وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي

بحث تقدمت به الطالبة (بشائر هزبر عباس)

الى كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف

م. م. ابحار حامد حبش

١٤٣٨ هـ

٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر

ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا

تفضيلا)

(صدق الله العظيم)

سورة الاسراء الآية(٧٠)

الاهداء

الى...

ينبوع الذي لا يمل العطاء الى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها (والدتي العزيزة)

من سعى وشقى لا نعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من اجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني ان ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر(والدي العزيز)

من هم اقرب الي من روحي الى من استمد منهم عزمي واصراري (اخواني)

من بوجودهن اكتسب قوة ومحبة لها الى من عرفت معهن معنى الحياة(إخوتي)

من ارى التفاؤل بعيونهم والسعادة في ضحكتهم الى الوجوه المفعمة بالبراءة (صديقاتي)

الباحثة

بشائر هزبر عباس

شكر وتقدير

اتقدم بالشكر والعرفان الى الشموع التي أضاءت لي الطريق خلال مسيرتي في كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة ديالى.... أساتذتي الافاضل وعلى راسهم استاذتي ست(ابحار حامد) التي لم تبخل علي بالعلم الذي امدها الله به فكانت لي خير المشرفة

كما اتقدم بالشكر الى كل من مد يد العون لي وبذل جهد في مساعدتي في تخطي ما واجهني من عقبات خلال فترة اعداد البحث

الباحثة

بشائر هزبر عباس

المحتويات

ت	التفاصيل	العنوان	رقم الصفحة
١	الآية القرآنية		أ
٢	الاهداء		ب
٣	الشكر والتقدير		ج
٤	المقدمة		(١_٢)
٥	اهمية البحث		٢
٦	مشكلة البحث		٢
٧	منهج البحث		٢
٨	خطة البحث		٣
٩	المبحث الاول	مفهوم نظرية الظروف الطارئة	(٤_١٣)
١٠	المطلب الاول	التعريف بنظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن باقي النظريات المتشابه لها	(٤-٦)
١١	المطلب الثاني	اساس نظرية الظروف الطارئة	(٦_١٠)
١٢	المطلب الثالث	شروط نظرية الظروف الطارئة	(١٠_١٣)
١٣	المبحث الثاني	احكام نظرية الظروف الطارئة	(١٤_١٩)
١٤	المطلب الاول	اثار نظرية الظروف الطارئة	(١٤_١٧)
١٥	لمطلب الثاني	سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة	(١٧_١٩)
١٦	الخاتمة		٢٠
١٧	النتائج		٢٠
١٨	التوصيات		٢١
١٩	المصادر		(٢٢-٢٣)

المقدمة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين محمد(صلى الله عليه وسلم)

اما بعد.

تعد نظرية الظروف الطارئة استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقد مرت النظرية بتطور تاريخي حتى وصلت الى ما وصلت اليه الان من نظرية متكاملة البناء وعامة التطبيق على الرغم من ان هناك اتجاها في القانون المدني رافض وبشدة الاخذ بهذه النظرية وينبغي لتطبيق النظرية توافر عدة شروط منها ما يتعلق بالعقود التي يجوز تطبيقها عليها حيث كان هناك اختلافا حول كلا من العقود الاحتمالية المحددة الزمنية والفورية وهناك شروط اخرى تتعلق بالظرف الذي يؤدي الى تطبيقها فينبغي ان يكون استثنائيا عاما ليس في الامكان توقعه او دفعه واخيراً ان يحصل الالتزام مرهقاً وتقترب نظرية الظروف الطارئة من القوة القاهرة الغيت اللاحق الاستغلال والاذعان لدرجة يصعب التميز بينهما الا انه يبقى لتلك النظرية خصائص ذاتية ومقومات خاصة تجعلها نظرية قائمة بذاتها التي تميزها عن غيرها.

وقد رتب المشرع عند توافر شروط تطبيق النظرية جزاء ليس مرنا في القانون العراقي. وتعد نظرية الظروف الطارئة من النظام العام حيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف حكمها فهذه النظرية اذ فيها خروج على مبدا سلطان الارادة والقوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقد قيد

المشرع تطبق نظرية الظروف الطارئة بشروط معينة كما وضع لها احكاما تتناسب مع طبيعتها لذلك كان لابد من التطرف لهذه الشروط والاحكام حتى وسنحاول من خلال هذا البحث تناول كل الموضوعات التي توضع ملامح نظرية الظروف الطارئة.

