Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 5, No. 2 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2023.050201 **Pages: 1-9**

دور القاضَـي في معالجة اختلال التوازن في إطار نظرية الظروف الطـارئة

أ. م. زينة قدرة لطيف
كلية القانـون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، 10001، العراق.
Zeena.qudrat@gmail.com

الملخص

يعد العـقد شريعة المتعاقدين، وعلى أطرافه تنفيذه بأمانة، فيلتزم كل متعاقد بكل الالتـزامات المترتبة عن العـقد، وإذا كانت قواعدها ملزمة للطرفين، كما تنـص على أنه يجب عليه احترام اتفاق المقاول والالتـزام بتطبيقه دون تغيير، لكن يمكن تعديل العـقد عن طريق السلطة القضائية وهذا في حالات معينة أهمها الحالات الاستثنائية التي تطرأ بين مرحلة إبرام العـقد وتنفيذه ونعني بذلك " الظروف الطـارئة". ويهدف هذا البحث إلى تحديد حدود السلطة الممنوحة للقاضـي لإعادة التوازن العـقدي بين طرفي العـقد في الظروف الطـارئة، وكذلك إلى ضرورة معرفة موقف المشرع العراقي من سلطة القاضَـي في إعادة التوازن العـقدي بين طرفي العـقد في الظروف الطـارئة. وفي نهاية هذا البحث توصلنا إلى أن التوازن العـقدي يقصد به حالة المساواة بين طرفي العـقد من حيث الالتـزامات أو الحقوق أو الصلاحيات المسندة لكل منهما في جميع مراحل تنظيم العـقد، ونظرية الحالات الطـارئة هي أيضا استثناء لمبادئ حكم الشريعة وسلطة الإرادة، وقد حد المشرع العراقي من سلطة تخفيف عبء التزامات القضاة إلى حد معقول، وكان من غير المبرر إذا وسع سلطته التقديرية، من أجل تحقيق العدالة بين الطرفين، لتشمل زيادة الالتـزامات المُـقابلة أو وقف تنفيذ العقود إلى أن تختفي آثار الظروف الاستثنائية. واقترحنا في نهاية هذا البحث أن نـص المـادة 2/146 من القانـون العراقي يعتبر من النظام العام ويجب أن يكون أي عقد ينتهك أحكام هذا النـص غير صالح على الإطلاق. ومع ذلك، نلاحظ أن النـص يذكر أنه من المقرر تطبيق النظرية القائلة بأن حالات الطوارئ يجب أن تكون عامة، في مثل هذه الحالات، يطلب هذا المتعاقد تطبيق النظرية ولا يمكنه الاستفادة من أحكامها، لذلك، نقترح مراجعة واستبعاد هذا الشرط "من أجل تحقيق الأهداف والغايات المشروعة التي تتبعها النظرية".كما رأينا أن رفض فسخ العـقد يعني الحفاظ على العـقد سليما، على الرغم من الاختلالات الاقتصادية التي نشأت فيه. لذلك، اقترحنا إعادة النظر في النـص أعلاه بحيث يمكن، إذا لزم الأمر، إبطاله وفقا لتقدير محكمة الاستئناف. وأخيراً اقترحنا في ظل التحديات الحالية التي يمر بها العالم من أزمة وباء فيروس كورونا بعد جائحة الكورونا (كوفيد –19)، أن نعده "ظرف طـارئ"، يبيح للقاضي المـدني سلطة معالجة اختلال العـقد وإعادة التوازن إليه.

الكلمات المفتاحية: دور القاضَـي المـدني بتوازن عقدي ظروف طـارئة.

