الظروف الطارئة في القانون العراقي

الباحث: علي عبد الغني مهدي جياد
كلية القانون –جامعة قم – ايران

الدكتور: احمد ديلمي
كلية القانون –جامعة قم – ايران

البريد الإلكتروني Email : alimaxmax42@gmail.com

الكلمات المفتاحية: العقود ،الظروف الطارئة . القوة القاهرة ، تنفيذ العقد ، فسخ العقد.

كيفية اقتباس البحث

جياد علي عبد الغني مهدي ، احمد ديلمي، الظروف الطارئة في القانون العراقي، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، نيسان ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:٢ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Emergency circumstances in Iraqi law

Researcher: Ali Abdul Ghani Mahdi Jyad
Qom / college of Law/ Iran University

Supervised by Dr. Ahmed Dilami
Qom / college of Law/ Iran University

Keywords : contracts, emergency circumstances. Force majeure, performance of the contract, termination of the contract.

How To Cite This Article
Jyad, Ali Abdul Ghani Mahdi , Ahmed Dilami, Emergency circumstances in Iraqi law, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, April 2024,Volume:14,Issue 2.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The basis of the theory of emergency circumstances, according to jurists, is: (If during the implementation of the contract, incidents or circumstances arise, whether natural, economic, or the work of non-contracting parties, that were not taken into account or could not be predicted when concluding the contract and that would cause huge losses that would seriously disturb the financial balance. For the contract, the contracting parties are obligated to participate in bearing their share of the loss that befell one of them throughout the period of the emergency circumstance to ensure the implementation of the contract. The theory of emergency circumstances is based on two foundations: It is not fair, just, or good faith in transactions for one of the contracting parties to be left subject to bad conditions resulting from an external force without intervention. He has the right to do so simply for the sake of making a profit or executing the contract at the expense of the other contractor. The second basis is that failure to compensate the contractor in the event of emergency circumstances leads to his reluctance to participate in any contract for the benefit of the state in the future or his exit from the labor market permanently, and this leads to the replacement of incompetent contractors. In their place, which leads to endless disputes and problems

and the disruption of the work of public facilities, or resorting to raising their bid prices as a precaution against changing circumstances after contracting, which may lead to inflicting heavy losses on them, which prevents the administration from obtaining the most appropriate bids at the lowest prices, which leads to harm to the public interest.

الملخص

ان اساس نظرية الظروف الطارئة بحسب فقهاء القانون هو: (اذا استجدت خلال تنفيذ العقد حوادث او ظروف طبيعية كانت ام اقتصادية او من عمل غير المتعاقدين لم تكن بالحسبان او لا يمكن التنبؤ بها عند ابرام العقد ومن شانها ان تلحق خسائر فادحة تخل اخلالا جسيما بالتوازن المالي للعقد فان المتعاقدين ملزمان بالمشاركة في تحمل نصيبهما من الخسارة التي احاقت باحدهما طوال فترة الظرف الطارئ ضمانا لتنفيذ العقد ، وتقوم نظرية الظروف الطارئة على اساسين هما : انه ليس من العدل والانصاف وحسن النية في المعاملات ان يترك احد المتعاقدين رهن بظروف سيئة ناتجة عن قوة خارجية لادخل له فيها لمجرد الحرص على تحقيق الربح او تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الاخر ، والاساس الثاني هو ان عدم تعويض المتعاقد في حالة الظروف الطارئة يؤدي الى عزوفه عن الاشتراك باي عقد لصالح الدولة في المستقبل او خروجه من سوق العمل نهائيا ويؤدي ذلك الى حلول متعاقدين غير اكفاء محلهم مما يؤدي الى وقوع منازعات ومشاكل لا تنتهي وتعطيل عمل المرافق العامة ، او اللجوء الى رفع اسعار عطاءاتهم للاحتياط ضد الظروف المتغيرة بعد التعاقد التي قد تؤدي الى الحاق الخسائر الفادحة بهم مما يفوت على الادارة الحصول على انسب العطاءات باقل الاسعار مما يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة .

المقدمة

تعد الظروف الطارئة من المستجدات الاستثنائية التي قد تصادف اثناء فترة تنفيذ العقد ، والتي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين في اطار المسؤولية التعاقدية وشرع المشرع العراقي في بيان احكام هذه النظرية المهمة في مجال القانون ونظمها بشكل اضح وصريح ولكي نقف على اهم النقاط الجوهرية في هذه النظرية المهمة لا بـاد لنا من ابيتان ما يراد منها فقها وقضاء لاسيما وأنها تعتبر من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون فقد ذكرها القانون الخاص بفروعه وكذا القانون العام بفروعه أيضا.

ولهذا ومما سبق ومن اجل التعرف على ماهية نظرية الظروف الطارئة لابد من تحديد مفهوم الظرف الطارئ أولا" وهذا ما سنفرد له المطلب الاول ولابد من تحديد شروط تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة وهو ما سنبينه في المطلب الثاني .

أهداف البحث :

يهدف البحث إلى إيضاح مفهوم الآثار المترتبة على وجود الظروف الطارئة واثرها على الالتزام التعاقدي في القانون العراقي وبيان مفهوم هذه النظرية عند الفقهاء في القانون والقضاء.

اشكالية البحث :

تبرز إشكالية البحث بأن نظرية الظروف الطارئة ذات أهمية متزايدة وان نطاقها يزداد اتساعا في التشريعات المدنية المختلفة ومن بينها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري الأمر الذي حمل عددا من كتاب على إثارة موضوع الظروف الطارئة .

منهجية البحث :

قد اعتمدنا المنهج المقارن منهجا لهذه الدراسة ، والمقارنة بين القانون المدني العراقي رقم ٤٠ في سنة ١٩٥١ ، القانون المدني المصري رقم ١٣١ ، لسنة ١٩٤٨، وكذلك متنقلين في بعض جزيئات البحث بين الاستقراء والاستنباط والاعتماد على المنهج الوضعي وهو عبارة عن مفاهيم ومواقف القوانين الوضعية ، العراقي والمصري .

المطلب الأول

الظروف الطارئة في الفقه والقضاء

المقصود بالظرف أو الحادث الطارئ في هذه النظرية هو: (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 أجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار(١)

وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع(٢).

وهنا نقول: نظرية الظروف الطارئة: " بأن القاضي له أن يوزع تبعة الحادث الطارئ بين طرفي العقد، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، حتى يطيق المدين تنفيذه، يطيقه بمشقة، ولكن في غير إرهاق(٣).

لكن أول ما ينبغي التنبه إليه هنا هو : تمييز الحادث الطارئ عن القوة القاهرة في القانون الوضعي، برغم أن كلا منهما هو أمر غير متوقع الحصول عند التعاقد، ولا يمكن دفعه، إلا

أنهما يختلفان من حيث إن القانون قد اشترط في الحادث الطارئ أن يكون عاما، ورتب عليه تعديل العقد، ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. بينما يمكن أن تكون القوة القاهرة حادثا فردياً أو عاما كان ينقضي بها الالتزام؛ لاستحالة التنفيذ(٤).

النظرية في القانون المدني العراقي:

تألفت في العراق عام ١٩٤٣م لجنة برئاسة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، فأنجزت مشروع القانون المدني العراقي بعد ثلاثة أعوام، ووافق عليه مجلس الأمة بتاريخ ٨ أيلول (سبتمبر) ١٩٥١م ، على أن يطبق بعد سنتين من تاريخ نشره ، وقد أخذ القانون العراقي الجديد في المادة / ١٤٦ منه بقاعدة الحوادث الطارئة ، واختار لها النص الوارد في المشروع التمهيدي للقانون المصري (٥).

