إقليم كوردستان العراق
مجلس القضاء

نظرية الظروف الطارئة وأثرها في العقود المدنية

بحث تقدم به

القاضي
زيرظان أحمد حسين
قاضي محكمة الأحوال الشخصية في دهوك

كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول
من صنوف القضاة

بإشراف القاضي
أحمد حسن خلف
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

2720ك **1442هـ** **2021م**

{

β

سورة يوسف: الآية 76

إلى والدي

طيب الله ثراه وتغمد الله روحه بالجنة

وإلى والدتي

التي علّمتني معنى الحب والعطاء

دعائها سِرُّ نجاحي وحنانها بلسمٌ لجراحي

شـــكـر وتـقـديـــر

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي لا ينتهي إليه حمد الحامدين ولديه يزيد شكر الشاكرين، فقد وفقنا الله سبحانه وتعالى الذي نسأل من علمه الواسع وفضله الكريم أن يرزقنا العلم والتقوى وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، الذي لولاه لما وفقنا في إنجاز هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان إلى القاضي الأستاذ أحمد حسن خلف نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك حيث كانت لتوجيهاته وملاحظاته الأثر الكبير في إعداد هذا البحث بهذه الصورة.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل مَن مدَّ لي يد العون والمساعدة طوال فترة إعداد هذا البحث.

والله من وراء القصد

الباحث

الـمحـتـويات

الموضـــوع	الصفحة
الاهداء	ب
شكر وتقدير	ت
قائمة المحتويات	ث
المقدمة	2-1
المبحث الأول: ماهية الظروف الطارئة	12-3
المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة	3
الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغةً	4
الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة اصطلاحاً	4
الفرع الثالث: الظروف الطارئة في المفهوم القانوني	6
المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن باقي النظريات المشابهة لها	7
الفرع الأول: التمييز بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة	7
الفرع الثاني: التمييز بين نظرية الظروف الطارئة وعقود الإذعان	11
المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها القانونية	20-13
المطلب الأول: شروط نظرية الظروف الطارئة	13
الفرع الأول: أن يكون الالتزام تعاقدياً	14
الفرع الثاني: أن تتحقق ظروف استثنائية	15
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة	18
الفرع الأول: دور القاضي في تعديل العقد	18
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية	19
الخاتمة	22-21
قائمة المصادر	26-23

المـقـدمــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين... أما بعد

إن وجود متغيرات في عصرنا الحديث قد تخلق ظروفاً طارئةً لا يتوقعها المتعاقدان والتي تنتج آثاراً كثيرة تلقي أعباءً على أحد المتعاقدين أو كليهما، يؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلى حد يهدد بخسارة فادحة تفوق الحد المألوف، إذ تقضي العدالة تخفيف عبء الالتزام وذلك بتوزيع تبعة الحادث الطارئ على الطرفين.

وعلى ذلك فإن نظرية الظروف الطارئة تعالج اختلال التوازن بين التزامات الطرفين عند تنفيذ العقد بسبب حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ابتداءً عند إبرام العقد.

أهمية البحث وأسباب اختياره

تكمن أهمية البحث في أن لموضوع نظرية الظروف الطارئة وآثارها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقود أهمية كبيرة في الناحيتين العلمية والعملية، فإن هذا المبدأ يعد من نتاج قواعد العدالة التي تهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، ومن الناحية العملية فإن الأوضاع الاقتصادية المتقلبة التي يمر بها العالم بصورة عامة والعراق وإقليم كوردستان العراق بصورة خاصة نحتاج إلى وسائل تساعد على المحافظة على التوازن الاقتصادي التي يتأثر بتلك التقلبات، ومن أهم هذه الوسائل هي تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وأما سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو تغيير الظروف الاقتصادية بسبب جائحة كورونا، وكذلك تغيير قيمة الدينار العراقي بشكل ملحوظ، وبسبب هذه التغييرات وجب تعديل العقد لدفع الحيف الناشئ عن هذا التغيير المفاجئ في الظروف، الأمر الذي يجعل من الضروري البحث في موضوع الظروف الطارئة، وبيان مدى تأثيرها على حقوق والتزامات كلا طرفي العقد، ولهذا انصب اختيارنا على هذا الموضوع.

هدف البحث

تمثلت أهداف هذا البحث في إلقاء الضوء على عدة محاور رئيسية تشمل تعريف الظروف الطارئة، وتمييزها عما يشتبه بها من نظم وبيان شروط تطبيقها في القانون المدني

العراقي وبيان أحكامها وبيان مدى سلطة القاضي في تعديل العقد أو نسخه، وبيان مواطن الخلل واقتراح الحلول اللازمة لمعالجة ذلك.

منهجية البحث

اعتمدت في بحثنا موضوع الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي، المنهج التحليلي الذي يقوم على جمع النصوص القانونية التي عالجت الموضوع واستنباط الأحكام منها بغية الوصول إلى نية المشرع، وكذلك اعتمدنا على المنهج التطبيقي وذلك بعرض مجموعة من القرارات التمييزية التي تبين المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، وكذلك قرارات محكمة التمييز الاتحادية في هذا الموضوع.

هيكلية البحث

تشهد ساحات القضاء تطبيقات لأحكام نظرية الظروف الطارئة والتي من المؤمل أن تتوسع مستقبلاً بفعل الأزمات والظروف الطارئة وقد اخترناه موضوعاً للبحث، وعلى أساس الخطة الآتية والتي سوف نستعرض في المبحث الأول ماهية الظروف الطارئة ونميزها عن ما يشابهها، ونتطرق في الثاني لشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها القانونية، ونختم بحثنا بخاتمة نبين جملة استنتاجات وتوصيات.

