المقدمة

يعد العقد الوسيلة القانونية الأساسية لتنظيم المعاملات وتحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية والاقتصادية، ويقوم في الأصل على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يقتضي احترام ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بحسن نية، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين. غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ قد تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة وغير متوقعة تقلب التوازن الاقتصادي للعقد، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، دون أن يصل إلى حد الاستحالة، ومن هنا برزت نظرية الظروف الطارئة باعتبارها استثناءً تشريعياً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، هدفها تحقيق العدالة العقدية والمحافظة على استمرار العقد من خلال إعادة التوازن بين طرفيه بما ينسجم مع مقتضيات العدالة وحسن النية، وقد أخذ المشرع العراقي بهذه النظرية في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني، ومنح القاضي سلطة التدخل لإعادة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول متى توافرت شروط تطبيقها، وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة الدائن في تنفيذ العقد ومصلحة المدين في تجنب الخسارة الفادحة التي تهدده بسبب الحوادث الاستثنائية، إلا أن ممارسة هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما تخضع لضوابط وشروط قانونية تتعلق بطبيعة العقد، والظرف الطارئ، ومدى الإرهاق الذي يصيب المدين، الأمر الذي أثار العديد من الإشكالات الفقهية والقضائية بشأن نطاق سلطة القاضي وحدودها، ومدى كفاية الوسائل التي أتاحها المشرع لمعالجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، فضلاً عن مدى اعتبار أحكام هذه النظرية من النظام العام وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يقتضي التزام كل طرف بتنفيذ ما ارتضاه من التزامات عقدية، تحقيقاً لاستقرار المعاملات واحتراماً لسلطان الإرادة. إلا أن هذا المبدأ قد يصطدم بظروف استثنائية عامة تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، فتؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين دون أن يصبح مستحيلاً، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى سلطة القاضي في التدخل لإعادة التوازن العقدي، والحدود التي رسمها المشرع العراقي لهذه السلطة،

وما إذا كانت الوسائل التي أقرها القانون العراقي كافية لتحقيق العدالة العقدية، أم أنها تستدعي توسيع نطاق السلطة التقديرية للقاضي بما ينسجم مع الغاية التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة.

أهمية البحث

تنبع أهمية هذا البحث من الأهمية العملية والعلمية لنظرية الظروف الطارئة، لما لها من أثر مباشر في حماية استقرار المعاملات وتحقيق العدالة بين المتعاقدين عند اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بسبب ظروف استثنائية عامة وغير متوقعة، كما تكمن أهميته في بيان الدور الذي يؤديه القاضي في التوفيق بين مبدأ القوة الملزمة للعقد وبين مقتضيات العدالة، من خلال استعمال سلطته التقديرية في إعادة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي. وتزداد أهمية البحث لارتباطه بالعديد من المنازعات العقدية التي شهدت تزايداً في ظل الأزمات الاقتصادية والظروف الاستثنائية، الأمر الذي يجعل من دراسة حدود سلطة القاضي وآليات تدخله ضرورة قانونية وعملية تسهم في تطوير التطبيق القضائي وإثراء الفقه القانوني.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

١-بيان مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني.

٢-تحديد الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي.

٣-بيان مفهوم التوازن العقدي وأهمية المحافظة عليه أثناء تنفيذ العقد.

٤-تحليل نطاق السلطة التقديرية للقاضي في إعادة التوازن العقدي وبيان حدودها القانونية.

٥-بيان الوسائل القانونية التي يملكها القاضي لمعالجة الإرهاق الذي يصيب المدين نتيجة الظروف الطارئة.

٦-توضيح موقف المشرع العراقي والفقه والقضاء من سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

٧-تقييم مدى كفاية التنظيم التشريعي العراقي، واقتراح الحلول والتوصيات التي تسهم في تطوير النصوص القانونية بما يحقق التوازن بين استقرار المعاملات وتحقيق العدالة العقدية.

منهجية البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج العلمي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني العراقي، وبيان مدى كفايتها في تنظيم سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي، كما تناول البحث آراء الفقه القانوني والاتجاهات القضائية، بالاستناد إلى أحكام محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز إقليم كوردستان، وذلك للوصول إلى رؤية قانونية متكاملة بشأن حدود السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

خطة البحث:

إقتضت دراسة موضوع البحث تقسيمه إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

خصصنا المبحث الأول لبيان مفهوم نظرية الظروف الطارئة واساسها القانوني وشروط تطبيقها، وذلك من خلال مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن النظم القانونية المشابهة، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان أساس نظرية الظروف الطارئة وشروط تحققها. وقد قسم كل مطلب إلى فرعين.أما المبحث الثاني، فقد خصص لبيان سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل، وذلك من خلال مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول طبيعة السلطة التقديرية للقاضي وضوابطها عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال فرعين، في حين نخصص المطلب الثاني لبحث سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل، وذلك من خلال فرعين مستقلين.

المبحث الاول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة واساسها القانوني

يخصص هذا المبحث لبيان مفهوم نظرية الظروف الطارئة والأساس الذي تقوم عليه، فضلاً عن بيان الشروط الواجب توافرها لتطبيقها، باعتبار أن تحديد مفهوم النظرية وبيان عناصرها يعدان المدخل الرئيس لفهم نطاق تطبيقها وآثارها القانونية. ولتحقيق ذلك، جرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبدء المطلب الأول ببيان مفهوم نظرية الظروف الطارئة من خلال تعريفها وتمييزها عن النظم القانونية المتشابهة لها، في حين يخصص المطلب الثاني لبحث اساس النظرية وشروط تحققها ، وذلك من خلال استعراض الشروط التي يتطلبها القانون والفقه لإعمالها، وأثر تحقق هذه الشروط على الالتزام العقدي.

المطلب الاول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تقوم فكرة نظرية الظروف الطارئة على اختلال التوازن الاقتصادي بين الدائن والمدين بعد إبرام العقد، نتيجة وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة أثناء تنفيذه، تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً دون أن يبلغ حد الاستحالة، بحيث يؤدي تنفيذه إلى إلحاق خسارة فادحة به، وعندئذٍ لا يلزم بتنفيذ التزامه على النحو المتفق عليه، وإنما يرد هذا الالتزام إلى الحد الذي تقتضيه العدالة[1].

و تعد هذه النظرية استثناءً يرد على مبدأ القوة الملزمة للعقد، أو ما يعرف بمبدأ«العقد شريعة المتعاقدين» والأصل أن العقد يكون ملزماً لطرفيه، فلا يجوز لأي منهما الانفراد بتعديله أو نقضه، إذ يتعين تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه، ولا يرد على هذا الأصل استثناء إلا بنص في القانون أو باتفاق

---

[1] القاضي موفق البياتي، شرح المتون – الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الاول، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية، بيروت– لبنان، الطبع الاولى، سنة ٢٠١٧، ص١٧٤.

المتعاقدين[1]، وان هذه النظريه موضع جدل وشك للعديد من الدول وخاصة بالنسبه للدول التي تعتنق المذهب الفردي الرأسمالي التي تستند فكرة ابرام العقود فيها الى مبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد بصورة مطلقة بصرف النظر عما اذا كانت هذه العقود ترمي الى تحقيق المصلحة الاجتماعية من عدمه[2].

أخذ المشرع العراقي بنظرية الظروف الطارئة العامة في المادة (١٤٦) من القانون المدني، إذ خول القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول متى طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد، وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام، وإن بقي ممكناً، مرهقاً للمدين بما يهدده بخسارة فادحة. غير أن نطاق هذا النص ينحصر في الحوادث الاستثنائية العامة، ولا يمتد إلى الظروف الخاصة التي قد تطرأ على أحد المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد.

وقد يثير ذلك تساؤلاً حول ما إذا كان القانون المدني العراقي قد وفرمعالجة قانونية للظروف الطارئة الخاصة التي تصيب أحد أطراف العقد، ولا سيما في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار، وقد يبدو للوهلة الأولى أن الإجابة بالنفي، لعدم وجود نص عام ينظم هذه الحالة، إلا أن التمعن في أحكام القانون المدني يكشف عن وجود تطبيقات خاصة تجسد الأخذ بهذه الفكرة بصورة غير مباشرة، ومن أبرز هذه التطبيقات ما نصت عليه المادة (٧٩٣) من القانون المدني، إذ أجازت للمستأجر، إذا كان موظفاً أو مستخدماً واقتضت وظيفته تغيير موطنه، أن يفسخ عقد إيجار المسكن المحدد المدة، مع مراعاة مواعيد الإخلاء المنصوص عليها في المادة (٧٤١)، ويستفاد من هذا النص أن المشرع اعترف بأثر الظرف الخاص الذي يطرأ على المستأجر، ورتب عليه حقه في إنهاء العلاقة الإيجارية تخفيفاً لما قد يترتب عليه من أعباء عقدية، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى فرعين على نحوالتالي:

الفرع الاول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم القانونية المشابهة.

---

[1] د.وصال علي راغب محمد ابو سعده،الاليات الاتفاقية لاعادة التوازن في العقود المدني، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٢٢، ص١٥٨.

[2] لفته هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، طبع،٢٠١٠، ص٤ ومابعدها.

الفرع الأول

تعريف نظرية الظروف الطارئة

أولاً: تعريف الظروف الطارئة لغة

بما أن العبارة تتكون من كلمتين، فلا بد من تعريف كل كلمة على حدة حتى يتبين مفهوم العبارة المركبة، فكلمة الظروف هي جمع ظرف، وظرف الشيء وعائه، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة[١]، أما الطارئة، فهي تؤول إلى أصلها الاشتقاقي طرأ، وهو ما حدث وخرج فجأة، والطارئة مؤنث الطارئ، وطرأ على القوم، أي أتاهم فجأة من مكان بعيد[٢].

ثانياً: تعريف الظروف الطارئة في القانون

لم يضع المشرع العراقي تعريفًا محددًا للظروف الطارئة في القانون المدني، وإنما أشار إليها بوصفها واقعة قانونية [٣]يترتب على تحققها منح القاضي سلطة تعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول، مع مراعاة مصالح المتعاقدين.

حيث تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني في فقرتها الثانية على نظرية الظروف الطارئة (على أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تنقص الإلتزام المرهق الى حد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[٤].

---

(١) ابن منظور– لسان العرب،ج٧،ص٢٢، مادة الظرف، دار الفكر، بيروت، اللبنان،١٩٧٩، ص٤٧٤.

(٢) مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي،القاموس المحيط– تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر،اشراف نعيم العرموسي، ط٨،٢٠٠٥، ص٤٦.

(٣) تعد الظروف الطارئة واقعة قانونية، لأن المشرع رتب على تحققها أثرًا قانونيا محددا سلفًا.

(٤) المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ .

من خلال هذا النص يتضح ان المشرع اعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام فلا يجوز مخالفة احكامها وقد حال ذلك دون قيام المتعاقد القوي بفرض شروطه على الطرف الآخر الضعيف بما يعفيه من تحمل تبعات الظرف الطارئ[١] .

ثالثاً: تعريف الظروف الطارئة في الفقه

لقد تعددت التعريفات الفقهية للظروف الطارئة، ولم يجمع الفقه على تعريف موحد لها، إلا أن هذه التعريفات تدور حول مضمون واحد. فقد عرفها فقهاء القانون بأنها: "ظروف خارجة عن إرادة طرفي العقد وغير ممكنة التوقع عند إبرامه قد تطرأ عند تنفيذه وتؤدي إلى إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقد وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً ولكنه ليس مستحيلاً[٢]، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع[٣].

كما عرف الظرف الطارئ بأنه حاله عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة أيضاً لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد. ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وأن لم يصبح مستحيلاً[٤].

تتلخص نظرية الظروف الطارئة في أنه إذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ، أو كان من العقود الفورية التنفيذ مؤجل التنفيذ، وطرأت بعد إبرامه ظروف اقتصادية لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها

---

[١] هبة محمد محمود الديب، اثر الظروف الطارئة على العقود المدنية،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة ،٢٠١٢، ص١٩.

[٢] ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادىء القانون الاداري، دارالكتب للطباعة والنشر، بغداد،١٩٩٩٦، ص٢٤١.

[٣] محمد صبري السعدي الجبوري، النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث،القاهرة،١٤٢٤-٢٠٠٤م، ص٣١٩، والسنهوري، والوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت-لبنان،٢٠٠٠، ص٧٠٥.

[٤] فوزي كاظم المياحي، المسؤلية العقدية فقها وقضاءً ، الكتاب الثالث مطبعة السيماء، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠١٩، ص ٢١٦.

عند التعاقد، فأدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي[١]الذي كان قائماً وقت إبرام العقد اختلالاً جسيماً، وجعلت تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة تتجاوز الحد المألوف في المعاملات الاعتيادية، فإن المدين لا يجبر على تنفيذ التزامه وفقاً لما ورد في العقد، بل ينقص هذا الالتزام إلى الحد الذي تقتضيه العدالة[٢].

ومفاد هذه النظرية أن تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف أو أحداث عامة استثنائية، كالفيضانات أو الزلازل، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها أو دفع آثارها، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام، وإن ظل ممكناً، مرهقاً للمدين إرهاقاً شديداً يهدده بخسارة فادحة، وفي هذه الحالة يحق للقاضي، بناءً على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحته ومصلحة دائنه، أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يرفع عنه الحرج البالغ والعنت الشديد[٣].

رابعاً: تعريف النظرية في الفقه الاسلامي

اما فيما يخص بالفقه الاسلامي لم يعرف الفقهاء القدامى نظرية الظروف الطارئة ، إلا أن الفقهاء المحدثين قد عرفوها بتعاريف متعددة، منها، وقد تم تعريفها بانها: " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول على التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزام كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً

---

[١] ان التعريف لتوازن الاقتصادي يمكن متعددة، منها اتخذت المنهج الكمي أو الموضوعي ومنها اتخذت المنهج النوعي أو الذاتي ومنها اتخذت المنهج المختلط, وفقاً لمنهج الكمي أو الموضوعي: يمكن عد اقتصاد العقد من منظار كمي بحت حيث يتم التركيز على حجم المنافع المتبادلة بين الأطراف من طبيعته وفي ضوء الغرض من الصفقة التعاقدية, أما وفقاً لنهج النوعي أو الذاتي: أنه معبر عن الإرادة التعاقدية المشتركة للطرفين أو ناتجاً عنها، المنهج الاخر المختلط يسعى الى محاولة التوفيق بين الرؤيتين النوعية والكمية لمفهوم اقتصاد العقد، وهي محاولة لمساواة اقتصاديات العقد مع التوقعات التعاقدية الموجودة في وقت التكوين. د. عمار كريم الفتلاوي وجواد كاظم جبر الصافي، اقتصاد العقد في القانون المدني الفرنسي- دراسة مقارنة، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، ٢٠٢٤، ص ٤٩-٥١.

