

الطبيعة القانونية لسلطة القاضي المدني في تقدير وإثارة الضرورة العقدية دراسة مقارنة

علي احسان ارحيم شباني

أ.د. غالب فرحات

المستخلص:

تتمثل الطبيعة القانونية لسلطة القاضي المدني في تقدير وإثارة الضرورة العقدية في أن هذه السلطة تركز على مبدأ مرونة القاعدة القانونية، والتي تمنح القاضي صلاحية تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كانت هناك ضرورة تدعو لتغيير أو تعديل بنود العقد. وعليه فإن القاضي هنا لا يقتصر على تطبيق النصوص القانونية فقط، بل يقوم بتقييم الوقائع والظروف المحيطة بالقضية، ويقدر ما إذا كانت الظروف قد طرأت عليها تغييرات جوهرية تجعل تنفيذ العقد كما هو غير ممكن أو مجحفاً.

تتمثل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى تأثير تلك الظروف على التزامات الأطراف، وفي ما إذا كان من الضروري تدخل القاضي لتعديل شروط العقد من أجل تحقيق العدالة والموازنة بين حقوق الأطراف. ومن هنا، فإن القاضي يملك صلاحية إثارة هذه الضرورة العقدية بناءً على الفهم الدقيق للوقائع والأدلة المقدمة، دون أن يكون مقيداً فقط بالنصوص الجامدة.

الكلمات المفتاحية: الضرورة العقدية، سلطة القاضي.

Abstract

The legal nature of the civil judge's authority in assessing and invoking contractual necessity is based on the principle of flexibility in legal rules, which grants the judge wide discretionary powers to determine whether there is a necessity that justifies altering or amending the terms of the contract. In this context, the judge's role is not limited to the strict application of legal texts; rather, it extends to evaluating the facts and circumstances surrounding the case. Therefore, the judge assesses whether the circumstances have undergone significant changes that make the performance of the contract as originally agreed impossible or unfair.

The discretionary authority of the judge lies in assessing the impact of these circumstances on the obligations of the parties and determining whether it is necessary for the judge to intervene and modify the terms of the contract in order to achieve justice and balance the rights of the parties. Thus, the judge has the authority to invoke this contractual necessity based on a precise understanding of the facts and evidence presented, without being restricted solely to rigid legal texts.

Keywords: contractual necessity, judge's authority

المقدمة

لكي يتمكن القاضي من إصدار حكم قضائي عادل، يجب أن تُمنح له سلطة تقديرية للوقائع المعروضة أمامه. هذه السلطة تحتاج إلى دعم بالمبادئ والأسس القانونية المستمدة من دستور الدولة والقوانين الأخرى التي تليه في التسلسل التشريعي، مثل قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات وقانون التنظيم القضائي. فبدون هذه الأسس الأساسية، لا يستطيع القاضي إظهار قدرته على الفهم والاستنباط والتحليل، وذلك من خلال تجميع جميع وقائع الدعوى المعروضة عليه قبل إصدار الحكم. وعليه يجب على القاضي تقييم الوقائع التي تؤدي إلى حالة الضرورة واختيار المؤثر منها في النتيجة. وعندما يقوم القاضي بهذه العملية، يلزم بعدم الاعتماد على معرفته المسبقة بوقائع النزاع، إلا إذا كانت بعض الوقائع معروفة بشهرتها العامة، فيجوز له إثارتها، لما لذلك من دور في تحقيق العدالة، التي تمثل الهدف الأسمى من أهداف القانون.

أولاً: أهمية البحث:

تبرز أهمية دراسة سلطة القاضي في تقدير وإثارة الضرورة العقدية في دورها في ضمان تحقيق العدالة والموازنة بين الحقوق والواجبات في العلاقات التعاقدية. فالقدرة على تعديل العقد وفقاً للظروف الطارئة تساهم في تيسير الأمور بين الأطراف وتجنب الإجحاف الذي قد ينتج عن التثبيت بنود قد تصبح غير قابلة للتنفيذ بسبب ظروف غير متوقعة. هذا يساهم في استقرار المعاملات التجارية ويعزز الثقة في النظام القضائي.

ثانياً: إشكالية البحث:

تعتبر سلطة القاضي المدني في تقدير وإثارة الضرورة العقدية من المواضيع الحيوية التي تتداخل فيها جوانب قانونية واجتماعية واقتصادية، حيث يُمنح القاضي بموجبها صلاحية تقديرية تمكنه من اتخاذ قرارات تتجاوز مجرد تطبيق النصوص القانونية الجامدة، ليقوم بتفسير الوقائع والظروف المحيطة بالقضية وفقاً لمقتضيات العدالة والإنصاف. إذ قد تطرأ حالات طارئة أو تغيرات غير متوقعة تؤثر على قدرة الأطراف في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، مما يستدعي تدخل القاضي لتقدير مدى ضرورة تعديل أو تغيير بنود العقد لمواءمة هذه التغيرات.

وعليه تتمحور إشكالية البحث في التساؤل الرئيسي التالي

ما مدى ملاءمة وصحة تدخل القاضي المدني في تقدير الضرورة العقدية وإثارتها؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة الفرعية التالية:

١- هل يجيز القانون للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه الوقائع التي تترتب عنها حالة الضرورة إذا ما عرض عليه نزاع يتعلق بعقد معين؟

٢- هل تعتبر واقعة الضرورة التي يثيرها الخصم من الدفوع الموضوعية أم الشكلية؟ وأمام أي نوع من

المحاكم يمكن إثارتها؟

ثالثاً: منهجية البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة أمامنا وللإحاطة بموضوع البحث سنعتمد في هذه الدراسة على منهج التحليل القانوني المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لحالة الضرورة في القوانين محل المقارنة في الدراسة ذات الصلة في التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بسلطة القاضي في تقدير الضرورة العقدية. بالإضافة إلى ذلك، سيتم الاستعانة بمنهج الدراسة الفقهية من خلال استعراض الآراء الفقهية المختلفة حول حدود سلطة القاضي في هذا المجال. كما سيتم دعم الدراسة بمراجعة اجتهادات المحاكم وأحكام القضاء التي تتعلق بالقضايا التي تعرضت لهذه الإشكاليات، مما يساعد على فهم التطبيق العملي لهذه السلطة في النظام القضائي.

رابعاً: خطة البحث:

لقد فرضت معالجة أن نلجأ إلى تقسيم الدراسة بشكل منهجي وموضوعي يخدم العمل البحثي، وفق مقدمة ومبحثين وخاتمة، وقد اعتمدنا التقسيم الثنائي لهذا البحث، وفقاً للآتي:

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير الضرورة العقدية وأدلتها.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الضرورة العقدية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إثبات الضرورة العقدية وتقدير أدلتها.

المبحث الثاني: إثارة القاضي المدني للضرورة العقدية.

المطلب الأول: مفهوم إثارة القاضي للضرورة العقدية.

المطلب الثاني: شروط إثارة القاضي للضرورة العقدية.

المبحث الأول

سلطة القاضي المدني في تقدير الضرورة العقدية وأدلتها

إن القاعدة القانونية المرنة لا توفر للقاضي إلا أقصى حد من السلطة التقديرية في تقدير وقائع الدعوى وحيثياتها، وذلك في حدود الصلاحيات التي منحها له القانون. هذه السلطة تساعد القاضي على مواكبة متطلبات التطور القانوني والاجتماعي. علاوة على ذلك، يجب أن يستند تقدير القاضي للوقائع إلى ما يقدمه الخصوم من دفوع وأدلة تثبت صحة تلك الوقائع أو تنفيها، مما يساهم في ضمان دقة وموضوعية الحكم. ولغرض الوقوف على ذلك، سنقسم هذا المطلب إلى المطلبين التاليين:

١- المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الضرورة العقدية.

٢- المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير أدلة الضرورة العقدية.

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير الضرورة العقدية

إن البحث في موضوع سلطة القاضي في تقدير الضرورة العقدية يتطلب أولاً توضيح مفهوم "سلطة القاضي التقديرية". في هذا السياق، يرى البعض من الفقهاء أن سلطة القاضي التقديرية هي "العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي لفهم الواقع المعروض أمامه، واستنباط العناصر التي تتيح له تطبيق قاعدة قانونية معينة تتناسب مع النزاع المعروض أمامه، بما يتيح له اتخاذ القرار الأنسب". هذه السلطة تعكس قدرة القاضي على تفسير الأدلة والظروف الواقعية، مما يسمح له بتحديد كيفية تطبيق القانون بما يتماشى مع مصلحة الأطراف والعدالة"^(١).