اهمية البحث

تعد نظرية الظروف الطارئة كنظرية متكاملة البناء الحديث النشأة في القوانين وكما هو معلوم فان اغلب ما هو حديث النشأة من الطبيعي ان يثوبه الغموض والتناقض ويحتاج بالتالي الى المتابعة المستمرة من خلال البحث والدراسة والتحليل لا براز فكرته حتى تتضح ملامحه وتظهر اهمية موضوع نظرية الظروف الطارئة بالذات في كونها تمثل خروجا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تلك القاعدة التي اقرتها كافة القوانين المدنية لذا كان من الطبيعي الا تلقى نظرية الظروف الطارئة القبول والتأييد بسهولة حيث مرت بتطور تاريخي حتى وصلت الى ما عليه الان.

مشكلة البحث

ان نظرية الظروف الطارئة في ابرام العقود المدنية جاءت لعدة اشكاليات في عملية ابرام العقود أي بذلك لكل قاعدة قانونية يرد عليها العديد من الاستثناءات واتت لحل هذا الخلاف وبذلك يتم تطبيق الظروف الطارئة في حالة ليس على ما يرام عليها.

منهج البحث

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في مشروع القانون المدني العراقي.

خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين يتضمن المبحث الاول مفهوم نظرية الظروف الطارئة مقسم الى ثلاث مطالب حيث سأتناول في المطلب الاول تعريف نظرية الظروف الطارئة وتميزها عن باقي النظريات المتشابهة لها، وفي المطلب الثاني اساس نظرية الظروف الطارئة، وقد تناولت في المطلب الثالث شروط نظرية الظروف الطارئة اما في المبحث الثاني فنا خصصه في الكلام عن احكام نظرية الظروف الطارئة ويقسم الى مطلبين في المطلب الاول اثار نظرية الظروف الطارئة وفي المطلب الثاني سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة.

المبحث الاول

مفهوم النظرية الظروف الطارئة

ان اية فكرة لا يمكن فهمها فهما سليما الا بدراستها ومراحل تطورها وتعد نظرية الظروف الطارئة كنظرية متكاملة البناء وعامة التطبيق لذلك سنتناول بالتفاصيل عن تعريفها واساسها وشروطها وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى ثلاث مطاليب على النحو الاتي:

المطلب الاول. التعريف بنظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن باقي النظريات المتشابهة لها.

المطلب الثاني. اساس نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثالث. شروط نظرية الظروف الطارئة

المطلب الاول

اولا: التعريف بنظرية الظروف الطارئة وتميزها عن باقي النظريات المتشابهة لها.

تتلخص نظرية الظروف الطارئة في ان العقد اذا كان من العقود المستمرة التنفيذ[١].أو الفورية التنفيذ وكان التنفيذ مؤجلا وطرأت ظروف اقتصادية لم يتوقعها المتعاقدان عند ابرام العقد ادت الى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً عند ابرام العقد اختلالا خطيرا وجعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات فاله دين لا يجبر على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد بل ينقص هذا الالتزام الى الحد الذي تقضية العدالة[٢].

---

١)نظرية الظروف الطارئة: جامعة بابل، مقال منشور على موقع الإلكتروني ٢٠١٧/٣٢/١٢ الساعة٥:٢م < Lecture w.w.w. uotaylon.eduiq

٢)عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير : نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، بغداد شارع المتنبي،ص١٦١.

جاز القاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة له صلحه الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[١].

ثانياً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المتشابهة لها.

تفترض نظرية الظروف الطارئة ان عقد ما قد ابرم في ظل الظروف العادية ثم طرأت في مرحلة التنفيذ ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها او دفعها وترتب عليها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي اصبح مرهقا للمدين. ومع ذلك الامر ليس بهذه السهولة في جميع الاحوال اذا قد تختلط نظرية الظروف الطارئة بنظم قانونية أخرى تقترب منها لدرجة يصعب التمييز بينهما، لذا يجب عدم الخلط بين الظروف الطارئة وبين عقود الاذعان والاستغلال

١) عقد الاذعان وعقد الاستغلال يقومان في مرحلة تكوين العقد اما الظروف الطارئة فتحقق في مرحلة تنفيذ العقد.

٢) . نظرية الظروف الطارئة تتفق مع الاذعان و الاستغلال من حيث الجزاء الذي تفرضه وهو اعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل. ولكنها تختلف عنها من حيث طريقة اعادة التوازن ففي عقود الاذعان والاستغلال يعاد التوازن بالضرب على يد المتعاقد القوي اما نظرية الظروف الطارئة فتعيده عن طريق للأخذ بيد المتعاقد الضعيف[٢].

١) بلحاج العربي: مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي والانظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية،ط١، ٢٠١٥،- ١٤٣٦ هـ ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ١٤٣٦ هـ ، ٢٠١٥م، ص٤٥٨.

٢) عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص١٦٢.

٣ـ طبقا لنظرية الظروف الطارئة فأن الظروف الطارئ توزع على الطرفين ويشتركان في تحمل نتيجة هذه الظروف. اما النظرتين الآخرتين فالاختلال يرجع الى استغلال القوي للضعيف ومن ثم يرفع عنه كل ما اصابه من غبن[١].

