائية المؤيدة لمراجعة العقد بناءً على وقوع ظرف طاريء قبل صدور تعديل 2016 الذي نص على ذلك صراحةً، إذ بعد النص صار الأمر إلزام قانوني تطبيقه أمر طبيعي. بينما قبل تبني المشرع للنص الوارد في التعديل، و في ظل السوابق القضائية المعارضة للتدخل في العقد و أبرزها حكم "Canal de Craponne " تعتبر الأحكام الصادرة ضد التيار تعبير حقيقي عن اتجاه القضاء في تلك الفترة.

***L'arrêt Huard:[1]**

في العام 1970 أبرم السيد "Huard" عقد توزيع مع إحدى شركات النفط (la Société française des pétroles BP) مدته 15 عام، أصبح "هوارد" بموجبه الموزع المعتمد للشركة. حتى عام 1982 كانت السلطة العامة هي المختصة بتحديد أسعار بيع المنتجات البترولية بالتجزئة.

في عام 1983 صدرت عدة مراسيم تم بموجبها تحرير أسعار بيع البترول. الأمر الذي سمح للموزعين بمنح تخفيضات في الأسعار مع مرعاة الحد الأدنى للسعر الذي قررته السلطة العامة، و هو ما أنشأ منافسة قوية بين موزعي البترول و منتجاته.

عرضت شركة النفط (الشركة المدعى عليها) على "هوارد" فرصة أن يصبح وكيلاً لها عوضاً عن كونه الموزع المعتمد حتى يتمكن من مواجهة المنافسة التي فرضت نفسها على السوق، و في الوقت نفسه حتى تتمكن الشركة من تحديد سعر الوقود بنفسها. إلا أن "هوارد" رفض هذا العرض حتى يحتفظ بالقدرة على السيطرة على أسعاره.

[1] Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 3 novembre 1992, 90-18.547, Publié au bulletin.

و مع ذلك ظلت مبيعات "هوارد" تعاني من انخفاض حاد. فقد استمرت الشركة تتقاضى من "هوارد" السعر المتفق عليه في العقد و رفضت خفض السعر، بينما كانت تبيع ذات المنتجات إلى المستهلك النهائي من خلال وسطائها بأسعار أقل.

بناءً عليه رفع "هوارد" دعوى على شركة النفط أمام محكمة أول درجة مدعياً فيها بأن الشركة لم تمنحه الوسائل اللازمة لتقاضي أسعار تنافسية مما أدى إلى إصابته بخسائر جسيمة، و طالب بالتعويض. اتباعاً لنهج السوابق القضائية في هذا الصدد، حكمت المحكمة الابتدائية لصالح شركة النفط، فقرر "هوارد" الطعن بالاستئناف.

في 31 مايو 1990 حكمت محكمة استئناف باريس لصالح "هوارد" بمبلغ 150 ألف فرنك تعويضاً عما أصابه من أضرار 1. و أشارت المحكمة في حكمها إلى أن العقد يتضمن شرط التوريد الحصري، و أن سعر البيع الذي طبقته الشركة على "هوارد" كان أعلى من السعر الذي باعت به نفس المنتجات إلى المستهلك النهائي مما حرمه من إمكانية عرض أسعار تنافسية. و بالتالي رأت المحكمة أن الشركة لم تنفذ العقد بحسن نية.

دفعت الشركة الادعاءات الموجهة لها بأنها كانت ملتزمة بالإبقاء على "هوارد" طبقاً للعقد المبرم بينهما، و أنها عرضت عليه أن يصبح وكيلاً ليتمكن من الاستفادة من المرونة في تحديد الأسعار و لكنه رفض و أصر على وضعه كموزع معتمد. و أشارت إلى أن الضرر الذي لحق "هوارد" مصدره سبب أجنبي لا يد لها فيه.

كما دفعت الشركة بأنها قد نفذت العقد بحسن نية لأنها لم ترتكب أي خطأ عقدي. و تذهب إلى أن رفضها إعادة التفاوض على السعر ليس انتهاكاً لالتزاماتها إذ لايتضمن العقد بنداً صريحاً بإعادة التفاوض.

و بناءً على ما سبق قررت شركة النفط رفع الأمر لمحكمة النقض.

و في حكمها الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1992 أيدت محكمة النقض ما قضت به محكمة الاستئناف من أن شركة النفط إذ حرمت "هوارد" من إمكانية البيع بأسعار تنافسية لم تنفذ العقد بحسن نية.

[1] Cour d'appel de Paris, 1990-05-31, du 31 mai 1990.

و أوضحت المحكمة أن شركة النفط كان عليها أن تعيد التفاوض بشأن عقد التوزيع بما أن الظروف الاقتصادية قد تغيرت بشكل غير متوقع.

و من الجدير بالملاحظة هنا أن الحكم لم يخول القاضي التدخل في العقد و مراجعته، و إنما اقتصر على الاعتراف بالالتزام بإعادة التفاوض بناءً على تغير الظروف الاقتصادية بشكل غير متوقع، تاركاً للأطراف سلطة تباحث بنوده للتوصل إلى ما يرونه مرضياً لهما معاً 1.

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الظروف المتغيرة على العقود طويلة المدة في القانون الأمريكي:

لم يغفل القانون الأمريكي في أي من مراحله أهمية حماية التوازن العقدي، أو احتمالية وقوع حوادث استثنائية قد تُخل بهذا التوازن. و من قبل النص على قواعد صريحة تنظم مثل هذه المواقف، ساد تطبيق نظرية "المشقة" (Hardship) في القضاء الأمريكي أسوةً بنظيره الإنجليزي، و بما أقرته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، و أيد الفقه العمل بها 2.

و قد تبنت القوانين الأنجلو أمريكية نظرية "الظروف المتغيرة" و هي الأصل الذي تفرع عنه مفهوم "المشقة"، و هي تقابل نظرية الظروف الطارئة في القوانين اللاتينية. و هو أمر مختلف في تلك القوانين أيضاً عن استحالة التنفيذ الناشئة عن القوة القاهرة (Force Majeure)3، و الذي نص عليه المشرع الأمريكي، و نظم أثاره و طبقته المحاكم الأمريكية. و قد ركز الفقه الأمريكي على شمول نظرية "الظروف المتغيرة" لأثار التضخم و تغير قيمة العملة، و استشهد بأحكام قضائية تؤيد هذا الاتجاه. و سوف نتناول ذلك من خلال الفرعين التاليين.

---

[1] راجع: https://fiches-droit.com/arret-huard. آخر زيارة بتاريخ 2024/1/20 الساعة 1:55 م.

[2] See: Larry A. DiMatteo, CONTRACTUAL EXCUSE UNDER THE CISG: IMPEDIMENT, HARDSHIP, AND THE EXCUSE DOCTRINES, Pace University School of Law, Pace International Law Review 258, Spring, 2015, p.4.

[3] Ibid.

الفرع الأول: أثر تبني نظرية الظروف المتغيرة (Doctrine of Changed Circumstances) في قانون التجارة الموحد UCC:

تقوم نظرية "الظروف المتغيرة" في القانون الأمريكي على وقوع حدث غير متوقع بعد إبرام العقد و قبل تمام تنفيذه ينجم عنه أن يصبح التزام أحد الطرفين -كله أو في جزء منه- شاقاً و مكلفاً إلى درجة كبيرة بحيث تصير الالتزامات الناشئة عن العقد غير متوازنة إلى حد بعيد1. و قد أرست السوابق القضائية الأمريكية هذه النظرية منذ أمد بعيد .

و قد تناول قانون التجارة الموحد الأمريكي2 (American Uniform Commercial Code) الصادر في ستينات القرن الماضي نظرية الظروف المتغيرة بالتنظيم. و قد أورد هذا القانون تطبيقاً خاصاً لهذه النظرية حيث يرى أنه يتفرع عنها مبدأ "التعذر" (the doctrine of IMPRACTICABILITY) ، و هو ما نظمه في المادة 2/615 منه.

يتناول مضمون مبدأ "التعذر" طبقاً للمادة 2/615 من قانون التجارة الموحد حالة وقوع ظرف غير متوقع، أو عدم وقوع أمر متفق عليه في العقد لسبب ليس بالإمكان توقعه ينجم عنه اختلال التوازن العقدي (Contractual Equilibrium). و يقضي بأنه يترتب على هذه الحالات إمكانية مطالبة أي من الطرفين بفسخ العقد، أو الاتفاق على توزيع الخسائر الناتجة عن تغير الظروف. إلا أنه يشترط من أجل إعمال هذا الحكم أن يتعلق الأمر بالتزام جوهري في العقد. و هنا يُلاحظ أن النص لم يضع معياراً واضحاً للظرف الذي قد ينتج عنه حالة "التعذر"، و لكنه ضرب لها مثالاً وحيداً، وهو: الامتثال بحسن نية لقرارات حكومية محلية أو أجنبية 3.

---

[1] See: Brandon Moss, CAN A STATE AVOID HIGHER PRICES INCURRED UNDER LONGTERM POWER SUPPLY CONTRACTS? A STUDY OF CALIFORNIA'S SITUATION FOLLOWING ITS ENERGY CRISIS, 32 Pub. Cont. L.J. 161, Fall 2002, P 22.

