

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أكرم الخلق أجمعين حبيب
إله العالمين أبي القاسم محمد وآله الطيبين الطاهرين.

أما بعد فإنَّ الحديث عن موضوع إعادة التوازن الاقتصادي المختل في
العقد نتيجة الظروف الطارئة يقتضي أن نمهد له بمقدمة تتضمن المحاور
الآتية:

(موضوع البحث ، أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره ، خطة البحث)

أولاً : موضوع البحث:

الأصل أنَّ العقد لا يلزم إلا أطرافه، وأنَّ المتعاقدين لا يلتزمان إلا
بمضمونه، فعندما يُبرمُّ العقد فإنَّ كلَّ طرف فيه يلتزم بتنفيذ التزامه المترتب
على الرابطة العقدية دون زيادة أو نقصان، إذ إنَّ العقد يكون نسبي الأثر
من حيث المضمون، وإنَّ الأشخاص أحرارٌ في تعاقدهم، وإنَّ إرادتهم
التعاقدية محترمةٌ، وهي مصدر القوَّة الملزمة للعقد، وهذا ما يعبرُ عنه
بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يُعدُّ من نتاج مبدأ سلطان الإرادة،
الذي تلقيناه من فلسفة القرن الثامن عشر، التي اتسمت بالفردية والآراء
الحرّة، إلا أن قواعد العدالة قد دفعت المُشرِّع الى التدخل بالتنظيم في كثير

م.د. عمار محسن كزار
كلية القانون/ جامعة الكوفة

من العقود، للمحافظة على التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة،

إن البحث الدقيق في موضوع نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد ، يقتضي تقسيم هذا البحث على مبحثين .

أما المبحث الأول فسنخصصه لمفهوم نظرية الظروف الطارئة وسنقسمه على مطلبين ، نتناول في المطلب الأول تطور نظرية الظروف الطارئة ، ونبين في المطلب الثاني شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أما المبحث الثاني فسنخصصه لأثر نظرية الظروف الطارئة وسنقسمه على مطلبين ، نتناول في المطلب الأول إعادة التوازن الاقتصادي عن طريق انقاص وزيادة الالتزامات المتقابلة ، ونبين في المطلب الثاني إعادة التوازن الاقتصادي عن طريق وقف تنفيذ العقد أو فسخه .

ثم سنختتم هذا البحث بأهم ما سنتوصل اليه من نتائج وما قد يترتب عليها من مقترحات ، والله الموفق .

وقد يكون ذلك التدخل في مرحلة تكوين العقد كما في عقد الإذعان، أو في مرحلة التنفيذ كما في نظرية الظروف الطارئة.

ثانياً : أهمية موضوع البحث واسباب اختياره

لاشك في أن لموضوع نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، أهمية كبيرة من الناحيتين العلمية والعملية ، فمن الناحية العلمية فإن هذا المبدأ يعد من نتاج قواعد العدالة التي تهدف الى التخفيف من القوة الملزمة للعقد .

ومن الناحية العملية فالكل يعلم بان الأوضاع الاقتصادية المتقلبة التي يمر بها العالم بصورة عامة تحتاج الى وسائل تساعد على المحافظة على التوازن الاقتصادي الذي يتأثر بتلك التقلبات ومن أهم هذه الوسائل هي تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

ثالثاً : خطة البحث

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إن الحديث عن مفهوم نظرية الظروف الطارئة يقتضي التطرق إلى تطور نظرية الظروف الطارئة ، ثم إلى شروط تطبيقها ، عليه فإننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نبين في المطلب الأول تطور نظرية الظروف الطارئة ، ونوضح في المطلب الثاني شروط تطبيقها .

المطلب الأول

تطور نظرية الظروف الطارئة

لقد مرت نظرية الظروف الطارئة بمراحل تاريخية متعددة ، فهي ليست وليدة اليوم بل هي معروفة منذ زمن بعيد ، وتمتد جذور هذه النظرية إلى الفقه الإسلامي والفقه الروماني قبل أن تنتقل إلى القوانين الحديثة الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين ، نوضح في الفرع الأول نشوء فكرة نظرية الظروف الطارئة ، ونتطرق في الفرع الثاني لنظرية الظروف الطارئة في القوانين الحديثة .

الفرع الأول

إن الفقه الإسلامي بصفته فقه أصيل إنما يعالج المسائل كل على حده ويضع لها حلولاً عملية عادلة ينساب فيها تيار خفي من المنطق القانوني المتسق ، وعلى الباحث أن يكشف عن هذا التيار وأن يشيد نظرية متماسكة يسودها منطق قانوني سليم من الحلول المتفرقة الموضوعة للمسائل المختلفة ، وهكذا يبنى بهذه الأحجار بناء راسخ الأركان^(١) .

كما في الفقه الإسلامي فإن مقتضيات العدالة تسود دائماً عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد ، فقد أمكن في ضوء هذه المقتضيات فتح ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد دون أن يرى الفقهاء داعياً لوضع نظرية يرجع إليها في تبرير ذلك ، مادامت مقتضيات العدالة هي التي يلجأ إليها عادة في هذا التبرير^(٢) .

ويمكن القول أن نظرية الفسخ للعدول ووضع الجوائح في بيع الثمار ، تقتربان من نظرية الظروف الطارئة إذ تهدف الأولى إلى فسخ العقد دفعا للضرر ، وترمي الثانية إلى تعديل العقد إذا تغيرت ظروف التعاقد عن ظروف التنفيذ^(٣) .

المشقة تجلب التيسير) و (الامر اذا ضاق
اتسع) و (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة
كانت او خاصة) و (الضرر لا يزال بمثله) و
(الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف) و ()
الضرر يدفع بقدر الامكان) و (يتحمل الضرر
الخاص لدفع الضرر العام) (٦) .

ومن الآيات القرآنية الكريمة التي تعد نقطة
الابتداء في هذا المجال ، قوله تعالى (لا يكلف
الله نفسا الا وسعها) (٧) وقوله (وما جعل عليكم
في الدين من حرج) (٨) وقوله (ويريد الله بكم
اليسر ولا يريد بكم العسر) (٩) وقوله (فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) (١٠) .

لذا فإن الزام المدين بتنفيذ التزامه بالرغم من
حدوث الظرف الطارئ يؤدي الى وقوع ضرر
عليه يستحق النظر في رفعه أو تخفيفه على
الأقل ، وكذلك اذا تلفت الثمرة بسبب آفة سماوية
فعندئذ لا يبقى للمشتري في مقابل ما دفعه شيء
، فالظروف الطارئة التي كانت بسبب آفة سماوية
خارجة عن ارادة المدين وبدون خطأ منه تقتضي

ففيما يتعلق بنظرية الفسخ للعدر فمثلاً قد يُفسخ
عقد الايجار لعذر يقوم في جانب المستأجر كأن
يفلس او يريد السفر لمصلحة له لا يستطيع
تقويتها الا بمضرة ، وقد يكون الفسخ لعذر يقوم
في جانب المؤجر كأن يلحقه دين لا يجد قضائه
الا من ثمن العين المؤجرة ، وقد يكون الفسخ
لعذر يقوم في جانب العين المؤجرة ، كأن يؤجر
رجل عبده سنه ثم يعتقه بعد ستة أشهر ، أما
الجائحة فهي ما يصيب الثمر من السماء كالبرد
والعطش أو من آفة كالغفن (٤) .

فالشريعة الاسلامية فسحت في قواعدها مجالاً
رحباً لمبادئ الاخلاق والعدالة فكان طابع الرفق
بالناس هو الغالب (٥) .

فلا تجيز الشريعة السماح ان ينشأ من تطبيقها
ضرر عام أو خاص ، فقواعدها الموضوعية يجب
أن تفهم وتطبق في اطار هذا المضمون ، ومن
هذا الأصل الذي تقوم عليه نظرية الضرورة
تفرعت قواعد أساسية في الشريعة الاسلامية
كانت مصدراً لكثير من الأحكام ، ومنها قاعدة ()
لا ضرر ولا ضرار) و (الضرر يزال) و()

المعروفة بقاعدة (تغير الظروف) وهي تعني بأن العقد يقوم على شرط ضمني بين المتعاقدين ، يجعل بقاءه منوطاً ببقاء الظروف التي ابرم في ظلها ، فإذا تغيرت ظروف العقد الاقتصادية وادى تبدلها الى ارهاق احد المتعاقدين وجب تعديل العقد ليزول عنه الحيف الناشئ من هذا التغيير المفاجئ الذي لم يكن بحسبان المتعاقدين وقت التعاقد (١٤) .