ومن الله التوفيق

المبحث الأول
مـاهيـــة الـظـــروف الـطـارئـــة

إن دراسة ماهية الظروف الطارئة تقتضي منا التطرق لمفهوم هذه النظرية ومن تم تمييزها عن غيرها من النظم المشابهة، عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن باقي النظريات المشابهة لها.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة مرت بمراحل متعددة حتى تم إقرارها بنص تشريعي، فعلى صعيد فقهاء القانون الخاص وفي ظل القانون المدني القديم الذي لم يكن بين نصوصه ما يسمح للقاضي نقض الالتزامات التي تضمنها العقد ويقضي على وفق الأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين، ولم يتقبل أغلب الفقهاء تدخل المشرع لإقرار تطبيق نظرية الظروف الطارئة بنص عام وإنما يكون ذلك بصفة استثنائية عند وقت الحاجة بالقدر المناسب لمواجهة الحالات الاستثنائية الطارئة والمؤقتة[1].

وإن تحديد مفهوم هذه النظرية يجب أن يكون ضمن ثلاث محاور، أولها المفهوم اللغوي ومن ثم المفهوم الفقهي والمفهوم القانوني، وعليه سنتناول المفاهيم الثلاثة المذكورة في الفروع الآتية:

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص660.

الفرع الأول

تعريف الظروف الطارئة لغةً

كلمة الظروف في اللغة: الظاء والراء والفاء كلمة كانها صحيحة، ويقولون: هذا وعاء الشيء وظرفه[1]، ومنه أيضاً إطلاق الظروف على الحال، وورد معناها أيضاً (طرأ) عليه، طلع من بلد آخر وبابه قطع ومضغ[2].

أما كلمة الطارئة في اللغة، فهي اسم فاعل من طرأ ومعناه جاء فجأة ومن بعيد، والطارئ الغريب خلاف الأصلي[3].

الفرع الثاني

تعريف الظروف في اصطلاح الفقهاء

لم يرد على ألسنة الفقهاء المتقدمين اصطلاح نظرية الظروف الطارئة رغم أن متعلقاتها ولوازمها كانت معلومة لديهم ومعمولاً بها لدى جميع فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم، وإن لم يصرحوا بها لفظاً، ولكن كانت تفاصيلها وضوابطها معمولاً بها من حيث المعنى، ومن هنا جاءت تعريفات الفقهاء المعاصرين للنظرية بقوله: (مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغيير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها)[4].

وجرت عادة بعض المحدثين سواء أكانوا من فقهاء الشرع الإسلامي أم من فقهاء القانون المدني المعاصر أن يجدوا تطبيقات معينة لنظرية الظروف الطارئة في مجال الفقه الإسلامي، وليست كل التطبيقات التي يقولون بها صحيحة في الحقيقة، إذ أن الحكم في

---

(1) أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة ظرف، طبع سنة 1946، القاهرة، ص620.

(2) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، المتوفي سنة (606هـ)، مادة (طرأ)، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1967، ص389.

(3) أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار التحرير للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص406.

(4) محمد خالد منصور، بحث بعنوان: (تغيير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 1، 1998، ص153.

أغلبها يرد إلى أساس آخر غير ذلك الذي تقوم عليه تلك النظرية، فضلاً عن الاختلاف الجاري في شروط إعماله[1].

إن من أبرز الحالات التي يقال عنها تمثل تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة في مجال الفقه الإسلامي حالة فسخ الإيجار بعذر، ومرد هذه الحالة أن يطرأ بعد إبرام عقد الإيجار، لاسيما من طرفي العقد، أمر لم يكن في الأصل في الحسبان، من أن يجعل استمرار العقد ضاراً به ضرراً كبيراً، ليس من مقتضى العاقد أن يتحمله، فيتمثل هذا الأمر عذراً في جانبه يتيح له أن ينهي العقد قبل فوات مدته.

وإنهاء عقد الإيجار بالعذر أو فسخه بالعذر، كما يقال عادة في لغة فقهاء المسلمين، حكم أجمع عليه مذاهب السنة الأربعة، في تفاوت السعة بينهما، بين رحابة بالغة يسير عليها فقهاء الحنفية، وتضييق شديد التزمه الشافعية، وتوسط بين الرحابة والتضييق قام عليه المالكية والحنابلة[2].

ومما ينسبه في بعض الأحيان إلى نظرية الظروف الطارئة اعتباراً بأنه يتمثل تطبيقاً لها في مجال الفقه الإسلامي، وضع الجوائح في بيع الثمار على الشجر، والجوائح جمع جائحة، وهي الشدة التي تجتاح المال فتهلكه كله أو بعضه، وقال المالكية إنه إذا بيعت الثمار على الشجر بعد ظهور صلاحها، وهلكت بجائحة كلها أو بعضها، فإن هلاكها يكون على البائع، ويبرأ المشتري من الثمن، وسند المالكية فيما ذهبوا إليه ما رواه مسلم عن جابر أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بوضع الجوائح وإنه قال: (إن بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً)[3].

وفي الحقيقة إن فكرة فسخ الإيجار بالعذر ووضع الجوائح في بيع الثمار على الشجر لا يتمثلان في الواقع تطبيقين صادقين لنظرية الظروف الطارئة على نحو ما يقال به القانون المعاصر، فإننا نجد أقرب ما يكون تطبيقاً لها في مجال الفقه الإسلامي يتمثل فيما قال به أبو يوسف –وهو القول المفتى به عند الحنفية– إذا تغيرت قيمة العملة بعد البيع، وقبل وفاء

---

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1984، ص438.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط3، بيروت، المجمع العلمي العربي الإسلامي، 1959، ص90.

(3) يوسف الثلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في الفقه الإسلامي، مجلة الدعوة الإسلامية، العدد 1، 1991، ص159.

الثمن، سواء أكان ذلك بالارتفاع أو الانخفاض، فإن المشتري يلتزم بدفع عدد من الدراهم يتناسب مع قيمة العملة عند البيع، فلاشك في أن تغيير قيمة العملة يرجع إلى حدث طارئ عام، وليس خاصاً بأحد العاقدين[1].