[2] لا يُعد قانون التجارة الموحد الأمريكي تشريعاً بالمعنى الصحيح، و إنما يضم مجموعة من القواعد النموذجية التي تنظم جميع جوانب المعاملات التجارية مثل العقود بأنواعها و الأوراق التجارية و غيرها، بغرض تحقيق التوحيد و الاتساق بين القوانين المحلية للولايات. و قد اعتمدت جميع الولايات قواعد هذا القانون مع إدخال بعض التعديلات بما يتناسب مع كل ولاية.

[3] See: Larry A. DiMatteo, CONTRACTUAL EXCUSE UNDER THE CISG: IMPEDIMENT, HARDSHIP, AND THE EXCUSE DOCTRINES, Op.cit, p. 4.

من الجدير بالملاحظة أن نطاق تطبيق النص المذكور يعد ضيقاً إلى حد كبير إذ يركز على معاملات ذات طبيعة تجارية و يورد أمثلة تتعلق بعقود توريد أو بيوع تجارية. و مع ذلك فإن النظرية العامة "الظروف المتغيرة" تطبقها المحاكم الأمريكية في كل حالة يتحقق فيها اختلال جسيم بالتوازن العقدي بناءً على وقوع ظرف غير متوقع يخرج عن إرادة الأطراف.

و قد خلصنا من مجمل التطبيقات القضائية التي لجأت إلى تطبيق هذه النظرية إلى أن موقف المحاكم الأمريكية بشأن الأثر المترتب على تغير الظروف -على النحو السابق- يختلف بحسب طبيعة العقد و الظرف المتغير ذاته. ففيما يتعلق مثلاً بالمطالبة بتعديل اتفاقات الطلاق تميل المحاكم إلى العزوف عن تعديلها، و تترك الأمر عادةً إلى إرادة الأطراف تغليباً لمبدأ القوة الملزمة للعقد (the Principle of Binding Force of Contracts) ، و لكنها تقبل التدخل لتعديلها إذا ثبت التباين الشديد بين مراكز الأطراف و خبراتهم فضلا عن الظروف المحيطة بإبرام التعاقد. بينما في الدعاوى التي تختل فيها الالتزامات بسبب التضخم أو حدوث أزمة محددة لا تتوانى المحكمة في الغالب من الحالات عن إصدار حكم بما تراه محققاً للتوازن المطلوب بعد تطبيق معايير محددة[1] سوف نعرض لها في الفرع التالي.

لقد شاعت المطالبة بتطبيق نظرية "الظروف المتغيرة" أمام المحاكم الأمريكية بشأن عدة ظروف بعضها مؤقت مثل أزمة البترول في سبعينات القرن الماضي، و أزمة الطاقة في ولاية كاليفورنيا في مطلع الألفية الثانية، و بعضها متجدد مثل اتفاقات النفقة التي تعقب وقوع الطلاق. و فيما يلي نعرض لأبرز هذه الظروف، و كيفية تعامل المحاكم معها.

1- تطبيق نظرية الظروف المتغيرة على اتفاقات الطلاق:

فيما مضى لم يكن مسموحاً للأطراف بصياغة اتفاقات الطلاق الخاصة بهم بأنفسهم لأنه غالباً ما يكون الموقف التفاوضي، و الخبرة التجارية للطرفين غير متكافئة[2]. و لكن تدريجياً أصبحت هذه الاتفاقات أمراً مألوفاً و إن كانت غير مستحبة في نظر القضاء. و كانت هذه الاتفاقات تُعرض بشكل متكرر على المحاكم الأمريكية

[1] See: Steven G. Harman, ALLEVIATING HARDSHIP ARISING FROM INFLATION AND COURT CONGESTION: TOWARD THE USE OF THE CONDITIONAL SPECIFIC PERFORMANCE DECREE, 56 S. Cal. L. Rev. 795, March, 1983, p 10.

[2] Ibid, p. 11.

للمطالبة بتعديل بنودها و خاصة فيما يتعلق بمقدار النفقة احتجاجاً بأن المبلغ المتفق عليه وقت الطلاق قد تراجعت قيمته بعد مرور عدة سنوات 1.

أ- Lepis V. Lepis:

هذه الدعوى هي إحدى الدعاوى الشهيرة من هذا النوع التي عُرضت على محاكم ولاية نيوجيرسي، و فيها أبرم زوجان اتفاق تسوية مالية لينظم الالتزامات الواجب أداؤها في الفترة التالية للطلاق. حاولا فيه تقسيم الممتلكات المشتركة، و تحديد النفقة المستحقة للمُطلقة، و نفقة رعاية الأبناء و حضانتهم2.

و تضمن الاتفاق شرطاً يقضي بأن البنود المتفق عليها لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا باتفاق كتابي يرتضيه الطرفان، ولا يجوز بالإرادة المنفردة لأي من الزوج أو الزوجة. و بأن وجود أو غياب دخل للزوجة، و أي تغير يطرأ على دخل الزوج لا أثر لهما على قرار تعديل التزامات الزوج المتفق عليها 3.

و بعد إتمام الاتفاق بما تراضى عليه الطرفان قامت المحكمة بإلحاقه بالحكم الذي أصدرته بالطلاق في عام 1974.

في عام 1978 رفعت الزوجة السابقة دعوى للمطالبة بتعديل بنود النفقة المستحقة لها و للأبناء، و بإضافة نفقة خاصة لإصلاح المنزل و الأثاث، كما طالبت بأتعاب التقاضي، و ذلك استناداً إلى نظرية الظروف المتغيرة. رفضت المحكمة الابتدائية الدعوى مستندة إلى بنود الاتفاق التي تحظر تعديله أو إلغاؤه إلا بإرادة الطرفين المكتوبة.

قامت المدعية باستئناف الحكم. و رفضت محكمة الاستئناف الدعوى كذلك إلا أنها استندت في رفضها إلى أن المستأنفة لم تنجح في إثبات توافر مقتضيات نظرية الظروف المتغيرة حتى تتمكن المحكمة من التدخل بتعديل العقد 4.

---

[1] Ibid, p. 11-12.

[2] Lepis v. Lepis, Supreme Court of New Jersey, 83 N.J. 139, 416 A.2d 45 (1980), Decided; June 11, 1980.

[3] Ibid, p. 7.

[4] 81 N.J. 281 (1979).

تم الطعن على الحكم أمام المحكمة العليا لولاية نيوجيرسي، و تناولت المحكمة عدة نقاط جوهرية في حكمها. بدايةً تناول الحكم مسألة سلطة القاضي بشأن تعديل اتفاقات الطلاق، فذهبت إلى أن للمحاكم سلطة تقديرية في تعديل اتفاقات النفقة المصاحبة لإصدار حكم بالطلاق في أي وقت بما يحقق العدالة إذا ثبت تغير الظروف، حتى و إن ورد في الاتفاق ما يقصر سلطة التعديل على الأطراف وحدهم. و أكدت المحكمة أن هذه السلطة قد ورد النص عليها صراحةً في قانون ولاية نيوجيرسي، فقد ورد في المادة (N.J.S.A. 2A:34-23) أنه:

" عند رفع دعوى بالطلاق، أو بعد إصدار حكم الطلاق سواء في هذه الولاية أو غيرها، يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقات المستحقة، و الحضانة، و مصروفات تعليم الأبناء بما يتناسب مع ظروف الأطراف و طبيعة الدعوى، كما يجوز للمحكمة مراجعة هذه الالتزامات من حين لآخر إذا تطلبت الظروف. و الاتفاقات التي يبرمها الأطراف بهذا الصدد تمثل التزاماتهما وقت الاتفاق، و التي تخضع دائماً للمراجعة و التعديل بشرط ثبوت انطباق نظرية الظروف المتغيرة".

و أكدت المحكمة أن مجرد تغير الظروف بشكل طبيعي لا يكفي للمطالبة بتعديل مضمون اتفاق الطلاق، و إنما يجب أن يثبت الطرف الذي يطالب بالتعديل أن تغير الظروف كان جسيماً للدرجة التي يصبح معها تطبيق الاتفاق كما هو غير معقول .1

و قد اختلف الخصوم بشأن ما يعتبر "ظروف متغيرة" تدعو إلى تعديل الاتفاق بشأن النفقة و المصروفات محل المطالبة . فالمدعية تذهب إلى أن ما أقامت الدليل عليه من تزايد الاحتياجات الأساسية الناتج عن نضوج الأبناء، فضلاً عن التضخم الحاد يُعد من قبيل تغير الظروف إلى الدرجة التي تستوجب تعديل الاتفاق. بينما يذهب المُدعى عليه إلى أن ما تستند إليه المدعية لا يعدو أن يكون غلاء المعيشة المعتاد، و لا يخولها المطالبة بتعديل النفقة لأنه لا يمكن اعتباره من قبيل "الظروف المتغيرة".