ان الاصل في القواعد المدنية التقليدية، ان العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفي أحد المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الاخر في تنفيذ التزامه القانوني ، لكن قد تطرأ اثناء تنفيذ العقد قوة قاهرة او ظرف طارئ ، امالقوة القاهرة فتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بشكل يتعذر مع وجودها تنفيذ الالتزام واما الظرف الطارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لاطراف العقد ويتخذ مركزا وسط بحيث يستطيع فيه الملزم تنفيذ التزامه مع ترتب زيادة الاعباء على المتعاقد مع الادارة مما ينتج الخلل في التوازن العقدي و ان نظرية الظروف الطارئة مرت بمراحل متعددة حتى تم اقرارها بن تشريعي، فعلى صعيد فقهاء القانون الخاص وفي ظل القانوني المدني القديم الذي لم يكن بين نصوصه مايسمح للقاضي نق الالتزامات التي تضمنها العقد .ويقضي على

وفق الأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين، ولم يتقبل اغلب الفقهاء تدخل المشرع لإقرار تطبيق نظرية الظروف الطارئة عام وإنما يكون ذلك بصفة استثنائية عند وقت الحاجة بالقدر المناسب لمواجهة الحالات الاستثنائية الطارئة والمؤقتة وبالرغم من ان نظرية الظروف الطارئة لها جذور تاريخية تمتد الى الفقه الاسلامي والفقه الروماني إلا انه اسس قواعد هذه النظرية حكم مجلس الدولة افرنسي الشهير الصادر في191 ٦ في قضية Brodeaux الفرنسية غاز بوردو(٦) .

و ظهرت نتيجة لانتشار الافكار الاشتراكية التي دفعت المشرع الى التدخل بالتنظيم في كثير من العقود حماية للمصلحة العامة أو الجانب الضيق في العقد، كرد فعل على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ومن البديهي ان العقد سواء كان مدنياً ام ادارياً، يمتاز بالتوازن في الالتزامات و الحقوق لكل من طرفيه في مرحلة تكوينه .ولكن تشاء الظروف في بعض الاحيان بسبب طوارىء تواجه التنفيذ ان تحل بهذا التوازن، وبالتالي فإن معالجة الاختلال و إزالة الضرر

الناشيء عنه تتمان استناداً لهذه النظرية فيقصد بنظرية الظروف الطارئة ان يحدث بعد ابرام العقد وخلال مرحلة تنفيذه ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، من شإنها ان تجعل تنفيذ الالتزام العقدي اشد ارهاقاً وليس مستحلاً، وبالتالي يتولد لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الادارة بتعويض جزئي يغطي ما أصابه من خسارة وتطبق هذه النظرية عادة في العقود المستمرة وفي العقود الفورية و المؤجلة، وذلك لأن امتداد التنفيذ مدة طويلة أو تأجيله الى مدة معينة قد يحل بالتوازن الاقتصادي الملحوظ في العقد وقد أخذ به المشرع العراقي في المادة14 والمشرع المصري في المادة 147فقد نصت المادة) 2/14 من القانون المدني العراقي على أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جار للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنق الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك [٧] .

ذهب بعض الفقهاء إلى أن اغلب موضوعات القانون الإداري في العراق ومنها العقود الإدارية تبدو غير واضحة وقد يكتنفها الغموض سواء على صعيد التشريع أو القضاء، حيث أن موقف القضاء العراقي من مجمل مواضيع العقود الإدارية يبدو غير مستقر في إتجاه معين فنجده تارةً يطبق قواعد القانون الخاص على العقود الإدارية، وتارةً أخرى يطبق قواعد القانون الخاص والعام معاً أثناء نظر المنازعات المتعلقة بها، وتارةً ثالثة يطبق قواعد أو أحكام القانون الإداري كما نصت المادة)2 / 147 من القانون المدني المصري على أنه إذا اطرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث هدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل التزام على خلاف ذلك من خلال هذا النص يتضح ان المشرع اعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام لايجوز مخالفة احكامها وقد حال ذلك دون قام المتعاقد القوي بفرض شروطة على الطرف الاخر الضعيف باعفاء نفسة من تحمل تبعات الظرف الطارئه [٨].

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة فإننا يجب ان تكون امام عقد من العقود المتراخية التنفيذ .والتي يستغرق بين العقد وتنفيذه فترةً من الزمن، ممكن أن تطرأ حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها و يترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي يصبح شاقاً للمدين و

يهدده بخسارة فادحة، و لكي نكون امام تطبيق هذه النظرية نتناول شروط تطبيقها وعلى نحو الآتي:

أولاً :حدوث ظرف طارىء عام و استثنائي خلال تنفيذ العقد الاداري :يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية ان يقع حادث أو ظرف طارئ، وان يكون من الحوادث الاستثنائية العامة.يكون استثنائياً، عندما يكون نادر الوقوع، غير مألوف وغير داخل في حسبان الطرفين ونيتهما المشتركة عن التعاقد.وألايكون بالإمكان تركه أو دفعه، كالزلزال العنيف أو حرب طاحنة أو فيضان غير عادي، أو الازمات الاقتصادية .