[٢] عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، بغداد ، طبعة ثالثة،١٩٦٩، ص ٣٩٤-٣٩٥.

[٣] د.عمار كريم الفتلاوي وجواد كاظم جبير الصافي، مصدر سابق، ص ١٥٨.

شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار[١]، وتعرف ايضا بأنها: مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها[٢].

فيمكن القول إن نظرية العذر[٣] في الفقه الحنفي ونظرية الجوائح[٤] في الفقهين المالكي والحنبلي تعدان من أقرب النظريات الفقهية إلى نظرية الظروف الطارئة، فالأولى تقوم على إجازة فسخ العقد دفعاً للضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين نتيجة العذر الطارئ، في حين تهدف الثانية إلى إعادة التوازن العقدي من خلال تعديل آثار العقد إذا طرأ تغير استثنائي على الظروف التي أبرم فيها، بما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، ويستند هذا الاتجاه كذلك إلى جملة من القواعد الفقهية الكلية التي تقرر مبدأ رفع الضرر والتيسير، ومن أبرزها قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وغيرها من القواعد التي تشكل أساساً فقهياً لنظرية الظروف الطارئة[٥].

---

[١] عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة دراسة التاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الاسلامية والشرائع الادبية وتطبيقات النظرية في التقينينات البلاد العربية، دار الفكر، ديمشق، سورية،١٩٨١، ص ٣٥-٣٦.

[٢] محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلام يوالقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي،السعودية، العدد٢،السنة الثانية، ٢٠٠٤، ص١٣١.

[٣] يقصد بالأعذار الظروف التي قد تطرأ على العقد بعد أن يكون قد ابرم، وهي كل أمر يطرأ على العقد أو يكتشفه المتعاقد عند بدأ تنفيذ العقد ويجعل تنفيذ التزام احد المتعاقدين مرهقاً بحيث يتهدده بضرر غير مستحق بالعقد. فوزي كاظم المياحي، المسؤلية العقدية فقها وقضاءً ، مصدر سابق، ص ١٢٣.

[٤] الجائحة في اللغة الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من الثمار والزروع، وهي الأفة التي تصيب الثمار والزروع فتؤدي إلى فسادها وهلاكها كلاً أو جزءا. فوزي كاظم المياحي، المسؤلية العقدية فقها وقضاءً، مصدر سابق، ٢٠١٩، ص ١٢٣.

[٥] د.منذر الفضل،الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية، دار ئاراس للطباعة والنشر،اربيل،الطبعة الاولى-٢٠٠٦، ص٢١٧.

الفرع الثاني

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم القانونية المشابهة

أولاً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة

لابد ان هناك اختلاف بين النظريتين، فبالنسبة للظروف الطارئه او الحادث الفجائي يتحقق بوقوع حادثه اجنبية عن نشاط المدين الا ان لها صلة بالعمل الذي يقوم به كتراكم البضائع بالنسبه لشركة النقل اما القوة القاهرة تتحقق بوقوع حادثة لا صلة لها البتة بالنشاط الاقتصادي للمدين كالعاصفة والسرقة المسلحة والقوة القاهرة هي الحادثة التي يستحيل تجنبها استحالة مطلقة اما الحادث الفجائي او الظروف الطارئة فهو الحادث الذي لا يستطيع الرجل المتوسط العناية ان يتجنبه الا انه مع ذلك كان يمكن تجنبه باستعمال احتياطات استثنائيه فشركة النقل كانت تستطيع باتخاذ اجراءات استثنائية ان تتجنب تراكم البضائع[1].

كما بالنسبة لشروط واثر كل منهما فبالنسبة للظرف الطارئ، فيشترط أن يكون استثنائياً وعاماً، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام ممكناً، أي إن تنفيذ الالتزام في إطار نظرية الظروف الطارئة لا يكون مستحيلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين، وتبعاً لذلك لا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين إذا وقع ظرف طارئ غير متوقع ولم يكن راجعاً إلى تقصيره أو إهماله، ولا يؤدي إلى انقضاء الالتزام، بل يرده إلى الحد المعقول فتوزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمل المدين جزءاً من تبعة الحادث، وهذا بخلاف القوة القاهرة التي تؤدي بالضرورة إلى انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، وعلى ذلك تبرأ ذمة المدين لأن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً بسببٍ خارج عن إرادته، وينقضي الالتزام ولا يتحمل

---

[1] د.عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للالتزامات،ج١،منشورات جامعة جيهان الخاصة،الطبعة الاولى،٢٠١١، ص ٤٥٦.

المدين تبعة عدم تنفيذ[١] ، فلا محل لمساءلة المدين في هذه الحالة، ولا يحق للدائن مطالبته بالتعويض، لانقطاع رابطة السببية بين الخطأ المنسوب إلى المدين والضرر الذي أصاب الدائن[٢].

ثانياً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الاستغلال والاذعان

تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الاستغلال في أن اختلال التوازن في الأولى ينشأ عن حادث استثنائي طارئ لا يد لأي من المتعاقدين فيه، لذلك تتوزع تبعة هذا الحادث بين المدين والدائن، أما في نظرية الاستغلال فإن اختلال التوازن يرجع إلى استغلال المتعاقد القوي للمتعاقد الضعيف عند إبرام العقد، ومن ثم يرفع عن المتعاقد الضعيف ما أصابه من غبن أو إجحاف، دون أن يتحمل تبعة ذلك، إن كل من هاتين النظريتين لاتقومان على نفس الركائز والمقومات، إذ أن فكرة نظرية الإستغلال تقوم على استغلال أحد طرفي العقد للطرف الآخر، وهذا الإستغلال يكون بسبب طيش بين أو هوى جامح يصيب المتعاقد فيجعل من التزامات المتعاقد غير متعادلة البتة [٣].

ويعد الاستغلال من عيوب الإرادة التي تصيب الرضا وتتصل بإرادة المتعاقدين، فإذا ما عرضت على القاضي واقعة تكيف على أنها استغلال، فإنه يعمل على إزالة آثاره سواء بإبطال العقد أو بإنقاص التزامات المتعاقد المستغل، أما نظرية الظروف الطارئة فإن أساسها قيام حادث استثنائي عام يترتب عليه أن يصبح الالتزام التعاقدي مرهقاً، ويكون الحل الذي يتبناه القاضي هو رد هذا الالتزام إلى الحد المعقول[٤].

---

[١] د.عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد،ج١،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الثانية الجديدة، بيروت–لبنان، ١٩٩٨ ، ص٩٧١، والوسيط، مصدر سابق، ص٧٢٢.

[٢] فوزي كاظم المياحي، المسؤلية العقدية فقها وقضاءً ، مصدر سابق، ص ١٢٣.

[٣] د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ،مصدر سابق ، ص٧٠٦.

[٤] تنص المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي على (اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه).

ويجب عدم الخلط بين الظروف الطارئة وكل من الاستغلال والإذعان في عقود الإذعان، إذ إن الأخيرين يقومان في مرحلة تكوين العقد، بينما تقوم الظروف الطارئة في مرحلة تنفيذ العقد. وتتفق نظرية الظروف الطارئة مع نظريتي الاستغلال والإذعان في النتيجة المتمثلة بإعادة التوازن الاقتصادي المختل، إلا أنها تختلف عنهما في الوسيلة؛ فالنظريتان الأخيرتان تعيدان التوازن عن طريق الحد من تعسف المتعاقد القوي عند تكوين العقد، أما نظرية الظروف الطارئة فتعمل على إعادة التوازن عن طريق مساعدة المتعاقد الضعيف أثناء تنفيذ العقد، كما أن اختلال التوازن في الظروف الطارئة يعود إلى ظروف لا يد لأي من المتعاقدين فيها، فتتوزع تبعتها بينهما، في حين يرجع في النظريتين الأخريين إلى استغلال المتعاقد القوي للضعيف، فيُرفع عن هذا الأخير ما لحقه من غبن[١].

كما سارت محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الاتجاه في قرارلها على انه(...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون إذ أن هناك ارتباطا وثيقا بين نظرية الإستغلال ونظرية الظروف الطارئة ففي الأولى يكون الإلتزام مرهقا للمدين عند نشوء الإلتزام أما الثاني يصبح الإلتزام مرهقاً عند تنفيذه أي في الظروف الطارئة ومن ملاحظة موضوع الدعوى ان الانهيار الاقتصادي لم يكن متوقعاً عند توقيع العقد ولكن بعد توقيعة حدثت ظروف لم تكن في الحسبان...)[٢].

---

[١] د.عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص ٣٩٥-٣٩٦.

[٢] رقم القرار(٤٠٩/مدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٢٤. القاضي عبدالامير جمعة توفيق، المبرز من المبادىء، مبادىء قانونية نادرة في القضاء المدني للسنوات(٢٠١٢-٢٠٢٤) مع الهوامش قانونية تحليلية، مطبعة هيڤى، الطبعة الاولى، اربيل، ٢٠٢٤، ص٢٤١.

المطلب الثاني

اساس نظرية الظروف الطارئة وشروط تحققها

نتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص أولهما لبيان أساس نظرية الظروف الطارئة، في حين نخصص ثانيهما لبحث شروط تحققها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

اساس نظرية الظروف الطارئة

وفيما يتعلق بالأساس القانوني الذي تستند إليه هذه النظرية، فقد وقع خلاف كبير في الفقه القانوني، فذهب جانب من الفقه إلى تأسيسها على مبادئ العدالة وروح القانون. كما نادى بعضهم بأن أساس النظرية يكمن في الإثراء بلا سبب، على اعتبار أن المدين حين ينفذ التزامه في ظل الظروف الاقتصادية السيئة تكون ذمته قد افتقرت بمقدار ما تحمله من زيادة على التزامه الأصلي، وبمقدار هذا الافتقار يكون هناك إثراء للطرف الآخر، ويرى آخرون أن أساس النظرية يتمثل في نظرية التعسف في استعمال الحق، معللين ذلك بأن المدين الذي يصر على وجوب قيام المدين بتنفيذالتزامه، على الرغم مما يهدده من خسارة فادحة، إنما يكون متعسفا في استعمال حقه. كما ذهب البعض إلى تأسيس النظرية وفقاً لفكرة التعادل الموضوعي بين المتعاقدين. وأمام تعدد هذه الأسس وتنوعها لاذ البعض بالتشريع ليجعلوا منه أساساً لهذه النظرية، أى بالنص القانوني الذي أقر النظرية[١] .

---

[١] د.وصال علي راغب محمد ابو سعده، الاليات الاتفاقية لاعادة التوازن في العقود المدني، مصدر سابق، ص١٦١-١٦٢.

ولأن أساس نظرية الظروف الطارئة يعد وسيلة لتقديم تبرير يمكن أن يقنع القاضي أو المشرّع بالاعتراف بهذه النظرية[١]، فسوف نتناول في هذا الفرع ما اتجه اليها من الفقهاء من اسس موضحين وما تعرض لكل منها نقد،على النحو الاتي:

اولاً: مبدء العدالة

يعد تعديل العقد من مقتضيات العدالة العقدية، وبما يسهم في المحافظة على العلاقة التعاقدية ويحول دون انهيارها، كما ذهب جانب من الفقه إلى أن القوة الملزمة للعقد لا تتحقق إلا إذا كانت أحكامه متفقة مع متطلبات العدالة العقدية بمعنى أن العقد لا يكون صحيحا إذا انطوت المنافع المالية المتبادلة بين طرفيه على تفاوت أو اختلال واضح يخل بالتوازن العقدي وذهب بعض الفقه الى ان القوة الملزمة للعقد لاتتحقق الا بشرط موافقتها الى العدالة العقدية وبعبارة اخرى فالعقد لايكون صحيحا فيما اذاكانت المنفعة المالية المتبادلة فيه تنطوي على عدم التناسب فيما بينها[٢] .

ومن الأمور التي يسترشد بها القاضي في تحديد ما يعتبر من مستلزمات العقد والعدالة، أن كثيراً من الأمور التي تقضي بها العدالة قد نص عليها القانون بنصوص خاصة، فمن ذلك التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في العين المبيعة، ومن ذلك أيضاً التزام التاجر الذي يبيع متجره بعدم منافسة مشتري المتجر بفتح متجر آخر قريب منه وانتزاع عملائه، فالمادة (٥٤٩) من القانون المدني العراقي نصت على أن (١ – يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يدعي أن له حقا على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري. ٢ – ويثبت ضمان التعرض، ولو لم ينص عليه في العقد) والمؤجر، في عقد الايجار، ملزم بعدم التعرض للمستأجر في استيفائه للمنفعة فقد نصت المادة (٧٥٣) من القانون المدني العراق على أن (١– لا يجوز المؤجران يتعرض للمستأجر في أستيفائه المنفعة مدة الاجارة، ولا أن يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها ٢ – ولا يقتصر ضمان

---

(١) هبة محمد محمود الديب، اثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مصدر سابق، ص٢٤.

(٢) د.عمار كريم الفتلاوي وجواد كاظم جبير الصافي، مصدر السابق، ص٦٠-٦١.

المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض مبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر)[١] .

ثانياً: حسن النية

والحقيقة أن مبدأ حسن النية أصبح مبدأً عاماً يسود تنفيذ جميع العقود، إذ زالت العقود ذات التنفيذ الحرفي التي كانت معروفة في القانون الروماني، والتي لم يكن فيها مجال لتطبيق هذا المبدأ، ويقضي هذا النص أيضاً بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، أي وفقاً لما اتفق عليه المتعاقدان[٢].

ويذهب أنصار هذا الأساس إلى القول بأن النظرية تقوم على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فمتى ما أصبح التزام المدين مرهقاً نتيجة ظروف طارئة لم تكن في حسبانه، فإنه لا يكون من مقتضى حسن النية أن يصر الدائن على مطالبة المدين بتنفيذ التزامه المرهق، إذ يعد الدائن – في هذه الحالة – سيء النية لعلمه بما قد يلحق بالمدين من خسارة فادحة نتيجة هذا التنفيذ وقد تعرض هذا الأساس للنقد، لأنه لا يصح وصف الدائن بأنه سيء النية لمجرد مطالبته المدين بحق خوله له العقد، حتى وإن كان في الحصول على هذا الحق ما يهدد المدين بخسارة فادحة[٣].