ومن أبرز التطبيقات على ذلك التي تتناسب مع هذه النظرية هو تغيير قيمة العملة بعد البيع وقبل وفاء الثمن سواء كان ذلك بالارتفاع أو الانخفاض فإن المشتري يلزم بدفع عدد من الدراهم تتناسب مع قيمة العملة عند البيع، وذلك إن تغيير قيمة العملة إلى ظرف طارئ عام وليس خاص بأحد المتعاقدين[2].

الفرع الثالث

الظروف الطارئة في المفهوم القانوني

إن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا نشأ العقد صحيحاً ملزماً فالواجب تنفيذه في جميع ما يشمل عليه، ويطبقه القاضي كما لو كان يطبق قانوناً، لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بين أطرفه، فإذا تولى المتعاقدان بإرادتهما تنظيم الرابطة التعاقدية فيما بينهما كان هذا العقد هو القانون الذي يسري عليهما فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، كما لا يجوز للقاضي أن يعدل العقد أو ينقضه بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيها العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تفسخها[3].

هذا هو الأصل العام، أما الاستثناء فكثيراً ما يحدث في العقود المتراخية التنفيذ كعقد الإيجار وعقد بيع المؤجل التنفيذ إن تغيرت الظروف التي أبرم خلالها العقد على أثر حادث طارئ لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات مرهقاً للمدين بسبب حدوث الظرف الطارئ[4].

---

(1) محمد خالد منصور، مصدر سابق، ص153.

(2) محمد خالد منصور، المصدر نفسه، ص445.

(3) د. مصطفى الموجي، القانون المدني (العقد)، ج1، ط4، منشورات الحلبي، 2007، ص11.

(4) د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، بلا طبعة، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1968، ص149.

وعلى ذلك فإنه يقصد بالظروف الطارئة ((إن تعرض بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه نوازل أو أحداث عامة لم تكن بالحسبان، ولم يكن بالوسع توقعها أو دفعها ويكون من شأنها أن يصبح تنفيذ الالتزام وإن ظل ممكناً شديد الإرهاق للمدين))[1].

أما القانون المدني العراقي فقد أخذ بهذه النظرية وفق شروط معينة، فقد نصت الفقرة (2) من المادة (146) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه: ((إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وتترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك))، ومثال ذلك ما جاء في قرار محكمة تمييز العراق: ((للمقاول أن يتمسك بالظروف الطارئة الناتجة عن الأمطار والفيضانات، وإن اشترط في عقد المقاولة خلاف ذلك مادامت الأمطار قد هطلت بصورة غير اعتيادية ولا متوقعة وكان الشرط متعلقاً بالحوادث المتوقعة))[2].

المطلب الثاني

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المشابهة لها

هناك العديد من النظم القانونية المشابهة لنظرية الظروف الطارئة قد تختلط بها لوجود أوجه التشابه بينهما، يصعب التمييز بينهما، لذا وعلى هذا الأساس نتناول هذا الموضوع في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التمييز بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

القوة القاهرة من الناحية اللغوية تعني القوة والطاقة الغالبة للأمر أو الشيء[3]،

أما اصطلاحاً فإن القوة القاهرة هي ما يطلق على الاستحالة ويقصد به الاستحالة المطلقة لا النسبية وبالتالي فإنها تعرف بأنها فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولا يمكن توقعه أو منعه بحيث يجعل تنفيذ الأمر مستحيلاً.

---

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص451.

(2) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 588/ م2/ 73 في 1974/4/23.

(3) أنيس إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، ج2، ص575.

وعليه ووفق ما جاء في تعريف القوة القاهرة وتعريف الظروف الطارئة التي تم الإشارة إليه في المبحث الأول، المطلب الأول من هذا البحث نستطيع أن نستخلص مقارنة بينهما في الوجوه التالية:

أولاً: أوجه الاتفاق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة.

هناك أوجه شبه بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فيما يلي:

1- وحدة الأصل والمنشأ، ويقصد به أن الحادث الذي يتسبب في حالة الظروف الطارئة قد يكون نفسه المتسبب في القوة القاهرة، فقيام حرب أو زلزال أو وقوع إضراب قد ينتج عنه استحالة تنفيذ الالتزام العقدي في بعض الأحوال، والإرهاق فقط في الأحوال الأخرى[1].

2- إن شروط تطبيق القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة تكاد تتماثل، إذ يشترط للحادث في كليهما أن يكون غير متوقع عند إنشاء العقد وغير ممكن الدفع والاحتراز منه ومقاومته عند وقوعه، فالحادث في كليهما مفاجئ حتمي[2]، وهذا ما اتجهت إليه محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بقرارها الذي جاء فيه: ((إن الظروف التي طرأت في المنطقة (أي فرض الحصار الاقتصادي) كان في الحسبان وقت التعاقد سنة 1991، أو كان في الوسع توقعها بسبب كون المنطقة كانت ساخنة آنذاك نظراً للحروب التي كانت قائمة وكان الحصار الاقتصادي مفروضاً على عموم العراق وبضمنه منطقة كوردستان))[3].

3- إن أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة ينصب على تنفيذ الالتزام، إذ كليهما يؤدي إلى إنشاء عوائق أو صعوبات في مجال التنفيذ[4].

4- إن الوقت والاعتداد بهما والنظر إليهما لا يكون إلا إذا حدثا في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وقبل الانتهاء من تنفيذه، إذ المتفق عليه أن الواقعتين لا يترتب أثرهما

---

(1) محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع، 1963، ص557.

(2) محمد خالد منصور، مصدر سابق، ص155.

(3) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق 102/الهيئة المدنية/1993 في 1993/7/31 (غير منشور).

(4) حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، مصر، 1979، ص359، متاح على الرابط التالي: http://dspaceancienuniv-bouira.dz

القانوني على الالتزام العقدي إذا حدث قبل إبرام العقد أو في وقت إبرامه أو بعد تنفيذه[1]، وهذا ما اتجهت إليه محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق في قرارها الذي جاء فيه: ((الثابت من المستمسكات المبرزة إن المدعي قد أبرم العقد مع المدعى عليه في مثل هذه الظروف وكان عليه أخذ ذلك الظروف في حسبانه، لذا فإن ادعائه بحدوث تقلبات اقتصادية حادة ليس له أي سند في القانون))[2]، وهذا ما اتجهت إليه محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بقرارها الذي جاء فيه: ((إن الظروف التي طرأت على المنطقة وقت التعاقد سنة 1991 وكان في الوسع توقعها بسبب كون المنطقة كانت ساخنة آنذاك...))[3].