ثانياً :ان يكون الظرف الطارئ عند ابرام العقد :يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يقع الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد الاداري وبعد ابرامه وبالتالي لا يعتد بالحدث الطارئ الذي يقع قبل ابرام العقد أو بعد انقضاء تنفيذه ويجب الا يكون العقد قد نفذ بمجرد نشوئه، بل و ك ل أمر تنفيذه الى المستقبل، سواء لأنه عقد مستمر أو لأنه عقد فوري مؤجل، لأن اختلال التوازن الاقتصادي هو محور النظرية، لا يكون إلا إذا تغيرت الظروف الاقتصادية مابين نشوء العقد وتنفيذه، فإذا نشاء العقد ونفذ في وقت واحد أو في وقتين متقاربين لم يعد هناك مجال لتغير الظروف، ويلاحظ ان العقود الاحتمالية وعقود المضاربة لاتطبق عليها النظرية، ولو وكل امر تنفيذها الى المستقبل، لأنها بطبيعتها تعرض احد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير [٩]

ثالثاً :عدم امكانية توقع الحدث وعدم امكانية دفعه :وهذا هو الشرط الجوهري الذي سميت النظرية باسمه، ذلك ان كل عقد يحمل في طياته بع المخاطر، وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند ابرام العقد .فاذا قصد في ذلك فعليه ان يتحمل وزر تقصيره .اما ما يؤمن المتعاقد ضده فهو الظرف الذي يفوق كل تقدير يمكن ان يتوقعه الطرفان المتعاقدان وقد عبر عن الحادث غير المتوقع مفوض الدولة الفرنسي " Corneille " في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Fromassol " بقوله :هو الحدث الذي تضاد مع كل الحسابات التي اجراها أطراف العقد اثناء إبرامه، والذي يتجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها الاطراف،ويتفرع على كون الحادث غير متوقع أنه لايمكن دفعه، ذلك ان الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعاً أو غير متوقع

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لنظرية الظرف الطارئ

يعتبر الخلل في توازن العقد خللاً ذا طابع اقتصادي ويرتبط بعوامل اقتصادية، وقد يكون لهذا الخلل أسباب متنوعة منها اسباب سياسية واقتصادية واحداث طبيعية واجراءات ادارية متنوعة . وتأسيساً على ذلك قصد المشرع في تقنين هذه النظرية حماية المتعاقد ضد المخاطر الاقتصادية وهنا لابد من بيان الطبيعة القانونية في القانون، و موقف القضاء .

أولاً: القانون

ان العديد من النصوص القانونية قد بينت احكام هذه النظرية ونصت صراحة عليها منها نص الفقرة ثانياً من المادة (٢٠٤) من قانون التجارة العراقي النافذ إذ تنص على أنه لا يسأل المودع لديه عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف اذا نشأ عن قوة قاهرة) والأمر نفسه تجده في المادة (١١) من قانون النقل العراقي النافذ المتعلقة بعقد نقل الأشخاص التي تنص على انه ولا يجوز للناقل أن يدفع مسئوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب الراكب إلا إذا اثبت أن ذلك الضرر يرجع إلى خطأ الراكب أو إلى قوة قاهرة وهي تنقطع إذا تداخلت قوة قاهرة بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي أصاب الدائن) (١٠).