وقد اخذ الفقهاء الايطاليون والالمان بهذه القاعدة حتى القرن الثامن عشر ، ثم قُضي عليها نهائياً في القرن التاسع عشر واختفت أمام مبدأ سلطان الارادة (١٥) .

وتتلخص فلسفة هذا المبدأ - أي مبدأ سلطان الارادة - في ان الناس ولدوا احراراً ومتساوين في الحقوق وهذه الحرية والمساواة تقتضي بأن يسمح لهم بان يأتوا ما يشاؤون من التصرفات بشرط عدم الاضرار بالغير ، أما القهر الاجتماعي الذي يتمثل بالقانون فيجب ألا يكون إلا في أضيق الحدود لحماية النظام العام والآداب (١٦) وادى ذلك الى اعتبار العقد شريعة المتعاقدين وحصل التشدد في التقيد به وفي عدم جواز تعديله أو

الترفق به ورفع الضرر عنه وذلك بالحط من الثمن بقدر التلف الذي سببته الجائحة (١١)

ولقد تردد صدق نظرية الظروف الطارئة في اقوال بعض الفلاسفة الرومان المتأثرين بالفلسفة اليونانية القائمة على فكرة الحق الطبيعي والعدالة ، فقد قال (شيشرون) : عندما يتغير الزمن ، يتغير الواجب ، وينسب الى (سينيك) قوله : أنا لا اعتبر حانثاً لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء ، الا اذا بقيت الامور على ماهي وقت التزامي ، ثم لم انفذه والتغير الذي يطرأ على امر واحد يجعلني حراً في ان اناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي اعطيته ، ويجب ان يبقى كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي استطيع المحافظة على كلامي (١٢) .

ولقد ظهرت نظرية الظروف الطارئة في العصور الوسطى في القانون الكنسي فقد كان رجال الكنيسة يرتبون أثراً قانونياً على الحادث الطارئ الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين (١٣) .

وقد اعتمد اصحاب مدرسة (بارتول) هذه الفكرة في القرن الثاني عشر وصاغوا منها القاعدة

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) .

كما نصت المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري على أنه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل التزام على خلاف ذلك) .

وتجدر الإشارة الى أن تعبير (ترفع الارهاق عن المدين) هو أدق من تعبير (تنقص الالتزام الى الحد المعقول) ذلك لأن إعادة التوازن الاقتصادي المختل لا يتحقق فقط عن طريق

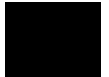
نقضه مهما كانت الظروف التي ابرم فيها ومهما طراً عليه من ظروف لم تكن في الحسبان ومهما أثرت هذه الظروف في كيانه الاقتصادي ، فاندثرت بذلك نظرية الظروف الطارئة وغابت عن الأنظار (١٧) .

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة في القوانين الحديثة

لقد ظهرت نظرية الظروف الطارئة في العصر الحديث نتيجة لانتشار الأفكار الاشتراكية التي دفعت المشرع الى التدخل بالتنظيم في كثير من العقود حماية للمصلحة العامة أو الجانب الضعيف في العقد ، كرد فعل على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، الذي يعد من نتاج مبدأ سلطان الإرادة الذي تلقيناه من فلسفة القرن الثامن عشر التي اتسمت بالفردية والآراء الحرة ، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (٢/١٤٦) ، والمشرع المصري في المادة (٢/١٤٧) .

فقد نصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه (اذا طرأت حوادث استثنائية



نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

بخسارة فادحة ، لذا فإننا سنقسم هذا المطلب على أربعة فروع ، نتناول كل شرط من هذه الشروط في فرع مستقل .

الفرع الأول

أن يكون العقد متراخي التنفيذ

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ بحيث تكون هناك فترة من الزمن بين ابرام العقد وتنفيذه ، وقد خلت القوانين المدنية العربية من مثل هذا الشرط ، وذلك بخلاف بعض القوانين الغربية ومنها القانون المدني الايطالي الذي نصت المادة (١٤٦٧) منه على سريان نظرية الظروف الطارئة على العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل ، وان سكوت القوانين المدنية العربية من النص على هذه المسألة ادى الى اختلاف الفقهاء في طبيعة العقود التي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة ، فذهب رأي الى ان نظرية الظروف الطارئة لا تطبق الا على عقود المدة ، أي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها ، كالعقود المستمرة ومنها عقد الايجار ، او العقود الدورية ومنها عقد التوريد ،

انقاص الالتزام المرهق ، بل ممكن ان يتحقق عن طريق زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق او وقف تنفيذ العقد او فسخه ، وعلى النحو الذي سنبينه في المبحث الثاني من هذا البحث ، وحبذا لو تفادى المشرع العراقي هذا النقص الذي سلم منه القانون المدني المصري ، اذ ان المادة (٢ / ١٤٧) منه قد نصت على عبارة (يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول) .

وبذلك يتضح ان نظرية الظروف الطارئة تعد استثناءً على القوة الملزمة للعقد التي يقضي بها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك وفقاً لشروط وضوابط معينة (١٨) .

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة فإننا يجب أن نكون أمام عقد من العقود المتراخية التنفيذ بحيث تكون هناك فترة من الزمن بين ابرام العقد وتنفيذه ، وتطراً حوادث استثنائية عامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، ويترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي يصبح مرهقا للمدين بحيث يهدده

آخر الى انه لا يجوز التمسك بنظرية الظروف الطارئة اذا

كان المتعاقد قد نفذ التزامه (٢٣) .

هذا وان نظرية الظروف الطارئة تنطبق حتى ولو كان تراخي تنفيذ احد الالتزامين ليس مرده ارادة الطرفين

المشتركة عند ابرام العقد ، بل حكم القاضي الذي انظر المدين الى اجل ينفذ فيه التزامه (نظرة الميسرة) وقبل حلول هذا الأجل القضائي وقع الظرف الطارئ (٢٤) .

اما اذا كان تراخي التنفيذ راجعا الى خطأ المدين ، فلا تنطبق النظرية وذلك لعدم جواز استفادة المدين من تقصيره (٢٥) .

الفرع الثاني

وقوع حادث استثنائي عام

يراد بالحادث الاستثنائي أن يكون الحادث مما لا يتفق مع السير الطبيعي العادي للأمر ، أي يكون بعيدا عما افه الناس (٢٦) .

اما العقود الاخرى التي يكون التأجيل فيها تحكيميا لم يقصد به الا تسهيل التنفيذ على المدين فلا تطبق عليه النظرية (١٩) .

بينما ذهب رأي آخر الى انطباق النظرية على العقود الفورية كعقد البيع اذا كان التنفيذ مؤجلاً ، فالعبرة بوقوع حادث استثنائي عام غير متوقع بعد ابرام العقد ، وان يؤدي الحادث الى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً عند ابرام العقد (٢٠) فالعقد اذا كان غير متراخ ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة وان كان ذلك لا يقع الا نادراً ، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية (٢١) .

هذا وقد استقر قضاء محكمة التمييز 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 رتبته ، 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 (٢٢) كما ذهبت محكمة التمييز في قرار

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

قلب اقتصاديات العقد ، من الحوادث الاستثنائية ، فذهب رأي من الفقه الى ان الحادث ينبغي الا يكون من عمل السلطة ، وان التشريع لا يمكن عده حادثاً استثنائياً وليس بالإمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه (٣٠) .

في حين ذهب رأي آخر الى ان الأمر الذي يبرر الأخذ بنظرية الظروف الطارئة هو ان يؤدي الحادث الى قلب اقتصاديات العقد ، وان التشريع هو في حد ذاته يبرر الأخذ بالنظرية المذكورة ، وهو لا يختلف عن أي

حادث آخر في هذا المجال (٣١) .

ولما كانت نظرية الظروف الطارئة تستهدف إعادة التوازن الاقتصادي المختل بغية تحقيق العدالة ، ذلك ان الحوادث الاستثنائية هي حوادث خارجة عن ارادة المتعاقدين ولا يد لأى منهما في وقوعها ، وإذ ان نص الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي قد ورد مكلفاً دون تحديد صفة الحادث الاستثنائي بأن لا يكون صادراً من الجهات الرسمية ، لذلك فإن حكم القانون المدني العراقي يتفق مع الرأي الثاني في اعتبار التشريع حادثاً استثنائياً ، على ان يكون

ويعد الحادث استثنائياً اذا ندر وقوعه ، وهناك من الحوادث الطارئة ما يعد استثنائياً بمجرد وقوعه ، وذلك لندرة وقوعه ، كالحرب أو الزلزال أو الوباء ، ومنها ما يكثر وقوعه فلا يكون استثنائياً بحيث يؤدي الى انطباق نظرية الظروف الطارئة ، الا اذا بلغ حداً يجاوز المؤلف كفيضان عال الى درجة كبيرة (٢٧) .