ويقتضي حسن النية من المتعاقد أن يختار عند تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل؛ فالمقاول الذي يتعهد بتمديد الأسلاك الكهربائية يجب عليه تنفيذها عبر أقرب طريق ممكن، كما أن الناقل يجب أن ينقل البضاعة بالطريق الأصلح لمصلحة صاحبها، ويعد سوء النية في تنفيذ العقد من قبيل الغش، وهو يقابل التغرير في مرحلة تكوين العقد، إذ إنهما في حقيقتهما شيء واحد؛ فكما يجب أن يكون العقد خالياً من التغرير عند إبرامه، فإنه يجب أيضاً ألا يشوبه الغش أو سوء النية عند تنفيذه[٤].

---

[١] د.عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ٤١٥.

[٢] عبدالمجيد الحكيم ، مصدر السابق، ص ٣٨٩-٣٩٢.

[٣] مصطفى جمال ،شرح احكام القانون المدني – مصادر التزام ،١٩٩١، ص٢٢٩.

[٤] د.عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ٤١٨-٤١٩.

كما اكدت محكمة التمييز الاتحادية على هذا الاساس في قرار لها على انه(...وتبين للمحكمة من خلال المعطيات التي توفرت لديها في الدعوى أن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ العقد موضوع الدعوى طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وفقا لما تقضي به أحكام المادة (١٥٠) من القانون المدني وبما أن المتعاقد يجبر على تنفيذ التزاماته وفق ما تقضي به أحكام المادة (١٤٥) من القانون المدني ولما كان العقد ملزم للطرفين ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه أو تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي وفق ما تقضي به أحكام المادة ١٤٦ من القانون المدني)[١].

ثالثاً: الارادة الضمنية للمتعاقدين

يرى بعض الفقهاء أن أساس نظرية الظروف الطارئة يكمن في التفسير الضمني لإرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد، إذ يفترض أن هذه الإرادة قد اتجهت إلى تحقيق قدر من التوازن بين التزامات الطرفين، بما يجعل العقد مستقراً نسبياً طوال فترة تنفيذه، وعليه فإذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة أخلت بهذا التوازن، فإن ذلك يؤدي إلى انهيار الفرضية التي قام عليها العقد، مما يبرر تدخل القاضي لإعادة التوازن إلى ما كان عليه قبل الطارئ، ويفترض أن المتعاقدين قد اتفقا ضمناً على استمرار هذا التوازن طوال مدة العقد حتى اكتمال تنفيذه، دون حاجة إلى النص عليه صراحة، باعتبار أن هذا المعنى يستخلص من طبيعة التعاقد ذاته، فالمتعاقد لا يقبل عادةً الدخول في التزام مختل التوازن منذ البداية، ولا يفترض أن يقبل بتحول التنفيذ إلى عبء مرهق خارج نطاق المألوف، وقد لم يدرج هذا الشرط صراحة في العقد، إما اعتماداً على القواعد القانونية العامة التي تحكم العلاقة العقدية، أو لاعتقاد المتعاقدين بعدم الحاجة إلى النص عليه صراحة[٢].

---

(١) انظر القرار المرقم (٢٥٦/ الهيئة المدنية/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٣/٢٠ ، القاضي فلاح كريم وناس اَل جحيش، الموسوعة القضائية المدنية تطبيقات القانون المدني العراقي مرتب بحسب المواد القانونية ، الجزء الاول، دار السنهوري ، لبنان – بيروت،٢٠٢١ ، ص١٨٢.

(٢)د.محمد حسن علي ، اليات التوازن العقدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٥، ص١٣٨-١٣٩. كذلك راجع د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ، مصدر سابق، ص٧٢٣-٧٢٥.

رابعاً: الكسب دون سبب أو الإثراء بلا سبب

يرى البعض باعتبار الكسب دون سبب أساساً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك، لأن الظروف الطارئة تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، وهذا بدوره سوف يؤدي الى إثراء الدائن على حساب افتقار المدين وتهديده بخسارة فادحة، وبالتالي، تلتزم المحكمة بتعديل العقد وإعادة التوازن إليه من خلال منع إثراء الدائن على حساب افتقار المدين، وحجتهم هي: أن تنفيذ العقود رغم ما فيه من الارهاق الناشئ عن الظرف الطارئ، فإنه يخلق وضعاً يثري فيه الدائن على حساب المدين بدون سبب، إلا أن هذه الفكرة يفتقر للدقة، وهذا الأساس غير منطقي، لأن صيرورة تنفيذ العقد مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة نتيجة الظروف الطارئة، سببه ذات العقد الذي التزم به المتعاقدان[١]، إن اعتبار الكسب دون سبب أساساً لهذه النظرية يخالف العدالة والحق، لأنه يعني أن المتعاقدين قد اتفقا على كل ما هو متوقع وغير متوقع وقت ابرام العقد، فيعتبر تحمل العبء من قبل أحدهما من قبيل إثراء الطرف الآخر من خلال افتقار هذا الطرف، فعلى القاضي تعديل العقد عند وقوع حوادث طارئة بهدف إعادة المال الذي انتقل إلى الدائن دون وجه حق إلى المدين المفتقر، لأن في إبقاء المال عند الدائن كسب غير مشروع على حساب المتعاقد الآخر[٢].

خامساً: السبب

اعتبر المشرع العراقي في المادة ١٣٢ من قانونه المدني[٣] السبب ركناً من اركان العقد يترتب على تخلفه بطلان العقد، يرى القائلون بهذا الأساس، بعدم وجود مقابل السبب عندما يكون الالتزام العقدي قد تجاوز القدر المتوقع لدى المتعاقدين وأصبح تنفيذه مرهقاً بسبب الظروف الطارئة، وبذلك يصلح السبب ليكون أساساً لهذه النظرية، فعندما يصبح التزام المدين مرهقاً، معناه انه لا يستند إلى سبب كامل وصحيح، فوجب على القاضي إنقاصه، ولم تشترط نظرية الظروف الطارئة وجود أو استمرار التعادل الاقتصادي بين الالتزامين، وإلا لكان الغبن سبباً في وقف العقد او بطلانه[٤]، ويستند القاضي

---

[١] عبدالمجيد الحكيم، المصدر السابق،ص٣٩٠.

[٢] ادوار عيد، اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان،١٩٩٠، ص١٣١.

[٣] تنص المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. ١ – يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام او للاداب. ٢ – ويفترض في كل التزام ان له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٣ – اما اذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

[٤] هبة محمد محمود الديب، مصدر سابق، ص٢٤.

إلى تغيير السبب الذي دفع المتعاقدين لإبرام العقد من خلال تفسير إرادتهما في العقود التي تنفذ على مراحل عند اختلال توازنها بسبب ظرف طارئ غير مألوف، فيحق لكلا المتعاقدين طلب تعديل العقد بهدف إعادة التوازن إليه أو المطالبة بفسخه، لأن الاختلال كان نتيجة سبب خارجي لم يتوقعه أحدهما[١].

سادساً: التعسف في استعمال الحق

اعتبر رأي في الفقه التعسف في استعمال الحق هو الأساس المناسب لنظرية الظروف الطارئة، لأنه عندما يطلب الدائن من المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي رغم علمه بانه مرهق له بسبب الظرف الطارئ، فإنه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه، إلا ان هذا الرأي منتقد كون الدائن لا يعتبر متعسفاً عند مطالبة مدينه بتنفيذ الالتزام المتفق عليه بل هو متبصر، طالما ان الاخير ارتض التنفيذ بالعقد لمدة معلومة فعليه ماعليه من العقد وله ماله منه[٢] .

وأخيراً وما اتفق عليه الغالبية من الفقه هو أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هو فكرة العدالة، فنظرية القانون والفكر القانوني لا يقبلان أن يرهق المتعاقد بتنفيذ التزام يهدده بخسارة فادحة لأسباب خارجة عن إرادته ظهرت بعد التوقيع على العقد فمثل هذا المتعاقد لم يكن ليقبل بالعقد لو علم بأن يرهق بتنفيذ التزامه.

وبناءاً على ما تقدم، نرى بأن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة لا يكمن في المساس بالقوة الملزمة للعقد، وإنما في صيانة التوازن العقدي الذي كان قائماً وقت انعقاد العقد، فمتى اختل هذا التوازن نتيجة ظروف استثنائية غير متوقعة، أصبح من مقتضيات العدالة منح القاضي سلطة تعديل آثار الالتزام المرهق بالقدر الذي يعيد التناسب بين الحقوق والالتزامات ويحقق العدالة بين المتعاقدين.

---

[١] ادوار عيد، مصدر سابق، ص١٢٦.

[٢] هبة محمد محمود الديب، مصدر سابق، ص٢٨ومابعدها.

الفرع الثاني

شروط تحقق نظرية الظروف الطارئة

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر جملة من الشروط، في مقدمتها أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها أجل زمني، وأن تطرأ خلال هذه المدة حوادث استثنائية عامة لم يكن من الممكن توقعها عند التعاقد. كما يجب أن يترتب على تلك الحوادث أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين إرهاقاً جسيماً يهدده بخسارة فادحة تتجاوز الحدود المألوفة في التعامل. ولأهمية هذه الشروط في قيام النظرية، سنعالجها في أربع نقاط.

اولاً:ان يكون العقد متراخي التنفيذ

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ، أو من العقود الفورية التي أجل تنفيذها إلى وقت لاحق، كبيع الثمار وهي على أشجارها مع اشتراط بقائها إلى حين نضوجها، ففي هذين النوعين من العقود تتوافر مدة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه، مما قد يتيح وقوع ظروف أو حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد[١]، وقد قضت محكمة التمييزالاتحادية (... وقد تراخى الطرفان المتعاقدان في تنفيذ العقد لعدم تسديد بقية الثمن حتى أدركهما قانون الإصلاح الزراعي وهو من قوانين النظام العام... كما أنه يعتبر حادثاً طارئاً أخل بالتوازن الاقتصادي المتعلق بالعقارات الزراعية وأدى إلى هبوط أقيامها مما يتحتم معه تدخل القضاء للموازنة بين مصلحة الطرفين وأنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت الحاجة ذلك...)[٢].

---

[١] د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه بشير، مصادر الالتزام، ج١، شركة العاتك لصناعة الكتب ، بيروت، الطبعة جديدة منقحة،٢٠١٧/٢٠١٨ ، ص٢١٩.

[٢] قرار محمكمة التمييز العراق المرقم ٢٥٩/هيئة عامة اولى/١٩٧١،النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، ص٦٦.

إذ إن وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة يفترض وجود فترة زمنية تفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، غير أنه حتى إذا لم يكن العقد متراخياً وطرأت الظروف الاستثنائية مباشرة بعد انعقاده، وإن كان ذلك نادراً، فلا يوجد ما يمنع من إعمال النظرية متى توافرت شروطها الأخرى[١]، ولكن لايجوز اعمال احكام نظرية الظروف الطارئة اذاكان تراخي تنفيذ الالتزام الى مابعد وقوع الظروف الطارىء راجعاً الى خطا المدين[٢] .

هذا وقد استقر قضاء محكمة التمييز في العراق على ان نص المادة (٢/١٤٦) لا ينطبق الا حين يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل بين ابرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي رتبه ، فاذا كان الالتزام قد نفذ فانه ينقضي وعندئذ يمتنع انطباق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في القانون، لأنها انما ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد، كما ذهبت في قرارلها الى ان(... لا يجوز التمسك بنظرية الظروف الطارئة اذاكان المتعاقد قد نفذ التزامه...)[٣] .

كما وقضت محكمة تمييز اقليم كودرستان في قرار لها بانه (... وحيث ان موضوع الدعوى ينصب على المطالبة بتنقيص الالتزام الناجم عن عقد الايجار لسنة كاملة اثناء فترة تفشي جائحة كورونا وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان مدة عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد انتهت وان المدعى عليه كان قد سدد بدلات الايجار المطلوب انقاصها وبذلك ان نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق على عقد الايجار المذكور لان النظرية المذكورة تنطبق على العقود المستمرة وغير المنتهية مدتها واذا نفذ العقد يدل على انه لم يكن مرهقا له وبعبارة اخرى ان نظرية الظروف الطارئة ترد على التزام قائم ولا يجوز التمسك بها اذا كان المتعاقد قد نفذ التزامه...)[٤].

---

[١] د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ، مصدر سابق، ص٧١٧-٧١٨.

[٢] عصمت عبدالمجيد،الغبن اللاحق وموقف القانون المدني العراقي منه، مجلة العدالة، العدد الاول، السنة الرابعة، ١٩٧٨، ص٣٠.

[٣] رقم القرار ٤٩٥/هيئة عامة/١٩٧٨ في ١٩٧٩/٥/١٩، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة، ١٩٧٩، ص٤٥.

[٤] رقم القرار (٢٣٧٣/الهيئة المدنية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٢/١، القاضي محمد مصطفى محمود الجاف، المنتخب من قرارات واحكام الهيئة المدنية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان لسنة ٢٠٢٤، الجزء الاول- المدني، مكتبة هولير القانونية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،٢٠٢٥، ص٢٨٧.

ثانياً: وقوع حادثة استثنائية عامة

ويقصد بالحادث الاستثنائي أن يكون حادثاً لا ينسجم مع المجرى المعتاد للأمور، أي يخرج عما اعتاده الناس وألفوه، ويعد الحادث استثنائياً متى كان نادر الوقوع بطبيعته، كالحروب والزلازل والأوبئة، وقد تكون هناك حوادث تتكرر عادةً فلا تعد استثنائية بحد ذاتها، إلا إذا بلغت من الجسامة والحدة ما يجاوز الحدود المألوفة، كحدوث فيضان شديد بصورة غير اعتيادية، أو تساقط الثلوج بكميات استثنائية، أو تعرض البلاد لموجة برد قاسية على نحو غير معتاد[١].