و تدارك مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ ذلك من خلال نص المادة (٤٠٧) منه والتي تنص على انه أولاً: في العقود الملتزمة للجانبين إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي انقضى هذا الالتزام وانقضى تبعاً لذلك التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه القوانين ثانياً: إذا كانت الاستحالة قد نشأت بفعل المدين كان للدائن أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ونفس الحكم تتبناه المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري، حيث تنص على انه في العقود الملزمة للجانبين إذا صراحة على التزام الدائن بتخفيف ما يلحقه من ضرر نتيجة تعذر قيام المدين بتنفيذ تنص بعض التزامه بسبب وقوع حديث القوة القاهرة، ويجد الالتزام بتخفيف الضرر في القانون العراقي أساسه في نص الفقرة (٢) من المادة (١٦٩) من ب سواء في فرنسا أو في مصر أو في العراق لذلك التزام الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، تنص بعض القوانين على صراحة على التزام الدائن بتخفيف ما يلحقه من ضرر نتيجة تعذر قيام المدين بتنفيذ التزامه بسبب وقوع حادث القوة القاهرة ويجد الالتزام بتخفيف الضرر في القانون العراقي اساسه في نص الفقرة ٢ من المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي والتي تشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام حيث تنص على انه: (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن

العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل او امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخير في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به) (١١).

ويتضمن قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الإشارة الى الالتزام بتخفيف الضرر، حيث تنص المادة(٣٦٣) منه على انه على المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل كل ما في استطاعته لانقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه ان يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول ويكون المؤمن له مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب إهمال تنفيذ هذه الالتزامات. ان يلتزم المؤمن له وفقاً للنص اعلاه، ببذل كل ما في استطاعته لتخفيف الضرر الذي أصابه نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه. لذا فالموقف السلبي للمؤمن له، في هذا الفرض غير مقبول منه طالما انه أول من يعلم بوقوع الخطر، وبالتالي فإنه أقدر دون شك من المؤمن على تخفيف الضرر.

كما نص القانون المدني الفرنسي علي هذا الالتزام في المادة(١١٥٠) منه، والتي تلزم الدائن باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة والمعقولة للحد من الأضرار الناجمة عن تخلف المدين عن تنفيذ التزامه لقوة قاهرة. يستهدف القانون حماية اطراف التعاقد، وخاصة الطرف الضعيف، ومن ثم، فأن مثل هذه القواعد تحد من ممارسة الطرف القوي لنفوذه الاقتصادي، وبالتالي تحد من حرية التعاقد، وعادة ما تكون هذه القواعد جزء من القانون الخاص في الدولة، بيد أنها – مع ذلك تحمل من وسائل القانون العام ما يضمن تنفيذها، وقد زاد إنتشار هذا النوع من القواعد الحديثة(١٢).

حرص المشرع العراقي على عدم ايراد امثلة تطبيقية لما بعد استحالة مادية مراعاة لفن وأصول الصياغة التشريعية السليمة، واكتفى بوضع الاطار العام للمسألة والمتمثل في انقضاء الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه)

نظرية الظروف الطارئة من النظريات المقننة تشريعياً سواء في مصر عبر نص المادة (٦) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي يتعلق بالتزامات المرافق العامة، ونصت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٩ وفي العراق إذ نصت عليها المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لذا تطبق النظرية سواء في العقود المدنية أو الإدارية.

ويختلف الوضع في فرنسا اذا ان نشاة النظرية كانت قضائية بمناسبة الحكم في دعوى غاز (بوردو) إلا انها لم تندرج في ضمن نص قانوني وظل مجال تطبيقها محصوراً في العقود الادارية فحسب وعلى الرغم من ان مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة كانت بداية على عقد التزام المرافق العامة الا انه امتد ليشمل العقود الادارية كافة ولقد ذهب بعض الفقهاء الى ان النظرية لا تطبق إلا على العقود التي تستغرق تنفيذها مدة من الزمن طويلة نسبياً مما يتيح ذلك من ان يحد في فترة التنفيذ من الظروف غير المتوقعة ما يؤدي الى الاخلال باقتصاديات العقد، ويستبعد بعض الفقهاء في فرنسا – وبحق – من مجال تطبيق النظرية مالا يتعلق بنشاط صناعي أو تجاري بحجة عدم إمكان تحقق شرط قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب في مثل هذه الانشطة. ويظهر ذلك جلياً في عقود الاستخدام وتطبيق الخدمات (١٣)

