



تطور فكرة النظام العام لحماية الطرف الضعيف في العقد... د/ عبدالكريم يوسف عبدالحق القاضي

Humanities and Educational
Sciences Journal



مجلة العلوم التربوية
والدراسات الإنسانية

ISSN: 2617-5908 (print)

ISSN: 2709-0302 (online)

تطور فكرة النظام العام لحماية الطرف الضعيف
في العقد وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني
دراسة مقارنة(*)

د/ عبدالكريم يوسف عبدالحق القاضي
أستاذ القانون المدني المشارك جامعة صنعاء

تاريخ قبوله للنشر 16/12/2024

<http://hesj.org/ojs/index.php/hesj/index>

(*) تاريخ تسليم البحث 1/11/2024

(*) موقع المجلة:

العدد (43)، شهر ديسمبر 2024م

806

مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية



تطور فكرة النظام العام لحماية الطرف الضعيف في العقد وتطبيقاتها في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة

د/ عبدالكريم يوسف عبدالحق القاضي
أستاذ القانون المدني المشارك جامعة صنعاء

الملخص

منذ نشأت القواعد التشريعية، ارتبط وجودها، بالحرية الفردية، وعبر عنها قانوناً، بمبدأ سلطان الإرادة، إذ الإنسان لا يلتزم إلا بإرادته، وما يقبل به، يكون عادلاً، فلا يحق للمشرع ولا للقاضي أن يعدلا من العقد، لأن إرادة الإنسان هي مصدر التزامه، ووسيلة تحقيق العدالة.

غير أن التطور الاقتصادي، أدى إلى اختلال التوازن العقدي، إذ استطاع الأقوياء اقتصادياً، استغلال المتعاقد الضعيف، بإملاء شروطهم عليه، فقبل بها تحت ضغط حاجاته المعيشية، وبدى العقد، وكأنه تعبير عن إرادة واحدة، وليس عن إرادتين متطابقتين، وقد شكل هذا التطور، تحدياً لرجال القانون، في التوفيق بين احترام الحرية التعاقدية، كونها مبدأً قانونياً، وبين مقتضيات العدالة، في التوازن العقدي، وحماية الطرف الضعيف، فاستعانوا بفكرة النظام العام، التي عمل بها المشرع، للحد من حرية التعاقد، بقواعد أمر، لا يجوز مخالفتها، واعتبار أي شرط تعسفي في العقد باطلاً، حتى وإن قبل به المتعاقد الضعيف.

وقد عالجتنا البحث في ثلاثة مباحث: الأول في مفهوم فكرة النظام العام ومعياره، والثاني في الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف، في مرحلة تكوين العقد، والثالث في حماية المتعاقد أثناء تنفيذ العقد.

الكلمات المفتاحية: العقد، الإرادة، النظام العام، الطرف الضعيف.



The Evolution of the Concept of Public Order in Protecting the Weaker Party in Contracts: Applications in Yemeni Law: A Comparative Study

Dr. Abdul Karim Youssef Abdul Haq AlQadi
College of Law, Taiz University, Taiz City, Yemen

Abstract

Since the inception of legislative rules, their existence has been intertwined with individual freedom, expressed legally through the principle of the autonomy of will. This principle asserts that individuals are bound only by their own will, and what they willingly accept is deemed just. Therefore, neither legislators nor judges have the authority to modify contracts, as the individual's will is both the source of their obligation and the means of achieving justice.

However, economic developments have led to an imbalance in contractual relationships. Economically powerful parties often exploit weaker parties by imposing their terms, which the latter accept out of necessity. As a result, contracts can appear to reflect the will of only one party rather than the mutual consent of equal parties.

This development has posed a challenge to legal professionals, who must reconcile respect for contractual freedom with the need for justice in maintaining contractual balance and protecting weaker party. To address this, they turned to the concept of public order, which legislators used to limit contractual freedom through mandatory rules. These rules render any unfair contract clause void, even if accepted by the weaker party.

This study explores the topic in three sections: the concept and criteria of public order, legal protection during contract formation, and protection for weaker parties during contract execution.

Keywords: Contract, Will, Public Order, Weaker Party.

مقدمة البحث:

منذ أن ظهرت الحاجة ملحة للإنسان إلى ضرورة وضع القواعد القانونية، كما هي في شكلها الحديث، على يد فقهاء مدرسة القانون الطبيعي، وأنصار نظرية العقد الاجتماعي، في القرنين السابع عشر والثامن عشر الميلادي، ارتبط وجودها بفكرة الحقوق والحريات الفردية، سواء في المجال السياسي، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو القانوني، حيث جرى التعبير عن الحرية الفردية في المجال القانوني، من خلال اعتناق مبدأ سلطان الإرادة، الذي تبناه المشرع الفرنسي في نص المادة (١٣٤) من المجموعة المدنية، الصادرة عام (١٨٠٤م)، والذي كان حينذاك يشكل أحد الأسس والركائز للمذهب الفردي، السائد في الفلسفة الفردية، إذ أن الإنسان بحكم طبيعته يتمتع بالحرية والإرادة، ما يجعله سيد نفسه، فهو لا يلتزم إلا بمقتضى إرادته الحرة، وما يقبله بإرادته لا بد وأن يكون عادلاً^(١)، وهو ما عبر عنه الفيلسوف (فوييه) بقوله: من قال عدلاً، فقد قال عدلاً^(٢).

وما دام أن الإرادة قادرة على تحقيق العدل بنفسها، عندما ترتبط بإرادة تعاقدية أخرى، فإن على المشرع والقاضي أن يمتنع عن التدخل في العقد، لأن العلاقات الاجتماعية لا تنظم إلا على أساس إرادي تعاقدية، وفي داخل هذا الإطار استخلص في القانون الوضعي، مبدأ احترام العقود، أو القوة الملزمة للعقد، لكون الإرادة هي المصدر الوحيد للالتزام القانوني، وهي في ذات الوقت وسيلة تحقيق العدالة^(٣).

غير أنه مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، اعتباراً من النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ومطلع القرن العشرين، بقيام الصناعات الكبيرة، وتأسيس الشركات الضخمة، وتركز رأس المال في يد فئة قليلة ومحدودة من أفراد المجتمع، حدث تفاوت كبير في الحرية التعاقدية، واختلال ظاهر في التوازن الاقتصادي والاجتماعي، بين المتعاقدين، حيث استطاع الأقوياء اقتصادياً، من أرباب العمل والصناعات، ومالكي الشركات، من استغلال الاطراف الضعيفة من المتعاقدين معهم في بعض العقود من أهمها: عقد العمل، والتأمين، والنقل البحري والجوي، وعقود الخدمات العامة، باسم الحرية التعاقدية، ففي عقد العمل مثلاً، وجد العامل نفسه، أمام عقد أعده رب العمل مسبقاً، وضمنه شروطاً تعسفية ومجحفة في حقوقه، فاضطر العامل إلى الدخول في العقد، وقبول تلك الشروط، تحت ضغط الظروف الاقتصادية والحاجات المعيشية، فهو وإن كان يملك حرية التعاقد في الظاهر، إلا أن ممارسته لحقه في الحرية التعاقدية، أصبح في هذا النطاق، متعذراً عليه، إن لم يكن مستحيلاً لكونه واقعاً تحت ضغط

(١) د. محمود جمال الدين ركي. الوجيز في نظرية الالتزام. ط٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (١٩٧٦م)، ج١، مصادر الالتزام، ف١٦، ص٣٧، د. اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ف٢٩، ص٥٠.

(٢) مشار إليه في د. محمد حسين عبدالعال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية: القاهرة، (١٩٩٨م)، ص٢٧.

(٣) اسماعيل غانم. المرجع السابق، ص٥١.



تلك الظروف الاقتصادية والحاجات المعيشية، مما جعل حريته في التعاقد، تبدو في الواقع، وكأنها حرية موهومة غير حقيقية^(١).

وقد شكل هذا الاختلال في التوازن العقدي والاقتصادي والاجتماعي، بين المتعاقدين، تحديًا حقيقيًا، لرجال القانون في الدول، ذات النزعة الفردية، في العمل على مواجهته وإيجاد حل، بالتوفيق، بين الوفاء لمبادئ الإطلاق في الحرية التعاقدية المقدسة، في المذهب الفردي، وبين المحافظة على قدر من التوازن العادل بين أطراف العقد، خاصة إذا كان هذا الاختلال التعاقدية ناتج عن اختلال اقتصادي واجتماعي بين الأطراف يجعل العدالة التبادلية بينهما فاقدة لمعناها، فتم اللجوء إلى فكرة النظام العام، كأداة ووسيلة قانونية، لإعادة وتحقيق التوازن المنشود بين أطراف العقد، حيث وجد فيها المشرع بغيته، واضطلع من خلالها، بمهمة الحد من حرية التعاقد الفردية، والتخفيف من غلوها، فوضع قيودًا على حرية التعاقد، واعد تنظيم بعض العقود، بقواعد قانونية أمرة، لا يجوز لأطراف العقد أو الاتفاق مخالفتها، وأي اتفاق بينهم على مخالفتها يقع باطلًا، وذلك بمدف حماية الطرف الضعيف في العقد، وصولًا لضمان حد أدنى لحقوقه، واعتبار أي شرط من الشروط التعسفية المدرجة في العقد، عند إبرامه، والمنتقصة من حقوق الطرف الضعيف باطلة، حتى وإن قبل بها حال إبرام العقد^(٢).

وقد سلك المشرع اليمني في تقييد حرية التعاقد في القانون المدني، بمدف حماية الطرف الضعيف في العقد، مسلك باقي المشرعين في الدول العربية والأجنبية، إذ لم يأخذ مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، في النظرية العامة للعقد، وإنما قيد حرية التعاقد، على نحو يمنع الطرف القوي في العقد، من تسلطه على الطرف الآخر الضعيف، باسم حرية التعاقد، سواء كان ذلك في مرحلة تكوين العقد وإنشائه، أو في مرحلة تنفيذه والآثار المترتبة عليه^(٣)، ففي مرحلة تكوين العقد، تدخل المشرع في عقود الإذعان، للحد من حرية الطرف القوي، الذي يملئ شروطه على الطرف الضعيف (المذعن)، بأن منح القاضي سلطة تقديرية لتعديل الشروط التعسفية في العقد، أو إعفاء الطرف المذعن منها، المادة (٢١٤) مدني يمني وكذلك في الشرط الجزائي، منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في تعديل الشرط الجزائي، أو إعفاء المذعن منه، المادة (٣٥٤)، وفي مرحلة تنفيذ العقد وترتب آثاره، أخذ المشرع بنظرية الظروف الطارئة، فنص في المادة (٢١١) مدني على أنه "...إذا طرأت حوادث استثنائية عامة... لم تكن متوقعة، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة... جاز للقاضي تبعًا للظروف... أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".