المطلب الثاني

اساس نظرية الظروف الطارئة

ان اساس نظرية الظروف الطارئة هو سبيل اعطاء تبرير يصلح في اقناع القاضي او المشرع الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة وسنعرض في هذا المطلب اما اتجه اليها من الفقهاء من اسس موضحين ما تعرض لكل واحد منها نقد[٢].

اولا: السبب كأساس للنظرية

يعتبر السبب ركنا من اركان العقد يترتب على انتقائه بطلان العقد وقال اصحاب هذا الاساس ان الالتزام العقدي اذا تجاوز الحد المتوقع لدى المتعاقدين واصبح مرهقا بسبب الظروف الطارئة فحينها يصبح التزاما لا يستند الى سبب كامل فيتعين انقاصه لان القدر الزائد في عب الالتزام والناتج عن الظرف الطارئ هو في منطق هذا التعريف من الفقه قدر لا يقابله شيء من السبب[٣].

---

١)عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص١٦٢.

٢) هبه محمد الديب: اثر الظروف الطارئة على العقد المدنية(رسالة ماجستير)، فلسطين جامعة الازهر، كلية الحقوق القسم القانون الفرع الخاص، ص٢٤.

٣)مصطفى عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى ١٩٩٦م.ص٣٥٣-٣٥٤.

ان سبب التزام احد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين هو التزام المتعاقد الاخر فاذا حدث وان تغيرت الظروف اللاحقة على نشوء هذا الالتزام تعيين اعادة النظر في قيمة الالتزام المقابل وقد انتقد البعض هذا الراي بحجة انه لا يقوم على تصور سليم او فهم صحيح لفكرة السبب فلا يجوز ان نوصف تلك الفكرة بانها ناقصة او زائدة حيث انها تقوم على مقاييس معينة ولا شان لها بمسألة القيمة او الحكم كما لا يشترط في نظرية السبب وجود التعادل الاقتصادي وان وجد فلا يشترط استمراره والا لكان الغبن سبب في ابطال[١].

ثانيا: القوة القاهرة كأساس للنظرية

انتشر هذا الاساس في اوقات الحرب حيث ادت الصعوبات الشديدة الناجمة عن حالة الحرب بشان تنفيذ العقود وما احدثته هذه الحالة من اضطراب شديد في قيم الاشياء والنقود الى تشجيع الحالة من اضطراب شديد في قيم الاشياء والنقود الى تشجيع البعض على بذل محاولات جادة في التقريب بين فكرة الظروف الطارئة والقوة القاهرة وتم بناء عليه إلحاق حكم القوة القاهرة وهو انفساخ العقد للاستحالة بالحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة مرهقا، الا ان هذا الاساس انتقد لان الالحاق الذي قيل به يقوم على خطائين فنيين فأولا من حيث اثر الحاث في كل منهما يلاحظ ان القوة القاهرة تتطلب نتائج اكبر بمعنى حتى يكون هناك مجالا لتطبيق حكمها لابد وان يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام مرهقا، وثانيا من حيث الجزاء في كل من الفكرتين فالجزاء في فكرة القوة القاهرة انفساخ

العقد اما الجزاء في الظروف الطارئة فهو تعديل شروط العقد[٢].

١)مصطفى عبد الحميد عدوي: مصدر سابق١٩٩٦م.ص٣٥٣-٣٥٤ .

٢)مصطفى الجمال: شرح احكام القانون المدني، مصادر الالتزام،١٩٩١م،ص٢٢٩.

ثالثاً: حسن النية كأساس للنظرية.

ينص انصار هذا الاساس الى القول بأن النظرية تقوم على اساس المبدأ القاضي بان العقود ينبغي ان تنفذ بحسن النية فاذا اصبح التزام المدين مرهقا نتيجة ظروف طارئة لم تكن في حسبانه لم يكن من حسن النية ان يقوم الدائن به طالبة المدين بتنفيذ التزامه المراهق اذا يكون الدائن سيء النية لعلمه بما قد يصيب المدين من خسارة فادحة نتيجة ذلك التنفيذ وتعرض هذا الاساس لنقد لأنه لا يمكن وصف الدائن بأنه سيء النية كونه طالب مدين بحق خولة له العقد لمجرد ان في الحصول على هذا الحق تهديد للمدين بخسارة فادحة[١].

رابعاً: الارادة الضمنية للمتعاقدين كأساس النظرية.

ومؤدى هذا الاساس هو افتراض شرط ضمني في كل عقد وهو ان تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد مرهون ببقاء الظروف التي ابرم العقد في ضلها على حالها فان تغيرت تلك الظروف على نحو جعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا تعين اعفائه من تنفيذ وقيل في نقد هذا الاساس انه يقوم على افتراض ووهم فكيف يفترض وجود نية مشتركة للمتعاقدين تهدف الى الاعفاء من تنفيذ الالتزام لوجود ظروف طارئة تجعل مرهقا اذا قد تكون مصلحة احد المتعاقدين في هذا الاعفاء مع ان مصلحة الطرف الاخر هي في استمرار تنفيذ الالتزام[٢].