فالحادث الطارئ الاستثنائي هو الحادث النادر الوقوع الذي يخرج عن المألوف في مجرى الحياة العادية، بحيث لا يتوقعه الشخص المعتاد ولا يدخله في حساباته، كالسيول العنيفة وغارات الجراد وإتلاف المحاصيل بصورة غير معهودة، أو فرض التسعيرة الجبرية ورفعها، ولا يشترط أن يكون الحادث ناشئاً عن ظاهرة طبيعية أو واقعة مادية، بل قد يتمثل أيضاً في صدور تشريع جديد متى ترتبت عليه آثار تبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما الحوادث المألوفة والمتكررة، كالارتفاعات السنوية المعتادة في أسعار السلع والخدمات، فلا تعد حوادث استثنائية تبرر تطبيق هذه النظرية[٢]، حيث نرى ونلمس العديد من صور الحوادث الاستثنائية غير المألوفة، ومن قرارات محكمة التمييز حول الاستثنائية في الحادث نذكر ما يلي (... بما أن المميز عليه قد أعفى عدد من السيارات من الرسوم المقررة التي تدفع إلى المميز ... فهذا الإعفاء من الحوادث الاستثنائية التي طرأت بعد تنفيذ الالتزام، فكان على المحكمة والحالة هذه تطبيق أحكام المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني...)[٣].

أما إذا وقع الحادث عند التعاقد فلا يعتبر من الحادث الاستثنائية العامة ولا مجال عندئذ للمطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة وبهذا قضت محكمة التمييز (.... إن الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن المميز قد استند على الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من القانون المدني ولما كانت هذه الفقرة تشترط أولاً أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة وقعت بعد التعاقد... ولأن ابتداء تنفيذ التعهد

---

[١] د.عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ٤٢٢.

[٢] فوزي كاظم المياحي، المسؤلية العقدية فقها وقضاءً ، مصدر سابق، ص ٢١٦-٢١٧.

[٣] قرار محمكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٤٤/هيئة مدنية ثالثة/١٩٧٣، النشرة القضائية، مصدر سابق، ص١٢٢.

كان بتاريخ ١٩٥٤/٢/١ وكان الظرف الاستثنائي العام وهو الفيضان واقع قبل ذلك التاريخ وعند التعاقد فلا يكون الفيضان من الحوادث الاستثنائية التي لم يكن من الممكن توقعها ...)[١].

أما يقصد بالحادث العام أن لا يكون خاصاً بالمدين فقط بل يجب أن يكون عاماً شاملاً لمجموعة من الناس، بمعنى أنه يشمل بآثاره طائفة من الناس أو أكثر كسكان البلد أو سكان إقليم معين من بلد ما أو مجموعة من الناس يكونون طبقة في المجتمع أو فئة منها، كالحرب والثورة والفيضان والحرارة أو البرودة الشديدة غير المتوقعة وتساقط الثلوج بشكل غير عادي وهذا الحادث في عموميته تسبب في إلحاق الضرر الجسيم[٢].

وباشتراط صفة العمومية تخرج الظروف الخاصة بالمدين من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لذلك لا يعد إفلاس المدين أو مرضه أو وفاته أو إضراب عماله أو احتراق مزروعاته أو تعرضه لحادث من الحوادث العامة، وإنما هي ظروف شخصية لا تصلح بذاتها أساساً لتطبيق النظرية، الا انه يرى بعض الفقه أن اشتراط صفة العمومية في الحادث الاستثنائي لا ينسجم مع المنطق القانوني، لأن القوة القاهرة قد تكون عامة أو خاصة بالمدين، مع أنها أشد أثراً من الحادث الطارئ، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وتؤدي إلى انقضائه، في حين أن الحادث الاستثنائي لا يؤدي إلا إلى إرهاق المدين في التنفيذ، مما يبرر رد الالتزام إلى الحد المعقول، ومن ثم يثار التساؤل عن مبرر اشتراط العمومية في الحادث الاستثنائي، مع أنها ليست شرطاً في القوة القاهرة رغم جسامة آثارها[٣].

من خلال ملاحظة نص المادة ١/٧٩٢ من القانون المدني يلاحظ على هذه المادة بانها تخلوا من شرط عمومية الظرف الطارئ والتي تقضي بانه اذا كان عقد الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شانها ان تجعل تنفيذ الايجارمن مبدا الأمر أو في اثناء سريانه مرهقا[٤] .

---

[١] قرار محمكمة التمييز التحادية المرقم ٩٢٣/حقوقية/١٩٦٦،في ١٩٦٦/١١/٢٤، قضاء محكمة التمييز،المجلد الرابع،١٩٧٠، ص١٢٧.

[٢] د.حسن توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للطباعة والنشر، مصر،١٩٩٢،ص٢٩٥.

[٣] فوزي كاظم المياحي، المسؤلية العقدية فقها وقضاءً ، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

[٤] تنص الفقرة الاولى من المادة ٧٩٢ من القانون المدني على انه(اذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شانها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر او في اثناء

كما اكدت محكمة تمييز اقليم كوردستان على توفر هذا الشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في قرار لها(... ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق القانون لما اعتمده من اسباب قانونية حيث ان نظرية الظروف الطارئة لم تتوفر أركانها في دعوى المدعى و بالتالي فان الاضرار التي يدعيها لم تكن ناشئة من حوادث استثنائية عامة لم يكن في الحسبان توقعها، وبذا فإن احكام المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني و التي يتمسك بها المدعي نفسه لا حضور لها في واقعة الدعوى...)[١].

ان شرط عمومية الظرف الطارئ يتعارض مع الغاية من النظرية التي تهدف اساسا الى تحقيق العدالة عن طريق اصلاح الاختلال الذي اصاب العقد نتيجة الظرف الطارئ الذي يتصل بالمدين الذي اصبح التزامه مرهقا له لانه من غير العدالة حرمان المتعاقد الذي اصبح التزامه مرهقاله نتيجة الظرف الطارئ الذي اصابه هو فقط كاحتراق محاصيله أو تلفها بسبب حادث غير متوقع اثناءابرام العقد و لا يد له فيه [٢].

ثالثاً: أن يكون الحادث غير متوقع لدى المتعاقدين ولا يمكن للمدين دفعه

ولا يكفي في الحادث الاستثنائي أن يكون عاماً، بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون غير متوقع، ولما كان تقدير ما إذا كان الحادث متوقعاً أو غير متوقع يختلف من شخص إلى آخر، فإنه يتعين في هذه الحالة استبعاد المعيار الشخصي والأخذ بالمعيار الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد، فلا يكفي أن يكون المدين نفسه لم يتوقع الحادث عند إبرام العقد، وإنما يعد الحادث متوقعاً إذا كان الشخص المعتاد يستطيع توقعه وقت التعاقد، ولو لم يتوقعه المدين في ذلك الوقت[٣]، وقد ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان في أحدى قراراتها إلى ان(...إن الظروف التي طرأت في المنطقة اي فرض الحصار الاقتصادي كان في الحسبان وقت التعاقد سنة ١٩٩١ وكان في الوسع توقعها بسبب كون المنطقة

سريانه مرهقا، على ان يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى ان يعوض للطرف الاخر تعويضا عادلا).

[١] رقم القرار(١٣١/الهيئة المدنية الاولى/٢٠٠٤) في ٢٠٠٤/١٢/٢١، القاضي جاسم جزاء جافر والمحقق القضائي كامران رسول سعيد، اهم مبادىء القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق للسنوات ٢٠٠٠-٢٠٠٦، مطبعة پەيوەند،السليمانية،٢٠١٥، ص٣٨٦-٣٨٧.

[٢] لفته هامل العجيلي، دورالقاضي في تعديل العقد، مصدر سابق، ص١٣.

[٣] د.جعفر الفضلي، الوجيز في القود المدنية، البيع-الايجار-المقاولة،العاتك لصناعة الكتاب، ص٤٢٣-٤٢٢.

كانت ساخنة انذاك نظرا للحروب التي كانت قائنة وكان الحصار الاقتصادي مفروضا على عموم العراق بضمنه منطقة كوردستان ...)[١] .

فقد نصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على هذا الشرط، ويعنى هذا الشرط أن المدين لم يكن بوسعه توقع الظرف او الحادث وقت إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه، فإذا توقعه المتعاقد أو كان في وسعه توقعه[٢]، فلا يحق له المطالبة بتطبيق النظرية بتعديل التزاماته إذا صارت مرهقة بقيام العذر، إلا إذا كان قد اشترط في العقد، ويحدد توقع الحادث أو عـــدم توقعه وفق المعيار الموضوعي، وذلك بالنظر إلى الأحوال والظروف الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية، وليس بالنظر إلى الظروف الخاصة بالمتعاقد، على ألا يكون في وسع المتعاقد دفعه أو التحرز منه، أو قصر في دفعه، فلا يستفيد من أحكام النظرية ويتحمل وحده تقصيره [٣]، كما اكدت محكمة تمييز اقليم كوردستان على هذا الشرط في قرارلها(...حيث تبين بإن دعوى المدعي منصبة على طلب تخفيض بدل الايجار السنوي المبرم بين طرفي هذه الدعوى وان العقد المذكور لا يصح الرجوع عنه او تعديله الا باتفاق الطرفين وان ماجاء في دفوعات المدعي بوجود ظروف طارئة على العقد اصبح التزامه تجاه المدعى عليه مرهقاً لا تتوفر فيه شروط واحكام نظرية الظروف الطارئة حيث تبين بإن العقد المذكور ابرم خلال الازمة الاقتصادية التي مر بها اقليم كوردستان هذا من جهة ومن جهة اخرى لم تطرأ اي ظروف اخرى طارئة بالمنطقة التي يتواجد فيه المأجور موضوع الدعوى تجعل الضرورة الى التدخل في موضوع العقد لاعادة التوازن في التزامات طرفيه...)[٤].

---

[١] رقم القرار ١٠٢/الهيئة المدنية/١٩٩٣ في ١٩٩٣/٧/٣١، گيلاني سيد أحمد، الكامل للمبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١،الجزء الاولى، الطبعة الأولى، أربيل، ٢١٢، ص٢٩٤.

[٢] وقد أخذ القضاء العراقي بهذا الشرط، فقضت محكمة التمييز الاتحادية بعدم جواز التمسك بتغير الظروف في حالة عدم وجود سببٍ خارجٍ عن إرادة المدين، في القضية التي تتلخص في: أن المدعي تعاقد مع المدعى عليه من أجل تأهيل وتحوير وتطوير الأقسام الداخلية للمعهد التقني في المسيب، ولعدم اكمال النواقص في المشروع لسبب يعود الى المدعى عليه، فان المدعي قد طلب انهاء العقد وصرف باقي المستحقات مع التعويض. ينظر، قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٦٢٨/الهيئة المدنية/٢٠١٦، تسلسل ٤٨١١، بتأريخ ٢٠١٦/١١/١٦م،غير منشور.

[٣] عادل طالب الطبطبائي، مدى انقضاء العقود الادارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية،العدد٣-٤،السنة١٩٩٢،١٦، ص٢١.

[٤] رقم القرار(٢٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١، القاضي عبدالجبارعزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان القسم المدني ،الجزء الاول، مكتبة هولير القانونية، الطبعة الاولى،٢٠٢١، ص٩٧-٩٨.

وفي قرار لها قضت محكمة التمييز العراق بما يلي (.... إن حصول ارتفاع في أسعار المواد وفي الأيدي العاملة لم يكن من قبيل الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة ... لأن هذا الارتفاع كان قائماً ومعلوماً لدى الطرفين عند التعاقد...)[١]

كما وجاء في قرار اخر لمحكمة تمييز العراق (...وحيث أن محكمة الموضوع لم تقم بالتحقيق هل أن الحوادث الاستثنائية العامة التي طرأت بعد العقد كان بالوسع توقعها وهل ترتب على حدوثها إرهاق للميز على ضوء الأحكام الواردة في المادة ١٤٦ مدني مما كان يقتضي على المحكمة الاستعانة بالخبراء من ذوي الاختصاص وحيث انها خالفت وجهة النظر المتقدمة مما أخل بصحة حكم المميز عليه قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى لا تباع ما تقدم...)[٢].

يترتب على هذا الشرط أن الحادث لا يعد ظرفاً طارئاً إلا إذا تعذر دفع آثاره أو تلافيها، أما إذا كان بالإمكان تجاوزها فلا يعتد به، سواء كان متوقعاً أم غير متوقع، فلو تعهد شخص بتوريد مواد غذائية ووقع فيضان أدى إلى قطع طريق السيارات، مع بقاء طريق السكك الحديدية مفتوحاً، فلا يعد هذا الفيضان ظرفاً طارئاً، لأن تنفيذ الالتزام يبقى ممكناً عن طريق النقل بالسكك الحديدية[٣] .

رابعاً: ان تجعل هذه الظروف تنفيذ العقد مرهقا للمدين

عرف الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين إبراهيم سليم الإرهاق بأنه (وصف يلحق بالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهدداً إياه بخسارة فادحة نيتجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد)[٤]، والمعيار الذي تقاس به درجة إرهاق الالتزام بالنسبة إلى المدين هو معيار موضوعي، إذ ينظر فيه إلى الصفقة ذاتها، لا إلى شخص المدين أو مقدار ثروته. فإذا تعهد شخص بتوريد كميات من الأطعمة، وكانت لديه كميات كبيرة منها، ثم طرأ ارتفاع فاحش في أسعارها، عد الالتزام مرهقًا للمتعهد، ولا يعتد في ذلك بالكميات الكبيرة الموجودة لديه؛ لأنه لو لم تكن تلك الكميات متوافرة لديه

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٥٤/ هيئة مدنية اولى/١٩٧٩ في ١٩٨١/٤/٢٥، غازي عبدالرحمن ، التوازن الاقتصادي في في العقد اثناء التنفيذ ، منشورات مركز البحوث القانونية ١٣، بغداد،١٩٨٦، ص٢٩.

[٢] رقم القرار(١١١٦/مدنية اولى/١٩٩٢) في ١٩٩٢/١٠/٢٠، ابراهيم المشاهدي، معين المحامين،عالم الكتب الحديث،اربد،الطبعة الاولى،٢٠٠٩، ص٣٤٦.

[٣] د.عبدالمجيد الحكيم،المصدر السابق ،ص٣٩٧.

[٤] محمد محي الدين ابارهيم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، سنة ٢٠١٠، ص ٢٨٢.

لاضطر إلى شرائها من السوق بالأسعار المرتفعة، ومن ثم فإن العبرة بمدى اختلال التوازن الاقتصادي للصفقة نتيجة الظرف الطارئ، وليس بالوضع المالي الشخصي للمدين [١] .