فيما ذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها "نشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع، هذا النشاط مادته الواقع والقانون في آن واحد، يخضع القاضي بصده لرقابة محكمة النقض، دون تمييز بين تقديره للواقع وتقديره للقانون، على اعتبار أن الخطأ في تقدير أيهما هو خطأ في القانون بمعناه الواسع، تختص بتصحيحه محكمة النقض"^(٢).

ويلاحظ على التعاريف المتقدمة التي أوردها الفقه، أن هذا الأخير وأن عدل في بعض الألفاظ والمطلوبات، إلا إنه متفق على أن هذه السلطة التي تُمنح للقاضي تكون ضمن إطار القاعدة القانونية من دون أن تتعداها، وأن القاضي لا يقوم بدور المشرع، وإنما يقتصر عمله على عناصر القاعدة القانونية والتي هي محل عمله التقديرية، وأن نشاط القاضي الذهني يكون منصباً على الواقع والقانون من حيث فهم وتقدير كل منهما. ففي بعض الأحيان يتم منح القاضي السلطة في تقدير الوقائع وبيان مدى انطباقها على القاعدة القانونية المراد تطبيق أحكامها، فالقاضي يتوخى معاني القانون، من حاصل فهم الوقائع في الدعوى، فيرد هذا الواقع إلى حكم القانون، فتكييف القاضي لأي تصرف قانوني أو واقعة قانونية هو إعطاء الوصف القانوني لذلك التصرف أو لتلك الواقعة، وتكييف القاضي لوقائع الدعوى عملية قانونية يقوم بها بنفسه دون أن يكون مقيداً بتكييف المدعي للدعوى أو بتكييف المدعى عليه لها، بل على القاضي أن يصل إلى حقيقة النزاع ثم يكيفها التكييف القانوني السليم وفق ما هو مناسب من أجل الوصول إلى إصدار الحكم العادل في الدعوى المنظورة"^(٣).

وفيما يتعلق بموضوع دراستنا في بيان مدى صلاحية القاضي في تقدير وقائع الدعوى وبيان أثرها في

^١ عبد السلام عبد الجليل سالم، السلطة التقديرية للقاضي في نطاق انعقاد العقد وصحته، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، صادرة عن كلية القانون، جامعة سرت، العدد الثاني عشر، ٢٠٢١، ص ٤٩.

^٢ عبد الله عويد الرشيد، نظرية السلطة التقديرية وتطبيقاتها على العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد ١٠، أبحاث المؤتمر السنوي ٨، الجزء ١، ٢٠٢١، ص ٢٣٣.

^٣ نصت المادة ١ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه: "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة".

ترتيب إحدى حالات الضرورة من عدمها، ولما كانت حالة الضرورة العقدية تنتج عن واقعة، فالأخيرة قد يذكرها المشرع في نصوص القانون في حالات معينة، وفي حالات أخرى يكون محتوى القاعدة القانونية عبارة عن نص يستوعب الكثير من الوقائع التي من شأنها أن تحدث أثراً متشابهاً على العقد. حيث إن تقدير الواقعة موضوع الدعوى (واقعة الضرورة) والتي يدفع بموجبها الخصم، يكون عن طريق التقدير الموضوعي، وهذا الأخير عبارة عن نشاط يقوم به القاضي بهدف إعمال حكم القانون على المركز المتنازع عليه، بالنظر لما طرحه الخصوم من واقع في الدعوى واستخلاص المنتج منه^(١). هنا يكون القاضي إزاء واقع معين، يتطلب حلاً قانونياً، والذي يكون في ضوء موضوعنا، طلب بتطبيق الحكم الاستثنائي المترتب عن الواقعة، وعلى القاضي أن يعطيه هذا الحل وإلا عد منكراً للعدالة. والقاضي إزاء هذا المركز المتنازع عليه يملك ترسانة من أدوات الفن القانوني، ونشاطه كله ينحصر في إصدار عمل قضائي يعمل بمقتضاه حكم القانون على هذا الواقع.

ومع ذلك، فإن القاضي عندما يمارس نشاطه في تقدير الواقعة في الدعوى المنظورة أمامه، يحق له دعوة الخصوم لتقديم تفسيراتهم وإيضاحاتهم حول واقعة يرى أنها ضرورية لحل النزاع. ويباشر القاضي هذه السلطة إذا تبين له أن الوقائع المثارة من قبل الخصوم في الدعوى مبهمة وغير واضحة، فيحق له إلزامهم بتقديم إيضاحات مكملية ليصل بذلك إلى حقيقة الواقع بالوقائع التي يستند إليها في حسم النزاع. ولا يعني ذلك إلزام الخصوم بتقديم وقائع جديدة، بل يقتصر الأمر على حدود التوضيح للوقائع المقدمة فقط. وعليه فلا يجوز للمحكمة أن تقضي أو أن تقدر الواقعة من دون بيان هذه الواقعة من حيث ماهيتها وحقيقة وجودها. وتطبيقاً لذلك، في العراق قضت محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بهذا الصدد: "على المحكمة أجراء التحقيقات اللازمة بخصوص توفر شروط الحالة المذكورة وأول هذه الشروط هو الاطلاع على الأمر الإداري الخاص بنقل (المميز) لبيان هل كان ذلك النقل بناءً على مقتضيات المصلحة العامة أم بناءً على طلبه الشخصي ورغبته... كما كان على المحكمة التأكد من امتلاك زوجة وأولاد المميز القاصرين لدار سكن في محافظة المثنى من عدمه... لأن القضاء قد قضى بتحقيق الضرورة الملجئة قياساً على الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ك) من المادة (١٧) من قانون إيجار العقار..."^(٢).

إن سلطة القاضي في التقدير الموضوعي في الدعوى المدنية تتعلق بعنصر الفرض في القاعدة القانونية، فهو يقدر الوقائع ومدى انطباقها على الفرض، أما ما يتعلق بعنصر الحكم فسلطة القاضي تختص بوسائل تنفيذه.

إن عنصر الفرض في القاعدة القانونية – وفق موضوع دراستنا- يكمن في الحالات التي تشكل ضرورة

^١ هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، صادرة عن جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٢٢٢.
^٢ محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية، قرار رقم ٢٠/ت/ح/٢٠١١، غير منشور.

في العقد، والفرض هنا يتمتع بخاصية العموم والتجريد. والتجريد يعني أن الفرض لا يتخصص بشخص أو أشخاص معينين بذواتهم، ولا بواقعة أو وقائع بذاتها، وإنما يتم تعيين الأشخاص والوقائع بالأوصاف والشروط. وبذلك يتنهي للقاعدة عموم التطبيق، بمعنى أن حكم القاعدة القانونية ينصرف إلى كل الأشخاص الذين يتحقق فيهم الوصف المذكور في الفرض وكذلك في كل الوقائع التي تتحقق فيها الصفات أو الشروط المذكورة فيه.

ويرى بعض الفقه^(١)، أن السلطة التقديرية للقاضي تجد أساسها الشكلي في جميع الحالات التي يخول المشرع للقاضي حرية التقدير سواء عند مباشرته للنشاط الإجرائي أو عند اقتناعه بالواقع أو تقديره للحكم، وفي مثل هذه الحالات تجد سلطة القاضي أساسها في تنازل المشرع عن إرادته في التحديد وترك القاضي ليقوم بذلك بدلاً عنه.

يتضح مما تقدم، أن تقدير القاضي للواقعة المتعلقة بالدعوى المنظورة أمامه وبيان مدى إمكانية تطبيق حكم القاعدة القانونية المراد تطبيقها، يكون بنشاط ذهني من قبله من خلال تصور الواقعة المعروضة أمامه ومدى ما ترتبه من أثر على العقد والالتزامات الناشئة عنه، بالإضافة إلى معرفة الغاية من وضع المشرع للقاعدة القانونية، فإن كانت الغاية متحققة في الواقعة التي يتم الدفع بها، فيحكم القاضي بانطباق الواقعة على عنصر الفرض في القاعدة القانونية، من جهته فإن للقاضي حدوداً معينة عند ممارسة سلطته في تقدير الواقع من حيث عدم تشويه المضمون، بحيث لا يعطيه معنى لا يحتمله في تفصيلاته وماهيته^(٢). ومن هنا فيكون من واجب القاضي أن يراعي معيار العدالة عند ممارسة هذه السلطات، باعتبار هذا المعيار يمثل أساس الضرورة العقدية كما بينا سابقاً، ويكون ذلك من خلال الربط ما بين النص بالنسبة لعنصر الفرض في القاعدة القانونية والظروف الخاصة والعامة للمتعاقدين.