وفي هذا الصدد فقد عدت محكمة التمييز العراقية ، فيضان سنة ١٩٥٤ الذي كان فيضان غير مألوف ظرفاً طارئاً ، وكذلك الحوادث التي رافقت الاعتداء الاسرائيلي سنة ١٩٦٧ (٢٨) .

كما ذهبت محكمة التمييز ايضاً الى ان للمقاول ان يتمسك بنظرية الظروف الطارئة الناتجة عن الامطار حتى

ولو اشترط في عقد المقاولة خلاف ذلك ما دامت الامطار قد هطلت بصورة غير اعتيادية ولا متوقعة وكان الشرط متعلقاً بالحوادث المتوقعة (٢٩) .

ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول مدى جواز عد التشريعات الصادرة من السلطة ، والتي تؤدي الى

معينة وللظروف التي احاطت بتنفيذ المقابلة ((٣٣) .

وتجدر الاشارة الى ان الحادث الذي تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة لا يكفي ان يكون استثنائيا بل يجب ان يكون عاما ، ويقصد بالحادث العام أن لا يكون خاصا بالمدين فقط كإفلاسه أو موته أو مرضه ، بل يجب ان يكون عاما شاملاً لطائفة من الناس (٣٤) .

ويصدق على ذلك ما ذكرناه من أمثلة عند حديثنا عن الحادث الاستثنائي ، وان اشترط صفة العمومية شأنه شأن صفة الاستثنائية منصوص عليه صراحة في المادة (٢/١٤٦) وذلك بالنص على انه (اذا طرأت حوادث استثنائية عامة.....)

غير ان اشترط صفة العمومية لم يلق قبولا من كثير من الفقه المدني ، فاعترض عليه وهو اعتراض وجيه لان الظرف الطارئ قد لا يكون عاما ، ولا يمكن الاستناد في هذه الحالة الى ان نظرية القوة القاهرة لدفع المسؤولية لأن الالتزام ليس مستحيلا ، الا ان قواعد العدالة توجب

غير متوقع الصدور ، وهذا ما يؤكد اتجاه القضاء العراقي ،

فقد قضت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها بأنه (يعتبر قانون الاصلاح الزراعي من الظروف الطارئة اذ قد ادى ذلك الى هبوط الاراضي الزراعية وهذا الظرف الطارئ يقتضي تدخل القضاء للموازنة بين مصلحة الطرفين وانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ثم ان الاتفاق الذي اقره الطرفان في الظروف الطبيعية لا يؤبه له عند نشوء الظروف الطارئة التي تجعل زمام الأمر في التقدير للقضاء ثم يتعين على محكمة الاستئناف ان توزع الضرر الناجم بين الطرفين بمراعاة الظروف الطارئة وخطأ كل واحد منهما في عدم تنفيذ التزامه وتحمل كل طرف ما يصيبه حسب تقدير المحكمة) (٣٢) .

وقضت في قرار آخر بأنه (ليس للمحكمة ان تنفرد برأيها في تقرير عدم تأثير زيادة الرسوم الكمركية على التوازن الاقتصادي بين الطرفين بل عليها ان تستطلع رأي الخبراء في ذلك بالنظر لطبيعة المقابلة واشترط استيراد المواد من جهات

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الا يكون في الوسع توقع الحادث الاستثنائي العام عند ابرام العقد^(٣٨) وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي^(٣٩) .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في أحد قراراتها بأن (تأخر المجهز في تنفيذ التزامه ، يسوغ للطرف الآخر فرض الغرامة التأخيرية استنادا الى الفقرة (٥) من عقد التجهيز المبرم بين الطرفين في ١٨ / نيسان / ٢٠٠٦ ، أما الظروف التي يتمسك بها المدعي - المميز بكونها قاهرة ، فلم تكن كذلك اذ كانت محتملة بل متوقعة بالنظر للوضع العام الذي أعقب احداث سامراء في ٢٢ / ٢ / ٢٠٠٦ لذا تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة قانونا فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز)^(٤٠)

وتجدر الإشارة الى أن العبرة في تحديد ان الحادث متوقعا ام غير متوقع يتم عن طريق معيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد المجرد^(٤١) .

تطبيق نظرية الظروف الطارئة كمن التزم بتوريد كمية من اللحوم معتمدا على حقول الدواجن التي يملكها الا انها نفقت بمرض ادى الى اصابته بخسارة فادحة اذا استمر بتنفيذه للالتزام ، مما يستوجب اخذ مثل هذا الحال عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة^(٣٥) .

ويلاحظ ان المشرع نفسه لم يشترط مثل هذا الشرط في المادة (٨٧٨) من القانون المدني العراقي الخاصة بانهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول ، فهو لم يصف الحوادث التي تؤدي الى انهيار هذا التوازن بأي صفة ماعدا القول (حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد)^(٣٦) .

فضلا عن ان اشتراط صفة العمومية يضيق من نطاق تطبيق هذه النظرية ، في الوقت الذي يدعو الى توسيعه حتى تؤدي هذه النظرية وظيفتها الاجتماعية^(٣٧) .

الفرع الثالث

عدم توقع الحادث الاستثنائي العام

هذا وتجدر الإشارة الى ان درجة توقع الظرف الطارئ بحالة التعاقد ، تتأثر فيما اذا كان شخصا او شركة ، فمهما أوتي المفاوض من قدرات وامكانيات فإن امكانية توقعه للظرف الطارئ تكون محدودة بخلاف الشركة وبما تملك من امكانيات وخبرات في توقع الظرف الطارئ وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية بالقول (ان المدعية وهي شركة متخصصة بالتجارة على دراية بالأزمات والاختناقات التي تحصل في الموائئ) (٤٥) . وينبغي ان يكون عدم التوقع نسبياً لا مطلقاً ، فالحوادث الطارئ الذي لا يمكن توقعه هو الحادث غير الممكن توقعه اعتيادياً ، ومما يدل على اعتيادية الحادث كثرة وقوعه اما الحوادث الشاذة النادرة ، فلا تعد متوقعة (٤٦) . واذا كان العقد مبرما لمدة طويلة فإن احتمال وقوع الظروف الطارئة خلال مدة تنفيذه اكبر من احتمال وقوع الظروف الطارئة في حالة كون العقد مبرما لمدة قصيرة ، ومع اطراد التقدم العلمي اصبح من الممكن توقع امور كثيرة لم يكن بالإمكان توقعها قبلاً (٤٧) .

ويراد بالشخص المعتاد هو شخص من نفس طائفة المتعاقد متوسط في جميع الصفات ، ويراد بالشخص المجرّد شخص نجرده من ظروفه الشخصية ونفترض إحاطته بنفس ظروف الفاعل الخارجية (٤٢) .

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بهذا الاتجاه قائلة (ان حصول ارتفاع في اسعار المواد وفي الايدي العاملة لم يكن من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة المنصوص عليها في المادة ٨٧٨ بالنسبة لعقد المقاولة والتي هي تطبيق لنظرية الظروف الطارئة الواردة في المادة ٢/١٤٦ مدني نظرا لان هذا الارتفاع كان قائم ومعلوما لدى الطرفين حين التعاقد) (٤٣) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير كون الحادث متوقعا او غير متوقع ، هو تقدير موضوعي وبيّنت (ان رفع سعر اللحم لم يكن ظرفا طارئا غير متوقع اذ كان على كل متبصر بالأمور ان يتوقع زيادة فيه مادامت الحرب قائمة) (٤٤) .

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

سابق على وقوع الحرب ، مما أدى الى سلوك طريق عبر بلد آخر وعلى نحو يحمله نفقات اضافية ، فهنا لا يحق للمورد ان يتمسك بتطبيق هذه النظرية (٥١) .

ولقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد بأنه (ثبت من تحقيقات المحكمة ومستندات الدعوى أن المميز المدعي استلم المبيع لذا فإنه ملزم بتسديد الثمن المتفق عليه بتاريخ الاستحقاق ، وأن احتجاج المميز بالظروف الاستثنائية ليس له سند من القانون ، لأن الظروف المدعى بها لم تطرأ على العقد وإنها موجودة بتاريخ الإنعقاد ويعلم بها المدعي ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز) (٥٢) .