(١) د. محمود جمال زكي. عقد العمل في القانون المصري. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب: ط٢، (١٩٨٢م)، ف١، ص١٧. د. عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة أوبنكر بلقايد، الجزائر، (٢٠١٥م)، ص ٩٩.
(٢) عليان عدة، المرجع السابق، ص ١٤٧، وراجع د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ف ٢٣٧، ص ٥٥٠، د. عبدالفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (١٩٨٤)، ف ٢٧، ص ٤٥.
(٣) حيث نصت المادة (٢١١) من القانون المدني اليمني على أن "العقد ملزم للعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون الشرعي...".



وتظهر أهمية البحث، من خلال تتبع مراحل تطور فكرة النظام العام، منذ أن نشأ مصطلح النظام العام، في الاستعمال القانوني، لأول مرة، في المجموعة المدنية الفرنسية عام (١٨٠٤م)، مروراً بمفهومه التقليدي الضيق، الذي حصر وظيفته في حماية مشروعية المحل والسبب في العقد، إلى أن تعاظم دور النظام العام في العصر الحديث، واستطاع المشرع من خلاله العمل على تقييد حرية التعاقد المطلقة، لإعادة التوازن العقدي بين أطرافه، حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

وسيتناول هذا البحث ثلاثة مباحث: نخصص الأول منها لتحديد ماهية فكرة النظام العام، بمفهومها التقليدي والحماي الحديث، ونعرض في المبحث الثاني، لحماية المتعاقد الضعيف، أخذاً بفكرة النظام العام، في مرحلة تكوين العقد، وفي المبحث الثالث سنعرض لحماية المتعاقد الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد والآثار المترتبة عليه، ثم ينهي البحث بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مدلول فكرة النظام العام والمعيار الذي يقوم عليه

تمهيد وتقسيم:

تطورت فكرة النظام العام في التشريعات والقوانين الخاصة، ذات النزعة الفردية، من أداة كانت في البداية في يد الطبقة البرجوازية، التي استغلتها لنشر أفكارها الليبرالية في الحرية التعاقدية، تحقيقاً لمصالحها الذاتية، إلى فكرة يرتجى منها حفظ التوازن في المجتمع وإزالة التضارب بين الإيرادات الحرة، منعاً لحدوث أي إخلال بالمصالح الأساسية في المجتمع، إلى أن أصبحت أخيراً فكرة النظام العام وسيلة وأداة في يد المشرع، لفرض مشروعية القاعدة القانونية أولاً، وثانياً لإعادة التوازن المختل في الروابط العقدية، بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد.

وستتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المفهوم التقليدي لفكرة النظام العام

المطلب الثاني: المفهوم الحديث لفكرة النظام العام

المطلب الثالث: معيار النظام العام

المطلب الأول: المفهوم التقليدي لفكرة النظام العام

ظهر مصطلح النظام العام، في المجال القانوني، لأول مرة، في المجموعة المدنية الفرنسية، الصادرة عام (١٨٠٤م)، حيث نصت المادة (٦) من المجموعة على أن "كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب يكون باطلاً ولا يعمل به، وقد ساد الاعتقاد لدى جانب من الفقه الفرنسي التقليدي، بأن مجال أعمال قواعد النظام العام هو القانون العام، أما القانون الخاص، فإن أحد أهم أهداف الدولة، وفقاً للمذهب الفردي، هو حماية الحرية الفردية، وعدم الاعتراف بأي تقييد لها، فطلت فكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص، محدودة وضيقة للغاية، لأن الصالح العام في رأي الفلسفة الفردية، ليس إلا حصيلة مجموع الحريات والمصالح الفردية، وقد كان هذا التوجه في حقيقته مجافياً للواقع، لأن الأفراد لا يفكرون برعاية المصالح العامة، بل يعملون أحياناً على الإضرار بها، بدافع الأثرة والأنانية، ونتيجة لذلك نشأ التناقض بين المصالح الفردية الخاصة، والمصالح العامة، وعجزت فكرة النظام العام عن حل هذا التناقض، وأهم من ذلك برزت مشكلة التفاوت بين فئات المجتمع، ومنها مشكلة عدم التكافؤ بين العمال وأرباب العمل، وبين المنتجين والمستهلكين، فبات من الضروري، إعادة صياغة فكرة النظام العام، وافساح المجال لها، في رحاب القانون الخاص^(١).

ومن هنا ارتبط تطور فكرة النظام العام، في مجال القانون الخاص، بحرية التعاقد، ومبدأ سلطان الإرادة، باعتباره أحد أهم المبادئ القانونية، التي تقوم عليه نظرية العقد، في القوانين المدنية، حيث صاغ الفكر البرجوازي الليبرالي الحر، البناء القانوني على الفلسفة الفردية، التي يجتدل فيها الفرد القيمة العليا في المجتمع، واعتبار حقوق الفرد، هي اللبنات التي يتكون منها النظام القانوني، وحرية الفرد، هي موضوع القانون ومضمونه ومحتواه، لأن الفرد هو الغاية

(١) عليان عدة. رسالته. المرجع السابق، ص ٢٢.



العليا للقانون، وتبعاً لذلك نشأ مبدأ حرية التعاقد، على أسس الإطلاق لحرية الشخص في إبرام العقد، أو الامتناع عن إبرامه، وإذا أبرم العقد فحرته هي التي تحدد مضمون العقد وشروطه والتزاماته، ويصبح العقد بعد إبرامه له قوة القانون، من حيث ترتب آثاره وإلزام المتعاقدين به^(١).

غير أن هذه الحرية في التعاقد وتطبيق مبدأ سلطان الإرادة على اطلاقه، الذي ساد طوال فترة القرن التاسع عشر، وحتى بداية القرن العشرين، أسفر عن الكثير من المثالب والمعايب والاختلالات، حيث تحكمت القوى الاقتصادية القوية في المجتمع بالقوى الضعيفة، فخضعت هذه الأخيرة لهيمنة الرأسمالية واحتكارها، مما أثر على مبدأ سلطان الإرادة، وحرية التعاقد، فاختلف بذلك ميزان العدل التبادلي، وظهر الاحتكار، وتكررت الملكية في يد فئة قليلة من الناس، واختفى مبدأ المساواة بين الأفراد، الذي كان يعد سمة من سمات المذهب الفردي، حيث ظهرت شركات قوية برؤوس أموال كبيرة، أدت إلى تفاوت اقتصادي واجتماعي خطير، وإلى ضعف ظاهر في الحرية التعاقدية، إذ أصبح الطرفان في العقد، أحدهما يفرض شروطه على الآخر، فيضطر الآخر القبول بتلك الشروط المحققة في حقوقه، تحت ضغط الظروف والحاجات المعيشية، حتى بدى العقد، وكأنه تعبير عن إرادة واحدة، وليس عن إرادتين متطابقتين^(٢).

وقد شكل هذا الاختلال في الإرادة التعاقدية، تحدياً حقيقياً لرجال الفكر القانوني، إذ كيف يتسنى لرجل القانون، مشروعاً كان أو فقيهاً أو قاضياً، المحافظة على مبادئ الإطلاق في الحرية التعاقدية، والحقوق الفردية، المتعتبرة من الركائز والدعائم القانونية، وبين مقتضيات العدالة، التي تستدعي العمل على إيجاد قدر من التوازن، بين تلك الحريات والحقوق الفردية المطلقة، وبين المصالح الاجتماعية العامة والمشاركة لكافة أفراد المجتمع، على نحو يحول دون استغلال الأقوياء للضعفاء، وحدوث مظالم واختلالات، تلحق الفرد وتهدد المجتمع، وتضر بمصالحهما؟ فوجد رجال القانون ضالتهم في فكرة النظام العام، التي استطاعوا بها ومن خلالها، أن يضطلعوا بمهمة الحد من الإطلاق في الحرية التعاقدية والتخفيف من غلوها^(٣).

وتبعاً لذلك تم تقييد حرية التعاقد، وضبط مبدأ سلطان الإرادة، فكل إرادة لها سلطانها الكامل، شريطة ألا تمس أو تتعرض لأي من الأسس والمصالح الجماعية، وألا يستغل الأقوياء اقتصادياً واجتماعياً بالضعفاء، حتى غدت فكرة النظام العام والحرية التعاقدية، وكأنهما وجهان لعملة واحدة، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى التدخل لضبط الحرية التعاقدية، وفق رؤية جديدة، لأسس النظام الفردي الحر، مدعمة بأفكار مستحدثة، حيث جعل من فكرة النظام العام وسيلة لفرض مشروعية القاعدة القانونية، وحمل الأفراد المخاطبين بها على وجوب احترامها، وعدم مخالفتها أو الخروج عليها، فإذا كان العقد شريعة المتعاقدين، ولطرفيه الحرية الواسعة في كيفية انعقاده، وتحديد

(١) عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) عليان عدة، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) نجيب عبدالله الجبشة. مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقها في التشريع الفلسطيني. بحث متطلب للحصول على درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، (٢٠١٧م)، ص ٩٨-٩٩.



مضمونه والتزاماته، فإنه في المقابل يجب عليهم لكي يكون العقد صحيحًا ومرتبًا لآثاره، أن يجتروا تلك القواعد والأحكام القانونية الآمرة، التي وضعها المشرع، بقصد ضمان الحد الأدنى من الاستقرار، وحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، التي يقوم عليها كيان المجتمع، فيجب أن يكون محل العقد مشروعًا، والسبب الدافع إليه مشروعًا من جهة، ومن جهة أخرى ألا يكون العقد مخالفًا لقاعدة قانونية آمرة، وضعها المشرع لحماية مصلحة من المصالح الأساسية العامة، وإلا ترتب على مخالفة هذه القواعد القانونية الآمرة، بطلان العقد، لمخالفته لقواعد وأحكام النظام العام^(١).