من جهة أخرى، وإلى جانب فرض القاعدة القانونية، فإن هذه الأخيرة تشتمل على حكم أو أثر قانوني يكون للقاضي سلطة في تقديره، وهو الأثر الذي يوجب القانون تحقيقه إذا قام وتحقق الفرض (حالة الضرورة العقدية).

والحكم يرتبط بالفرض ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة. بل أننا نستطيع القول بوجود وقيام رابطة سببية بين الفرض والحكم، فالفرض هو سبب الحكم، وعلة الحكم هي الفرض. وحكم القاعدة القانونية يتصف أيضاً بصفة العموم والتجريد، بحيث أنه ينطبق على كل شخص يتحقق فيه الوصف المذكور في فرض القاعدة القانونية^(٣)، وفقاً لالتزامات العقد.

^١ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٤١.

^٢ هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

^٣ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٤٥.

نخلص مما تقدم إذن، أن هنالك ترابطاً وثيقاً بين سلطة القاضي في تقدير عنصر الفرض وسلطته في تقدير عنصر الواقع وصولاً إلى إصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع، فعندما يقدر القاضي الواقعة، فهو يجعلها في حقل فرض معين وفقاً للقواعد القانونية، أما بالنسبة لعنصر القانون فتتخصص سلطة القاضي بوسائل تطبيقه لا أكثر.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في إثبات الضرورة العقدية وتقدير أدلتها

إن قواعد إثبات الضرورة العقدية تختلف باختلاف صورها، لذا سنبحث في طرق إثبات الضرورة وسلطة القاضي في تقدير الأدلة التي تقدم إليه أو تلك التي تتحصل أثناء نظر الدعوى، ويكون ذلك وفق فقرتين، نتناول (أولاً) إثبات الضرورة التي ترجع إلى واقعة أو ظروف عامة، و(ثانياً) إثبات الضرورة التي ترجع إلى واقعة أو ظروف خاصة بالمتعاقد.

أولاً: إثبات الضرورة التي ترجع إلى واقعة أو ظروف عامة:

إن الضرورة العقدية العامة عبارة عن إحدى حالات الضرورة التي تصيب جمع من الناس ما تؤدي إلى تأثرهم بها في نطاق التزاماتهم التعاقدية، وسواء كانت الأخيرة ناتجة عن عقود تم إبرامها قبل حدوث الواقعة أو تلك التي ينون إبرامها في المستقبل، كما هو الحال بالنسبة لواقعة الحرب أو الكوارث والأوبئة التي تؤثر على التزامات أطراف العقد، لأن هذه الواقعة تؤدي في أغلب الأحيان إلى حدوث تغيير في الأسعار وهذا ما قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

وعلى هذا الأساس فإن على القاضي أن يصدر حكمه على ما يقدم أمامه في المرافعة من أدلة، فلا يصح الاعتماد على غير ما جاء في الدعوى من معلومات بصدد موضوع النزاع^(١). والعلة في منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي فيما قام بين الخصوم من خلاف في أن حكمه بهذه الصورة يدعو إلى سوء الظن بالقاضي، إذ يصبح شاهداً وقاضياً في نفس الوقت وهذا أمر غير جائز، ثم أنه لا يكفي أن يكون حكم القاضي صحيحاً في ذاته، بل يجب أن يبدوا كذلك للخصوم وهذا لا يتحقق عندما يكون القاضي مستنداً في حكمه إلى علمه الشخصي.

إن الضرورة التي ترجع إلى ظروف عامة (كالحروب الداخلية والخارجية والأوبئة والكوارث الطبيعية... الخ) تكون واقعتها مشهورة ومعلومة من قبل الجميع كما حصل في انتشار فيروس كورونا (Covid-١٩)^(٢)، وبالتالي فإن إثباتها قد لا يحتاج معه إلى تقديم الأدلة لمحكمة الموضوع لتؤكد حدوث هذه الواقعة، وعليه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي في هكذا نوع من الوقائع، استثناءً من قاعدة

^١ آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، بدون ذكر سنة الطبع، ص ٥٨-٥٩.
^٢ أحمد علي حسن وصالح أحمد اللهبي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، ٢٠٢٠، ص ٦٠١.

عدم جواز القاضي في حكمه على علمه الشخصي. وهذا ما نصت عليه المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ على أنه: "ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله ان يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها". إلا أنه في المقابل هنالك حالات أخرى وفيما يتعلق بنفس الضرورة التي ترجع إلى واقعة عامة، لا يكون القاضي عالماً بهذه الواقعة التي تنتج عنها إحدى حالات الضرورة، كما لو كانت المحكمة التي تنظر الدعوى تقع في غير مكان وقوع الحادثة، ولم يكن القاضي عالماً بتلك الواقعة العامة التي تم الدفع بها، فيكون المدعي الذي يدفع بالواقعة هو المكلف بإثباتها أمام المحكمة، أي يقيم الدليل على صحتها^(١)، بكافة الطرق القانونية.

ثانياً: إثبات الضرورة التي ترجع إلى واقعة أو ظروف خاصة بالمتعاقد:

قد تحيط بالمتعاقد ظروف خاصة لا إرادية (كإفلاسه أو مرضه) مما تنتج عنها ضرورة خاصة به، ومن شأنها أن يكون لها أثر على العقد والالتزامات الناشئة عنه من حيث تكوينه أو التغيير في أحكامه أو إنهائه. مما لا شك فيه أن إثبات هذا النوع من الوقائع يكون في غاية الصعوبة من الوقائع العامة المشهورة، لأن هذه الأخيرة من السهل التحقق منها وتبينها ومعرفة مقدار الآثار التي تترتب عنها، وإثباتها لا يحتاج إلى تقديم الأدلة في أغلب الأحيان، لكونها في الغالب تكون معلومة من قبل الناس وتكون من الوقائع المثبتة في الدوائر الرسمية.

ولذلك فإن الأصل في إثبات الوقائع يكون على عاتق الخصم الذي يدفع بها، ومن ثم فمن حقه أن يقدم كل ما لديه من أدلة لإثبات الواقعة المدعى بها (واقعة الضرورة)، وبكافة أدلة الإثبات، فيمكن إثبات الواقعة بالكتابة أو بالشهادة، أو من خلال استجواب الخصم أو بإقراره بحدوثها، أو عن طرق القرائن القانونية التي ينص عليها المشرع أو التي يقتنع بها القاضي، أو يكون الإثبات بالكشوفات التي تجريها المحكمة أو بالاستناد على تقارير الخبراء من حيث صحة وجود الواقعة وتأثيرها على العقد والالتزامات الناشئة عنه.

فمثلاً لو كان العقد يتعلق بتنفيذ عمل ما من قبل أحد طرفيه، وكان هذا الأخير قد أصيب بمرض معين، فهذه الواقعة قد تجعل من تنفيذ العقد والالتزام الناشئ عنه مرهقاً على المدين، وهي واقعة ناتجة عن ظروف خاصة أحاطت بالمدين. فهذه الواقعة يمكن عدّها من الوقائع المنتجة لحالة الضرورة والتي من شأنها أن لا يتم معها تطبيق الحكم الأصلي في العقد، وأن عبء أثباتها يقع على عاتق من يدعي بها.

ولكن عندما نقول أن على الخصم الذي يدعي بحدوث واقعة الضرورة فعليه يقع عبء الإثبات، إلا أن مسألة تقديرها باعتبارها ضرورة من عدمها فإن ذلك هو من اختصاص محكمة الموضوع.

^١ نصت المادة ٧ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أنه: "البينة على من ادعى واليمين على من انكر" تقابلها في نفس المعنى المادة ١ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٣.

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف المثني بصفتها التمييزية: "أن مسألة الضرورة الملجئة والتي أستاذ إليها المميز عليه في دعواه يعود تقديرها إلى محكمة الموضوع"^(١).