The Role of the Judge in Addressing the Imbalance within the Framework of the Theory of Emergency Conditions

Assist. Prof. Zina Qudrat Latif
College of Law and Political Science، Iraqi University،10001، Diyala
Zeena.qudrat@gmail.com

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 5, No. 2 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2023.050201 **Pages: 1-9**

Abstract

The terms of the contract are the parties' law, and its parties must faithfully implement it. Each contracting party is bound by all the obligations arising from the contract, and if this rule binds the parties, it also obliges the judge, as he must respect the contracting parties' agreement and abide by its application without change, but the contract can be modified through the judicial authority. This is in certain case,، the most important of which is the exceptional cases that occur between the stage of concluding the contract and its implementation, and by that we mean "emergency circumstances. This study aims to define the limits of the judge's authority to reinstate the nodal balance between the contract's two parties in emergency situations. It also addresses the need to understand the legislator's position in Iraq with regard to the judge's power to reinstate the nodal balance between the contract's two parties in emergency situations. After conducting this investigation, we concluded that nodal balance means the state of parity and equality between the two parties to the contract in the obligations it places on each of them, or gives them rights or empowers them in all stages of organizing the contract, and the theory of emergency circumstances is an exception to the rule of Sharia. The contracting parties and on the principle of dominion of will, and that the Iraqi legislator has limited the judge's authority to reduce the burdensome obligations to a reasonable extent, and there was no justification for it if he had expanded his discretionary power to include the increase in the corresponding obligations or to stop the implementation of the contract until the effect of the exceptional circumstance ceased in order to achieve justice between the two parties. And we suggested at the end of this research that the text of Article 146/2 of the Iraqi law is considered a public order, and every agreement that violates the provisions of this text must be considered null and void. But we noticed that the aforementioned text stipulated that for the application of the theory that the emergency incident be general, and this is critical, as exceptional incidents occur in practical life, but they are not general, as they are limited to the debtor only and cause him severe financial fatigue, and in such a case this contractor cannot demand the application of the theory and benefiting from its provision, so we suggested reconsidering this condition and excluding it in order to achieve the just goals and objectives that the theory seeks. As we have seen, refusing annulment means keeping the contract as it is, despite the economic imbalance that occurred in it. Therefore, we suggested reconsidering the aforementioned text so that it could be rescinded if necessary and at the discretion of the trial court. Finally, we suggested in light of the current challenges that the world is experiencing from the (Corona epidemic) crisis after the Corona pandemic (Covid-19), that we consider it an "emergency circumstance", which allows the civil judge the authority to remedy the imbalance of the contract and restore balance to it.

Keywords: The role of the civil judge in nodal balance - emergency circumstances.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعتبر العـقد شريعة المتعاقدين، وعلى أطرافه تنفيذه بأمانة، فيلتزم كل متعاقد بكل الالتـزامات المترتبة عن العـقد، وإذا كانت القاعدة ملزمة للطرفين، فإن القاضَـي كذلك، لأنه يجب أن يحترم اتفاق الطرف المُـقابل ويتعهد بتطبيقه دون تغيير، لكن يمكن تعديل

العـقد من خلال السلطة القَضائية وهذا في حالات المعينة أهمها حالات الاستثنائية التي تطرأ بين مرحلة إبرام العـقد وتنفيذه ونعني بذلك " الظروف الطـارئة".

ثانيا: أهمية البحث.

تظهر مشكله البحث في معرفه: الدور الذي يلعبه القاضَـي في معالجه اختلال التوازن في إطار نَظريه الظروف الطـارئة.

ثالثا: مشكلة البحث.

اهم الاسئلة الذي يثيرها البحث وتتم معالجتها في البحث، هي:

1- ماهي السلطة الممنوحة للقاضي لإعادة التوازن العـقدي بين طرفي العـقد في الظروف الطـارئة؟

2- ماهي حدود سلطه القاضَـي في اعادة التَوازن العـقدي بين طرفي العـقد في الظَروف الطـارئة؟

3- ما هو موقف المشرع العراقي من سلطة القاضَـي في اعادة التوازن العـقدي بين طَرفي العـقد في الظروف الطـارئة؟

رابعاً: اسئلة البحث.