وعلى الرغم من هذه الأهمية الكبرى، التي أصبحت فكرة النظام العام تضطلع بها، في البناء القانوني، حتى أضحت أساسًا لمشروعية القاعدة القانونية، فإن الفقه القانوني يجمع على أنها كانت ولا تزال، فكرة غامضة ومرنة، ومن الصعوبة بمكان إيجاد تعريف محدد لها، غير أنها مع ذلك، كما يرى الدكتور عماد طارق البشري، فإن "فكرة النظام العام تعد مظلة يتعين على جميع التصرفات القانونية أن تستظل بشرعيتها وإلا كان البطلان جزاء لها"^(٢). وقد حاول الفقه والقضاء مع ذلك تقريب فكرة النظام العام، فعرفوا النظام العام، تعريفًا غائيًا، حيث ذهبوا إلى أن المقصود به: مجموعة القواعد القانونية الجازمة التي تهدف إلى حماية الأسس الجوهرية للمجتمع والدولة، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو خلقية^(٣).

المطلب الثاني: المفهوم الحديث لفكرة النظام العام

في نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، ومع ازدياد النشاط الاقتصادي والصناعي، وتطور الآلات الميكانيكية والصناعية، ازدادت ظاهرة البطالة، وعدم المساواة بين المتعاقدين، خاصة في عقود العمل، والنقل، والتأمين، والخدمات العامة، مثل توصيل الكهرباء والتلفون والغاز والمياه، حيث ازدادت قوة وهيمنة أرباب العمل والمنتجين، في مقابل الاستمرار والازدياد في ضعف الأطراف الأخرى المتعاقدة معهم، إذ كان المنتج هو المالك لكل سلطات تسيير المؤسسة، والمتحكم الوحيد فيها، وفي إبرام العقود باسمها، فكان رب العمل، إذا تعاقد مع العامل، يمنع عليه الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة، ذات طابع مهني، ويفرض عليه الشروط، التي تناسبه، فاختلف بذلك التوازن العقدي والمساواة بين أطراف العقد، وبدأت تظهر فكرة العقد المنظم، تحقيرًا للمساواة الاقتصادية والاجتماعية، بين الأطراف التعاقدية، حماية للطرف الضعيف في العقد، وعزز ذلك ظهور وانتشار المذاهب الاجتماعية والاشتراكية، وما رافق ذلك من تزايد في تدخل الدولة، في شتى مناحي الحياة، ونادى أنصار المذهب الاجتماعي، بمنع تسلط الطرف القوي في العقد على الطرف الضعيف، وتقييد إرادته، فتراجع مبدأ سلطان الإرادة

(١) عليان عدة. المرجع السابق، ص ١٠٠، ود. عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤٦، وراجع، علاق عبدالقادر، إشكالية تحديد مفهوم للنظام العام، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ٤(١٠)، ديسمبر، (٢٠١٩م)، ص ٨.
(٢) د. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي: بيروت، (٢٠٠٥م)، ص ٤٩.
(٣) ومن هذا الفقه. السنهوري. ف ٢٢٨، ص ٥٢٤، محمود جمال زكي، ف ١٠٦، ص ١٧٨، عبد الباقي، ف ١٠٢، ص ٤٢٢، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، ط ٤، (١٩٨٧)، ف ١٥٤، ص ٢٧٦.



وتقلص دوره، وفقد سطوته وبريقه، وتوالت القيود التشريعية على حرية التعاقد، بمدف حماية الطرف الضعيف في العقد، على نحو يمنع الطرف القوي من تسلطه واستغلاله، للطرف الضعيف، باسم الحرية التعاقدية^(١). ومع هذه التحولات، بدأت فكرة النظام العام التقليدي، تشهد تطورًا وتحولًا واتساعًا، في وظائفها وأهدافها، في حماية الكيان الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي للمجتمع وحقوق الأفراد فيه، وصار لها في نطاق القانون الخاص، حضورًا ودورًا متزايدًا، في تقييد حرية التعاقد، أصغ عليها في بعض العقود، معنى ومفهومًا جديدًا، عرف بالنظام العام الحمائي، إلى جانب النظام العام التقليدي، فكثر القيود على حرية التعاقد وتزايدت، سواء فيما يتعلق بمرحلة تكوين العقد، أو فيما يتصل بتحديد مضمونه وآثاره والالتزامات المترتبة عليه، وذلك بمدف حماية الطرف الضعيف في العقد، وإعادة التوازن العقدي بين أطرافه، على نحو يؤدي إلى تحقيق العدالة التوزيعية، بدلًا من العدالة التبادلية الفردية، التي كادت أن تضمحل وتحتفي، وصدت في معظم الدول، التشريعات والقوانين المنظمة لبعض العقود، أهمها عقد العمل، وعقد إيجار المباني والأراضي الزراعية، ففي عقد العمل، خص المشرع العمل والرابطة العقدية بين أطرافه، وهم العمال، وأرباب العمل، بنظام وتشريع قانوني خاص، بمدف توفير الحد الأدنى من الحقوق للعمال، محكومة بنصوص وقواعد قانونية آمرة متعلقة بالنظام العام، بحيث لا يستطيع رب العمل التهرب من الخضوع لهذه الأحكام، أو التحايل عليها، باستغلال حاجات العامل والاتفاق معه على التفلت منها ومخالفتها، سواء كان ذلك، أثناء إبرام العقد، أو أثناء تنفيذه، خلال مدة العمل^(٢)، وفي القانون المدني، أدخل المشرع قيودًا على حرية التعاقد، سواء في مرحلة تكوين العقد، أو في مرحلة تنفيذه وترتب الآثار القانونية عليه. وبهذا لم تعد فكرة النظام العام، كما كانت في وظيفتها التقليدية، قاصرة على حماية المشروعية للعقد، تحقيقًا للمصالح الجماعية العامة والمشاركة، وإنما أصبحت تهتم بحماية الحقوق والمصالح الفردية الخاصة، من خلال اصباح الحماية القانونية للأطراف الضعيفة، في العلاقة التعاقدية، بمدف الوصول، إلى تحقيق قيم ومبادئ سامية، ومن أهمها تحقيق العدالة التعاقدية التوزيعية، التي فرضها المشرع، لتحقيق التوازن، بين الأطراف التعاقدية، وحماية الطرف الضعيف في العقد^(٣).

المطلب الثالث: معيار النظام العام

يقوم النظام العام التقليدي على معيار المصلحة العامة، وطبقًا لهذا المعيار، فإن كل عقد أو اتفاق يناهض ويخالف المصلحة العامة يعتبر باطلاً، لأن هدف النظام العام هو حماية المصلحة العامة، والمحافظة عليها، وتبعاً لذلك يعتبر من النظام العام كل ما يمس كيان الدولة، أو مصلحة، من المصالح الأساسية العامة فيها، والتي يبنى

(١) عليان عدة. رسالته، المرجع السابق، ص ٢٤، ونجيب الجبشة، السابق، ص ١٠٢، عبدالباقى، ص ٤٤٦.
(٢) جمال زكي. الوجيز في نظرية الالتزام. المرجع السابق، ف ١٣، ص ٤٥، عبدالباقى، نفس الموضوع، نجيب الجبشة، ص ٩٦، عليان عدة، ص ١٠٠.
(٣) محمود زكي، ف ١٠٧، ص ١٨٠، عليان عدة، ص ٤٦.



عليها كيان المجتمع والدولة في شتى المجالات، وسواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو خلقية، ولهذا كان معيار.

معيار النظام العام، معيارًا ماديًا وموضوعيًا، يتغير بتغير الزمان والمكان، لارتباطه بالمصلحة العامة، التي قد تختلف من بلد إلى آخر^(١)، وقد ظهرت فكرة المصلحة العامة، كقرين لمبدأ المشروعية، وارتبطت بفكرة القانون، منذ نشأته، وصاحبت قيام الدولة القانونية بمفهومها الحديث، لذلك كانت المنفعة العامة، حجر الزاوية عند أنصار نظرية العقد الاجتماعي^(٢).

غير أن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب، إلى وجوب التمييز بين مدلول النظام العام، وبين المصلحة العامة، إذ يرى أن النظام العام يعد عنصرًا من العناصر التي تتكون منها فكرة المصلحة العامة، وهي فكرة أكثر اتساعًا، إذ أن المصلحة العامة قد تنصرف إلى الغايات التي تسعى سلطات الدولة إلى تحقيقها، من أجل خير ورفاهية المجتمع، أما النظام العام فيتمثل بمجموعة القواعد الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، والتي تشكل أسسه الحيوية، فتدخل الدولة لتحقيق الصالح العام، يعتمد في الأصل على أساليب قد لا تتصل ضرورة بالضبط والسلطة، بقدر ما تتصل بإشباع الحاجات، تبدأ من الرقابة والمساعدة، وتبلغ ذروتها في أساليب المرفق العام، بينما يتحقق النظام العام على وجه الخصوص، بوسيلة الضبط الإداري، ووسائل الضبط القانونية الأخرى^(٣).

ووفقًا للتوجه الحديث في الفقه، فإنه لا يجب التعسف والتوجه إلى فكرة المصلحة العامة، كمعيار للنظام العام، وإغفال أو تناسي أن في داخل المجتمع توجد مصالح خاصة، يجب حمايتها، وعليه، ففكرة المصلحة العامة، التي تقوم عليها قواعد النظام العام التقليدي، لم تعد تقتصر على المسائل المتعلقة بتنظيم المصالح العامة والمشاركة للدولة والمجتمع ككل، بل امتدت إلى المجال الاقتصادي والاجتماعي، حيث أصبحت الدولة ملتزمة بترقية الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، وتتكفل بحماية الفئات الضعيفة، فتطور المجتمع في الميدانين الاقتصادي والاجتماعي، دفع الدولة إلى ضرورة التدخل لحماية مصالح بعض الفئات، كالعمال والمستأجرين والمستهلكين وغيرهم، على الرغم من أن مصالحهم لا تهم المجتمع ككل، إلا أنها أصبحت جديرة بالحماية، نتيجة للتقدم الحاصل، وتزايد التفاوت، ما بين أرباب العمل والعمال، وما بين المنتجين والمستهلكين، وأهم هذه الحماية تتمثل في تحديد مضمون العقد، من قبل المشرع بقواعد قانونية آمرة، وتعديلها من قبل القاضي عند الحاجة، لما فيه تحقيق مصلحة العامل أو المستهلك، ففي عقد العمل إذا تضمن العقد شرطًا، يحقق فائدة للعامل، وكان هذا الشرط مخالفًا لقاعدة آمرة، في قانون العمل، فيعتبر شرطًا صحيحًا، ويجب على رب العمل الوفاء به، رغم مخالفته لقاعدة

(١) سليمان مرقس. المرجع السابق، ص ٢٧٦، د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط ٢، (١٩٥٤م)، ف ٢١٢، ص ٢٠٤، علاق عبدالقادر، اشكالية تحديد مفهوم للنظام العام، بحثه، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) عليان عدة. رسالته. المرجع السابق، ص ٤٤، والمراجع التي أشار إليها.