و هنا وجدت المحكمة أن هذه الدعوى فرصة مناسبة لتوضيح بعض المعايير التي قد تساعد على تطبيق نظرية الظروف المتغيرة في هذا المقام، خاصة في ظل تباين الأحكام الصادرة في القضايا المماثلة و صعوبة توقع نتائجها. من أبرز هذه المعايير:

- أنه لا يمكن تعديل الاتفاق بناء على تغير ظروف مؤقتة أو متوقعة .

[1] Lepis v. Lepis, Supreme Court of New Jersey, op.cit, p. 9.

- إن اعتبرت الظروف المتغيرة مما يستأهل التعديل، فإن مقدار التعديل لا يتقرر بشكل تام بناء على احتياجات الزوجة أو إمكانيات الزوج، و إنما يجب أن يؤخذ في الاعتبار كذلك الحالة الصحية و الوضع الاجتماعي للأطراف و ما إذا كان للزوجة دخل.
- من أبرز الأمثلة، التي أوردتها المحكمة، للظروف التي يمكن اعتبارها من قبيل " الظروف المتغيرة": الزيادة غير المألوفة في تكاليف المعيشة، و تقرير تعديلات على قواعد الضريبة على الدخل.

و انتهت المحكمة العليا هنا إلى أن الطاعنة لم تنجح في إقناع المحكمة بأن تغير الظروف الذي تطالب بتعديل مقدار النفقة استنادا إليه مما يمكن أن تنطبق عليه "نظرية الظروف المتغيرة" و أيدت، بناءً عليه، حكم محكمة الاستئناف 1.

ب- Gazelle v. Gazelle[2]

صدر في هذه الدعوى حكم حديث موضوعه تعديل حكم تقسيم الممتلكات للطلاق بسبب انخفاض سعر صرف العملة التركية الناتج عن التضخم.

و تتلخص وقائع الدعوى في قيام زوجين أتراك برفع دعوى للطلاق أمام محكمة الأسرة في ولاية ماساتشوستس في شهر أكتوبر من عام 2017. صدر الحكم في الدعوى في ديسمبر عام 2020 بالطلاق، و بتقسيم ممتلكات الزوجية بالتساوي بين الزوجين، كما ألزم الحكم الزوج بأداء مبلغ محدد كنفقة 3. و قد كان جزءاً كبيراً من الممتلكات الزوجية التي حُكِم بتقسيمها يتمثل في عقارات تقع في تركيا. بعض هذه العقارات – مجموعة بنايات تقع في اسطنبول- كانت الزوجة قد ورثتها أو اشترتها من عائلتها، فطالبت المحكمة بتخصيص ملكية هذه العقارات لها على أن تدفع للزوج نصف قيمتها نقداً، و قد استجابت المحكمة بالفعل لطلبها و حكمت للزوج بما يوازي نصف قيمة هذه العقارات بالدولار الأمريكي.

طعنت الزوجة في حكم محكمة الأسرة أمام محكمة استئناف ماساتشوستس. و كان محل اعتراض الطاعنة هو تقدير القاضي لقيمة العقارات المحكوم لها بها، و أنها بذلك قد حُكم لها بأقل من نصف ما ينبغي أن تحصل عليه إذا كان التقييم

[1] Ibid, p. 15.

[2] Gazelle v. Gazelle, Appeals Court of Massachusetts, Decided June 26, 2023, 102 Mass. App. Ct. 764, 213 N.E.3d 94.

[3] Ibid, p. 2.

مبنياً على أساس دقيق. و هي تستند في دعواها إلى أن القاضي قد طبق في حكمه أسعار صرف الليرة التركية في عام 2017 (وقت رفع الدعوى) عند إصداره الحكم بالدولار الأمريكي، في حين قد انخفضت قيمة هذه العملة بشكل جوهري في السنوات الثلاث التالية لبداية المحاكمة و حتى صدور الحكم في 2020، و هو ما يعني أن قيمة العقارات اختلفت بشكل هائل. و تدعي الطاعنة أنه لو استخدم القاضي سعر الصرف في تاريخ إصدار الحكم فإنها بدلاً من أن تضطر إلى دفع مبلغ يجاوز المليون دولار للزوج في مقابل حصولها على أصول اسطنبول، كان سيتعين على الزوج أن يدفع لها 217,687 دولار.

بناءً على ما سبق طالبت الزوجة في الاستئناف بتعديل الحكم الصادر في دعوى الطلاق فيما يتعلق بتقسيم الممتلكات الزوجية، و بشكل خاص العقارات التي تمتلكها في تركيا نظراً لتقلب أسعار صرف الليرة التركية. و وضحت أن التعديل المطلوب يقوم على إعادة حساب قيمة العقارات المحكوم بها للزوجة بناء على سعر صرف الليرة التركية مقابل الدولار في 2020، أي وقت إصدار الحكم. و قد أكدت الطاعنة على أن محل طعنها لا ينصب على قيام القاضي بإصدار الحكم بالقيمة الدولارية للممتلكات المحكوم بها، و إنما على أسعار الصرف التي اختارها للقيام بذلك.

بدايةً أشارت محكمة الاستئناف أن مسألة تقسيم الممتلكات الزوجية التي تثيرها هذه الدعوى هي أمر مألوف و شائع عرضه على المحاكم عقب الغالبية من أحكام الطلاق. كما أوضحت أن العقارات و الأصول التي تتضمنها الممتلكات الزوجية محل هذا النوع من النزاعات هي أشياء تتعرض قيمتها لتغيرات شديدة بمرور الوقت بفعل قوى السوق، و هو أمر طبيعي. لذا يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الوقت المناسب لتقييم الأصول المذكورة، و ما إذا كان الأنسب تقييمها في وقت الانفصال أو وقت نظر الدعوى أو عند إصدار الحكم.

على الرغم من ذلك تذكر المحكمة أن هناك عدة أوجه تجعل الدعوى القائمة مختلفة عن السيناريو المألوف. لعل أهمها أن دعوى الطلاق قد استغرقت فترة زمنية طويلة إلى أن تم الفصل فيها، و بالتالي فإن وقت نظر الدعوى لم يتمثل في نقطة زمنية محددة، و إنما عدة سنوات تسمح بتغير قيمة الأصول المتنازع عليها بشكل حاد. كما أن الأصول محل النزاع في هذه الدعوى أجنبية، و بالتالي فإن تقدير قيمتها بالدولار الأمريكي يرتبط – من ضمن عوامل أخرى- بسعر صرف العملة الأجنبية للدولة التي تقع فيها العقارات (الليرة التركية).

عند تحليل الوقائع المعروضة على المحكمة وجدت أن ما تستند إليه الطاعنة من أن قيمة الأصول محل الطعن قد تأثرت بشكل جوهري بسبب انخفاض سعر صرف الليرة التركية في الفترة ما بين رفع الدعوى و إصدار الحكم، مما يؤثر سلباً على المصالح المادية للطاعنة باعتبار الحكم يصدر بالدولار الأمريكي، ليس أمراً بديهياً، و لكنه يحتاج إلى إقامة الدليل عليه.
و أن قيمة العقار الأجنبي مقدراً بالدولار الأمريكي لا يحدده تغير سعر صرف عملة البلد الذي يقع فيه العقار فقط، و إنما قد تتدخل في الأمر عوامل أخرى متشابكة.

و بالرغم من أن المحكمة تعترف بأن سعر الصرف المذكور قد انخفض فعلاً بشكل ملحوظ خلال السنوات الثلاثة التي تفصل بين رفع الدعوى و الحكم فيها إلا أنه لا يوجد ما يثبت ما إذا كانت الخسارة التي تسبب فيها ذلك بسيطة أم جسيمة، و ما إذا كان هناك ما يعوضها مثل ارتفاع إيجارات العقارات المذكورة. و عليه، فإن أي انخفاض قد يكون وقع على قيمة العقارات تتحمله الطاعنة.

بناءً عليه انتهت المحكمة إلى أن الطاعنة لم تنجح في إقامة الدليل على وقوع ما يمكن اعتباره من "الظروف المتغيرة" التي تستدعي تعديل قيمة العقارات محل التقاضي التي حكمت بها محكمة الأسرة عند تقسيم ممتلكات الزوجية. و حكمت محكمة الاستئناف بتأكيد حكم محكمة الأسرة.

يستخلص من النماذج المعروضة أن المحاكم الأمريكية لا تميل في العادة إلى تطبيق نظرية "الظروف المتغيرة" فيما يتعلق بالدعاوى الخاصة باتفاقات الطلاق، أو تتشدد بشكل كبير في تطبيقها. لعل العلة وراء ذلك هي تكرار و كثرة هذا النوع من الدعاوى، و الذي يتمثل الهدف الأساسي من ورائه الحصول على أكبر قدر ممكن من ممتلكات الزوجية من جانب أي من الطرفين، أو السعي لزيادة مبلغ النفقة من جانب الزوجة السابقة. و لا شك سوف يسعى المستفيد إلى استخدام أية وسيلة قانونية متاحة كذريعة للوصول إلى هذا الهدف و منها نظرية الظروف المتغيرة.