ولنا ملحوظة أخيره بهذا الخصوص، فالحقيقة أن ليس كل واقعة خاصة بالمدين من شأنها أن تؤثر على العقد والالتزامات الناشئة عنه، وبالتالي تؤدي إلى تطبيق الحكم الاستثنائي على العقد، بل لا بد أن تكون الواقعة المراد الدفع بها أمام المحكمة من الوقائع التي تؤدي على إثبات حالة الضرورة التي يُعتمد بها قانوناً. فمن المستحيل منطقياً، مثلاً، ألا يقبل قانوناً إثبات عدم صحة حكم قضائي لما في ذلك من مخالفة لحجية الأمر المقضي فيه. كذلك يحظر القانون إثبات بعض الوقائع لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب العامة. فلا يجوز، مثلاً، إثبات دين قمار، أو إثبات عقد بيع مخدرات، فيدعي المدين بأن تنفيذ هذا العقد يجعل من تنفيذ التزامه في عقد آخر مرهقاً^(٢). تجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي في تقدير أدلة الضرورة تختلف من دليل إلى آخر، وحسب قوة الدليل، فمثلاً، لو كان الدليل افتراضياً، كالشهادة، فهنا تتسع سلطة القاضي في تقدير هكذا دليل من خلال تقديره لأقوال الشهود وكذلك باعتبارها كافية للإثبات أو لا، ودون أن يخضع في تقديره لرقابة محكمة التمييز. بينما لو كان دليل الإثبات محرر أو سند رسمي، فهنا تنعدم سلطة القاضي، كونه يعتبر دليلاً باتاً ما لم يكن مزوراً أو قد تم إلغائه بسند رسمي آخر^(٣).

المبحث الثاني

إثارة القاضي المدني للضرورة العقدية

إن العمل الأساسي للقاضي يتمثل في كيفية تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وهذا يقتضي منه القيام بمهمتين أساسيتين هما: المهمة الأولى: هي التمهيد والتدقيق في وقائع النزاع المعروضة أمامه لغرض التثبت مما صدر فعلاً عن أطراف النزاع. والمهمة الثانية: هي بيان حكم القانون فيما ثبت من وقائع وإصدار حكم فاصل في النزاع. والقاضي إذ يقوم بالعملية الأولى يلزم عدم علمه المسبق بوقائع النزاع، فيجب على الخصوم أن يثبتوا هذه الوقائع وفق الطرق التي يحددها القانون بهذا الخصوص، وبعد ذلك على القاضي أن يكون رأيه في ضوء ما يثبته ذوو العلاقة. فليس له – من حيث الأصل – أن يسند قضاءه أو يستعين في أحكامه على معلوماته الشخصية وتحرياته الخاصة التي لم يحصل أثباتها أو نفيها بمعرفة أطراف الخصومة، فحكم القاضي مستنداً إلى علمه الشخصي بالوقائع، يلقي بنفسه إلى سوء الظن^(٤). إلا أنه استثناءً

^١ محكمة استئناف المثني بصفتها التمييزية، قرار رقم ١٣/ت/ح/٢٠١٤، تاريخ ٢٠١٤/٥/١٥، غير منشور.

^٢ محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة الطبع، ص ٣٦. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥، ص ٣٠.

^٣ عبد الحكم فوده، المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٤، ص ٨.

^٤ عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، العراق، ٢٠١٨، ص ٣٠.

من الأصل المتقدم، وفي حالات معينة يجيز القانون للقاضي أن يثير بعض الوقائع إذا كانت معروفة بشهرتها العامة لما في ذلك من دور في تحقيق العدالة، باعتبار الأخيرة تمثل الغاية الأهم من غايات القانون. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

١. **المطلب الأول: مفهوم إثارة القاضي للضرورة العقدية.**

٢. **المطلب الثاني: شروط إثارة القاضي للضرورة العقدية.**

المطلب الأول

مفهوم إثارة القاضي للضرورة العقدية

مما لا شك فيه إن قاضي الموضوع وهو ينظر الدعوى المدنية المتعلقة بعقدٍ ما، سوف يُواجه الدفوع التي يثيرها الخصوم والتي من شأنها أن تؤدي إلى كسبه للدعوى من خلالها، ذلك أن الدفوع هي الوسائل الإجرائية التي أتاحها المشرع إلى الخصم للرد على طلبات خصمه سواء أكانت متعلقة بإجراءات التقاضي أم كانت موجهة لموضوع الحق المدعى به أم متعلقة بالدعوى^(١).

وهذه الدفوع منها ما تكون دفوع شكلية (كالدفوع التي توجه إلى إجراءات الدعوى أو اختصاصات المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به). ومنها ما تكون دفوع موضوعية (كالدفوع التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده كما لو تمسك المدعى عليه بإنكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه). لا شك أن واقعة الضرورة التي يدفع بها الخصم تعتبر من الدفوع الموضوعية، إذ أن الأخيرة يمكن أن يثيرها أطراف الدعوى في أي جلسة من جلسات النظر بالدعوى دون التقيد بموعد معين، فضلاً عن ذلك، فإنه يجوز للخصم أن يدفع بواقعة الضرورة في كل مرحلة من المراحل التي تمر بها الدعوى أمام المحاكم، سواء كانت محاكم الدرجة الأولى (الابتدائية)، أو محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف). أما في مرحلة التمييز فلا يجوز للخصم أن يثير دفوع جديدة أمام محكمة التمييز، باستثناء الدفوع التي حددها القانون لأسباب واردة على سبيل الحصر.

ولما كانت واقعة الضرورة من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالدعوى، كان لا بد من توضيح مدى صلاحية أو سلطة القاضي في ممارسة الدور بإثارة الوقائع والتحقق منها واعتبارها سبباً يمكن الاستناد عليها عند إصداره للحكم، ومن هنا فإن هنالك ثلاث اتجاهات أو مذاهب تبيّن هذا الدور وهذه الصلاحية التي تمنح القاضي السلطة التقديرية في التحقق من الوقائع وإثارتها في الدعوى، وهي على النحو الآتي:

^١ عرفت المادة ٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الدفع بأنه: "الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً". يقابلها المادة ٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣. حيث نصت على: "الدفاع هو كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع".

أولاً: الاتجاه الرافض للسلطة التقديرية للقاضي (المذهب المقيد):

يذهب جانب من الفقه^(١)، إلى أن القاضي يمارس عمله القضائي ويستمد ولايته من المشرع الذي يحدد نطاق هذه الولاية وفقاً لنصوص تشريعية قاطعة الدلالة في المعنى المراد منها، وعلى ذلك يمكن القول بأن سلطة القاضي أثناء مباشرته لولاية القضاء ليست سلطة تقديرية، وإنما هي سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي.

فالنشاط القضائي له مصدر واحد هو المشرع الذي يحدد نطاق سلطة القاضي على سبيل القطع، ومن ثم لا يملك القاضي سلطة تقديرية في أن يريد أو لا يريد.

ويسيطر على أصحاب هذا الاتجاه فكره مؤداها ان القانون يتسم دائماً بالكمال ولا يوجد به أي نقص، ومن ثم لا مجال لأعمال السلطة التقديرية للقاضي، حيث أن مجال أعمال هذه السلطة يكون في حالات نقص التشريع، أما في الأحوال العادية – أي في إطار اكتمال النصوص القانونية- يتحدد دور القاضي في البحث عما تضمنه القانون ذاته دون أن يلجأ إلى الخلفيات الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية للقاعدة القانونية، ملتزماً في ذلك بالحيدة، متجرداً من التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية^(٢). كما أن مهمة القاضي بالنسبة للقانون تنحصر في تطبيقه، دون أن يكون له الحق في مخالفته بدعوى مجافاته للشعور بالعدالة، كذلك الأمر بالنسبة للعقد، فما العقد إلا قانون المتعاقدين^(٣).

ثانياً: الاتجاه الذي يعترف بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي (المذهب الإيجابي):

يذهب جانب من الفقه^(٤)، إلى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ليس في مجال العقد فحسب بل في مختلف مناحي القانون.

والسلطة التقديرية للقاضي لا يمكن أن تظهر إلا في نظام الدولة القانوني فحيث لا تكون الدولة قانونية فلا مجال للحديث عن السلطة التقديرية لأننا سنكون في هذه الحالة في إطار سلطة تحكمية لا تقديرية. ويمكن القول في هذا الصدد أن السلطة التقديرية للقاضي تمارس عن طريق ضوابط محددة لا تسمح بفروض التحكم المسموح بها قانوناً في نطاق الإدارة العامة مثلاً^(٥).

فالقاعدة القانونية ليست هي موضوع السلطة التقديرية للقاضي، وإنما ينصب التقدير على مفترضات

^١ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

^٢ حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة، أطروحة أعدت لنيل شهادة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٩، ص ٥٩.

^٣ عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٦.