١) مصطفى الجمال: مصدر سابق،١٩٩١م،ص٢٢٩.

٢) هبة محمد الديب: مصدر سابق، ص٢٦.

خامساً: مبدا الاثراء بلا سبب كأساس النظرية.

حاول البعض تشبيه حالة الظروف الطارئة بحالة الاثراء بلا سبب مشروع حيث ان ما ينجم عن وقوع الظروف الطارئة من اختلال في التوازن الاقتصادي يؤدي الى اثراء الدائن بلا سبب مشروع على حساب المدين فان حدث وترتب على الظروف الطارئة ارتفاع قيمة الالتزام العقدي لصالح الدائن وتمسك الاخير بتنفيذ العقد في مواجهة المدين رغم في ذلك التنفيذ ارهاق المدين وتهديد له بخسارة فادحة تعين على المحكمة التدخل لتعديل العقد ومنع الدائن من الاثراء بلا سبب مشروع فحجة ارجاع اساس نظرية الظروف الطارئة الى مبدا الاثراء بلا سبب ان تنفيذ العقد رغم وجود الارهاق الناشئ عن الظروف الطارئة يخلق وضعا يرثى فيه الدائن على حاسب المدين بلا سبب[١].

سادساً: العدالة كأساس النظرية.

يرى المنادون ان العدالة هي الاساس الذي ينبغي ان تستند اليه نظرية الظروف الطارئة وان الدالة كمبدأ اخلاقي فوق الارادة وما الارادة الا اداة لخدمة العدالة ويرفض اخرون هذا القول بحجة ان استقرار التعامل ينبغي ان يقدم على العدالة حيث ان العدالة ليست هي الغاية الوحيدة للقانون فليس كل قاعدة قانونية تحقق مصلحة عامة[٢].

١) هبة محمد الديب، مصدر سابق، ص٢٧.

٢) نفس المصدر، ص ٢٦.

سابعاً: مبدا التعسف في استعمال الحق كأساس للنظرية.

كان رأي البعض منهم ان بعض اساس نظرية الظروف الطارئة هو مبدا التعسف في استعمال الحق فاذا انشات ظروف طارئة لم تكن متوقعه لدى المدين وترتب عليها ان اصبح تنفيذ التزامه مرهقا فان الدائن يكون متعسفا في استعمال حقه له طالب المدين بتنفيذ التزامه في ضل تلك الظروف وتعرض هذا الاساس لنقد بانه لا ذنب للدائن ان طالب المدين بتنفيذ العقد طالما ان الاخير ارتض التنفيذ بالعقد لمدة معلومة فعليه ما عليه من العقد وله ماله منه [١].

ونرى ان الاساس الذي ينبغي ان تقوم عليه النظرية الظروف الطارئة هو بقاء التوازن بين التزامات كل من المتعاقدين كما كانت لحظة ابرام العقد لذلك كلما وجدت ظروف تخل بهذا التوازن يصبح لزاما على المشرع ان يتدخل ليعيد التوازن بين الالتزامات من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطالب الثالث

شروط نظرية الظروف الطارئة

ان اختلال التوازن الاقتصادي في العقد بسبب الظروف الطارئة يرجح الى وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة لا يمكن دفعها تجعل تنفيذ الالتزام مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وحتى يمكن اعادة التوازن الاقتصادي المختال عن طريق تطبيق النظرية كما في نص المادة(١٤٦)[٢].

١) هبه محمد الديب، مصدر السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

٢) حسان ستار خضير: نظرية الظروف الطارئة. مقال منشور على الموقع الإلكتروني

T82.topic< w.w.w droit_ alafdal. net

اولاً_ ان يكون العقد متراخيا في تنفيذه فيكفي ان يكون التزام احد المتعاقدين وليس كليهما متراخي التنفيذ لغير خطا من المدين الى ما بعد وقوع حادث طارئ في مفهوم هذه النظرية بحيث اصبح تنفيذه له مرهقا ولا يشترط في هذا العقد ان يكون من عقود التنفيذ المستمر او الدوري او الفوري المرجاة التنفيذ لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهي اصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين ابرامه وتنفيذه ونتجه للظروف اما العقود المحتلة فهي مستبعدة تماما في هذا الشأن وهذا ما أكدته الفقرة(١) من المادة (١٤٦) الفقرة(١) مدني عراقي.