اعتمادا على ما تقدم في مشكله البَحث واسئلته السابقة تشكلت مجموعه من الغايات والأهداف التي يمكن أن يسهم في توضيح تلك الأهداف، وهي:

1- تحديد حدود السلطة الممنوحة للقاضي لإعادة التوازن العـقدي بين طرفي العـقد في الظروف الطـارئة.

2- ضرورة معرفة موقف المشرع العراقي من سلطة القاضَـي في إعادة التوازن العـقدي بين طرفي العـقد في الظروف الطـارئة؟

خامساً: أهداف البحث

تكمن أهمية البحث في المحاولة لتحقيق التوازن التعاقدي من خلال إزالة علامات الخلل التعاقدي التي تنشأ بين أطراف العـقد، وهو هدف مرغوب فيه، خاصة عندما يتعارض العـقد مع حالة طـارئة، بدءا من مرحلة الاستنتاج وانتهاء بمرحلة التنفيذ.

سادساً: منهج البَحث

اعتمد البحث في دراسته على المنهج الوَصفي وذلك بإيراد كل وجهات نظر الفقهاء والقضاء حول سلطة القاضَـي المـدني في اعادة التَوازن العـقدي بين طَرفي العـقد في ظروف طـارئة، كما سنتبع المنهج التحليلي للقانون العراقي ومعرفة كيفية معالجته لسلطة القاضَـي في إعادة التوازن للعقد في ظل الظروف الاستثنائية.

سابعاً: خِطةَ البحث

سنقسم خطه البَحث على النحو التالي: -

المقدمة

المبحث الأول: دور القاضَـي بتعديل العـقد في الظروف الطـارئة.

المطلب الاول: دور القاضَـي في زِياده الالتـزام المُـقابل للالتـزامَ المـرهـق.

المطلب الثاني: دور القاضَـي في إنقاص الالتـزام المـرهـق.

المبحث الثاني: سلطه القاضَـي في اعادة توازن الاقتصادي للعقد في الظروف الطـارئة.

المطلب الأول: سُلطه القاضَـي في وقَف تَنفيذ العـقد.

المطلب الثاني: سلطه القاضَـي في فَسخ العـقد.

الخاتمة

المبحث الأول

دور القاضَـي بتعديل العـقد في الظروف الطـارئة

نظرية الظروف الطـارئة هي أن للقاضي الحق في تغيير العـقد المبرم في ظل الظروف العادية، ولكن بعد الانتهاء أو أثناء تنفيذه، واجه حالة خارجية طـارئة لم يكن بإمكان الطرف المُـقابل توقعها. وبالنسبة لموقف القضاء العراقي من نَظريه ظروف الطـارئة

فقبل صدور قَانون مدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ ينظر القانـون المـدني المعمول به في ذلك الوقت إلى إلغاء الأعذار في اتفاقيات الإيجار مشابهة جدا لنظرية الوضع، ونظرية الظروف الاستثنائية، وتقارير مجلة القرارات القضائية، وبعد ان صدر قانون المـدني العراقي نافذ رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.

نـص المُشرع على نظريه الظروف الطـارئة للمادة (٢/١٤٦) على ما يلي: ومع ذلك، في حالة حدوث حدث اجتماعي غير متوقع واستثنائي، حتى بدون جعل أداء الالتـزام التعاقدي مستحيلا، قد يكون عبئا على المدين ويسبب له خسائر كبيرة، فإن المحكمة، بعد أن تتناسب مع مصالح الأطراف، قد تقلل من الالتـزام المـرهـق ضمن حدود معقولة، إذا تطلبت العدالة ذلك، وتبطل العـقد بطريقة أخرى محددة". ويتضح من خلال نـص المـادة أعلاه ان هذا البند عام تماما وينطبق على جميع العقود، الإدارية والمـدنية على حد سواء، وهو ما تؤكده حقيقة أن المشرع قد أدرج أحكامه في الأحكام العامة لنظرية العـقد. كما اعتبره المشرع مرتبطا بالنظام العام، كما فعل المشرع المصري عندما جاء الجزء الأخير من لكلا الجانبين مصر والعراق [1].