اجاز المشرع المصري تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الادارية، ثم انطلق الى اعمال ذات النظرية في مجال عقود القانون الخاص، حيث نصت المادة (١٤٧) من القانون المصري الصادر في ١٩٤٨/٧/٢٩ على أن : "١– العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للاسباب التي يقررها القانون، تبنى المشرع المصري هذه النظرية عند اصداره قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المادة ١٤٧

٢– إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وتعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ثانيا : موقف القضاء والفقه الامامي في العراق من نظرية الظروف الطارئة

ان نظرية الظروف الطارئة في القضاء تعني عقد يتراخى وقت تنفيذه الى اجل او اجال كعقد التوريد ويحل احل التنفيذ فاذا بالظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد بقوم عليها وقت تدوينه قد تغيرت فجائيا بسبب حادث لم يكن بالحسبان فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا مثل ارتفاع الاسعار ارتفاعا فاحشا يهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار ولو ان هذا الظرف جعل الالتزام مستحيلا لأصبح قوة قاهرة وانقضى تبعا لذلك الالتزام وان واجب القاضي في هذه الحالة يرد الالتزام الى الحد المعقول حتى يتمكن تنفيذه ولو بمشقة ولكن بدون ارهاق وان تطبيق هذه النظرية يكون في مرحلة تنفيذ العقد وفق الشروط التي بينها الباحث مسبقا في المطلب الثاني .

وينحصر دور القاضي في تطبيق هذه النظرية على ما يلي :

رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، فقد يرى القاضي ان الظروف تقتضي انقاص الالتزام المرهق او زيادة الالتزام المقابل او وقف تنفيذ العقد حتى زوال الظرف الطارئ اذا كان وقتيا يقدر له الزوال في وقت معين ، وعند زيادة الالتزام المقابل تنزل منها الزيادة المألوفة وبعد ذلك تقسم الزيادة على الطرفين ، وعلى الطرف الاخر ان يدفع الزيادة الى الطرف الاخر الذي ارهقه الحادث الطارئ وهنا على القاضي ان لا يجبر الطرف على دفع الزيادة بل يخيره بين ان يشتري او ان يفسخ العقد ، فاذا اختار ان يفسخ العقد كان هذا اصلح للمدين اذ يرتفع عن عاتقه اي اثر للحادث الطارئ ، اما اذا تم انقاص الالتزام على المتعاقد الذي ارهقه ال حادث الطارئ فيجوز للمتعاقد الاخر ان يتقاضى الالتزام عينا او تعويضا طبقا للقواعد العامة ، ويجوز كذلك في حالة امتناع المتعاقد المرهق عن تنفيذ التزامه المعدل ان يطلب الفسخ مع التعويض ، ولا يجوز للقاضي طبقا للنص ان يفسخ العقد بل ان يرد الالتزام الى الحد المعقول فالالتزام يبقى ولا ينقضي ويستثنى من ذلك المادتين ٧٩٢و ٨٧٨ من القانون المدني العراقي ، حيث يلاحظ ان المشرع العراقي خرج عن شروط هذه النظرية في المادة ٧٩٢ التي تقضي (اذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاءه اذا حدثت ظروف من شانها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر او اثناء سريانه مرهقا) أي ان المشرع في النص اعلاه لم يشترط في الحادث ان يكون عاما ومن جهة اخرى اجاز فسخ وليس انقاص الالتزام المرهق (١٤).

اما المادة (٨٧٨) فقد اشارت الى 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 الالتزام عسيرا على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارا تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعد بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة الاجرة او فسخ العقد .