أن إرهاق المدين يعتبر من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للقول بأن هناك إختلالاً في التوازن الاقتصادي في العقد ومن ثم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الواقعة محل النزاع وعلى أن تتوافر الشروط الأخرى المقتضية لذلك، والملاحظ على المشرع العراقي أنه تجنب تحديد معنى الإرهاق، وبذلك فإنه ترك أمر تحديده إلى القضاء لكنه على العموم ينطوي على الخسارة الجسيمة المؤكدة والثابتة التي تصيب المدين جراء تنفيذه لالتزاماته المترتبة عليه بموجب العقد الذي هو طرف فيه ويؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي[٢]، وان مهمة القاضي في معرفة تحقق الارهاق تدخل في جوهر مشكلة تطبيق النظرية فاذا ماثبت لدى القاضي تحقق هذا الشرط عند ذاك يعمل على رد الالتزام الى حد المعقول[٣] او ان يحكم بزيادة الاجر او الفسخ في عقد المقاولة[٤].

كما اكدت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرار لها على انه(ان المادة ١/١٤٦ من القانون المدني نصت على ان العقد اذا نفذ اصبح لازماً ولا يجوز للعاقدين الرجوع عنه والفقرة الثالثة من نفس المادة ذكرت أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام وان لم يصبح مستحيلاً كان مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة مالية فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تقلل الالتزام المرهق الى الحد المعقول اذا اقتضت العدالة ذلك ويعد باطلا كل اتفاق خلاف ذلك)[٥].

---

[١] د.حسن توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق، ص٢٩٦.

[٢] د.عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني، ج٣، بغداد،١٩٧١، ص٣٧.

[٣] د.جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص٤٢٤-٤٢٩.

[٤] تنص المادة ٨٧٨ من القانون المدني العراقي على انه(ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارا تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او فسخ العقد).

[٥] قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان-العراق المرقم ٣٩٣/هيئة مدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٣. القاضي گيلاني سيد احمد، الكامل للمباديء القانونية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات ٢٠١٢-٢٠١٩ ، الطبعة الاولى،اربيل،٢٠٢٠، ص١٠٤.

وهذا يعني أن يؤثر الظرف أو الحادث أو العذر في العقد، ويجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ويهدده بخسارة كبيرة وضرر فاحش غير مألوف، بمعنى أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن ذلك الظرف، وقد أشار القانون المدني العراقي إلى هذا الشرط في نص المادة (٢/١٤٦)، وحدد أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة .

ويعد الإرهاق الذي يصيب المدين نتيجة الحادث الطارئ معياراً نسبياً ومرناً، لا يمكن تحديده بمقدار ثابت، إذ يختلف باختلاف ظروف كل حالة، فما يعد مرهقاً لمدين قد لا يكون كذلك لغيره، وقد يختلف تقديره بالنسبة للمدين ذاته تبعاً لتغير الظروف، والمناط في ذلك أن يؤدي تنفيذ الالتزام إلى تعريض المدين لخسارة فادحة تتجاوز حدود الخسارة المألوفة في التعامل، إذ إن الأخيرة لا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن الربح والخسارة من مقتضيات المعاملات بطبيعتها[١]، ويستند ذلك إلى القاعدة الفقهية القاضية بأن «الغرم بالغنم»، ومؤداها أن من يجني منفعة التعامل يتحمل في المقابل مخاطره المعتادة، وقد استقر قضاء محكمة التمييز على الأخذ بهذا الاتجاه (... وجد أن الارتفاع الذي طرأ على المادة التي وقع التعهد عنها لا يعتبر غير اعتيادي إذ أن ارتفاع الثمن وانخفاضه لمادة استهلاكية يعتبر نتيجة محتملة لثمن تلك المادة وفق العرض والطلب فالزيادة أو النقص لا يخلان بمنطوق التعهد أو يجعلانه مرهقاً ...)[٢].

كما ذهبت في قرار اخر (... حالة متغيرة تتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقا لمدين لايكون مرهقا لمدين اخر وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة لايكون مرهقا لنفس المدين في ظروف اخرى...)[٣].

جدير بالإشارة أنه، يشترط في الظرف الطارئ أن يؤدي الى جعل تنفيذ العقد مرهقاً للمدين لفترةٍ من الزمن، وبخلافه يبقى العقد نافذاً ويكون المدين مسؤولاً عن عدم التنفيذ، ويعد أحكام نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تحمل المدين تنفيذ الالتزام وإن كان مرهقاً أو عدم لجوئه للقضاء لطلب رفع الإرهاق عنه بمقتضى نص المادة (١٤٦) المذكور أع

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري،الوسيط مصدر سابق، ص٧٢٣.

(٢) رقم القرار ٥١١/حقوقية/٥٨ في ١٩٥٨/٤/١٤، سليمان بيات ، القضاء المدني العراقي، ج١، ، ص١٥٨.

(٣) قرار محمكمة التمييز العراق المرقم ١٠٩/هيئة مدنية اولى/١٩٧٤، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ص١٤٨.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل اقتصاديا

إن الأصل في العقود أنها تقوم على مبدأ القوة الملزمة، بما يقتضي التزام كل من المتعاقدين بتنفيذ ما اتفقا عليه، إلا أن هذا المبدأ قد يواجه استثناءً في الحالات التي تطرأ فيها ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ويترتب عليها اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات العقدية، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين دون أن يصل إلى حد الاستحالة، وفي هذه الحالة يبرز دور القاضي في التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، تحقيقاً لمقتضيات العدالة والإنصاف، ومنعاً لتحمل أحد المتعاقدين عبئاً استثنائياً لم يكن في حسبانه عند التعاقد.

ويستند تدخل القاضي في هذا المجال إلى نصوص القانون التي منحته سلطة تقديرية تمكنه من تعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول، مع مراعاة مصالح طرفي العقد وتحقيق التوازن بينهما، دون المساس بجوهر العقد أو الإخلال بمبدأ القوة الملزمة له إلا بالقدر الذي تقتضيه العدالة وحسن النية.

ولما كانت سلطة القاضي في هذا الشأن ليست سلطة مطلقة، وإنما تمارس في إطار من الضوابط القانونية والفقهية التي تحول دون التعسف في استعمالها، فقد اقتضى الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. نخصص المطلب الأول لبيان سلطة القاضي في تعديل العقد وإعادة التوازن الاقتصادي في ظل نظرية الظروف الطارئة وضوابطها، من خلال بيان طبيعة هذه السلطة والأساس القانوني الذي تستند إليه، والضوابط التي تحكم ممارستها، أما المطلب الثاني فسنبحث فيه وسائل القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل في إطار نظرية الظروف الطارئة، والآثار القانونية المترتبة على ممارسته لهذه السلطة في مواجهة المتعاقدين.

المطلب الأول

طبيعة سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد وضوابطها عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة

سيخصص هذا المطلب لبيان سلطة القاضي في تعديل العقد وضوابط ممارستها عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول طبيعة السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة والأساس القانوني الذي تستند إليه، أما الفرع الثاني فسيخصص لبيان الضوابط القانونية والفقهية التي تحكم ممارسة القاضي لسلطته التقديرية عند تطبيق النظرية، بما يكفل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد دون الإخلال بمبدأ القوة الملزمة للعقد أو الإضرار غير المبرر بأي من طرفيه.

الفرع الاول

طبيعة السلطة التقديرية للقاضي

تتجاوز السلطة التقديرية للقاضي عند تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة حدود المهمة التقليدية الموكلة إليه تجاه العقد، والمتمثلة في تفسير العقد وتحديد نطاقه وتكييفه ضمن الضوابط المحددة، وذلك بأن يعدل القاضي العقد من خلال رد الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول، حيث يتمتع القاضي بحرية واسعة في اختيار الطريقة التي يحد بها من الإرهاق الذي يتعرض له المدين جراء تنفيذ العقد، ولا قيد على سلطة القاضي في اختيار نوع التعديل الذي يدخله على العقد، إلا ما تمليه عليه ضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة العاقدين. غير أن هناك، كما يبدو، قيدًا موضوعيًا يحدد سلطة القاضي، يتمثل في وجوب اقتضاء العدالة تعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول، دون أن يترك الأمر للقاضي ليعمل فيه تقديره الشخصي بصورة مطلقة. [1].

(وأياً ما كان التعديل الذي يحكم به القاضي في آثار العقد فإنه لا يسرى بالضرورة على ما تنفذ منها قبل وقوع الحادث الطارئ، بل إن الحكم الذي يقضي بهذا التعديل لا يسري إلا طالما بقي السبب الذي أدى إليه، تطبيقاً لقاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدماً، فإذا زال الظرف الطارئ الذي أدى إلى الحكم بتعديل أثر العقد وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل، والرجوع بالتالي إلى ما كان يقضي به العقد من قبله، كذلك لا يوجد ثمة ما يمنع المدين من أن يعود مرة أخرى للقاضي ويطلب منه إجراء تعديل جديد في عبء التزامه إذا نشأ ظرف طارئ آخر صعب عليه تنفيذ الالتزام أكثرمن الأول ،وتدخل القاضي أثر الحادث الطارئ وتعديله المضمون العقد يكون وجوبيا طالما طلب المدين ذلك وللقاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بطريقة تعديل العقد لرد التزام المدين إلى حدّه المعقول ويمكنه في سبيل ذلك اللجوء إلى إحدى الطرق الآتية، أن يضيق من مدى التزام المدين الذي أصبح مرهقاً نتيجة الحادث الطارئ او أن يزيد من مقابل الالتزام الذي أصبح مرهقاً، وقد جعل المشرع سلطة القاضي

---

[1] ياسين محمد الجبوري،الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، الجزء الاول مصادر الحقوق الشخصية –مصادر الالتزام –دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشروالتوزيع،٢٠١١، ص٤٠٠٠-٤٠٠١.

في تعديل العقد إعمالا لنظرية الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها وإلا وقع الاتفاق باطلاً)[1].

ولئن كان القاضي يستخلص الوقائع من أوراق الدعوى وما يقدمه الخصوم من أدلة ودفوع، فإن تكييف هذه الوقائع تكييفًا قانونيًا صحيحًا يظل خاضعًا لرقابة محكمة التمييز، باعتبار أن التكييف القانوني يعد من مسائل القانون التي تدخل في نطاق الرقابة التمييزية، استنادًا إلى المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.

[1] سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى،٢٠٠٩، ص١٢٦-١٢٧.

الفرع الثاني

ضوابط سلطة القاضي التقديرية عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أولاً: الموازنة بين مصلحة الطرفين

تتمثل مصلحة الدائن في رغبته بتنفيذ المدين لالتزامه في الوقت المحدد بالعقد، ولا سيما إذا كان يتوقع تحقيق أرباح من فرق الأسعار، في حين قد يشكل ذلك خسارة فادحة للطرف الآخر، وهو المدين، أما مصلحة المدين فتتمثل في الأخذ بيده وإنقاذه من تعثره نتيجة ما طرأ من ظروف غير متوقع، وعلى القاضي أن يوازن بين مصلحة طرفي العقد، وهي مهمة ليست بالسهلة، بل يتعين عليه أن ينظر إلى النزاع بمعيار موضوعي، متجرداً من كل تأثر بالحالة الشخصية للدائن أو المدين، فلا ينبغي له أن يميل إلى جانب الدائن بحجة أنه لا ذنب له حتى يتحمل نتائج لم يكن سبباً فيها، كما لا ينبغي له أن ينظر إلى حال المدين لمجرد ما أصابه من إرهاق يهدده بخسارة فادحة لم يكن له يد في حدوثها، وإنما ساقته إليها الظروف التي رافقت تنفيذ التزامه التعاقد، وإجراء هذه الموازنة أمر نسبي يختلف من حالة إلى أخرى، ولذلك كانت سلطة القاضي في هذا الشأن سلطة تقديرية، حتى يتمكن من التوفيق بين مصلحة الطرفين وفقاً لظروف كل حالة يعرضها عليه النزاع[1].

ثانياً: مقتضيات العدالة العقدية

وتبرز أهمية نظرية الظروف الطارئة من خلال عدة اعتبارات، لعل أبرزها منح القاضي سلطة التدخل لتعديل العقد في التشريعات التي أخذت بها، بما يكفل إعادة التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين بعد أن اختل نتيجة ظرف استثنائي لا يد لأي منهما في حدوثه. ولولا إعمال هذه النظرية لتعرض المدين لخسارة فادحة قد تفضي إلى إفلاسه، الأمر الذي يجعل من مقتضيات العدالة

---

[1] علي مصبح صالح الحيصة، نحو نظرية عامة لمعالجة اختلال التوازن العقدي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس،٢٠٢١، ص٣٢٤ .

والإنصاف تعديل العقد كلما اختلفت ظروف تنفيذه اختلافاً جوهرياً عن الظروف التي أبرم في ظلها، بما يحقق التوازن العقدي ويحافظ على مصالح الطرفين[١].

ولما كان القانون المدني لا يتضمن قاعدة عامة يمكن الرجوع إليها لمعالجة الاختلالات التي قد تطرأ على العقد حفاظاً على توازنه، فقد منح المشرع القاضي سلطة تقديرية تمكنه من الاضطلاع بدوره في إعادة التوازن إلى العقد، بالقدر الذي يحقق العدالة بين طرفيه، ومع أن القاضي يجب أن يراعي مقتضيات العدالة عند تفسير العقد وتطبيق أحكامه، إلا أنه لا يجوز له إهدار إرادة المتعاقدين متى كانت صحيحة ومشروعة، بحجة عدم توافقها مع اعتبارات العدالة. فالعدالة تعد وسيلة لاستكمال إرادة المتعاقدين وتفسيرها، لا لإلغائها أو الحلول محلها، وكما لا يجوز للقاضي الامتناع عن تطبيق نص قانوني صريح بدعوى مخالفته للعدالة، كذلك لا يجوز له تجاهل نص عقدي واضح لهذا السبب، ومع ذلك، فقد خول المشرع القاضي، على سبيل الاستثناء، سلطة تعديل بعض آثار العقد تحقيقاً للعدالة، كما في تعديل الشرط الجزائي، ومنح المدين مهلة للوفاء، وتعديل أجرة الوكيل، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة[٢].