^٤ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات صادر، بيروت، ٢٠٢٢، ص ١٤٥.

^٥ حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٦٤.

تطبيقها، وعلى الأثر القانوني الذي تتضمنه. ومعنى ذلك أن القاضي حينما يعمل بتقديره سواء في مفترضات القاعدة أو آثارها القانونية، إنما يطبق في الوقت ذاته القاعدة القانونية في مضمونها وما ترمي إليه من أهداف.

ولهذا فلا مناص من الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في ممارسته لنشاطه القضائي، سواء تعلق الأمر بفهم الواقع أو في أعمال القانون، حيث لا يمكن إعمال السلطة القضائية دون تقدير مسبق للواقع والقانون، إذ أن المنطق الصحيح يقود إلى هذه النتيجة، فولاية القضاء تحتوي ولاية التقدير أو سلطة التقدير، أي أنه يوجد تعاصر زمني في إعمال السلطتين^(١).

إن المبدأ السائد الآن هو أن للقاضي المدني وهو بصدد الفصل في المنازعات بين الأفراد أن يقضي بالحل الذي يتفق وصحيح القانون. وله في هذا الصدد سلطة تقديرية تخوله أن يطوِّع النص القانوني ويفسره طبقاً لحاجة المجتمع، حيث يتمتع بحرية البحث العلمي، دون أن تصل هذه الحرية إلى حد أن يضع القاضي نصوص القوانين، لأن هذا يعد من صميم اختصاص المشرع وحده.

لقد أصبح التشريع لا يتماشى مع الفكر القانوني الحديث، وصار القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للوصول إلى التوفيق بين القانون والواقع، فلو وقف القاضي مكتوف اليدين أمام الوقائع الجديدة والتغيرات الحاصلة في الجماعة أو أكتفى بأن يطبق عليها النصوص القديمة المقررة لقواعد دقيقة محددة لكان في ذلك ضرر عظيم، كما إن الركون إلى الوسائل القديمة وحدها لم يكن كافياً لوجود توفيق بين القانون والواقع. فعلى سبيل المثال، وفي المجال العقدي، قد يفتقد الاصطلاح القانوني الذي يستعمله المتعاقدان النقاوة الفنية فيخونهما التوفيق في صدق دلالاته على الفكرة القانونية، أو يعمد إلى تحقيق مصالحها المتعارضة فيأتي التعبير عن الفكرة غامضاً، الأمر الذي يحتم الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي حتى يمكن ملائمة الواقع مع القانون^(٢).

وتحديد طبيعة العقد لإرادة المتعاقدين ما هو إلا تعسف صارخ في تطبيق مبدأ "سلطان الإرادة"، وهذا يقتضي من القاضي أنه إذا فُرض في النهاية أن تصادمت بعض الوسائل التشريعية مع مبادئ العدالة فإنه يجب التخلي عن الأولى والتمسك بالثانية حتى تستقيم الحياة القانونية ويعم الشعور بالعدالة، فالنصوص التشريعية وحدها لا يمكن أن تغطي مختلف المنازعات والوقائع كل الحول المناسبة، فلا بد إذن من الاعتماد على مصدر جديد يكون أكثر غزارة وبالتالي أقدر على إيجاد التوفيق المرغوب فيه هذا الواقع هو الذي فرض السلطة التقديرية للقاضي حتى في محيط الشرعية المتشددة.

إلا أنه يُعاب على هذا الاتجاه بأن إعطاء هذا الدور للقاضي سيجعل من الأحكام الصادرة مختلفة في ضوء

^١ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٥٠٢ وما بعدها.

^٢ حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٦٥.

الوقائع المتشابهة وحسب شخص القاضي والدور الذي يمارسه في إدارة الدعوى.

ثالثاً: الاتجاه الوسطي للسلطة التقديرية للقاضي (المذهب المختلط):

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل القضائي إذا كان يقتصر على تطبيق القانون، إلا أن القاضي في هذا العمل ليس مجرد آلة، بل هو صاحب نشاط يصاحبه دائماً جانب تقديري، بحيث يمكن القول بأن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بحتة، ولا سلطة مقيدة تقييداً كاملاً، وإنما يتمتع في أدائه بسلطة تقديرية تكون مرتبطة- في تقديرها- بالقيم والأهداف التي توخاها المشرع ولا يصل بهذا القاضي إلى سد النقص في القواعد التشريعية أو تكملتها بإعمال قواعد القياس^(١)، وكذلك من أجل تلافي العيوب التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين.

ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن العقد وهو أهم تصرف قانوني مجاًلاً خصباً لممارسة القاضي لسلطته التقديرية المقيدة بحذر باعتبارها ليست الأصل في سلطة القضاة، ومن ثم يجب عليه أن يمارس تلك السلطة بقيود يضمن بها ألا ينطلق القضاة في سلطتهم التقديرية إلى حدٍّ أن يستخلص قاضي الموضوع استخلاصات من العقد لا تتفق وحقيقة التصرف، بحيث يكون عدم التناسب ملموساً بين ألفاظ التصرف والتفكير التي انتهى إليها قضاة الموضوع. وهذا ما حدا بأنصار المفهوم الشخصي إلى المناداة بالحد من سلطة القاضي في التدخل في العقد والتضييق فيها بقدر الإمكان وجعلها على سبيل الاستثناء، فالقاضي لا يستطيع أن يعدل من شروط العقد أو يعفي أي من أطرافه من التزاماته، ما دام العقد صحيحاً، ولو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة أو منع الظلم، فواجب القاضي هو أن يقرر الحقوق الناشئة عن العقد، وأن يعين أصحابها على الحصول عليها وليس من سلطته أن يجري تعديلاً في الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد إلا في الأحوال التي يقرر القانون له فيها هذه السلطة^(٢).

خلاصة القول أن القاضي وإن كان مقيداً في ممارسته لعمله القضائي بالنصوص والقواعد التشريعية إلا أن هذا لا يمنعه من تمتعه بسلطة تقديرية وإن كانت مقيدة بأهداف المشرع، وبهذا التوجه شرعت القوانين الحديثة، ومنها القانون العراقي^(٣)، والقوانين المقارنة محل البحث (المصري واللبناني)^(٤).

لما كانت مهمة القاضي الأساسية تتمثل في كيفية تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وإصدار حكم عادل للنزاع

^١ عبير عمر الدسوقي، السلطة التقديرية للقاضي في العقد المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ٢٠١٦، ص ٥.

^٢ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٦، ص ٣١٤.

^٣ جاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي "... وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والمطلق. فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوفر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع...".

آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ٤٦. ينظر في خصوص ذلك المادة ٢١٦ من القانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

^٤ همام محمد محمود وعصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٥٠.

المعروض أمامه وذلك عن طريق ما يقدمه الخصوم من طلبات وأدلة وما يملئ عليه القانون، وبالتالي فلا يجوز له إصدار حكمه بناءً على دفع لم تقدم من قبل الخصوم أو يسبب حكمه بناءً على واقعة لم يعرضها الخصوم خلال جلسات المرافعة.

إلا أن مسألة عدم إثارة القاضي للوقائع الموضوعية من تلقاء نفسه ليست مطلقة، فإذا كان هذا الأمر يتعلق بواقعة من النظام العام^(١)، فتكون له صلاحية إثارتها من تلقاء نفسه، دون أن يؤثر ذلك على واجبه بالحياد. ويذهب جانب من الفقه^(٢)، إلى أن مسألة إثارة القاضي للدفع الموضوعي من تلقاء نفسه جائزة، وإن لم يتم الدفع بها من قبل الخصوم، ولو لم يتعلق الدفع بالنظام العام. ويضيف أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا الجواز يتعلق في الواقع بسلطة القاضي التقديرية، وسلطة القاضي في الخصومة. وبما أن الدفع الموضوعي يعبر عن الوجه السلبي للنزاع، وحيث أن قواعد العدالة تفرض على القاضي أن يتعرض للنزاع بأكمله، سواء في وجهه الإيجابي أو السلبي، فيكون له أن يحكم من تلقاء نفسه بالدفع الموضوعي إذا تبين له ذلك من الوقائع المطروحة عليه. ويستثنى من ذلك الحالات التي يشترط فيها القانون صراحةً ضرورة تمسك الخصم بالدفع الموضوعي.