ولم يكن موقف القضـاء العراقي من نظرية حالة الطوارئ مستقرا، أي أن النظام القضـائي لا يعترف بأن المدين يمكن أن يكون مسؤولا عن بعض التزاماته التعاقدية من أجل إعفائه من العبء وفي حالة أخرى، يكون العكس مطلوبا، مما يتطلب من المدين عدم الوفاء بالالتـزامات، ففي القضية المرقمة ١٢٢٩/حقوقية ٩٦٧ ذهبت مَحكمة التمييز الى القول " أن مفهوم نظرية الظروف الطـارئة هو أن المقاول الذي يعاني من التعب يستمر في الوفاء بالتزاماته باستخدام التدخل القضـائي لتخفيف التعب. إذا توقف وامتنع عن الوفاء بكل التزاماته التعاقدية أو جزء منها، فلا يمكنه استخدام نظرية الظروف الاستثنائية ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن التعب". بينما أخذت محكمة التمييز في قرار جديد انه: "لا يجوز التمسك بنظريةَ الظُروف الطـارئة اذا كان المتعاقد قد نفذ التزامه [2]. اما عن موقف القضـاء الاداري العراقي فقد صدرت عدة قرارات تشير للأخذ بنظريةَ الظروف الطـارئة منها قرار صادر في ١٩٨٩/٤/٤ ، ورقم ٢٢ و٢٣ /هيئه موسعة /١٩٨٩ " إذا ثبت من الدفاتر والاستبيانات الرسمية أن فجوة كاملة بين التزامات المتقاضين حدثت بسبب حوادث لم تؤخذ في الاعتبار عند إبرام العـقد وغياب الأسباب التي استند إليها التقييم المالي للاتفاقية التعاقدية ، تلجأ المحاكم إلى إشراك الخبراء لتحسين حالة التقاضي" بنـص مادة ٨٧٨ من قانون المـدني العراقي والمـادة ١٤٠ من قانون الأثبات " [3].

من التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الطـارئة ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها رقم (٢٣٠) في (٢٠٠٧/٦/٢٠م) ونـص به (.ان العمليات الحَربية على العراق بدأت في (٢٠٠٣/٣/٢٠م) مما تصبح السنه القادمة من شروط تنفيذ العـقد بخلال ظروف الاستثنائية التي خلفتها حُروب مذكورة التي اثرت بشكل سلبي على الظروف الاقتصادية والاجتماعية والأمنية واصبحت مع مزاولة شراء وبيع الأنشطة التجارية الاخرى وان لم تكن معدومة فظلت محدودة حيث أصبح تَنفيذ معظم القيود مرهقا او مستحيلا في أحسن الاحوال، لهذا استعانت محكمه الاستئناف بخبرة ثلاثة خبراء مختصين لتوضيح درجة تأثير هذه الظروف على تَنفيذ العـقد بالنسبة (للمستأجر) الذين عرضوا تقاريرهم المؤرخة (٢٠٠٥/٧/٢٤) وملحقة بتاريخ (٢٠٠٥/٩/٢٨) تضمن بان العـقد اصبح مرهقا أثناء السنة الثانية من التنفيذ ، حيث ان التقارير التي ذكرت جاءت مسببا ومعللاً وتصلح ان تتخذها المحكمة سببا لحكمها بناء" للمادة (١٤٠) من قانون الاثبات حيث اصبح حَقا للمدعي بالمُـطالبة بتقليص التزامه بـحدود المبلغ مذكورا وبالنهاية تكون دفوعا مثارة من قبل المُميز (المدعى عليه) إضافة لوظيفته غير الواردة لأنه لـيس هنالك اي مـانع عقدي او قانـوني يُـحرم المُـدعي من إقامة دعوى تقليص الالتـزام اذا كان قبل انتـهاء العـقد بفتره قصيرة او حتى بعد الانتهاء طالما ما أثبت من وقائع الدعوى بان تنفيذ عقد عند السنة الثانية كان مرهقاً وتوافرت شروطه المحددة في الفقرة (٢) من المـادة (١٤٦) مدني عراقي [1].