ثانيا: ان يكون الحادث حادثا استثنائيا عاما غير متوقع ولا يمكن دفعه او تحاشيه فهو عام بمعنى انه شامل لطائفة الناس غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع كفيضان عالي غير منتظر يكون قد اغرق مساحة واسعة من الارض او انتشار وباء ومفاد ذلك ان الحوادث الخاصة بالمدين مهما كانت درجة جسامتها لا تعد من قبيل الظروف الطارئة ومثالها وفاة المدين او عجزة الجسماني او افلاسه او احتراق اصوله المالية(مصنع او غير ذلك) استناداً الى معيار موضوعي مجرد للرجل العادي في ذلك الظروف السائدة وقت التعاقد يستثقل القضاة الموضوع بتقديرها هذ كله دون رقابة عليه من قضاة النقض[١].

ثالثاً: ان تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الواسع توقعها فاذا كانت متوقعه او كان يمكن توقعها فلا سبب لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ففيضان النيل(الا اذا كان فيضانا استثنائيا) او اختلاف سعر العملة وانتشار دودة القطن كلها حوادث في الوسع توقعها او يتفرع على ان الحادث لا يمكن توقعه

---

١) محمد حسام محمود الطغى: النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية،٢٠٠٢،ص٢٠٤ وما بعدها.

ان يكون ايضا مما لا يستطاع دفعه فان الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه ان يكون متوقعها او غير متوقع[١].

رابعاً: ان تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا: وهنا نرى الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة فهما اذا كان يشتركان في ان كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه الا انها يختلفان في ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا اما الحادث الطارئ فيحصل التنفيذ مرهقا فحسب. ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الاثر اذا القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقض فلا الالتزام بل يرده الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث والارهاق الذي يقع فيه المدين من اجراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهق المدين اخر وما يكون مرهقا المدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف اخرى والمهم ان تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي فان التعامل مكسب وخسارة وارهاق المدين لا ينظر فيه الا للصفقة التي ابرم في شأنها العقد فلو ان المدين شهدته خسارة من جراء هذه الصفقة

تبلغ اضعاف الخسارة المألوف كانت الخسارة فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئا كبيراً بالنسبة الى مجموع ثروته نعم ان ثروة المدين تكون الى حد معين محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة فمن كان فقيراً

---

١) عبد الرزاق النهوري :الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الاصلية ٢٠٠٠ بيروت لبنان، شارع القنطاري بناية الزين، ص٧٢١ وما بعدها.

كانت خسارته فادحة ولم لم تبلغ اضعاف الخسارة المألوفة ومن كان ثريا وجب ان تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة اليه اضعاف الخسارة المألوفة ولكن حساب الخسارة يقتصر فيه على الصفقة التي اصبحت مرهقة فتتسب الخسارة الى هذه الصفقة الا الى مجموع ثروة المدين فاذا تعاقد الفرد مع الحكومة وكان له ان يتمسك قبلها بنظرية الظروف الطارئة اذا توافرت شروطها بالنسبة اليه فالحكومة ايضا ان تتمسك قبله بهذه النظرية اذا كانت الصفقة التي عقدتها تشهدها بخسار فادحة[١].بالنسبة الى الصفقة في ذاتها ولا يعتد بان الحكومة لا يرهق ان تحمل هذه الخسارة اذا هي شيء هين بالنسبة الى ميزانيتها الضخمة: بل ان الارهاق لا ينتفى حتى لو كان المدين قد أسعفته ظروف مواثبة لا تتصل بالصفقة التي اصبحت مرهقة في اذانها فاذا التزم تاجر بتوريد قمح وخزن منه كميات كبيرة دون ان يتوقع علو سعر القمح لحادث طارئ اضعافاً مضاعفة جاز له ان يتمسك بنظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي ابرمها. اما المكسب الذي يجنيه من القمح المحزون لعلو السعر فيكون له هو ولا شأن لدائن به. ومن ثم نرى ان الارهاق معياره موضوعي بالنسبة الى الصفقة المقصودة. لا ذاتي بالنسبة الى شخص المدين[٢].

١) توفيق حسن فرح: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام(مع مقارنة بين القوانين العربية)،الطبعة الثالثة، دار الجامعة لطباعة والنشر، ص ٢٩٦.

٢) نفس المصدر، ص٢٩٦.

المبحث الثاني

احكام نظرية الظروف الطارئة

متى توافر الشروط المتقدمة كان للقاضي تبعا للظروف الحاصلة ويعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ومن ثم فان دور قاضي لا يصل الى حد ازالة الارهاق كليا، بل يرده الى الحد المعقول تاركا الدائن حق القبول او الفسخ[١] ويقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الاول اثار نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثاني سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

المطلب الاول

اثار نظرية الظروف الطارئة

ان توافرت الشروط النظرية الطارئة وتحققت تلك النظرية مما سيتتبع تحقق اثارها. وهو ما نص عليه المادة(١٤٦ بمعنى انه يجوز للقاضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك بما له من سلطة تقديره استثنائية لتعديله فما هي طبيعة تلك السلطة التقديرة وما هي حدودها ازاء العقد الذي عاصر تنفيذه ظرف استثنائي طارئ يؤدي الى تعرض المدين لخسارة فادحة؟ فهذا ما سنعرض اليه.

١) بلحاج العربي: مصدر سابق، ص ٤٩٦.

اولاً: طبيعة السلطة التقديرة للقاضي

تتجاوز السلطة التقديرة للقاضي عند تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة حدود المهمة التقليدية الموكلة اليه تجاه العقد المتمثلة بتفسير العقد وتحديد نطاقة وتكييفه ضمن الضوابط المحددة، وذلك بأن يعدل القاضي العقد من خلال الالتزام المرهق للمدين الى الحد المعقول حيث يتمتع القاضي بحرية واسعة في اختيار الريقة التي يحددها من الارهاق الذي يتعرض له المدين جراء تنفيذ العقد ولا قيد على سلطة القاضي في اختيار نوع التعديل الذي يدخله على العقد الا ما يمليه عليه تحقيق بين مصلحة العاقدين غير ان هناك كما يبدو قيداً موضوعياً يحدد سلطة القاضي يتمثل في وجوب اقتضاء العدالة في تعديل الالتزام المرهق برده الى الحد المعقول اذا لم يترك امر للقاضي بقدرة تقديراً شخصيا[١].

ثانيا- مدى سلطة القاضي التقديرة ازاء تعديل العقد نتيجة للظروف الطارئة.

يحظى للقاضي بسلطة تقديره تمكنه من تعديل الالتزام المرهق وذلك على النحو التالي.

١) زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

ان بإمكان القاضي وضمن السلطة التقديرية ان يزيد من الالتزام الذي يقابل الالتزام الذي اصبح مرهق للمدين فيبنى ما يعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين ولا يوزع الا الزيادة غير المألوفة على

طرفي العقد ومثال ذلك ما اذا تعهد المدين بتوريد سلعة كميتها عشرة اطنان للدائن سعر الطن الواحد خمسة الالف دينار ثم ارتفعت الاسعار بسبب حوادث استثنائية الى عشرة الالف دينار للطن الواحد

١) ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الاردني الجزء الاول مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى،٢٠٠٨م، ١٤٢٩هـ ، الطبعة الثانية ٢٠١١م،١٤٣٢هـ، النشر والتوزيع ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م، ص ٣٩٩ وما بعدها.

فيسوغ للقاضي ان يرفع السعر المتفق عليه بين العاقدين وقد يرى القاضي في مثل هذه الحالة عدم الاعتداء بالزيادة المألوفة يقوم بتوزيعها بين العاقدين بمعنى ان سعر الطن سيصبح سبعة الالف دينار بعد تقيم الزيادة وهي خمسة الالف دينار بين العاقدين والدائن الحق في ان يختار بين ان يتشرى بهذا السعر الجديد او ان يفسخ العقد ولا يحق للمدين طلب فسخ العقد وانما يتعين عليه ان ينفذ التزامه وفق ما يراه القاضي من تعديل للعقد، ثم يلاحظ أيضا في حالة زيادة الالتزام المقابل لا يكون التعديل الا بالنسبة الى الوقت الذي يوجد فيه الظرف الاستثنائي الطارئ فاذا زال اثر هذا الظرف ومدة العقد لم تنته بعد عادت الى العقد قوته الملزمة كما كانت في الاجل[١].

٢) انقاص الالتزام المرهق ذاته الى الحد المعقول.

بإمكان القاضي ان ينقص الالتزام المرهق للمدين فلا يجوز له ان يوزع على العاقدين سوى الزيادة غي المألوفة ومثال ذلك اذا تعهد شخص بان يورد لأخر مائة طن من الرز ولكن الاسعار ارتفعت ارتفاعاً غير مألوف جراء حوادث استثنائية هنا يجوز للقاضي ان ينقص الكمية التي التزم المدين بتوريدها على الحد المعقول أي في الحدود التي تجعل تنفيذ الالتزام على المدين ليس مرهقا وللدائن الخيار بين قبول حكم القاضي وبين اختيار فسخ العقد دون تعويض[٢].

١) ياسين محمد الجبوري: مصدر سابق، ص ٤٠٠٠ وما بعدها.

٢) نفس المصدر، ص٤٠١.

٣) وقف التنفيذ العقد الى حث زوال اثر الظرف الاستثنائي.

عندما يثبت للقاضي ان الظرف الاستثنائي مؤقت وسرعان ما ينتهي وان الدائن لا يلحقه ضرر كبير جراء وقف التنفيذ العقد فانه يقرر وقف التنفيذ العقد الى حين زوال اثر ذلك الظرف الطارئ ان القاضي رغم تمتعه بكل تلك السلطة التقديرية الا انه لا يملك الحق في فسخ العقد وتبرير ذلك هو ان الفسخ سيؤدي الى ان يتمثل الدائن وحدة تبعة الظروف الطارئ مع ان اساس النظرية هو التضحية من قبل كل من الطرفين العاقدين ثم انه قد يمتد العقد الى ما بعد زوال إثر الظرف الطارئ فتعود للعقد قوته الملزمة وهذا الامر لا يجوز ان يتحول دون وقوعه افراد الفسخ[١].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

ان ضرورة الابقاء على العقد التحقيق الاهداف التي ابرم من اجلها وضرورة اقامة التوازن بين التزامات المتعاقدين ذلك التوازن الذي يؤمن للعقد الحياة المفيدة للمجتمع، تقتضي اعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة تمكنه من معالجة التوازن الاقتصادي المختل واعادة النظر في بعض شروط العقد ومنحه دور جديد لتحقيق الهدف الذي ابرم من اجله، ولا شك ان منح القاضي هذه السلطة التقديرية الواسعة وهو

امر خطير في حد ذاته، لا يبيحه المشرع الافي حالات يبدو فيها ان العقد اصبح مخالفا للعدل مخالفة صارخة تقتضي التدخل وتبرره في الوقت ذاته ويستهدف المشرع من هذا معالجة التوازن المختل بين التزامات المتعاقدين، وتتم هذه المعالجة بواسطة القاضي الذي يمارس تلك السلطة التقديرية الممنوحة له

---

١)اثر الظروف على العقود المدينة: دراسة تحليلية في مشروع القانون، مقال منشور aattachedfile <w.w.w alazhar. Edu.ps

من المشرع ومن ثم فان النص والمصدر غير المباشر لالتزام الذي ينشئه القاضي عند تعديله العقد اما المصدر المباشر لهذا الالتزام الجديد وهو قرار القاضي ، وان المعايير التي يعتمدها القاضي في الحكم بتوفر الارهاق وتحديد درجته نتيجة لوقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة مما ادى الى حصول اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد[١].وقد يتمثل العبء الطارئ الذي يرهق المدين في صورة زيادة السعر فادحة فاحشة في هذه الحالة يكون الظرف الطارئ قد جاء في مصلحة الدائن للالتزام، او في صورة هبوط السعر هبوط فاحشا، ويكون الظرف الطارئ في هذه الحالة، قد جاء في مصلحة المدين بالالتزام ولا فرق بين الحالتين من الناحية القانونية، ولما كانت عقود المعاوضة هي مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فان كل ربح يحصل عليه أي من المتعاقدين يعتبر خسارة بالنسبة للمتعاقد الاخر والعكس صحيح ، وحيث ان تلك النظرية، ماهي(على وجه الاجمال) الا بسلطة في نطاق نظرية الاستغلال، فألغيت اذا عاصر انعقاد العقد وهو الاستغلال او كان لاحق له(حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم اثره قيما يكون للتعاقد من قوة الالتزام وتقيم نظرية الظروف الطارئة ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدي تنفيذا عينيا وتنفيذه عن طريق التعويض وذلك ان المدين لا يلتزم الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد كما ان تطبق تلك النظرية ونظرية الاستغلال ويخرج

بالقاضي عن حدوده المألوفة في رسالته فهو لا يقتصر على تفسير العقد بل يجاوز ذلك الى تعديله فاذا ما ثبت للقاضي توفر الشروط المنصوص عليها في القانون المدني العراقي جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ينقض الالتزام المرهق الى الحد المعقول اذا اقتضت العدالة ذلك[٢].

١) نفس المصدر، ص ٦٧.

٢)عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر٦٨.

ويلاحظ ان القانون المدني العراقي لا تمنح القاضي السلطة تعديل العقد برد الالتزام الى الحد المعقول ويلاحظ ان المشرع العراقي الذي لم يأخذ بأسلوبه الفسخ لا عادة التوازن المختل بسبب الظروف الطارئة ، عند بالنص على القاعدة العامة لنظرية الظروف الطارئة نص على هذا الاسلوب في المادة(٧٩٢) المتعلقة بفسخ عقد الايجار للعقد الطارئ كما نص على الفسخ في المادة (٨٧٨) الخاصة بعقد المقاولة اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات رب المحل والمقاول انهيار تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدام بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير الحالي العقد[١].

ومن ذلك يتبين ان الدور الذي يقوم به القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة يبرز في حالتين:

اولاً: تعديل العقد وينصب دور القاضي هنا اما على تعديل قيمة الالتزامات التبادلية الناشئة او قدرها او نقصا. او وقف تنفيذ العقد لمدة معينة الى ان يزول الحادث الطارئ اذا كان الحادث وقتيا يقدر له الزوال بعد فترة قصيرة، فينصب التعديل على موعد الوفاه بالالتزام.