ونحن لا نتفق مع الرأي المتقدم، لأن القاضي لا يؤثر دفع معين، سواء كان شكلياً أو موضوعياً، وإنما هو يؤثر الوقائع، سواء تعلقت الأخيرة بالإجراءات أو بموضوع الدعوى، ولا نتفق أيضاً مع صلاحية القاضي في إثارة الوقائع التي تتعلق بموضوع الدعوى ما دامت تلك الواقعة لا تتعلق بالنظام العام، وإن كان لها تأثير على النتيجة، باعتبار أن من أهم الأسس التي يقوم عليها عمل القضاء هي الحياد، وبالتالي لا يدفع القاضي بمسألة ضد أحد الخصوم لحساب الخصم الآخر. فالقاضي نعم يجيز له إثارة الوقائع التي تم ذكرها في جلسات المرافعة، إلا أن الخصم لم يستند عليها، ولم يتقدم بها كدفع لكي يكسب دعواه، ولما كانت إحدى واجبات القاضي أن يتحرى الوقائع لكي تستكمل قناعته، فيكون له وفق ذلك أن يؤثر هكذا وقائع ويستجوب الخصوم فيها، ومن ثم الاستناد عليها عند إصدار الحكم،

المطلب الثاني

شروط إثارة القاضي للضرورة العقدية

يلزم لكي يكون للقاضي صلاحية إثارة الوقائع التي تنتج عنها حالة الضرورة، أن تتوفر نوعين من الشروط، (أولاً) شروطاً عامة بكل واقعة يراد إثباتها في الدعوى المدنية، و(ثانياً) شروط خاصة بالواقعة التي تنتج عنها حالة الضرورة.

^١ نصت المادة ٢ من قانون الإثبات العراقي على أنه: "إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته"، يقابلها المادة ٣٦٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، كما نصت المادة ١٧ من نفس القانون على أنه: "للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصم، اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة".

^٢ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢١، ص ٦٤٢.

أولاً: الشروط القانونية العامة للواقعة المراد إثباتها:

إذا كان محل الإثبات هي الوقائع القانونية المرتبة للحقوق أو الآثار القانونية، فليست كل الوقائع مما يجاب رافع الدعوى إلى طلب إثباتها، وإنما يتعين أن يتوافر في الواقعة لتصلح محلاً للإثبات عدة شروط وهي:

١- أن تكون الواقعة محددة:

النشاط الإنساني القانوني يجب أن يكون هادفاً، أي لا بد من وروده على أمر محدد، وخاصةً في مجال القضاء المدني الذي هو قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك. فإذا كان مضمون هذا النشاط غير محدد فلا يمكن اعتباره نشاطاً جاداً مما يمكن مباشرته في سوح القضاء. لذا فإن الواقعة غير المحددة لا يمكن للقاضي أن يقبل إثباتها، لأنها تبقى مجهولة وتجهيلها يجعلها غير قابل للإثبات. لأن الإثبات إقناع والإقناع لا ينصب بداهة على أمر غامض أو مبهم. ويرجع ما تقدم إلى أن أساس الإقناع هو الفهم، والفهم لا بد له من الدقة والتحديد ووضوح البيان^(١).

وهكذا فإنه إذا كانت الواقعة محددة فإنه تصلح لأن تكون محلاً للإثبات، ويستوي في هذا أن تكون واقعة إيجابية أو سلبية^(٢). فمن يدعي ملكية شيء مثلاً عليه أن يقيم الدليل على واقعة معينة كانت سبباً في ملكيته لها، كعقد أو شفعة أو ميراث أو غير ذلك. ومن يطالب آخر بدين يجب عليه أن يقيم الدليل على الواقعة المحددة التي نشأ منها هذا الدين كقرض أو فعل ضار.

ويكفي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة عند نظر القاضي في أمر إثباتها، سواء أتم تعيينها في عريضة الدعوى أم في طلبات الخصوم المقدمة في الدعوى أو في طلب تعيين خبير أو غير ذلك. ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، بما لها من سلطة تقديرية، ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها معينة كافيّاً ليسمح بإثباتها، أم ليست كذلك، وهي لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز.

٢- أن تكون الواقعة ممكنة:

يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون ممكنة الحدوث حتى يمكن إثباتها، وثمة فرق بين استحالة الواقعة واستحالة الإثبات. فممكن يكون ملزماً بإثبات واقعة يخفق في دعواه عند عدم إثبات تلك الواقعة بالدليل الذي يطلبه القانون. أما من يريد إثبات واقعة مستحيلة فإنما يحاول أمراً غير مجدٍ، بل فيه مضيعه للوقت والجهد والمال، فالمستحيل لا يصح عقلاً إثباته ولا يجوز السماح به حرصاً على وقت وهيبة المحكمة. وتعتبر مسألة إمكان الواقعة محل الإثبات أو استحالتها مسألة موضوعية لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة

^١ آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٨

^٢ من أمثلة الوقائع الإيجابية غير المحددة أو المطلقة ادعاء شخص بأنه يقابل آخر كل يوم طيلة حياته. ومن أمثلة الوقائع السلبية غير المحددة ادعاء شخص آخر بأنه لم يقابل آخر ابداً. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص ٦٤. حسن عبد الباسط جميعي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ٣٣.

محكمة التمييز إلا فيما يتعلق بتسبيب حكمه.

٣- أن تكون الواقعة متنازعا فيها:

على الرغم من عدم النص على هذا الشرط، إلا أن طبيعة وضرورة الإثبات القضائي تقتضي فكرة النزاع. فإذا لم تكن الواقعة محل نزاع فلا معنى للإثبات ولا التقاضي بشأنها. إذ أن نظر القاضي يتعلق بما هو محل نزاع بين الخصوم. فإذا رفعت الواقعة إلى القضاء وسلم بها المدعى عليه وأقر بها فلم تعد محلاً للإثبات ولا تكون للمحكمة أن تناقش ثبوتها من عدمه. فالواقعة غير الممكنة النزاع لا يمكن أن تكون محلاً للإثبات، فإذا كانت ثابتة بحكم حاز حجية الأمر المقضي فيه أو بواسطة اليمين الحاسمة أو النكول عنها، فلا يمكن أن تكون هذه الواقعة محل إثبات أو نفيها^(١).

٤- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

ومعنى ذلك أن لا تكون الواقعة المراد اثباتها غير متعلقة بموضوع النزاع أو بالموضوع المطالب به. وهذا الشرط نصت عليه المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي بقولها: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى....". كما جاء في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، ومنتجة، وجائزا قبولها"^(٢). ولا يوجد ما يقابلها في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ولا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ والمعدل لعام ٢٠٢٠ إذ تخلي المشرع الفرنسي عن شرط تعلق الواقعة بالدعوى، مكتفياً بشرط أن تكون منتجة فقط. والعلة من تقرير هذا الشرط هو حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا فائدة من وراء إثباته. ولا تظهر أهمية هذا الشرط بالنسبة للإثبات المباشر المنصب على ذات الواقعة التي أنشأت الأثر القانوني المدعى به كما لو أثبت المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة. ولكن تظهر أهميته إذا ورد الإثبات على واقعة أخرى قريبة منها وهي حالة الإثبات غير المباشر حيث يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية لتعذر اثباتها إلى واقعة بديلة يتيسر فيها الإثبات ولذلك يتعين أن تكون هذه الواقعة الأخرى متعلقة بموضوع الدعوى. فمثلاً من يطالب بدين معين لا يقبل منه أن يثبت أن سبق وأن أوفى بديون أخرى، لعدم تعلق هذه الواقعة بموضوع الحق المطالب به. ولكن إذا تم مطالبة المستأجر بإثبات الوفاء بأجرة شهر معين لصالح المؤجر، فإنه يستطيع إثبات أنه أنفق أجرة الشهر المطالب به في ترميمات ضرورية مما يقع على عاتق المؤجر^(٣). ويعتبر تعلق الواقعة المطلوب إثباتها بموضوع الدعوى أو عدمه مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

^١ لاشين محمد يونس الغاياتي، دروس في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٧.

^٢ المادة ٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.

^٣ عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٧.

٥- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

نصت المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها...." وجاء في المادة (٢) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى....". كما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني "يجب أن يكون كل ما يراد إثباته مجدياً في النزاع وحائزاً في إثباته"^(١)، ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، بأن يساهم في تكوين عقيدة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعى به، وإن كان لا يلزم أن يصل إنتاجها- في هذا الشأن- إلى أن تشكل وحدها الدليل القاطع على هذا الحق أو الأثر القانوني، بل يكفي أن تساهم مع غيرها في تكوين الدليل الذي يطمئن إليه القاضي ويصدر حكمه على أساسه. فإذا لم تكن للواقعة أي تأثير في إقناع القاضي، فلا تصلح لأن تكون محلاً للإثبات حتى ولو كانت متعلقة بموضوع الدعوى.