5- إن نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة عند القانونيين من ابتداع التفسير والقضاء الإداري[4].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

1- علاقة نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة بفكرة النظام العام. لم يساو القانون في الحكم بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في علاقتهم بالنظام العام، ففي الوقت الذي يحظر فيه القانون على الطرفين المتعاقدين الاتفاق مقدماً على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، نجد إنه يجيز اتفاق الطرفين المتعاقدين على استبعاد حكم القوة القاهرة[5].

2- إن نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة تتفقان في اشتراط التوقع والدفع وتختلفان في اشتراط العمومية، ففي حين اشترطت بعض القوانين أن يكون الحادث استثنائياً عاماً لأعمال نظرية الظروف الطارئة ليشمل طائفة من الأفراد أو مساحة إقليمية واسعة، فإنه

---

(1) د. محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص577.

(2) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق المرقم 281/الهيئة المدنية/1997 في 1997/3/29 (غير منشور).

(3) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان المرقم (102/الهيئة المدنية/1993) في 1991/7/31، المحامي كيلان السيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، ، ط1، أربيل، 1999، ص168.

(4) د. عزيزة الشريف، التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة نقابة المحامين، ملحق 13، أيلول 1982، ص195.

(5) جميل الشرقاوي، شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ج1، ص564.

لا يشترط ذلك لأعمال القوة القاهرة، إذ تكفي فيها وقوع الحوادث الفردية الخاصة التي يتعدى أثرها شخص المدين[1].

3- يعد الإثبات في نظرية الظروف الطارئة أمراً ضرورياً بعكس القوة القاهرة، ففي حين يحمل القانون المدين تبعة الإثبات والاتيان بقرينة قانونية تثبت عدم مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن الحريق، وإن الحريق كان بسبب لا يد له فيه، أي بفعل قوة قاهرة، فإذا اقتصر الحريق على جعل التنفيذ مرهقاً، فليس على المستأجر إثبات أن هذا الحريق لم يكن راجعاً إلى فعله، وإنما على الطرف الآخر أن يثبت مسؤولية هذا المستأجر على وقوع الحريق[2].

4- تختلف الظروف الطارئة والقوة القاهرة في مجال انطباق كل منهما بالنسبة للمسؤوليتين التقصيرية والعقدية، حيث أن بإمكان أي شخص أن يثبت الضرر الذي قد ينشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، وبالتالي فهو غير ملزم بالتعويض ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك، وهنا يكون المجال رحباً لتطبيق القوة القاهرة في حالة المسؤولية التقصيرية، في حين لا تنطبق نظرية الظروف الطارئة في مجال المسؤولية التقصيرية وإنما يتحدد مجال انطباقها في حدود المسؤولية العقدية[3].

5- تختلف القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة من حيث الأثر حيث في القوة القاهرة يكمن في علاقة الالتزام بالنشاط الإنساني، بينما يكمن الأثر في الظروف الطارئة في علاقة الالتزام العقدي بالقيم الاقتصادية، إذ تفترض القوة القاهرة قيام استحالة مادية أو قانونية بالنسبة لوسائل التنفيذ، بينما تفترض الظروف الطارئة قيام خلل في التوازن العقدي من وجهة نظر القيم الاقتصادية والمالية، كذلك يشترط أن يجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، بينما الظروف الطارئة تجعله مرهقاً، وكذلك القوة القاهرة تجعل العقد ينقضي بقوة القانون، على خلاف ذلك نجد أن الظروف الطارئة يكون أثرها مؤقتاً وانتقالياً[4].

---

(1) الفزاري، مصدر سابق، ص542.

(2) الفزاري، المصدر نفسه، ص542.

(3) د. خالد علي سليمان، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد 1، السنة 2007، البحث متاح في شبكة الإنترنت، الموقع www.jo.com، بتاريخ 2013/6/25.

(4) د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص537.

ورأينا أنه من الضروري أن نبين هل أن الإجراءات التي اتخذتها الإدارة بسبب جائحة كورونا المتفشية من غلق الحدود وفرض حظر التجوال في هذه الأيام تعتبر ظرفاً طارئاً أم قوة قاهرة؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل لابد أن نذكر بأن هذه الجائحة شكلت تهديداً على الصحة العامة على المستوى العالمي وأنتجت إجراءاتها المتخذة آثاراً على كافة المستويات، ومنها الالتزامات التعاقدية، فقد تكبد المتعاقدون خسائر مادية بسبب عدم قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية، فهل تعالج وفقاً لنظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة؟ فلو رجعنا إلى نص المادة (146) من القانون المدني العراقي بفقرتيه الأولى والثانية نجد أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عن ما اتفقا عليه في العقد، لكون العقد شريعة المتعاقدين، كما لا يجوز تعديله إلا في حالتين هما وجود نص في القانون أو الاتفاق بين الطرفين، هذا ما كرسته الفقرة الأولى من المادة (146) مدني، أما الفقرة الثانية فيمكن تطبيقها على فايروس كورونا لأن هذا الفايروس يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة وغير المتوقعة أثناء إبرام العقد، كما أنه لا يمكن دفعه من خلال بذل الجهد، مما جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين غير مستحيل لو اعتبرناها ظرفاً طارئاً، في حين لو اعتبرناها قوة قاهرة سيجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً فينقضي بذلك الالتزام بقوة القانون، باختصار نستطيع القول إن كان تنفيذ الالتزام بسبب جائحة الكورونا مستحيلاً ففي هذه الحالة يطبق عليه أحكام القوة القاهرة، أما إذا جعل هذه الجائحة التزام المدين مرهقاً فيطبق عليها نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني

التمييز بين نظرية الظروف الطارئة وعقود الإذعان

لبيان أوجه التمييز بين نظرية الظروف الطارئة وعقود الإذعان لابد من تعريف عقد الإذعان، فقد عرف بأنه صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه كلياً دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط أو الأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة مثبطة على الشروط مع الطرف المعد لهذا العقد[1].