2- تطبيق نظرية الظروف المتغيرة على أزمة الطاقة في كاليفورنيا :

تعرضت ولاية كاليفورنيا في مطلع الألفية الجديدة (تحديداً في عام 2000 –2001) إلى أزمة في الإمداد بالكهرباء كان لها أثار سلبية واسعة النطاق. بدأ الأمر في عام 1996 عندما قررت إدارة الولاية تعديل الضوابط المفروضة على سوق

الطاقة فيها، و اتخاذ تدابير تعمل من خلالها على زيادة المنافسة 1. و في عام 1996 بدأت شركة تسمى Spot Market بالعمل في كاليفورنيا. و أخذت أسعار الطاقة ترتفع بشكل هائل في هذه الفترة إلى أن وصلت أقصاها في عام 2000 بنسبة 800%. و في ذات العام بدأ يحدث انقطاع متكرر للتيار الكهربائي أثر على مئات الآلاف من العملاء. و في عام 2001 أعلن الحاكم حالة الطوارىء، و أعلنت بعض الشركات الكبرى في مجال الإمداد بالطاقة إفلاسها2. نتيجةً لهذا الوضع اندفعت الولاية إلى إبرام عقود طويلة الأجل لشراء الطاقة بأسعار عالية.

في النصف الثاني من عام 2001 اتجهت الولاية إلى بذل مجهودات عملية للبحث عن حلول لأزمة الطاقة. فبدأت في إنشاء محطات إضافية لتوليد الطاقة، و إعداد خطط علمية لتوفير الطاقة و نشر التوعية بها، و الموافقة على خطة لتخفيف أسعار الطاقة، و الاستفادة من صيف 2001 المعتدل. فكانت نتيجة هذه المساعي أن أخذت أسعار الكهرباء في الانخفاض بدءاً من نهاية 2001 إلى مستويات أقل من تلك المتفق عليها في عقود شراء الطاقة طويلة الأجل3.

فور إبرام ولاية كاليفورنيا لعقود شراء الطاقة طويلة الأجل نجحت هذه العقود في تحقيق الاستقرار في سوق الكهرباء في كاليفورنيا على المدى القصير. و لكن بعد أن تحسن الوضع تدريجياً بفضل ما بذلته الولاية من مجهودات لإيجاد حلول جذرية للأزمة، صارت هذه العقود مصدر قلق حيث تصل مدة الكثير منها إلى عشر سنوات، بل أن بعضها يُلزم ولاية كاليفورنيا بشراء الطاقة لمدة تصل إلى عشرين عاماً. فضلاً عن ذلك، قد صدر تقرير من مكتب تدقيق حسابات الدولة أن العديد من هذه العقود يتضمن شروطاً في غير مصلحة الدولة 4. كما أن أسعار الطاقة المتفق عليها في هذه

---

[1] See: Brandon Moss, CAN A STATE AVOID HIGHER PRICES INCURRED UNDER LONGTERM
POWER SUPPLY CONTRACTS? A STUDY OF CALIFORNIA'S SITUATION FOLLOWING ITS ENERGY CRISIS, op.cit, p.1.

[2] Ibid, p.4.

[3] Ibid, p.10.

[4] BUREAU OF STATE AUDITS, CALIFORNIA STATE AUDITOR, HIGHLIGHTS OF REPORT NUMBER 2001--009-DECEMBER 2001, CALIFORNIA ENERGY MARKETS: PRESSURES HAVE EASED, BUT COST RISKS REMAIN, available at http://www.bsa.ca.gov/bsa/highlights/2001009h.html.

العقود تزيد بنسبة 40% عن السعر السائد في السوق في ذلك الوقت. و عليه وجد التقرير المشار إليه أن هذا الوضع، في ضوء مدة سريان هذه العقود، سوف يكلف الولاية خسارة تقدر بحوالي 4 مليار دولار بحلول عام 2010 1.

في محاولات حثيثة للخروج من هذا المأزق، و التخلص من عقود شراء الطاقة طويلة المدة التي أبرمتها كاليفورنيا، سعت الولاية إلى فسخ الكثير منها باعتبارها عقوداً إدارية. وقد استندت في ذلك إلى قاعدة الإنهاء الطارىء للعقود العامة الذي يسمح للحكومة بإلغاء ما أبرمته من تعاقدات إذا وقع حادث طارىء أعاق المقاول بشكل مباشر أو غير مباشر 2. إلا أنها لم تنجح في ذلك إذ أن الظرف الذي تقوم عليه هذه القاعدة غير قائم في هذه الحالة، و لم يتحقق ما يعوق الأطراف المتفق معها عن الإمداد بالطاقة3 . كما أن الولاية لم تحرص عند إبرام هذه العقود على تضمينها بنوداً اتفاقية تمنحها الحق في الإلغاء أو تقصير المدة.

فضلاً عما سبق، عند النزاع بشأن بعض هذه العقود اعتبرها القضاء عقوداً خاصة، لا إدارية، و اتجه إلى أن ولاية كاليفورنيا لا تُعد سلطة عامة ذات سيادة بشأنها بل هي طرف خاص يخضع لقانون العقود 4.

توصلت ولاية كاليفورنيا إلى أن الحل الأمثل لتفادي الخسائر الناجمة عن الالتزام بعقود شراء الطاقة التي تعجلت الولاية في إبرامها هو اللجوء إلى نظرية "الظروف المتغيرة". فاستندت الولاية إلى مبدأ "التعذر" (the doctrine of IMPRACTICABILITY) خاصةً باعتباره منصوصاً عليه في التقنين المدني لولاية كاليفورنيا في المادة 1511 . و قد وجدت أن مضمون هذا المبدأ يشمل الحالة القائمة إذ أنه يعطي عذراً في تنفيذ العقد كما اتُفِق عليه إذا تغيرت الظروف تغيراً يترتب عليه أن يصبح التزام أحد الأطراف شديد الإرهاق أو شاقاً على ألا يكون هذا التغير مُتوقعاً عند التفاوض على بنود العقد. و احتجت الولاية أن الخسائر الناتجة عن الاستمرار في هذه العقود طويلة

---

[1] Ibid.

[2] CAL. GOV. CODE § 4400 (West 1995).

[3] See: Brandon Moss, op.cit, p. 13.

[4] See: Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States, 530 U.S. 604 (2000)).

المدة لا ينجم عنه مجرد زيادة في النفقات و إنما خسائر فادحة إذا ما قورنت بالتكلفة المتاحة بعد توفير مصادر طاقة بديلة 1.

الفرع الثاني: موقف الفقه و القضاء الأمريكيين بشأن أثر التضخم و تغير قيمة النقود على الالتزامات العقدية :

تنبه جانب من الفقه الأمريكي 2 إلى أن أحد أهم تطبيقات نظرية الظروف المتغيرة التي لا تحظى بوزن كبير في التناول الفقهي هو؛ تراجع قيمة النقود بسبب التضخم. و يرى هذا الاتجاه أنه من النماذج الهامة للظروف التي تنشيء "مشقة" في التزام أحد الأطراف، و بالتالي تدعو لتطبيق نظرية الظروف المتغيرة هو حدوث تضخم منذ وقت إبرام العقد و حتى تنفيذه، مما ينتج عنه اختلال التوازن العقدي .

كما يركز هذا الجانب الفقهي بشكل خاص على الضرر الذي قد يسببه التضخم الواقع في الفترة بين وقت استحقاق الأداء محل الالتزام و الفصل في الدعوى التي قد يثيرها أحد طرفي هذا الالتزام. و يوضح ذلك الرأي بأن النظام القضائي الأمريكي يقوم في الأساس على سرعة الفصل في الدعاوى، و لكن في المدن الكبيرة غالباً ما تستغرق الدعوى ما يقرب من الخمس سنوات أمام المحاكم. بل و تطول هذه المدة إذا تم استئناف الحكم. و في خلال هذه السنوات يستمر التضخم و قد يتفاقم 3.

بناء على ما سبق يتناول الجانب الفقهي المذكور بالتحليل؛ تطبيق مقتضيات نظرية الظروف المتغيرة على التضخم، مستنداً إلى السوابق القضائية التي اعتبرت التضخم المتحقق بين وقت إبرام التعاقد، و وقت تنفيذه من قبيل المشقة التي تستدعي تدخل القاضي لتعديل العقد 4.

من الجدير بالذكر هنا أن المستفاد من مجمل الدعاوى التي تعرضت لهذا الظرف أن القضاء الأمريكي بشكل عام يفضل الإحجام عن تعديل التزامات التعاقد حتى و إن حدث

---

[1] See: Brandon Moss, op.cit, p. 23.

[2] See: Steven G. Harman, ALLEVIATING HARDSHIP ARISING FROM INFLATION AND COURT CONGESTION: TOWARD THE USE OF THE CONDITIONAL SPECIFIC PERFORMANCE DECREE, 56 S. Cal. L. Rev. 795, March, 1983, p. 2.

[3] Ibid.

[4] See for example: Kaczkowski v. Bolubasz, 491 Pa. 561, Supreme Court of Pennsylvania, September 22, 1980.