يترتب على العـقد المُلزم لكلا الجانبين الالتـزامات المتقابلة، في حال اختل التوزان الاقتصادي بين الالتـزامات المتقابلة لكلا الطرفين، فان المشرع اتاح للقاضي سلطة التدخل لإنقاص الالتـزام المـرهـق أو لزيادة الالتـزام المُـقابل للالتـزامَ المـرهـق حيث تعتبر هذه السلطة تقديريه واسعة يستطيع القاضي اثنائها اختيار الطريقة المثلى التي تلائم إزالة الارهاق خلال تنفيذ العـقد وذلك بحدود مهمته [4] .قد يحدث خلال تنفيذ العقود وقَبل انقضائها خاصه عقود المدة المتراخية او طويلة الاجل التنفيذ ان يطرا بعد أبرام العـقد حادث طـارئ غير محتمل فيكون تنفيذ الالتـزام بالمتفق عليه خلال أبرام العـقد شاقا او مرهقا الى حد يهدد المدين بخسارة فادحه [4] . عندما يتدخل القاضَـي في تغيير العـقد نتيجة لظروف استثنائية، يجب عليه الموازنة بين واجب المسؤولين والالتـزام بموازنة التزامات أطراف العـقد مع السيطرة القانـونية المشروعة، والتي يجب على القاضَـي الامتثال لها عند إعادة الالتـزامات ضمن حدود معقولة حيث ينحصر توزيع المجهود الناتج عن الظـرف الطـارئ بين طَرفي العـقد، فلا يمكن للقاضي ان يبعد الارهاق كلياً عن المدين ليدفعه لصالح الدائن لان نَظريه الظـرف الطـارئ لا تهدف الى الرفع الكلي للإرهاق . وإن بحث دور القاضَـي لتعديل العـقد في الظُروف

الطـارئة، تقتضي التعرض لدور القاضَـي لزيادة الالتـزام المُـقابل للالتـزامَ المـرهـق، وكذلك لدور القاضَـي في إنقاص الالتـزام المـرهـق، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الاول: دور القاضَـي في زيادة الالتـزام المُـقابل للالتـزامَ المـرهـق.

المطلب الثاني: دور القاضَـي في إنقاص الالتـزام المـرهـق.

المطلب الأول

دور القاضَـي في زيادة الالتـزام المُـقابل للالتـزامَ المـرهـق

للقاضي الحق في زيادة الالتـزام مقابل الالتـزام المـرهـق، لكي يتحقق التوازن الاقتصادي بينهما [5] . وبالرغم من ان نـص المـادة ٢/١٤٦ قد نـصت على تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد من خلال انتقاص التزام المـرهـق المدين الى الحد المقبول أو المعقول مع ذلك فقد يلجأ القاضَـي إلى أسلوب زيادة الالتـزام المُـقابل للالتـزامَ المـرهـق ويكون في حاله ارتفاع سعر محل[6] يمكن للمرء أن يعتمد على القضاة لتقليل الالتـزامات المـرهـقة للمدين ، لكن يمكنهم زيادة الالتـزامات المُـقابلة المفروضة على الدائنين ، بحيث يتحمل الدائنون الذين هم في وضع اقتصادي أفضل من المدين ، نتيجة لحالة طـارئة ، جزءا من الزيادة غير المتوقعة في سعر ما هو موضوع الالتـزام ، لكن عبئه يقع على عاتق المدين [7] .

على سبيل المثال ، إذا وعد المورد بتسليم بضائعه بمبلغ عشرة أطنان إلى تاجر واحد ، وكان سعر الكيلوغرام خمسة الاف دينار ، ثم نتيجة لحالة طـارئة غير متوقعة ، يرتفع السعر ، ويصبح سعر كيلوغرام واحد من نفس المنتج يساوي عشرة الاف دينار، وفي هذه الحالة تبقى الزيادة العادية لدى المدين ولا تؤخذ بعين الاعتبار ، والزيادة الشاذة يوزعها القاضَـي بين الأطراف المُـقابلة ، أي أن القاضَـي في هذه الحالة يعمل بتوزيع زيادة قدرها خمسة ألاف دينار للكيـلوغرام بين المورد والتاجر الفردي عندئذ الكيلو الواحد سعره سبعة آلاف ونـصف بدلاً من خمسة. اما لو ان الزيادة الحاصلة في الاسعار كانت آلفا واحداً او آلفين للكيـلو الواحد بحيث يصل سعر الكيلو ستة او سبعة آلاف فتعد هذه الزيادة مألوفة فيتحملها مدين وحده، لان الارتفاع عادي ومألوف بالأسعار يتحمله المدين كما يتحمله الدائن انخفاض الاسعار المألوف اما الارتفاع غير المألوف فيقسم بين الطرفين (المتعاقدين) ويتحمل كل منهما نـصيب في الخسارة الغير متوقعه [8].

فقد نـص المشرع العراقي في القانون المـدني العراقي في المـادة (٨٧٨) وهي تطبيق تشريعي لنظرية الظروف الطـارئة المنـصوص عليها للمادة (٢/١٤٦) من هذا القانـون اذ نـصت المـادة(٨٧٨) السالفة (بأن ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الأولية وأجور اليد العاملة ان تستند اليه لطلب زيادة في أجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العـقد عسيرا بأنه اذا أنهار التوازن الاقتصادي التزم كل من رب العمل و المقاول انهيار تام بسبب حوادث لم تكن متوقعة عند تعاقد وأنعدم بهذا الاساس الذي اقامه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة أن تقضي بزياده في الأجرة أو فسخ العـقد) من خلال ما ورد يتبين ان نـص المـادة(٨٧٨)لا يختـلف عن نـص العـام للنظرية الظُروف الطـارئة الواردة بالفقرة الثانية من المـادة (١٤٦)[6].

المطلب الثاني

دور القاضَـي في إنقاص الالتـزام المـرهـق

تضمنت الفقرة ثانيه من المـادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ النافذ إذا حصلت حوادث استثنائية عامه لم تكن في توقعها وتنتج بحدوثها ان تنفيذ الالتـزام تعاقدي وانه لم يكن مستحيلا وأصبح مرهقا للمدين حيث يهدده بخسارة فادحه حق للمحكمة بعد الموازنة للطرفين ان تقلل من الالتـزام المـرهـق للحد المَعقول ان أقتضت العدالة تلك ويقع باطلا كل أتفاق بخلافه.
ونستنتج من هذه المـادة أن العقد إذا كان من العقود الفورية او المستمرة في التنفيذ وكان تَنفيذها مؤجلا وحدثت ظروف اقتصاديه لم يتوقعها متعاقدان خلال ابرام العـقد ادت باختلال التوازن الاقتصادي الذي كان قائما عند ابرام العـقد. جعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحه خرجت عن الحد المألوف للمعاملات ولا يجبر المدين على تَنفيذ التزامه ويتم إنقاص هذا الالتـزام للحد الذي تقتضيه العدالة.

وشروط تطبيق النظرية هي:

١- أن يكون العقد من العقود الفورية او المستمرة التنفيذ وكان تنفيذها مؤجلا.

٢- أن يكون الظرف الطارئ ناشئا عن حادث استثنائي عام غير متوقع وتقصد بالعموم ألا تكون الحوادث خاصة بالمدين – كإفلاسه – او وفاته – مثال ذلك قيام ثورة او حرب او عصيان او تمرد او حدوث فيضان.

٣- ألا تكون في وسع توقع هذه الحوادث والظروف الاستثنائية خلال إبرام العقد.

٤- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين حيث يهدده بخسارة فادحه.

وبالتالي إذا تحققت شروط النظرية التي ذكرناها آنفا وكان النزاع معروضا امام القضاء جاز لمحكمة الموضوع (ان تنقص الالتزام المرهق للحد المَعقول) كما ورد عند نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني المذكور آنفاً. وهكذا أجازت الفقره٢ للمادة أعلاه للقاضي سلطة في أن يقتصر الالتزام المرهق للحد معقولا ان اقتضت العدالة هذا وسمح للقضاة بإعادة الالتزامات ضمن حدود معقولة، على عكس المشرع العراقي الذي أمر بتخفيض الالتزامات، فإن عمله لا يقتصر على التخفيض فقط، على عكس المشرع العراقي الذي أمر بتخفيض الالتزامات، لموازنة التزامات الأطراف وحسب الوارد في الفقرة ٢ من المادة (١٤٦) [9].

وقد يرى القضاة أن وسائل التغيير المعقول للعقد واستعادة التوازن الاقتصادي للأطراف المتعاقدة تتمثل في تقليل الالتزامات المرهقة للمدين، وأن هذا التخفيض، من حيث الكمية أو النوعية، قد يسمح للقضاة بالاعتماد على أساليب التخفيض لزيادة التعب واستعادة التوازن الاقتصادي لخلل العقد، وفي هذه الحالة حالات الطوارئ في شكل زيادات في الأسعار بطريقة تهدد المدين بخسائر وشيكة[9].

على سبيل المثال، يلتزم التجار بتوريد كميات كبيرة من القمح لبعض المطاحن بالأسعار الرسمية، ثم يقوم تجار السوق بتخفيض سعر القمح بشكل كبير لحالات الطوارئ، على سبيل المثال، عندما تندلع حرب وتمنع استيراد القمح أو إغلاق بعض المطاحن، في هذه الحالة، يحق للقاضي تخفيض هذه المبالغ بمبلغ مفهوم حتى يتم إرجاع التزامات التاجر إلى حد معقول، وفقا لمحتوى الفقرة: "نظرا لأن التزامات العبء تعاد إلى حد معقول، يتم توزيع عبء الطوارئ على المقاولين ولا يتحمله المدين فقط .[10] قضت المحكمة بأنه بغض النظر عما إذا كانت هناك حالة طوارئ أم لا، إذا مرت حالة الطوارئ، فقد مر التخفيف، وإذا تفاقم تأثير حالة الطوارئ وعزز، فسيتم إنهاء العقد [11]. فقد قضت محكمة التميز بموجب قرارها ذي الرقم ٥٤/م/٧٨ في ١٩٧٨/ ١/١٢ بأنه:" إذا قمت باستئجار كازينو للحصول على فائدة منتجع لمدة عامين مع بدل سنوي، فإن الإغلاق بسبب انتشار مرض الكوليرا يستلزم تخفيضا في التزامات فترة العقد[12]

المبحث الثاني

سلطة القاضي لإعادة التَوازن الاقتصادي للعقد في الظروف الطارئة

أن القانون المدني العراقي أعتمد بأسلوب تعديل الالتزامات في المادة (٢/١٤٦) في حين أخذ بأسلوب تعديل الالتزام وفسخ العقد في المادة (٨٧٨) من القانون ولم يلتفت لإمكانية وقف تَنفيذ العقد في حالة وجود أمكانية زوال الحادث الطارئ، لذلك إن بحث سلطه القاضَي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد في الظروف الطارئة، يقتضي التعرض لبحث سلطه القاضَي في وقف تنفيذ العقد، وكذلك بحث سلطه القاضَي في فسخ العقد، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: سلطه القاضَي لوقف تَنفيذ العقد.

المطلب الثاني: سلطه القاضَي لفَسخ العقد.