ويتضح من ذلك أن كل واقعة منتجة في الإثبات لا بد وأن تكون متعلقة بالدعوى. ولكن العكس غير صحيح، بمعنى أنه إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى فقد تكون منتجة فيها، وقد لا تكون كذلك. فمن يطالب بملكية عين وتقدم بواقعة التقادم الطويل سبباً للملكية، فإنه إذا ادعى أنه حاز العين لمدة لا تقل عن خمسة عشر سنة، فهذه واقعة منتجة في الإثبات، بل هي الواقعة الأصلية ذاتها، وهي بالضرورة متعلقة بالدعوى. أما إذا ادعى أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمسة عشر سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات^(٢).

ويذهب بعض الفقه^(٣)، تعبيراً عن سلطة القاضي في هذا الصدد أن القاضي يغربل الوقائع غربلة أولى ليتبخر منها ما هو متعلق بالدعوى فيحصله في وعاء الإثبات ثم يغربلها ثانية ليستقي منها ما هو منتج في الإثبات. وبمقتضى هذه السلطة يمكن له أن يرفض اعتبار الواقعة متعلقة بالدعوى ولو اتفق الطرفان على أنها متعلقة بها، ولكن في حالة اتفاق الخصوم على اعتبار تلك الواقعة غير متعلقة بها يتعين على القاضي عدم السماح بإثباتها ويرجع هذا الإلزام لا لاتفاق الطرفين بل لتطبيق مبدأ حياد القاضي الذي يوجب عليه ألا يقبل دليلاً اتفق الخصمان على استبعاده.

ونحن من وجهة نظرنا، نتفق مع الرأي المتقدم في جانب منه، ونختلف معه في آخر، فوجه الاتفاق يتمثل بسلطة القاضي التقديرية بصدد تقدير كون الواقعة منتجة من عدمه. إلا أننا نختلف معه في التزام القاضي بعدم السماح بإثبات واقعة من ضمن واقعات الدعوى المعروضة على القاضي لكون أن الخصوم اتفقوا

^١ المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣. يقابلها المادة ٢٥٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية النافذ والمعدل لعام ٢٠٢٠.

^٢ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦١.

^٣ عبد الباسط جميعي، نظم الإثبات في القانون المدني المصري، ط ١، بدون ذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٥.

على استبعادها. إذ أن الدعوى وما تحوية من أوراق ومستندات هي ملك للمحكمة لا للخصوم، لها أن تحقق وتمحص في كافة ظروفها ووقائعها لكشف حقيقة النزاع حتى ولو اتفق الخصمان على استبعاد تلك الواقعة من الإثبات طالما كانت بين أوراق الدعوى المعروضة على الدعوى.

٦- أن تكون الواقعة جائزة القبول أو الإثبات:

ويقصد بذلك أن تكون الواقعة غير مستحيلة التصديق عقلاً كأن يريد شخص إثبات بنوته ممن هو أصغر منه سناً، أو من ادعى أن رجلاً مقطوع الساقين قد ضربه بقدميه.. الخ، وفي هذه الحالات تكون الاستحالة مادية، وهذا الشرط نصت عليه المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي بقولها: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها.... وجائزاً قبولها"^(١).

كما يجب أن لا يكون القانون قد منع إثبات الواقعة لأسباب تتعلق بالنظام العام كإثبات دين قمار أو البيع في تركة إنسان على قيد الحياة، أو لأسباب تتعلق بالآداب العامة كالمعاشرة غير المشروعة. وكون الواقعة جائزة القبول أو غير جائزة القبول مسألة قانونية وليست موضوعية فهي لا تخضع لرقابة قاضي الموضوع وإنما لرقابة محكمة التمييز^(٢).

ثانياً: الشروط الخاصة بالواقعة التي تنتج عنها حالة الضرورة:

لكي يستطيع القاضي إثارة الواقعة التي من الممكن أن تنتج عنها حالة الضرورة، يشترط فيها شروط خاصة، وهي ألا يكون هنالك مانع قانوني من إثارتها، وأن تكون هذه الواقعة مذكورة في أوراق الدعوى أو أن الخصم ذكرها دون أن يدفع بها، وهي على النحو الآتي:

١- ألا يكون هنالك مانع قانوني من إثارة الواقعة:

كقاعدة عامة يُمنع على القاضي إثارة الوقائع التي تتعلق بالدعوى المنظورة أمامه في حالة ما إذا كان له علم بالدعوى وحيثياتها أو بالوقائع التي تؤثر عليها، هذا في حالة إذا ما كانت تلك الوقائع خاصة، فلا يجوز له في هكذا أحوال أن يثير تلك الوقائع وبخلافه فإنه يُعد غير محايد عند نظر الدعوى. فالواجب على القاضي أن أيّ وقائع يستند إليها في حكمه لا بد وأن تكون مقدمة من أحد الخصوم، ولا بد أن يكون الخصم الآخر على علم بها، إذ لكل خصم الحق في مناقشة كل ما يقدم في الدعوى من وقائع. وعليه، لا يجوز للقاضي أن يثير واقعة يعلم بها علماً شخصياً، ففي عقد الإيجار مثلاً، لو كان القاضي عالماً بالواقعة المتمثلة بأن الدار المؤجرة تحتاج إلى ترميمات ضرورية، باعتبار أن هذه الواقعة من شأنها أن ترتب ضرورة ويمكن وفقها

^١ تقابلها المادة ٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والمادة ١٣٢ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية.

^٢ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠١٩، ص ٢٩-٣٠. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٦٣. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٨.

أن تتم المطالبة بتخلية المأجور، دون أن يذكر ذلك من قبل الخصوم، فلا يجوز له أن يصدر الحكم في ضوء هذه الواقعة التي يعلم بها.

ولهذا كان منطقياً منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لأنه لو أُجيز ذلك لكان من الجائز أيضاً لأي من الخصوم مناقشة هذه الوقائع، وهو ما يؤدي إلى أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً في نفس الوقت وهذا ما لا يجوز، فالقاضي لا يعد طرفاً في النزاع. وهذا ما جاء في نص المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ على أنه: "ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المأمور الكافة بها". أما القانون اللبناني نص بذات الاتجاه، حيث جاء فيه: "لا يجوز للقاضي أن يحكم بناءً على معلوماته الشخصية..."^(١). أما المشرع المصري فقد سار على نهج المشرع اللبناني والعراقي، حيث نص قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"^(٢).

ومن جهة أخرى، يجوز للقاضي إثارة الواقعة فيما لو كانت هذه الواقعة عامة، مثلاً حالة الحرب في الغالب يكون القاضي عالماً بها، ويعلم أيضاً مدى تأثيرها على العقد والالتزامات الناشئة عنه، ولهذا قضت محكمة بداءة الحمداية في العراق بأنه: "لا يُعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن يكون ما يحصله قد استقاه من خبرته بالشؤون العامة والتي يفترض في الكافة الإمام بها".

ثانياً: أن تكون الواقعة التي يثيرها القاضي مذكورة ضمن أوراق الدعوى أو أن الخصم ذكرها ولكنه لم يدفع بها:

إن القاضي يكون له الحق في إثارة الواقعة الموضوعية التي تنتج عنها حالة الضرورة، وذلك متى ما كان الخصم قد ذكرها أو أن القاضي وجد لها أساساً في أوراق الدعوى، ولكن الخصم لم يدفع بها. ففي عقد الإيجار مثلاً، لو حصل نزاع بين طرفي العقد، المؤجر والمستأجر، والذي بموجبه طلب المؤجر بموجب بدعوى قضائية بتخلية المأجور، ولكنه لم يحضر الجلسة الأولى للمرافعة، وإنما حضر الجلسات المتتالية للمرافعة، وأوضح للمحكمة أن سبب عدم حضوره في الجلسة الأولى هو بسبب مراجعته إحدى المستشفيات لتدهور حالته الصحية، كونه رجع مؤخراً من السفر من خارج البلاد بعد إكمال إجازته الدراسية، فهنا الواقعة – أي واقعة الرجوع من السفر – لم يدفع بها المؤجر لتخلية المأجور^(٣)، إلا أنه قد

^١ المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

^٢ الماد ١ من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١.

^٣ نصت المادة ١٧ من قانون إيجار العقار العراقي النافذ على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون إلا لأحد الأسباب الآتية: ١٢- إذا استجدت بعد العقد ضرورة تلجئه هو أو أحد أولاده المتزوجين إلى سكني العقار المأجور، ويعتبر من قبيل الضرورات الملجئة بوجه خاص: ب- إذا كان المؤجر من منتسبي دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي وأنهى دراسته أو تدريبه خارج العراق وعاد إلى المدينة التي يقع فيها عقاره السكني". يقابلها المادة ٣ من قانون الإيجارات اللبناني لعام ١٩٥٦.

أوردها في جلسات المرافعة، فهذا يكون للقاضي أن يثير تلك الواقعة من خلال استجواب الخصم عنها. حيث إن سلطة القاضي في تقدير الوقائع من حيث أثرها في ترتيب حالة الضرورة من عدمها، أو في الحالات التي يمارس فيها سلطاته في إثارة واقعة الضرورة، فممارسة هذه السلطات يُمثل نشاطاً إيجابياً يصدر منه في ضوء عمله القضائي، والغاية من هذا الأمر تتمثل بالوصول إلى إصدار الحكم العادل بالدعاوي المنظورة، ومن هنا فإن تقدير القاضي للوقائع بصورة عامة، وللضرورة بصورة خاصة، لا بد وأن يتفق مع الغاية التي ابتغاها المشرع عندما منحه الصلاحيات في التقدير، وبخلاف ذلك سيكون قرار الحكم معرضاً للنقض من قبل المحاكم الأعلى درجة.

عندما يقدر القاضي الواقعة التي يستند إليها الخصم، أو عندما يثير واقعة معينة عند نظره الدعوى المعروضة، فإنه يكون حراً في عمله هذا، إلا أنه في نفس الوقت وعندما يصدر الحكم الخاص بالدعوى، لا بد وأن يوضح الأساس الذي أستخدمه عليه عند تقديره للواقعة، وكذلك لعنصر القانون الذي يستند عليه، وبالتالي تطابق الواقعة مع النص القانوني، ومن هنا فإن تقدير القاضي للواقعة أو إثارتها لا يخضع إلى رقابة تلقائية من قبل المحاكم الأعلى درجة، بل أن الرقابة تكون بصورة طعون يتقدم بها الخصوم^(١). وعليه، فلا توجد رقابة مباشرة على سلطة القاضي في تقديره للوقائع، وإنما قد يتم الطعن بالقرارات التي يصدرها. والطعن بقرار القاضي لا يكون إلا بعد إصدار الحكم النهائي في الدعوى، ويكون بعدة طرق حددها القانون، وهذه الطرق منها طرق طعن عادية وأخرى غير عادية، وردت على سبيل الحصر^(٢).

^١ هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.
^٢ ينظر نص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، يقابلها المادة ٦٣٠ من قانون أصول المحاكمات اللبناني.
والمادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية النافذ والمعدل لعام ٢٠٢٠.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة حول "سلطة القاضي المدني في تقدير وإثارة الضرورة العقدية"، يمكن القول إن السلطة التقديرية للقاضي تشكل حجر الزاوية في تحقيق العدالة في العلاقات التعاقدية بين الأطراف. لقد تناولنا من خلال هذه الدراسة دور القاضي في تقدير الضرورة العقدية ومدى الحاجة إلى تعديل أو تغيير شروط العقد بناءً على تغير الظروف، وهو ما يعد من الأدوات الضرورية لضمان الاستقرار القانوني في المعاملات التجارية والشخصية.

وقد تبين أن القاضي لا يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية بشكل جامد، بل يتجاوز ذلك إلى استخدام صلاحياته التقديرية في تفسير الواقع والظروف، بما يضمن العدالة بين الأطراف ويمنع الإجحاف. مع ذلك، لا بد من تحديد إطار واضح لهذه السلطة لضمان عدم تعسف القاضي أو تجاوز حدوده، وفي الوقت نفسه، توفير آلية تحقق التوازن بين احترام الإرادة التعاقدية للأطراف وضرورات العدالة. وعليه توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات سنذكر أهمها:

أولاً: الاستنتاجات:

- ١- تمنح القاعدة القانونية المرنة للقاضي سلطة تقديرية واسعة، مما يتيح له تقييم الظروف الواقعية للمنازعات وتحديد مدى ضرورة تعديل شروط العقد لتناسب التغيرات الطارئة.
- ٢- إن مسألة تقدير القاضي للوقائع تستند بالأساس على ما يتقدم به الخصوم من دفعات تبين مدى صحة وحقيقة حدوثها من عدم ذلك. فالوقائع هي تلك التي تنتج عنها إحدى حالات الضرورة في الالتزام التعاقدية.
- ٣- لا بد من إثبات الواقعة التي يدفع بها الخصوم أمام محكمة الموضوع، لكي تقرر الأخيرة الحكم الاستثنائي للضرورة من عدمه.
- ٤- إن الضرورة التي ترجع إلى ظروف عامة (كالحروب الداخلية والخارجية والأوبئة والكوارث الطبيعية... الخ) يكون الادعاء بها وإثباتها أسهل من الضرورة التي ترجع إلى ظروف خاصة. فالمدعي بها لا يحتاج معه إلى تقديم الأدلة لمحكمة الموضوع لتؤكد حدوث هذه الواقعة، وعليه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي في هكذا نوع من الوقائع، استثناءً من قاعدة عدم جواز القاضي في حكمه على علمه الشخصي.

ثانياً: التوصيات:

- ١- نوصي بضرورة أن يتم وضع تشريعات أو مبادئ قضائية توضح الحدود الدقيقة لسلطة القاضي التقديرية في تقدير الضرورة العقدية، لضمان عدم تعسف القاضي أو تفرد بالقرار دون معايير واضحة.
- ٢- ينبغي تحديث التشريعات باستمرار لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي قد تؤثر على العلاقات التعاقدية، بما يضمن أن تبقى القوانين مرنة وقابلة للتطبيق في ظروف متنوعة.

٣- دعوة المشرّع العراقي إلى ضرورة منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ الإجراء اللازم في ضوء العدالة، كأن يكون بتعديل العقد أو إلغائه للضرورة، وعدم تقييد القاضي بتعديل العقد فقط عن طريق إنقاص التزامات المدين.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢١.
٢. آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، بدون ذكر سنة الطبع.
٣. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٦.
٤. حسن عبد الباسط جميعي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.
٥. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٥.
٦. عبد الباسط جميعي، نظم الإثبات في القانون المدني المصري، ط ١، بدون ذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣.
٧. عبد الحكم فوده، المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٤.
٨. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
٩. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات صادر، بيروت، ٢٠٢٢.
١٠. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، العراق، ٢٠١٨.
١١. لاشين محمد يونس الغاياتي، دروس في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤.
١٢. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
١٣. محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة الطبع.
١٤. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٥. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.
١٦. همام محمد محمود وعصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

ثانياً: الأطاريح الجامعية:

١. حازم سالم محمد الشوابكة، نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، دراسة مقارنة، أطروحة أعدت لنيل شهادة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٩.

٢. عبير عمر الدسوقي، السلطة التقديرية للقاضي في العقد المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ٢٠١٦.

ثالثاً: المجالات والدوريات:

١. أحمد علي حسن وصالح أحمد اللهيبي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، ٢٠٢٠.
٢. عبد السلام عبد الجليل سالم، السلطة التقديرية للقاضي في نطاق انعقاد العقد وصحته، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، صادرة عن كلية القانون، جامعة سرت، العدد الثاني عشر، ٢٠٢١.
٣. عبد الله عويد الرشدي، نظرية السلطة التقديرية وتطبيقاتها على العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد ١٠، أبحاث المؤتمر السنوي ٨، الجزء ١، ٢٠٢١.
٤. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، صادرة عن جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

رابعاً: القرارات القضائية:

١. محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية، قرار رقم ٢٠/٢٠١١/ح، غير منشور.
٢. محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية، قرار رقم ١٣/٢٠١٤/ح، تاريخ ٢٠١٤/٥/١٥، غير منشور.

خامساً: القوانين:

١. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٢. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣.
٣. قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
٤. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.
٥. قانون الإجراءات المدنية الفرنسية النافذ والمعدل لعام ٢٠٢٠.
٦. قانون الإجراءات اللبناني لعام ١٩٥٦.
٧. قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١.
٨. قانون إيجار العقار العراقي النافذ رقم ٨٧ لعام ١٩٧٩.