تضخم، و يميل إلى إعلاء مبدأ القوة الملزمة للعقد في أغلب الحالات. و يرى الفقه أن هذا المسلك قد يرجع السبب فيه إلى أن أطراف التعاقد يتوقعون استقراراً نسبياً للتوازن العقدي على مدى فترة حياة التعاقد، و ليس استقراراً مطلقاً. و بالتالي يمكن افتراض توقعهم و تحملهم لخطر حدوث تغير في قيمة أداء أي منهم مع مرور الوقت، و خاصةً عندما يكون العقد بطبيعته متراخي في التنفيذ، بحيث يُفترض انصراف نيتهم إلى تنفيذ الالتزامات و إن أصبحت على درجة من غير الملاءمة 1.

و مع ذلك قد يحدث في حالات قليلة أن ينجح في إقناع المحكمة بضرورة التدخل و تعديل بنود العقد؛ المتعاقد الذي تحمّل قدر هائل من الخسارة نتيجة تضخم غير اعتيادي، أو نتيجة طول الفترة الفاصلة بين التعاقد و التنفيذ للدرجة التي جعلت تأثير التضخم المعتاد كبيراً و مرهقاً بشكل جسيم. و كذا في حالة كون العقد غير متراخي التنفيذ بطبيعته، و لكن حدث بشأنه نزاع و طال أمد التقاضي للدرجة التي تغيرت معها قيمة الالتزام وقت الفصل فيه إلى حد غير متوقع.

بناءً على ما سبق يتجه الفقه إلى أن وقوع تضخم غير متوقع قد يقع في فرضين: أ) بعد إبرام العقد و قبل تنفيذه، مما يؤدي إلى تغير جوهري في التزامات أحد الطرفين. و ب) خلال فترة نظر نزاع معروض على القضاء بشأن التعاقد مما يؤثر على قيمة أحد الالتزامات عند الفصل في الدعوى.

و ينتهي إلى أن ما يجب على الفقه و السوابق القضائية السعي لإرساء ضوابط له هو الفرض الأول؛ أي مشقة التضخم الذي غيّر جوهرياً شكل الصفقة الأصلية. أما الفرض الثاني يُمكن اعتباره من قبيل الصعوبات التي يفرضها تأخر المحاكم في الفصل في الدعاوى، و التي قد تراعيها المحكمة عند إصدار الحكم 2. و عليه اتجه الفقه إلى استخلاص عدة مباديء من السوابق القضائية البارزة في هذا الصدد، لعل أهمها ما يلي3:

يجب أن يكون التقلب الذي أصاب قيمة العملة غير متوقع وقت إبرام التعاقد.

---

[1] See: Steven G. Harman, op.cit, p. 11.

[2] Ibid, p. 15.

[3] See: Dawson & Cooper, The Effect of Inflation on Private Contracts: United States, 1861-1879,

33 MICH. L. REV. 852, 864-66 (1935).

كما يجب أن يكون أثر التضخم عاماً. بعبارة أخرى؛ لابد أن يمتد تأثير التغيرات الواقعة في قيمة النقود نتيجة التضخم ليشمل عدداً كبيراً من العقود الخاصة.

يُشترط أن يتسبب التضخم في ضرر مادي هائل للمدين يصل إلى الانهيار أو قرب إفلاسه. أما إذا وصل إلى هذه الدرجة بسبب نقص في المهارات الإدارية أو الموارد لا يحق له المطالبة بتعديل العقد 1.

في حالة توفر الشرطين السابقين فإن تغير قيمة النقود ينبغي استبعاده من نطاق المخاطر التي يتوقعها الأطراف عند إبرام العقود الخاصة.

الأثر المترتب على هذه الحالة هو مراجعة القاضي لالتزامات الأطراف من أجل إعادة التوازن العقدي إلى نصابه.

ينبغي على القاضي أن يأخذ في اعتباره سلوك أطراف التعاقد، و مدى الضرر الذي قد يلحق بالمدعى عليه حتى لا يحيد حكمه عن العدالة و الموازنة 2.

ينتقد اتجاه آخر في الفقه الحل الذي توصل إليه الرأي الغالب المذكور أعلاه. فهو و إن كان يتفق معه في الشروط الواجب توافرها لاعتبار التضخم من قبيل الظروف المتغيرة، إلا أنه يرى أن مراجعة القاضي للالتزامات و تعديلها في كافة العقود الخاصة التي تتأثر بالتضخم، سوف يُحمّل القضاء عبئاً هائلاً، و ينتج عنه بالضرورة ارتباك في الأحكام و تأخر في إصدارها 3. و قد اقترح هذا الاتجاه علاجات بديلة و هي؛ التفاوض و التسوية الودية قبل اللجوء للقضاء، و الحكم بفسخ العقد 4.

و يتفق الفريقين بشأن ضرورة التشدد في إمكانية تدخل القاضي لتعديل بنود العقود الخاصة بسبب التضخم، و أن يقتصر ذلك على الحالات التي يثبت فيها وقوع تغير جذري في قيمة النقود أدت إلى مشقة هائلة في التنفيذ، و يتوفر فيها الشروط المذكورة آنفاً. ذلك لأن تنبه الأفراد إلى هذا الاستثناء سوف يؤدي إلى إساءة استخدام عذر التضخم من

---

[1] See: Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, FUNDAMENTAL ALTERATION OF THE CONTRACTUAL EQUILIBRIUM UNDER HARDSHIP EXEMPTION, Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas 19 (1):121-141 (2012), p. 131.

[2] See: Steven G. Harman, op.cit, p. 21.

[3] See: Dawson & Cooper, op.cit, at 920.

[4] Id, at 874.

أجل التهرب من الالتزامات التعاقدية غير الملائمة، مما ينتج عنه تكدس في القضايا من هذا النوع 1.

و فيما يلي نتناول بعض الدعاوى البارزة التي عُرضت على القضاء الأمريكي للمطالبة بتعديل بنود عقد خاص بسبب تأثير التضخم على التزامات أطرافها باعتبار ذلك من قبيل الظروف المتغيرة التي تستدعي تطبيق مبدأ "التعذر". و قد اعتبر الفقه الأمريكي هذه الدعاوى سوابق استند إليها في التوصل إلى مضمون هذا المبدأ.

1- Aluminum Co. of America v. Essex Group, Inc.[2]

المدعي في هذه الدعوى هي شركة (ALUMINUM COMPANY OF AMERICA) و المشار إليها اختصاراً ب ALCOA ، وهي تملك مصانع لصهر الألومينيوم. أما المدعى عليه هو شركة (ESSEX GROUP INCORPORATION) المتخصصة في تصنيع أسلاك الألومينيوم.

تتلخص وقائع هذه الدعوى في إبرام عقد بين الشركتين المشار إليهما في ديسمبر عام 1967 تلتزم بمقتضاه الشركة المدعى عليها بأن تبيع بشكل دوري ل ALCOA كمية محددة من الألومينيوم بغرض صهره في مصانعها ثم إعادة بيعه إليها مصهوراً . و في عام 1979 تخلفت ALCOA عن الوفاء بالتزاماتها استناداً إلى تأثير التضخم الذي وقع في تلك الفترة على تكلفة صهر الألومنيوم الذي التزمت بأدائه.

بناء عليه رفعت الشركة المدعية الدعوى القائمة للمطالبة إما بتعديل الأسعار المتفق عليها في العقد بما يتناسب مع التأثير الذي خلفه التضخم على التوازن العقدي، أو الحكم بانحلال العقد. فقامت الشركة المدعى عليها برفع دعوى مضادة مطالبةً فيها بالتنفيذ العيني، فضلاً عن المطالبة بتعويض عن تخلف ALCOA عن تنفيذ ما التزمت به 3.

بدايةً وصفت المحكمة النزاع القائم بأنه جديد و غير مألوف، ثم أوضحت أنه يتطلب التوصل إلى حل قانوني مناسب للتبعات التي يخلفها التضخم على العقود الخاصة طويلة الأجل. فتغير قيمة النقود نتيجة التضخم في الكثير من الأحيان يؤدي إلى إخلال

[1] Id, at 895.

[2] Aluminum Co. of America v. Essex Group, Inc., United States District Court for the Western District of Pennsylvania, Civ. A. No. 78-598, April 7, 1980.

[3] Id, at 2.

جسيم بالتوازن العقدي المطلوب، و هو أمر سوف تواجهه المحاكم بشكل متكرر، و من الخطورة التعامل معه بتعميم إذ تتباين الظروف المحيطة بكل حالة 1.

و تشير المحكمة إلى أن مشكلة التضخم في ذاتها ليست حدثاً غير مسبوق حيث قد سبق أن شهد المجتمع الأمريكي تضخماً خطيراً خلال الثورة و الحرب الأهلية، كما شهدت عدة دول أخرى تضخم شديد في الآونة الأخيرة. و تبين المحكمة أنه في هذه الحالات تتدخل المحاكم و الهيئات التشريعية سواء المحلية أو الأجنبية للتخفيف من أثر الخسائر الناجمة عن التضخم 2. و في هذا الصدد طالبت المحكمة محامي المدعي بإعداد تقرير عن الحلول القانونية التي اتبعتها البلدان التي عانت من التضخم لفترة طويلة مثل الأرجنتين و البرازيل و ألمانيا و اليابان للحد من أثاره السلبية على العقود من أجل الاسترشاد بها.