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية الالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1983، ص68.

1- عقد الإذعان يقوم في مرحلة تكوين العقد، أما الظروف الطارئة فتتحقق في مرحلة تنفيذ العقد.

2- نظرية الظروف الطارئة تتفق مع عقد الإذعان من حيث الجزاء الذي تفرضه وهو إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل، ولكنها تختلف عنها من حيث طريقة إعادة التوازن، ففي عقود الإذعان يعاد التوازن بالضرب على يد المتعاقد القوي، أما نظرية الظروف الطارئة فتعيده عن طريق الأخذ بيد المتعاقد الضعيف[1].

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص543.

المبحث الثاني

شـروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها القانونيـة

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مقيد بشروط موضوعية معينة ولا يمكن تطبيق هذه النظرية إلا بتوفرها حيث إن هذه الشروط تكفل للنظرية قدراً من الاستقرار، وإذا توفرت تلك الشروط وجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيجوز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أي أن يقوم القاضي بتعديل وتحقيق التوازن بين التزامات الطرفين وتوزيع الخسارة بينهما إن أمكن ذلك، وعليه سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

هناك بعض الشروط الموضوعية يجب أن تتوفر لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الالتزام تعاقدياً.

الشرط الثاني: أن تتحقق ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ولا يمكن تفاديها أو دفعها.

الشرط الثالث: أن تجعل الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً ضمن نطاق العقود التي يتراخى تنفيذها[1].

وسوف نستعرض لهذه الشروط الثلاثة في الفقرات التالية:

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص249.

الفرع الأول

أن يكون الالتزام تعاقدياً

يشترط في تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الالتزام الملقى على عاتق المدين ناشئاً عن عقد، إذ إن كل التزام لا ينشأ عن عقد لا تسري عليه أحكام هذه النظرية[1].

وبصدد هذا الشرط يمكن أن يثار التساؤل الآتي:

هل يسري تطبيق النظرية على جميع أنواع العقود؟ أم لابد من التمييز بين هذه العقود من حيث طبيعتها والمدة التي تستغرق لتنفيذها؟

إن الإجابة على التساؤل السابق تتطلب البحث في طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية، والبحث في عامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها النظرية وعلى النحو الآتي:

إذ إطلاق النص من القانون المدني[2] يوحي بأن تطبيق النظرية يشمل جميع أنواع العقود، إلا أن اشتراط عدم توقع الحادث الاستثنائي وهو أحد الشروط الرئيسية التي تقوم عليها النظرية يوجب استبعاد تطبيقها على العقود الاحتمالية[3]، لأن هذه العقود تقوم على احتمال الخسارة والكسب ولا يستطيع فيها كل المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد إذ إنها لا تتحدد إلا فيما بعد تبعاً لوقوع أمر محدد كعقود التأمين لذلك لا يسمع فيها ادعاء الخسارة المرهقة من حادث غير متوقع لأن الأساس الذي يبنى عليه هو الخسارة المتوقعة التي يتحملها أحد المتعاقدين[4].

---

(1) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، بلا طبعة، دار الفكر، بلا مكان طبع، 1971م، ص120؛ شروط نظرية الظروف الطارئة، مقالة منشورة على شبكة الإنترنت بتاريخ 2009/8/5 وعلى الموقع الإلكتروني http:forum koora.com.

(2) المادة (146/ف2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والنافذ.

(3) يعرف العقد الاحتمالي بأنه: (العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي أخذ أو المقدار الذي أعطى)، للمزيد ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الأستاذ عبد الباقي البكري، الموجز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، 1980م، ص27.

(4) د. رمضان محمد أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، بلا رقم طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1984، ص219.

أما فيما يتعلق بعامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، نجد أن النظرية تطبق على العقود المحددة المدة التي تتغير فيها الالتزامات المتقابلة عند تكوين العقد، إلا أن هذه العقود تختلف من حيث زمن تنفيذها، فمنها ما يكون تنفيذه فوري لا يحتاج إلى زمن ومنها ما يكون تنفيذه متعاقباً (متراخي) يحتاج إلى زمن يستمر فيه التنفيذ، وهذا الاختلاف في التنفيذ يقودنا إلى إثارة التساؤل الآتي:

هل يتقيد تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالعقود المتتابعة التي تستلزم بطبيعتها تأجيل التنفيذ (عقود المدة)؟ مثلاً عقد المقاولة المحدد فيه بمدة معينة، أم يشمل جميع العقود؟

إن إعمال النظرية يشترط فيه أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ سواء كان العقد في أصل طبيعته من عقود المدة أي من العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ أم كان من العقود الفورية التنفيذ ولكن كان تنفيذه مؤجلاً، أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها فلا يتصور الأخذ في شأنها بنظرية الظروف الطارئة[1].