الفرع الرابع

أن يصبح الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين

يعد ارهاق المدين من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلالاً في التوازن الاقتصادي في العقد ، ومن ثم تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة على الواقعة ،

ويرى رأي من الفقه ان اشتراط كون الحادث غير متوقع يغني عن اشتراط كونه استثنائيا ، فالحادث غير

المتوقع لا يتصور الا ان يكون استثنائيا ، ولكن العكس غير صحيح (٤٨) فكل حادث لا يكون استثنائيا الا اذا كان غير متوقعا (٤٩) .

ويشترط في الظرف الاستثنائي العام غير المتوقع، لكي يعد ظرفا طارئا ان يكون مما لا يمكن دفعه، فالحادث الذي يمكن دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقعا ذلك ان الحادث الذي لا يمكن دفعه هو الذي ليس بإمكان المتعاقد أن يتفاداه وان يتوقى آثاره فإن كان بإمكانه ذلك ولم يفعل كان مخطئا وعليه ان يتحمل نتيجة خطئه وليس له المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة للاستفادة من حمايتها (٥٠) .

فلو ان موردا تعاقد على استيراد بضائع معينة من بلد معين وتصديرها الى بلد آخر ، عن طريق المرور ببلد ثالث ، تبدو فيه تباشير الحرب واضحة وعلى وشك الوقوع وتأخر في تنفيذ التزامه بعد ان كان من الممكن ان ينفذه في وقت

وقد يثار التساؤل عن الكيفية التي يتسنى للقاضي من خلالها معرفة ما اذا كان تنفيذ التزام المدين الذي يطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة على أثره ، مرهقا بحيث يكون التنفيذ يهدده بخسارة فادحة ، ويذهب الفقه الى ان تحديد ذلك يتم من خلال معيار موضوعي ، وهو الفرق بين القيمة المالية قبل وبعد انهيار التوازن الاقتصادي^(٥٦) .

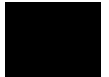
فالإرهاق الذي يقع فيه المدين ذي معيار مرن ليس له مقدار ثابت فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر ، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف اخرى ، والمهم هو ان يكون تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة فبالخسارة المألوفة لا تكفي ، ولا ينظر في هذه الخسارة الا الى الصفقة التي ابرمت ، فلا ينظر الى مجموع ثروة المدين وان يكن ذلك محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة ، فتنسب الخسارة الى هذه الصفقة لا الى مجموع ثروة المدين ، بل ان الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المدين قد اسعفته ظروف مؤاتيه لا تتصل بالصفقة التي اصبحت

فالإرهاق هو الذي ينقل نظرية الظروف الطارئة من الميدان النظري الى ميدان التطبيق العملي ، وهو أول ما يهتم القاضي بدراسته والتحقق من توفره ، وتبرز أهمية شرط الارهاق في انه مهما تكن درجة الحوادث الاستثنائية من الخطورة وعدم توقع حدوثها ، فإنها تكون عديمة الأثر على العقد مالم ينتج عن حدوثها ارهاق في تنفيذ احد الالتزامات الناشئة عن

العقد^(٥٣) .

وقد نصت على هذا الشرط المادة (٢ / ١٤٦) من قانوننا المدني بالقول (على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة)^(٥٤) .

وقد تجنب المشرع تحديد معنى الارهاق وترك أمر تقديره الى القضاء والحق أن الارهاق يعني الخسارة الجسيمة المحققة التي تصيب المدين بسبب التنفيذ العيني للالتزام دون أن يعني مجرد الكلفة والضيق^(٥٥)



الا ان من الواضح ان المتعاقد الذي ينفذ التزامه رغم الارهاق الذي لحق به بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد هو افضل وضعا من المتعاقد الذي توقف عن تنفيذ الالتزام بحجة الارهاق الأمر الذي يلزم حسب قواعد العدالة عدم مساواته مع المتعاقد الآخر والسماح له بطلب رفع الارهاق عنه حتى بعد انجاز العمل او تنفيذ جميع التزاماته ، ولهذا فإن استقرار محكمة التمييز العراقية على مبدأ واضح من تطبيق شروط النظرية المذكورة أمر له بالغ الأهمية في الحياة العملية لأنها تحدد سياقات عمل بقية المحاكم والاستقرار النسبي في

الأحكام من المسائل المطلوبة^(٥٩) .

وفي معيار أو شرط الارهاق نرى الفرق واضحا بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة فهما يشتركان في ان كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه ، ولكنهما يختلفان في ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فينقضي بذلك التزام المدين ، فقد نصت المادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي على انه (ينقضي الالتزام إذا

مرهقة في ذاتها ، فإذا التزم تاجر بتوريد قمح وكان قد خزن منه كميات كبيرة ، دون ان يتوقع علو السعر ، ودون ان تكون هناك صلة بين هذا التخزين وبين التزامه بتوريد القمح ، ثم غلا سعر القمح ، جاز له ان يتمسك بنظرية الحوادث الطارئة اذا توافرت شروطها في الصفقة التي أبرمها ، اما المكسب الذي يجنيه من القمح المخزون لعلو السعر فيكون له هو ، ولا شأن للدائن به ومن ثم نرى ان الارهاق معيار موضوعي بالنسبة الى الصفقة المعقودة ، لا ذاتي بالنسبة الى شخص المدين^(٥٧) .

الا ان القضاء العراقي لم يتخذ موقفا موحداً من مدى اشتراط تنفيذ المدين لالتزامه كي يتم رفع الارهاق عنه ، فقد ذهبت محكمة التمييز في احد قراراتها الى ان مفهوم نظرية الظروف الطارئة مؤداه ان يستمر المتعاقد الذي يشكو الارهاق في تنفيذ التزامه لكي يستفيد من تدخل القضاء لتخفيف حدة الارهاق ، فاذا امتنع من جانبه وتوقف عن تنفيذ التزامه التعاقدية كله او بعضه ، فلا يستفيد من نظرية الظروف الطارئة ولا يحق له المطالبة بالتعويض^(٥٨) .

وتجدر الإشارة الى أن مشرعنا لم يشر الى الطرف الذي يتحمل عبء اثبات الارهاق او أي شرط آخر من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، إلا أننا يمكن أن نرجع هنا الى نص المادة (١/٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الذي يقضي بأن (البيئة على من ادعى واليمين على من انكر) (٦٣) .

هذا وان ضرورة الابقاء على العقد لتحقيق الأهداف التي ابرم من اجلها وضرورة اقامة التوازن بين التزامات المتعاقدين ، ذلك التوازن الذي يؤمن للعقد الحياة المفيدة للمجتمع ، تقتضي اعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة تمكنه من معالجة التوازن الاقتصادي المختل واعادة النظر في بعض شروط العقد ومنحه دماً جديداً لتحقيق الهدف الذي ابرم من اجله (٦٤) .

ولاشك ان منح القاضي هذه السلطة التقديرية الواسعة وهو أمر خطير في حد ذاته ، لا يبيحه المشرع الا في حالات يبدو فيها ان العقد أصبح مخالفاً للعدل مخالفة صارخة تقتضي التدخل وتبرره في الوقت ذاته ويستهدف المشرع من هذا

أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه (٦٠) .

أما الطرف الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقاً فقط ، فيبقى التزام المدين بعد ان ينقص الى الحد المعقول ، فبعد أن أشارت المادة (٢/١٤٦) من قانوننا المدني الى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فإنها نصت على انه (جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) (٦١) .

ويقدر ما يتعلق الأمر بالسبب الأجنبي فإننا نشير الى ان المادة (٢١١) من قانوننا المدني التي تعد الاطار العام للمسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية ، قد نصت على انه (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) (٦٢) .

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

يرتب العقد الملزم للجانبين التزامات متقابلة على كل من المتعاقدين ، فإذا اختل التوازن بين هذين الالتزامين المتقابلين ، فيمكن اعادته بإنقاص الالتزام المرهق ، أو بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، على النحو الذي سنبينه في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

انقاص الالتزام المرهق

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^(٦٧) مثل ذلك ان يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر ثم يقل المتداول في السوق من السكر لظرف طارئ ، فيجوز للقاضي ان ينقص الكميات التي التزم المدين بتوريدها الى حد يجعل الالتزام غير مرهق وان بقي عبئاً ثقیلاً^(٦٨) .