(٣) محمد مصطفى حسن. المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي. مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٥، ع ١٤، يونيو (١٩٨٣م)، ص ٩، مشار إليه في عليان عدة، ص ٥٤.



تطور فكرة النظام العام لحماية الطرف الضعيف في العقد... د/ عبدالكريم يوسف عبدالحق القاضي

من قواعد النظام العام، طالما كان الشرط أو البند، المدرج في العقد، يحقق فائدة ومصصلحة للعامل، أما إذا كان الشرط أو البند، ينقص من مصصلحة العامل، فيعتبر باطلاً، ومن هنا نشأت فكرة الحماية الخاصة بالفئات الضعيفة في الروابط العقدية، لإقامة التوازن بين العاقدين، لحماية مصصلحة الطرف الضعيف منهما، التي أدت حرية التعاقد إلى اختلالها، كميّار للنظام العام الحمائي الحديث^(١).

(١) محمود زكي، عقد العمل، المرجع السابق ص ٤٦، نجيب عبدالله الجبشة، المرجع السابق، ص ٩٧، عليان عدة، ص ٤٦.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في مرحلة تكوين العقد

تمهيد وتقسيم:

سبق لنا القول بأن المشرع اليمني، استفاد من التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، التي وصلت إليها المجتمعات، في الدول الحديثة والمعاصرة، فلم يأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، ولم يترك حرية التعاقد مطلقة منفصلة من أي قيد أو ضابط، بحيث تمكن الطرف القوي في العقد من التحكم بالطرف الضعيف، وإملاء شروطه عليه، وإنما عمل على حماية إرادة المتعاقد الضعيف، في القانون المدني، في مرحلة تكوين العقد، في موضعين، الأول في عقود الإذعان، التي يتحكم فيها الطرف القوي اقتصادياً على المتعاقد معه الضعيف (المذعن) حين يملئ شروطه عليه، فلا يملك الطرف الآخر المذعن، سوى القبول بتلك الشروط والدخول في التعاقد، لحاجته الضرورية إلى السلعة أو الخدمة، لذلك عمد المشرع إلى منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في العقد، أو إعفاء المتعاقد المذعن منها، المادة (٢١٤) مدني يمخ، والثاني في الشرط الجزائي، في نص المادة (٣٥٤)، التي أعطت فيها القاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل الشرط الجزائي، أو إعفاء المدين منه، وسنبحث هذه الحماية في مطلبين:

المطلب الأول: الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف

من الشروط التعسفية في عقود الإذعان:

مفهوم عقد الإذعان وطبيعته القانونية:

الأصل في العقود أنها تقوم على المساواة بين المتعاقدين، وحق كل متعاقد في مناقشة الشروط المتعلقة بالعقد وتحديد مضمونه والتزاماته، غير أن الأمر يختلف في عقود الإذعان، التي يستقل فيها الطرف القوي اقتصادياً بوضع شروط العقد المتعلق بسلعة أو خدمة يبتكرها احتكاراً فعلياً أو قانونياً، ويعلنها لجمهور المستهلكين الراغبين في التعاقد معه بشروط يحددها للجميع، دون أن يكون لهم حق مناقشتها، فيجد الطرف الآخر الضعيف في العقد نفسه مضطراً للقبول بتلك الشروط، التي حددها الطرف القوي، كون السلعة أو الخدمة من ضروريات الحياة بالنسبة له، ولأنه إما أن يقبل بالصفقة جملة أو يتركها جملة، لذلك يعتبر قبول المتعاقد الضعيف للعقد بتلك الشروط، بدون مساومة، أقرب إلى التسليم والإذعان في قبول الإيجاب منه إلى الرضا أو الاختيار، بسبب التفاوت الاقتصادي والاجتماعي بينه وبين الموجب، الذي وضع تلك الشروط المجحفة، ولذلك سميت هذه العقود بعقود الإذعان^(١).

وتتميز عقود الإذعان بعدد من الخصائص: اولها تعلق العقد بسلعة أو خدمة من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين، وثانيها احتكار الموجب للسلعة أو الخدمة، احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو أن تكون المنافسة بخصوصها

(١) راجع في تعريف عقود الإذعان وخصائصها، السنهوري. ف١١٦، ص ٢٩٣٠، عبد الباقي، ف٩٥، ٩٦، ص ٢٠٦-٢٠٨.

سليمان مرقس، ف٩٤، ص ١٨٢، محمود زكي، ف٤٧، ص ٨٢، إسماعيل غانم، ف٧٥، ص ١٣١، وفي الفقه اليمني انظر: د.

محمد يحي المطري، محاضرات في القانون المدني اليمني، مصادر الالتزام، ط٢، ٢٠١٧م، ف٦٧، ص ٨٤.



محدودة النطاق، وثالثها صدور الايجاب إلى الناس كافة بصورة مستمرة، وبشروط واحدة، ومن أهم صور عقود الإذعان المتداولة في الحياة المعاصرة، عقد العمل، وعقود توصيل الكهرباء، والمياه، والغاز، وعقود النقل البحري والجوي، وعقود التأمين، بأنواعها المختلفة، فجميع هذه العقود يقتصر قبول المتعاقد الضعيف فيها على مجرد التسليم بشروط مقررّة يضعها الموجب، وهو الطرف القوي المتحكم في العقد، الذي لا يقبل مناقشتها^(١).

وقد ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية لعقود الإذعان، حيث انكر البعض عليها صفتها العقدية، وذهبوا إلى أنها تعتبر مركزًا قانونيًا، تنشئه الإرادة المنفردة للمحتكر، وهو الطرف القوي في العقد، لذلك يعد عقد الإذعان، تبعًا لهذا الرأي مركزًا قانونيًا ماديًا، وليس عقدًا أو تصرفًا قانونيًا بالمعنى الصحيح، مما يتعين تفسيره طبقًا لقواعد تفسير القانون، لا تبعًا لإرادة المتعاقدين، ويجب أن تراعى في تطبيقه وتنفيذه العدالة، تبعًا لما تقتضيه الروابط الاقتصادية^(٢)، بينما يرى أغلب الفقه أن عقود الإذعان هي عقود حقيقية، تتم بتطابق الإرادتين، وتخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، لأن القانون لا يتطلب لقيام العقد، أن يكون مضمونه محل مساومة قبل إبرامه، ولا ضرورة أن تتحقق فيه المساواة الاجتماعية أو الاقتصادية بين أطرافه، والموجب في عقد الإذعان لا ينشأ التزامًا بإرادته المنفردة، وهذا هو الرأي الراجح والسائد، الذي يأخذ به القضاء في كثير من الدول، وأكدته صراحة بعض النصوص التشريعية، غاية الأمر أن المشرع قرر في عقود الإذعان حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد، وهو المدعن، استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تقضي بعدم جواز نقضه ولا تعديله إلا بإرادة عقائديه^(٣).

الحماية التشريعية للمتعاقد الضعيف في عقد الإذعان:

قرر المشرع اليمني في القانون المدني، حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان، في موضعين، أولهما من الشروط التعسفية ذاتها، التي ينفرد بوضعها الطرف الآخر القوي في العقد، وذلك في نص المادة (٢١٤) من القانون المدني، التي تقضي بأنه "إذا كان العقد قد تم بطريق التسليم (الإذعان) لشروط تعسفية مرهقة جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف الذي سلم بها منها، وذلك وفقًا لما تقتضيه العدالة، وإذا وجد نص يدل على اعتبار الشروط التعسفية المرهقة كان باطلاً"، وثانيًا عند تفسير عقد الإذعان، طبقًا لنص المادة (٢١٣) مدني يمني، التي تقرر بأنه "إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدعنين، إلا في عقود الإذعان فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضارًا بمصلحة الطرف المدعن"، وتتناول هاتين الحالتين:

أولًا: حماية المتعاقد المدعن من الشروط التعسفية ذاتها

لم يعرف المشرع اليمني الشرط التعسفي في عقد الإذعان، وإنما قيده بوصف أن يكون مرهقًا للمتعاقد الضعيف "المدعن" والشرط المرهق هو الذي من شأنه أن يزيد من التزامات المتعاقد المدعن أو ينقص من حقوقه، ويذهب البعض من الفقه المصري إلى أن المقصود بالشروط التعسفية في عقد الإذعان، هي التي تأتي مجافية لما

(١) المراجع السابقة.

(٢) ومن القائلين بهذا الرأي. في الفقه الفرنسي: سالي. وديجييه وهوريو ودموج، مشار إليهم في د. السنهوري، ف١١٧، ص ٢٦٠.

(٣) السنهوري، ص ٢١٧، عبدالباقى، ف٩٧، ص ٢٠٩.



ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل^(١)، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الشرط التعسفي في العقد بأنه "ذلك الشرط الذي يأتي متناقضاً مع جوهر العقد باعتباره مخالفاً للنظام العام"^(٢)، والذي يبدو لنا من هذا التعريف، أن محكمة النقض المصرية قد جعلت النظام العام معياراً لمشروعية الشروط في العقد بصفة عامة، ويكونه شرطاً تعسفياً بصورة خاصة، فكل شرط يخالف مسألة من المسائل الجوهرية في العقد، هو شرط تعسفي يخالف النظام العام.

وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم غير تعسفي، هو أمر مناط بسطة قاضي الموضوع، وفقاً لما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة، بناء على طلب الطرف المدعن، حيث لا يملك قاضي الموضوع بحثه والبت فيه من تلقاء نفسه، وإنما يكون للطرف الضعيف "المدعن" أن يستعمل حقه في طلب القاضي تعديل الشروط التعسفية في العقد أو إعفائه منها، وذلك في أية حالة كانت عليه الدعوى، التي ينظرها قاضي الموضوع، ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، غير أنه لا يجوز له التمسك بطلبه لأول مرة أمام المحكمة العليا "محكمة النقض"، لأن حق الطرف المدعن في طلب ذلك، يعد من مسائل الواقع، التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع^(٣). وتثبت حماية الطرف الضعيف "المدعن" من الشروط التعسفية في العقد، حتى ولو كان يعلم بما وقت التعاقد، وقبل بما عن رضاه واختيار، لأن حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العقد، ليست مبنية على عيب في إرادته ورضاه، وإنما أساسها التفاوت الاقتصادي والاجتماعي بينه وبين الطرف الآخر، المحتكر للسلعة أو الخدمة، الذي وضع تلك الشروط التعسفية، ولم يسمح للطرف الآخر الضعيف مناقشتها^(٤).

وتحويل القانون قاضي الموضوع سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، بما يرفع الحيف عن المتعاقد المدعن "الضعيف" أو إعفائه كلية منها، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة، هو حكم حديث وخطير، حيث منح المشرع بموجبه القاضي سلطة كبيرة في تعديل العقد، خلافاً للقواعد العامة التي تقصر سلطته في نطاق العقد على مجرد تفسيره دون تعديله أو إهدار شروطه^(٥).

والحق الذي قرره القانون للطرف الضعيف "المدعن" في طلب تعديل الشروط التعسفية، التي تضمنها العقد، بما يرفع عنه الحيف، أو طلب إعفائه كلية منها، هو حق متعلق بالنظام العام، استهدف به المشرع حماية المتعاقدين الضعفاء من جور القوى الاقتصادية الكبرى، لذلك لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق سلفاً على استبعاد هذا الحكم القانوني، وكل اتفاق على استبعاده يعتبر باطلاً ولا غنياً، وهذا ما أكدته المادة (٢١٤) مدني يمني، في نصها السابق، بقولها "... وإذا وجد نص يدل على اعتبار الشروط التعسفية المرهقة كان باطلاً"، وقد أراد المشرع أن

(١) عبدالباقى، ف ١٠٠، ص ٢١٢.

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية، الصادر في ١٥ مارس ١٩٧٤م، مجموعة أحكام النقض، مشار إليه في د مرقس، ف ٩٤، ص ١٨٣.

(٣) عبدالباقى، ص ٢١٤.

(٤) محمود زكي، ص ٨٢، وعبدالباقى، ص ٢١٣.

(٥) سليمان مرقس، ص ١٨٢٠.



يحول بذلك دون أن يعمد الطرف القوي المحتكر للسلعة أو الخدمة، إدراج شرط عدم تمسك الطرف المدعن بحقه في طلب تعديل الشروط التعسفية أو إعفائه منها، ضمن شروط العقد، فيعطل بذلك الحماية التي قررها المشرع للطرف الضعيف "المدعن"^(١).

ثانيًا: حماية المتعاقد المدعن عند تفسير العقد

القاعدة العامة في تفسير العقد في القانون المدني اليميني والمقارن، أنه في حالة وجود عبارات غامضة في العقد تثير الشك أو اللبس لدى القاضي، أثناء تفسيره العقد، يجب أن يفسر هذا الشك أو اللبس لمصلحة المدين المتترم في العقد، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة، فيما يتعلق بعقود الإذعان، فنص في المادة "٢١٣" مدني بمجي، على أنه "إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين لأنه الطرف المتترم، إلا في عقود الإذعان وهي التي وضع شروطها القوي على الضعيف فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضارًا بمصلحة الطرف المدعن (الضعيف)"^(٢).

والواضح من هذا النص أن المشرع اليميني، قصد بهذا الاستثناء من حكم القاعدة العامة، في تفسير العقد، حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان، فأوجب على القاضي أن يفسر الشك عند تفسيره عقد الإذعان، لمصلحة الطرف المدعن، دائمًا كان أم مدينًا، فإذا اتسم شرط من شروط عقد الإذعان بالغموض، ولم تسعف قواعد التفسير القاضي في إزالة هذا الغموض، وبقي الشك قائمًا لديه، في إدراك ما أراده العاقدان، من عبارة الشرط، وجب عليه في هذه الحالة، تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعن، ولو كان دائمًا، لأنه الطرف الضعيف في العقد"^(٣).

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في الشرط الجزائي

معنى الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو الذي يوضع عادة ضمن شروط العقد، وينص على أنه، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه المتفق عليه في العقد، أو تأخر في تنفيذه عن الوقت المحدد، فيلتزم للدائن بدفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير أو عن كل أسبوع أو شهر، أو مدة أخرى من الزمن، لم يقم خلالها بتنفيذ التزامه، ويعرف هذا الشرط في التشريع والفقه، بالتعويض الاتفاقي المستحق للدائن قبل المدين، جزاء على عدم تنفيذه العقد أو على التأخر فيه، والأمثلة العملية للشرط الجزائي كثيرة ومتنوعة، ففي عقد المقاول، قد يتضمن العقد شرطًا جزائيًا، يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل المتترم بإنجازه لرب العمل، وقد تتضمن لائحة المصنع أو الشركة مبالغ معينة، تخصم من أجر العامل، جزاء له على إخلاله بالتزاماته فيما يقوم به من عمل لمصلحة رب العمل أو الشركة.

(١) السنهوري، ص ٣٠٠.

(٢) وهو ما نصت عليه المادة (٢/١٥١) من القانون المدني المصري.

(٣) السنهوري، ف ١١٨، ص ٣٠١.



والأصل في المسؤولية المدنية، عقدية كانت أو تقصيرية، عدم قيامها وتحققها في جانب المدين، إلا بتوافر عناصرها وأركانها الأساسية الثلاثة، وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ويعتبر عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، خلال الفترة المحددة، خطأ تقوم به مسؤوليته، قبل الدائن، أما ركن الضرر، فالأصل فيه، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، عدم جواز استحقاق الدائن التعويض، إذا لم يلحقه ضرر من جراء إخلال المدين بالتزامه، وإذا ما لحقه ضرر، فالقاضي هو الذي يحدد مبلغ التعويض المستحق، بقدر الضرر الذي لحق الدائن، لكنه هنا في الشرط الجزائي الحكم مختلف، حيث وأن التعويض مبلغ محدد سلفاً، قبل وقوع الضرر، وغالباً ما يكون مبلغاً كبيراً يتجاوز مبلغ التعويض المستحق، بقصد حمل المدين على تنفيذ التزامه، وعدم تأخره في التنفيذ، فهل يكون المدين ملتزماً بالتعويض في الشرط الجزائي، أيا كان مقداره، وسواء وقع ضرر بالدائن، أو لم يقع به ضرر؟.

وفي القانون الفرنسي يعتبر هذا الحكم سائغاً ومسلماً به، حيث نصت المادة (١١٥١) من المجموعة المدنية الفرنسية على أنه: "إذا ذكر في الاتفاق أن الطرف الذي يقصر في تنفيذه يدفع مبلغاً معيناً من النقود على سبيل التعويض، فلا يجوز أن يعطى لتعويض الطرف الآخر مبلغ أكثر أو أقل"، والواضح من هذا النص في القانون المدني الفرنسي، أنه أثر من آثار النزعة الفردية، القائمة على الإطلاق في حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإدارة، الذي صيغ على أساسه القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤م، ويذهب القضاء الفرنسي في تطبيقه لهذا النص، إلى أن الشرط الجزائي يستحق، حتى ولو لم يثبت الدائن أن هناك ضرراً أصابه، لأن اتفاق الطرفين على شرط جزائي، وتقديرهما مقدماً للتعويض المستحق، معناه أنهما مسلمان بأن إخلال المدين بالتزامه يحدث ضرراً، اتفقاً على المقدار اللازم لتعويضه^(١)، ويلاحظ ما في هذا الحكم، من عسف وجور، يلحق المدين، الذي لم يف بالتزامه العقدي، أو تأخر في تنفيذه، لأي سبب، وتحت أي ظرف، حيث يصير تحت رحمة الدائن، ويكون ملتزماً، في جميع الحالات، بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه بينهما سلفاً، مهما كان مقدار التعويض مبالغ فيه، وسواء لحق الدائن ضرر من جراء عدم قيام المدين في الوفاء بالتزامه، أو تأخره في الوفاء، أو لم يلحقه أي ضرر، بسبب ذلك.

لذلك تدخل المشرع في كثير من الدول، فحول القاضي في الشرط الجزائي، سلطة تعديل الشرط، أو إعفاء المدين كلية من الوفاء به، تبعاً للظروف، ولما لحق الدائن وأصابه من ضرر، بسبب عدم قيام المدين في الوفاء بالتزامه، أو بسبب تأخره في الوفاء به، وذلك طبقاً للقواعد والأحكام العامة في المسؤولية المدنية، بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو المدين من تحكم الطرف الآخر القوي، وهو الدائن، وإعادة التوازن العقدي بينهما، وفقاً لقواعد العدالة، واعتبار هذا الحكم من قواعد النظام العام، التي لا يجوز لطرفي العقد الاتفاق على مخالفتها، وإي اتفاق على مخالفتها يعتبر لا غياً وباطلاً، وهذا ما أخذ به المشرع اليمني، في نص المادة (٣٥٤) من القانون المدني، التي تقضي بأنه: "يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه، إذا ثبت أن التقدير مبالغ فيه أو

(١) السنهوري. الوسيط. المرجع السابق، مج ٢، آثار الالتزام، ف ٤٨٣.



أن الحق قد نفذ في جزء منه، ولا يحكم بتعويض إذا لم يصب صاحب الحق ضرر، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف الحكمين المنصوص عليهما فيما تقدم".