الفرع الثاني

أن تتحقق ظروف استثنائية عامة غير متوقعة

إن نظرية الظروف الطارئة استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقد، والركن الأساسي لهذا الاستثناء هو أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي غير مألوف يجعل تنفيذ المدين للالتزام الملقى على عاتقه أمراً مرهقاً، ويعرف الحادث الاستثنائي بأنه الأمر الذي يندر حدوثه فهو أمر غير متوقع بحسب المألوف في الحياة كحدوث زلزال أو فيضان أو إعصار، ويشترط في الحادث الاستثنائي ما يأتي:

أولاً: إن يكون عاماً، فالحادث الاستثنائي يجب أن يكون عاماً فإذا كان خاصاً بالمدين فلا تنطبق النظرية مهما كان أثر هذا الحادث على التزام المدين، من ذلك إصابة المدين بمرض خطير أو وفاة ولده أو حدوث حريق بمحصوله فمثل هذا الحادث الطارئ لم يكن عاماً أي شاملاً للمدين وغيره من الناس فلا يترتب عليه استفادة المدين من هذه النظرية،

---

(1) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، بلا طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص235؛ صباح عريس عبد الرؤوف، نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مقالة منشورة على شبكة الإنترنت بتاريخ 2011/8/17 على الموقع الإلكتروني kuiraq.com/attde/application/nadhariyt.dhorof.pps

ولكن لا يشترط في الحادث أن يكون عاماً شاملاً لكل أجزاء الوطن، فيعتبر الحادث عاماً إذا كان بالنسبة لطائفة معينة من الأشخاص أو كان بالنسبة لمكان معين كل ما هنالك ألا يكون هذا الحادث خاصاً بالمدين من ذلك مثلاً حدوث حريق في قرية[1]. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية بقرارها الذي جاء فيه: ((إذا طرأت بعد العقد حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول))[2].

ثانياً: كما يشترط في الحادث أن يكون غير متوقع ولم يكن بالإمكان توقعه عند إبرام العقد، شأنه في ذلك شأن القوة القاهرة، فإذا أمكن توقع الحادث أو كان بالاستطاعة توقعه فلا تطبق النظرية غير أن توقع الحادث أم عدم توقعه من الأمور الذاتية الذي يختلف في تقديرها في شخص لآخر والمعيار بهذا الصدد هو المعيار الموضوعي، فإذا كان الحادث مما يمكن للرجل المعتاد ان يتوقعه وقت التعاقد كارتفاع أو هبوط مألوف في الأسعار فلا يشكل حادثاً استثنائياً، أما إذا كان الحادث مما لا يتمكن الرجل المعتاد أن يتوقعه كقيام حرب أو زلزال فهو حادث استثنائي[3].

ثالثاً: كما يجب أن يكون الحادث أيضاً مما لا يستطيع درئه وتحاشيه، فإذا كان بوسع المدين أن يدرأه ويتغلب عليه يستوي عندئذ أن يكون متوقع أو غير متوقع ويكون بمقدور المدين عن دفعه وتحاشيه مع قدرته على ذلك خطأ يتحمل وزره، أما إذا كان الحادث متوقع ولكن بلغ من الخطورة حداً يعجز المدين عن تحاشيه فهو حادث استثنائي تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة[4]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة تمييز العراق بقرارها الذي جاء فيه: ((برودة الجو أمر متوقع فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها))[5].

---

(1) د. سليمان مرقس، نظرية العقد، بلا طبعة، دار النشر، القاهرة، 1956، ص16.

(2) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 176/مدنية أولى/89 في 1989/6/12 منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز، إبراهيم المشاهدي، مطبعة زمان، بغداد، 2000، ص189.

(3) د. أنور سليمان، الموجز في نظرية الالتزام، بلا طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983م، ص235.

(4) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص222.

(5) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 266/ تصحيح القرار/ 1968 منشور في كتاب قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس، 1969، ص309.

فالعبرة بهذا الصدد هو بمدى ما يتحمله المدين من خسارة فيما إذا كانت هذه خسارة فادحة وغير طبيعية كان هناك مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كانت الخسارة التي لحقت بالمدين من المألوف حدوثها في نطاق هذا النوع من المعاملات فلا يحل تطبيق هذه النظرية[1].

رابعاً: ويلزم أن يكون الظرف الطارئ الذي وقع مؤثراً في مجال تنفيذ العقد وبالتالي يجعل تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة غير معتادة، ولكن في الوقت ذاته لا يجوز أن يتعدى ذلك بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولو جزئياً وذلك في مثل هذه الحالة لا تنهض نظرية الظروف الطارئة ولا مكان لتطبيقها في مثل هذه الحالة بل نكون أمام نظرية أشد وأقوى وهي نظرية القوى القاهرة والسبب في ذلك يكمن في أن الأثر المترتب على نظرية الظروف الطارئة يقتصر على تخفيف عبء الالتزام أو رده إلى الحد المعقول[2].

وبصدد هذا الشرط يمكن أن نميز بين نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة وإن كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة حيث إن كلاهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه إلا أن الفارق بينهما هو أن الأولى لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بل إلى جعله مرهقاً للمدين لذلك يكون الجزاء فيه رد الالتزام إلى الحد المعقول، أما الثاني وهو القوة القاهرة فمن أثره استحالة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين وانقضائه تبعاً لذلك ولا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذ التزامه[3].

---

(1) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، بلا طبعة، دار الفكر، بلا مكان الطبع، 1971، ص139.

(2) د. عبد المجيد الحكيم وطه البشير، مصادر الالتزام، دار ابن الأثير للنشر، جامعة الموصل، 1982، ص297.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص249.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إذا قرر القاضي إعمال نظرية الظروف الطارئة على العقد بعد تحقق الشروط التي نص عليها القانون فإنه يقوم بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ، وذلك عن طريق توزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين، وسوف نتولى ذلك بشيء من التفصيل في فرعين.

الفرع الأول

دور القاضي بتعديل العقد

إن المشرع العراقي منح القاضي بموجب الفقرة (2) من المادة (146) من القانون المدني العراقي سلطة التدخل في تعديل العقد من خلال إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل بسبب تغيير الظروف الخارجية في العقد لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين، ويجوز للقاضي أن يوازن تبعاً للظروف بين مصلحة الطرفين، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، والقاضي في الأصل قد لا يملك إلا أن يفسر عبارات العقد الغامضة أو يحدد نطاقها في الحدود التي رسمها القانون، ولا يجوز له في الأصل أن يأخذ بالتعديل على ما اتفق عليه[1].