وتقتضي العدالة إقامة التوازن بين التزامات المتعاقدين بما يكفل استمرار العقد وتحقيق الغاية التي أبرم من أجلها، الأمر الذي يستوجب منح القاضي سلطة تقديرية لمعالجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد وإعادة النظر في بعض شروطه، غير أن هذه السلطة لا تمارس إلا في الحالات التي يصبح فيها العقد مخالفًا للعدالة بصورة واضحة تبرر التدخل القضائي، ويعد النص القانوني المصدر غير المباشر للالتزام الذي ينشئه القاضي عند تعديل العقد، في حين يعد قرار القاضي المصدر المباشر لهذا الالتزام[٣]، وقد سار القضاء العراقي على هذا الاتجاه فقد قضت محكمة التمييزالاتحادية في أحد قراراتها بأن (وجد أن الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ أعتمدت نظرية الحوادث الطارئة وأخذت بها وحيث ثبت عن مرافعة أن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا لذا كان على المحكمة أن تنقص الالتزام الى

---

(١) د.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٢) د.عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٩٧١ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص٧٢٦-٧٢٧.

(٣) د.عصمت عبدالمجيد، انهيار التوازن الاقتصادي لعقد المقاولة، مكتبة القانون المقارن، بغداد، الطبعة الاولى ٢٠٢٣، ص٣١.

الحد المعقول وحيث ان المدعى قدر الخسارة بثلاثة آلاف دينار كما أوضح فى عريضة الدعوى فمقتضيات العدالة أن يتحمل الطرفان تلك الخسارة وهو ما أتجه اليه الشراح الفقهاء في ايضاح التعويض المناسب أو المعقول ، وحيث ان المحكمة حملت طرفا واحدا الخسارة مما يصبح معه الحكم الصادر مخالفا للقانون لذا قرر نقضه)[١].

ثالثاً: الارهاق

قد يرى القاضي ان الوسيلة التي تحقق له تعديل العقد الى الحد المعقول وتعيد التوازن الاقتصادي لطرفي العقد هي انقاص الالتزام المرهق للمدين وان هذا الانقاص اما ان يكون من ناحيه الكم او من ناحيه الكيف قد يلجى القاضي الى اسلوب الانقاص لرفع الارهاق واعادة التوازن الاقتصادي المختل للعقد فقد يتمثل الظرف الطارى الذي يقع فيكون في صوره زياده في السعر زيادة تهدد المدين بخسارة وشيكة فادحة فيكون الظرف الطارىء في هذه الحالة في مصلحة المدين[٢].

ومثال ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من الحنطة إلى مصنع معين بسعر رسمي محدد، ثم تتناقص الكميات المتداولة في السوق بصورة كبيرة نتيجة وقوع حادث طارئ، كقيام حرب تؤدي إلى منع استيراد الحنطة، أو إغلاق بعض مصادر إنتاجها أو توريدها، أو غير ذلك من الظروف الاستثنائية، ويترتب على ذلك أن يصبح تنفيذ التاجر لالتزامه بتوريد كامل الكميات المتفق عليها مرهقاً له إرهاقاً جسيماً، دون أن يكون مستحيلاً، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بحسب ظروف الحال، بإنقاص الكميات الواجب توريدها بالقدر الذي يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين. وبهذا يتوزع عبء الحادث الطارئ بين المتعاقدين، فلا يتحمله المدين وحده، إعمالاً لمقتضى النص القاضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[٣] .

---

[١] قرار محمكمة التمييز العراقي المرقم ٦٢٦/حقوقية/١٩٥٧،في ١٩٥٩/٥/١٦، سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي، مصدر سابق، ص١٦١.

[٢] عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في القوانين العربية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان ، ص٥٧٩.

[٣] د.عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق ، ص٩٧١، والوسيط مصدر سابق، ص٧٢٦–٧٢٧.

والواقع أن السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي في توزيع الإرهاق لا يحدها سوى ضابط المعقولية، إذ يلتزم بنص القانون الذي يقضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ومن ثم، لا يملك القاضي أن يتجاوز هذا الحد أو أن يبالغ في إزالة الإرهاق كيف ما يشاء، وإنما يتعين عليه الوقوف عند الحدود التي تفرضها المعقولية. وبناءً على ذلك، فإن سلطة القاضي في القانون سلطة مقيدة، فلا يجوز له إنهاء العقد عند معالجة آثار الظرف الطارئ، وإنما يقتصر دوره على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يحقق التوازن بين طرفي العقد[1].

ويلاحظ أن المشرع العراقي استعمل عبارة «إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول»، إلا أن استعمال عبارة (رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول) يبدو أكثر دقة وشمولاً؛ لأن لفظ «الإنقاص» قد يوحي بقصر سلطة القاضي على تخفيض مقدار الالتزام، في حين أن لفظ «الرد» يتسع ليشمل مختلف الوسائل التي من شأنها إزالة الإرهاق وإعادة التوازن العقدي، ومن ثم، فإن لفظ «الرد» أكثر انسجاماً مع الغاية من نظرية الظروف الطارئة، والمتمثلة في إعادة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

---

[1] علي مصبح صالح الحيصة، مصدر سابق، ص٣٢٦.

المطلب الثاني

وسائل القاضي في اعادة التوازن للعقد المختل اقتصاديا

بعد أن أوضحنا مفهوم السلطة التقديرية للقاضي وطبيعتها عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يقتضي البحث بيان الكيفية التي يمارس بها القاضي هذه السلطة لإعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل في العقد نتيجة تحقق الظرف الطارئ، ولتحقيق ذلك، قسم هذا المطلب إلى فرعين، يخصص الفرع الأول لبيان سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد عن طريق رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، أما الفرع الثاني فيتناول سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد من خلال وقف تنفيذ العقد مؤقتاً أو الحكم بفسخه في الأحوال التي تقتضيها طبيعة النزاع وتسمح بها القواعد القانونية، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الاول

اعادة توازن للعقد المختل اقتصاديا برد الالتزام الى حد المعقول

تتمثل السلطة التي يمارسها القاضي عند نظر المنازعات الناشئة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ، وذلك من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يحقق العدالة ويوازن بين مصالح المتعاقدين. ويتحقق ذلك بإجراء التعديل المناسب على العقد، سواء بإنقاص الالتزام الذي أصبح مرهقاً للمدين، أو بزيادة الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن، دون المساس بجوهر العقد أو الإخلال بمبدأ القوة الملزمة للعقد إلا بالقدر الذي تقتضيه العدالة وحسن النية.

عندما يباشر القاضي برد الالتزام المرهق، أو بتعديل أحكام العقد، فإنه لا يمارس هذه السلطة وفقاً لتقديره الشخصي، وإنما في ضوء ظروف الدعوى وبعد إجراء موازنة دقيقة بين مصالح طرفي العقد، بما يضمن عدم تجاوز الحدود المعقولة التي رسمها القانون، ولما كان الهدف من الرد هو إزالة الإرهاق غير المألوف أو غير المتوقع، فإن وسائله تختلف بحسب طبيعة العقد ففي العقود الملزمة للجانبين يجوز للقاضي إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل، أو وقف تنفيذ الالتزام لمدة محددة إذا اقتضت العدالة ذلك،كما يقتصر أثر تعديل القاضي على الالتزامات التي لم تنفذ بعد، وخلال المدة التي يستمر فيها الظرف الطارئ، دون أن يمتد إلى الالتزامات التي سبق تنفيذها، فإذا كان العقد من العقود المستمرة، كعقد التوريد، فإن التعديل ينصرف إلى الالتزامات المستقبلية فقط، فإذا زال الظرف الطارئ قبل انتهاء العقد عاد تنفيذ الالتزامات المتبقية إلى أصلها وفقاً للشروط المتفق عليها، دون أي تعديل[1].

---

[1] علي مصبح صالح الحيصة، مصدر سابق، ص٣٣٠-٣٣١.

اولاً: تعديل العقد بانقاص الالتزام المرهق

قد ترى المحكمة أن إزالة الإرهاق وإعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد يتم بإنقاص الالتزامات المترتبة على المدين، ويدور حكم المحكمة بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع الظرف الطارئ وجوداً وعدماً فإذا زال الظرف الطارئ زال معه الإنقاص ورجع العقد إلى ما كان عليه والعكس صحيح في حالة اشتداد وتفاقم آثار الظرف الطارئ[١].

قد يلجأ القاضي الى اسلوب الانقاص لرفع الارهاق واعادة التوازن الاقتصادي المختل، فقد يتمثل الظرف الطارئ الذي يرهق المدين، في صورة زيادة السعر، زيادة تهدده بخسارة فادحة، وفي هذه الحالة يكون الظرف الطارئ قد جاء في مصلحة الدائن للالتزام[٢].

كما قضت محكمة التمييز العراقي في قرار لها على انه(... إن المميزين رفعا بأن عدم تنفيذ الالتزام كان لسبب شحة مياه نهر الفرات ... فكان على المحكمة ملاحظة ما تقدم وانقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ...) [٣]، وحول ذات الموضوع وفي قرار آخر أكدت محكمة التمييز العراقي (.... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي صار مرهقاً للمدين فللمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ...)[٤].

وقضت في قرار اخر(أما بالنسبة لتنقيص الأجرة فأنه يحق للمدعي المطالبة به استنادا إلى أحكام الفقرة (٢)من المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تنص على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار

---

(١) عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق، دراسة مقارنة بالفقه الغربي،الجزء السادس،الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت١٩٩٨، ص٢٧.

(٢) د.عصمت عبدالمجيد ، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها،المكتبة الوطنية، بغداد،١٩٩٣، ص٦٨.

(٣) رقم القرار ٤٥١/مدنية رابعة/١٩٧٥في ١٩٧٦/١/٢٧، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة، ص٣٨.

(٤) رقم القرار ٣٢٧/حقوقية /١٩٥٥في ١٩٥٥/١٠/٤، عبدالرحمن العلام ، المبادىء القضائية ، القسم المدني، مطبعة العاني، بغداد ،١٩٥٧، ص٢٤٧.

مرهقا للمدعي بحيث يحدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى حد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، لذلك كان من المتعين على المحكمة بعد التحقق من كون القوات الأجنبية قد وضعت يدها على الموقع المذكور لمدة ست أشهر ثم تجاوز المواطنين عليه بحيث تعذر عليه الاستمرار من الاستمرار بالعمل وبعد التثبيت عن مدة توقف المدعي عن العمل بسبب تلك الظروف عندئذ يقتضى الاستعانة بخبراء مختصين لغرض بيان خبرتهم لتنقيص الأجرة إلى حد معقول [١].

وبناءاً على ذلك متى توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ترتبت آثارها، ويتمثل أهمها في التزام القاضي، بناءً على طلب المدين، برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يراه متفقاً مع العدالة وحسن النية، وذلك بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، وفى ذلك تقضى المادة ٢/١٤٦ في شطرها الأخير بأنه (... جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك...)، غير انه توزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين لا يشمل الا الزيادة غير المألوفة[٢] .

ثانياً : تعديل العقد بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

ولغرض إزالة الإرهاق عن المدين على المحكمة أن تتبع أسلوباً بمقتضاه يتم الوقوف على مقدار الزيادة المتوقعة أو المألوفة في الظروف الاعتيادية في أسعار نفس المادة وخلال نفس الفترة التي يتم بها تنفيذ الالتزام معاصرة مع الظرف الطارئ، أي أن يتم احتساب الزيادة في الأسعار ضمن نموها الطبيعي وكأن الظرف الطارئ لم يقع أو ليس له وجود، وبعد تحديد هذه الزيادة بمعرفة أهل الخبرة والاختصاص يتم طرحها من المستوى الذي بلغته الأسعار لنفس المادة بسبب الظرف الطارئ وبذلك يتم التوصل إلى معرفة مقدار الزيادة غير المتوقعة في الأسعار وبعدها تقرر المحكمة زيادة التزامات

---

[١] رقم القرار (٨١٨/انقاص الاجرة/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٣، عبدالقادر صالح عبدول،المنتقى من احكام محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم الاقليم في دعاوى التعويض ، الطبعة الاولى، مطبعة يادگار–السليمانية، ٢٠٢٥، ص٨٨–٨٩.

[٢] علي مصبح صالح الحيصة، مصدر سابق، ص٣٣٢.

الدائن برفع السعر المتفق عليه أثناء التعاقد إلى حد معقول بحيث لا يتحمل أحد طرفي العقد بمفرده الزيادة غير المتوقعة بل توزع على كلا طرفي العقد[١].

يذهب الدكتور السنهوري الى ان زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق يتم عن طريق قيام القاضي بتقسيم تبعة الارتفاع غير المألوف بين المتعاقدين فيرتفع ثمن الشيء بقدر نصف الزيادة غير المألوفة ، على ان القاضي عندما يرفع الثمن لا يفرض على الطرف الآخر ان يشتري بهذا السعر، بل يخيره بين أن يشتري به أو أن يفسخ العقد فاذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين اذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ، ولا يجوز للقاضي ان يفسخ العقد بناء على طلب المدين، والا تحمل الدائن وحده كل التبعة[٢].

ويبدو ان قضاء محكمة التمييز مستقر على تقسيم الخسارة غير المألوفة مناصفة بين المتعاقدين الا انها لم تمنع فى قراراتها من الأخذ بمعيار اخر غير المناصفة متى كان ذلك أكثر تحقيقا للعدالة .

---

[١] د.عصمت عبدالمجيد ، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، مصدر سابق، ص١٩، وانهيار التوازن الاقتصادي لعقد المقاولة، مصدر سابق، ص٣٥-٣٦.

[٢]عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في فقه الاسلامي –دراسة مقارنة بالفقه العربي، مصدر سابق، ص٢٧-٢٨.

الفرع الثاني

اعادة التوازن للعقد المختل اقتصاديا بوقف تنفيذه أو فسخه

قد لا يكون رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول كافيا في بعض الحالات لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، ولا سيما إذا بلغ اختلال التوازن درجة تحول دون استمرار تنفيذه على نحو يحقق العدالة بين المتعاقدين. ومن ثم تبرز الحاجة إلى وسائل علاجية أخرى تتناسب مع جسامة الظرف الطارئ وآثاره على العلاقة العقدية. ويأتي وقف تنفيذ العقد كوسيلة مؤقتة تهدف إلى منح المتعاقدين فرصة لتجاوز آثار الحادث الطارئ واستعادة التوازن العقدي مع المحافظة على العقد، فإذا تعذر بذلك رفع الإرهاق واستمرار العقد، فقد تقتضي العدالة إنهاء الرابطة العقدية عن طريق فسخ العقد، وعليه، يتناول هذا الفرع سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد باعتباره وسيلة أولى وأقل أثرا على استمراره، ثم سلطته في فسخه باعتباره وسيلة استثنائية ونهائية. وذلك في نقطتين، نتناول في النقطة الاولى سلطة القاضي في إعادة التوازن للعقد المختل اقتصاديا بوقف تنفيذه، اما في الثانية نتناول سلطته في إعادة التوازن للعقد المختل اقتصاديا بفسخه.