اما وجود هذه النظرية في الفقه الاسلامي ويكتفي الباحث بذكر موقف الفقه الجعفري وطبقا له فان نظرية الاعذار في كل الاجارات فقد ورد عن الامام الطوسي قوله) كل ارض كان لها ماء قائم من نهر كبير او صغير مشتق من كبير او عين او بئر او مصنع فانه يجوز اكترؤها للزراعة فان ثبت الماء الى ان يستوفي الغلتين الصيفي والشتوي منها فقد استوفى حقه وان كان قد استوفى احدهما ثم انقطع الماء نظر فان قال المكري انا اجري اليها الماء من موضع اخر لان لي فيه حق الشرب لارضي لم يكن للمكتري الخيار لان العيب قد زال بذلك كما لو اصاب

بالمبيع عيبا ثم زال قبل الرد فانه لايرد واما اذا تعذر اجراء الماء اليها من موضع اخر فان الخيار يثبت له في الفسخ . وكذلك القول في كل الاجارات . فان الاجارة تنفسخ لتعذر المقصود منها فانها تبطل فيما بقي ولا تبطل فيما مضى اذا اكترى ارضا للزراعة وغرقت بعد ذلك نظر فان كانت غرقت عقيب العقد بطل العقد وان كان بعد مضي مدة انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما مضى (١٥) .

الخاتمة

الحمد لله وكفى والصلاة علة نبيه الكريم محمد على اله الطاهرين ومن تبعهم باحسان الى قيام يوم الدين وبعد ومن خلال ما تم بحثه في موضوع نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها تباعا :

النتائج

١.يمكن حصر النظريات التي انشاها فقهاء المذاهب الاسلامية لمواجهة مشكلة تغير الظروف في ثلاث نظريات رئيسية هي نظرية العذر ، نظرية تغير القيمة ، ونظرية الجوائح . وتعتبر نظرية العذر من اكثر هذه النظريات شيوعا

٢.تتفق القوة القاهرة مع الظرف الطارئ في الاصل والمنشاء وتختلف في الاثر المترتب علبها وموقف القضاء منها حال تحقق شروطها

٣.تتشابه القوة القاهرة مع الظرف الطارئ في الشروط القانونية الواجب توافرها فيهما من حيث الخارجية وعدم امكانية التوقع والدفع

٤.ان القوة القاهرة تتوافق مع نظرية الظروف الطارئة في وحدة الاصل والمنشأ وعدم امكانية التوقع والقدرة على الدفع واثرها ووقت الاعتداد بهما والمصدر

٥.ان الفقه الاسلامي قد عرف نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة قبل ان يعرفها فقهاء القانون .

التوصيات

١.وضع تعريف دقيق مانع جامع للقوة القاهرة والظرف الطارئ وبذلك يتم صياغة شروط القوة القاهرة من هذا التعريف المحدد .

٢.ندعو الفقه والقضاء العراقي إلى التخلي عن الفكرة القائلة باختلاف القوة القاهرة عن الحادث الطارئ والأخذ بالاتجاه السائد الذي يدعو إلى الوحدة بينهما ورفض الاتجاه الداعي إلى التفرقة بينهما على أساس شيوع فكرة تحمل التبعة وانحسار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية كما ندعو

المشرع العراقي إلى اتخاذ موقف محدد بخصوص هذه المسألة من خلال ما يشرعه من نصوص قانونية في القانون المدني ٠

٣.الدعوة الى عقد مؤتمرات ودورات خاصة في مجمع الفقه الاسلامي او مؤتمرات متخصصة للتوسع في بحث نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة فيما يتعلق بالصياغة القانونية لهما

٤.يفترض على المجالس التشريعية عند تشريع القوانين المتعلقة بهذه النظرية ان تاخذ بنظر الاعتبار الاقتراب من مبادئ المذهب الاسلامي الحنيف.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

قائمة الهوامش

١.ابوسيت أحمد حشمت ،(١٩٤٥) نظرية الالتزام في القانون المدني ط١ ، مصر . مطبعة مصر ص ٢١٦.

٢.السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ١٩٥٢ الوسيط في شرح القانون المدني ط١ ، مصر، دار النشر للجامعات المصرية ص ٧٠٥.

٣.ابوسيت أحمد حشمت ،(١٩٤٥) نظرية الالتزام في القانون المدني المرجع السابق.

٤.التريماينني عبد السلام ١٩٧١ نظرية الظروف الطارئة دار الفكر للطباعة ، مصر ص ١١١-١١٢.

٥.يراجع القانون المدني العراقي المادة ١٤٦.

٦.الزرفي عمار محسن كزار ،٢٠١٥ نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة توازان الاقتصادي المختل في العقد، جامعة الكوفة كلية القانون ، العراق ، مركز دراسات الكوفة ، ٢٠.