، معالجة التوازن المختل بين التزامات المتعاقدين ، وتتم هذه المعالجة بواسطة القاضي الذي يمارس تلك السلطة التقديرية الممنوحة له من المشرع ، ومن ثم فإن النص القانوني هو المصدر غير المباشر للالتزام الذي ينشئه القاضي عند تعديله للعقد ، أما المصدر المباشر لهذا الالتزام الجديد ، فهو قرار القاضي^(٦٥) .

المبحث الثاني

أثر نظرية الظروف الطارئة

إذا قرر القاضي تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد بعد التحقق من توفر الشروط التي تطلبها نص القانون ، فإنه يتولى اعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد عن طريق توزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين ، ويتم ذلك أما بانقاص أو زيادة الالتزامات المقابلة ، أو وقف تنفيذ العقد أو فسخه^(٦٦) على النحو الذي سنبينه في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

اعادة التوازن الاقتصادي بإنقاص أو زيادة الالتزامات المتقابلة

خسارة تبلغ ثلاثة آلاف دينار ، وقد راجع المدعى عليه طالبا تسوية الأمر وتعديل الاتفاق بانقاص مبلغ الخسارة الا انه عارض في ذلك ، وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه على المحكمة (محكمة البداء) ان تنقص الالتزام الى الحد المعقول، وإذا كان المدعي قدر الخسارة بثلاثة آلاف دينار ، فمقتضيات العدالة ان يتحمل الطرفان تلك الخسارة ، وهو ما اتجه اليه الشراح في ايضاح التعويض المناسب او المعقول وإذا كانت محكمة البداء حمّلت طرفاً واحداً الخسارة مما يصبح معه الحكم الصادر مخالفاً للقانون لذا قرر نقضه (٧٠).

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (كان من المتعين على المحكمة بعد التحقق من كون القوات الأجنبية قد وضعت يدها على الموقع المذكور لمدة ستة أشهر ، ثم تجاوز المواطنين عليه ، بحيث تعذر عليه الاستمرار بالعمل ، وبعد التثبت عن مدة توقف المدعي عن العمل بسبب تلك الظروف ، عندئذ يقتضى الاستعانة بخبراء مختصين لغرض بيان خبرتهم بإنقاص

على ان يلاحظ ان توزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين لا يشمل الا الزيادة غير المألوفة (٦٩) فقد نصت المادة (٢/١٤٦) على الحكم السالف الذكر ، بعد ان حددت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وذلك بالقول (جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك) .

وقد سار القضاء العراقي على هذا الاتجاه فقد قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها بأن (المدعي كان قد التزم من المدعى عليه (امين بغداد اضافة لوظيفته) رسوم ارضية الأسماك مع رسوم دلالتها للمدة من ١٩٥٤/٤/١ لغاية ١٩٥٥/٣/٣١ غير ان كارثة الفيضان التي حدثت ادت الى اغراق مساحات واسعة من الأراضي وانقطاع المواصلات بين بغداد والمناطق التي تمولها بالأسماك كما ان السلطات الادارية في بغداد استولت على جميع وسائل النقل النهرية والبرية ، كل ذلك ادى الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدعي ارهاقاً شديداً وسبب له

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

فقد نص القانون المدني العراقي على زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق صراحة في المادة (٨٧٨) التي هي تطبيق تشريعي لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة (٢/١٤٦) من هذا القانون ، وتتص المادة (٨٧٨) السالفة الذكر على انه (ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الأيدي العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً ، على انه اذا إنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة أو فسخ العقد) (٧٣) .

يتضح من النص اعلاه انه لا يختلف عن النص العام لنظرية الظروف الطارئة الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني سوى في الجزئيات (٧٤) .

وحسنا فعل المشرع المصري عندما نص في المادة (٢/١٤٧) على عبارة (ان يرد الالتزام

الأجرة إلى الحد معقول ، على أن تكون المدة المحسوبة هي ضمن مدة سريان العقد ، وباعتبار الإيجار السنوي للمأجور واحد وعشرون مليون وستمئة وأربعة آلاف وخمسمئة دينار ، وحيث أن محكمة الاستئناف أغفلت ما تقدم ، مما اخل بصحة الحكم المميز ، فقرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها ، للسير فيها على المنوال المتقدم ، على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة) (٧١) .

الفرع الثاني

زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

بالرغم من ان المادة (٢/١٤٦) نصت صراحة على ان اعادة التوازن الاقتصادي المختل يتم عن طريق انقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، الا ان القاضي قد يلجأ الى اسلوب زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، وذلك في حالة ارتفاع سعر محل الالتزام ، فيقضي بزيادة الثمن المحدد في العقد إذ يتحمل الدائن جزءاً من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام ، اما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة (٧٢) .

طرأت على الأسعار وتعيين ما يستحقه المميز من زيادة في بدل الالتزام^(٧٦) .

وذهبت محكمة التمييز في قرار آخر الى أن من حق المتضرر المطالبة بالفرق بين أسعار التعاقد وأسعار المواد الحقيقية بموجب تقرير غرفة التجارة^(٧٧) .

ولكن قد يثار التساؤل عن الكيفية التي تتم بها زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، ويذهب 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^(٧٨) .

المرهق الى الحد المعقول) اذ ان هذه العبارة تمنح القاضي أكثر من خيار لإعادة التوازن الاقتصادي المختل ومنها زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، وحبذا لو حذا المشرع العراقي حذو المشرع المصري في هذه المسألة ، وقد ضرب المثل التالي أثناء مناقشات مشروع القانون المدني المصري في لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ (تعهد تاجر بأن يورد الف أردب من الشعير بسعر ستين قرشا للأردب ، فيرتفع السعر الى اربعة جنيهات ، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد)^(٧٥) .

وحسنا فعلت محكمة التمييز بعدم التزامها بحرفية نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي ، فمن شأن الالتزام بهذا النص حرفياً جعل القاضي ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول في كل الحالات ويكون هذا الاسلوب هو الاسلوب الوحيد لإعادة التوازن الاقتصادي المختل بالظروف الطارئة ، ففي قضية نقضت محكمة التمييز الحكم المميز واعادت أوراق الدعوى لمحكمتها للتحقيق من مقدار الزيادة التي

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

الارتفاع يوشك ان يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد^(٨١) ولما كان العقد اثناء مدة التوقف يكون في حالة سبات وحيث ان الزمن لا يغفو ولا يستريح وجب ان يترتب على التوقف اقتطاع جزء من حياة العقد وفي خلال هذه المدة المفقودة من حياة العقد لا يلتزم أحد المتعاقدين بالتنفيذ^(٨٢) . وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة بداءة الرصافة في أحد قراراتها بأنه (بعد تدقيق المستندات ولوائح وكيل الطرفين، فقد وجدت المحكمة أن الفقرة ١٧ من العقد المبرم بين الطرفين قد أشارت إلى آلية التصرف عند حصول الظرف القاهر، وأوجبت على من يتمسك بذلك الظرف في حال وجوده بإشعار الطرف الآخر بكافة تفاصيل ذلك الظرف خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حصوله للعمل على تقليص أضراره ، لكن المدعي لم يبادر إلى إشعار المدعى عليه بذلك الظرف ضمن السقف الزمني المشار له أعلاه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى على فرض تحقق ذلك الظرف فإن الجزاء المترتب عليه بموجب نص الفقرة ١٧ أعلاه يكون بتمديد فترة الشحن والاعتماد لمدة معقولة ومناسبة وان المدعى عليه قد قام بذلك الإجراء

ويبدو أن قضاء محكمة التمييز مستقر على تقسيم الخسارة غير المألوفة مناصفة بين المتعاقدين^(٧٩) إلا انها لم تمنع في قراراتها من الأخذ بمعيار آخر غير المناصفة متى كان ذلك أكثر تحقيقاً للعدالة^(٨٠) .

المطلب الثاني

إعادة التوازن بوقف العقد أو فسخه

سبق وأن بينا بأن نظرية الظروف الطارئة لا ترد إلا على العقود المترخية التنفيذ ، الملزمة للجانبين ، فإذا اختل التوازن بين هذه الالتزامات المتقابلة ، فيمكن اعادته عن طريق وقف تنفيذ العقد أو فسخه ، على النحو الذي سنبينه في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

وقف تنفيذ العقد

قد يقرر القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ ، اذا كان هذا الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير ، مثل ذلك ان يتعهد مقاول بإقامة مبنى وترتفع اسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ، ارتفاعاً فاحشاً ولكن

فالمسألة تعد من الوقائع لمعرفة ما اذا كانت المهلة التي يمكن خلالها ان يكون القيام بالتنفيذ مجدياً^(٨٥).