أشارت المحكمة إلى أن العقد محل النزاع هو من العقود طويلة الأجل، و أن هذا النوع من العقود هو الأكثر تأثراً بتغير قيمة العملة أياً كان محل التعاقد. كما لاحظت المحكمة أن بعض العقود تتضمن اتفاق على فهرسة الأسعار من أجل التقليل من أثار تغير الأسعار على مدى حياة العقد، و هو ما ورد في التعاقد محل النزاع. إلا أن هذا البند لا يكون ذو فائدة مؤثرة في حالة التضخم الشديد غير المتوقع 3.

و إذ توصلت المحكمة إلى السؤال الأساسي المطروح هنا: هل اختلال التوازن العقدي الناشيء عن التضخم في هذه الحالة يخول المحكمة التدخل لتعديل التزامات العقد؟ وجدت المحكمة أن هناك عدة عوامل هامة من الضروري أخذها في الاعتبار لتحديد الإجابة على السؤال المطروح، و هي: (1) طبيعة الظرف المتغير الذي أدى إلى اختلال التوازن العقدي، و مدى تأثيره. (2) محاولات الأطراف للحد من المخاطر الناشئة عنه. (3) مقدار الخسائر المتحققة في جانب المدين و مدى فداحتها. (4) مدى توقع الأطراف للتغيرات الواقعة في ظل طبيعة العقد.

و تركز المحكمة بشكل خاص على أن مجرد تغير القيمة مع مرور الوقت في العقود طويلة الأمد من الطبيعي أن يكون متوقعاً من جانب الأطراف عند الاتفاق، و بالتالي لا ينبغي التوسع في اعتباره من قبيل الظروف المتغيرة التي تسمح بتعديل العقد، و إلا سوف يُتخذ ذريعة للتهرب من تنفيذ الالتزامات. لذا ينبغي على المحكمة في مثل هذه

---

[1] Id, at 126.

[2] Id, at 78.

[3] Id, at 128.

الدعاوى التثبت من كون التضخم الواقع أمر استثنائي غير متوقع وصل تأثيره إلى الدرجة التي تبرر إما تعديل العقد أو الإعفاء من تنفيذه.

و يعتمد الحكم الواجب تبنيه لإعادة التوازن إلى العقد في رأي المحكمة على عدة اعتبارات؛ من أهمها: (1) تحديد الالتزامات الأصلية بين الطرفين و نواياهم المشتركة، (2) محاولة توزيع تبعات الحادث غير المتوقع على الطرفين بالتساوي، (3) محاولة التوصل لما كان الأطراف ليتفقوا عليه في حال علمهم من وقت التعاقد بالظرف الطاريء الذي سيقع، (4) الحكم بإنهاء العقد ما لم يقدم الدائن عرضاً عادلاً يتضمن تعديل بنود العقد التي صارت مرهقة 1.

بناءً على التحليل السابق توصلت المحكمة إلى أن الشركة المدعية قد نجحت في إثبات أن التضخم الواقع بعد إبرام العقد و قبل تمام تنفيذه مما ينطبق عليه نظرية "الظروف المتغيرة" كونه غير متوقع و شديد التأثير. كما نجحت في التدليل على أن الخسارة التي تتحملها في حال تنفيذ العقد كما هو هائلة و تؤدي بالفعل إلى اختلال التوازن العقدي بشكل غير محتمل. و هنا قررت المحكمة تطبيق مبدأ " التعذر" (Doctrine of Impracticability) و حكمت بإعادة التفاوض على العقد بين أطرافه، و رفضت إنهاء العقد، كما رفضت الدعوى المضادة من المدعى عليه للمطالبة بالتنفيذ العيني 2.

2- Printing Industries Asso. V. International Printing Union:[3]

يتمثل المدعي هنا في مؤسسة صناعات الطباعة لمنطقة شمال أوهايو، و التي يشار لها اختصاراً (PIANO). و المدعى عليهم هم أربع نقابات يمثلون العاملين بصناعة الطباعة في مدينة كليفلاند.

و قد أبرمت المؤسسة المدعية اتفاقات عمل جماعية مستقلة مع كلٍ من النقابات الأربع لتنظيم حقوق العاملين لديها في ديسمبر عام 1976. و قد تضمنت هذه الاتفاقات بنداً يقضي بزيادة أجور العمال بحيث تعكس معدل التضخم طبقاً للأسعار القياسية للمستهلك

---

[1] Id.

[2] Id, p.2.

[3] Printing Industries Asso. v. International Printing & Graphic Communications Union, Local No. 56, United States District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, January 27, 1984, 584 F. Supp. 990.

المحلي في مدينة كليفلاند. و في وقت إبرام العقود كانت هذه الأسعار مقاربة لنظيرتها الوطنية الصادرة لكافة الولايات. لكن بدءاً من عام 1982 ظهر اختلاف شاسع بينهما حيث ارتفعت معدلات التضخم المحلية في كليفلاند بشكل هائل، الأمر الذي يجعل التزام المؤسسة المدعية مُرهقاً إلى حد كبير.

بُناءً عليه رفعت مؤسسة (PIANO) الدعوى القائمة على النقابات المذكورة للمطالبة بتعديل العقود المُبرمة معها بناء على مبدأ "التعذر" (Doctrine of Impracticability) بحيث يكون المعيار المُتبع في زيادة الأجور هو الأسعار القياسية للمستهلك الوطني.

و في المقابل طالبت النقابات المدعى عليها من المحكمة إصدار حكم يُلزم المؤسسة المُدعية بأداء زيادات تكاليف المعيشة التي تفرضها الاتفاقات الجماعية المبرمة معها، أو أداء بدل غلاء المعيشة المقرر وفقاً للأسعار القياسية للمستهلك التي قررتها الحكومة الوطنية على مستوى المناطق الحضرية (the National Consumer Price Index for Urban Wage Earner).

قبل أن تبدي المحكمة رأيها في طلبات الخصوم عمدت إلى تفسير المقصود بنظام الأسعار القياسية للمستهلك الوطني و المحلي حيث أن أساس هذه الدعوى هو الاختلاف بين قيمة كل منهما 1.

توضح المحكمة أن مكتب معايير العمل الأمريكي التابع لوزارة العمل الأمريكية يقوم بحساب و نشر ما يسمى ب "الأسعار القياسية للمستهلك الوطني"، و هو مؤشر مرجعي عام يشمل جميع الولايات و المدن الأمريكية، و يعكس مقدار ارتفاع الأسعار نتيجة التضخم. يعتمد هذا المؤشر على قياس تغيرات أسعار سبع فئات أساسية من النفقات هي؛ الأطعمة، و المشروبات، و السكن، و الملبس، و المواصلات، و النفقات الطبية، و الترفيه.

كما يقوم مكتب الولايات المتحدة لإحصاءات العمل أيضا بحساب و نشر مؤشرات مماثلة لعدد من المناطق الحضرية بشكل مستقل، و من ضمنها منطقة كليفلاند. و يعتمد مؤشر كليفلاند على تغيرات أسعار نفس العناصر و الفئات المستخدمة في المؤشر الوطني و لكنه يعتمد على عدد أقل من المبيعات في كل عنصر، لذا لا تكون إحصائياته بالدقة

[1] Id, at 992.

المطلوبة. و قد كان مؤشر أسعار المستهلك الوطني و نظيره الخاص بمنطقة كليفلاند متقاربين نسبياً حتى يونيو 1982، و بدءاً من هذا التوقيت بدأ مؤشر كليفلاند في الارتفاع بشكل غير متناسب مع المؤشر الوطني حيث وصل الفارق بينهما في فبراير 1983 إلى 21.5 نقطة.

تحتج النقابات المدعى عليها بأن الهدف الأساسي من إدراج بند في اتفاقيات العمل الجماعية مع المؤسسة المدعية يقضي بزيادة الأجور وفقاً لتغير الأسعار هو حماية أعضاء الاتحاد من العمال من خطر التضخم عن طريق ضمانه في التعاقد تُلزم المؤسسة بزيادة بدلات تكاليف المعيشة بالتناسب مع التضخم الواقع في المدينة التي يعيشون فيها (كليفلاند). بينما تدفع مؤسسة PIANO بأن التباين الضخم الذي وقع بين مؤشر كليفلاند و المؤشر الوطني يعتبر تطبيق واضح لنظرية "الظروف المتغيرة" يستدعي إعمال مبدأ "التعذر". لذا فإنها تطالب المحكمة بتخفيف التزامها المرهق عن طريق الحكم بتعديل البند المذكور و اعتماد المؤشر الوطني 1.

تذهب المحكمة إلى أنه من موجبات تطبيق مبدأ "التعذر" أن يكون الالتزام الذي صار مرهقاً بسبب الظروف المتغيرة يسبب للمدين خسارة هائلة. و في هذا الصدد ترى المحكمة أن المدعي لم ينجح في إثبات فداحة الخسارة التي قد تصيبه من جراء تنفيذ التزامه بالكيفية المنصوص عليها في الاتفاق.