اما في الحوادث الطارئة فإن القانون يعطي للقاضي سلطة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهي سلطة تقديرية واسعة، يستطيع القاضي بموجبها اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام[2]، وهذا ما اتجهت إليه محكمة تمييز العراق بقرارها الذي جاء فيه: ((... إذا زاد السعر الرسمي للمادة المتعاقدة على تجهيزها بعد التعاقد زيادة ملحوظة فعلى المحكمة أن تنقص الالتزام الذي أصبح مرهقاً للمدين وذلك بعد موازنة مصلحة الطرفين المتعاقدين))[3].

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ط3، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص226.

(2) المصدر نفسه، ص226.

(3) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 54/مدنية رابعة/1978 في 1978/1/13، منشور في مجلة الأحكام العدلية، السنة التاسعة، 1978، ص22.

الفرع الثاني

سلطة القاضي التقديرية

القاضي له الحق في زيادة الالتزام مقابل الالتزام المرهق، حيث يتحقق التوازن الاقتصادي بينهما، فإذا تعهد شخص مثلاً بتزويد قمح بسعر، ثم ارتفع السعر بسبب حادث مفاجئ، ففي هذه الحالة يرفع القاضي السعر المتفق عليه من الحدود التي لا تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة للمدين[1].

كما إنه بإمكان القاضي أن ينقص الالتزام المرهق للمدين فلا يجوز له أن يوزع على العاقدين سوى الزيادة غير المألوفة، ومثال ذلك إذا تعهد شخص بأن يورد لآخر مائة طن من الرز ولكن الأسعار ارتفعت ارتفاعاً غير مألوف جراء حوادث استثنائية، هنا يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي التزم الدمين بتزويدها على الحد المعقول أي في الحدود التي تجعل تنفيذ الالتزام على المدين ليس مرهقاً، وللدائن الخيار بين قبول حكم القاضي وبين اختيار فسخ العقد دون تعويض[2].

كما إن للقاضي السلطة التقديرية في تعديل الالتزام إذا كان من المؤمل زوال الظرف الطارئ، وكذلك له سلطة فسخ العقد[3].

وفي هذا الجانب نشير إلى أن المشرع العراقي اعتمد حالة واحدة من الوسيلة الثالثة وهي إنقاص الالتزام بموجب الفقرة (2) المادة (146) من القانون المدني العراقي.

وعلى الرغم من ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته إلا أن للقاضي سلطة تقديرية إزاء ذلك، وهذا ما أخذ به القضاء حيث تبنت محكمة التمييز الاتحادية بإحدى قراراتها المبدأ الآتي: ((... لذلك كان من المتعين على المحكمة بعد التحقق من كون القوات الأمنية قد وضعت يدها على الموقع المذكور لمدة ستة أشهر ثم تجاوز المواطنين عليه بحيث تعذر عليه الاستمرار بالعمل بعد التثبيت على مدى توقف المدعي عن العمل بسبب تلك الظروف عندئذ يقتضي الاستعانة بالخبراء المختصين لغرض بيان خبرتهم تنقيص الأجرة إلى الحد المعقول على أن تكون المدة المحسوبة هي مدة سريان العقد وباعتبار

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص229.

(2) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزام، ط1، 2008، 1429هـ، ص399 وما بعدها.

(3) سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، شركة النشر والطبع الأهلية، بغداد، 1962.

الإيجار السنوي للمأجور واحد وعشرون مليون وستمائة وأربعة آلاف وخمسمائة دينار وحيث إن محكمة الاستئناف أغفلت ما تقدم مما أخل بصحة المميز فقرر نقضه...))[1].

وإن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية في حالة توفر الشروط تطبق نظرية الظروف الطارئة يكون خطأً عقدياً تنهض بموجبه المسؤولية التعاقدية وبالتالي يترتب إزاء ذلك جزاء لابد وأن يتناسب مع الخطا حيث يقل في نسبة التعويض إلا أن هذا الجزاء لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة[2].

إن التعويض الذي يترتب لمصلحة المتعاقد الذي يكون مهدداً بخسارة فادحة يستند في أساسه إلى تحقيق التوازن المالي للعقد، وعلى هذا الأساس يأخذ التعويض صورة رد الالتزام إلى الحد المعقول والذي يتمثل بتخفيف العبء عن المدين بشكل متوازن من خلال انقاص الالتزامات التي أصبحت مرهقاً أو بزيادة قيمة الالتزام المقابل وفقاً لما يكون متسقاً مع ظروف وعملية التوفيق بين مصلحة الطرفين، وهذا هو اتجاه المشرع المصري في القانون المدني حيث اعتمد اصطلاح رفع الإرهاق[3].

أما بالنسبة للمشرع العراقي وعند استقراء نص المادة 2/146 نجد أنه اعتمد اصطلاح أن تنقص الالتزام وفي هذه الحالة يكون المشرع العراقي قد قيد إلى حد ما سلطة القاضي التقديرية إزاء تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومثال على ذلك ما جاء في قرار محكمة تمييز العراق: ((... وثبت منع الحكومة للذبح خلال المدة المطالب بها... وهو يعتبر من الحوادث الاستثنائية التي لم يكن المستأجر أو المؤجر يد فيها وحيث إن المنع جعل أثناء الفترة المذكورة فيه مال لا يصلح معها الانتفاع الذي اجر من أجله وهو للذبح فيكون من حق المستأجر أن يطالب بانتقاص الأجرة عن الفترة المشارة إليها...))[4].

---

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 818/الهيئة المدنية/2007 في 2007/3/7، غير منشور.

(2) د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، مكتبة المدينة، دون مكان النشر، 1991، ص407.

(3) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص559.

(4) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 891/مدنية رابعة/1973 في 1973/9/29، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الرابعة، ص103.

الـخـاتـمـــة

بعد أن انتهينا من هذا البحث بعون الله تعالى، نجد أنه من الواجب توضيح جملة من النتائج والتوصيات وندرجها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- إن أهمية هذه النظرية تزداد يوماً بعد يوم تبعاً للتطورات التي تحصل في المجتمعات والتي تترافق معها ظروف طارئة غير متوقعة تؤثر بشكل مباشر على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين إلى حد اختلاله وبما يؤدي إلى إلحاق الضرر المادي الجسيم بأحد أطراف العقد، ومثال على ذلك جائحة كورونا المتفشي، وكذلك التغيير في سعر صرف الدينار العراقي بشكل كبير.

2- من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة حسب ما نصت عليه المادة 146 من القانون المدني العراقي وقوع ظروف استثنائية عامة غير متوقعة الحصول وقت إبرام العقد وأن لا يكون بإمكان المدين دفعها.

3- للقاضي سلطة تقديرية في التحقق من هذه الشروط وتقدير التعويض الذي يستحقه المدين ومن أهم تلك الشروط هي شرط الإرهاق، ومناط هذه الشروط هو الظروف الموضوعية بالنسبة لموضوع التعاقد لا الظروف الذاتية أو الشخصية للمتعاقد.

4- إن المشرع حينما قرر منح القاضي سلطة تعديل العقد خروجاً عن المبدأ العام (العقد شريعة المتعاقدين) في حالة الظروف الطارئة، لم يترك هذه السلطة المطلقة بلا قيود، حيث وضع ضوابط يلتزم القاضي بمراعاتها عند إجراء تعديل التزامات الأطراف وتوزيع الإرهاق بين الطرفين، وتتمثل هذه الضوابط في مراعاة القاضي للظروف المحيطة، والموازنة بين مصلحة الطرفين ورد اللالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول.

5- إن المشرع حينما قرر منح القاضي سلطة تعديل العقود في نظرية الظروف الطارئة، قد راعى مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، دون أن يهمل مصلحة المتعاقد الآخر، ويتجلى ذلك أساساً من خلال رد القاضي الالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول، ولم يتطرق إلى فسخ العقد.

ثانياً: التوصيات

1- من أجل مراعاة اعتبارات العدالة والحد من تراكم الأحكام القضائية التي يعاد النظر فيها ولكي يتحقق الاستقرار في الحقوق والمراكز القانونية ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في قانون المرافعات المدنية وبالأخص في مجال الأحكام القضائية ولكن في نطاق ضيق يقتصر على بعض أنواع هذه الأحكام أي الأحكام الباتة التي أصبحت غير قابلة للطعن فيها بأية طريقة من طرق الطعن المقررة قانوناً عندما يكون لتغيير الظروف أثر كبير يضر بمصلحة الأطراف بشكل ملحوظ.

2- نرى أنه من الضروري إعادة النظر في شرط العمومية للظرف الطارئ إحقاقاً للعدل لأنه لا يتفق مع المنطق القانوني، وذلك من خلال إعطاء سلطة بيد القاضي للتوسع والتضييق في نظرية الظروف الطارئة وفقاً لملابسات كل ظرف طارئ.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: معاجم اللغة

1- ابن منظور، لسان العرب.

2- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للنشر، القاهرة، 1946.

3- أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار التحرير للطباعة والنشر، بيروت، 1980.

4- أنيس إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، 1960.

5- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، المتوقي سنة (606هـ)، مادة (طرأ)، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، 1967،

ثانياً: الكتب

1- د. أنور سليمان، الموجز في نظرية الالتزام، بلا طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

2- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، بلا طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

3- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

4- د. سليمان مرقس، نظرية العقد، بلا طبعة، دار النشر، القاهرة، 1956.

5- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، شركة النشر والطبع الأهلية، بغداد، 1962.

6- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ط5، 1991.

7- جميل الشرقاوي، شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

8- د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، بلا طبعة، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1968.

9- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، المجمع العلمي العربي الإسلامي، 1959.

10- د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية الالتزام، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1983.

11- د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، بلا طبعة، دار الفكر، بلا مكان الطبع، 1971.

12- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1984.

13- عبد المجيد الحكيم، طه بشير، مصادر الالتزام، دار ابن الأثير للنشر، جامعة الموصل، 1982.

14- علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، مكتبة المدينة، دون مكان النشر، 1991.

15- محمد أمين ابن السيد الشهير بابن العابدين (ت 1758)، حاشية المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ط3، ج5، مطبعة مصطفى البابي الحبي وأولاده، القاهرة، 1984.

16- د. مصطفى الموجي، القانون المدني (العقد)، ج1، ط4، منشورات الحلبي، 2007.

17- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ط3، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2004.

18- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

ثالثاً: البحوث

1- أنيس إبراهيم ورفاقه، شروط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع، 1963.

2- خالد علي سليمان، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد 1، السنة 2007، البحث متاح على شبكة الإنترنت الموقع: www.jo.com.

3- د. عزيزة الشريف، التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة نقابة المحامين، ملحق 3، أيلول 1983.

4- حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، مصر، 1979، متاح على الرابط التالي: http://dspaceancienuniv-bouira.dz

5- محمد خالد منصور، بحث بعنوان (تغيير قيمة النقد وتأثر نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 1، 1981.

6- يوسف الثلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في الفقه الإسلامي، مجلة الدعوة الإسلامية، العدد 1، 1991.

رابعـاً: القــرارات

- قرار محكمة التمييز المرقم 891/مدنية رابعة/1973 في 1973/9/29، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الرابعة.

- القرار المرقم 54/مدنية رابعة/1978 في 1978/1/13، منشور في مجلة الأحكام العراقية، السنة التاسعة، 1978.

- القرار المرقم 176/مدنية أولى/89 في 1989/6/12 منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز، إبراهيم المشاهدي، مطبعة زمان، بغداد، 2000.

- القرار المرقم (102/الهيئة المدنية/1993) في 1991/7/31 منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، المحامي كيلان السيد أحمد، ط1، أربيل، 1999

- قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق 102/الهيئة المدنية/1993 في 1993/7/31 (غير منشور).

- قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق 281/الهيئة المدنية/1997 في 1997/3/29 (غير منشور)
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي)، الدورة الخامسة، المرقم (7)، في 1/محرم/1433 الموافق 2011/11/26، منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow.32-4558.html
- قرار محكمة التمييز الاتحادية 888/ الهيئة المدنية/ 2007.