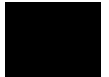
ويبقى المدين ملزماً بالتنفيذ حال عودة الظروف الى حالتها الطبيعية، ولا يعفى الا من التعويض المستحق عليه بسبب تأخر التنفيذ ، فإذا كان الاضرار يعيق تسليم البضاعة ، فلا عذر للمدين في عدم تسلمها في حالة انتهاء الاضرار ، والحرب قد لا تطول الى الحين الذي يصبح فيه تنفيذ الالتزام غير مجد^(٨٦).

فإذا زال المانع عاد الممنوع ويعول في تقدير ما اذا كان النفع من العقد مستمراً أو انه زال بحيث لم تبق ثمة جدوى من التنفيذ ، على نية المتعاقدين مع مراعاة طبيعة العقد^(٨٧).

فإذا استمرت الظروف الطارئة التي استدعت وقف تنفيذ العقد طوال المدة المحددة للعقد ، بحيث لم تبق ثمة جدوى لتنفيذه ، عندئذ لا مناص من الحكم بفسخ العقد ، ولاشك ان الظروف الطارئة في مثل هذا الافتراض تعد قوة قاهرة نظراً لاستحالة التنفيذ ولا يجوز اعتبارها

وأعطى المدعي ذلك التمديد لكن الأخير لم ينفذ التزامه العقدي مما يكون المدعى عليه قد مارس حقه في مصادرة كفالة حسن الأداء والرسم تنفيذاً لبندود العقد بسبب إخلال المدعي وبذلك تكون مطالبة الأخير فاقدة لسندها القانوني، عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحمله الرسوم والمصاريف^(٨٣).

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^(٨٤) ويشترط لإيقاف تنفيذ العقد ان لا تكون للظروف الطارئة صفة الاستقرار بطبيعتها ، بل ان تكون محدودة الأثر كما يحدث في حالة التغيرات الجوية او الطوارئ الطبيعية من برودة الجو الى درجة الجليد او المطر الغزير الى حد السيل، والتي وان كانت لا تعوق التنفيذ الا مدة محدودة الا انه يصعب التثبت من امدها الموقوت ، فتثير الحذر والتخمين حول موعد انقضاء اثرها ، ومن الصعوبة بمكان وضع معيار ثابت في ذلك ،



نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد

١. ان تكون هناك ضرورة لإعطاء الاجل ، لذا يجب ان يكون القاضي وهو يمارس سلطته التقديرية دقيقاً وحاذقاً .

٢. ان لا يوجد مانع قانوني من منح المدين نظرة الميسرة أو الأجل كما في المادة (٢/٥٨١) التي نصت على الفسخ اذا طلب البائع ذلك وكان مهدداً ان يضيع عليه المبيع والثلث ، وكذلك ما قضت به المادة (٥٨٢) بالحكم بالفسخ اذا تم اشتراط ذلك بالعقد .

٣. ان تستدعي حالة المدين منحه الأجل بأن يكون حسن النية وغير معسر .

٤. ان لا يؤدي منح المدين للأجل إلحاق الدائن بضرر جسيم .

فإذا تحققت هذه الشروط فإن للقاضي أن يمنح الأجل او المهلة لمدة تتناسب مع ما تتطلب حالة كل مدين .

الفرع الثاني

فسخ العقد

ظرفا طارئاً ، لاقتصار هذا على حالة الارهاق دون الاستحالة^(٨٨) .

ومن ابرز التطبيقات التشريعية لفكرة وقف تنفيذ العقد التي اخذ بها القانون المدني العراقي ما نصت عليه المادة (٢/٣٩٤) بالقول (فاذا لم يكن الدين مؤجلاً ، او حل اجله وجب دفعه فوراً ، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل مناسب اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم) .

والاجل يقال له في هذه الحالة نظرة الميسرة والتسمية مأخوذة من الآية الكريمة (وان كان نو عسرة فنظرة الى ميسرة)^(٨٩) .

ويتضح من خلال نص المادة (٢/ ٣٩٤) السالفة الذكر ان هناك ثلاثة شروط ينبغي على القاضي ان يعتمدها عند تعديل العقد ومنح المدين اجلاً جديداً بغية إعادة التوازن الاقتصادي المختل وهذه الشروط تتمثل بما يأتي :

ويتعين الحكم بالفسخ فوراً اذا طلب البائع ذلك وكان مهدياً ان يضيع عليه المبيع والتمن ، فاذا لم يكن مهدياً بذلك جاز للمحكمة ان تنظر المشتري الى اجل تقدر مدته تبعاً للظروف على ان يدفع المشتري الفوائد القانونية اذا لم يتفق على فوائد اخرى ، فاذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشتري الثمن وجب الحكم بفسخ البيع دون انظار المشتري الى أجل آخر) .

كما نصت المادة (٥٨٢) على انه (اذا اشترط البائع ان يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد كان للمشتري مع ذلك ان يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد مادام لم يعذر، الا اذا نص في العقد على ان الفسخ يقع دون اذاره وفي كل حال لا يجوز للمحكمة ان تمنح المشتري أي اجل).

ولقد نصت المادة (٧٩٢) على انه (١- اذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شأنها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الامر أو في اثناء سريانه مرهقا ، على ان

سبق وان رأينا ان القاعدة العامة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي لا تجيز فسخ العقد ، وإنما تجيز للقاضي ان يعدل العقد بانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، إن اقتضت العدالة ذلك ، ومع ذلك فقد لاحظ المشرع ان هناك ظروفًا استثنائية وان لم تكن عامة ، ربما تؤدي الى ارهاق المدين بالالتزام فيما لو استمر في تنفيذ التزامه وذلك للاختلال الخطير في التوازن الاقتصادي الذي كان قائماً بين المتعاقدين عند ابرام العقد ، باعتبار ان تعديل العقد أو وقف تنفيذه لا يجدي نفعاً وذلك لبقاء واستمرار حالة الازهاق في هذه الحالة أيضاً ، فيكون الحل الأمثل لعلاج هذا الاختلال هو فسخ العقد (٩٠) .

فقد نصت المادة (٥٨١) من القانون المدني على انه (١- اذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه او اخل بالالتزامات الاخرى التي نشأت عند عقد البيع ، فالبائع بالخيار اما ان يلزم المشتري بالتنفيذ واما ان يطلب فسخ البيع . ٢-

في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيراً ، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة أو فسخ العقد (٩٣) .

فجدير بالذكر ان عقد المقاولة يتميز بجمع الخبرات القانونية والهندسية والفنية في أكثر الأحيان ، وخاصة في المقاولات المهمة والكبيرة كما يفترض في المقاول ان يكون صاحب خبرة ودراية بأعمال المقاولات واحوال السوق مع خبرته في التوقعات المتعلقة بتقلبات أسعار المواد الأولية واجور الايدي العاملة ، كل هذه الامور تجعل من عقد المقاولة عقداً قائماً على اسس متينة تمكن المقاول ورب العمل من الاستمرار باطمئنان الى الغاية التي من أجلها ابرم العقد ، ولكن الأمر قد يخرج عن نطاق التوقع ، بحيث ان اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة التي كانت الأساس في اقدام المقاول على ابرام عقد المقاولة قد تغيرت تغيراً جذرياً بحيث ينعدم

يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة (٧٤١) وعلى ان يعرض للطرف الآخر تعويضا عادلاً . ٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب الفسخ ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف) (٩١) .

من هنا فإنه اذا استأجر طبيب عيادة وحدث مرض اقعه عن ممارسة مهنته او استأجر شخص شقة لقضاء اجازته ثم الغيت اجازته ، جاز للمستأجر في هذه الحالات ان يفسخ الايجار للعدر الطارئ ، وقد يقوم العذر بالمؤجر كأن يحتاج المأجور الى ترميمات ضرورية وتكون نفقات هذه الترميمات فادحة مرهقة للمؤجر ، وعلى كل حال يجب ان لا يكون للمتعاقد الذي يطلب الفسخ ، يد في حدوث الظرف الذي ادى الى جعل تنفيذ الايجار مرهقا له ، ويعود للمحكمة تقدير الظروف فلها السلطة التقديرية في ذلك (٩٢) .

ولقد نصت المادة (٨٧٨) على انه (ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة

مدة العقد بل ان تلك النظرية وبسبب الظروف الاقتصادية التي لم يتوقعها الطرفان عند ابرام العقد ، والتي ادت الى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودا عند التعاقد ، بحيث تجعل تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة إذ كان بإمكان المدعي المطالبة بفسخ العقد مع التعويض ان كان لهما مقتضى قانوني ، استنادا لأحكام المادة (١٤٦ / ٢) من القانون المدني ، وبذلك تكون دعوى المدعي لا سند لها من القانون قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز (٩٦) .

ولابد أن نشير الى أننا نأمل بالمشروع العراقي بأن يعدل نص المادة (٢ / ١٤٦) على نحو يمكن من تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة ، ليس فقط عن طريق الانقاص بل عن طريق الزيادة والوقف والفسخ ، لأن الأساليب الثلاثة الأخيرة جاءت بمواضع خاصة وتقتصر عليها فتخرج عن القاعدة العامة ، لأن الخاص يقيد العام ، أما مع افتراض التعديل فستسري النظرية على حالات أكثر .

الأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد ومن ثم قد يقرر القاضي فسخ عقد المقاولة استنادا الى سلطته التقديرية الواسعة في هذا المجال (٩٤) .

ولقد قضت محكمة التمييز بأنه (اذا لجأ المدين الى فسخ التعاقد من جانبه فإن حقه في التمسك بإعمال نظرية الظروف الطارئة والتماس تدخل القضاء لانقاص التزاماته الى الحد المعقول يكون ممتنعاً) (٩٥) .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها بأن (الثابت من اضبارة الدعوى بأن المميز (المدعي / المستأنف) كان قد أبرم عقد مساطحة مع المميز عليه (المدعي عليه اضافة لوظيفته / المستأنف عليه) على القطعة المرقمة ١٢٣ / ١٧١٨ م ٢٧ البو فراج ولمدة عشر سنوات للفترة من ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٧ ولغاية ٢٧ / ١٢ / ٢٠٠٧ وإذ ان دعوى المدعي تتضمن المطالبة بتمديد مدة العقد لفترة اخرى بسبب الظروف الامنية التي حالت دون تمكنه من الانتفاع ، ولما كانت نظرية الظروف الطارئة التي يستند اليها المميز لا تبيح له طلب تمديد

الخاتمة:

٤. ان الولوج في الحديث عن نظرية الظروف الطارئة سيؤدي الى اثاره أكثر من مبدأ أو اجراء ، ومنها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وتعد نظرية الظروف الطارئة أهم استثناء عليه ، فضلاً عن مبدأ انقاص وزيادة الالتزام ووقف وفسخ العقد ، وهذا ان دل على شيء فإنما يدل على احتواء هذه النظرية على باع طويل من الأهمية القانونية.

٥. لقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٢/١٤٦) على عبارة (تنقص الالتزام الى الحد المعقول) كحل لإعادة التوازن الاقتصادي المختل ، إلا اننا نأمل بالمشروع العراقي بأن يعدل نص هذه المادة على نحو يمكن من تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة ليس فقط عن طريق الانقاص بل عن طريق الزيادة أو الوقف أو الفسخ ، وحسنا فعل المشرع المصري عندما نص في المادة (٢/١٤٧) على عبارة (ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول) اذ ان هذه العبارة تمنح القاضي اكثر من خيار لإعادة التوازن الاقتصادي ، وحبذا لو حذا المشرع العراقي حذو المشرع المصري في هذا الصدد .

في ختام الحديث عن هذا البحث لابد ان نشير الى أهم النتائج التي توصلنا اليها ، وما قد يترتب عليها من مقترحات :

١. تحظى نظرية الظروف الطارئة بأهمية كبيرة في الواقع العملي ، كما انها تمثل قيداً نتج عن قواعد العدالة للحد من القوة الملزمة للعقد .

٢. بالرغم من معالجة العديد من الآيات القرآنية الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة للمبادئ العامة لنظرية الظروف الطارئة ، الا ان الفقه الاسلامي يعالج كل مسألة على حده ويضع لها حلاً عادلة ، في حين ان القانون يحقق العدل ولا يحقق العدالة .

٣. بالرغم من ان الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري هما المصدران التاريخيين للقانون المدني العراقي الا ان قانوننا المدني ، في ما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة ، كان أكثر تأثراً بالقانون المدني المصري المتأثر بالقانون المدني الفرنسي ذي الجذور الرومانية ، دون أن يهمل ما جاء في الفقه الاسلامي من مبادئ لهذه النظرية.

الهوامش:

- (١) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الجزء السادس ، الطبعة الثانية الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٩٠ .
- (٢) المصدر نفسه ، ص ٩٠ .
- (٣) انظر د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٢٤٧ .
- (٤) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .
- (٥) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الاول ، ص ٩٢. اشار اليها د. عصمت عبدالمجيد بكر ، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص ١٥ .
- (٦) انظر المواد (١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٢) من مجلة الأحكام العدلية .
- (٧) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦ .
- (٨) سورة الحج ، الآية ٧٨ .
- (٩) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .
- (١٠) سورة البقرة ، الآية ١٧٣ .
- (١١) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ،

- ١٩٧٤ ، ص ٤٠٠ . د. غازي عبد الرحمن ناجي ، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤ - ٢٨ .
- (١٢) انظر د. غازي عبد الرحمن ناجي ، مصدر سابق ، ص ٢٢ - ٢٤ .
- (١٣) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢١ .
- (١٤) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ١٠ .
- (١٥) انظر د. غازي عبد الرحمن ناجي ، مصدر سابق ، ص ٢٨ - ٢٩ .
- (١٦) انظر د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي - مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠ .
- (١٧) انظر د. فاضل شاكر النعيمي ، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٢٦ .
- (١٨) انظر د. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٢
- (١٩) انظر د. حنفي محمد غالي ، نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير ومدى انطباقها على عقود بيع أملاك الحكومة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثانية ، ١٩٥٨ ، ص ١٢٨ .
- (٢٠) انظر د. محمد عبد الجواد محمد ، مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، السنة التاسعة والثلاثون ، ١٩٥٨ ، ص ١٨٨ . د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٣٥ .
- (٢١) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .
- (٢٢) انظر قرارها رقم ١١٧/ح/١٩٦٥ . قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ص ٩٧ - ١٠٠ . وانظر القرار المرقم ٢٠٦/م ٧٨/١/٧٨ والمؤرخ في ١٩٧٨/١٢/٢٥ . مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع السنة التاسعة ص ٢٥ . والقرار المرقم ٤٩٥ / هيئة عامة / ٧٨ / والمؤرخ في ١٩٧٨/٥/١٩ . مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، ص ٤٥ . اشار الى ذلك د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢٠ .
- (٢٣) انظر قرارها رقم ٤٩٥/هيئة عامة/١٩٧٨ بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٩ . مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ١٠ ، ١٩٧٩ ، ص ٤٥ . أشار اليه د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .
- (٢٤) انظر د. محمد لبيب أبو شنب ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٧٦ - ١٩٧٧ ، ص ٢٥٨ .
- (٢٥) انظر قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في ٣ كانون الثاني ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية ،

- السنة (١٤) ، العدد الثالث ، القاعدة (٣٧) . أشار اليه د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ١٨ .
- (٢٦) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢٨ .
- (٢٧) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩ .
- (٢٨) تراجع في ذلك الأحكام الواردة في مجموعات قضاء محكمة التمييز والنشرة القضائية التي أشار إليها د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .
- (٢٩) انظر قرارها رقم ٥٨٨ / م / ٢ / ٧٣ في ٢٢ / ٤ / ١٩٧٤ . أشار اليه د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠ .
- (٣٠) انظر د. حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ص ٨٠ . أشار اليه د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣١ .
- (٣١) انظر د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٣١٨ . د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، بيروت ، ١٩٧٢ ، ص ٣٨١ .
- (٣٢) انظر قرارها رقم ٢٩٣٧ / ٢٩٦٧ . اشار اليه د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠ .
- (٣٣) انظر قرارها رقم ٧ / م / ١٠ / ٧٢ بتاريخ ٢٣ / ٣ / ١٩٧٢ ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الثالثة ، ص ٧٣ .
- (٣٤) انظر د. عصمت مجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .
- (٣٥) انظر د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧ .
- (٣٦) انظر د. عصمت مجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .
- (٣٧) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٦ .
- (٣٨) انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .
- (٣٩) وتقابلها المادة (٢ / ١٤٧) من القانون المدني المصري (موافق) .
- (٤٠) انظر قرارها رقم ١٢٨٣ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٠ بتاريخ ٨ / ١٢ / ٢٠١٠ (غير منشور) .
- (٤١) انظر د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٣١٦ .
- (٤٢) انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ .
- (٤٣) انظر قرارها رقم ٧٥٤ / م / ١٩٧٩ في ٢٥ / ٤ / ١٩٨١ . اشار اليه د. غازي عبد الرحمان ناجي ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .
- (٤٤) انظر قرارها المؤرخ في ٨ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة المكتب الفني في السنة الثالثة ، العدد الاول ، ص ٢٦ . اشار اليه د.

- عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .
- (٤٥) انظر قرارها رقم ١٣٧ / استثنائية / ٨٤/٨٥ المؤرخ في ٩/٢/١٩٨٦. المصدر السابق ، ص ٨٩ .
- (٤٦) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .
- (٤٧) انظر د. ثروت أنيس الاسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ١٦٥ .
- (٤٨) انظر د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ .
- (٤٩) انظر د. أحمد حشمت أبو ستيت ، مصدر سابق ، ص ٣١٩ .
- (٥٠) انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .
- (٥١) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٤١ .
- (٥٢) انظر قرارها رقم ١٩١ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٩ (غير منشور) .
- (٥٣) انظر د. محمد عبد الجواد محمد ، شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والثلاثون ، ١٩٦٣ ، ص ١٦ .
- (٥٤) وتقابلها المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري (موافق) .
- (٥٥) انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، نظرية الالتزام ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ١٨ .
- (٥٦) انظر د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨ .
- (٥٧) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .
- (٥٨) انظر قرارها رقم ١٢٢٩ / حقوقية / ٦٩٧ بتاريخ ١٧/١/١٩٦٨ . مجلة القانون المقارن ، العدد (٢) ، السنة (٢) ، ١٩٦٨ ، ص ٢١٨ - ٢٢٠ . اشار اليه د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .
- (٥٩) انظر د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠ .
- (٦٠) وتقابلها المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري (مطابق) .
- (٦١) وتقابلها المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري (موافق) .
- (٦٢) انظر فيما يتعلق باستحالة التنفيذ الناتج عن قوة القاهرة ، حامد شاكر محمود الطائي ، استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقدي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل ، ٢٠٠٢ .
- (٦٣) ولا يوجد ما يقابلها في قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
- (٦٤) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

- (٦٥) انظر د. سمير عبد السيد تتاغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٥ ، ص ٢٧٢ .
- (٦٦) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .
- (٦٧) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .
- (٦٨) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .
- (٦٩) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٣٤ .
- (٧٠) القرار التمييزي المرقم ٦٢٦ /ح/ ١٩٥٩. منشور لدى سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، الجزء الأول ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٦١ . انظر ايضا القرار التمييزي المرقم ٦٠/ح/١٩٥٧. والقرار الاستثنائي المرقم س٥٧/٣٧ ، وقد صادقت عليه محكمة التمييز بالقرار التمييزي المرقم ١٥٤١/حقوقية/١٩٥٧ . المصدر السابق ، ص ١٥١ ، ص ١٥٥ .
- (٧١) انظر قرارها رقم ٨١٨ / الهيئة المدنية بتاريخ ٧ / ٣ / ٢٠٠٧ (غير منشور) .
- (٧٢) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .
- (٧٣) تقابلها المادة (٣,٤/٩٥٨) من القانون المدني المصري (موافق) .
- (٧٤) انظر د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٤٢١ .
- (٧٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٥ .
- (٧٦) انظر قرارها رقم ٦٩٨ /ح/ ١٩٥٦ والمؤرخ في ٥/٦/١٩٥٦ ، منشور لدى سلمان بيات ، مصدر سابق ، ص ١٤٨ .
- (٧٧) انظر قرارها رقم ١٥٦٥ /ح/ ١٩٥٦ والمؤرخ في ٢٧/١١/١٩٥٦ ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ .
- (٧٨) مصدر سابق ، ص ٢٧ ، ص ٢٨ .
- (٧٩) انظر قرارها رقم ١٦٣٨/ح/١٩٥٧ والمؤرخ في ٢/٧/١٩٥٧ . منشور لدى عبد العزيز السهيل . احكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، الجزء الاول ، مطبعة اوميت - دار التضامن ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ١٧٣ .
- (٨٠) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٨٠ - ٨٢ .
- (٨١) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .
- (٨٢) انظر د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ١٥٦ .
- (٨٣) انظر قرارها رقم ٤١٤ / ب / ٢٠١٣ بتاريخ ٣١ / ٣ / ٢٠١٣ (غير منشور) .

- (٨٤) انظر د. محمد عبد الجواد محمد ، شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .
- (٨٥) انظر د. حسين عامر ، مصدر سابق ، ص ٤٤٤ .
- (٨٦) انظر د. عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٣٧٠ .
- (٨٧) انظر د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٣٧٠ .
- (٨٨) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .
- (٨٩) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ . انظر في هذا الصدد د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، نظرية الالتزام ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .
- (٩٠) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .
- (٩١) تقابلها المادة (٦٠٨) مدني مصري (موافق) .
- (٩٢) انظر د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨ .
- (٩٣) وتقابلها المادة (٣,٤/٩٥٨) مدني مصري (موافق) .
- (٩٤) انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ .
- (٩٥) انظر قرارها رقم ١٧٩ / مستعجل / ٨٠ بتاريخ ١٩٨٠/٨/٢٤ . مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة الحادية عشرة ، ص ١٠٠ . اشار اليه د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢٠ .
- (٩٦) انظر قرارها رقم ٥٦٢ بتاريخ ١٢ / ٣ / ٢٠٠٨ (غير منشور) .

المراجع:

أولاً - الكتب القانونية :

١. د. أحمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
٢. د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

٣. د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠٠٧.
٤. د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، بيروت ، ١٩٧٢ .
٥. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧ .
٦. د. حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، القاهرة ، ١٩٤٩ .
٧. د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٥ .
٨. د. عبد الجبار ناجي الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٥.
٩. د. عبد الحي حجازي ، عقد المدة او العقد المستمر والدوري التنفيذ ، القاهرة ، ١٩٥٠ .
١٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق - دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الجزء السادس ، الطبعة الثانية الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .
١١. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ، القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول والثاني ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ .
١٢. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
١٣. د. عبد المنعم فرج الصدة ، أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

١٤. د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
١٥. د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٥٨ .
١٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٩٣ .
١٧. د. غازي عبد الرحمن ناجي ، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٦ .
١٨. د. محمد لبيب أبو شنب ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
١٩. د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ١٩٩١ .

ثانياً - الرسائل والبحوث :

١. ثروت أنيس الأسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
٢. حامد شاكر محمود الطائي ، استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقدي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل ، ٢٠٠٢ .
٣. د. حنفي محمد غالي ، نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير ومدى انطباقها على عقود بيع أملاك الحكومة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثانية ، ١٩٥٨ .
٤. د. فاضل شاكر النعيمي ، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى

كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٦٩ .

٥. د. محمد عبد الجواد محمد ، مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، السنة

التاسعة والثلاثون ، ١٩٥٨ .

٦. د. محمد عبد الجواد محمد ، شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بحث منشور في مجلة كلية

الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والثلاثون ، ١٩٦٣ .

ثالثاً- متون القوانين :

أ - القوانين العراقية :

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٢. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

ب - القوانين المصرية :

١. القانون المدني المصري رقم (١٤٣) لسنة ١٩٤٨ .

٢. قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

رابعاً- مراجع الأحكام القضائية :

١. أ. سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، الجزء الأول ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٥٠ .

٢. المحامي عبد العزيز السهيل ، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، الجزء الأول ، مطبعة اوميت - دار التضامن ، بغداد ، ١٩٦٢ .

خامساً- القرارات القضائية غير المنشورة :

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ٨١٨ / الهيئة المدنية بتاريخ ٧ / ٣ / ٢٠٠٧ .

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ٥٦٢ / بتاريخ ١٢ / ٣ / ٢٠٠٨ .

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ١٩١ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٤ / ٣ /

. ٢٠٠٩

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ١٢٨٣ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٠ بتاريخ ٨ / ١٢ /

٢٠١٠

٥. قرار محكمة بداءة الرصافة رقم ٤١٤ / ب / ٢٠١٣ بتاريخ ٣١ / ٣ / ٢٠١٣ .