ثانياً: فسخ العقد ويتولى القاضي في هذه الحالة فسخ العقد باعتبار ان بقاء العقد واستمرار المدين بتنفيذ الالتزام يهدد بخسارة فيعيد التوازن المختل بالفسخ[٢].

١) سمير عبد السيد تناغو: نظرية الالتزام فقرة (١٩١)، ص٢٧٢.

٢) انظر المادة (٧٩٢) المتعلقة بفسخ عقد الايجار للعقد الطارئ من القانون المدني العراقي.

الخاتمة

بعد ان تناولنا في بحثنا هذا النظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي حيث تم تقسيم هذا المبحث الى مبحثين قد تناولنا في المبحث الاول مفهوم نظرية الظروف الطارئة ويقسم هذا المبحث الى ثلاث مطاليب في المطلب الاول تناولت تعريف نظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن باقي النظريات، اما في المطلب الثاني اساس نظرية الظروف الطارئة، وفي المطلب الثالث شروط نظرية الظروف الطارئة، اما في المبحث الثاني احكام نظرية الظروف الطارئة يقسم الى مطلبين في المطلب الاول اثار نظرية الظروف الطارئة، وفي المطلب الثاني سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات اهمها.

اولاً: النتائج

١) تعد نظرية الظروف الطارئة استثناء على قاعدة شريعة المتعاقدين وعلى مبدا سلطان الادارة.

٢) تعد نظرية الظروف الطارئة نظرية قائمة بذاتها وشروطها واثارها التي تمييزها عن غيرها من النظريات.

٣) ان المشرع العراقي قصر سلطة القاضي في انقاص الالتزامات المرهقة الى الحد المعقول وكان لا مبرر لو وسع في سلطته التقديرية لتشمل الزيادة الالتزامات المقابلة او وقف تنفيذ العقد الى حين زوال اثر الظرف الاستثنائي وذلك لتحقيق العدالة بين الطرفين .

ثانياً: **التوصيات**

١) ان المشرع العراقي قصى سلطة القاضي في انقاص الالتزامات المرهقة الى الحد المعقول وكان لا مبرر لو وسع من سلطته التقديرية لتشمل زيادة الالتزامات المقابلة او وقف تنفيذ العقد الى حين زوال اثر الظرف الاستثنائي وذلك لتحقيق العدالة بين الطرفين.

٢) حكم نظرية الظروف الطارئة حكماً غي امر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه اسوة بالقوة القاهرة.

٣) اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي اصبح مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز لمحكمة تبعا لظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول مالم يوجد اتفاق او نص يقضي ذلك.

المصادر

القران الكريم

اولاً: الكتب

١) د. بلحاج العربي: **مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي والانظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية الفرنسية** ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان،١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م.

٢) د. توفيق حسن فرج: **نظرية العامة لالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)**، الطبعة الثالثة، دار الجامعة لطباعة والنشر، مصر.

٣) سمير عبد السيد شاغو، **نظرية الالتزام**.

٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبية الحقوقية ،بيروت لبنان، ٢٠٠٠.

٥) عبد المجيد الحكيم، واخرون : **نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي** ،الجزء الاول ،بغداد شارع المتنبي.

٦) عصمت عبد المجيد بكر: **نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقه**، دار الحرية الطباعة، بغداد.

٧) محمد حسام محمود الطفي: **النظرية العامة لالتزام مصادر الالتزام**، الطبعة الثانية، القاهرة،٢٠٠٢،.

٨) مصطفى جمال: **شرح احكام القانون المدني مصادر الالتزام**،١٩٩١م.

٩) مصطفى عبد الحميد عدوي: **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**، الطبعة الاولى.

١٠)د. ياسين محمد الجبوري: **الوجيز في شرح القانون المدني الاردني الجزء الاول مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزام دراسة مقارنة**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١١ .

ثانياً: الرسائل

هبة محمد الديب اثر الظرف الطارئ على العقود المدنية، **رسالة ماجستير** ، فلسطين ، جامعة الازهر ، كلية الحقوق، قسم القانون الفرع الخاص.

ثالثاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لمكتبة القانونية.

رابعاً: مواقع الإلكترونية

١) نظرية الظروف الطارئةـ جامعة بابل، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٣/١٢ الساعة ٢,١٥م مقال منشور على الموقع الالكتروني

Lecture < w.w.w. uotaylon.eduiq

٢) حسان ستار خضير: نظرية الظروف الطارئة، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٣/١٢، الساعة ٢,٢٠م مقال منشور على الموقع الالكتروني

T82.topic< w.w.w. droit_ alafdal. net

٣) اثر الظروف على العقود المدنية: دراسة تحليله في شروع القانون، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٣/١٢ ،الساعة ٢,٣٠م مقال منور على الموقع الالكتروني

aattachedfile <w.w.w alazhar. Edu.ps