الاول: سلطة القاضي في اعادة التوازن للعقد المختل اقتصاديا بوقف تنفيذه

وقد يقدر القاضي أن معالجة اختلال التوازن العقدي لا تكون بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل، وإنما بوقف تنفيذ العقد مؤقتًا، إذا كانت آثار الظروف الطارئة وقتية ومن المتوقع زوالها قريبًا، فيأمر بوقف التنفيذ إلى حين انقضاء تلك الآثار [١]،مثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء ارتفاعًا فاحشًا، ولكن الارتفاع حادث طارئ، ويوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد [٢] ، ولما كان العقد أثناء مدة التوقف يكون في حالة سبات، وحيث إن

---

[١] علي مصبح صالح الحيصة، مصدر سابق، ص٣٣٧.

[٢] عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مصدر سابق، ص٢٧.

الزمن لا يغفو ولا يستريح، وجب أن يترتب على التوقف اقتطاع جزء من حياة العقد، وفي خلال هذه المدة المفقودة من حياة العقد لا يلتزم أحد المتعاقدين بالتنفيذ. [١].

وان ايقاف العقد يكون لمدة محددة يحددها القاضي، وان تلك المدة ستكون دون شك تقريبا بقدر الامكان فليس في مقدور القاضي ان يتنبأ بالوقت الذي تزول فيه آثار الظرف الطارئ، ويشترط لإيقاف تنفيذ العقد ان لا تكون للظروف الطارئة صفة الاستقرار بطبيعتها، بل ان تكون محدودة الأثر كما يحدث في حالة التغيرات الجوية أو الطوارئ الطبيعية من برودة الجو الى عجيل درجة الجليد او المطر الغزير الى حد السيل، والتي وان كانت لا تعوق التنفيذ الا مدة محدودة الا انه يصعب التثبت من آمدها الموقوت، فتثير الحدس والتخمين حول موعد انقضاء اثرها، ومن الصعوبة بامكان وضع معيار ثابت في ذلك، فالمسألة تعد من الوقائع المعرفة ما اذا كانت المهلة التي يمكن خلالها ان يكون القيام بالتنفيذ مجدياً[٢] .

ولا يترتب على الحكم بوقف تنفيذ العقد أي مساس بمضمونه أو بأحكامه الموضوعية، إذ تبقى الالتزامات الناشئة عنه محتفظة بقيمتها ومقدارها دون تعديل، ولا يقتصر أثر الحكم إلا على تأجيل تنفيذها بصورة مؤقتة، فإذا زالت الظروف الطارئة التي اقتضت وقف التنفيذ، استعاد العقد قوته الملزمة كاملة، وعاد تنفيذ الالتزامات وفقاً للشروط والأحكام الأصلية التي تضمنها العقد[٣].

وأياً كان التعديل الذي يحكم به القاضي في آثار العقد، فإنه لا يمتد إلى الالتزامات التي نفذت قبل وقوع الظرف الطارئ، وإنما يقتصر أثره على الفترة التي يستمر فيها هذا الظرف، فالحكم الصادر بتعديل آثار العقد يظل قائماً ما بقي السبب الذي استوجب إصداره، عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فإذا زال الظرف الطارئ الذي برر تعديل آثار العقد، زال أثر هذا التعديل، وعاد العقد إلى قوته الملزمة، واستؤنف تنفيذه وفقاً لشروطه الأصلية[٤].

---

[١] د.عبدالحي الحجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ،القاهرة،١٩٥٠، ص١٥٦.

[٢] عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على اعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة،العدد٣٨،لسنة ٢٠١٥، ص١٠٤.

[٣] علي مصبح صالح الحيصة، مصدر سابق، ص٣٣٧.

[٤] علي مصبح صالح الحيصة، مصدر سابق، ص٣٣٧.

قد يتفق المتعاقدان على تحديد أجل يلتزم المدين بتنفيذ التزامه خلاله، على أن الإخلال بهذا الأجل يخول الدائن طلب فسخ العقد، ومع ذلك، قد يرى القاضي، تبعاً لظروف الدعوى، عدم الاستجابة لطلب الفسخ، فيمنح المدين مهلة قضائية جديدة للوفاء بالتزامه، وللقاضي أن يجدد هذه المهلة كلما ثبت لديه حسن نية المدين وجديته واستمراره في السعي إلى تنفيذ التزاماته العقدية، وفي هذه الحالة، فإن القاضي، وإن كان يهدف إلى تيسير تنفيذ الالتزام والمحافظة على بقاء العقد، إلا أنه يكون قد أجرى تعديلاً على العقد، يتمثل في تعديل أجل تنفيذ الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدان، دون المساس ببقية شروط العقد[١].

مؤدى ذلك أن حكم القاضي في نظرية الظروف الطارئة قد ينشئ التزاماً قضائياً إذا قضى بزيادة الالتزام المقابل أو بإنقاص الالتزام المرهق، أما إذا اقتصر الحكم على وقف تنفيذ العقد، فإنه لا ينشئ التزاماً قضائياً، إذ تظل الالتزامات الأصلية محتفظة بقيمتها ومقاديرها على النحو الذي كانت عليه عند إبرام العقد[٢].

ومن أبرز التطبيقات التشريعية لفكرة وقف تنفيذ العقد في القانون المدني العراقي ما أورده المشرع في المادة (٢/٣٩٤)[٣]، ويستفاد من هذه المادة أن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية في إمهال المدين بقصد تحقيق قدر من التوازن بين مصلحة الدائن وظروف المدين، إلا أن ممارسة هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما تتقيد بمجموعة من الضوابط التي يتعين توافرها، وهي:

أولاً: قيام ضرورة تبرر منح المدين مهلة إضافية، الأمر الذي يقتضي من القاضي التثبت من وجود هذه الضرورة واستعمال سلطته التقديرية بحكمة ودقة.

---

[١] د. راقية عبدالجبار علي ، سلطة القاضي في تعديل العقد دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الاولى،٢٠١٧، ص١٨٥.

[٢] هبة محمد محمود الديب، مصدر سابق، ص٢٩.

[٣] تنص المادة ٣٩٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه: (١- اذا اجل الدين الى اقساط معلومة فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين او بالقسط حلول اجله. ٢- فإذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حل أجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة، اذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم).

ثانياً: ألا يوجد نص قانوني يحول دون منح المدين الأجل، كما هو الحال في المادة (٢/٥٨١) من القانون المدني التي تجيز الحكم بالفسخ إذا طلب البائع ذلك وكان يخشى ضياع المبيع والثمن، وكذلك المادة (٥٨٢) التي تقضي بالفسخ إذا كان قد اشترط ذلك في العقد.

ثالثاً: أن تكون حالة المدين مما تستوجب الإمهال، بأن يكون حسن النية، وأن تكون ظروفه مبررة لطلب المهلة دون أن يكون متعسفاً في استعمال حقه.

رابعاً: ألا يترتب على منح الأجل إلحاق ضرر جسيم بالدائن، إذ إن الغاية من الإمهال هي تحقيق العدالة بين طرفي العلاقة العقدية، لا الإضرار بأحدهما على حساب الآخر.

فإذا توافرت هذه الشروط، جاز للقاضي أن يمنح المدين مهلة مناسبة تتحدد مدتها وفقاً لظروف كل حالة، وبما يكفل إعادة التوازن الاقتصادي المختل بين طرفي العقد، مع مراعاة مقتضيات العدالة وحسن النية.

الثاني: سلطة القاضي في اعادة التوازن للعقد المختل اقتصاديا بفسخه

يعد تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمراً بالغ الأهمية، إذ يهدف إلى منع استغلال أحد المتعاقدين للظروف الاستثنائية غير المتوقعة التي لم يكن لأي منهما يد في حدوثها، فهذه الظروف قد تلحق بالمدين خسارة فادحة إذا ألزم بتنفيذ التزامه وفق الشروط المتفق عليها، في حين تحقق للدائن منفعة أو إثراءً غير مبرر، ويترتب على ذلك اختلال التعادل بين الالتزامات المتقابلة الذي كان قائماً وقت إبرام العقد، الأمر الذي يقتضي من القاضي، بعد الموازنة بين مصالح الطرفين، التدخل لتعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تحقيقاً للعدالة وإعادة التوازن العقدي[١].

[١] زينة قدرة لطيف، دور القاضي في معالجة اختلال التوازن في اطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد٥، العدد٢،سنة ٢٠٢٣ ص٨.

والأصل أن نظرية الظروف الطارئة، وفقاً لحكم المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي، لا تخول القاضي الحكم بفسخ العقد، وإنما تمنحه سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول متى اقتضت العدالة ذلك، بما يحقق التوازن بين مصالح المتعاقدين، غير أن المشرع أدرك أن بعض الظروف الاستثنائية، وإن لم تكن عامة، قد تؤدي إلى إرهاق المدين إرهاقاً جسيماً إذا استمر في تنفيذ التزامه، نتيجة اختلال خطير في التوازن الاقتصادي الذي كان قائماً وقت إبرام العقد، وفي مثل هذه الحالات قد لا يكون لتعديل العقد أو وقف تنفيذه أثر في إزالة الإرهاق، لاستمرار أسبابه وبقاء آثارها، مما يجعل فسخ العقد الوسيلة الأجدى لإعادة التوازن وإنهاء حالة الإرهاق[١].

و ينتهي عقد الايجار بالعذر الطارئ كما نص المشرع العراقي في المادة ٧٩٢من القانون المدني [٢] على مبدأ عام في انتهاء الايجار بالعذر الطارئ وهذا ليس الا تطبيقاً تشريعيا خاصا لنظرية الظروف الطارئة وان اختلف عنها، ثم طبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعيا في حالات خاصة هي موت المستأجر واعساره ، ونقله اذا كان موظفا أو مستخدما واقتضى عمله تغيير موطنه، مثال على ذلك، إذا استأجر طبيب عيادة ثم أصيب بمرض أقعده عن ممارسة مهنته، أو استأجر شخص شقة لقضاء إجازته ثم ألغيت إجازته، جاز للمستأجر في هاتين الحالتين طلب فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ، وقد يقوم العذر بالمؤجر أيضاً، كأن يحتاج المأجور إلى ترميمات ضرورية تكون نفقاتها فادحة ومرهقة للمؤجر، وعلى كل حال، يجب ألا يكون للمتعاقد الذي يطلب الفسخ يد في حدوث الظرف الذي أدى إلى جعل تنفيذ عقد الإيجار مرهقاً له، ويعود للمحكمة تقدير توافر هذه الظروف، ولها السلطة التقديرية في هذا الشأن [٣] .

---

[١] د.عصمت عبدالمجيد ،نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، مصدر سابق ، وانهيار التوازن الاقتصادي لعقد المقاولة، مصدر سابق، ص٩٦.

[٢] تنص المادة ٧٩٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (– اذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شانها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر او في اثناء سريانه مرهقا، على ان يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى ان يعوض للطرف الاخر تعويضا عادلا. ٢ – فاذا كان المؤجر هو الذي يطلب الفسخ، فلا يجبر المستاجر على رد الماجور حتى يستوفي التعويض او حتى يحصل على تامين كاف.

[٣] د.جعفر الفضلي، مصدر سابق، ٢٩٦-٢٩٧.

وإستثناء على نص المادة المتضمنة المبدأ العام ٢/١٤٦ من القانون المدني للقاضي بموجب أحكام المادة ٨٧٨ من ذات القانون بسلطة فسخ العقد لوجود الظرف الطارئ على أنه إذا إنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جازللقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد[١].

يمتاز عقد المقاولة بطبيعة خاصة تجمع، في الغالب، بين الجوانب القانونية والهندسية والفنية، ولا سيما في مشروعات المقاولات الكبرى والمهمة، كما يفترض في المقاول بحكم مهنته أن يتمتع بالخبرة والكفاءة الفنية والإلمام بأوضاع السوق، وأن يكون قادراً على تقدير التقلبات المحتملة في أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة وغيرها من العوامل المؤثرة في تنفيذ العقد، ومن ثم فإن عقد المقاولة يقوم على أسس فنية واقتصادية راسخة تمكن طرفيه، ولا سيما المقاول ورب العمل، من المضي في تنفيذ العقد بثقة وصولاً إلى تحقيق الغاية التي أبرم من أجلها، إلا أن الأمر قد يتجاوز حدود التوقع المعقول، إذ قد يطرأ تغير جوهري واستثنائي على أسعار المواد الأولية أو أجور الأيدي العاملة التي اعتمد عليها المقاول عند إبرام عقد المقاولة، بما يؤدي إلى انهيار الأساس الاقتصادي الذي بُني عليه التقدير المالي للعقد، وفي مثل هذه الحالة، إذا تعذر إعادة التوازن العقدي بوسائل أخرى، جاز للقاضي، استناداً إلى سلطته التقديرية وفي الحدود التي يجيزها القانون، أن يحكم بفسخ عقد المقاولة متى تبين أن الفسخ هو الوسيلة الكفيلة برفع الإرهاق وإزالة الاختلال الاقتصادي الذي أصاب العقد[٢].

ومن الجدير بالملاحظة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي قد لا يقتصر أثره على إرهاق المدين، وإنما قد يؤدي إلى عجزه عن التنفيذ، وغالباً ما تتحقق هذه الحالة في عقود التوريد وعقود المقاولة، ففي عقد

---

[١] تنص المادة ٨٧٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ على انه (ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارا تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او فسخ العقد).

[٢] د.عصمت عبدالمجيد، انهيار التوازن الاقتصادي لعقد المقاولة، مصدر سابق، ص٣٧-٣٨-٣٩ .

