آليات المحافظة على الأمن العقدي في ظل التغيرات المناخية المحتملة (دراسة تحليلية مقارنة)

Mechanisms for maintaining doctrinal security in light of potential climate changes (A comparative analytical study)

أ.م.د ايناس مكي عبد نصار

كلية القانون –جامعة بابل

law.enas.maki@uobabylon.edu.iq

الملخص

أصبح من الضرورة إعطاء معالجات قانونية لكيفية تنفيذ الالتزام العقدي بعد اختلاله بالتغيرات المناخية الحاصلة من اضطراب في مناخ الارض والتغيرات في نشاط الشمس والانفجارات البركانية، وهذه الظواهر البيئية المحتملة قد تحدث أثناء سريان العلاقة العقدية ولاسيما في العقود الزمنية كعقد الايجار والمقاولة والعمل والتوريد وعقد التطوير العقاري وبما أن الاصل مبدأ سلطان الارادة يعتبر من المبادئ الذي يسود من خلاله الأمن العقدي الذي يحدد مدى الحقوق والالتزامات التي تخص كل طرف من العقد، لكن في ظل التغيرات المناخية المحتملة لابد ان تكون هناك آليات متبعة من قبل الارادة والقاضي لكيفية التعامل مع العلاقة العقدية التي تأثرت بهذه الظروف لتحقيق قدر من الثبات النسبي في العقد بضمان الحد الأدنى من الاستقرار في المعاملات من خلال الإبقاء على العقود دون هدمها في ظل تعرضها للمخاطر من هذه التغيرات وفي ختام دراستنا لهذا البحث توصلنا الى جملة من المقترحات منها ان تكون هناك نصوص قانونية تحدد طبيعة المتغيرات المناخية وذلك لأثرها البالغ على الوفاء بالالتزامات العقدية في الوقت الحاضر، ومنها ان يكون هناك التزام بيئي يتفق عليه الطرفين عند انعقاد العقد يكون من خلاله التعامل مع المخاطر البيئية المحتملة وكيفية مواجهتها من حيث الابقاء عل العلاقة العقدية أو تعديلها.

الكلمات المفتاحية: العقد، الأمن العقدي، التوازن، التغير المناخي، استحالة التنفيذ.

Abstract:

It has become necessary to provide legal treatments for how to implement the contractual obligation after it is disrupted by climate changes resulting from disturbances in the Earth's climate, changes in solar activity, and volcanic eruptions. These potential environmental phenomena may occur during the course of the contractual relationship, especially in time contracts such as lease, contracting, work, supply, and real estate development contracts. Since the principle of the authority of will is considered one of the principles through which contractual security prevails, which determines the extent of the rights and obligations of each party to the contract, but in light of the potential climate changes, there must be mechanisms followed by the will and the judge on how to deal with the contractual relationship that has been affected by these circumstances to achieve a degree of relative stability

in the contract by ensuring the minimum stability in transactions by maintaining contracts without demolishing them in light of their exposure to risks from these changes. At the end of our study of this research, we reached a set of recommendations, including that there be legal texts that define the nature of climate variables due to their significant impact on fulfilling contractual obligations at the present time, including that there be an environmental commitment agreed upon by the two parties when concluding the contract, through which How to deal with potential environmental risks and how to confront them in terms of maintaining or modifying the contractual relationship.

Keywords: Contract, Contractual security, Balance, Climate change, Impossibility of implementation.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد الامين صلى الله عليه وسلم وعلى آله الطيبين الطاهرين أما بعد سوف تكون دراسة مقدمة البحث وفق النقاط الاتية:

أولا: التعريف بموضوع البحث: تعد التغيرات المناخية من أكثر الاحداث التي تجتاح المجتمعات وتؤثر على جميع مفاصل الحياة ومنها المعاملات المالية كالتعاقدات بين الاطراف كونها الآلية القانونية لإجراء مختلف التصرفات، والعلاقة التعاقدية كسائر العلاقات يستلزم لبقائها توازنا عقديا بين الاطراف من حيث الالتزامات المتقابلة بينهم، لذا فأن بظهور التغيرات المناخية سوف يهدد الأمن التعاقدي للأطراف بفسخ العلاقة او زوالها مما يستوجب ان نحيط يقينا وعلما في استيعاب وقوع هذه الظواهر الطبيعة او ممكن ان تكون بشرية بانها تؤثر على العقد فلابد من الأطراف الحماية اللازمة للعقد وتوفير الاحترام لجميع التوقعات التي قد تطرأ على العقد وتنفيذه، فالهدف من الأمن التعاقدي هو ضرورة استقرار المعاملات المالية وان لا تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ولكي ينتج العقد آثاره لابد من التقييد بالقانون فالعلاقة بين الأمن القانوني والامن التعاقدي مترابطة مع الاخذ بنظر الاعتبار توقع المخاطر العقدية بحيث أن لا تكون هناك مبالغة في الشدة والليونة عند تعديل القواعد القانونية التي تمكّن من توقي تلك المخاطر ومعالجتها لذا فأن على الاطراف المتعاقدة أن تضع في الحسبان التغيرات المناخية وتحديداتها وما ينجم عنها من أضرار بيئية تؤثر على العقد فلابد من دراسة العقد وبيان الالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين من اعلام وتبصير وحسن نية لتحقيق العدالة العقدية حينما تختل بسبب الظروف البيئية المحتملة.

ثانيا: اشكالية البحث: تتمحور إشكالية البحث في كيفية المحافظة على استقرار العلاقة العقدية في حالة اختلالها بسبب التغيرات المناخية بعد أن أصبحت القواعد التقليدية العقدية عاجزة عن توفير الحماية للطرف الضعيف فلابد اذن من تدارك الأمر والعمل على تطوير القواعد الخاصة بتنفيذ العقد واختلاله بسبب التطورات الحاصلة بالمناخ.

ثالثا:- أهمية موضوع البحث: تكمن أهمية موضوع البحث في التغيرات المناخية بكونها من الموضوعات العصرية التي دخلت المجتمعات وأصبح تأثيرها ليس فقط على صحة الانسان ومستوى الفقر والبطالة بل أثرت، أيضا، على استقرار العقود المدنية واختلت توازنها من هنا فان أهمية الدراسة ستبدي حلول مثلى لكيفية إعادة التوازن والأمن العقدي في حصول التغير المناخي المحتمل الوقوع اثناء سريان العلاقة العقدية.

رابعا: منهجية البحث: سنتبع في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي المقارن بين نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ وتعديلاته.

خامسا: -هيكلية البحث: لغرض الالمام بما تقدم سوف نقسم البحث عل مبحثين سنتناول في المبحث الاول ماهية التغيرات المناخية والأمن العقدي وفي المبحث الثاني مساهمة الارادة والقاضي في المحافظة على الأمن العقدي.

المبحث الأول: ماهية التغيرات المناخية والأمن العقدي

أن القاعدة العامة في العقود هي تنفيذها وحسب ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين فلا يتصور ان ينفرد احدهما بأوضاع قانونية ويقوم بتنفيذها او يجبر عليها الطرف الاخر، وهذا يعني ان لعقود يسودها الامن العقدي كضمان قانوني يهدف الى تأمين تنفيذ العقد بحسن نية ولكن قد يحدث تغيرات مناخية اثناء سريان العقد يجعله ان يغير اطراف العقد جزء من اجزائه وحسب الشق الذي شل بسبب هذه التغيرات فهنا لابد من خلق علاقة تكاملية بين قانون العقد بين الطرفين و مبدأ الامن العقدي في ظل التغيرات المناخية المحتملة ومن خلال هذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول مفهوم التغيرات المناخية وفي المطلب الثاني مفهوم الامن العقدي وعلاقته بالتغيرات المناخية المحتملة.

المطلب الأول: مفهوم التغيرات المناخية المحتملة

التغيرات المناخي ظروف غير مألوفة تحدث في الظروف المناخية المعتادة كالتغير في درجات الحرارة او هطول الامطار بشكل ديمي فتعدد أسبابها وتؤثر تلك التغيرات بشكل مباشر على الطبيعة وعلى أفراد المجتمع وعليه ولتسليط الضوء بشكل أكثر على التغيرات المناخية ارتأينا تقسيم المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول تعريف التغيرات المناخية وفي الفرع الثاني سنتناول الأساس السببي للتغيرات المناخية.

الفرع الأول: تعريف التغيرات المناخية المحتملة

معنى التَغير لغة: التغير مشتق من كلمة (غيّر) والجمع تغيرات، ومعناه في الاصل الاختلاف، حيث تقول هذا الشيء غير ذاك، او هو سواه او خلافه [١] ويقال غيرت الشيء فتغير وتغايرت الاشياء أختلفت، وتغير الشيء عن حاله وتحول [٢]

وورد لفظ التغير في القران الكريم بقوله تعالى " ذلك بأن الله لم يك مغيرا نعمة أنعمها على قوم حتى يغيروا ما بأنفسهم وأن الله سميع عليم ".[٣]

التغير في الاصطلاح فمفهوم التغيير ظاهرة طبيعية تخضع لها ظواهر الكون وشؤون الحياة، بالإجمال، وهو من أكثر مظاهر الحياة الاجتماعية وضوحاً، والتغيير ممارسة قام بها الإنسان في مختلف الميادين منذ القدم في الطبيعة والاخلاق والسياسة والاقتصاد[٤]

أما لفظ المحتملة لغة فهي من الاحتمال جمع احتمالات معناها افتراض تحقق المخاطر بنسبة مئوية معينة حسب دلالة الإحصائيات –احتمال ضعيف – مؤكد– وارد – قوي[٥].

اما اصطلاحا تعني أن القضايا المحتملة التي تتضمن كلاً من العلم والجهل نسبياً، اي انها تتضمن العلم من جهة، والجهل من جهة اخرى. فالعلم التام والجهل التام هما مما لا يصدق عليهما قضية الاحتمال [٦].

وفيما يتعلق بالتغير المناخي فقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢ التغير المناخي بانه " يعزى بصورة مباشرة او غير مباشرة الى النشاط الانساني البشري والذي يقضي الى التغير في تكوين الغلاف الجوي للأرض " [٧]. وكذلك ما جاء به خبراء اللجنة الدولية للتغيرات المناخية التابعة للأمم المتحدة IPCC فيعرفون تغير المناخ كالتالي: "تغير في حالة المناخ والذي يمكن معرفته عبر تغيرات في المعدل و/ أو المتغيرات في خصائصها، والتي تدوم لفترة طويلة عادة لعقود أو أكثر، كما يشير المصطلح إلى أي تغير في المناخ على مر الزمن، سواء كان ذلك نتيجة للتغيرات الطبيعية أو الناجمة عن النشاط البشري [٨]

فظاهرة تغير المناخ أصبحت من أبرز القضايا التي تتصدر اهتمامات العالم في الوقت الحالي، بالنظر لارتباطها وتأثيرها المباشر على مختلف القطاعات الحيوية من أهمها: الزراعة والمياه والطاقة، الصحة مما جدى بيها أن تحظى باهتمام واسع من قبل مختلف المنظمات والهيئات الدولية المعنية بالبيئة [٩].

وفي هذا المنوال فان ظاهرة تغير المناخ هي في الأصل ظاهرة طبيعية تحدث كل عدة آلاف من السنين، ولكن نظراً للنشاطات البشرية المتزايدة أدى ذلك إلى تسارع حدوث تغير المناخ، وتُعرف اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ.

ويقصد بالتغير المناخي على أنه " تغيير في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري والذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي[١٠].ويقصد به ايضا " تحول في نمط الطقس مدة لا تقل ٣٠ عاما وكلمة مناخ تفهم على انها الطقس ولكن الطقس هو المدى القصير للظروف الجوية مخطط درجة الحرارة وتساقط الامطار والرياح ومختلف المواسم [١١].

وثمة تعريف للتغيرات المناخية بانها " التحولات السيئة والمضطربة في أنماط الطقس يعني التغيرات غير المعتادة ويؤثر على التوازن البيئي فالتغيرات المفاجئة في درجات الحرارة وانماط الطقس تحدث تغير بالمناخ " [١٢]

قد شهدت العقود الثالثة الماضية تغيرات عنيفة في المناخ نتيجة تراكم انبعاثات غاز ثاني اوكسيد الكاربون وزيادة نسبتها بشكل كبير، ويواصل تغير المناخ مساره نحو مستقبل أكثر احترازاً، وتشير الدلائل العلمية الى ان التغيرات المناخية وما ستتركه من آثار سوف تكون التحدي الأكبر الذي سيواجه الذي سيواجه البشرية في القرن الحادي والعشرين [١٣].

يشير تغير المناخ إلى التحولات طويلة الأجل في درجات الحرارة وأنماط الطقس يمكن أن تكون هذه التحولات طبيعية، بسبب التغيرات في نشاط الشمس أو الانفجارات البركانية الكبيرة، ولكن منذ القرن التاسع عشر، كانت الأنشطة البشرية هي المحرك الرئيسي لتغير المناخ، ويرجع ذلك أساسًا إلى حرق الوقود الأحفوري مثل الفحم والنفط والغاز.[١٤]

الفرع الثاني: الأساس السببي للتغيرات المناخية

ساهمت عدة أسباب لوجود ما يسمى بالتغيرات المناخية منها ما تعود لمصادر طبيعية ادت الى حدوثها وتقلبات المناخ والطقس ومنها ما يعزى الى لمصادر انسانية يكون له اليد في حدوثها كمثلا توليد الطاقة الكهربائية وقطع الاشجار لذا يعزى تغيرات المناخ الى اسباب عدة تتوزع بين الاسباب الطبيعة والاخرى البشرية وعليه سوف نقسم الفرع على فقرتين سنتناول في الفقرة الاولى الأساس السببي الطبيعي وفي الفقرة الثانية الأساس السببي البشري وكالآتي: –

أولا: الأساس السببي الطبيعي:

١. **الرياح الشمسية:** يعتمد مناخ كوكب الأرض بشكل كامل على الشمس، فأي اختلاف طفيف يصيب هذه الأخيرة، من شأنه أن يكون له تبعات على مناخ الأرض برمته، الرياح الشمسية تعمل على حجب الأشعة الكونية، وبالتالي كلما زادت هذه الرياح الشمسية، كلما قل تكوين بلورات الجليد وقطرات الماء، ومن ثم ترتفع درجة حرارة الأرض فكلما انخفض معدل هذه الرياح الشمسية، زاد تكوين السحب، بمعنى تزداد الأرض برودة، وتنخفض درجة حرارة الكوكب١٥.

٢. **العواصف الترابية:** تشكل العواصف الترابية تحديا كبيرا للإنسان والبيئة التي لا نستطيع التحكم بها وتغير مسارها او التخفيف من حدتها. وقد شهدت بعض المناطق ازدياد في العواصف الترابية في السنوات الأخيرة والعواصف الترابية هي مجموعة حبيبات رملية عالقة في الهواء بعد تسخين لسطح الأرض فيصبح الهواء فوق سطح الأرض حار ويقوم بحمل هذه الحبيبات الى اعلى بارتفاع يصل الى مئات الكيلومترات [١٦].

٣. **الجفاف وقلة الامطار:** الجفاف هو انعدام الامطار وسوء توزيعها ونقص معدلاتها وارتفاع درجات الحرارة وقلة الرطوبة وزيادة الصحراء وانحسار المياه السطحية والجوفية مما يسبب من ضرر للإنسان والنبات والبيئة بشكل عام [١٧].

ثانيًا: الأساس السببي البشري

١. **المشاريع الصناعية:** أن أغلب المشاريع الصناعية في العراق تعمل في المدن أو قريبة منها وهذه المشاريع تنبعث منها غازات مضرة بالبيئة الهوائية ويعد من أخطر إشكال التلوث بكونه يؤثر على الصحة العامة واغلب النشاطات الأخرى كمثل التعاقدات بين الافراد ولاسيما وان اغلب هذه المشاريع ولا تعمل بمواصفات الجودة العالمية[١٨].

٢. **الانتاجية للطاقة الكهربائية:** لتوليد الكهرباء في المصانع، والمنازل، والمحلات، يحرق الوقود الأحفوري في المولدات، الذي ينتج عنة جزءٍ كبير من الانبعاثات الحرارية، فمعظم إنتاج الكهرباء يتم عن طريق حرق الفحم، أو الزيت، أو الغاز، فينتج عن ذلك ثاني أكسيد الكربون، وهي غازات ضارة تلوث الأرض، وتحبس حرارة الشمس وزيادة استهلاك الكهرباء للإضاءة، والأجهزة في المنازل، والمحلات؛ ساهمت بشكل كبير في زيادة انبعاثات ثاني أكسيد الكربون[١٩].

٣. **تجريد اراضي الغابات:** تشير الدراسات ان قطع أشجار الغابات للأغراض الصناعية كصناعة الأثاث، والأغراض الأخرى قد تبعث غازات ضارة، لأن الأشجار عند قطعها، تخرج الكربون الذي كانت تخزنه، فيكون لها آثار سلبية على المناخ [٢٠].

٤. **ازدياد وسائط النقل:** أن تطور وسائل النقل يعد اهم انجاز للإنسان في تقليل المسافات لكن في نفس الوقت أصبح سببا للتدهور البيئي وتغير المناخ، تعمل معظم وسائل النقل كالسيارات والشاحنات والسفن والطائرات على الوقود مما يجعل النقل أحد اهم العوامل المساهمة في انبعاث الغازات التي تسبب الاحتباس الحراري وخاصة عند احتراق البنزين ينتج انبعاث غازات اول أوكسيد الكاربون وثاني أوكسيد الكاربون واكاسيد النتروجين ومركبات الرصاص وتطاير الغبار اثناء المرور[٢١].

المطلب الثاني: مفهوم الأمن العقدي وعلاقته بالتغيرات المناخية المحتملة

من الغايات الأساسية لكل نظام قانوني تحقيق الأمن في كافة مجالات الحياة ومنها الامن العقدي الذي يحقق قدر من الثبات النسبي والاستقرار للعلاقات التعاقدية لخلق روح الاطمئنان للطرفين فيما يبرموه من عقود، فمن يبرم عقدا لابد من معرفة الالتزامات التي يلتزم بها طيلة سريان التعاقد حتى الانتهاء منه لكن هذا الأمر قد يعثره ظروف مناخية تحدث اثناء السريان اما من سبب ارادي او طبيعي كما ذكرنا بالتأكيد سوف يؤثر على الامن العقدي للعلاقة العقدية وعليه سوف يكون الحديث في هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول تعريف الأمن العقدي، وفي الفرع الثاني سنتناول العلاقة الرابطة بين التغيرات المناخية المحتملة والأمن العقدي.

الفرع الأول: تعريف الأمن العقدي

يعد الأمن التعاقدي ضمانة لحماية الحقوق واستقرار المعاملات في العقد، إذ يطمئن أطراف العقد إلى العلاقة التعاقدية المرتبة للحقوق والالتزامات، ويقوم الأمن التعاقدي على مرتكزات أساسية تشكل الدعامة التي يرتكز عليها هذا المبدأ، وهذا حتى يتحقق الأمن التعاقدي في المعاملات التي يجريها الناس ويتجسد على أرض الواقع بعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم.

مصطلح الأمن العقدي من المصطلحات الحديثة الا ان مع ذلك هناك محاولات عدة من الفقه لإعطاء تعريف له، فبداية لابد من نعرف معنى الأمن العقدي في اللغة ومن ثم ننتقل إلى تعريفه اصطلاحا.

الأمن يعني في اللغة ضد الخوف والأمانة ضد الخيانة[٢٢] وورد لفظ الأمن في القران الكريم بقوله تعالى " فليؤد الذي اؤتمن أمانته"[٢٣]، وقوله تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها" [٢٤] ويعرف مصطلح الأمن اصطلاحا بانه " الاجراءات التي تتخذها الدولة في حدود طاقاتها للحفاظ على كيانها ومصالحها في الحاضر والمستقبل مع مراعاة المتغيرات الدولية " [٢٥].

ويعرف كذلك بانه " تلك الحالة من الاستقرار التي يجب ان تشتمل عليه المنطقة بعيد عن أي تهديد من الداخل أو الخارج " [٢٦].

أما مصطلح العقدي في التعريف اللغوي فيعرف بانه تعاقد الشخص مع اخر على أمر معين أي اتفق الاثنان على ذلك الامر، وهذا التعاقد يكون مبني على تبادل المصالح والحاجات بينهما.[٢٧] اما العقد اصطلاحا عرفه القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٧٣) بنصها[٢٨] " العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"

وعرفه بعض الفقه بانه " اتجاه الارادتين الى احداث أثر قانوني فاذا لم تتجه الارادتان الى ذلك فلا نكون امام عقد " [٢٩]، ويعرف بانه " توافق إرادتين على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهائها" [٣٠]

بعد أن بينا تعريف الأمن والتعاقد في اللغة والاصطلاح ننتقل إلى تعريف الأمن العقدي في الاصطلاح فقد عرفه البعض بانه " عملية توقع للمخاطر التعاقدية وتلافيها باتباع اجراءات معينة عند التعاقد لذا فهو إحساس وقيمة اجتماعية مستمدة من القانون[٣١].ويعرفه البعض الاخر بانه " مفهوم حدسي يتمثل بذلك الشعور الذي يتوفر لدى المتعاقدين نتيجة اطمئنانهما لوجود قواعد قانونية عامة المتمثلة في القانون المدني وغيرها من القوانين، مما تؤدي الى حماية مصالحهما ومراكزهما القانونية من خلال مجموعة من المبادئ منها مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ومبدأ استقرار المعاملات" [٣٢] ويعرفه آخرين بانه " الامن القانوني الذي يطبق على العلاقات التعاقدية وهو يبدو كالثقة في القانون التي تتمثل في واقعة ان قواعد القانون تصبح متوقعة ومتمتعة ببعض الثبات " [٣٣]

تحرص جميع الدول وتشريعاتها على توفير مناخ ملائم مناسب لإبرام العقد وتنفيذها ومن المقتضيات للأمن العقدي مبدأ الاستقرار النسبي للعقد: الأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما يشاءون من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام العام والآداب العامة وإذا حصل مثل هذا الاتفاق بناءا على هذه الحرية فان العقد يصبح بمثابة شريعة المتعاقدين وأيا كان نوع العقد المتفق عليه بين الطرفين [٣٤](١)، وفي حالة الاخلال بهذا العقد فانه يترتب المسؤولية العقدية، فالعقد هو الذي ينشئ حقوق والتزامات عقدية لكن ينبغي ان يكون هذا العقد صحيحا أي ليس باطلا او منعدما منذ الاصل[٣٥](٢).فالعقد يقوم على التراضي بين الطرفين في انشاء عقد ويرتبون عليه الحقوق والالتزامات واذا كان هناك عدم توازن بين ما يجب وما على الاطراف فان اجاز القانون تعديله بمقتضى ارادتهم وعدم السماح لأي طرف خارجي وان كان القاضي للتدخل في حياة

العقد والا نكون في زعزعة للثبات في العلاقات العقدية لان الالتزام العقدي مقدس كالقانون. وكذلك بالنسبة للمشرع فانه ملزم باحترام العقود المبرمة حتى وان صدر قانون جديد فيظل القانون القديم ساري المفعول على العلاقات التعاقدية التي ابرمت في ظله مالم تكن متعلقة بالنظام العام [٣٦].

ويعبر عن ذلك بعض الفقه بانه العقد يشكل عمل توقعي ينظم المستقبل ولكي يكون فعالا ينبغي احترامه " [٣٧] أذن التطبيق الحرفي للأمن التعاقدي يعني الاخذ بالقوة الملزمة للعقد والمحافظة عليه من عدم الاستقرار فيقتضي الثبات للحقوق والالتزامات لكلا الطرفين.

لكن هذا المفهوم للأمن العقدي تغير بسبب الظروف والتغيرات المناخية التي ممكن ان تحدث اثناء سريان العملية التعاقدية ولاسيما في العقود التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا لذا فان الثبات والجمود للعقد لا يشكل أولوية لان مبدأ سلطان الارادة قد لا يحقق العدالة في جميع الاحوال فيمكن ان يكون اداة للتعسف والاجحاف لان المتعاقدين وان كانا متساويين من الناحية القانونية فانهما ليس كذلك من الناحية الاقتصادية كما ان الابقاء على العقد مختلا وعدم المساس به يشكل خرق للأمن العقدي لذا قامت التشريعات بإضفاء مفهوم جديد للأمن العقدي من خلال الابقاء على القوة الملزمة للعقد مع بعض الليونة كفكرة الطرف الضعيف وتعديل الشروط التعسفية في عقود الاذعان كما قد يحصل في عقد التطوير العقاري[٣٨] وهو من العقود المستحدثة على سبيل المثال فالمطور العقاري ملزم بإنجاز الوحدة السكنية في الوقت المحدد وهذه المدة يحددها المتعاقدين او العرف بحسب الاحوال فان الامن العقدي لهذا العقد ان المطور يسلم للمشتري هذه الوحدة بالوقت المحدد فطروء متغير كالتغير المناخي كالعواصف مثلا او شدة البرد تجعل المطور لم يقم بالإنجاز ضمن الوقت فهنا لابد من امهال هذا المدين وقت اخر لإنجاز العمل.

ومن خلال ذلك لابد من توفير قدر من الثبات النسبي للعلاقة العقدية أيا كانت فلا يعني ان نجمد على القانون العقدي بل يستلزم مراعاة التطورات والظروف الاقتصادية والمناخية بشكل مستمر.

الفرع الثاني: العلاقة الرابطة بين التغيرات المناخية المحتملة والأمن العقدي

أن الهدف من كل نظام قانوني هو تحقيق العدالة والمساواة دون أي ظلم او تعسف وبتحقيق ذلك يكون الناس في مأمن وطمأنينة من المساس بحقوقهم فلابد ان يكون هناك احترام للقانون وان ظهر هناك مظاهر وتغيرات تؤثر على العلاقة العقدية لذا من اجل استقرار التصرفات القانونية فلابد من توفير حد أدنى من الامن القانوني الذي يشكل ضمانة للأفراد تخولهم ابرام عقودهم بعيدا عن التغيرات والتطورات القانونية التي تهدد تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة[٣٩].

تطبيقا الى ذلك لا يجب ان نقول ان الامن العقدي مبدأ ثابت وجامد لا يتأثر بالظروف والمتغيرات المناخية مثلا بل هي فكرة تدرس وتتفحص المخاطر العقدية وتعالجها من خلال التصدي لها في تحقيق الامن [٤٠]،لان ما يقتضيه الامن امكانية توقع المتغيرات المناخية التي تبعث صراحة باحترام المستقبل لان ضرورة مبنية على التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد وادلة موجودة في الوقت الحاضر فالأمن العقدي يقوم بشكل اساس على المحافظة على اثار العقد بما ينسجم مع العدالة التعاقدية

ولا يمكن تحقيقها الا بتغيير جزء من أجزاء العقد ولا تتحقق بدون هذا التغيير [٤١].لذا فان الامن العقدي ليس بعيد عن العدالة التعاقدية وان تحقيق ذلك ينبغي ان تكون ملائمة بين نصوص القانون وحاجة المجتمع وتطوره.

ومع ذلك يجب ان نتوقع هناك مخاطر عقدية محتملة حينما نقوم بإبرام عقد من العقد يستلزم ذلك كمثل طروء جائحة كورونا كتغير مناخي اثرت على الكثير من التعاقدات كمثل عقد المقاولة والايجار وعقد العمل وايضا اثرت على الصحة العامة فهذه مخاطر بيئية تؤثر على تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد وقد اختلفت الآراء الفقهية في كون جائحة كورونا تعد من اشكال القوة القاهرة بحيث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا لا يسأل المدين المتعاقد من عدم تنفيذه [٤٢] او تكيف على انها كالظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ويهدده بخساره فادحة تخرج عن الحد المألوف للتوقعات من قبل المتعاقدين [٤٣].

فأنه بطبيعة الحال علينا ان ندرك المخاطر العقدية من تغيرات مناخية تحدث اثناء سريان العقد وعليه يجب ان يكون هناك وعي بهذه المخاطر بالإصلاح البيئي من جهة وهذا لا يمكن ان يتحقق مالم يكن هناك التزام بيئي يعمل على حماية الافراد من مخاطر البيئة وبنفس الوقت حماية البيئة نفسها لكن يجب ان ندرك عدم ترك استخدام الاسلوب التعاقدي للحد من مخاطر التغيرات المناخية للإرادة التعاقدية وحدها لان الافراد دائما هدفهم تحقيق مصالحهم الشخصية دون النظر الى مصلحة المجتمع.

ولهذا فان فرض التزامات بيئية جديدة من جراء التغيرات المناخية المحتملة لان العقد لم يبقى على وظيفته التقليدية حماية الاطراف بحسب بل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذا الالتزام البيئي الحقيقي الغرض منه كيفية ادارة التغيرات المتوقعة ويعمل على تجديد العلاقة بين العقد وتحقيق المصلحة العامة لان النظام العام البيئي لا يمكن مخالفته وبنفس الوقت يعد النظام العام البيئي اداة اساسية للتوفيق بين حرية التعاقد وتحقيق أهداف التنمية المستدامة فالعقد لم يعد اليوم يقتصر على تحقيق المصلحة الاقتصادية للمتعاقدين بل اصبح له مصلحة عامة بيئية أولى بالحماية والرعاية وهي المصلحة البيئية.

وبنفس الوقت يجب أن نلاحظ أن انشاء التزام بيئي فعلي بين الاطراف لا يعني اهدار الارادة التعاقدية بل ان العقد يبقى خاضعا لإرادة اطرافه من حيث طريقة تنفيذه وانهائه فضلا عن الالتزامات المتبادلة بين طرفيه، كما ان للمتعاقدين من الممكن لهما اضافة التزامات اخرى جديدة تتعلق بكيفية التعامل مع المتغيرات البيئية المستحدثة لان العقد شريعة المتعاقدين مما يعزز التوازن والامن العقدي [٤٤]. فينبغي ان يكون هناك دور للعقد لكيفية ادارة الضرر البيئي المتوقع لان التشريعات قاصرة وغير كافية في مواجهة كافة المخاطر البيئية ولاسيما التغيرات المناخية المحتملة وهناك الكثير من العقود لها صلة بمخاطر البيئة ان حدثت كمثل عقد التطوير العقاري كما ذكرنا سابقا اذا كان العقد منصب على ارض غير صالحة للبناء تتأثر اكثر من غيرها مخاطر البيئة وكذلك عقد البيع اذا كان على شكل دفعات متوالية فقد يتأثر بالظروف المحتملة لذا فان من خلال ذلك فيعد العقد اداة لكيفية مواجهة مخاطر البيئة من خلال الالتزامات الجديدة البيئية التي يفرضها كلا الطرفين وكذلك اداة للتوقع ليتحقق التناغم بين العقد والبيئة.

المبحث الثاني: مساهمة الارادة والقاضي في المحافظة على الأمن العقدي

التغيرات المناخية تسبب اختلال في التوازن العقدي وعدم التكافؤ في الاداءات المتبادلة فهنا يأتي دور ارادة المتعاقدين استنادا الى الحرية التعاقدية[٤٥] ولا يقيدها أي قيد سوى اعتبارات النظام العام وحسن الادب والقاضي في معالجة وتدارك الظروف المناخية الحادثة فيكون له سلطة في تعديل العقد او الفسخ وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول مساهمة الارادة التعاقدية في المحافظة على الأمن العقدي، وفي المطلب الثاني مساهمة القاضي في المحافظة على الأمن العقدي.

المطلب الأول: مساهمة الارادة التعاقدية في المحافظة على الأمن العقدي

إنطلاقا من مبدأ الحرية التعاقدية وما يشتمل عليه من حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد فقد أجاز للأطراف تطويع العقد بما يتناسب مع الهدف الذي اتفق عليه الطرفين ففي حالة الاختلال في الالتزامات المتقابلة من حيث استحالة تنفيذها بسبب الاسباب العامة كالتغيرات المناخية كحالة الفيضان والحروب ومن اجل المحافظة على ديمومة العقد واستمراره يلجا الاطراف إلى وسائل اتفاقية للحيلولة دون انهيار العقد وفسخه ومن هذه الوسائل التعديل الاتفاقي للعقد والايقاف الاتفاقي للعقد وعليه سوف نتناول ذلك في الفرعين الآتيين: –

الفرع الأول: التعديل الاتفاقي للعقد

أن الظروف التي ينشأ فيها العقد يفترض أن تكون نفسها التي تصاحب تنفيذه لذا فان تغير تلك الظروف من شانه ان يخل بالتوازن الاقتصادي يترتب عليه ضرر بأحد المتعاقدين او كليهما ومن هذا الامر يدفع الاطراف الى تعديل العقد او اعادة التوازن العقدي بينهما والتخفيف من حدة الظروف التي حدثت [٤٦]. فالعقد متى قام صحيحا يكون بين اطرافه كما للقانون من قوة والتزام بتنفيذه في جميع ما اشتمل عليه لان العقد هو نتاج ارادة اطرافه لكن لا يمنع من يتم تعديله باتفاق هذه الارادات [٤٧]. وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي بقولها " ١ – إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي"

من ثم يمكن اعتبار التعديل الاتفاقي للعقد بمثابة عامل استقرار للرابطة العقدية وحمايتها كونه يسمح بالابتعاد من انتهاء العقد وخطر انهائه بالفسخ ويكون التعديل الاتفاقي بان يسمح لاحد الطرفين ان يعبر رغبته في تعديل العقد ومن باب اولى يجوز للطرفين بالاتفاق ان يعدلوا في العقد[٤٨] ويشترط ان تكون ارادتهم خالية من العيوب وكما ان من شروط التعديل للعقد ان يبقى العقد الاصل دون خلق عقد آخر يعني ان يبقي عقد المقاولة بتسميته من دون ان يتحول الى عقد اخر بالتعديل، فالتعديل الذي يغير مراكز المتعاقدين او يزيل الالتزامات والحقوق الاصلية للعقد وخلق التزامات جديدة لا يعد تعديل بل انشاء عقد اخر جديد وهذا ما نصت عليه المادة ٤٠١ من القانون المدني العراقي بقولها " يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدلا بالالتزام الاصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او في مصدره"[٤٩].فالهدف من التعديل هو المحافظة على والابقاء على الرابطة العقدية الاصلية ولهذا نجد ان التشريعات المدنية سمحت بذلك في تعديل شروط العقد تماشيا مع ظروف العقد المناخية المحتملة [٥٠].

في هذا السياق جدير أن نذكر هناك شرط يطلق عليه "شرط التعديل التلقائي في العقود "الذي يسعى من خلاله اطراف العقد الى تحقيق التوازن العقدي اذا اصابه اختلال بسبب تغير الظروف المناخية على سبيل المثال حيث لا يحتاج تدخل الاطراف للتعديل او اعادة التفاوض بل يتم التعديل بصورة تلقائية استنادا الى مؤشرات مسبقة في العقد ويعبر عنه الفقه بشرط تسامح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين الاطراف بشكل تلقائي ان حدثت ظروف مناخية محتملة حددها الاطراف في عقدهم [٥١]، ونجد بعد تعديل المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل سنة ٢٠١٦ حينما قامت بإدراج بند بيئي يراعي المخاطر التي تنتج بسبب التغيرات المناخية حيث أوضحت ان لكل شخص حر في ان يتعاقد وفي اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون وشكل العقد في الحدود المقررة في القانون مع الالتزام بالقواعد المتعلقة بالنظام العام والبيئة للمحافظة على العقد وتحقيق التوازن العقدي [٥٢]. وقد يتخذ الامر بالشكل الذي يطلبه الواقع أكثر عمومية حيث يفرض مثلا على مشتري العقار شرط بيئي يكون بشكل الحظر او منع البيع إذا انطوى النقل على صناعة يكون هدفها تدوير النفايات او خزنها فينغي على المشتري احترام وتنفيذ هذه الالتزام.

يفرض القانون الفرنسي المتعلق بالبيئة بعض الالتزامات التعاقدية المسبقة على اطراف العقد وخاصة ذلك العقد الذي ينطوي في تنفيذه على مخاطر بيئية ويتأثر بالتغيرات المناخية المحتملة ومن ذلك مثلا شرط تسليم البائع للبضاعة مطابقة للمواصفات فيما اذا حدثت هناك مخاطر بيئية فعلا فقد يختل التوازن ويفقد العقد أمنه العقدي ومن هذا يمكن القول ان على الرغم من التدخل القانوني للبيئة ومخاطرها وتغيراتها فيظل المنظور التعاقدي المسيطر على تنفيذ الرابطة العقدية وانقاذها من المخاطر التي تنشأ من التغيرات ولهذا لابد من اضافة التزام خاص في العقد يتعلق بمخاطر البيئة يكون للمتعاقدين على علم مسبق به يحمي مصالحهم الخاصة ويحافظ على البيئة بشكل عام وهذا الالتزام يتعلق بكيفية ادارة المخاطر البيئة ان حدثت ولا يعني من ذلك اندثار القيمة القانونية للحرية التعاقدية وما تقوم به من تعديل للعقد لكن هذا الالتزام البيئي الغرض منه المحافظة على الرابطة العقدية كمثل تمديد مدة الالتزام بتنفيذ العقد وامكانية المراجعة لبنود العقد.

الفرع الثاني: ايقاف التنفيذ الاتفاقي للعقد

ايقاف التنفيذ الاتفاقي للعقد يقصد به تعطيل العقد أو سكون العقد وقد كان هذا الاجراء غير معترف فيه فقها وقضاءا لان كان لاستحالة العقد اثرا واحد وهو فسخ العقد سواء أكانت الاستحالة مؤقتة او دائمة وبظهور نظام ايقاف التنفيذ المؤقت في العقد أصبح له كيان قانوني وخصائص تميزه غيره فهو مرحلة وسط بين تنفيذ العقد او فسخه. [٥٣]

حيث ان من مسوغات نظام ايقاف تنفيذ العقد هو امكانية متابعة تنفيذه بعد انتهاء المانع من التنفيذ – المتغير المناخي – حيث ان اساس هذا النظام هو التعاون بين الطرفين لإزالة المانع الذي ادى الى توقف تنفيذ العقد ويستنفذ العقد [٥٤] بعد ان اعتبر العقد موقوفا عندما يتوقف أحد الطرفين او كلاهما عن

تنفيذ التزاماته العقدية لأسباب طارئة او عارضة دون ان يتحمل المتوقف عن التنفيذ المسؤولية العقدية لان السبب تغيرات مناخية سواء اكانت سبب طبيعي او بشري فانه لا يد له به.

اما فيما يتعلق بتعريف الايقاف الاتفاقي للتنفيذ يعرفه البعض بانه " حدث يمثل قوة قاهرة يترتب عليه وقف تنفيذ العقد الى حين زوال المانع "[٥٥] وعرف كذلك " بانه الوقف مؤقت يترتب عليه عدم قيام العامل بالعمل المتفق عليه في العقد، ومع ذلك يظل العقد باقيا ومنتجا لبعض آثاره. " [٥٦].

كمثل وقف تنفيذ عقد المقاولة يقوم على أساس حوادث طارئة او قوة قاهرة مؤقتة يرتجى زوالها ومن الثابت ان القوة القاهرة حوادث طارئة غير متوقعة ولا يمكن تفاديها او دفعها تقود الى انقضاء الرابطة العقدية وذلك لتعذر او استحالة تنفيذ الالتزام الا ان عقد المقاولة قد يستحيل تنفيذ العمل لفترة مؤقتة او لمدة تقريبية من الزمن فيتوقف تنفيذ عقد المقاولة لحين زوال الحوادث المتغيرة.

ولم يورد التشريع العراقي وكذلك المقارن في القوانين المدنية للاستحالة المؤقتة نصوصا والذي يترب عليها ايقاف العقد بشكل مؤقت ولكن ورد فقط للاستحالة الدائمة والتي يترتب عليها فسخ العقد ومنها نص المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي بقولها " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه."

لكن نجد قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ نص على الاستحالة المؤقتة على تنفيذ العمل بنص المادة (٧٢ /اولا " إذا توقف العمل كلياً او جزئياً نتيجة ظروف استثنائية او قوة قاهرة فعلى صاحب العمل دفع اجور العمال عن فترة التوقف لغاية (٣٠) ثلاثين يوماً ولصاحب العمل تكليف العامل بعمل اخر مشابه او بعمل اضافي غير مدفوع الاجر كتعويض عن الوقت الضائع على ان لا يزيد العمل الاضافي غير المدفوع على (٢) ساعتين في اليوم و (٣٠) ثلاثين يوماً في السنة.

ومن خلال ما تقدم بأنن اتفاق الاطراف على ايقاف تنفيذ التزاماتهم بصورة مؤقتة قد يكون هذا الاتفاق سابقا لحدوث الاستحالة المؤقتة او لاحقا لحدوثها وفي كلا الحالتين يعد هذا الامر شيء ايجابي كونه يقوم على توافق الاطراف من أجل معالجة استحالة تنفيذ العقد إذا حدث هناك مانع مناخي يغير استراتيجية تنفيذ العقد المتفق عليه بين الطرفين كشدة البرودة مثلا او العواصف مما ادى على عدم الاستمرار في تنفيذ عقد التوريد دون الالتجاء للقضاء للفصل في الموضوع.

المطلب الثاني: مساهمة القاضي في المحافظة على الأمن العقدي

يساهم القاضي في حياة العلاقة العقدية من خلال قيامه ببعض الوسائل إذا حدثت هناك متغيرات مناخية أثناء سريان العلاقة العقدية.

بناء على ما تقدم سنتناول مساهمة القاضي في المحافظة على الأمن العقدي من خلال قيامه بوسائل ذات أهمية وعليه سوف نبحث في هذا المطلب هذه المساهمة في فرعين سنتناول في الفرع الاول مراجعة القاضي للعقد، وفي الفرع الثاني الفسخ الجزئي للعقد.

الفرع الأول: مراجعة القاضي للعقد

يقوم الأمن العقدي على أساس التعادل بين التزامات المتعاقدين ويلتزم الاطراف بالوفاء بما التزم وما ارتضاه في العقد لكن بحدوث التطورات المناخية فتتوسع سلطة القاضي فيقوم بتعديل ومراجعة العقد ولهذا اهتمت اغلب التشريعات بإعطاء القاضي دور ايجابي في العقد من خلاله قيامه بتعديل العقد بالحذف او الاضافة او بالتحوير والتغير في بنوده لغرض تحقيق العدالة التي يسعى المشرع لتحقيقها بين المتعاقدين " [٥٧].

بهذا السياق أن سلطة القاضي بتعديل العقد يعد استثناء على المبادئ التي تحكم العقد ومن اهمها القوة الملزمة للعقد وبحدوث الاوضاع المناخية المتقلبة والتي تؤثر على سريان العلاقة التعاقدية ويأتي الدور الحقيقي للقاضي في محاولة ادارة التعاقد لإصلاح ما لحقه من عدم توازن بسبب الظروف الطارئة كالمتغيرات المناخية وسلطة القاضي في حالة الاخلال مزدوج فيقوم بتعديل العقد او انهائه برمته وحسب جسامة الظرف الطارئ.

لذا فأن من صور سلطة القاضي في تعديل العقد اذا كيفت التغيرات المناخية بكونها ظروف طارئة انقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول [٥٨] وهذا قضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد" إن المميزين دفعا بان عدم تنفيذ الإلتزام كان السبب شحة مياه نهر الفرات... فكان على المحكمة ملاحظة ما تقدم وانقاص الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول"[٥٩] كما يمكنه منح المتعاقد المتضرر مهلة للوفاء من خلال تمديد فترة تنفيذ الالتزام بشكل أطول مما اتفق عليه المتعاقدين وتسمى بنظرة الميسرة وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩٤/ ف٢) من القانون المدني العراقي " فإذا 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 " نلاحظ أن النص تضمن حالة الضرورة وأن التغيرات المناخية خير مثال لحالة الضرورة.

يرى بعض الفقه ان الأجل القضائي الممنوح للمدين ليس من تطبيقات الظروف الطارئة كالتغيرات المناخية لأنه يمنح المدين في غير تلك الظروف ايضا كما انه أحد الحلول التي يلجأ اليها القاضي حينما يكون الظرف خاص بالمدين فمن باب أولى تطبيقه على الظرف العام لأنه لا يمس الحقوق المادية واجبة التسليم ويقتصر أثره على عنصر الزمن [٦٠].

فضلا عن امكانية تطبيقه في حال تغيير سعر السلع او الخدمات وحدوث فيضانات والازمات الاقتصادية ونشوب الحروب والحرائق وغير ذلك من الامور التي لا يمكن توقعها من قبل المتعاقدين [٦١].

هذا ما ورد في نصوص القانون المدني العراقي أحكاما تعطي المعالجات القانونية في حالة حدوث احداث كالتغيرات المناخية على سبيل المثال كما الحال في نص المادة (١٤٦ /ف٢ " على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، 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 باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك "[٦٢] وكذلك ما نصت عليه المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي " اذا استحال على

الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه....."وكذلك ما ورد من نص بصدد عقد المقاولة استنادا الى نص المادة (٨٧٨) من القانون المدني العراقي بقولها " ليس للقوال اذا ارتفعت اسعار المواد الأولية واجور الايدي العاملة أن يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيرا، على انه اذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارا تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او فسخ العقد"

يتضح مما سبق ذكره بحدوث التغيرات المناخية أيا كان سببها ومصدرها يجوز للقاضي أن يقوم بإعادة تقييم العقد وتعديله بما يحقق الامن العقدي للطرفين في تنفيذ عقدهما دون الفسخ الكلي للعقد طالما الاستحالة للتنفيذ في وقت التغير المناخي قابلة لتلافيها في وقت اخر ويجوز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: الفسخ الجزئي

الوسيلة الاخرى التي يلجأ إليها القاضي لتفادي المتغير المناخي الواقع الفسخ الجزئي ويعد الفسخ الجزئي من الوسائل الوقائية ذات الاهمية التي تعالج حالات التنفيذ غير المكتمل لما يوفره هذا الاجراء من امكانيات تتناسب مع اهداف المتعاقدين في الابقاء على الرابطة العقدية ويقصد به "الخيار الذي يثبت للقاضي في حالة اخلال المدين بتنفيذ التزامه اخلالاً يقتضي هذا التدخل ويبرره وكان التزام المدين قابلا للتجزئة "[٦٣].

فالأفراد لا يدخلون في الروابط العقدية لمجرد التعاقد إنما الغاية من تلك الروابط هو تنفيذها إلا ان هذا التنفيذ قد لا يكون كاملاً او يكون كذلك إلا أنه معيب ولما كان من طبيعة العقد الملزم للجانبين انه ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه فيصبح كل منهما دائناً للآخر ومديناً له.[٦٤]

فالفسخ الجزئي يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية عند عدم التنفيذ الجزئي يتضح إذا كان التزام المدين يقبل التجزئة والجزء الباقي من الالتزام ليس الجزء الأساسي فيرى أما أن يعطي المدين مهلة لتكملة التنفيذ أو يقتصر الفسخ على جزء من العقد وبقاء الجزء الآخر، أو يقضي بفسخ العقد بإتمه إذا كان التزام المدين لا يقبل التجزئة، ما لم يتم تنفيذه هو الجزء الأساسي من الالتزام [٦٥].

من خلال آلية الفسخ الجزئي يتم إنقاص كم من أداء الدائن بقدر ما نقص من إداء المدين خصوصاً في العقود التي تقبل الانقسام اذ تتكون من ازواج من الأداءات المستقلة عن بعضها لكل واحد منها كيانه الاقتصادي وان كل زوج منها تتحقق بها مصلحة المتعاقد

يقصد بالفسخ الجزئي بانه " الخيار الذي يثبت للقاضي في حالة اخلال المدين بتنفيذ التزامه اخلالا يقتضي هذا التدخل ويبرره وكأن التزام المدين قابلا للتجزئة " [٦٦]" الجزاء العادل أو الملائم بالنسبة للعقود التي تتضمن التزامات مختلفة أو مستقلة عن بعضها البعض فبدلاً من التضحية بالعقد بالكامل لمجرد تخلف او نقص أحد تلك الأداءات في الوقت الذي يمكن للمحكمة وبطريق الفسخ الجزئي إنقاص الاداء المقابل والابقاء على العقد قائماً منظماً لعلاقة طرفيه "[٦٧].

من خلال ما ذكر فأن الفسخ الجزئي الهدف منه المحافظة على الرابطة العقدية من خلال محاولة الفصل بين الاجزاء المنتجة للعقد وبين تلك التي شابها القصور والخلل بسبب التغير في المناخ دون التضحية بكل اجزاء العقد.

ونجد ان أغلب التشريعات قد اخذت بأحكام الفسخ الجزئي في العقد عند الحاجة إليه سواء اكان بصورة مباشرة، أو ضمنية وكان تطبيق الفسخ الجزئي واضحا في نصوص القانون المدني العراقي ومنها نص المادة (٥٤٣) من القانون المدني العراقي بقولها " اذا بيعت جملة من المكيلات او جملة من الموزونات او المذروعات التي ليس في تبعيضها ضرر او من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة او بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، واذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع ".ومن خلال هذه المادة فاذا كان العقد بيعا وحدثت هناك تغيرات مناخية أثرت على كمية المبيع ونقصت منه وكان المبيع من المثليات العددية فأن بإمكان المشتري ان يأخذ المتبقي من المبيع بعد انقاص الثمن.

وكذلك ما ورد في نص المادة (٥٤٧/ ف١) من القانون المدني العراقي وتحديدا الشطر الاخير منها "..... وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع إنقاص الثمن" يتضح من هذا الشطر ان المشرع اجاز للمشتري ان يطالب بإنقاص الثمن هو بمثابة فسخ جزئي للعقد إذا نقصت قيمة المبيع لتلف اصابه وجاء هنا سبب التلف مطلق فقد يكون سبب عام او بسبب البائع نفسه وبالحالة يجوز له ان يطالب بإنقاص الثمن دون التعويض عن الظرف غير ارادي.

كذلك ما ورد في عقد الايجار في نص المادة (٧٥٨ / ف١) بقولها " إذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد او إنقاص الاجرة" من خلال هذا النص ولغرض انطباق الحالة على حالة بحثنا فقد نتصور هذا العيب رطوبة بالمنزل بسبب كثافة الامطار إثر على منفعة المستأجر فيكون من حقه الفسخ او ينقص الاجرة.

في هذا السياق ما جاء به القانون المدني المصري في نص المادة (٤٣٨) منه بقوله " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما ان يفسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع و إما أن يبقي البيع مع انقاص الثمن" وكذلك نجد أن هناك فسخ جزئي من خلال خيار المشتري في انقاص الثمن كذلك الأمر بالنسبة للمادة (٥٧٤) من القانون ذاته والتي تنص "إذا ترتب على عمل جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة " [٦٨].

في إطار القانون المدني الفرنسي ايضاً فقد نص في المادة (١٢١٧) من التعديل النافذ سنة ٢٠١٦، والتي نصت على انه ((يحق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حياله، أو نفذ بشكل ناقص أن... يطلب تخفيض الثمن... يجوز له الجمع بين الجزاءات غير المتعارضة، ويجوز اضافة التعويض اليها)) وهذا يعني وردت اشارة صريحة للفسخ الجزئي في القانون المدني الفرنسي.

يتضح مما سبق ان آلية الفسخ الجزئي في مطالبة الطرف المتضرر بإنقاص المقابل بسبب العيب او نقص في الشيء المتعاقد فيه وقد يكون السبب في التغير المناخي الطبيعي كمثل كثافة الامطار او الضباب اثرت مثلا على تنفيذ عقد العمل فقعد العامل فترة استمرار الحادث في تنفيذ التزامه فهنا من حق صاحب العمل ان يوقف العقد لحين زوال الحادث الطارئ.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ آليات المحافظة على الأمن العقدي في ظل التغيرات المناخية المحتملة –دراسة تحليلية مقارنة " توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات نذكرها تباعاً:

اولا: النتائج

١. تبين لنا ان المتغيرات المناخية المحتملة انها ظواهر قد تحدث بأسباب بشرية فيكون للإرادة دخل فيها كالأنشطة الصناعية واستعمال وسائط النقل كما قد تكون طبيعية كالعواصف والجفاف وارتفاع درجات الحرارة.

٢. عرفنا أن العقود المتأثرة من هذه التغيرات أكثر من غيرها العقود الممتدة كعقد المقاولة والتوريد والتطوير العقاري كون الزمن فيها عنصر جوهري ووجدنا ان الامن العقدي يختل فيها بسبب هذه المخاطر.

٣. أن الالتزام ينشأ من مصادر من بين مصادره العقد ويسمى بالالتزام العقدي وهذا يستلزم الموازنة بين مصلحة الطرفين ومهمة القاضي تعديل العقد او الفسخ الجزئي كلما أختل التوازن لتحقيق العدالة بين الطرفين.

٤. يقوم القاضي كي يحافظ على القوة الملزمة للعقد الذي عزز بمبدأ حسن النية ومبدأ سلطان الارادة بتحقيق العدالة بين التزامات كل من طرفي العقد الدائن والمدين بوجود التغيرات المناخية.

٥. أن المتغيرات المناخية يمكن تكييفها من الناحية القانونية على انها قوة قاهرة وذلك لانطباق شروط القوة القاهرة عليها من كونها غير متوقعة ويستحيل دفعها فضلا عن كونها خارجة عن ارادة المدين وكذلك قد تكون هذه المتغيرات المناخية ظروف طارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

٦. في بعض المتغيرات المناخية وحسب مدى انتشارها في المدن والاحياء قد يكون هناك تفاقم هذا المتغير بشكل قليل، أو قد يتراوح حسب الفترة الزمنية فقد يكون الالتزام في فترة لايمكن القيام به، وفي أوقات اخرى ممكن التنفيذ مما يجعل تنفيذ الالتزام يتوقف لحين زوال هذه التغيرات وحسب المكان المطلوب من المدين تنفيذ التزامه.

٧. أوضحنا ان الآليات المتبعة لإعادة الأمن العقدي المختل بسبب الحوادث المناخية قد يكون حل ارادي من الطرفين بتعديل العقد أو وقفه وحسب ظروف كل عقد كما يكون للقاضي دورا في الامن العقدي من خلال مراجعة العقد ومنح المدين اجل معين لتنفيذ التزامه المختل.

ثانيًا: المقترحات

١. نقترح أن تكون هناك نصوص قانونية تحدد طبيعة المتغيرات المناخية وذلك لأثرها البالغ على الوفاء بالالتزامات العقدية ولاسيما في العقود الممتدة.

٢. نقترح اضافة المتغيرات المناخية الى نص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي وذلك لكثرة تزامن وقوعها اثناء تنفيذ العقد الممتد لتكون بالشكل الاتي" "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او متغير مناخي او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك ".

٣. نقترح تعديل نص المادة (١٧٧/ ف١) من القانون المدني العراقي واضافة فقرة الفسخ الجزئي لها كونها معتمدة كخيار للقاضي بدلا من الفسخ الكلي للعقد كون هناك تنفيذ جزئي للعقد ويصار كذلك الى التعويض الجزئي ايضا في الالتزامات التي لم يتم تنفيذها والحيلولة دون فسخ العقد لتصبح بالشكل الاتي " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ الكلي او فسخ الجزء الذي لم ينفذ بسبب الهلاك او العيب مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته".

٤. نقترح جواز الاتفاق بين المتعاقدين أن يكون التزام بيئي بينهما عند انعقاد العقد ولاسيما العقد الذي يتأثر بالظروف يكون من خلاله كيفية التعامل مع المخاطر البيئية المحتملة، وكيفية مواجهتها من حيث الابقاء عل العلاقة العقدية أو تعديلها.

٥. نقترح توسيع سلطة القاضي من خلال منح مهلة قضائية تمنح للمدين لتنفيذ الالتزام العقدي، ولحين زوال المتغيرات المناخية الحاصلة وبعدها يتم استئناف تنفيذ التزامه وحسب نوع العقد المبرم بين الطرفين وان كان هناك شرط فاسخ متفق عليه بين الطرفين.

٦. تعزيز دور القضاء المختار "التحكيم " من قبل الطرفين المتعاقدين ليحل كل النزاعات التي قد تحدث بينهما للتأخير في الوفاء بالالتزامات العقدية بسبب التغيرات المناخية المحتملة.

الهوامش

(١) ابن الحسين احمد بن فارس بن زكريا – معجم مقايس اللغة –ج٣– ط١–دار الفكر–١٩٧٩–ص٨١٨.

(٢) ابن منظور – لسان العرب –المجلد الخامس–بيروت للطباعة والنشر–بيروت –١٩٥٦–ص٤٠

(٣) سورة الانفال – الآية ٥٣.

(٤) رائد أرحيم محمد–التغير والتغيير في النظام الدولي: إطار مفاهيمي –بحث منشور في مجلة حمورابي –العدد٢٩–السنة ٧–٢٠١٩–ص ١٢١.

(٥) الموسوعة الرقمية العربية –مادة احتمل – منشور على موقعها الالكتروني التالي https://tagepedia.org/ تاريخ الزيارة ١–١٢–٢٠٢٤

(٦) د عباس علي حمزة و بسمة اسامة محمد علي –مفهوم الاحتمال والفكر التصميمي –ص٢ منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.researchgate.net تاريخ الزيارة ٣–١٢–٢٠٢٤.

(٧) موقع اتفاقية الامم المتحدة للتغير المناخي الصادرة ١٩٩٢ وعلى الموقع الالكتروني التالي https://unfccc.int.

(٨) سليم حميداني –التغير المناخي في الواقع العالمي: بحث في ظاهرة المخاوف"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد ٢٤ –٢٠١٨ ص٣١.

(٩) زرقان وليد و فارس بن حامة –مساهمة المجتمع الدولي في حماية البيئة من ظاهرة التغير المناخي –بحث منشور في مجلة المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد ١٤ –العدد ٠١، السنة ٢٠٢٣ –ص٥٤٧.

(١٠) د. محمود محمد فواز ود. سرحان احمد عبد اللطيف سليمان –دراسة اقتصادية للتغيرات المناخية وآثارها على التنمية المستدامة في مصر –بحث منشور في المجلة المصرية للاقتصاد الزراعي – الخامس والعشرون –العدد الثالث – ٢٠١٥–ص١١٨٠.

(١١) حوراء احمد سيد–التغير المناخي اسبابه ونتائجه–بحث منشور في المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي – الاصدار الخامس–٢٠١٩–ص٢.

(١٢) د. محمد ابراهيم عبد المنعم مرسي–أثر التغيرات المناخية على تنفيذ عقد الفيديك – بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية – العدد ٤٣–٢٠٢٣–ص٢٩٤٩.

(١٣) رضا عبد الجبار الشمري وعباس حمزة علي–التحديات التي تواجه الأمن المائي العراقي والحلول المقترحة لمواجهتها– بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الانسانية–العدد الاول–٢٠١٢–ص٥٨ وما بعدها.

(١٤) ما هو تغير المناخ؟ مقال منشور على شبكة الإنترنيت وعلى الموقع الالكتروني التالي https://www.un.org/ar/climatechange/what-is-climate-change تاريخ الزيارة ١٩–١١–٢٠٢٤.

(١٥) نادية ليتيم –التغيرات المناخية: الأسباب.... التداعيات المستقبلية.... وآليات التكيف –بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية – المجلد ٩–العدد ١–٢٠٢٢–ص ٣٥٧.

(١٦) د. نضال محمد رشيد صالح –أثر التغيرات المناخية على حقوق الأنسان–بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٩ –المجلد ٩–العدد ١ – ج٢–٢٠٢٤–ص٣٩١.

(١٧) د. فهد فرحان العامود–أثر التغيرات المناخية في مساحة المراعي الطبيعية في العراق وانعكاسها على تربية الاغنام – بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية –المجلد ١٣–العدد ٢–٢٠٢٣–ص٧٧٧.

(١٨) د. حسن ناصر عبد الحسين ود. محمد موفق مكي–التغيرات المناخية في البيئة العراقية – بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية –العدد ١٤–٢٠٢٤–ص٧٩٤.

(١٩) فيرنر هوير، مقال بعنوان حلول للقضايا المناخية، البنك الأوربي للاستثمار، السنة ٢٠٢٢ منشور على الانترنيت وعلى الموقع الالكتروني الاتي: https://www.eib.org/.تاريخ الزيارة ٢٦–١١–٢٠٢٤.

(٢٠) د. محمد ابراهيم عبد المنعم مرسي – المرجع السابق–ص٢٩٥٠

(٢١) اسماء محمد امين –البيئة والنقل: ما الحل مع القطاع الأكثر تلويثاً؟ –مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي https://www.jadaliyya.com/ تاريخ الزيارة ٤–١٢–٢٠٢٤

(٢٢) ابن منظور – لسان العرب – ج٣–دار احياء التراث العربي – بيروت –١٩٩٩ –ص٢٢٣.

(٢٣) سورة البقرة – الآية ٢٨٣.

(٢٤) سورة النساء – الآية ٥٨.

(٢٥) محمد بجاق –مقومات الامن القضائي، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية –جامعة الواد، المجلد الرابع –العدد الأول –٢٠١٨ –ص ٧١

(٢٦) محمد بجاق – المرجع السابق–ص٧١.

(٢٧) ينظر محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة – ١٩٨٣ – ص٥٥.

(٢٨) تقابلها نص المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٨ والمادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي الصادر ١٨٠٤ المعدل.

(٢٩) د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام –ج١– المكتبة القانونية – بغداد –٢٠٠٩–ص٣٤.

(٣٠) د. ابراهيم سعد نبيل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٣٢، ٢٠٠٧

(٣١) د. يوسف بوجمعة – تحقيق الامن التعاقدي بين الواقع والمأمون في التشريع الجزائري – بحث في مجلة الدراسات القانونية– المجلد ٩–العدد ١–٢٠٢٣–ص٧٢٢.

(٣٢) د. أمال علي الموسوي ود. حيدر حسين الشمري– مدى تأثير جائحة كورونا على الامن التعاقدي – بحث منشور في مجلة الحقوق – الجامعة المستنصرية – كلية القانون– عدد خاص – ٢٠٢٣– ص ٣٦٧.

(٣٣) د. سناء عيساوي ود. سناء شيخ – الأمن التعاقدي ومتطلباته – بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي– عدد خاص – ٢٠٢١– ص٥٠١.

(٣٤) د. عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام –ج٢–مصادر الالتزام – مطبعة نهضة مصر –١٩٥٤.

(٣٥) محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة دمشق–٢٠١٦، ص ٧٩ وما بعدها.

(٣٦) د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٦٧ – ص٥١١.

(٣٧) د. ريا فرج مكي – تصحيح العقد – دراسة مقارنة – ط١– المؤسسة الحديثة للكتاب– لبنان– ٢٠١١– ص ٣٦٠ نقلا من. سناء عيساوي ود. سناء شيخ –المرجع السابق– ص٥٠٥.

(٣٨) عرف المشرع العراقي المطور في القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بانه " كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على اجازة استثمار للمشاريع الاستراتيجية في قطاعي بناء المدن السكنية والمناطق الاستثمارية او اي قطاع تنموي آخر تقع خارج التصميم الاساسي تقترحه الهيئة ويوافق عليها مجلس الوزراء"

(٣٩) د. ذنون يونس صالح –نظرية الامن التعاقدي– دراسة مقارنة –ط١–دار نون للطباعة والنشر والتوزيع – كلية الحقوق – جامعة تكريت– ٢٠١٨.– ص ١٨٠.

(٤٠) عبد المجيد غميضة– أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته – عرض مقدم في اللقاء الدولي " الأمن التعاقدي وتحديات التنمية " المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين الصخيرات (١٨–١٩) ابريل –٢٠١٤ ص٢

(٤١) انظر استاذنا د. منصور حاتم محسن– متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية– دراسة مقارنة– بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية – كلية القانون– المجلد ٢٥ – العدد ٦ –٢٠١٧– ص٢٥٩٢

(٤٢) وهذا ما نصت عليه المادة(٤٢٥) من القانون المدني العراقي على انه " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه"

(٤٣) وبصدد ذلك ذهبت محكمة التمييز في قرارها ذي الرقم ٥٨٨/م٧٣/٢ في ١٩٧٤/٤/٢٢ "انه للمقاول ان يتمسك بنظرية الظروف الطارئه بسبب هطول غير الطبيعي للأمطار حتى وان كان المقاول قد اشترط خلاف ذلك في عقد المقاولة" نقلا من عمار محسن كزار الزرفي –نظريه الظروف الطارئه واثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد – بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفه – العدد ٣٨ – ٢٠١٥– ص٨.

(٤٤) جدير بالإشارة انه صدر في فرنسا قانون رقم ١٠٧٨ في ٨ اغسطس بشأن استعادة التنوع الحيوي للبيئة كأداة قانونية تسمح للمتعاقدين بإضافة التزامات بيئية حقيقية للحفاظ على الطبيعة والبيئة او للحد من المخاطر البيئية المحتملة – نقلا– بكز عبد السعيد محمد ابو طالب– تحقيق التوازن العقدي ازاء مخاطر التغيرات البيئية – بحث منشور في مجلة

الدراسات القانونية والاقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات – مصر–المجلد ٩–العدد ٣–٢٠٢٣ – ص٢٧٢٠ هامش رقم ٢

(٤٥) فقد أشار القانون المدني الفرنسي صراحة الى الحرية التعاقدية في نص المادة (١١٠١) والتي نصت على انه " كل شخص حر في ان يتعاقد وفي اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون وشكل العقد في الحدود المقررة في القانون... ولا تسمح الحرية بمخالفة القواعد التي تتعلق بالنظام العام "

(٤٦) حسين عامر – القوة الملزمة للعقد – د١–مطبعة مصر– ١٩٤٩ – ص٢٥

(٤٧) د. محمد حسن قاسم – مبادى القانون –المدخل الى القانون والالتزامات – دار المطبوعات الجامعية –٢٠١٠–ص٣١٠

(٤٨) انظر قرار محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد " يجوز لقضاة الموضوع بمقتضى سلطتهم المطلقة في التقدير ان يقدورا ان بعض الاشتراطات التي تكون عادة ثانوية " قرار نقض مدني فرنسي ٣و٢ ايار ١٩٧٨، ص٣١٧ نقلا من القانون المدني الفرنسي بالعربية – طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية –لبنان–٢٠١٢– ص١٠١٠.

(٤٩) تقابلها المادة ٣٥٢ و٣٥٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٢٩ من القانون المدني الفرنسي والتي تحدثت عن تجديد الالتزام وتجديد العقد.

(٥٠) المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي والمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري و١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي.

(٥١) هنى عبد اللطيف – حدود الاخذ بفكرة اعادة التفاوض في العقد –دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة ابا بكر بالقايد – تلمسان –٢٠١٦–ص٥٧ نقلا من رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ – التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية –دراسة تحليلية مقارنة – هامش رقم ٦٢ بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية وعلى الموقع الالكتروني التالي https://jdl.journals.ekb.eg/ تاريخ الزيارة ٢٠–١١–٢٠٢٤.

(٥٢) بكز عبد السعيد محمد ابو طالب–المرجع السابق– ص٢٧١٤.

(٥٣) د. عبد الرزاق السنهوري–المرجع السابق–ص٢٣١.

(٥٤) د. بروفين محمود محمد–المانع المؤقت في العقد –دراسة مقارنة – بحث منشور في كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية – المجلد ١٤–٢٠٢٢–ص١٢.

(٥٥) د. بروفين محمود محمد –المرجع السابق –ص٨.

(٥٦) د. رجب عبدالظاهر علي –أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي – بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – المجلد ٦–العدد ٢–٢٠٢٠ –ص١٠٦.

(٥٧) راقية عبد الجبار علي – سلطة القاضي في تعديل العقد – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد– ٢٠٠٠– ص٦.

(٥٨) حسب نص المادة (١٤٦/ف٢) من القانون المدني العراقي.

(٥٩) قرار محكمة التمييز العراقية بقرارها رقم ٤٥١ مدنية –١٩٧٥ بتاريخ ٢٧–١–١٩٧٦مجموعة الأحكام العدلية–السنة ٧، ص٣٨

(٦٠) محمد علي محمد القرني– الاجتهاد القضائي لمعالجة الاثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود –بحث منشور مجلة علوم الشريعة والدراسات الاسلامية– العدد ٦٣–٢٠٢٠–ص١٥٤٣.

(٦١) د. عبد المجيد الحكيم– المرجع السابق– ص٥٣٨

(٦٢) تقابلها نص المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري.

(٦٣) محمد محمود المصري ومحمد احمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، بلا مكان طبع، ١٩٨٦م، ص١٠

(٦٤) عبد الله جبار خشان –الفسخ الجزئي للعقد – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون– جامعة القادسية– ٢٠١٩–ص٨.

(٦٥) ينظر عبد الله ساجت لفته خشان –إنقاص المقابل في القانون المدني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة القادسية – ٢٠٢٣–ص٣٠.

(٦٦) د. عبد الرزاق السنهوري –المرجع السابق–ص٧٠١.

(٦٧) د. إيمان طارق مكي الشكري وعلاء الدين كاظم الزيادي، جزاء إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة السادسة، ص١٤٠

(٦٨) وقد ذهب القضاء المصري في الاخذ بالفسخ الجزئي للعقد بقولها " إذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل صدور الحكم النهائي بالفسخ امتنع قانوناً جواز الحكم بالفسخ " مجموعة أحكام النقض س٨ع ١ رقم ٢٠ ص١٥٨، المحاماة س٣٨ ع ٢ رقم ١٠٩ ص١٤١ نقلا من عبد الله جبار خشان –المرجع السابق– ص٩٦ وكذلك ما قضت محكمة النقض المصرية باعتبار انقاص الاجرة كتطبيق للفسخ الجزئي–الطعن (١١٢٩) لسنة٤٧ق –جلسة ٢١–١٢–١٩٨١. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:
http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx

المصادر والمراجع

القران الكريم

اولا: الكتب اللغوية

١) ابن الحسين احمد بن فارس بن زكريا – معجم مقايس اللغة –ج٣–ط١– دار الفكر–١٩٧٩.

٢) ابن منظور – لسان العرب –بيروت للطباعة والنشر– بيروت –١٩٥٦.

٣) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة –١٩٨٣.

ثانيا: الكتب القانونية

١) د. ابراهيم سعد نبيل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام –دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٣٢.

٢) حسين عامر – القوة الملزمة للعقد – د١–مطبعة مصر– ١٩٤٩.

٣) ذنون يونس صالح –نظرية الامن التعاقدي– دراسة مقارنة –ط١–دار نون للطباعة والنشر والتوزيع – كلية الحقوق – جامعة تكريت– ٢٠١٨.

٤) د. عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام –ج٢–مصادر الالتزام – مطبعة نهضة مصر –١٩٥٤.

٥) د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام – دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٦٧.

٦) د. عبد المجيد الحكيم –، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام –ج١–المكتبة القانونية – بغداد –٢٠٠٩.

٧) محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، دراسة مقارنة–مطبوعات جامعة دمشق–٢٠١٦.

٨) د. محمد حسن قاسم – مبادى القانون –المدخل الى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠.

٩) محمد محمود المصري ومحمد احمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، بلا مكان طبع، ١٩٨٦.

ثالثا: رسائل الماجستير والأطاريح

١) راقية عبد الجبار علي – سلطة القاضي في تعديل العقد – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – مقدمة إلى كلية القانون –جامعة بغداد–٢٠٠٠.

٢) عبد الله جبار خشان –الفسخ الجزئي للعقد – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون– جامعة القادسية– ٢٠١٩.

٣) عبد الله ساجت لفته خشان –إنقاص المقابل في القانون المدني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة القادسية – ٢٠٢٣.

رابعا: البحوث

١) د. أمال علي الموسوي ود. حيدر حسين الشمري–مدى تأثير جائحة كورونا على الامن التعاقدي – بحث منشور في مجلة الحقوق – الجامعة المستنصرية – كلية القانون–عدد خاص – ٢٠٢٣.

٢) إيمان طارق مكي الشكري وعلاء الدين كاظم الزيادي، جزاء إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة السادسة.

٣) د. بروفين محمود محمد–المانع المؤقت في العقد –دراسة مقارنة – بحث منشور في كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية – المجلد ١٤–٢٠٢٢.

٤) بكر عبد السعيد محمد ابو طالب–تحقيق التوازن العقدي ازاء مخاطر التغيرات البيئية – بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات – مصر– المجلد ٩–العدد ٣–٢٠٢٣.

٥) د. حسن ناصر عبد الحسين ود. محمد موفق مكي– التغيرات المناخية في البيئة العراقية – بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية –العدد ١٤– ٢٠٢٤.

٦) حوراء احمد سيد– التغير المناخي اسبابه ونتائجه– بحث منشور في المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي – الاصدار الخامس– ٢٠١٩.

٧) رائد أرحيم محمد– التغير والتغيير في النظام الدولي: إطار مفاهيمي –بحث منشور في مجلة حمورابي –العدد٢٩–السنة ٧– ٢٠١٩.

٨) د. رجب عبد الظاهر علي – أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي – بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – المجلد ٦– العدد ٢– ٢٠٢٠.

٩) رضا عبد الجبار الشمري وعباس حمزة علي– التحديات التي تواجه الأمن المائي العراقي و الحلول المقترحة لمواجهتها– بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الانسانية– العدد الاول– ٢٠١٢.

١٠) زرقان وليد وفارس بن حامة –مساهمة المجتمع الدولي في حماية البيئة من ظاهرة التغير المناخي – بحث منشور في مجلة المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد ١٤ –العدد ٠١، السنة ٢٠٢٣.

١١) سليم حميداني –التغير المناخي في الواقع العالمي: بحث في ظاهرة المخاوف"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد ٢٤ –٢٠١٨.

١٢) د. سناء عيساوي ود. سناء شيخ – الأمن التعاقدي ومتطلباته – بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي– عدد خاص – ٢٠٢١.

١٣) د. عبد المجيد غميضة– أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته – عرض مقدم في اللقاء الدولي " الأمن التعاقدي وتحديات التنمية " المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين الصخيرات (١٨–١٩) ابريل –٢٠١٤

١٤) عمار محسن كزار الزرفي –نظريه الظروف الطارئة واثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد – بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة – العدد ٣٨ – ٢٠١٥.

١٥) د. فهد فرحان العامود– اثر التغيرات المناخية في مساحة المراعي الطبيعية في العراق وانعكاسها على تربية الاغنام – بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية –المجلد ١٣–العدد ٢– ٢٠٢٣.

١٦) د. محمد ابراهيم عبد المنعم مرسي– اثر التغيرات المناخية على تنفيذ عقد الفيديك – بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية – العدد ٤٣– ٢٠٢٣.

١٧) محمد بجاق –مقومات الامن القضائي، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية – جامعة الواد، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠١٨.

١٨) محمد علي محمد القرني– الاجتهاد القضائي لمعالجة الاثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود –بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والدراسات الاسلامية– العدد ٦٣–٢٠٢٠.

١٩) د. محمود محمد فواز ود. سرحان احمد عبد اللطيف سليمان – دراسة اقتصادية للتغيرات المناخية وآثارها على التنمية المستدامة في مصر –بحث منشور في المجلة المصرية للاقتصاد الزراعي – الخامس والعشرون –العدد الثالث –٢٠١٥.

٢٠) د. منصور حاتم محسن– متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية– دراسة مقارنة– بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية – كلية القانون– المجلد ٢٥ – العدد ٦ –٢٠١٧.

٢١) نادية ليتيم – التغيرات المناخية: الأسباب....التداعيات المستقبلية.... وآليات التكيف –بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية – المجلد ٩– العدد ١– ٢٠٢٢.

٢٢) د. نضال محمد رشيد صالح – أثر التغيرات المناخية على حقوق الأنسان– بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٩ –المجلد ٩– العدد ١ – ج٢–٢٠٢٤.

٢٣) د. يوسف بوجمعة – تحقيق الامن التعاقدي بين الواقع والمأمون في التشريع الجزائري – بحث في مجلة الدراسات القانونية– المجلد ٩–العدد ١–٢٠٢٣.

خامسا: المواقع الالكترونية

١) الموسوعة الرقمية العربية –مادة احتمل – منشور على موقعها الالكتروني التالي ./https://tagepedia.org

٢) د. عباس علي حمزة وبسمة اسامة محمد علي –مفهوم الاحتمال والفكر التصميمي –ص٢ منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.researchgate.net.

٣) موقع اتفاقية الامم المتحدة للتغير المناخي الصادرة ١٩٩٢ وعلى الموقع الالكتروني التالي https://unfccc.int.

٤) ما هو تغير المناخ؟ مقال منشور على شبكة الإنترنيت وعلى الموقع الالكتروني التالي https://www.un.org/ar/climatechange/what-is-climate-change.

٥) فيرنر هوير، مقال بعنوان حلول للقضايا المناخية، البنك الأوربي للاستثمار، السنة ٢٠٢٢ منشور على الانترنيت وعلى الموقع الالكتروني الاتي: https://www.eib.org/.

٦) اسماء محمد امين –البيئة والنقل: ما الحل مع القطاع الأكثر تلويثاً؟ –مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي https://www.jadaliyya.com/.

٧) رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ –التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية –دراسة تحليلية مقارنة – هامش رقم ٦٢ بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية وعلى الموقع الالكتروني التالي https://jdl.journals.ekb.eg/.

سادسا: القرارات القضائية

١) قرار محكمة التمييز العراقية بقرارها رقم ٤٥١ مدنية –١٩٧٥ بتاريخ ٢٧–١–١٩٧٦مجموعة الأحكام العدلية–السنة ٧ – ١٩٧٦.

٢) الطعن (١١٢٩) لسنة ٤٧ ق –جلسة ٢١–١٢–١٩٨١. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx

٣) قرار نقض مدني فرنسي ٣و٢ ايار ١٩٧٨، ص٣١٧ نقلا من القانون المدني الفرنسي بالعربية – طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية –لبنان–٢٠١٢.

سابعا: القوانين

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢) قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٣) قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

٤) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٥) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ وتعديلاته.