٧.الزرفي عمار محسن كزار ،٢٠١٥ نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة توازان الاقتصادي المختل في العقد، المصدر السابق ص ٢٤.

٨.يراجع القانون المدني العراقي المادة ١٤ وتقابلها المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري .

٩.الشمري حسين طلال ، جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضور دستور ٢٠٠٥ ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ،٢٠٢٠، ص ١٤٠ .

١٠.يراجع قانون اتجارة العراقي المادة ٢٠٤.

١١.يراجع القانون المدني العراقي المادة ١٦٩ .

١٢.يراجع قانون التجارة البحري المصري رقم ٨لسنة ١٩٩٠ المادة ٣٦٣.

١٣.السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ١٩٥٢ الوسيط في شرح القانون المدني المصدر السابق.

١٤.حسن فؤاد القاضي ،٢٠١٩ ،الاجراءات العملية لنماذج من دعاوى القانون المدني ،محاضرات القيت على طلاب المعهد القضائي الدورة ٣٥ ، مكتبة نور العين القانونية ، بغداد ص ٦٩وما بعدها.

١٥.الشيخ الطوسي ١٣٨٧هـ المبسوط في فقه الامامية ، تحقيق محمد الباقر البهبودي ، المكتبة المرتضوية ص ٢٥٦.

المصادر والمراجع :

اولا: قوانين المدني

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢-القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨

قوانين :

قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

المصادر القانونية

١- ابوسيت أحمد حشمت ،(١٩٤٥) نظرية الالتزام في القانون المدني ط١ ، مصر . مطبعة مصر ١/٢١٦.

٢-التروماينني عبد السلام ١٩٧١ نظرية الظروف الطارئة دار الفكر للطباعة ، مصر

٣- حسن فؤاد القاضي ،٢٠١٩ ،الاجراءات العملية لنماذج من دعاوى القانون المدني ،محاضرات القيت على طلاب المعهد القضائي الدورة ٣٥ ، مكتبة نور العين القانونية ، بغداد

٤-الزرفي عمار محسن كزار ،٢٠١٥ نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة توازان الاقتصادي المختل في العقد، جامعة الكوفة كلية القانون ، العراق ، مركز دراسات الكوفة ،

٥-السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ١٩٥٢ الوسيط في شرح القانون المدني ط١ ، مصر، دار النشر للجامعات المصرية

٦-الشمري حسين طلال ، جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة في ضور دستور ٢٠٠٥ ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ،٢٠٢٠

٧-الشيخ الطوسي ١٣٨٧هـ المبسوط في فقه الامامية ، تحقيق محمد الباقر البهبودي ، المكتبة المرتضوية

Sources and references:

First: Civil laws

1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951

2- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948

laws :

Iraqi Trade Law No. 30 of 1984

Legal sources

1- Abusit Ahmed Heshmat, (1945) The Theory of Commitment in Civil Law, 1st edition, Egypt. Misr Press 216/1.

2- Al-Tarmayni Abdel Salam, 1971, The Theory of Emergency Circumstances, Dar Al-Fikr Printing, Egypt

3-Hassan Fouad Al-Qadi, 2019, Practical procedures for models of civil law lawsuits, lectures given to students of the Judicial Institute, 35th session, Nour Al-Ain Legal Library, Baghdad.

4-Al-Zarfi Ammar Mohsen Qazar, 2015, The Theory of Emergency Circumstances and their Impact on Restoring the Disordered Economic Balance in the Contract, University of Kufa, College of Law, Iraq, Kufa Studies Center,

5-Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed, 1952, Al-Waseet fi Sharh Al-Law Al-Civil, 1st edition, Egypt, Egyptian Universities Publishing House.

6-Al-Shammari Hussein Talal, the Corona pandemic and the theory of emergency circumstances in light of the 2005 Constitution, Kirkuk University, College of Law and Political Science, 2020

7-Sheikh Al-Tusi 1387 AH Al-Mabsoot in the Jurisprudence of the Imamiyya, edited by Muhammad Al-Baqir Al-Bahbudi, Al-Murtazawi Library.