الأحكام القانونية في الشرط الجزائي:

وفقاً لنص المادة (٣٥٤) من القانون المدني اليمني، يكون للقاضي أن يخفض من الشرط الجزائي في حالتين: الأولى إذا أثبت المدين أن مبلغ التعويض مبالغ فيه، والحالة الثانية، إذا ثبت أن حق الدائن قد نفذ جزءاً منه، كما يكون للقاضي أن يقضي بعدم استحقاق الدائن صاحب الحق لأي تعويض، إذا أثبت المدين عدم وقوع أي ضرر بالدائن صاحب الحق من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ، فهذه حالات ثلاث، والواضح من هذه الحالات، أن المشرع حمل المدين وليس الدائن عبئ الإثبات:

الحالة الأولى: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه

إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه أصلاً، أو تأخر في التنفيذ، مدة استحق من أجلها التعويض، وأثبت المدين أن المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي مبالغ فيه، حكم القاضي بتخفيضه بما يتناسب مع الضرر الواقع، الذي لحق الدائن صاحب الحق، بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخره في التنفيذ، وذلك وفقاً للقواعد العامة في تقدير التعويض، بواسطة القاضي، وذلك خلافاً لما تضمنه نص عليه الشرط الجزائي، ويقوم هذا الحكم على أساس أن الشرط الجزائي، إذا كان مبالغاً فيه، فإن الطرفان قد كانا على علم بهذه المبالغة عند الاتفاق، وقد قصداً إليها، فجعلوا الشرط الجزائي شرطاً تهديدياً لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه، وهو ما يعني أن الشرط الجزائي المبالغ فيه يكون منطوقاً في الواقع على عقوبة فرضها الدائن على المدين، فيكون الشرط حينئذ باطلاً، ويبعد القاضي تقدير التعويض، طبقاً للقواعد العامة^(١).

الحالة الثانية: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه

تفترض هذه الحالة أن المدين قد قام بتنفيذ جزء من التزامه، فإذا أثبت المدين ذلك، تعين على القاضي أن يخفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذه المدين من التزامه، والواقع أن القاضي في هذه الحالة يعمل بإرادة المتعاقدين، ويقضي طبقاً لما أَراداه، لأنه يصدر حكمه وقضائه على أساس المبلغ المقدر في الشرط الجزائي، فيخفف هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء، الذي بقي دون تنفيذ من المدين في التزامه الأصلي.

الحالة الثالثة: سلطة القاضي في الحكم بعدم استحقاق التعويض

إذا لم يقع ضرر على الدائن من جراء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو لتأخره فيه، فلا يستحق الدائن أي تعويض، خلافاً لما نص عليه الشرط الجزائي، لأن وقوع الضرر ركن من أركان استحقاق الدائن التعويض، طبقاً

(١) د. جميل الشراوي. النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية العربية اليمنية. دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٧٦م، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، ف٢٣، ص ٨٥، د. محمد الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، ج٢، أحكام الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ف٧٣، ص ٦٧٠ وانظر للباحث، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، أحكام الالتزام، مركز الجامعة للخدمات المعرفية، تعز، ط١، ٢٠٢٤م، ف ٤٨، ص ٥٣٠.



للقواعد العامة، فإذا لم يوجد ضرر، فلا محل لإعمال الشرط الجزائي في هذه الحالة، غير أن عبء إثبات عدم وقوع الضرر بالدائن، يقع على المدين لا على الدائن، خلافاً لحكم القواعد العامة، التي تجعل عبء إثبات الضرر على المدعي، وهو الدائن، المطالب بالتعويض، وقد خالف المشرع حكم القواعد العامة في الشرط الجزائي، على أساس أن وجود الشرط والتراضي عليه بين الطرفين، جعل الضرر واقعاً في تقديرهما حال الاتفاق على الشرط، وتبعاً لذلك، افترض المشرع وقوع الضرر في الشرط الجزائي، فلم يكلف الدائن بإثباته، وإنما يقع على المدين، إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، إثبات ذلك، فإذا ثبت ذلك، حكم القاضي بعدم استحقاق الدائن لأي تعويض، ويلاحظ هنا أن عبء الإثبات، انتقل، من الدائن إلى المدين، بسبب وجود الشرط الجزائي ذاته، إذ هو شرط جائز وصحيح قانوناً من حيث الأصل، وهذا ما أكدته المشرع اليمني، في نص المادة (٣٤٨) من القانون المدني، التي تقضي بأنه "يجوز الاتفاق مقدماً على مقدار التعويض...".

أحكام الشرط الجزائي من قواعد النظام العام:

وهذه الأحكام التي عرضنا لها في الشرط الجزائي، في الحالات الثلاث، تعتبر من قواعد النظام العام، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة (٣٥٤) مدني يمني، التي تقضي بأنه "...ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف الحكمين المنصوص عليهما فيما تقدم"^(١).

وعلى هذا لا يجوز للطرفين أن يضيفاً إلى الشرط الجزائي، بأنه شرط واجب الوفاء به حتماً، في جميع الأحوال، حتى ولو تبين أن تقدير التعويض مبالغ فيه، أو أن المدين قام بتنفيذ التزامه جزئياً، أو حتى ولو لم يقع ضرر بالدائن، لأن هذا الاتفاق يكون باطلاً، لمخالفته أحكام وقواعد النظام العام، وذلك حماية للطرف الضعيف في العقد، وهو المدين بالشرط الجزائي.

(١) راجع نص المادة (٣٥٤) من القانون المدني اليمني، والفقرة "٣" من المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري.



المبحث الثالث: الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد لظروف استثنائية "نظرية الحوادث الطارئة"

مفهوم النظرية:

تفترض نظرية الحوادث الطارئة، أن عقدًا من العقود يتراخى زمن تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال محددة، وعند حلول أجل تنفيذ العقد، تكون الظروف الاقتصادية المتوازنة بين أطرافه، وقت إبرام العقد، قد تغيرت تغيرًا فجائيًا، لحادث لم يكن في الحسبان توقعه، فيختل بذلك التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين، اختلالًا خطيرًا، كان ترتفع قيمة المواد أو السلع التي التزم المتعهد بتوريدها، ارتفاعًا فاحشًا، بحيث يصبح تنفيذ المدين "المتعهد" لالتزامه في عقد التوريد، يهدده بخسارة فادحة، تخرج عن الحد المألوف، في خسائر التجار والموردين، فهل يجبر المدين في هذه الحالة على تنفيذ التزامه، مهما بلغت الخسارة التي ستلحقه؟.

للإجابة على السؤال يلاحظ أولاً، أن الحادث الطارئ في هذه النظرية، لا يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلًا، كما في القوة القاهرة، التي ينقضي بها الالتزام، كما أنه لا يجعل تنفيذ الالتزام يعود بخسارة عادية ومألوفة على المدين، فلا تؤثر على التزامه، في التنفيذ، وإنما يصير التزام المدين بالتنفيذ مرهقًا، يهدده بخسارة فادحة، تخرج عن الحد المألوف، لذلك فإن التزام المدين في نظرية الحوادث الطارئة، لا ينقضي، كما في القوة القاهرة، كما لا يبقى التزامًا واجب الوفاء، مع خسارة مألوفة بين المتعاملين، وإنما يهدد المدين بخسارة فادحة، وغير مألوفة، لذلك يكون للقاضي أن يرد التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول، كي يستطيع المدين تنفيذ التزامه وبطيقه ولو بمشقة، ولكن في غير إرهاب^(١).

وقد جاءت نظرية الحوادث الطارئة، في مرحلة تنفيذ العقد، استجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تقضي بعدم جواز نقضه ولا تعديله إلا بإرادة عاقيه، حيث أخذت بما القوانين الحديثة، في نطاق القانون الخاص، بهدف إعادة التوازن العقدي بين أطرافه، في حالة ما إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب على حدوثها أن صار التزام المدين مرهقًا له يهدده بخسارة فادحة، فيجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومن هذه القوانين التي أخذت بالنظرية: قانون الالتزامات البولوني، والقانون الإيطالي، والقانون الكويتي والقانون المدني المصري الجديد، وأخذ بما كذلك المشرع اليمني، في نص المادة (٢١١) من القانون المدني، التي تقضي بأن "العقد ملزم للعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون الشرعي، ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة كالحرب والكوارث لم تكن متوقعة، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده

(١) السنهوري. الوسيط. ج ١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف٤١٥، ص ٨٥٢.



بخسارة فادحة لا يستطيع معها المضي في العقد، ولا يعني ذلك ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، جاز للقاضي تبعًا للظروف من فقر أو غنى وغير ذلك، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول^(١).

شروط وأحكام نظرية الحوادث الطارئة:

وفقًا لنص المادة (٢١١) مدني يعني، يجب لإعمال نظرية الحوادث الطارئة، توافر الشروط الستة التالية:

الشرط الأول: أن يقع حادث استثنائي:

المقصود بالحوادث الاستثنائي، هو الذي يندر وقوعه وحصوله، بحيث يكون غير مألوف في الحياة العادية، لا يعول عليه المتعاقدان، ولا يدخل في حسابهما عند التعاقد، كالحروب، والزلازل، والحرائق، وانتشار الأوبئة والسيول العارمة، وغارات الجراد المفاجئة، التي تلتهم المحاصيل الزراعية، وتؤدي إلى ارتفاع باهض في الأسعار، يجعل التزام المدين بتنفيذ التزامه مرهقًا له ويهدده بخسارة فادحة، وقد ذكر النص اليميني بعض صور وتطبيقات الحادث الاستثنائي، بقوله: "... كالحروب والكوارث"، والواضح أن المشرع اليميني ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

ولا يلزم أن يكون الحادث الاستثنائي من فعل الطبيعة، بل يعتبر حادثًا فجائيًا وسببًا لإعمال النظرية، حتى لو كان تشريعًا جديدًا، ترتب عليه اختلال في التوازن العقدي بين اطرافه، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي رقم (١٧٨) لسنة (١٩٥٢م)، فهو بحكم كونه قانونًا يعتبر حادثًا عامًا، كما أنه حادث استثنائي، لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنًا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعًا..."^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون الحادث عامًا

يجب أن يكون الحادث الاستثنائي عامًا، حيث لا يكفي لتطبيق النظرية، أن يكون الحادث الاستثنائي خاصًا بالمدين وحده، مهما كان فادحًا عليه، كأن يحدث حريق التهم تجارته أو مصنعه أو مزرعته، إذ في هذه الحالات لا يعتبر حادثًا عامًا، فلا يكون للمدين أن يتذرع، ويطالب بتطبيق نظرية الحوادث الاستثنائية عليه، برد التزامه المرهق إلى الحد المعقول، غير أنه لا يشترط في الحادث، لكي يكون عامًا، أن يكون شاملاً لجميع الناس، بل يكفي أن يقع على طائفة من الناس، كتعرض حي أو مدينة لحريق عام، أو تعرض منطقة معينة لزلازل، أو حدوث وباء، نفقت بسببه الماشية والأغنام، في قرية أو عزلة دون غيرها، إذ في هذه الحالات يمكن اعتبار الحادث عامًا في نطاق المكان والأشخاص الذي وقع عليهم^(٣).