التوريد، على سبيل المثال، قد يحدد ثمن معين للسلعة، كأن يكون ديناراً واحداً، غير أن السعر يرتفع إلى (٥٠) ديناراً أو إلى (١٠٠) دينار، ومهما حاول القاضي أن يخفف من أثر العبء الزائد على المجهز، فإن ثروته قد لا تكون كافية لتحمل نصيبه من عبء الخسارة، وفي مثل هذه الحالة لا بد من إنهاء الرابطة التعاقدية مع فرض التعويض المناسب للطرف الآخر[١].

(كذلك فإن هناك من يرى استبعاد حكم الفسخ في الحوادث الطارئة لأن الغاية من النظرية ليست ازالة العقد ، ولا ينكر أن الفسخ إجراء خطير، لأنه يترتب عليه بتر العقد وإزالته، ولكنه قد يكون مع ذلك وفي بعض الحالات هو العلاج الوحيد لرفع الإرهاق عن المتعاقدين، فقد يصادف في بعض الأحيان أن ترفع الأسعار بصورة فاحشة جداً بحيث مهما حاول القاضي أشتراك المتعاقدين في الزيادة غير العادية، وبأية نسبة كان هذا الأشتراك؛ فإنه يتعذر عليها تحمل عبئ الزيادة، أي أن المدين في مثل هذه الحالة لا يكون في مقدوره تنفيذ التزامه دون أن يتعرض إلى الإنهيار أو الدمار، والطرف الأخر أي الدائن قد يتعذر عليه تحمل العبئ الجديد. فمصلحة الطرفين المتعاقدين – الدائن والمدين – تقتضي إنهاء الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ)[٢].

ومن كل ذلك يتبين أن الدور الذي يقوم به القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة يبرز في ثلاث حالات:

أولاً: تعديل العقد، وينصب دور القاضي هنا على تعديل قيمة الالتزامات التبادلية الناشئة عن العقد، زيادةً أو نقصاناً.

ثانياً: وقف تنفيذ العقد لمدة معينة إلى حين زوال الحادث الطارئ إذا كان حادثاً وقتياً يقدر زواله بعد مدة قصيرة، فينصب التعديل في هذه الحالة على ميعاد الوفاء بالالتزام.

ثالثاً: فسخ العقد، ويتولى القاضي في هذه الحالة فسخ العقد إذا كان بقاؤه واستمرار المدين في تنفيذ التزامه يهددان بخسارة فادحة، فيعيد التوازن الاقتصادي المختل عن طريق انهاءالعقد بفسخه

---

[١] تحسين زاهر يونس، سلطة القاضي في رد التزام المرهق، مجلة قەڵای زانست العلمية، مجلة علمية دورية تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية– اربيل، كوردستان– العراق، المجلد ٨، العدد٤، سنة ٢٠٢٣، ص١٠٩٣.

[٢] تحسين زاهر يونس، مصدر سابق، ٢٠٢٣، ص ١٠٩٦–١٠٩٧.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاج

١-تعد نظرية الظروف الطارئة استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين)، إذ أجاز المشرع للقاضي التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد متى توافرت شروط تطبيقها، تحقيقاً للعدالة ومنعاً لإلحاق خسارة فادحة بالمدين.

٢-تعد نظرية الظروف الطارئة نظرية قانونية مستقلة لها شروط وأحكام وآثار خاصة بها، تميزها عن غيرها من النظريات المشابهة، كالقوة القاهرة والاستغلال والغبن، إذ لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ وإنما تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين.

٣-أخذ المشرع العراقي بنظرية الظروف الطارئة بنص عام في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي، وأضفى على أحكامها صفة النظام العام، بحيث يقع باطلاً كل اتفاق يقصد إلى حرمان المتعاقد من حقه في اللجوء إلى القضاء لطلب تطبيقها عند تحقق شروطها.

٤-تقتصر سلطة القاضي بموجب الاحكام العامة في القانون المدني العراقي على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، دون أن تمتد إلى وسائل أخرى كوقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى زوال الظرف الطارئ، أو فسخه، الأمر الذي يحد من دور القاضي على اختيار الوسيلة الأنسب لإعادة التوازن العقدي.

٥-يتسم معيار الإرهاق بالمرونة والنسبية، فلا يمكن إخضاعه لمعيار رقمي أو ثابت، لأن تقدير مدى الإرهاق يختلف باختلاف ظروف كل متعاقد وطبيعة الالتزام والظروف المحيطة بكل حالة، مما يستوجب ترك سلطة تقديره للقاضي وفق ظروف الدعوى.

٦-تكمن أهمية نظرية الظروف الطارئة في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد والمحافظة على استمرارية العلاقات التعاقدية، بما يعزز الثقة في المعاملات المدنية والتجارية ويحقق العدالة بين المتعاقدين.

٧-أظهرت التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز العراقية أن القضاء يتعامل مع نظرية الظروف الطارئة بحذر، ويضيق في نطاق تطبيقها، إذ يشترط توافر شروطها بصورة دقيقة، الأمر الذي أدى في العديد من الحالات إلى رفض الدفع بها وإلزام المدين بتنفيذ التزامه.

٨-تعد نظرية الظروف الطارئة وسيلة استثنائية لتحقيق العدالة العقدية، إذ تهدف إلى توزيع آثار الظرف الطارئ بين طرفي العقد بدلاً من تحميلها للمدين وحده، بما ينسجم مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

٩-يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ أو المستمرة أو الدورية، وأن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه.

١٠-يشترط أن يكون الظرف الطارئ عاماً واستثنائياً وغير متوقع عند التعاقد، وألا يكون للمدين يد في حدوثه أو في تفاقم آثاره، وأن يؤدي إلى إرهاق المدين دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً.

١١-يخضع تقدير توافر شروط نظرية الظروف الطارئة لرقابة محكمة التمييز من حيث صحة تطبيق القانون، في حين يبقى تقدير الوقائع ومدى تحقق الإرهاق من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ومستنداً إلى ألادلة الموجودة في الدعوى.

١٢-تبين من المقارنة بين الفقه والقضاء أن هناك تبايناً في تفسير بعض شروط تطبيق النظرية، ولا سيما معيار الإرهاق وحدود السلطة التقديرية للقاضي، مما يستدعي مزيداً من الوضوح التشريعي.

١٣-أسهمت نظرية الظروف الطارئة في التوفيق بين مبدأ استقرار المعاملات ومقتضيات العدالة، فلم تهدر القوة الملزمة للعقد، وإنما قيدتها استثناءً في الحالات التي يؤدي فيها التمسك بها إلى نتائج مجحفة وغير عادلة.

ثانياً: التوصيات

تبين من البحث أن القاعدة العامة التي قررتها الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي تقصر سلطة القاضي عند توافر شروط نظرية الظروف الطارئة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، دون أن تجيز له الحكم بفسخ العقد كأصل عام، الأمر الذي يعكس حرص المشرع على المحافظة على العقد واستمراره كلما كان ذلك ممكناً.

إلا أننا نرى أن قصر سلطة القاضي على إنقاص الالتزام المرهق قد لا يكون كافياً في جميع الحالات العملية، إذ قد يبلغ الإرهاق درجة من الجسامة بحيث لا يمكن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد بمجرد إنقاص الالتزام، وإنما تستلزم العدالة تمكين القاضي – في حالات استثنائية ووفقاً لتقديره المستند إلى ظروف كل دعوى – من الحكم بفسخ العقد أو وقف تنفيذه مؤقتاً إلى حين زوال الظرف الطارئ، إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة لإزالة الإرهاق وإعادة التوازن العقدي.

ويؤيد هذا الاتجاه أن المشرع العراقي أجاز في بعض العقود المسماة، كعقد الإيجار وعقد المقاولة، إنهاء العقد أو وقف آثاره في حالات معينة وبشروط خاصة، الأمر الذي يدل على أن تبني وسائل أخرى لمعالجة اختلال التوازن العقدي ليس أمراً غريباً عن السياسة التشريعية، وإن كان تعميمها في إطارالأحكام العامة لنظرية الظروف الطارئة يتطلب تدخلاً تشريعياً صريحاً بتعديل نص المادة (١٤٦) من القانون المدني وجعلها ثلاث فقرات كالاتي:

١ – اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي.

٢ – على انه اذا طرات حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

٣- فإذا تعذر إعادة التوازن العقدي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، جاز للمحكمة، بناء على طلب أحد المتعاقدين وفي حالات استثنائية تقدرها بحسب ظروف العقد والحادث الطارئ، أن تحكم بوقف تنفيذ العقد مدة مؤقتة أو بفسخه، متى كان ذلك لازما لرفع الإرهاق، على أن يكون الفسخ عند تعذر معالجته بوسيلة أقل أثرا على استمرار العقد.

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم

١- ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢٢، مادة الظرف، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٧٩.
٢- مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي،القاموس المحيط- تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر،اشراف نعيم العرموسي، ط٥، سنة ٢٠٠٠.

ثانيا: الكتب القانونية

١- إدوار عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٠.
٢- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاولة، العاتك لصناعة الكتاب.
٣- د.*حسن توفيق فرج*، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للطباعة والنشر، مصر،١٩٩٢.
٤- راقية عبدالجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى.
٥- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
٦- عادل طالب الطبطبائي، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٣-٤، السنة ١٦، ١٩٩٢.
٧- عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني، ج٣، بغداد، ١٩٧١.
٨- عبدالحي الحجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، القاهرة، ١٩٥٠، ص١٥٦.
٩- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠.
١٠- عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
١١- عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت-لبنان، ١٩٩٨.

١٢- عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه بشير، مصادر الالتزام، ج١، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، طبعة جديدة منقحة، ٢٠١٧/٢٠١٨.

١٣- عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، بغداد، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩.

١٤- عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

١٥- عصمت عبدالمجيد، انهيار التوازن الاقتصادي لعقد المقاولة، مكتبة القانون المقارن، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣.

١٦- عصمت عبدالمجيد، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٣.

١٧- عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في القوانين العربية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

١٨- عمار كريم الفتلاوي وجواد كاظم جبر الصافي، اقتصاد العقد في القانون المدني الفرنسي- دراسة مقارنة، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، ٢٠٢٤.

١٩- غازي عبدالرحمن، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء التنفيذ، منشورات مركز البحوث القانونية ١٣، بغداد، ١٩٨٦.

٢٠- فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية فقهاً وقضاءً، الكتاب الثالث، مطبعة السيماء، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.

٢١- لفتة هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

٢٢- ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٩٦.

٢٣- محمد حسن علي، آليات التوازن العقدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٥.

٢٤- محمد صبري السعدي الجبوري، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ١٤٢٤-٢٠٠٤م.

٢٥- محمد محي الدين ابراهيم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة،سنة ٢٠١٠.

٢٦- مصطفى جمال، شرح أحكام القانون المدني-مصادر الالتزام، ١٩٩١.

٢٧- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٢٨- موفق البياتي، شرح المتون-الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الأول، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
٢٩- وصال علي راغب محمد أبو سعده، الآليات الاتفاقية لإعادة التوازن في العقود المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٢.
٣٠- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.

ثالثا: الكتب الفقهية

عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأجنبية وتطبيقات النظرية في التقنينات العربية، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٨٩١.

رابعا: الرسائل والاطاريح

١- علي مصبح صالح الحيصة، نحو نظرية عامة لمعالجة اختلال التوازن العقدي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس،٢٠٢١.
٢- هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٢.

خامسا: القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٦٢٨/الهيئة المدنية/٢٠١٦، تسلسل ٤٨١١، بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٦م، غير منشور.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٦٢٨/الهيئة المدنية/٢٠١٦، تسلسل ٤٨١١، بتأريخ ٢٠١٦/١١/١٦م ،غير منشور.

سادساً: الدوريات

١- تحسين زاهر يونس، سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق، مجلة قلعة زانست العلمية، مجلة علمية دورية تصدرعن الجامعة اللبنانية الفرنسية-أربيل، كوردستان-العراق، المجلد ٨، العدد ٤، سنة ٢٠٢٣.

٢- زينة قدرة لطيف، دور القاضي في معالجة اختلال التوازن في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة بلاد الرافدين للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٥، العدد ٢، سنة ٢٠٢٣.

٣- عصمت عبدالمجيد، الغبن اللاحق وموقف القانون المدني العراقي منه، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الرابعة، ١٩٧٨.

٤- عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٣٨، لسنة ٢٠١٥.

٥- محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السعودية، العدد ٢، السنة الثانية، ٢٠٠٤.

سابعاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

ثامناً: النشرات القضائية

١- إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، عالم الكتب الحديث، إربد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٢- جاسم جزاء جافر والمحقق القضائي كامران رسول سعيد، أهم المبادئ القضائية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق للسنوات ٢٠٠٠-٢٠٠٦، مطبعة پەيوەند، السليمانية، ٢٠١٥.

٣- سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الاول، بغداد،١٩٦١.

٤- عبدالامير جمعة توفيق، المبرز من المبادئ، مبادئ قانونية نادرة في القضاء المدني (٢٠١٢-٢٠٢٤) مع الهوامش القانونية التحليلية، مطبعة هيڤى، الطبعة الأولى،أربيل،٢٠٢٤.

٥- عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان، القسم المدني، الجزء الأول، مكتبة هولير القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.

٦- عبدالرحمن العلام، المبادئ القضائية، القسم المدني، مطبعة العاني بغداد،١٩٥٧.

٧- عبدالقادر صالح عبدول، المنتقى من أحكام محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز الإقليم في دعاوى التعويض، الطبعة الأولى، مطبعة يادگار-السليمانية، ٢٠٢٥.
٨- فلاح كريم وناس آل جحيش، الموسوعة القضائية المدنية تطبيقات القانون المدني العراقي مرتب بحسب المواد القانونية، الجزء الأول، دار السنهوري، لبنان-بيروت، ٢٠٢١.
٩- قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، ١٩٧٠.
١٠-گيلاني سيد أحمد، الكامل للمبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات ٢٠١٢-٢٠١٩، الطبعة الأولى، أربيل، ٢٠٢٠.
١١-گيلاني سيد أحمد، الكامل للمبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات ١٩٩٣-٢٠١١،الحزء الاولى، الطبعة الأولى، أربيل، ٢١٢
١٢-مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة.
١٣-مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة، ١٩٧٩،
١٤-محمد مصطفى محمود الجاف، المنتخب من قرارات وأحكام الهيئة المدنية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان لسنة ٢٠٢٤، الجزء الأول-المدني، مكتبة هولير القانونية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٢٥.
١٥-النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة.
١٦-النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة.