وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية / كلية القانون

( أثر الظروف الطارئه على الالتزام التعاقدي )

بحث قدم من الطالب

"مصطفى نجم عبد كشاش"

الى عماده كلية القانون – جامعة القادسية

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف م. نورا كاظم عواد

1439ه 2018م

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**" يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"**

**صدق الله العلي العظيم**

**(اية البقرة -سوره 185)**

الإهـداء

**اهدي هذا إلعمل إلمتوإضع إلى كل من أ ضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجوإب الصحيح حيرة سائليه فاظهر بسماحته توإضع إلعلماء.**

**أخصّ بالاهداء**

**إلى من سعى و شقى لانعم بالراحه والهناء ، إلذي لم يبخل بشيء من أ جل دفعي نحو طرًق إلنّجاح ، إلذي علّممني إن إرتقي سلّمّ إلحياة بحكمة و صبر ، إلى وإلدي طيب الله ثراه وتغمد الله روحه بالجنه ،**

**إلى ملاكي في إلحياة .. إلى معنى إلحب و إلعطاء ، إلى بسمة إلحياة و سرّ إلموجود. إلى من كان دعائها سرّ نجاحي و حنانها بلسم لجرإحي أ مي إلحبيبة ،**

**إلى من حبهنّ يجري في عروقي و بوجودهن في حياتي إكتسب قوة و محبة لا حدود لها اخواتي , الى اخي الذي اشد به ازري ، إلى كل إلعائلة، إلى من سرنا سويا نشق الطرًق معا نحو إلنّجاح اصدقائي ..**

شكر وتقدير ...

**الحمد و الشّكر لله سبحانه و تعالى الّذي لاينتهي اليه حمد الحامدين و لديه يزيد شكر الشاكرين، فقد وفّقنا**

**الله تبارك و تعالى العليم الحكيم الذي نساله من علمه الواسع و فضله الكريم أن يرزقنا العلم و التقوى و أن يجعل علمنا خالصا لوجهه الكريم ، الذي لولاه لما وفقنا في انجاز هذا العمل ، وصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمّد وعلى ال بيته و صحبه أجمعين ، أما بعد...**

**لابد لنا و نحن نخطو الخطوات الاخيرة في الحياة الجامعية ، من وقفة نعبر فيها عن مدى امتناننا لاساتذتنا**

**الكرام الذين قدموا لنا الكثير ، باذلين في ذلك جهودا كبيره في بناء جيل الغد و اخصّ بالّذكر**

**الأستاذه المشرفه م.نورا كاظم عواد**

**التي لم تبخل عليينا بتوجيهاتها , وارشادتها ونصائحها بكل تقدير واحترام نشكرها على الجهود التي بذلتها من اجل تقديم هذا البحث**

**شكر خاص الى كل موظفي مكتبة كلّية القانون جامعة القادسيه**

**تحيّة عطرة ىزفّ في طياتها مسك العلم لكل طالب ، و اشكر كل من ساعدنا و شجّعنا في انجاز هذا البحث من قريب او من بعيد سواء كانوا اساتذه او طلاب او اصدقاء ..**

**المحتويات**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **الموضوع** | الصفحه | |
| **من** | **الى** |
| **الايه** | **2** | |
| **الاهداء** | **3** | |
| **شكر وتقدير** | **4** | |
| **المحتويات** | **5** | |
| **المقدمه** | **6** | |
| **المبحث الاول:- مفهوم نظرية الظروف الطارئه** | **10** | |
| **المطلب الاول:- نشأة وتطور نظرية الظروف الطارئه** | **11** | **13** |
| **الفرع الاول :- النظرية في العصور القديمة** | **11** | |
| **الفرع الثاني :- النظرية في القوانين الحديثة** | **13** | |
| **المطلب الثاني:- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئه** | **16** | **21** |
| **المبحث الثاني :- التكيف القانوني لنظرية الظروف الطارئه** | **22** | |
| **المطلب الاول:- الاساس القانوني للظرف الطارئ** | **23** | **29** |
| **المطلب الثاني :- موقف القضاء العراقي والفقه الاسلامي من نظريه الظروف الطارئه** | **30** | **34** |
| **الفرع الاول:- موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئه** | **30** | |
| **الفرع الثاني:- موقف الفقه الاسلامي من نظرية الظروف الطارئه** | **32** | |
| **المبحث الثالث :- اثر نظرية الظروف الطارئه** | **35** | |
| **المطلب الاول :- دور القاضي بتعديل العقد** | **37** | **40** |
| **الفرع الاول :- دور القاضي بزياده الالتزام المقابل للالتزام المرهق** | **38** | |
| **الفرع الثاني :- دور القاضي بانقاص الالتزام المرهق** | **39** | |
| **المطلب الثاني :- سلطة القاضي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد** | **40** | **43** |
| **الفرع الاول : وقف تنفيذ العقد** | **40** | |
| **الفرع الثاني :- فسخ العقد** | **42** | |

**مقدمة**

إن العقود شرعت في مجال المعاملات من أجل إشباع حاجات الافراد وتحقيق غاياتهم ومقاصدهم، باعتبار أن العقد في مفهومه هو الوسيلة الفعالة التي يستطيع بها الفرد أن يحقق بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية. مادامت مصلحته لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة. إذ يعتبر العقد مصدر من مصادر الالتزام، وهو عبارة عن توافق لاردتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين سواء أكان هذا الأثر إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه فإذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه رتب مختلف آثاره القانونية، وبالتالي كسب قوته الملزمة من حيث الأشخاص والموضوع تطبيقا لمبدأ سلطان الاراده.

وعليه فالعقد هو قانون المتعاقدين، فيجب عليهم تنفيذه بأمانة وحسن نية، عندئذ يلتزم كل متعاقد بكل الالتزامات المترتبة عن العقد ويترتب على هذا المقتضى أنه متى انعقد العقد صحيحا التزم كل من طرفيه تنفيذه، فلا يستطيع أحد منهم أن يتحلل منه أو يقوم بتعديله بارادته المنفردة، لأن النقض والتعديل لا يكون إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، لذا فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون

فإذا كانت تلك القاعدة تلزم الاطراف ، فإنها تلزم القاضي أيضا، حيث يجب عليه احترام اتفاق المتعاقدين والالتزام بتطبيقه بدون تغيير، لأن وظيفة القاضي ليست انشاء العقود وانما تطبيق أحكام العقد أو تفسير مضمونه، وهذا بناء على النية المشتركة للمتعاقدين. فإذا كان هذا الأصل، فإن هناك حالات استثنائية يجيز القانون فيها تعديل العقد لإعتبارت تتعلق بالعدالة، والذي يهمنا في هذا المجال الاستثناء الذي يعرف بنظرية الظروف الطارئة التي يسمح فيها للقاضي بتعديل العقد الذي تم ا برامه في ظل ظروف عادية لكن بعد ابرامه أو في فترة تنفيذه اصطدم بظروف خارجية طارئة لم يكن في الوسع المتعاقدان توقعها

عند ابرام العقد، أو دفعها عند وقوعها، إذ سيسبب ذلك خسارة فادحة للمدين إذا ما نفذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها وفي هذه النظرية يخرج القاضي عن حدود مهمته التقليدية التي تقتصر على تفسير العقد. تكمن أهمية موضوع نظرية الظروف الطارئة في كونه من المواضيع المهمة في حياتنا المعاصرة، فقد تنوع واتسع نطاق المعاملات بين الناس، وهذا راجع لسهولة الاتصال بين الشعوب والدول مما يجعل هذه العقود أكثر عرضة لتقلبات فتطرأ عليها حوادث تجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد المتعاقدين فيكون مجالا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى بدء التشريعات إلى حماية الطرف الضعيف في العقد بوسائل مختلفة .

.

**أهمية البحث:**

تعد نظرية الظروف الطارئة، كنظرية متكاملة البناء، حديثة النشأة في القوانين، وكما

هو معلوم فإن أغلب ما هو حديث النشأة من الطبيعي أن يشوبه الغموض والتناقض، ويحتاج بالتالي إلى المتابعة المستمرة من خلال البحث والدراسة والتحليل لإبراز فكرته حتى تتضح ملامحه.

وتظهر أهمية موضوع نظرية الظروف الطارئة بالذات في كونها تمثل خروجاً على

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تلك القاعدة التي أقرتها كافة القوانين المدنية ومن أهم الأسباب التي دفعتني للتطرق إلى هذه الدراسه هو ملامسة الموضوع للواقع،

حيث أن الظروف الطارئة قد يبتلى بها كثير من الناس في العقود التي يبرمونها ، كذلك يعد هذا البحث ذو صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي،

إذ أن الشخص يعقد في اليوم الواحد الكثير من العقود، وقد تطرا عليه ظروف لم يكن يتوقعها عند ابرامه ، تجعل التزامه مرهقا يهدده بخسارة فادحة إذا استمر في تنفيذه وفقا للشروط المتفق عليها للعقد عند ابرامه .

**منهجية البحث**

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج العلمي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص

القانونية الواردة في القانون المدني العراقي ، مع التعرض لأراء الفقه وأحكام المحاكم في هذا السياق .

ا**سباب اختياره**

ان نظرية الظروف الطارئة في ابرم العقود المدنية جاءت لحل عدة اشكاليات في عمومية ابرام العقود وهي بذلك كاي قاعدة قانونية يرد عليها العديد من الاستثناءات واتت لحل لهذا الخلاف وبذلك يتم تطبيق الظروف الطارئه في حالة ليس على مايرام عليها

وبسبب حداثه نشوء هذه النظريه فكان من الطبيعي ألا تلقى نظرية الظروف الطارئة القبول والتأييد بسهولة،

حيث مرت بتطور تاريخي حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن، وما زال هنالك جدل واسع حول الأخذ بها من عدمه، ويثار التساؤل كذلك بخصوص كونها متعلقة بالنظام العام من عدمه، كما أن المشرع وضع لتلك النظرية شروطاً وأحكاماً معينة، وهذا يقتضي منا تناول كل ذلك من خلال هذا البحث **.**

**خطه البحث**

سنقسم البحث الى ثلاث مباحث نتناول في المبحث الاول مفهوم نظرية الظروف الطارئه ونقسم هذا المبحث بدورنا الى مطلبين نتاول في المطلب الاول نشأة نظرية الظروف الطارئه وتطورها ونتناول في المطلب الثاني شروط انطباق نظرية الظروف الطارئه

ثم نتناول في المبحث الثاني التكيف القانوني لنظرية الظروف الطارئه وايضا قد قسمناه الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول الاساس القانوني للظروف الطارئه وتناولنا في المطلب الثاني موقف المشرع العراقي والفقه الاسلامي من نظرية الظروف الطارئه

واخيرا قد افردنا مبحثا ثالثا تناولنا فيه اثر نظرية الظروف الطارئه وقد قسمناه بدورنا الى مطلبين الاول تناولنا فيه اعادة التوازن الاقتصادي بإنقاص أو زيادة الالتزامات وتناولنا في المطلب الثاني اعادة التوازن الاقتصادي للعقد بوقفه او بفسخه .

**المبحث الاول**

**مفهوم نظريه الظروف الطارئه**

**المطلب الاول// نشأة وتطور نظرية الظروف الطارئه**

**الفرع الاول: النظرية في العصور القديمه**

**الفرع الثاني : النظرية في القوانين الحديثه**

**المطلب الثاني // شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئه**

**المبحث الاول : مفهوم نظريه الظروف الطارئه**

ان القاعده العامه التي تحكم ابرام العقود هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومقتضى هذه القاعده أن ما اتفق عليه طرفا العقد من شروط وماضمنوه من بنود بإرداتهما ملزم لهما ويترتب على ذلك انه لايجوز لاحدهما او للقاضي الرجوع عن العقد أو تعديله اوتضمينه شروط وبنود خلافا لارادة عاقديه أو إلغائه أو وقف سريانه إلاّ باتفاق الطرفين أو بنص القانون بمعنى أن للعقد في حدود موضوعه قوة نفاذ مساوية لقوة القانون، وهذا ما يعرف في فقه القانون بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والعقد لا يكون ملزماً لطرفي العقد وحدهم وإنما يكون ملزماً بالنسبة للقاضي، فلا يستطيع القاضي تعديل العقد وإنهاءه لاعتبارات تتعلق بالعدالة إلاّ إذا ورد نص في القانون يجيز له ذلك ويكون التعديل في الحدود التي رسمها المشرع في النص([[1]](#footnote-1)) .

وهذا نتيجه طبيعيه لتطبيق مبدا سلطان الارادة وحرية التعاقد بصورة مطلقة, واذا كانت قاعدة العقد شريعه المتعاقدين قاعده عامه الا انها ليست مطلقه فهي ترد عليها بعض الاستثناءات واهم هذه الاستثناءات هي نظرية الظروف الطارئه .ان هذه النظريه موضع جدل وشك للعديد من الدول وخاصة بالنسبه للدول التي تعتنق المذهب الفردي الرأسمالي التي تستند فكره ابرام العقود فيها الى مبدا سلطان الاراده وحريه التعاقد بصوره مطلقه بصرف النظر عما اذا كانت هذه العقود ترمي الى تحقيق المصلحه الاجتماعيه من عدمه([[2]](#footnote-2)).

ولاجل دراسة هذه النظريه كنظريه متطامله البناء وعامة التطبيق لاجل ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين على نحو الاتي:-

**المطلب الاول:-نشأة وتطور نظرية الظروف الطارئة.**

**المطلب الثاني:-شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة**.

**المطلب الاول :-نشأة وتطور نظرية الظروف الطارئه**

تعد نظرية الظروف الطارئه استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فقد مرت هذه النظرية بتطورات عديده حتى وصلت الى ماوصلت اليه الان من نظرية متكامله البناء عامة التطبيق([[3]](#footnote-3)), ولغرض تاصيل بداية النظرية ومعرفة مجال تطبيقها هل هو القانون العام او القانون الخاص ولتوضيح تطورها سنتناول نشاتها في العصور القديمه ثم العصور الحديثة.

**اولا:-النظرية في العصور القديمة**

ان القوانين والانظمة السائدة في الوقت الحاضر لاخلاف في ان الكثير منها نجد اساسه او مصدره هي التشريعات القديمة , وباعتبار نظرية الظروف الطارئه نظرية حديثة النشأة فان هذهالنظرية لم ليكن لها بناء متكامل ومستقل في القوانين القديمة سوى بعض التطبيقات القليلة المنتشرة في تلك القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الكنسي([[4]](#footnote-4))

بالنسبة لموقف القانون الروماني من نظرية الظروف الطارئه فقد ظهر خلاف فقهي حول وجود تطبيق لنظرية الظروف الطارئه في القانون الروماني فقد انقسم الفقه الى مذهبين ,فريق ذهب الى ان القانون الروماني لم يعرف تطبيقأ للظروف الطارئه حيث كان الضمير الجمعي للمجتمع انذاك اقوى من التشريع في عدم سريان تنفيذ العقد طالما ان العقد قد اصبح مخالف لارادة عاقدية وقت ابرامة ,

بينما كان المذهب الاخر قد اعترف للقانون الروماني بتطبيقه للظروف الطارئه وخصوصا في عقد الايجار حيث كان القانون الروماني يرتب على وقوع الحوادث التي تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجره بصورة كبيره نتيجه هي اعفاء المستأجر من دفع الاجرة كلها او جزء منها, اذ انه من مقتضيات العدالة والانصاف ان يرد الالتزام الموهق للمستأجر الى الحد المعقول ,مع ذلك اختلف الفقهاء في اعتناء الشرائع الرومانيه بنظرية الظروف الطارئه فقال الاستاذنا الدكتور السنهوري بأنهم لم يكونوا يعرفوا هذه النظرية الا في اقول الفلاسفة امثال شيشرون وسينيك ([[5]](#footnote-5))

اما بالنسبه للقانون الكنسي فبعدما انتشرت الديانة المسيحية في اوربا في العصور الوسطى فقد ادى هذا الانتشار الى نتائج مهمة هي سيادة سلطة الكنيسه على مستوى السياسي والقانوني وليست قاصره على الجانب الديني فحسب([[6]](#footnote-6)),

وبما ان هذه الفترة سادت فيها القوانين المشبعة بالصبغه الدينيه لذلك اصبح رجال الكنيسه يرتبون على وقوع الحوادث الاستثنائيه(الطارئه) اثرأ قانونيا عندما يكون تنفيذ العقد مرهقا للمدين فأدعوا بان نتيجه الظرف الطارئ قد يصيب المدين غبن عند تنفيذ العقد مشابة للغبن الذي يوجد عند ابرام العقد فهو حسب رأيهم ربا محرم فهو اثراء للدائن على حساب المدين المرهق ([[7]](#footnote-7)).

فقد استمرت فكره الظروف الطارئه حتى القرن الثاني عشر حيث ظهرت انذاك مدرسة (بار تول) والتي اعتمدت على قاعدة (تغير الظروف) وفحوى هذه القاعد هان العقد المبرم يحوي على شرط ضمني بين المتعاقدين يجعل بقاء العقد واستمراره مرتبط بدوام الظروف التي ابرم في ظلها فاذا ما طرات حوادث ادت الى اختلال في التزامات طرفي العقد او احدهما وجب حسب هذهالقاعده تعديل العقد لازالة الارهاق التمتسبب نتيجه الظرف الطارئ الذي لم يكن في حسبان المتعاقدين وقت ابرمة ([[8]](#footnote-8))

فقد اخذ الفقهاء الالمان والايطاليون بالظروف الطارئه في القرن الثامن عشر ثم اندثرت نهائيا في القرن التاسع عشر نتيجه ظهور المذهب الفردي الراسمالي وسيادة مبدا سلطان الارادة ,ثم ظهرت هذه النظرية من جديد في اوائل القرن العشرين ([[9]](#footnote-9))

**ثانيأ:- النظرية في القوانين الحديثة :-**

ان دراسة تطور نظرية الظروف الطارئه في العصر الحديث يقتضي ان نتناول موقف كل من القانون الاداري والقانون المدني لنرى اي من القانونيين قد نشاءة هذه النظرية في ظله ثم مدى الاخذ بها في القوانين المذكوره لتلك النظرية .

**اولا:- نظرية الظروف الطارئه في القانون الاداري**

ان القانون الاداري كما هو معلوم انه قانون قضائي انشائي, حيث يقوم القاضي الاداري بنفسه بصياغة نصوصه ومبادئه ليوائم التطورات التي تطرأ على المرافق العامة دونما ان يكون القاضي مقيد ومكبل بنص تشريعي معين يفرض عليه حكما معينا لواقعه معينه ابتداءأ,فعلى اثر ذلك وجدت النظرية الارضيه الخصبه والملائمة لنموها وتطورها في القانون الاداري ([[10]](#footnote-10)).

فالقضاء الاداري يعتبر اكثر تحررأ وانفتاحأ اذا لايوجد اي مانع قانوني يمنع القاضي من ان يقوم بتعديل العقد الذي تبرمة الادارة مع الملتزم لتامين سير المرفق العام اذا ما طرأت حوادث طارئه جعلت من تنفيذ التزام المتعاقد مع الاداره التزامة مرهقأ له ([[11]](#footnote-11)).

اذ ترجع نظرية الظروف الطارئه في نشأتها الى الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الاولى (1914-1918 ) واكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية خلال الحرب العالمية الثانيه (1939-1945) حيث اعتبر مجلس الدوله ان الحروب هي من ابرز واوضح الظروف الطارئه التي يودي وقوعها الى جعل تنفيذ الالتزامات مرهقا للمتعاقدين ([[12]](#footnote-12))حيث اكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية في حكمة الشهير بتاريخ 30مارس 1916 في **قضية** شركة القائمة على اعمال الاناره في المدينه للشركه (compangine General d Eclairage de Bordeaux) حيث صدر مجلس الدولة الفرنسي حكمة بدفع تعويض للشركه المذكوره اعلاه من بلدية مدينة بوردو نتيجه الارتفاع المفاجئ في اسعار الفحم بسسب احتلال قوات العدو انذاك لاجزاء واسعه من الاراضي المنتجه للفحم في اوربا وبالتالي قام المجلس بتعديل بنود العقد المبرم بين البلديه والشركة بما يكفل اعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل ([[13]](#footnote-13)).

ان من الاسباب التي دفعت مجلس الدوله الفرنسي الى الاخذ بتطبيق احكام النظرية يعود الامرين مهمين :-

-المنازعات التي تعرض على مجلس الدولة الفرنسي والتي تكون متصلة بالمرفق العام فالمجلس يعمل على مراعة المصلحة العامة عندما يعمل على اعادة التوازن الاقتصادي للعقد وليس لغرض منع اثراء الدائن او الغبن الذي لحق الملتزم مع الادارة جراء الظرف الطارئ ([[14]](#footnote-14)) .

-ان مجلس الدولة الفرنسي ليس مقيد بنص تشريعي عندما ينظر في القضايا المرفوعه اليه ,فالمجلس يتمتع بحريه كاملة على عكس القاضي المدني الذي يكون مقيد وملتزم بتطبيق النصوص التشريعيه([[15]](#footnote-15)).

**ثانيأ:- نظرية الظروف الطارئه في القانون المدني**

لاحظنا مما سبق ذكره ان التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئه كان في القانون العام وعلى وجه الخصوص في القانون الاداري وان احكام مجلس الدوله الفرنسي الصادرة ابان الحربين العالميتين هي تشكل دستورأ للنظرية ([[16]](#footnote-16)) , ثم بعد ذلك انتقلت النظرية لحقل القانون الخاص والمعاملات الماليه ,في القانون الخاص قد انقسم الفقهاء الى اتجاهين احدهم معارض للنظريه واخر مؤيد لها , لذا سنتناول هذين الاتجاهين بشئ من الايجاز لغرض الألمام بالموضوع

الاتجاه المعارض :- هذا الاتجاة قد عارض الاخذ بنظرية الظروف الطارئه ورفضها بصوره مطلقه لانها تشكل حسب قول انصار هذا الاتجاه انها تمثل خروج على القاعدة العامة هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد بصورة عامة ومن انصار هذا الاتجاة هو القانون المدني الفرنسي القديم الصادر عام 1804 في المادة (1134) والتي نصت على "ان العقد شريعة المتعاقدين ولايجوز نقضة او تعديلة الاباتفاق الطرفين او القوة القاهره لتجعل تنفيذالالتزام مستحيلأ" ([[17]](#footnote-17)), اي معنى النص ان العقد لايجوز تعديلة لمجرد حدوث ظرف طارئ خارج عن ارادة ال متعاقدين اذا كان هذا الظرف يجعل الالتزام مرهقأ وانما الا اذا اصبح تنفيذ الالتزام العقد مستحيلا وليس مرهقأ.

الاتجاة المؤيد:- هذا الاتجاة يمثل الاتجاة الغالب في الفقة ويمثل الاتجاة الحديث لفهم النظرية ونص عليها بنص تشريعي عام في التقنينات المدنية حيث يعتبر القانون المدني البولوني الصادر عام 1932م اول قانون مدني ينص على نظرية الظروف الطارئة بصوره صريحة حيث نصت الماده 269 من القانون الاخير على انه

"اذا وجدت حوادث استثنائية كحرب او وباء او هلاك المحصول هلاكأ كليا اوغير ذلك من النوازل الطبيعية فاصبح الالتزام محوطأ بصعوبات اوصار يهدد احد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكونا المتعاقدين يستطيعان توقعها وقت ابرم العقد جاز للمحكمة ان تعين طريقة لتنفيذ الالتزام او ان تحدد مقدارة بل وان تقضي بفسخ العقد",

ان المشرع العراقي قد نص في القانون المدني على نظرية الظروف الطارئه الظروف الطارئه في المادة 146/2 على مايلي "على انة اذا طرات حوادث استثنائيه عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفبذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخساره فادحة ,جاز للمحكمة بعد الموازنه بين مصلحه الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويع باطلأ كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك "

من خلال هذا النص يتضح ان المشرع اعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام لايجوز مخالفة احكامها وقد حال ذلك دون قام المتعاقد القوي بفرض شروطة على الطرف الاخر الضعبف باعفاء نفسة من تحمل تبعات الظرف الطارئه [[18]](#footnote-18).

ثم بعد ذلك جاء القانون الايطالي ونص على النظرية بصورة صريحة في المادة 1467 على مايلي"في العقود ذات التنفيذ المستمر او التنفيذ الفوري او التنفيذ المؤجل اذا اصبح التزام احد المتعاقدين مرهقا على اثر ظروف استثنائيه جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام ان يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الاخر ان يدرأ طلب الفسخ بان يعرض تعديلأ لشروط العقد بما يتفق مع العدالة" [[19]](#footnote-19).

اما القانون المدني الفرنسي لم يتفق الفقة على راي موحد حيال النظرية من حيث الاخذ بها من عدمة ,حيث حاول قسم من الفقة النص على النظرية ضمن المبادئ العامة للتشريع الفرنسي ليسهلوا الطريق اما المحاكم للاخذ بتلك الافكار[[20]](#footnote-20)

**المطلب الثاني :- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة**

حتى تطبق نظرية الظروف الطارئه فأننا يجب ان نكون امام عقد من العقود المتراخية التنفيذ ,ثم يشترط حدوث امر طارئ استثنائي لم يكن المتعاقدين يتوقعان حدوثه وقت ابرام العقد ,ثم يترتب على ذلك احتلال التزامات الطرفين بحيث يودي الى اثراء الدائن او ارهاق المدين ويهدده بخسارة كبيرة لذا سوف نتناول كل شرط في النظرية على حده :-

**اولأ: - ان يكون العقد متراخي التنفيذ :**

حتى يمكن اعمال نظرية الظروف الطارئه ينبغي ان نكون امام عقد من العقود المتراخية التنفيذ سواء كان عقد مستمر التنفيذ كعقد التوريد او عقد فوري لنكه موجل التنفيذ كبيع الثمار على اشجارها بشرط بقائها حتى نضوجها [[21]](#footnote-21) , بمنعى اخر ان تكون هناك فترة زمنيه تفصل بين ابرام العقد وتنفيذه وان تطرأ خلال هذه المده حوادث استثنائية , مع ملاحظة انة اذا قام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامة التعاقدي ثم طرأت حوادث طارئه لايجوز لهذا المتعاقد ان يتمسك بالنظرية , لان هذه النظرية لا ترد الاعلى الالتزام قائم لكنه لم ينفذ بعد بموجب قرار محكمة التميز ذي الرقم 495 بتاريخ 19/5/1979 [[22]](#footnote-22).

فاذا قام المدين بتنفيذ التزامة العقدي فان هذا الالتزام سينتهي بالوفا فلا يجوز لة ان يطلب الرجوع عن هذا الوفاء وتعديل التزامة عن طريق نظرية الظروف الطارئه,

فقد قضت محكمة النقض المصرية حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئه يجب ان يكون التراخي في تنفيذ الالتزام يستند الى نص القانون اما اذا كان التراخي في تنفيذ الالتزام راجع الى خطا المدين الشخصي بغير سبب قانوني فان المحكمة قد نصت على عدم جواز التمسك بنظرية الظروف الطارئه ولا يجوز ان يستفيد من تقصيره [[23]](#footnote-23).

كما لايجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئه على عقود الغرر اوعقود الاحتمالية التي يكون تنفيذها من عدمة مرتبط بوقوع حادث مستقبلي غير محقق الوقوع كما ان طبيعه ان طبيعة العقود الاحتمالية توحى باحتمال تعرض احد العاقدين لكسب اوخساره كبيره اوجسيمة , والمتعاقد يكون على علم بهذه الاحتمال منذ لحظة ابرام العقد [[24]](#footnote-24)

**ثانيا : وقوع حوادث استثنائية عامة :**

بما ان نظرية الظروف الطارئه هي استثناء على قاعدة القوة الملزمه للعقد فان هذا الاستثناء لايجوز التوسع فية لذا حرص المشرع العراقي في القانون المدني بوضع قيود على هذه الحوادث في نص المادة 146/2 " على انة اذ1 طرات حوادث استثنائية عامه لم يكن في الوسع توقعها " لذا ينبغي توفر ثلاث شرط للظرف الطارئ حب المادة اعلاة :

**1.ان يكون الظرف استثنائي /**

حتى يمكن اعمال نظرية الظروف الطارئه ينبغي ان يكون الحادث الذي طرأ بعد برام العقد حادثا استثنائيا [[25]](#footnote-25).

والمقصود بالحادث الاستثنائي هو الذي لايتفق مع السير الطبيعي الاعتيادي للامور اي انه يكون بيعدأ عن الالفه والاعتياد , فاذا كان الظرف الذي وقع بعد ابرم العقد مالوفا او اعتياديا وان نجم عنة اضرار وارهاق جسيم فانه لايعتد به وفق هذا الوصف وبهذا قضت محكمة التميز الاتحاديه بقرارها التميزي المرقم ذ334/م3/99 الصادر في 27/7/1999م الى عدم اعتبار الامر الصادر من المدعى عليه المحافظ اضافة الى وظيفتة حادثا استثنائيأ بتخفيض العمولة التي يستوفيها المستأجر عن بيع الورقيات من اربعه بالمائه الى اثنين بالمائه حيث جاء في قرارها (حيث لايوجد سبب يخول المدعي طلب تخفيض بدل الايجار وان مقدار العمولة المنصوص عليها قانونأ ولايجوز تخفيضها او زيادتها)[[26]](#footnote-26) .

ويعد حادثأ استثنائيأ وغير مألوف اذا ندر وقوعة بصرف النظر عن مصدرة سواء كان طبيعيأ كالزلازل او البراكين او اسراب الجراد او يكون اقتصاديأ كفرض تسعيره جبرية او الغاؤها او الارتفاع الفاحش في الاسعار او نزول فاحش فيها او يكون بفعل الانسان كالعصيان او بفعل الحكومه كاصدار قانون جديد ,

في هذا الصدد قضت محكمت التميز الاتحاديه في قرارها الصادر ذي الرقم 2937/سنة 1967م باعتبار قانون الاصلاح الزراعي العراقي من قبيل الظروف الطارئه لان هادى الى هبوط كبير غير مالوف في اسعار الاراضي الزراعية [[27]](#footnote-27).

كما ذهبت محكمة التمييز في قرارها ذي الرقم 588/م2/73 في 22/4/1974 انه للمقاول ان يتمسك بنظرية الظروف الطارئه بسسب هطول الغير الطبيعي للامطار حتى وان كان المقاول قد اشترط خلاف ذلك في عقد المقاولة [[28]](#footnote-28).

**2.ان يكون الظرف عام /**

ان الظرف الذي تنطبق علية نظرية الظروف الطارئه لايكفي ان يكون حادثا استثنائيأ فحسب وانما يجب ان يكون حادثأ عامأ

وهذه الصفة منصوص عليه صراحة في المادة 146/2 من القانون المدني العراقي " اذا طرأت حوادث استثنائية عامة " ويقصد بالظرف العام يجب ان لايكون خاصأ بالمدين وحدة كأفلاسة او مرضة او موتة ولا ينبغي ان يكون شاملأ لجميع الناس [[29]](#footnote-29),وانما يكفي ليكون شاملا لطائفة معينه منهم كتلأف محاصيل زراعية في منطقة معينة بسبب جراد غير مألوف [[30]](#footnote-30).

ان شرط عمومية الظرف الطرائ يتعارض مع الغاية من النظرية التي تهدف اساسا الى تحقيق العدالة عن طريق اصلاح الاختلال الذي اصاب العقد نتيجة الظرف الطارئ الذي يتصل بالمدين الذي اصبح التزامة مرهقأ لة [[31]](#footnote-31) ,لانة من غير العدالة حرمان المتعاقد الذي اصبح التزامة مرهقا لة نتيجة الظرف الطارئ الذي اصابة هو فقط كأحتراق محاصيلة او تلفها بسبب حادث غير متوقع اثناء ابرام العقد و لايد لة فيه .

من خلال ملاحظة نص المادة 792/1 من القانون المدني حيث يلاحظ على هذه المادة بانها تخلوا من شرط عمومية الظرف الطارئ والتي تقضي بانة اذا كان عقد الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدتة اذا حدثت ظروف من شانها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر او في اثناء سريانة مرهقأ[[32]](#footnote-32)

**3.ان يكون الظرف غير متوقع ولايمكن دفعه /**

يشترط في الظرف حتى يمكن التمسك بالنظرية انة يجب ان يكون استثنائي وعامأ وغير متوقع بالنسبة للمتعاقدين وقت ابرام العقد ويقصد بالحادث العام هو ان لايكون محصوأ بالمدين نفسة كلافلاسه او موتة بل يجب ان يمتد ليشمل مجموعة من الناس [[33]](#footnote-33),

والمقصود بالحادث الاستثنائي هو مالايتفق مع السير الطبيعي للامور كالحرب والزلازل والاضراب المفاجئ[[34]](#footnote-34) , اذا امعنا النظر في نص المادة 146/2 من القانون المدني العراقي انه"اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها " انه لايكفي لقام النظرية ان يكون الحادث الطارئ استثنائي وعام فحسب وانما غير متوقع ولايكون في مقدور المتعاقدين توقعه لحظة ابرام العقد فاذا كان الظرف متوقع او يمكن توقعه فلا يجوز عندئذ التمسك بالنظرية [[35]](#footnote-35),

ان معيار اعتبار هل هذا الظرف متوقع ام غير متوقع هو معيار موضوعي يعتمد اساسأ على معيار الشخص المعتاد المجرد من كل الظروف , والمقصود بالشخص المعتاد هو شخص متوسط الذكائه فهو ليس بخارق الذكاء او بليد حيث يقاس تصرفه على تصرف شخص ما يمارس نفس التصرف ويخضع لنفس الظروف الموضوعية من حيث الزمان والمكان ومن حيث الصحة والعاطفة والحالة المزاجيه والعصبية [[36]](#footnote-36).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ 8 نوفمبر 1951 (ان ارتفاع سعر اللحم لم يكن ظرفا طارئا غير متوقع اذ كان على كل متبصر بالامور ان يتوقع زياده فية مادامت الحرب قائمة )[[37]](#footnote-37).

ويشترط ايضا بالاضافة الى ان يكون الظرف غير متوقع ان يكون هذا الظرف الطارئ مما لايمكن دفعه فاذا كان باستطاعة المدين ان يدفعه ويتوقى من اثارة لكنة لم يفعل او لم يبذل العناية المطلوبة لذلك فانة عند ذلك لا يستحق الحماية التي توفرها هذه النظرية فهو يجب ان يتحمل وزر خطأه.

فاذا تعهد شخص بتوريد سلع ثم تاخر في الوفاء بالالتزامة فترة من الزمن ثم طرات حرب في منطقة الشرق الاوسط ادت هذه الحرب الى غلق قناة السويس فاضطر هذا المورد الى شحن البضاعة عن طريق راس الرجاء الصالح وكبده ذلك خساره ومصاريف اضافية ,فلا يجوز عندئذ ان يطلب من الطرف الاخر مشاركته بقسم من هذه الخساره [[38]](#footnote-38) ويرى استاذنا الدكتور السنهوري ان **الحادث الذي لايمكن توقعه لا يمكن في الوقت ذاتة دفعه والا فالحادث الذي يمكن دفعه يستوي فيه ان يكون متوقعأ ام غير متوقع مادام في الاستطاعة دفعه [[39]](#footnote-39) .**

**ثالثا: الارهاق والخسارة الفادحة :**

ان من المعلوم ان اي عقد يتم ابرامة فهو يحمل في طياتة الربح والخسارة وبما انة يحق للمتعاقد الاستفادة من ذلك الربح فانة يجب ان يتحمل مقابلة الخسارة لانها منالامور الطبيعيه التي تفرضها التعاملات , فاذا ما اختلت اقتصادية العقد لمصلحة احد المتعاقدين اخلال مالوف واعتيادي ويترتيب علية انة لايجوز للمتعاقد ان يطلب اشراك غيره في تحمل جزء من الخسارة [[40]](#footnote-40).

اماذا كان ذلك الاخلال غير مألوف وغير معتاد وانة يهدد المدين بخسارة فادحة وبخطر جسيم , اي ينجم عنة اختلال بين الالتزامات ويصبح تنفيذ المدين لالتزامة مرهقا ويهدده بخساره فادحة تخرج عن الحد المألوف ولاياخذ بالخسارة الوقتية او الخسارة العارضة التي لاتؤثر باختلال التوازن الاقتصادي للعقد [[41]](#footnote-41) فانة يعتبر ظرفا طارئا واستثنائيأ يسميه الفقة بارهاق المدين , فيعتبر ارهاق المدين من اهم شروط التي يجب توفرها للاعتماد عليها في الحكم بوجود اختلال في توازن الاقتصادي في العقد فالارهاق هو الذي يعمل على نقل نظرية الظروف الطارئه من المجال النظري الى المجال العملي[[42]](#footnote-42).

من خلال النظر الى نص الماده 146/2 من قانوننا المدني حيث اشترطت هذه النظرية " على انه اذا طرات حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلأ صار مرهقأ للمدين بيحيث يهدده بخساره فادحة) ان المشرع لم يحدد معنى الارهاق الذي يصيب المدين بل ترك المشرع تحديد الارهاق لقاضي الموضوع [[43]](#footnote-43).

ان معيار تقدير الارهاق هو معيار موضوعي يكون حسب نوع العقد المبرم بين الطرفين لامعيارأ ذاتيأ حسب شخص المدين فيعتبر الارهاق واقعأ حتى اذا لم يؤدي الارهاق الى خساره تتجاوز الحد المعقول فالعبره الخسارة الفادحه هي لنوع الصفقه لا لثراء المدين شخصيأ[[44]](#footnote-44) , بعبارة اخرى ان الارهاق هنا يقدر تقديرا موضوعيا وليس تقديرأ شخصيا ذاتيا فلتقديرالموضوعي هنا يعتمد في تقديريه على مدى التفاوت الذي حصل نتيجة الظرف الطارئ في الالتزامات المتعاقدين بصرف النظر فيما اذا كان المدين واسع الثراء ام لا [[45]](#footnote-45),

فاذا ماتعهد شخص بتوريد اجهزه وكانت لدية كميات كبيرة جدا في مخزنه ثم فجأة ارتفعت الاسعار ارتفاعأ فاحشأ فالالتزم يكون قد اصبح تنفيذه مرهقأ للشخص المورد ولاينظر للكميات الكبيرة الموجوده عندة وذلك لو لم تكن هذه الكميات عندة لاضطر لشرائها من الاسواق على نفقتة الخاصة ليتحمل عندئذ خسارة فادحة [[46]](#footnote-46).

ويشرط في الالتزام ان يكون مرهقا نتيجه الظرف الطارئ وليس ان يكون مستحيلا فاذا كان الالتزام قد اصبح تنفيذه مستحيلا فان تكييف العقد سوف يختلف ويخرج من مظلة نظرية الظرف الطارئ الى نظرية القوه القاهرة ,على اثر ذلك ينبغي ان نمييز بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية القوة القاهره ,

ان نظرية الظروف الطارئة اذا وقعت فانها تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين في حين ان نظرية القوه القاهرة اذا وقعت تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلأ وينفسخ العقد بحكم القانون على اثر وقوعها [[47]](#footnote-47)

في نظرية الظروف الطارئة يتحمل كل من الدائن والمدين عبء الخسارة الفادحة الناتجة عن الظرف الطارئ وبذلك برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول في حين ان الثانية اعني بها القوة القاهرة اذا وقعت فان احد المتعاقدين يتحمل عبء الخسارة دون مشاركة الطرف الاخر وذلك حسب طبيعة العقد المبرم الذي تحققت بشانة القوة القاهره[[48]](#footnote-48).

**المبحث الثاني**

**التكيف القانوني النظرية الظروف الطارئه**

**المطلب الاول : الاساس القانوني لنظرية الظروف الطارئه**

**المطلب الثاني : موقف القضاء العراقي والفقة الاسلامي**

**من نظرية الظروف الطارئه**

**الفرع الاول//موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئه**

**الفرع الثاني //موقف الفقه الاسلامي من نظرية الظروف الطارئه**

**المبحث الثاني : التكييف القانوني لنظرية الظروف الطارئه**

ان اغلب النظريات القانونيه والفقهيه تقوم على اسس قانونيه تضم مجوعه من المبادئ التي تجعلها نظريات قائمة بحد ذاتها متكاملة البناء ومحددة الملامح , ونظرية الظروف الطارئه لا تختلف عن غيرها من النظريات ولانظمة القانونيه حيث حاول الفقهاء تحليل هذه النظرية ووضع اسس قانونيه لها حتى تلائم مع مقوماتها فهذه الاسس اما انها تكون مستمدة من القانون او من الفقة [[49]](#footnote-49) .

على ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الاساس الذي تستند علية النظرية وفي المطلب الثاني نتناول موقف القانون المدني العراقي والقضاء وموقف الفقه الاسلامي من نظرية الظروف الطارئه :

**المطلب الاول :- الاساس القانوني لنظرية الظروف الطارئه:-**

لقد اختلف الفقه في الاتفاق على اساس قانوني موحد لتبرير نظرية الظرف الطارئه في سبيل اعطاء تبرير يصلح في اقتناع القاضي او المشرع للاعتراف بالنظرية وسبب هذا الاختلاف بين الفقهاء ادى ذلك الى ظهور اكثر من اساس [[50]](#footnote-50)

لذا سنعرض في هذا المطلب ما اتجه اليها الفقهاء من اسس موضحين ماتعرض لكل واحد منها من نقد :-

**اولا:- مبدا العدالة كاساس للنظرية :**

يعتبر مبدا العدالة من المبادئ الاساسية التي تقوم بصورة اساسيه على القيمه الاخلاقية والانسانيه ,وهذا لايمكن حصر مبادى العداله في مجال واحد بسبب مرونة هذا المبدا الذي يهدف بصوره اساسيه الى ازلة كل حيف وظلم واستغلال في المجتمع وعلى العلاقات الفرديه بصوره خاصه [[51]](#footnote-51)اي بمعنى انه يحاول خلق بيئه اجتماعية يسودها نوع من المساواة في الالتزامات ومركز القانونيه .

هذا وان مبدأ العدالة يعتبر من اكثر المبادئ القانونيه التي تصلح لاعتبارها اساسا لنظرية الظروف الطارئه لجملة من الاسباب من اهمامها ان هذا المبدا يعمل على ازالة الظلم , ويسعى لتكريس العدالة بين المتعاقدين عن طريق تسوية الالتزامات بين الطرفين وتوزيع عبء الخساره الحاصلة نتيجه الظرف الطارئ بين المتعاقدين التي جعلت تنفيذ الالتزام للمدين مرهقأ[[52]](#footnote-52).

فيرى انصار هذا المبد ان العدالة هي التي يجب لاعتماد عليها كاساس لنظرية الظروف الطارئه ويذهب انصار هذا المبدا الى القول ان العدالة كمبدا اخلاقي فهي فوق الارادة وما الارادة الا اداة لخدمة العدالة , ويرفض اخرون ان هذا مبدا العدالة ليس هو الغاية الوحيده للقانون فلا يجوز اعتبار كل قاعده قانونيه تحقق مصلحه عامة تتفق مع العدالة [[53]](#footnote-53).

ان الاساس الذي تبناة اغلب الفقهاء اليوم هو العدالة لانه اذا كان من العدالة ان ينفذ المدين ما التزم بة في العقد وقت ابرمة فانة من غير العدالة ان يلتزم المدين باضعاف ما تفق علية لسبب لا يد لة فية وعلية فان احكام العدالة تقتضي تدخل المشرع لحماية مصلحة المدين [[54]](#footnote-54), وقد اخذ الاجتهاد القضائي في سويسرا بتطبيق نظرية الظروف الطارئه على اساس مبدا العادالة وحسن النية [[55]](#footnote-55).

اذن نظرية الظروف الطارئه تقوم على فكرة العدالة وليس من العدالة ان يحرم المتعاقد الذي تحمل الارهاق من اللجوء الى هذه النظريه [[56]](#footnote-56).

هذا الاساس يعتبر الامثل لما يحملة هذا الاساس في طياتة من مرونه في اسعاف المتعاقد المنكوب الذي اصابة نتيجه الظرف الطارئ الذي لايد لة فيه تحت وطاءة الارهاق والخسارة الفادحة ومن ثم قيام الدائن بأجبار مدينه بتنفيذ الالتزام في الظرف الطارئ يعتبر عندئذ تصرف الدائن مخالف للعدالة [[57]](#footnote-57) .

**ثانيا :الارادة الضمنية للمتعاقدين كاساس للنظرية :-**

معنى هذا الاساس ان كل عقد يتم ابرامة يتضمن شرط ضمني وهو ان تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد المبرم بين الطرفين معلق على شرط هو بقاء الظروف التي ابرم العقد في ظلها على حالها فاذا ما طرات ظروف ادت الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد على نحو يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا يجب اعفائه من تنفيذه [[58]](#footnote-58),

هذا الراي منتقد لان هذا الاساس يقوم على افتراض واهم وغير موجود فكيف يفترض وجود نية مشتركة للمتعاقدين تهدف الى الاعفاء من الالتزام لوجود ظروف طارئه تجعل تنفيذه مرهقا اذ قد تكون مصلحة احد طرفي العقد في هذا الاعفاء مع ان مصلحة الطرف الاخر هي في استمرار الالتزام [[59]](#footnote-59)

**ثالثا: حسن النية كاساس للنظرية :-**

لم يحدد القانون مفهوم حسن النية بل ترك الأمر للفقه والقضاء من أجل ترك مساحة وسلطة واسعة للقاضي في التعامل مع هذا المبدأ لإعادة التوازن المفقود في العقد، وبالرغم من قيام العديد من رجالات الفقه القانوني بوضع أكثر من تعريف لحسن النية إلا أنه يصعب الاتفاق على تعريف محدد بسبب اختلاف المفهوم في القانون المدني عنه في القانون الجنائي وأيضاً في القانون الدولي. ومن جهة أخرى فإن حسن النية في العقود يختلف معناه في مرحلة التفاوض على العقد عن مرحلة تنفيذ العقد أو تفسيره عند وجود نزاع بين أطرافه.

ولكن اكثر تعريف جامع لهذا المبدا هو أن مبدأ حسن النية هو اتجاه الإرادة إلى عدم الإضرار بالغير بصفة عامة والمتعاقد بصفة خاصة مع اتخاذ ما يلزم من الحيطة والحذر وعدم الإهمال في سبيل تحقيق ذلك [[60]](#footnote-60)

وان الالتزام بمبدأ حسن النية من الالتزامات الشرعية والقانونية التي تتضمن إلزام المتعاقد بأن يكون صادقاً وأميناً ويلتزم بمساعدة الطرف الآخر في إطار احترام النظام وصدق التعهدات، ويشمل مبدأ حسن النية كافة المراحل التي يمر بها العقد، فهو يعرف في مرحلة التفاوض على العقد بمبدأ حسن النية قبل التعاقد، ويعرف أثناء مرحلة تنفيذ العقد بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وهو مبدأ عام يشمل كافة أنواع العقود من أجل حماية مصالح الأفراد حسني النية ممن يستندون في أعمالهم وتصرفاتهم إلى ظواهر الأمور.

وخير مثال على ذلك إلزام البائع بأن يفضي للمشتري بكافة المعلومات الجوهرية التي يتوقف عليها رضاؤه لإتمام عملية البيع في مرحلة التفاوض على العقد وأيضاً أثناء تنفيذ العقد حتى لا يتعرض المشتري لضرر من جراء ذلك، وأيضاً إلزام المؤمن له بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالخطر المؤمن عليه لشركة التأمين وعدم تحريفها أو إخفائها.ولا يقف دور مبدأ حسن النية عند هذا الحد، بل يمتد ليشمل مرحلة تفسير العقد عند حدوث أي خلافات بين أطرافه، إذ يلتزم القاضي بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية ,

بمعنى اخر ان حسن النية في تنفيذ العقود هو ان يتجنب كل الطرق والوسائل الغش والخداع والتدليس التي يستعملها احد المتعاقدين ضد الاخر , والعمل على تنفيذ العقد عن طريق التعاون بين الطرفين , فاذا نفذ احد المتعاقدين التزاماته بسوء نية فانة يترتب على ذلك اثارة مسوولية والزامة بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الطرف الاخر[[61]](#footnote-61)

الان هذا الاساس منتقد لانة لايجوز وصف الدائن بانة سئ النية بمجرد مطالبة لمدينة بالوفاء بالحقوق التي خولها لة العقد لمجرد ان في الحصول على هذا الحق تهديد للمدين بخسارة فادحة [[62]](#footnote-62).

**رابعأ : القوة القاهرة كاساس للنظرية :-**

لقد ظهر هذا الاساس ابان الحربين العالميتين حيث ادى ذلك صعوبات واضطرابات شديده في قيم الاشياء والنقود نتيجة لذلك قام البعض ببذل محاولات جدية من خلال التقريب بين فكرة الظروف الطارئه والقوة القاهره وعلى اثر التقارب بين النظريتين ثم الحق حكم القوة القاهرة وهو انفساخ العقد بسبب استحالة تنفيذه على الحالات التي يصبح تنفيذ الالتزام فيها مرهقا للمدين [[63]](#footnote-63) ,الان ان هذا الاساس منتقد بسبب الاختلاف الكبير البين بين نظرية الظروف الطارئه والقوةالقاهره من حيث ان النظريتين مختلفتين من حيث شرط العمومية حيث انه يشرط في الظروف الطارئ هان يكون الظرف عام شامل لطائفه من الناس وليس قاصر على المدين وحدة [[64]](#footnote-64) ,

بينما في القوة القاهره فانها لاتشترط ان يكون الحادث عام وانما خاص بالمدين وحده , ايضا تختلف النظرية الظروف الطارئه عن نظرية القوة القاهرة من حيث انه الاولى تنطبق في مجال المسووليه العقدية

بينما القوة القاهره يمكن ان تطبق احكامها في المسووليتين العقدية والتقصيرية معأ [[65]](#footnote-65)ان النظريتين تختلفان من التاثير على العقد فاهم ميزه في الظروف الطارئه انها تودي الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقأ اما القوة القاهره فانها تودي الى استحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام [[66]](#footnote-66)

**خامسأ : الاثراء بلا سبب كأساس للنظرية:-**

لقد حاول بعض الفقهاء اعتبار الاثراء بلاسبب اساس نظرة الظروف الطارئه على اعتبار انه اذا وقع الظرف الطارئ وما يودي الية من اختلال التوازن الاقتصادي للعقد فانه سوف يودي الى اثراء الدائن على حساب المدين وتهديده بخساره فادحة وبالتالي يجب على المحكمة ان تقوم تعديلرالعقد ومنع ثراء الدائن ,

فحجة انصار هذا الاساس بارجاع نظرية الظروف الطارئه الى مبدا الاثراء بلاسبب وهو ان تنفيذ العقود رغم وجود الارهاق الناشئ عن النظرية يخلق وضعا يثري فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب[[67]](#footnote-67). الا ان هذا الامر غير منطقي ويجانب الصواب في اعتبار ان ثراء الدائن هنا ليس لة سببب معين فهو امر يفتقر للدقة لان العقد الذي اصبح تنفيذه مرهقاوشاقا للمدين ويهدده بخساره فادحة بسبب الظروف الطارئ هان سببة هو العقد نفسة الذي التزم به الطرفان [[68]](#footnote-68) ,

بمعنى اخر ان طرفي العقد قد اتفقا على ماهو متوقع وقت ابرام العقد وكل ما هو غير متوقع في ذلك الوقت يعتبر تحمل عبئة الى احدهما من قبل اثراء الواحد عن طريق افقار الاخر وهذا الامر مخالف للحق والعدالة ,

ان قيام القضاء بتعديل العقد المبرم بين الطرفين عند وقوع حوادث طارئه يجب ان ترمي الى اعادة المال الذي انتقل بدون حق الى من انتقل منة لان الاحتفاظ بة يشكل كسبأ غير مشروع من قبل طرف على حساب الاخر [[69]](#footnote-69).

**سادسأ : السبب كأساس للنظرية :-**

يعتبر السبب ركنا من اركان العقد يترتب على انتفائه بطلان العقد وذهب انصار هذا الاساس ان الالتزام العقدي اذا تجاوز القدر المتوقع لدى المتعاقدين وصار تنفيذ الالتزام مرهقا بسبب الظروف الطارئه هو فس منطق هذا الفريق من الفقهاء قدر لايقابله شئ من السبب[[70]](#footnote-70) .

يرى انصار هذا الراي ان نظرية السبب تصلح ان تكون اساس لنظرية الظروف الطارئه اذ متى ماوصل التزام المدين الى حد الارهاق اصبح لايستند الى سبب صحيح وكامل و وجب انقاص لكن ان هذه النظرية لاتشترط وجود تعادل اقتصادي ولا استمراره اذا وجد والا لكان الغبن سببأ في بطلان العقد [[71]](#footnote-71) ,

ان ارادة المتعاقدين تنصرف الى ابقاء العقد الذي ينفذ على مراحل في حالة توازن فاذا ما أختل التوازن العقدي بسبب حادث طارئ غير مألوف فانة يكون لكل من طرفي العقد الحق في طلب تعديلة لاعادة التوازن فيه او فسخه لان الاخلال الذي اصاب التزامات الطرفين كان سبب خارجي غير متوقع فالقضاء عندما يعدل العقد نتيجة الظرف الطارئ فانة يستند في ذلك الى تغير السبب الذي دعى الى ابرام العقد ويستند في تفسير لارادة المتعاقدين بدون تجاوز [[72]](#footnote-72) .

**سابعأ: مبدا التعسف في استعمال الحق كأساس للنظرية :-**

ذهب جانب من الفقة الى اعتبار ان مبدأ التعسف في استعمال الحق هو اساس لنظرية الظروف الطارئه فاذا وقعت ظروف طارئه لم تكن في حسبان المدين وادت هذه الظروف الى ان تنفيذ الالتزام اصبح مرهقا لة ,

فاذا ما قام الدائن بمطالبة المدين بتنفيذ الالتزامة التعاقدي فانة يعتبر متعسف في استعمال حقة اذا ماطالب المدين بتنفيذ التزامة في ظل الظرف الطارئ [[73]](#footnote-73).

ويرد على هذه النظرية ثمة انتقاد اذا يرى بان الدائن قد اراد بتراخي التعاقد الى مدة من الزمن ان يامن جانب تغير الظروف فاذا هي تغيرت وطالب بحقة الذي تعاقد من اجلة كان متبصرأ لا متعسفأ[[74]](#footnote-74) ,

ونرى ان الاساس الذي ينبغي ان تقوم علية النظرية هو بقاء التوازن الاقتصادي للعقد من لحظة ابرامة ان يستمر حتى تنفيذ الالتزام فاذا ماطرأت الظروف الطارئه واصبح الالتزام مرهقأ اصبح الزاما على القاضي ان يتدخل ليعيد التوازن بين الالتزامات من خلال اعمال نظرية الظروف الطارئة [[75]](#footnote-75),

اي ان الدائن عندما يقوم بمطالبة مدينه بتنفيذ الالتزامة العقدي رغم الاختلال الغير المالوف في التوازن العقدي نتيجة الظرف الطارئ التي لادخل للمدين في حصولها يعتبر متعسفأ في استعمال حقة بالاضافة الى انة هناك ثقة متبادلة لازمت المتعاقدين وقت التعاقد وهي تقوم في ان الظروف والاوضاع التي رافقت تكوين العقد وجعلت كل متعاقد يرتب شأنأ من شؤونة على اساسها لن تتغير بصورة جذرية فاذا طراء تغير عليها وادى الى احداث اختلال بتلك الثقة المشروعة اوجب تدخل القاضي لاعادة التوازن للعقد[[76]](#footnote-76).

من خلال ماتقدم يمكننا ان نضع تعريفأ لنظرية الظروف الطارئة بانها :- كل ظرف عام يطرأ بعد انشاء العقد وقبل الانتهاء من تنفيذ التزاماتة وهذا الظرف غير متوقع الحصول اثناء ابرام العقد ولم يكن في وسع المتعاقدين توقعه او دفعه وادى ذلك الى احداث اختلال في التزامات طرفي العقد اذا يجعل المدين مرهقا ومهدد بخسارة فادحة اذا نفذ التزامة ,مما يفرض على القاضي ان يتدخل لاعادة التوازن الاقتصادي للعقد وكل اتفاق بين الطرفين يقع خلافأ لاحكام نظرية الظروف الطارئه يعتبر باطل.

**المطلب الثاني : موقف القضاء العراقي والفقة الاسلامي من نظرية الظروف الطارئه**

لغرض الوقوف على موقف وارى القضاء العراقي والفقة الالسلامي من نظرية الظروف الطارئه ينبغي ان نتناولها في فرعين حتى يمكن معرفه موقفهما حبال النظريه :-

**الفرع الاول :- موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئه :-**

قبل صدور القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 كان القانون المدني النافذ انذاك يمثل في مجلة الاحكام العدليه التي اخذت بنظرية الظروف الفسخ العذر في عقد الاجارة التي هي مشابهة الى حدأ كبيرا بنظرية الظروف الطارئه , وبعد ان صدر القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 النافذ بتاريخ 8/9/1953 .

حيث نص المشرع على نظرية الظروف الطارئه الظروف الطارئه في المادة 146/2 على مايلي "على انة اذا طرات حوادث استثنائيه عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفبذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخساره فادحة ,جاز للمحكمة بعد الموازنه بين مصلحه الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويع باطلأ كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك "

من خلال هذا النص يتضح ان المشرع اعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام لايجوز مخالفة احكامها وقد حال ذلك دون قام المتعاقد القوي بفرض شروطة على الطرف الاخر الضعبف باعفاء نفسة من تحمل تبعات الظرف الطارئه [[77]](#footnote-77)

ويتضح من خلال نص الماده 146/2 ان هذه الفقره انها جاءت عامة مطلقه بالامكان انطباقها على كافة العقود اكانت مدنية ام ادارية بدليل ان المشرع قد اورد حكمها ضمن الاحكام العامة لنظرية العقد ,

كما ان المشرع قد اعتبرها من النظام العام كما فعل المشرع المصري عندما جاء في الشق الاخير من كلا النصين المصري والعراقي حيث قد اشارا هذين النصين الى بطلان اي اتفاق يخالفهما[[78]](#footnote-78).

ان موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئة لم يكن مستقرأ , اي لم يكن لة موقف موحد ازاء هذه النظرية ففي قضية يذهب فيها القضااء الى وجوب ان يكون المدين قد نفذ جزء من الالتزامة التعاقدي لغرض رفع الارهاق عنة [[79]](#footnote-79)

بينا يشترط العكس ذلك في قضية اخرى ويشترط عدم تنفيذ المدين لالتزامة , ففي القضية المرقمة 1229/حقوقية 967 ذهبت محكمة التمميز الى القول " ان مفهوم نظرية الظروف الطارئة مؤداه ان يستمر المتعاقد الذي يشكو الارهاق في تنفيذ التزامة لكي يستفيد من تدخل القضاء لتخفيف حده الارهاق فاذا امتنع من جانبة وتوقف عن تنفيذ الالتزامة التعاقدي كلة او بعضة فلا يكون بامكانة الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة ولا يحق لة المطالبة بالتعويض عن الارهاق . بينما ذهبت محكمة التميز في قرار اخر انة "لايجوز التمسك بنظرية الظروف الطارئة اذا كان المتعاقد قد نفذ التزامة [[80]](#footnote-80)

وفي قضية اخرى ذهبت محكمة التمييز الى مايلي :-

" يعتبر قانون الاصلاح الزراعي من الظروف الطارئ هذا وقد ادى ذلك الى هبوط اسعار الارض الزراعية وهذا الظرف الطارئ يقتضي تدخل القضاء للموازنه بين مصلحة الطرفين وانتقاص الالتزام الى الحد المعقول "

ثم "ان الاتفاق الذي اقره الطرفان في الظرف الطارئ الطبيعيه لايؤبه لة عند نشؤ الظروف الطارئه التي تجعل زمام الامر في تقدير للقضاء "

ثم "يتعين على المحكمة الالستئناف ان توزع الضرر الناجم بين الطرفين بمراعاة الظروف الطارئه وخطا كل واحد منهما في عدم تنفيذ التزامة وتحمل كل طرف ما بصيبه حسب تقدير المحكمة "وذلك بموجب قرار محكمة التمييز ذي الرقم 2937/1967 في 17/6/1967 [[81]](#footnote-81).

اما عن موقف القضاء الاداري العراقي فقد صدرت عده قرارات تشير الى الاخذ بنظرية الظروف الطارئة منها القرار الصادر في 4/4/1989 , ورقم 22 و23 /هيئه موسعه /1989

" اذا ثبت من الكتب والمستمسكات الرسمية ان انهيارا تماما حصل بين التزامات طرفي الدعوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدام بذلك الاساس الذي قام علية التقدير المالي لعقد المقاولة فان لجوء المحكمة الى الاستعانة بالخبراءء لزياده الاجور التي يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملا بنص الماده 878 من القانون المدني العراقي والمادة 140 من قانون الاثبات" [[82]](#footnote-82)

**ومن التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الطارئة ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (230) في (20/6/2007م) والذي جاء فيه (... أن العمليات الحربية على العراق** قد بدأت في (20/3/2003م) مما تكون السنة الثانية من تنفيذ العقد خلال الظروف الاستثنائية التي قذفتها الحروب المذكورة والتي أثرت بشكل سلبي على الظروف الأمنية والاقتصادية والاجتماعية وأصبحت معها مزاولة البيع والشراء والأنشطة التجارية الاخرى وإن لم تكن معدومة باتت محدودة بحيث أصبح تنفيذ بعض القيود مستحيلاً أو مرهقاً في أحسن الأحوال، لذلك استعانت محكمة الاستئناف بخبرة ثلاثة خبراء مختصين لبيان مدى تأثير تلك الظروف على تنفيذ العقد بالنسبة للمدعي (المستأجر) الذين قدموا تقريرهم المؤرخ (24/7/2005) وملحقه في (28/9/2005) تضمن بأن العقد أصبح مرهقاً خلال السنة الثانية من تنفيذه، وحيث أن التقرير المذكور جاء معللاً ومسبباً ويصلح أن تتخذه المحكمة سبباً لحكمها استناداً للمادة (140) من قانون الإثبات مما أصبح معه الحق للمدعي المطالبة بتنقيص التزامه بحدود المبلغ المذكور وبالتالي تكون الدفوع المثارة من قبل المميز (المدعى عليه) إضافة لوظيفته غير واردة لأنه ليس هنالك أي مانع قانوني أو عقدي يحرم المدعي من إقامة دعوى تنقيص الالتزام سواء أكان قبل انتهاء العقد بفترة قصيرة أم حتى بعد انتهاءها طالما أنه قد ثبت من وقائع الدعوى بأن تنفيذ العقد في السنة الثانية كان مرهقاً له وتوفرت الشروط التي حددتها الفقرة (2) من المادة (146) مدني عراقي[[83]](#footnote-83) .

**الفرع الثاني : موقف الفقة الاسلامي من نظرية الظروف الطارئة**

لقد عرفت الشريعه الاسلامية نظرية الظروف الطارئة قبل ان يعرفها القانون الوضضعي بسبب ان الركيزه الاساسيه للشريعه الاسلامية هي العدالة لذا فعندما تعترض مبادى العدالة مع القوة الملزمة للعقد فيتم تطبيق احكام الظروف الطارئة والتخلي عن القوة الملزمة للعقد[[84]](#footnote-84)

وبغية رفع الضرر والمشقة عن احد العاقدين بسبب تغير الظروف العقد بحيث اصبحث مخالفة عن ظروف تكوينة فانهم عملوا على تقيد مبدا العقد شريعة المتعاقدين مسترشدين ومستندين بما اقرة القران الكريم والسنة النبوية الشريفة من خلال الحث على المساواة بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات ورفع الارهاق [[85]](#footnote-85)

فقد جاء في سورة البقرة بسم الله الرحمن الرحيم "لايكلف الله نفسا الاوسعها" "ويريد الله بكم اليسر ولايريد العسر " وايضا في سورة الحج "وجعل عليكم في الدين من الحرج "صدق اللة العظيم ومعنى هذه الايات ان اللة عزوجل لايرضى لعبادة الضيق والارهاق وضرر كما جاء في الحديث الشريف لاضرر ولاضرار

" وان لعبت من اخيك ثمرأ فاصابته جائحه فلا يحل ل كان تاخذ منة شيأ بم تاخذ مال اخيك بغير حق ".ان قدم ربط بين نظرية الظروف الطارئه والفقه الاسلامي ماقالة الفقيه ادوار لامبير عام 1932 في مؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد في مدينة لاهاي في سنة 1932م حيث قال بان نظرية الضرورة في الفقه الاسلامي فهي تعبر بصوره واضحة وشاملة عن فكرة موجودة اساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة ,

وفي القضاء الاداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة [[86]](#footnote-86), وفي القضاء الانكليزي فيما ادخلة من مرونة على نظريه استحالة تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشات بسبب الحرب وفي القضاء الدستوري الامريكي نظرية الحوادث المفاجئه[[87]](#footnote-87).

وكذلك ماقالة الاستاذ السنهوري حيث جاء في دراسة عام 1936م بعنوان "وجوب تنقيح القانون المدني المصري" ان هذه النظرية عادلة ويمكن للمشرع المصري في تنقيحة الجديد ان ياخذ بها استناداالى نظرية الضرورة في الشريعه الاسلامية وهذه النظرية واسة المدى تعمل على تحقيق العدالة وتتسع لنظرية الظروف الطارئة ولها تطبيقات كثيره وقد اصبحت نظرية الضروره من النظريات الاساسية في الشريعه الاسلامية وهي تتماشى مع احدث النظريات القانونية في هذا المجال[[88]](#footnote-88).

ولما كان المبدا الاساسي في مصادر التشريع الاسلامي كافة هو الاجماع والاتفاق على ازالة الارهاق ورفع الحرج عن المدين بسبب الظرف الطارى اصبحت لنظرية الظروف الطارئة تطبيقات وقواعد في الفقة الاسلامي وهذه التطبيقات قد سميت بتسميات متنوعة كالفسخ والعذر في عقد الايجار وتقلب قيمة النقود والجوائح في بيع الثمار او تعديل العقد [[89]](#footnote-89).

قد استنبط الفقهاء المسلمون قواعد فقهية وعملوا على تطبيقها لمعالجة الظروف الطارئة والاضرار الناجمة ومن هذه القواعد مايلي :

**اولا – الضرورات تبيح المحضورات :**

وتتمثل الضرورة في ازالة ورفع الضرر عن المدين واباحت هذه الضروره المحضوره الذي يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام المرهق بسسب الظرف الطارئ [[90]](#footnote-90).

فقد اجازه هذه القاعده عدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين بسبب الظرف الطارى واستنادأ الى هذه الفكره يمكن الخروج عن قاعدة احترام القوة الملزمة للعقد بسبب حدوث الظرف الطارئ بعد ابرام الالتزام العقدي[[91]](#footnote-91).

**ثانيا- درء المفاسد اولى من جلب المنافع :**

فحوى هذه القاعده تتمثل في دفع المفسده عند تعارضها مع منفعه فاذا تعارضت منفعه دائن في الزام المدين مع مفسده الضرر الذي سوف يصيب المدين اذا نفذ التزامة مع وقوع الظرف الطارئ وجب رفع المفسده وبالتالي ازالة كل الضرر الناتج عندها بالفسخ في عقد الايجار على سبيل المثال , او بالحط من الثمن بقدر التلف الذي سببته الجائحة في بيع الثمار [[92]](#footnote-92)

**ثالثا-الضرر الاشد يزال بالضررالاخف** :

بموجب هذه القاعده يتم اختيار اهون الضررين ومن خلالها نلاحظ ان الفقه الاسلامي لم يقوم بوضع نظرية عامة للظرف الطارئ بسبب لان الفقه الاسلامي لم يكن معنيا بوضع وصياغة النظريا بقدر ماكان يقوم بوضع الحلول العملية والعلمية لكل المسائل التي تطرأ في الوقائع ولهذا السبب عالج الفقة الاسلامي هذه المسائل الناجمه عن الظرف الطارئ من الجانبها الموضوعي [[93]](#footnote-93).

**المبحث الثالث**

**اثر نظرية الظروف الطارئه**

**المطلب الاول// دورالقاضي بتعديل العقد**

**الفرع الاول : دورالقاضي في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق**

**الفرع الثاني : دورالقاضي في انقاص الالتزام المرهق**

**المطلب الثاني // سلطه القاضي في اعاده التوازن الاقتصادي للعقد**

**الفرع الاول : وقف تنفيذ العقد**

**الفرع الثاني : فسخ العقد**

**المبحث الثالث : اثر نظرية الظروف الطارئه :**

اذا قرر القاضي اعمال نظرية الظروف الطارئه على العقد بعد التاكد من تحقق الشروط التي نص عليها القانون , فانه يقوم باعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل نتيجه الظرف الطارئه وذلك عن طريق توزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين , ويتم ذلك ام بانقاص الالتزامات او زيادة الالتزامات المتقابل هاو ايقاف تنفيذ العقد او فسخه [[94]](#footnote-94),وكل ذلك سوف نتولى تبيانه في مطلبين :-

**المطلب الاول :- دور القاضي بتعديل العقد**

يرتب على انعقاد العقد الملزم للجانبين التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ,فاذا ما اختل التوزان الاقتصادي بين الالتزامات المتقابله , فانه المشرع قد اعطى المشرع للقاضي سلطه التدخل لانقاص الالتزام المرهق ,او زياده الالتزام المقابل للالتزام المرهق حيث تعتبر هذه السلطه تقديرية واسعه يستطيع القاضي من خلالها اختيار الطريقه المثلى التي يراها ملائمه لازالة الارهاق عند تنفيذ العقد وذلك في حدود مهمته[[95]](#footnote-95) .

فقد يحدث اثناء تنفيذ العقود وقبل انقضائها خاصة العقود المدة طويلة الاجل او المتراخية التنفيذ ان يطرا بعد ابرام العقد حادث طارئ غير متوقع فيصبح تنفيذ الالتزام على نحو المتفق علية اثناء ابرام العقد شاقا او مرهقا الى حدا يهدد المدين بخسارة فادحة [[96]](#footnote-96)

فعندما يتدخل القاضي لتعديل العقد نتيجة الظرف الطرف الطارئ فانة يجب علية ان يوازن بين الالتزامات فضابط الموازنه بين التزامات طرفي العقد من الضوابط القانونيه التي يجب ان يلتزم بيهاالقاضي اثناء رد الالتزام الى الحد المعقول حيث يقتثر توزيع العبء الناتج عن الظرف الطارئ بين طرفي العقد , فلايمكن للقاضي ان يرفع الارهاق كليا عن المدين ليضعة على عاتق الدائن لان نظرية الظرف الطارئ لاتهدف اللى رفع الارهاق كليا .لذا سنتناول سلطه القاضي في تعديل العقد على فرعين :-

**الفرع الاول :- دور القاضي في زيادة الالتزم المقابل للالتزم المرهق:**

يستطيع القاضي ان يقوم بانقاص التزامات المدين المرهقه ,مع ذلك لايجوز له ان يقوم بتوزيع الزياده على المتعاقدين الا اذا كانت هذه الزياده غير مالوفه [[97]](#footnote-97) فبرغم من ان نص الماده 146/2 قد نصت على لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد يكون عن طريق انتقاص التزام المرهق المدين الى الحد المعقول مع ذلك فقد يلجاء القاضي الى اسلوب زياده الالتزام المقابل للالتزام المرهق ويكون في حالة ارتفاع سعر محل الالتزام [[98]](#footnote-98)

فقد يلجاء القاضي من اجل الحد من الالتزام المرهق للمدين لا انقاصه وانما زياده الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن بحيث يتحمل الدائن الذي هو في وضع اقتصادي افضل من المدين نتيجة الظرف الطارئ يتحمل جزء من الزيادة الغير المتوقعة في سعر شيء محل الالتزام , اما المدين فانه يتحمل الزياده المالوفه المتوقعه وهدف القاضي في مثل هذه الحالات هو تحقيق نوع من الاستقرار والتوازن الاقتصادي للعقد المختل [[99]](#footnote-99)

ومثال ذلك اذا تعهد مورد بتوريد سلعه كميتها عشر اطنان لتاجر المفرد وسعر الكيلو الواحد منها خمسه دنانير ثم ارتفعت الاسعار نتيجه حادث طارى لم يكن متوقع بحيث اصبح سعر الكيلو الواحد من نفس السلعه عشره دنانير ففي هذه الحالة تبقى الزياده المالوفة على المدين ولايعتد بها اما الزياده الغير المالوفه فيقوم القاضي بتوزيعها بين المتعاقدين أي ان القاضي في هذه الحالة يقوم بتوزيع الزياده وهي خمس دنانير للكيلو الواحد بين المورد وتاجر المفرد فيصبح عندئذ سعر الكيلو الواحد سبعة دنانير ونصف بدلا من خمسه .

اما لو ان زياده الحاصلة في الاسعار كانت دينارا واحدا او دينارين للكيلو الواحد بحيث يصبح سعر الكيلو سته او سبعه دنتانير فتعد هذه الزياده مالوفه ويتحملها المدين وحده , لان الارتفاع العادي والمالوف في الاسعار يتحملة المدين وحده كما يتحمله الدائن انخفاض الاسعار المالوف اما الارتفاع الغير المالوف فيقسمة القاضي بين المتعاقدين حيث يتحمل كل منهمت نصيب في الخساره الغير المتوقعه [[100]](#footnote-100) .

فقد نص المشرع العراقي في القانون المدني العراقي في الماده 878 والتي هي تطبيق تشريعي لنظرية الظروف الطارئه المنصوص علها في الماده 146/2 من هذا القانون حيث نصت الماده( 878) السالفه (على انه ليس للمقاول اذا ارتفعت الارسعار المواد الاوليه واجور اليد العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زياده في اجره حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا على انه اذا انهار التوازن الاقتصاديبين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارا تمامابسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدي المالي لعفد المقاوله , جاز للمحكم ان تقضي بزياده في الاجره او فسخ العقد)

من خلال ماتقدم يتضح لنا ان نص الماده( 878)لا يختلف عن النص العام للنظريه الظروف الطارئه الوارده في الفقره الثانيه من الماده 146 من القانون المدني العراقي [[101]](#footnote-101)

**الفرع الثاني :- دور القاضي في انقاص الالتزام المرهق**

اجازت الفقره 2من الماده 146 من القانون المدني العراقي ان للقاضي سلطه في ان ينقص الالتزام المرهق للحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك وبعد الموازنه بين التزامات الطرفين ,وحسنا فعل المشرع المصري عندما اجاز للقاضي ان يرد الالتزام الى الحد المعقول ولا يقتصر عمله على انقاصه فقط على عكس المشرع العراقي الذي نص على انقاص الالتزام الوارد في الفقره 2 من الماده 146 [[102]](#footnote-102) .

قد يرى القاضي ان الوسيلة التي تحقق له تعديل العقد الى الحد المعقول وتعيد التوازن الاقتصادي لطرفي العقد هي انقاص الالتزام المرهق للمدين وان هذا الانقاص اما ان يكون من ناحيه الكم او من ناحيه الكيف قد يلجى القاضي الى اسلوب الانقاص لرفع الارهاق واعادة التوازن الاقتصادي المختل للعقد فقد يتمثل الظرف الطارى الذي يقع فيكون في صوره زياده في السعر زياده تهدد المدين بخساره وشيكه فادحه فيكون الظرف الطارى في هذه الحالة في مصلحة المدين[[103]](#footnote-103)

مثال ذلك ان يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيره من الحنطه لمصنع معين بتسعيره رسميه ,ثم يقل المتداول في السوق من الحنطه الى حدا كبيرا لحادث طارئ كان تكون حرب قد وقعت ومنعت استيراد الحنطه او اغلاق بعض المصانع او نحو ذلك , فيصبح من اصعب على التاجر ان يورد للمصنع جميع الكميات التي تم الاتفاق عليها فيجوز في هذه الحاله للقاضي ان ينقص من هذه الكميات بالمقدارالذي يراه ,حتى يرد الالتزام التاجر الى الحد المعقول وذلك حسب مضمون الفقره " يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول" فتتوزع عبء الحادث الطارئ بين المتعاقدين ولايتحملها المدين وحده [[104]](#footnote-104).

هذا ويدور حكم المحكمه بانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول مع الظرف الطارئ وجودا وعدمأ فاذا زال الظرف الطارئ زال معه الانقاص ورجع العقد الى ماكان عليه والعكس صحيح في حالة اشتداد وتفاقم اثار الظرف الطارئ [[105]](#footnote-105).

فقد قضت محكمة التميز بوجب قرارها ذي الرقم 54/م4/78 في 12/1/1978بانه" اذا استؤجرت كازينو في مصلحة المصايف لمدة سنتين ببدل سنوي فان اغلاقها بسبب انتشار مرض الكوليرا يستلزم تخفيض الالتزام للمدة المتعاقد عليها" [[106]](#footnote-106) .

**المطلب الثاني سلطه القاضي في اعاده التوازن الاقتصادي للعقد**

أن القانون المدني العراقي أخذ بأسلوب تعديل الألتزامات في المادة(146/2 )  في حين أخذ بأسلوب تعديل الألتزام وفسخ العقد  في المادة(878) من القانون ولم يتطرق الى أمكانية وقف تنفيذ العقد في حالة أمكانية زوال الحادث الطارئ ،لذلك نبحث في دور القاضي في وقف تنفيذ العقد و فسخ العقد افي الفرعين الآتية :

**الفرع الاول وقف التنفيذ :-**

ان الحادث الطارئ لايشترط عند وقوعه ان يستمر لفترة طويله ,لذا فانه من المحتمل ان يكون وقتيا يزول بعد وقوعه بفتره وجيزه لذلك فان القاضي يرى في مصلحه الطرفين ان يقوم بايقاف تنفيذ العقد المبرم بينهما حتى زوال الظرف الطارئ [[107]](#footnote-107)

مثال على ذلك ان يتعهد مقاول باقامة مبنى , وترتفع اسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشا ولكنه ارتفاع يوشك ان يزول لقرب انقتاح باب الاستيراد فيقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه , حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون ارهاق اذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى [[108]](#footnote-108) , ويشترط لايقاف تنفيذ العقد بسبب الظرف الطارئ ان لاتكون هذه الظروف تتمتع بصفة الاستمرار بطبيعتها قبل ان تكون محدده الاثر أي بمعنى اخر ان هذه الظروف يستطيع القاضي استقرءها توقع امكانية زوالها خلال فترة قد لاتطول .

فاذا اتخذ القاضي قرارا بايقاف التنفيذ فعندئذ تترتب اثار على ايقاف العقد [[109]](#footnote-109) :-

1. يبقى العقد قائما ومستمرا في ترتيب الاثار , فالالتزامات التي تنشا عن العقد تبقى قائمه ولا يمسها ادنى تعديل بالزياده او النقصان .
2. عندما تيم ايقاف تنفيذ العقد لاي يجوز لاي من الطرفين ان يطلب من الطرف الاحر بتنفيذ العقد الا في حاله الافلاس او الاعسار لان الاجل الممنوح في هذه الحاله يسقط .

ان ايقاف تنفيذ العقد بسبب الظرف الطارئ يكون لمده محدده يحددها القاضي ,وان هذه المده تكون دون ادنى شك تقريبا بقدر الامكان فلبس في مقدور القاضي ان يتنبا بالوقت الذي يزول فيه اثار الظرف الطارئ , فيبقى المدين ملزما بالتنفيذ حال عوده الظروف الى طبيعتها ولا يعفى الامن التعويض المستحق عليه بسبب التاخر التنفيذ فاذا كان الاضراب يعيق تسليم البضاعه فلا عذر للمدين في عدم تسليمها في حاله انهاء الاضراب والحرب قد لا تطول الى حين الذي يصبح فيه تنفيذ الالتزام غير مجدي [[110]](#footnote-110).

ان من ابرز التطبيقات التشريعيه لفكره ايقاف تنفيذ العقد التي قد نص القانون المدني عليها هي الماده 394/2 بالقول " فاذا لم يكن الدين موجل او حل اجله وجب دفعه فورا مع ذلك يجوز للمحكمه عند الضروره اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل مناسب اذا استدعت حالة ذلك ولم يلحق الدائن من هذا الضرر جسيم " ان الاجل المنصوص عليه في هذه الحاله هي نظرة الميسره والتسمية ماخوذه من الاية الكريمة "وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة "[[111]](#footnote-111)

فيتضح من خلال نص الماده 394 /2 السالفة الذكر ان هناك شروط ينبغي شروط على القاضي مراعاتها عند تعديل العقد ومنح المدين اجلا جديدا بغية اعادة التوازن الاقتصادي المختل وهذه [[112]](#footnote-112)الشروط هي

1-ان تكون هناك ضروره لاعطاء الاجل لذا يشترط في القاضي ان يكون دقيقا وحذرا عند اعطاء هذه المهلة .

2-عدم وجود مانع قانوني يمنع اعطاء المدين مهله او نظرة الميسرة او الاجل .

3-ان تستدعي حالة المدين منحة الاجل الحاق الدائن بضرر جسيم.

4-ان لايودي منح المدين للاجل الحاق الدائن بضرر جسيم **.**

**الفرع الثاني : فسخ العقد**

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة في مختلف القوانين المدنية

العربية والأجنبية، نجدها لم تتفق على راي واحد حول الأخذ بجزء الفسخ، فإذا كان المشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الالتزامالمرهق إلى الحد المعقول، فهل يجوز له الحكم بفسخ العقد للظروف الطارئة؟ فبالنسبة للقوانين المدنية الأجنبية نجد أن القانون البولوني أجاز للقاضي فسخ العقد إذا أرى ضرورة لذلك، أما القانون الايطالي فقد أعطى للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين، على أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في أن طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العداله[[113]](#footnote-113) .

ولقد رتب القانون الانجليزي على الظروف الطارئة فسخ العقد بقوة القانون وبدون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك [[114]](#footnote-114)

يرى الدكتور السنهوري بانه لايجوز فسخ العقد فالالتزام المرهق يبقى ولاينقضي ولكن يرد الى الحد المعقول لانه يودي الى تحمل الدائن وحده تبعة الظرف الطارئ .[[115]](#footnote-115)

بالنسبه لموقف القانون المدني العراقي فعند ملاحظة نص في المادة 146/2 نلاحظ انها لاتجيز فسخ العقد وانما تجيز للقاضي ان يعدل العقد بانقاص الالتزام الى الحد المعقول وان

اقتضت العداله ذلك

ومع ملاحظة انه هناك ظروفا استثنائيه وان لم تكن عامه ربما تودي الى ارهاق المدين بالالتزام فيما لو استمر في تنفيذ الالتزام وذلك للاخلال الخطير في التوازن الاقتصادي الذي كان قائم بين الطرفان عند ابرام العقد باعتبار ان تعديل العقد او وقفه لايجدي نفعا وذلك لبقاء واستمرار حالة الارهاق في هذه الحاله ايضا فيكون الحل الامثل لها هو فسخ العقد [[116]](#footnote-116)

أما فيما يخص القوانين المدنية العربية فلقد ذهب غالبيتها إلى عدم الأخذ بجزء فسخ العقد،

لأن القاضي لا يمكنه بناء على النصوص المتعلقة بالظرف الطارىء أن يلجأ إلى فسخ العقد أو انهائه،

ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إلا أنه يمكن للقاضي فسخ العقد للظروف الطارئة في حالة واحدة لم ترد في نص

في حالة ما إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة ,

ويلاحظ أنه في جميع الأحوال للقاضي أن يحكم بالفسخ، وهذا في حالة ما إذا ما طلبه الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي اجراه القاضي،

وعلى هذا الأخير إن طلب الدائن الفسخ أن يمنحه إياه على اعتبار أنه لا محل لأن يفرض عليه تعديل الالتزام إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة، لا سيما و أن فسخ العقد يكون أصلح للمدين،

إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ وخلاصة القول أن تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة يعتبر ذا أهمية بالغة تبرز في ازالة ما يمكن حدوثه من ظلم واجحاف في حق أحد المتعاقدين نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة لا يد له في حدوثها،

مما يؤدي به لو واصل بتنفيذ التزامه العقدي إلى الخسارة الفادحة بما يعود بالثراء الفاحش للطرف الآخر وبصورة غير متوقعة فيصبح التعادل مختلا بين الالتزامات المتقابلة التي اتفقا عليها في العقد وارتضاها المتعاقدان أثناء انعقاده بعد الموازنة بين مصالح كل منهما، فيكون تدخل القاضي لتعديل العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة.[[117]](#footnote-117)

ومن التطبيقات التشريعيه للفسخ فقد نص الماده792 من القانون المدني العراقي على انه اذا كان الا يجٌار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدانٌ ان يطٌلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شانها ان تجعل تنفذٌ الايجار من مبدأ الامر أو في اثناء سريانه مرهقا , على ان رٌاعى من طٌلب الفسخ مواعيدٌ التنبه بالإخلاء بالمادة 146وعلى ان عٌوض للطرف الآخر تعو ضٌا عادلاً

فإذا كان المإجر هو الذي طٌلب الفسخ , فلا يجٌبر المستؤجر على رد المؤجور حتى يسٌتوف التعوضٌ أو حتى حٌصل على تاميين

من هنا فإنه اذا استؤجر طبيبٌ عياٌدة وحدث مرض اقعده عن ممارسة مهنته او استؤجر شخص شقة لقضاء اجازته ثم الغيت اجازته , جاز للمستؤجر في هذه الحالات ان يفٌسخ الا جٌار للعذر الطارئ وقد قٌوم العذر بالمإجر كؤن يحٌتاج المؤجور الى ترميمٌات ضروريهٌ وتكون نفقات هذه الترميمٌات فادحة مرهقة للمإجر , وعلى كل حال يجٌب ان لا يكٌون للمتعاقد الذي طٌلب الفسخ له يد في حدوث الظرف الطارئ الذي ادى الى جعل تنفذٌ الا جٌار مرهقا له , و يعٌود للمحكمة تقدرٌ الظروؾف لها السلطة التقديريه في ذلك [[118]](#footnote-118) .

**الخاتمه**

تبين من البحث في أثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقديه بأن النظرية تمثل استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعلى مبدأ سلطان الإرادة،

بالإضافة إلى أنها قد شقت طريقها وبدأت في الظهور في عدد من التشريعات المدنية الحديثة لعدد من الدول بعد أن تردد صداها في اراء وبحوث الفقهاء عبر مراحل تاريخية متعاقبة كما وجدت نصيباً لها في التطبيقات القضائية،

وتتأكد أهمية هذه النظرية وتزداد كلما تقدم الزمن وتبعاً للتطورات التي تحصل في المجتمعات البشرية والتي تنتج معها ظروف طارئة غير متوقعة تؤثر بشكل مباشر على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين إلى حد اختلاله وبما يؤدي إلى إلحاق الارهاق بأحد اطراف العلاقة العقدية وهنا تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة ومعالجاتها العادلة في إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد بما ينعكس إيجابي على المعاملات الاقتصادية والتجارية حيث يشعر المتعاقد بالطمأنينة عند ابرام العقود وخلال تنفيذها. من خلال دراسه هذه النظرية بصوره تفصيليه تم التوصل الى نتائج وبعض المقترحات

**اولا:- النتائج**

-تعد نظرية الظروف الطارئة استثناء على قاعدة شريعة المتعاقدين وعلى مبدا سلطان الارادة.

-تعد نظرية الظروف الطارئة نظرية قائمة بذاتها ولها شروطها واثارها التي تميزها عن غيرها من النظريات.

-ان المشرع العراقي قد قصر سلطة القاضي في انقاص الالتزامات المرهقه الى الحد المعقول وكان لا مبرر لو وسع في سلطته التقديرية لتشمل الزيادة الالتزامات المتقابله او وقف تنفيذ العقد الى حين زوال اثر الظرف الاستثنائي وذلك لتحقيق العداله بين الطرفين .

**ثانيا:- المقترحات**

-قد ظهر لنا من خلال البحث أن القانون المدني العراقي قد أخذت بنظرية الظروف الطارئه وقد نص عليها في المادة 146/2 منه وهذا النص يعتبر من النظام العام وكل اتفاق يخالف أحكام هذا النص هذه يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ولكن يلاحظ على النص المذكور أنه أشترط لتطبيق النظرية أن يكون الحادث الطارئ عاماً وهذا منتقد حيث تقع في الحياة العملية حوادث استثنائية لكنها لا تتصف بالعمومية إذ إنها قاصرة على المدين فقط وتسبب له إرهاقاً مادياً جسيماً,

وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع هذا المتعاقد أن يطالب بتطبيق النظرية والاستفادة من أحكامها, ونرى من الضروري إعادة النظر في هذا الشرط واستبعاده من اجل تحقيق الغايات والأهداف العادلة التي تسعى إليها النظرية.

- قد تبين من البحث أن القاعدة العامة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 146 من القانون المدني لا تجيز فسخ العقد وإنما تجيز تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

وإننا نرى إن رفض الفسخ يعني الإبقاء على العقد كما هو بالرغم من عدم التوازن الاقتصادي الذي حدث فيه. لذا نرى إعادة النظر في النص المذكور حتى يمكن الفسخ إذا تطلب الأمر ذلك وحسب تقدير محكمة الموضوع .

**المصادر**

**اولا/ القران الكريم**

**ثانيا/ الكتب**

1. ادورد عيد, **انخفاض قيمة العمله على الالتزامات المدنيه ,1990**.
2. انور طلبه ,**انحلال العقود,** الاسكندريه ,2004 .
3. حسن علي ذنون ,**شرح القانون المدني اصول الالتزام** ,مطبعة المعارف , بغداد ,1970 .
4. عبد السلام الترمانيني , **نظريه الظروف الطارئه دراسه تاريخيه ومقارنه للنظريه في الشريعه الاسلاميه والشرائع الادبيه وتطبيقات النظريه في التقنينات البلاد العربيه** , دار الفكر , 1971 .
5. عبد المجيد الحكيم ,**الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام** ,ج1 ,بغداد ,دت .
6. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقي البكري , محمد طه البشير, **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي** , ط4 ,ج1 ,العاتك لصناعه الكتب , 2010 .
7. عبد الرزاق احمد السنهوري ,**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ,مصادر الالتزام** ,مجلد 1,ط3 ,بيروت .
8. عصمت عبد المجيد بكر , **نظريه العقد في القوانين المدنيه العربيه** ,دار الكتب العلميه .
9. عدنان عاجل عبيد ,غازي فيصل مهدي ,**القضاء الاداري** ,ط2,بغداد,2013 .
10. لفته هامل العجيلي ,**دور القاضي في تعديل العقد** ,ط2 ,2010 .
11. منذر الفضل ,**النظريه العامه للالتزامات دراسه مقارنه بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنيه الوضعيه ,مصادر الالتزام** ,ج1 ,عمان ,دار الثقافه ,1996.
12. محمد وحيد الدين سوار ,ال**اتجاهات العامه في القانون المدني دراسه موزونه بالفقه الاسلامي والمدونات العربيه** ,ط2 ,دار الثقافه للنشر والتوزيع ,عمان ,2010 .
13. ياسين محمد الجبوري ,**الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ,مصادر الحقوق الشخصيه** (مصادر الالتزامات ),دراسه موزونه ,ج1,ط1,دار الثقافه للنشر والتوزيع ,عمان ,2008.

**ثالثا/ الرسائل والاطاريح :**

1. احمد طلال عبد الحميد ,**قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الاداريه دراسه قانونيه مقارنه ,**رسالة ماجستير ,جامعة النهرين ,كليه الحقوق ,2012
2. بكرار نجمه ,**نظريه الظروف الطارئه في القانون المدني الجزائري** ,رسالة ماجستير ,جامعه عبد الرحمن ميره –بجايه ,كليه الحقوق والعلوم السياسيه ,2015.
3. بلقاسم زهره ,**اثر الظروف الطارئه على العقود** ,رساله ماجستير ,جامعه اكلي محند اولحاج,كليه الحقوق والعلوم السياسيه ,2014.
4. باسم محمد خضير السعيدي ,**اعاده التوازن العقدي بالوسائل الاتفاقيه في عقود التجاره الدوليه** ,اطروحه دكتوراه ,جامعه بغداد ,كليه القانون ,2015.
5. صاغي زينه ,مقري نسيمه , **سلطه القاضي في تعديل العقد** , رساله ماجستير ,جامعه عبد الرحمن ميره –بجايه ,كليه الحقوق والعلوم السياسيه ,2014.
6. هبه محمد محمود الديب ,**اثر الظروف الطارئه على العقود المدنيه** ,رساله ماجستير ,جامعه الازهر –غزه ,كليه الحقوق ,2012.
7. محسن عبد المنعم هادي الزبيدي ,**ضمانات التوازن العقد القانونيه** ,دراسه قانونيه ,رساله ماجستير , جامعه النهرين ,كليه الحقوق ,2017.

**رابعا/ البحوث**

1. سحر عباس يعقوب ,**فسخ العقد الاداري لاستحاله التنفيذ** ,جامعه الكوفه ,كليه القانون ,بحث منشور في الموقع الالكتروني لمركز دراسات الكوفه http/www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=29521.**.**
2. بشائر هزبر عباس ,**نظريه الظروف الطارئه في القانون المدني العراقي** , بحث منشور على الموقع الالكتروني لجامعه ديالى ,كليه القانون ,www.law.uodiyala.edu.iq/pys?id=434<2017.**.**
3. فواز العطيه ,**شرط العموميه في تطبيق نظريه الظروف الطارئه** ,دراسه مقارنه ,بحث منشور في الموقع الالكتروني لوكاله الوطن www.wattan .tv/tv/38910.html.2013.**.**
4. احسان ستار خضير, **نظريه الظروف الطارئه واثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود** , بحث منشور في الموقع الالكتروني T82.topic< w.w.w. droit\_ alafdal. Net**.**
5. عمار محسن كزار الزرفي **,نظريه الظروف الطارئه واثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد** ,جامعه الكوفه ,كليه القانون ,2015

**خامسا/ القوانين**

**القانون المدني العراقي رقم 40 سنه 1951**

**سادسا /المجلات**

1. بن يحى شارف ,**ضروره اسقاط شرط عموميه الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري مقارنة بالفقه الاسلامي** ,بحث منشور في المجله الاكاديميه للدراسات الاجتماعيه والانسانيه ,2010.
2. عز الدين مرزا ناصر العباسي **,نظريه الظروف الطارئه في القانون المدني العراقي** ,مجله التشريع والقضاء , 2017.

1. **احمد طلال عبد الحميد, قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية)دراسة قانونيه مقارنه,رسالة ماجستير ,جامعة النهرين ,كلية الحقوق,2012,ص9.** [↑](#footnote-ref-1)
2. **لفته هامل العجيلي,دور القاضي في تعديل العقد ,ط2, 2010, ص4ومابعدها.** [↑](#footnote-ref-2)
3. **بشائر هزبر عباس ,نظرية الظروف الطارئه في القانون المدني العراقي ,بحث منشور في الموقع الالكتروني لجامعة ديالى ,كلية القانونwww.law. uodiyala.edu.iq/pags?id=434 2017,ص 6.** [↑](#footnote-ref-3)
4. **هبة محمود محمد الديب ,اثر الظروف الطارئه على العقود المدنيه ,رسالة ماجستير جامعة الازهر-غزه ,كليه الحقوق ,2012,ص8.** [↑](#footnote-ref-4)
5. **بن يحيى شارف ,ضروره اسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري مقارنه بالفقه الاسلامي,بحث منشور في المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانيه ,2010,ص2.** [↑](#footnote-ref-5)
6. **احسان ستار خضير, نظرية الظروف الطارئه واثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود بحث منشور في الموقع الالكتروني T82.topic< w.w.w. droit\_ alafdal. Net., 1997,ص3.** [↑](#footnote-ref-6)
7. **بن يحيى شارف ,المصدر اعلاه ,ص2** [↑](#footnote-ref-7)
8. **عمار محسن كزار الزرفي ,نظرية الظروف الطارئه واثرها على اعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد,جامعه الكوفه,كليه القانون ,2015,ص5.** [↑](#footnote-ref-8)
9. **احسان ستار خضير ,المصدر اعلاه, ص4.** [↑](#footnote-ref-9)
10. **هبه محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص12.** [↑](#footnote-ref-10)
11. **حسن محمد محسن البنان ,اثر الظروف الطارئه في تنفيذ العقد الاداري (دراسة مقارنه),جامعة الموصل ,كلية الحقوق ,2013, ص195.** [↑](#footnote-ref-11)
12. **ياسين محمد الجبوري ,الوجيز في شرح القانون المدني الاردني مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة موازنه, ج1,ط1,دار الثقافة للنشر والتوزيع,عمان,2008, ص395.** [↑](#footnote-ref-12)
13. **عدنان عاجل عبيد , غازي فيصل مهدي ,القضاء الاداري ,ط2, بغداد ,2013 , ص 61 .** [↑](#footnote-ref-13)
14. **فواز عطية , شرط العمومية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنه),مقال منشور في موقع الالكتروني لوكالة الوطن** [**www.wattan**](http://www.wattan) **.tv/tv/38910.html , 2013 ,ص4 .** [↑](#footnote-ref-14)
15. **فواز العطية, المصدر نفسة , ص5.** [↑](#footnote-ref-15)
16. **لفتة هامل العجيلي , مصدر سابق ,ص6.** [↑](#footnote-ref-16)
17. **هبة محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص 15.** [↑](#footnote-ref-17)
18. **احسان ستار خضير , مصدر سابق , ص8 .** [↑](#footnote-ref-18)
19. **هبة محمد محمود الديب ,مصدر سابق , ص 19.** [↑](#footnote-ref-19)
20. **احسان ستار خضير, مصدر سابق , ص 5.** [↑](#footnote-ref-20)
21. **د.عبدالمجيد الحكيم ,د.عبد الباقي البكري ,د.محمد طة البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ط4,ج1,العاتك لصناعة الكتب ,2010,2 , 162.** [↑](#footnote-ref-21)
22. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص 7.** [↑](#footnote-ref-22)
23. **انور طلبه , انحلال العقود ,الاسكندرية ,2004 , ص 407 .** [↑](#footnote-ref-23)
24. **صاغي زينه , مقري نسيمه, سلطة القاضي في تعديل العقد , رسالة ماجستير ,جامعة عبد الرحمن ميره –بجاية-,كليةالحقوق والعلوم السياسيه,2014 , ص 46 .** [↑](#footnote-ref-24)
25. **كامل خير الله طراد,نظرية الظروف الطارئه في القانون العراقي والقانون المقارن واثرها على عقود التجارة الدوليه ,مجلة التراث الجامعه , العدد السابع عشر , ص 280 .** [↑](#footnote-ref-25)
26. **محسن عبد المنعم هادي الزبيدي , ضمانات توازن العقد القانونيه دراسة قانونيه , رسالة ماجستير جامعة النهرين ,كلية الحقوق ,2007 , ص 127 .**  [↑](#footnote-ref-26)
27. **هبة محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص 38 .** [↑](#footnote-ref-27)
28. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر ساق , ص 8 .** [↑](#footnote-ref-28)
29. **هبة محمد محمودالديب , مصدر سابق , ص 9 .** [↑](#footnote-ref-29)
30. **فواز العطية , مصدر سابق , ص 9 .** [↑](#footnote-ref-30)
31. **لفتة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 13 .** [↑](#footnote-ref-31)
32. **حسن علي ذنون , شرح القانون المدني اصول الالتزام , مطبعة المعارف ,بغداد , 1970 ,ص 147 .** [↑](#footnote-ref-32)
33. **عز الدين مرزا ناصر العباسي , نظرية الظروف الطارئه في القانون المدني العراقي , مجلة التشريع والقضاء , 2017 .** [↑](#footnote-ref-33)
34. **عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام , مجلد 1 , ط3 , بيروت ,ص 720 .** [↑](#footnote-ref-34)
35. **لفتة هامل العجيلي , مصدر سابق , ص 14 .** [↑](#footnote-ref-35)
36. **انظر الى الموقع الالكتروني www.mohamah.net.** [↑](#footnote-ref-36)
37. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص 10 .** [↑](#footnote-ref-37)
38. **عبد الرزق احمد السنهوري , مصدر سابق , ص 712 .** [↑](#footnote-ref-38)
39. **عبد الرزق احمد السنهوري, مصدر سابق , ص 713 .** [↑](#footnote-ref-39)
40. **ياسين محمد الجبوري , مصدر سابق ,398 .** [↑](#footnote-ref-40)
41. **كامل خير اللة طراد , مصدر سابق , ص 280 .** [↑](#footnote-ref-41)
42. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص 11 .** [↑](#footnote-ref-42)
43. **المصدر نفسه , ص 12 .** [↑](#footnote-ref-43)
44. **محمد وحيد الدين سوار , الاتجاهات العامة في القانون المدني دراسة موزونة بالفقة الاسلامي والمدونات العربية , ط2 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2001 , ص 75 .** [↑](#footnote-ref-44)
45. **بلقاسم زهرة , اثر نظرية الظروف الطارئه على العقود ,رسالة ماجستير , جامعة اكلي محند اولحاج , كلية الحقوق والعلوم السياسيه , 2014 , ص 47 .**  [↑](#footnote-ref-45)
46. **عبد المجيد الحكيم واخرون , مصدر سابق , 163 .** [↑](#footnote-ref-46)
47. **محسن عبد المنعم هادي الزبيدي, مصدر سابق , ص 132 .** [↑](#footnote-ref-47)
48. **المصدر نفسة ,ص 132 .** [↑](#footnote-ref-48)
49. **بشائر هزبر عباس , مصدر سابق , ص 11 .** [↑](#footnote-ref-49)
50. **هبه محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص** 23 . [↑](#footnote-ref-50)
51. **بكرار نجمة , نظرية الظروف الطارئه في القانون المدني الجزائري, رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية , كليه الحقوق والعلوم السياسيه , 2015 , ص14 .** [↑](#footnote-ref-51)
52. **المصدر نفسة , ص 14 .** [↑](#footnote-ref-52)
53. **هبة محمد محمود الديب , مصدر سايق , ص 26 .** [↑](#footnote-ref-53)
54. **باسم محمد خضير السعيدي , اعادة التوازن العقدي بالوسائل الاتفاقية في العقود التجارة الدولية اطروحة دكتوراة ,جامعه بغداد , كلية القانون , 2015 . ص 63 .** [↑](#footnote-ref-54)
55. **عبد السلام الترمانيني,نظرية الظروف الطارئه دراسة تاريخيه ومقارنه للنظرية في الشريعه الاسلامية والشرائع الادبيه وتطبيقات النظرية في التقنينات البلاد العربية , دار الفكر ,1971 , ص 31 .** [↑](#footnote-ref-55)
56. **حسن علي الذنون ,مصدر سابق , 150.** [↑](#footnote-ref-56)
57. **بن يحيى شارف , مصدر سابق , ص 48 .** [↑](#footnote-ref-57)
58. **هبه محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص 26 .** [↑](#footnote-ref-58)
59. **المصدر نفسة ,ص26** [↑](#footnote-ref-59)
60. **انظر الى الموقع الالكتروني لجريده اليوم** [**http://www.alyaum.com/article/3124324**](http://www.alyaum.com/article/3124324) **, الاثنين الموافق 3 مارس 2014 العدد1 1487** [↑](#footnote-ref-60)
61. **بكرار نجمة , مصدر سايق , ص 26 .** [↑](#footnote-ref-61)
62. **هبة محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص 25 .** [↑](#footnote-ref-62)
63. **المصدر نفسة , 25 .** [↑](#footnote-ref-63)
64. **ادورد عيد ,انخفاض قيمة العملة على التزامات المدنية , 1990 ,ص 163 .** [↑](#footnote-ref-64)
65. **المادة 146 من القانون المدني العراقي , الماده 186 , المادة 211 مدني عراقي**  [↑](#footnote-ref-65)
66. **عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام , ج1 , بغداد , د ت , 390 .** [↑](#footnote-ref-66)
67. **بشائر كزبر عباس ,مصدر سابق , ص 14 .** [↑](#footnote-ref-67)
68. **عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق , 709 .** [↑](#footnote-ref-68)
69. **ادورد عيد , مصدر سابق , ص 131 .** [↑](#footnote-ref-69)
70. **هبه محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص 24 .** [↑](#footnote-ref-70)
71. **عبد الرزاق احمد السنهوري , مصد سابق , ص 709** [↑](#footnote-ref-71)
72. **ادورد عيد ,مصدر سابق , ص 126 .** [↑](#footnote-ref-72)
73. **بشائر هزبر عباس , مصدر سابق , ص 15 .** [↑](#footnote-ref-73)
74. **عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق ,ص709 .** [↑](#footnote-ref-74)
75. **هبه محمد محمود الديب , مصدر سابق , ص29 .** [↑](#footnote-ref-75)
76. **ادورد عيد , مصدر سابق , ص130 .** [↑](#footnote-ref-76)
77. **احسان ستار خضير , مصدر سابق , ص8 .** [↑](#footnote-ref-77)
78. **احمد طلال عبد الحميد , قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية دراسة مقارنة , رسالة ماجستير جامعة النهرين ,كلية الحقوق , 2012, ص1 .** [↑](#footnote-ref-78)
79. **منذر الفضل ,النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والقوانيين المدنية الوضعية , مصادر الالتزام, ج1, عمان , دار الثقافه , 1996 , صى284 .** [↑](#footnote-ref-79)
80. **المصدر نفسه , ص 285 .** [↑](#footnote-ref-80)
81. **انظر الى منذر الفضل ,المصدر السابق , ص285 .** [↑](#footnote-ref-81)
82. **سحر عباس يعقوب ,.فسخ العقد الاداري لاستحالة التنفيذ ,جلمعة الكوفة ,كلية القانون بحث منشور في الموقع الالكتروني لمركز دراسات الكوفة hppt//www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=29521 .** [↑](#footnote-ref-82)
83. **انظر الى أحمد طلال عبد الحميد, قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية)(دراسة قانونيَّة مقارنة),رسالة ماجستير , جامعة النهرين, كلِّيَّة الحقوق, 2012,ص 180 .** [↑](#footnote-ref-83)
84. **بلقاسم زهرة , مصدر سابق , ص 6 .** [↑](#footnote-ref-84)
85. **احسان ستار خضير , مصدر سابق , ص 6 .** [↑](#footnote-ref-85)
86. **بلقاسم زهره , مصدر سابق , ص 7.** [↑](#footnote-ref-86)
87. **المصدر نفسة , ص 7 .** [↑](#footnote-ref-87)
88. **المصدر نفسه , ص 6 .** [↑](#footnote-ref-88)
89. **يحيى شارف , مصدر سابق , ص 51 .** [↑](#footnote-ref-89)
90. **احسان ستار خضير , مصدر سابق , ص 4.** [↑](#footnote-ref-90)
91. **بلقاسم زهره , مصدر سابق , ص 8.** [↑](#footnote-ref-91)
92. **احسان ستار خضير, مصدر سابق , ص4 .** [↑](#footnote-ref-92)
93. **المصدر نفسه ,ص 5 .** [↑](#footnote-ref-93)
94. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص 15 .** [↑](#footnote-ref-94)
95. **صاغي زينه , مقري نسيمة , مصدر سابق, ص50** [↑](#footnote-ref-95)
96. **المصدر نفسه ,ص 42.** [↑](#footnote-ref-96)
97. **ياسين محمد الجبوري , مصدر سابق ,ص401.** [↑](#footnote-ref-97)
98. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص 17 .** [↑](#footnote-ref-98)
99. **بلقاسم زهره ,مصدر سابق ,ص79 .** [↑](#footnote-ref-99)
100. **هبه محمد محمود الديب , مصدر سابق, ص 64** . [↑](#footnote-ref-100)
101. **عمار محسن كزار الزرفي., مصدر سابق 17.** [↑](#footnote-ref-101)
102. **عصمت عبد المجيد بكر ,نظرية العقد في القوانين المدنيه العربيه ,دار الكتب العلميه , ص 579.** [↑](#footnote-ref-102)
103. **المصدرنفسه , 18.** [↑](#footnote-ref-103)
104. **عبد الرزاق احمد السنهوري,مصدر سابق ,727.** [↑](#footnote-ref-104)
105. **احسان ستار خضير,مصدر سابق ,ص13**. [↑](#footnote-ref-105)
106. **لفتة هامل العجيلي ,مصدر سابق ,ص 27 .** [↑](#footnote-ref-106)
107. **المصدر نفسه , ص 32.** [↑](#footnote-ref-107)
108. **انظر الى عبد الرزاق احمد السنهوري ,مصدر سابق , ص 725 .** [↑](#footnote-ref-108)
109. **لفته هامل العجيلي , مصدر سابق , ص34 .** [↑](#footnote-ref-109)
110. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص 18 .** [↑](#footnote-ref-110)
111. **سورة البقرة الاية 280 .** [↑](#footnote-ref-111)
112. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق , ص19** . [↑](#footnote-ref-112)
113. **عبدالرزاق احمد السنهوري ,مصدر سابق,ص530 .** [↑](#footnote-ref-113)
114. **بلقاسم زهره ,مصدر سابق , ص 84 ومابعدها .** [↑](#footnote-ref-114)
115. **بكرار نجمه , مصدر سابق , ص 48 .** [↑](#footnote-ref-115)
116. **عمار محسن كزار الزرفي , مصدر سابق ,ص 19 .** [↑](#footnote-ref-116)
117. **بلقاسم زهره ,مصدر سابق , ص 85 .** [↑](#footnote-ref-117)
118. **عمار محسن كزار الزرفي مصدر سابق , ص 20 .** [↑](#footnote-ref-118)