(١) ولم يأخذ القانون المدني الفرنسي. المشيع بروح الفردية. ومبدأ سلطان الإرادة، بنظرية الظروف الطارئة، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يناير (١٩٥٠م)، أن تعدل عقدًا، يرجع إلى القرن السادس عشر، كان متفقًا فيه على إرواء أرض زراعية في مقابل مبلغ، أصبح تافهاكل التفاهة، بعد أن تغيرت الظروف الاقتصادية، راجع سليمان مرقس، ف٢٦٧، ص٥١٥، السنهوري، ٤١٥٠، ص٨٥٩٠.

(٢) عبد الباقي، ف٢٧٦، ص٥٤٧٠.

(٣) عبد الباقي، ص٥٤٨.

الشرط الثالث: أن يكون الحادث غير متوقع الحصول

يتوجب أن يكون الحادث غير متوقع الحدوث عند إبرام العقد، فنظرية الحوادث الطارئة، يشترط فيها، كما في القوة القاهرة أن يكون الحادث غير متوقع، ولا باستطاعة المدين توقعه عند إبرام العقد، فإذا كان الحادث متوقعًا، أو كان باستطاعة المدين توقعه عند إبرام العقد، فلا محل لتطبيق النظرية عليه، والمرجع في قدرة المدين واستطاعته توقع الحادث، عند إبرام العقد، هو معيار موضوعي يقاس به توقع المدين، باستطاعة الرجل المعتاد، لو وجد في مثل الظروف الموضوعية للمدين، وقت إبرام العقد، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "المعيار في اشتراط النص في وصف الحوادث من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً أم لم يتوقعه..."^(١).

وكون الحادث متوقعًا أو غير متوقع مسألة واقع، يختص بتقديرها قاضي الموضوع، دون معقب عليه في ذلك أو رقابة من محكمة النقض "الحكمة العليا"، مادام أن قضاءه، قد بني على أسباب سائغة ومقبولة^(٢).

الشرط الرابع: ألا يكون الحادث ممكنًا دفعه وتفاديه

لا يكفي أن يكون الحادث غير ممكن توقعه من المدين، بل يشترط ألا يكون باستطاعة المدين دفعه وتفاديه، لأن المدين يجب عليه تفادي الحوادث التي تعجزه عن الوفاء بالتزامه أو ترهقه، مادام ذلك في وسعه واستطاعته، حتى ولو كان الحادث غير متوقع، فلو ثبت أن المدين كان بإمكانه دفع الحادث، والتخلص من النتائج المترتبة عليه، ببذل جهد معقول، ولكنه لم يفعل، فيعتبر مقصرًا، ولا يكون له طلب تطبيق نظرية الحوادث الطارئة، بتعديل التزامه، وتحميل دائنه نتائج تقصيره، ومعيار تحديد ما إذا كان الحادث يمكن للمدين دفعه وتفاديه، هو معيار موضوعي مجرد أساسه استطاعة الرجل العادي، وليس معيارًا ذاتيًا قوامه قدرة المدين ذاته، وهذه المسائل هي أيضًا من مسائل الواقع التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض^(٣).

الشرط الخامس: أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه

الأساس الذي تقوم عليه نظرية الحوادث الطارئة، هو وقوع حوادث استثنائية، لم يكن في الوسع توقعها، وقت التعاقد، وهذا يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، وهو ما يقع كثيرًا في العقود المتراخية التنفيذ بطبعها، سواء كانت من عقود المدة، كعقد العمل وعقد المقاولة وعقد الإيجار، أو كانت من العقود الدورية، كعقد التوريد، غير أن المشرع لم يحدد النظرية في هذه العقود، دون غيرها، وإنما جعلها نظرية عامة تنطبق على أي عقد، سواء كان العقد متراخي التنفيذ بطبيعته، أو عقدًا فوريًا مؤجل التنفيذ، كعقد البيع

(١) حكم محكمة النقض المصرية، في (١١/١١/١٩٦٩م)، مشار إليه في د. عبدالباقى، نفس الصفحة، هامش ١.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٤٩٠.

(٣) جمال زكي، ف ١٧٤، ص ٣١٨٠.



بئمن أجل، كالبيع بالتقسيط والبيع الآجل، كبيع السلم أو السلم، ففي كل هذه العقود، يشترط أن يقع الحادث في الفترة ما بين إبرام العقد وقبل تنفيذه.

فإن كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، فلا محل لإعمال النظرية، لأن المفروض في هذه الحالة، أن يكون المتعاقدان قد علما بوقوعه ورضياً به وقت التعاقد، وكذلك إذا كان الحادث قد وقع بعد تنفيذ العقد، وترتب جميع آثاره، فلا مجال لتطبيق النظرية، أما إذا كان العقد قد نفذ جزء منه، قبل وقوع الحادث، ووقع الحادث قبل اكتمال تنفيذه، سرت النظرية بالنسبة إلى الجزء الذي لم ينفذ من العقد، دون الجزء الذي تم تنفيذه، قبل وقوع الحادث. على أنه يشترط فوق ذلك ألا يكون تراخي تنفيذ المدين لالتزامه، راجعاً إلى خطأ وتقصير منه، فإذا كان تراخي تنفيذ العقد إلى ما بعد وقوع الحادث، سببه خطأ المدين، فلا محل لتطبيق النظرية عليه، لأنه لا يجوز للمدين أن يفيد على حساب الدائن، من خطأ ارتكبه هو ووقع منه^(١).

الشرط السادس: أن يجعل الحادث تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً

في هذا الشرط يظهر الفرق بين الحادث الطارئ، والقوة القاهرة، حيث لا يشترط في الحوادث الطارئة، كما في القوة القاهرة أن يكون الحادث الذي وقع من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا على المدين، وإنما يجعله مرهقاً له فحسب، ويترتب على هذا الفرق، أن التزام المدين في القوة القاهرة ينقضي، فلا يتحمل المدين تبعه عدم تنفيذه الالتزام، أما الحادث الطارئ فلا ينقضي به التزام المدين، وإنما يردده القاضي إلى الحد المعقول، فيوزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمل المدين شيئاً من تبعه الحادث^(٢).

والمقصود بالإرهاق الذي يقع فيه المدين، هو أن يكون من شأن الحادث الذي وقع، أن يجعل تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة، غير مألوفة، أما إذا كانت الخسارة مألوفة في التعامل، فلا تكفي لتطبيق النظرية، لأن كل تعامل لا بد فيه من مكسب أو خسارة، وتقدير ما إذا كان الحادث يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً ويهدده بخسارة فادحة، هو من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض (المحكمة العليا) طالما بنى قضاءه على أسباب سائغة^(٣).

والمعيار الذي يجب إعماله، في اعتبار الحادث الذي وقع من شأنه أن يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً، يهدده بخسارة فادحة وغير مألوفة، هو معيار موضوعي مجرد، يتعلق بالصفقة ذاتها الملتزم بها المدين، دون نظر إلى شخص المدين وظروفه الخاصة، فليس للقاضي، أن يبحث ظروف المدين الخاصة، من عسر ويسر أو غنى وفقر، وإنما ينظر إلى الصفقة ذاتها، فلو أن المدين تهدده خسارة من جراء هذه الصفقة، تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة، حتى لو كانت هذه الخسارة لا تعد شيئاً كبيراً بالنسبة إلى مجموع ثروته، فحساب الخسارة يقتصر فيه على الصفقة ذاتها، التي أصبحت مرهقة للمدين، فتسبب له خسارة فادحة بخصوصها، دون النظر إلى مجموع

(١) المرجع السابق، ص ٣١٧٠.

(٢) السنهوري، ص ٨٧٤ - ٨٧٥.

(٣) عبد الباقي، ٥٥١.



ثروته، فإذا تعاقد فرد مع الحكومة، وكان له أن يتمسك قبلها بنظرية الظروف الطارئة، إذا توافرت شروطها، فإن للحكومة أيضًا أن تتمسك قبله بهذه النظرية، إذا كانت الصفقة التي عقدتها معه تحددها بحسارة فادحة، بالنسبة للصفقة ذاتها، ولا يمكن أن يقال، أن الحكومة لا يرهقها أن تتحمل هذه الخسارة، نظرًا لكونها شيء هين ويسير، بالنسبة إلى ميزانيتها الضخمة، إذ لا اعتبار لذلك^(١).

الأثر القانوني لنظرية الحوادث الطارئة:

إذا توافرت الشروط السابقة لنظرية الحوادث الطارئة، أمكن تطبيقها وإعمال أثرها القانوني، حيث يتعين على القاضي بناء على طلب المدين، أن يعدل العقد ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، طبقًا لقواعد العدالة وحسن النية، بعد إجرائه الموازنة بين مصلحة الطرفين، وهذا ما ورد في عجز المادة (٢١١) من القانون المدني اليمني، بأنه "...جاز للقاضي تبعًا للظروف من فقر أو غنى وغير ذلك، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"^(٢).

والذي يتبين من النص أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة، في معالجة الاختلال الحاصل في العقد، والالتزامات بين أطرافه، تبعًا للظروف، حيث يكون له أن يقضي برد الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول، وقد يقضي بزيادة الالتزام المقابل على الدائن، وقد يقضي بوقف تنفيذ العقد إلى أن يزول الحادث الطارئ.

فالقاضي قد يجد أن رد الالتزام المرهق هو المناسب، فيقضي بإنقاص التزام المدين الذي أصبح مرهقًا له تخفيفًا عنه، مثال ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من المواد الغذائية لمستشفى أو لجهة حكومية، بالتسعيرة الرسمية، ثم يقل تداول هذه المواد في السوق إلى حد كبير، لحادث طارئ، كحرب أو اضطرابات أمنية، منعت استيراد تلك المواد، فيصبح على التاجر من العسير، أن يورد للمستشفى، جميع تلك الكميات المتفق عليها، فيكون للقاضي في هذه الحالة أن ينقص من هذه الكميات الملتزم بتوريدها المتعهد، بالمقدار الذي يراه، كي يرد التزام المدين "التاجر" إلى الحد المعقول، ويصبح المدين ملتزمًا فقط بتوريد هذه الكمية المعدلة، التي عينها القاضي^(٣).

وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، ومثاله أن يلتزم تاجر بتوريد ألف كيس من دقيق القمح لمخبز آلي بسعر قيمة الكيس ثلاثون ألف ريال، فيرتفع سعر الكيس الواحد إلى مائة الف ريال، والقاضي هنا لا يرفع السعر المحدد في العقد إلى مائة ألف ريال لكيس الدقيق، لأن في ذلك تحميل الطرف الآخر "الدائن" تبعه الارتفاع الفاحش في الأسعار، وتحميله أيضًا تبعه الارتفاع المألوف في الأسعار، التي يجب في الأصل أن يتحملها المدين وحده، فلو افترضنا في هذا المثال، أن الارتفاع المألوف في سعر الكيس الواحد، هو عشرة آلاف ريال، يتحملها المدين وحده، ثم يقسم الباقي، وهو مبلغ ستون ألف ريال، الناتج عن الارتفاع غير المألوف في السعر، بين الدائن والمدين، فيتحمل المدين مبلغ أربعين ألف ريال، عشرة آلاف ريال الزيادة المألوفة، وثلاثون ألف ريال

(١) السنهوري، ص ٨٧٨، د. محمد المطري، ف ١٣٥، ص ١٧٤.

(٢) وراجع نص المادة: ٧٠، ٢/١٤، من القانون المدني المصري.

(٣) السنهوري، ف ٤٢١، ص ٨٨١.



من الزيادة غير المألوفة في السعر، ويلتزم الدائن "مالك المخبز الآلي" بدفع مبلغ ستين ألف ريال للمدين، قيمة الكيس الواحد، منها القيمة الأصلية للكيس، وهي ثلاثون ألف ريال، ونصيبه من الزيادة غير المألوفة في السعر ثلاثين ألف ريال.

وقد يقضي القاضي بإيقاف التنفيذ إلى أن تنتهي آثار الحادث، وتعود الأوضاع إلى حالها السابق، كأن يتعهد مقاول ببناء مرفق عام للحكومة، جامعة أو مدرسة، فترتفع أسعار مواد البناء لحادث طارئ، ارتفاعاً فاحشاً، ولكن الارتفاع على وشك أن يزول، لفتح باب الاستيراد، فيعمل القاضي على تأجيل وإيقاف التزام المقاول بالتسليم، في الموعد المتفق عليه، كي يتمكن المقاول من تنفيذ ما التزم به، دون إرهاق، بشرط ألا يترتب على هذا التأجيل أو الإيقاف ضرر جسيم بالدائن وهو الجهة الحكومية مالكة المبنى^(١).

على أنه لا يجوز للقاضي في جميع الأحوال أن يفسخ العقد بطلب من المدين، لأن الهدف من نظرية الحوادث الطارئة هو توزيع تبعات الحادث على الطرفين، وفي فسخ العقد بناء على طلب المدين، تحميل للدائن وحده بكل الخسارة، وهذا خلاف الدائن، الذي يجوز له أن يطلب فسخ العقد بدون تعويض، إذا لم يشأ تعديل العقد، لأنه ليس من المستساع، إجبار الدائن على تعديل العقد، إذا وجد أن من مصلحته التخلي عن الصفقة والرابطة العقدية نهائياً، وإذا اختار الدائن فسخ العقد، كان ذلك أصح للمدين حيث سيرتفع عن كاهله كل أثر للحادث الطارئ^(٢).

وتعد أحكام نظرية الحوادث الطارئة من قواعد النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق سلفاً بين المتعاقدين، على استبعاد سلطة القاضي في تعديل العقد، إذا حدثت ظروف استثنائية وعامة، تجعل التزام المدين في تنفيذه التزامه مرهقاً إلى حد يهدده بخسارة فادحة، وإذا تضمن العقد هذا الشرط كان لا غياً وباطلاً، لمخالفته أحكام النظام العام.

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات:

بعد أن فرغنا من البحث، في أثر تطور فكرة النظام العام على توفير الحماية الخاصة للطرف الضعيف في العقد، وإيجاد قدر من الوازن العقدي، بين المتعاقدين، يمكننا أن نستخلص النتائج، التي توصلنا إليها، فيما يلي:

١- إن البحث في طبيعة العلاقة بين فكرة النظام العام وحرية التعاقد، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ العدل، باعتباره المقصد والغاية، التي يسعى إلى تحقيقها كل نظام قانوني، انطلاقاً من الفلسفة والتصور والفكر الذي يؤمن به ويرتكز عليه.

٢- أن القواعد القانونية في التشريعات والقوانين الوضعية المعاصرة، ليست قوالب جامدة، وإنما هي قواعد اجتماعية متحركة، تتفاعل وتدب فيها الحياة، تبعاً لما يجري في الواقع من تطور وديناميكية، في فروع الحياة

(١) السنهوري، ص ٨٨٠.

(٢) السابق، ص ٨٨٢.



المختلفة، فما يعد منها قاعدة عادلة في وقت وزمن معين، قد لا تصير كذلك، في وقت وزمن آخر، حيث تفقد عدالتها، نتيجة التطورات، وتغير ظروف الواقع، في الحياة المتحركة والمتجددة بطبيعتها.

٣- أن العدالة التبادلية بين المتعاقدين، التي اعتمدها المشرع الفرنسي، عند إصداره المجموعة المدنية، عام (١٨٠٤م)، تأسيسًا على مبدأ سلطان الإرادة، وتوافر حرية التعاقد بين الطرفين، حال إبرام العقد، فقدت معناها في كثير من العقود، وتجاوزها الزمن، وحلت محلها العدالة التوزيعية، بين المتعاقدين، وذلك عقب ظهور الثورة الصناعية، والمذاهب الاجتماعية والاشتراكية، وتركز رأس المال، في يد فئة قليلة ومحدودة، من أفراد المجتمع، الذين أسرفوا في تحكمهم وإملاء شروطهم التعسفية، على الطرف الضعيف في العقد، فجاءت فكرة النظام العام الحمائي الحديث للحد من الحرية التعاقدية، انتصارًا لحقوق الطرف الضعيف في العقد، وحمايته من الطرف الآخر، القوي اقتصاديًا واجتماعيًا.

٤- أن معظم القوانين المدنية المعاصرة، وقفت من مبدأ سلطان الإرادة، موقفًا معتدلًا، حيث لم تنتقص منه، إلى حد إلغائه نهائيًا، واستبداله بسلطة المشرع، وسلطان القاضي، لأنه لا يزال، من حيث الأصل، أن الإرادة حرة في انشاء الالتزام، واحداث الآثار القانونية المتجهة إليها، غير أن هذه التشريعات مع ذلك، لم تترك مبدأ سلطان الإرادة طليقًا، مستبدًا بإنشاء الرابطة التعاقدية، وتحديد آثارها، دون نظر إلى المصلحة العامة، والتوازن العقدي، ومقتضيات العدالة، وإنما ادخلت عليه قيودًا عديدة، سواء في مرحلة تكوين العقد، أو في مرحلة تنفيذه، والآثار والالتزامات المترتبة عليه.

٥- أن المشرع المدني، في اليمن، وفي مصر ومعظم الدول العربية، قد استفادوا من التطورات التشريعية الحديثة، التي وصلت إليها القوانين المعاصرة، فيما يتعلق بالحد من مبدأ سلطان الإرادة، وتقييد حرية التعاقد، وذلك بتحويل القاضي سلطة التدخل في العقد وإعادة التوازن بين أطرافه، بتعديله الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي الشرط الجزائي، المتفق عليها بين المتعاقدين، أثناء إبرام العقد، وفي مرحلة تنفيذ العقد، إعطائه سلطة إعادة التزام المدين المرهق، المهتد بخسارة فادحة، إلى الحد المعقول، إذا طرأت، بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه، ظروف استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وتعتبر جميع هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام، حماية للطرف الضعيف في العقد.

المراجع:

أحمد محمد الرفاعي. الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي. دار النهضة العربية: القاهرة، (١٩٩٤م).
إسماعيل غانم. النظرية العامة في الالتزام. مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة: القاهرة، (د. ط.).
السيد محمد السيد عمران. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. دراسة مقارنة، منشأة المعارف: الإسكندرية، مصر، (د. ط.).

جميل الشراقي. النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية العربية اليمنية. الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية: القاهرة، (١٩٧٦م).



حشمت أبوستيت. نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد. الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر: (١٩٥٤م).

سعيد خالد الشرعي. الموجز في أصول القضاء المدني. مركز الشرعي للطباعة: صنعاء، (٢٠٠١م).
سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون المدني. في الالتزامات، مج ١، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ابدني للطباعة: القاهرة، ط ٤، (١٩٨٧م).

عبدالرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مج ١، العقد، دار النهضة العربية: القاهرة، ط ٣، (١٩٨١م).

عبدالرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مج ٢، دار النهضة العربية: القاهرة، ط ٣، (١٩٨١م).

عبدالرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٢، نظرية الالتزام، مج ٢، آثار الالتزام، دار النهضة العربية: القاهرة، ط ٢، (١٩٨٢م).

عبدالفتاح عبدالباقي. موسوعة القانون المدني المصري. نظرية العقد والإرادة المنفردة، الناشر "بدون": (١٩٨٤م).
عبد الكريم يوسف القاضي. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني. دراسة مقارنة، أحكام الالتزام، مركز الجامعة للخدمات المعرفية: اليمن، تعز، (٢٠٢٤م).

علاق عبدالقادر. إشكالية تحديد مفهوم للنظام العام. بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ٤(١٠)، ديسمبر (٢٠١٩م).

عليان عدة. فكرة النظام العام وحرية التعاقد. رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقيد، تلمسان، الجزائر، (٢٠١٥م).
محمد حسين الشامي. النظرية العامة للالتزام. ج ٢، أحكام الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، (د. ط).
محمد شكري سرور. مسعولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة. دار الفكر العربي: القاهرة، ط ١، (١٩٨٣م).

حمود جمال الدين زكي. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري. ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي: ط ٢، (١٩٧٦م).

نجيب عبدالله نجيب الحبشة. مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني. بحث متطلب للحصول على الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، (٢٠١٧م).