و على ذلك تؤكد المحكمة أن فروق الأجور الناتجة عن استخدام مؤشر كليفلاند عوضاً عن المؤشر الوطني سواء بالقيمة المطلقة أو بالنسب المئوية لا يمكن اعتباره من قبيل التغيرات غير المتوقعة التي تخول المدين المطالبة بتدخل المحكمة لتعديل بنود الاتفاق، و أن المؤسسة المدعية لم تستوف شرط إثبات تعرضها لخسائر فادحة 2. تأسيساً على ما سبق قضت المحكمة برفض طلب المدعي تعديل العقد.

* تعقيب :

نلاحظ هنا أن المحكمة قد انتهت في حكمها إلى رفض التدخل و تعديل العقد. إلا أنها على الرغم من ذلك أقرت باعتبار تأثير التضخم على الالتزامات في العقود الخاصة هو من أبرز الظروف التي تستدعي تطبيق مبدأ التعذر، و نظرية الظروف

[1] Id, at 999.

[2] Id, at 1000-1001.

المتغيـرة. و قـد بـررت المحكمـة مـذهبها فـي الحكـم بوضـوح بأنهـا بعـد فحـص الوقـائع المعروضة قد وجدت أن أحد الشروط الجوهرية لتطبيق المبدأ المذكور غير قائم في هذه الدعوى و هو؛ وقوع خسارة فادحة في جانب المدعي إن هو قام بتنفيذ التزاماته في التعاقد كما هي. فقد فشل المدعي في إقامة الدليل على أن مقدار الخسارة التي سيتكبدها على درجة من الفداحة تبرر تعديل العقد.

الخاتمة

لقد كان المقصد الرئيسي من إنجاز هذه الدراسة هو تسليط الضوء على تطبيق مُستحدث لنظرية الظروف الطارئة يتماشى مع المتغيرات الواقعية التي تعرض لها الاقتصاد المصري في الآونة الأخيرة. تلك المتغيرات الناجمة عن قرارات تحرير سعر الصرف قد تركت بصمةً واضحةً على اتفاقات الأفراد صار معها من الضروري تدخل القضاء بما خوله المشرع من سلطة استثنائية بموجب المادة 2/147 مدني لرفع الجور الذي أصاب الكثير من المتعاقدين جراء تعويم الجنيه المصري.

ففي مثل هذه الظروف يتجلى أحد أسمى أدوار القضاء في إقامة العدالة، و الحد من جسامة الضرر الواقع على أفراد لا دخل لهم بظرف طاريء مثل تحرير سعر الصرف، مستغلاً ما منحه القانون من مكنات مشروعة، و تطويعها بما يحقق الهدف، و بما يملك من حسن التقدير.

و نذكر أن الدور الرئيسي لهذه الدراسة هو تسليط الضوء على وجود أحكام بالفعل قد صدرت مؤخراً من القضاء المدني المصري تعتبر الأثر المترتب على قرارات تحرير سعر الصرف من قبيل الظروف الطارئة، و تطبق مقتضيات النظرية الكلاسيكية على ظروف مستجدة. إلا أن هذه الأحكام لازالت وليدة، و قليلة، تعبر على استحياء عن هذا التطبيق.

إلا أن دورنا في هذا المقام لا يقتصر على تسليط الضوء، و إنما لنؤيد و ندعم هذا الاتجاه الذي بدأ القضاء يتجه إليه في الأحكام المعروضة. لذا عمدنا إلى تناول نظرية الظروف الطارئة بالتحليل، و تطبيق أحكامها على الظرف محل الدراسة. و قد خلصنا من ذلك إلى صلاحية الحادث المتمثل في تحرير سعر الصرف ليكون تطبيقاً سليماً لهذه النظرية، لا يشوبه نقص أو قصور.

و تدعيماً لهذا النظر عرضنا لموقف بعض القوانين المقارنة من المسألة المطروحة. بعض هذه القوانين تنتمي إلى بلدان قد تعرضت لمثل الظرف الاقتصادي المصري محل الدراسة أو ما يقاربه شبهاً بحيث يسمح بالقياس عليه. فتناول البحث عرضاً لذات المسألة في لبنان و سوريا و العراق. و قد قادنا هذا القياس إلى أن مواقف الفقه و القضاء في هذه البلدان إنما تتفق مع ما شرع القضاء المصري في انتهاجه مؤخراً.

كمـا تناولنـا موقـف القـوانين المقارنـة فـي فرنسـا و الولايـات المتحـدة الأمريكية في ذات المسألة. و قد توصلنا في هذا الصدد إلى أن التشريع الفرنسي رغم تبنيه لنظرية الظروف الطارئة مؤخراً ضمن تعديلات 2016، إلا أن القضاء و الفقه الفرنسيين قد اعترفا بها و بإمكانية تطبيق أحكامها في حالة تغير قيمة النقود. كما أن تنظيم التشريع المـــــدني الفرنســـــي لهـــــا قـــــد جـــــاء متميـــــزاً عـــــن أقرانـــــه. أما القانون الأمريكي فقد تبنى النظرية و إنما بمسمى مختلف "الظروف المتغيرة" و تفرع عنها مباديء مثل "التعذر" و "المشقة". كما اعترف القضاء الأمريكي بضرورة تطبيق أحكامها في حالة وقوع تضخم.

* بناء على ما سبق يمكننا تركيز توصيات هذا البحث فيما يلي:

- حث القضاء المصري عند الفصل في منازعات تتعلق باختلال توازن التزامات تعاقدية على أن يأخذ في الاعتبار الظروف الاقتصادية الاستثنائية التي مرت بها مصر في الآونة الأخيرة، و بشكل خاص تداعيات تعويم الجنيه المصري. و يتحقق ذلك باعترافه باعتبار هذا الحدث أحد التطبيقات التي تتضمنها نظرية الظروف الطارئة.

- دعوة محكمة النقض المصرية، بما لها من دور رائد في توحيد تطبيق القانون، و بما تتمتع به أحكامها من الحكمة و الاجتهاد في إرساء سوابق تستند إليها المحاكم المصرية، إلى حسم مسألة تحرير سعر الصرف – متى عُرض عليها الأمر- و اعتبارها ظرفاً اقتصادياً طارئاً يستلزم تدخل القضاء بتعديل الالتزامات التي أصابها خلل جسيم طبقاً لنص المادة 2/147 إن توفرت مقتضيات تطبيقها.

قـــائـمة المـراجـــع

أولاً : المراجع باللغة العربية:

1) المراجع العامة :

- د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2009.

- د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، 2004.

- د. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009.

- د. همام محمد محمود، الأصول العامة للالتزام: نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، 2004.

2) المراجع المتخصصة :

- إحسان ستار خضير، رئيس محكمة استئناف ذي قار، بإشراف أ. مدحت المحمود، نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، موسوعة الاقتصاد و التمويل الإسلامي، العراق، أكتوبر 2008.

- بيار طوبيا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية: دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.

- خالد عبد الرحيم السيد، دول مجلس التعاون الخليجي و الربيع العربي، the Peninsula Publishing، 2013.

- د. إبراهيم محمد الفار، سعر الصرف بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992.

- د. أحمد عواد، نظرية الظروف الطارئة- الجذور التاريخية و التطبيقات المعاصرة- دراسة في ضوء الإصلاح التشريعي لقانون العقود و

الالتزامات الفرنسي 2016، كلية القانون الكويتية العالمية، المؤتمر السنوي الدولي الثامن، نوفمبر 2021.

- د. إسلام محمد محمد البنا، أثر سعر الصرف على النمو الاقتصادي في مصر في ضوء نظم الصرف المطبقة خلال الفترة 1991-2019، المجلة العربية للإدارة، مجلد 44، العدد 2 (قيد النشر)، يونيو 2024.

- د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية و صياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص الجزء 2 العدد 2، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع 9-10 مايو 2017.

- د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري و التوازن المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016.

- د. الوليد أحمد طلحة، سياسات تحرير سعر الصرف في الدول العربية: بين النظرية و التطبيق، صندوق النقد العربي، مايو 2022.

- د. أميرة جعفر، د. كاوه ياسين، مصطفي رشيد، نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة في القانون العراقي و الشريعة الإسلامية، المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، مارس 2020.

- د. حسام راتب القاعد، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، سوريا، 2017.

- د. حمزة بن خده، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 و مدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، ResearchGate، العدد 11، سبتمبر 2018.

- د. خالد عبد الوهاب البنداري، تأثير الفروق في أسعار صرف الجنيه المصري على الاقتصاد المصري، اتحاد الغرف العربية، أكتوبر 2016.

- د. رجب محمد السيد، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصري، دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017 و أحكام القضاء الإداري و الفرنسي و المصري،

مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2018.

- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 1965، ط2.

- د. عبد الحليم مجدوب، د. خلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير و دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة المشكاه في الاقتصاد و التنمية و القانون، الجزائر، 2019.

- د. عبد الرحمن علي الجيلاني، أنظمة أسعار الصرف و علاقتها بالتعويم، مجلة التنظيم و العمل، المجلد 4، العدد 3(6)، سبتمبر 2015.

- د. عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد 38، 2015.

- د. منال جابر مرسي محمد، تقييم فاعلية السياسة النقدية في تحقيق استقرار سعر الصرف في مصر خلال الفترة (1990-2017)، المجلة العلمية للاقتصاد و التجارة، العدد 4، المجلد 47، 2017.

- د. وليد البلتاجي، تحرير سعر الصرف و أثره في أداء الديون و الالتزامات المؤجلة- دراسة فقهية مقارنة، مجلة قطاع الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، العدد 13، 2021-2022.

- زواق نجاة، نظرية الظروف الطارئة و تطبيقاتها في العقود الدولية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني.

- سالم بن سلام بن حميد، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، العدد 88، مجلد 2، 2019.

- سكوت فيذرستون و آخرون (المجموعة الاستشارية لمساعدة الفقراء)، مخاطر أسعار الصرف الأجنبي في مجال التمويل الأصغر: ما هي و كيف يمكن إدارتها و التعامل معها؟ مذكرة مناقشة مركزة رقم 31، CGAP، يناير 2006.

- ضحى شفيق اللحام، أثر انخفاض قيمة النقد على وفاء الديون، مجلة جامعة البعث (حمص)، المجلد43، العدد 17، 2021.

- طارق زيادة، التأثير البالغ للقانون المدني الفرنسي على قانون الموجبات و العقود اللبناني، مجلة العدل، الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث و الدراسات في المعلوماتية القانونية، العدد 2، 2004.

- عبد الغفور أحمد، نظرة اقتصادية لمشكلة الغذاء في العراق، دار زهران للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

- فراس عباس البياتي، أثار الحرب على الوضع الاقتصادي في العراق: الحرب و السكان- دراسة تحليلية لأبعاد الحرب في سكان العراق، الطبعة الأولى 2014.

- القرارات الكبرى لمحكمة النقض الفرنسية، الكتاب الثالث: قانون الالتزامات و العقود، منشورات مجلة قضاء محكمة النقض الفرنسية، باريس، الطبعة الأولى، دجنبر 2015.

- محجوب بوكريس مروى، عليان عدة، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي – دراسة مقارنة بالقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2021.

- منصور سامي، تعليق على القرار رقم 11 بتاريخ 1987/1/11، مركز الأبحاث و الدراسات في المعلوماتية القانونية بالجامعة اللبنانية، مجموعة اجتهادات حاتم، العدد 191، لسنة 1987.

- نغم محمد شامي، قابلية نظرية الظروف الطارئة للتطبيق على العقد المدني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2020.

3) <u>مواقع الإنترنت :</u>

- "البنك الدولي في مصر"، تقرير مجموعة البنك الدولي، آخر تحديث في 2023/5/5. آخر زيارة في 2023/11/19.

https://www.albankaldawli.org/ar/country/egypt/overview

- بيير عبد الأحد، الظروف الطارئة وأثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية والتجارية، 2014.-http://www.al-rustomlaw.com. آخر زيارة بتاريخ: 2023/12/9.

- علاء رضوان، "الاستئناف" ترسى مبدأ جديدًا لصالح المستثمر العقاري: زيادة سعر متر الوحدة بسبب الجائحة وفرق العملة، جريدة برلماني، الأربعاء، 31 مايو 2023، تاريخ آخر زيارة 30 نوفمبر 2023 07:26 ص.
https://www.parlmany.com/News/2/517587/%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D8%B5%D9%84%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B7%D9%88%D8%B1%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%A6%D9%86%D8%A7%D9%81-%D8%AA%D8%B1%D8%B3%D9%89-%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D9%8B%D8%A7-%D9%84%D8%B5%D8%A7%D9%84%D8%AD

- مصر و صندوق النقد الدولي، الهيئة العامة للاستعلامات، 21 ديسمبر 2021، آخر زيارة بتاريخ: 2023/11/19 على الرابط:
https://www.sis.gov.eg/Story/227486/%D9%85%D8%B5%D8%B1-%D9%88%D8%B5%D9%86%D8%AF%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A?lang=ar

4) الأحكام القضائية :

- محكمة استئناف اسكندرية، الدائرة 18 مدني، السنة 77 قضائية، دعوى رقم 6066، جلسة 2023/3/7.

- محكمة استئناف القاهرة، الدائرة المدنية، السنة 22 قضائية، الاستئناف رقم 4189، تاريخ صدور الحكم 2019/6/19.

- محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم 594، بتاريخ 1992/12/22.

- محكمة استئناف بيروت، الغرفة الحادية عشر، الطعن رقم 270، بتاريخ 1994/3/23.
منشور في النشرة القضائية اللبنانية لعام 1994، العدد العاشر.

- المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، السنة 53 قضائية، الطعن رقم 22367، جلسة 30 من نوفمبر 2010.

- محكمة الإسكندرية الابتدائية الكلية، الدائرة المدنية، دعوى رقم 1064 لسنة 2021، جلسة 2021/7/28.

- محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم 58، بتاريخ 1999/4/27.
منشور في صادر ناشرون لعام 1999.

- محكمة القضاء الإداري بقنا، الدائرة الأولى، السنة 11 قضائية، دعوى رقم 3291، جلسة 2007/6/28.

- محكمة النقض السورية، الغرفة الثانية، قرار 333، بتاريخ 2018/2/20.

- محكمة النقض السورية، الغرفة الثانية، قرار 70، بتاريخ 2019/1/28.

- محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، السنة 89 قضائية، طعن رقم 13121، الصادر في 2020/8/29.

- محكمة شمال القاهرة الابتدائية، الدائرة المدنية، الدعوى رقم 5100 لسنة 2017.

- نقض مدني سوري، رقم 160، بتاريخ 1962/4/2.

- الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، قرار 50، بتاريخ 2019/3/13، المجموعة الماسية للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، ج1441.

- الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، قرار 50، بتاريخ 2019/3/13، المجموعة الماسية للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة

لمحكمة النقض السورية، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، ج1441، 2019.

ثانياً : المراجع باللغات الأجنبية:

1) المراجع المتخصصة و المقالات :

- Brandon Moss, CAN A STATE AVOID HIGHER PRICES INCURRED UNDER LONGTERM POWER SUPPLY CONTRACTS? A STUDY OF CALIFORNIA'S SITUATION FOLLOWING ITS ENERGY CRISIS, 32 Pub. Cont. L.J. 161, Fall 2002.

- Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, FUNDAMENTAL ALTERATION OF THE CONTRACTUAL EQUILIBRIUM UNDER HARDSHIP EXEMPTION, Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas 19 (1):121-141 (2012).

- Dawson & Cooper, The Effect of Inflation on Private Contracts: United States, 1861-1879 ،33 MICH. L. REV. 852, 864-66 (1935).

- De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927, Dalloz, no 120 mentionne a: L'arrêt Huard du 3 novembre 1992, par Maxime Bizeau. https://fiches-droit.com/arret-huard.

- Dr. Mahmoud Ali Melhem, THE EFFECT OF CHANGING THE MONEY VALUE ON THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS, BAU Journal, Journal of Legal Studies, volume 2021, Article 12, 2022.

- Larry A. DiMatteo, CONTRACTUAL EXCUSE UNDER THE CISG: IMPEDIMENT, HARDSHIP, AND THE EXCUSE DOCTRINES, Pace University School of Law, Pace International Law Review 258, Spring, 2015.

- Steven G. Harman, ALLEVIATING HARDSHIP ARISING FROM INFLATION AND COURT CONGESTION: TOWARD THE USE OF THE CONDITIONAL SPECIFIC PERFORMANCE DECREE, 56 S. Cal. L. Rev. 795, March, 1983.

- Traité des obligations en général, Demogue, t. 6, 1931, A. Rousseau, nos 632 s. spéc. no 637, mentionne a: L'arrêt Huard du 3 novembre 1992, par Maxime Bizeau. https://fiches-droit.com/arret-huard.

2) الأحكام القضائية و الوثائق الحكومية :

- Aluminum Co. of America v. Essex Group, Inc., United States District Court for the Western District of Pennsylvania, Civ. A. No. 78-598, April 7, 1980.

- Arrêt de la Cour de Cassation, 6 mars 1876 , Canal de Craponne.

- BUREAU OF STATE AUDITS, CALIFORNIA STATE AUDITOR, HIGHLIGHTS OF REPORT NUMBER 2001--009-DECEMBER 2001, CALIFORNIA ENERGY MARKETS: PRESSURES HAVE EASED, BUT COST RISKS REMAIN, available at http://www.bsa.ca.gov/bsa/highlights/2001009h.html.

- Cour d'appel de Paris, 1990-05-31, du 31 mai 1990.

- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 3 novembre 1992, 90-18.547, Publié au bulletin.

- Gazelle v. Gazelle, Appeals Court of Massachusetts, Decided June 26, 2023, 102 Mass. App. Ct. 764, 213 N.E.3d 94.

- Kaczkowski v. Bolubasz, 491 Pa. 561, Supreme Court of Pennsylvania ‹September 22, 1980.

- Lepis v. Lepis, Supreme Court of New Jersey, 83 N.J. 139, 416 A.2d 45 (1980), Decided; June 11, 1980.

- Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States, 530 U.S. 604 (2000).

- Printing Industries Asso. v. International Printing & Graphic Communications Union, Local No. 56, United States District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, January 27, 1984, 584 F. Supp. 990.