المطلب الأول

سلطه القاضَـي لوقف تنفيذ العـقد

ان الحـادث الطـارئ لا يشترط عند وقوعه ان يتمدد لمدة طويلة ، لذلك فان القاضَـي يرى في مصلحة الطرفين ان يقوم بإيقاف تنفيذ العـقد المبرم بينهما حتى اسقاط الظـرف الطـارئ [12] على سبيل المثال ، يعد المطور بإقامة مبنى ، وأسعار مواد البناء ترتفع بشكل كبير ، وبعضها يرجع إلى حالة طـارئة ، لكن القاضَـي يعلق التزام المقاول بتسليم المبنى في الوقت المحدد ، لأن باب الاستيراد على وشك الفتح ، حين يستطيع المقاول من قيام بالتـزامه دون ارهاق إذا لم يكن في هذا الوقف اضرارا بليغه تلحق بصاحب المَبنى [10] من أجل تعليق تنفيذ العـقد بسبب ظروف استثنائية ، يشترط أن هذه ليست ظروفا تميل إلى الاستمرار حتى ظهور عواقب محددة ، أي يمكن للقاضي استقراء هذه الظروف لتوقع إمكانية اختفائها خلال فترة زمنية قد لا تدوم طويلا.

إذا قرر القاضَـي تأجيل التنفيذ، فسيؤثر ذلك على تعليق العـقد [12] ، يظل العـقد ساري المفعول ويستمر في ترتيب الصلاحية ، وتظل الالتـزامات الناشئة عن العـقد سارية ولا تتأثر بالتغييرات الطفيفة المتعلقة بالزيادة أو النقصان. إذا تم تعليق تنفيذ العـقد فيما يتعلق بأحد الطرفين، فيجوز لأي من الطرفين المطالبة بأداء العـقد من الطرف الآخر، حيث تنتهي الفترة المنـصوص عليها في هذه الحالة، إلا في حالات الإفلاس أو الإعسار. يتم تعليق تنفيذ العـقد فيما يتعلق بالظروف الاستثنائية لفترة معينة يحددها القاضَـي، وان هذه المدة تكون دون أدني شك بقدر الأماكن، فيبقى المدين ملزما بتَنفيذه عند عودة الظروف لطبيعتها ولا يعفى إلا من التعويض المستحق عليه سبب التأخر في التنفيذ فاذا كان الأضراب يعرقل تسليم البضاعة فلا حجة للمدين عند عدم تسليمها في حالة انتهاء الحرب والاضراب قد لا تطول الى حين الذي يكون فيه تنفيذ الالتـزام غير مجد [6].

ان من أبرز المهام التشريعية لفكرة ايقاف العمل بالعـقد التي قد نـص عليها القانون المـدني هي المـادة (٢/٣٩٤) بالقَول " إذا لم يتم تأجيل الدين أو تحديد فترة سداده، فيجب سداده على الفور، ولكن يجوز للمحكمة، إذا لزم الأمر، أن تطلب من أحكام القانـون منع ذلك " المصطلح الموصوف في هذه الحالة هو النظرة اليسرى، الاسم الذي أخذه من الكتاب المقدس، وأنه إذا كان نظرة يسارية، فهو نظرة يسارية " [13].

فيتضح من نـص المـادة (٣٩٤ /٢) السالفة الذكر أن لها شروطا يجب على القاضَـي مراعـاتها في تعـديل العـقد ومنح المُـدين اجلاً جديداً لغرض اعادة التوازن الاقتصادي المختل [6] وهذه الشروط هي:

١- يجب تحديد موعد نهائي، ويجب على القضاة توخي الحذر والحذر عند تحديد هذا الموعد النهائي.
٢- بدون حواجز قانونية، سيكون من المستحيل منح المدين إرجاء أو مظهرا أو مدة مواتية.
٣- والحقيقة هي أن المدين يسعى للحصول على إعانة لفترة تسببت في أضرار جسيمة للدائن.
٤- الذي لا يريد المدين أن يقدمه الدائن لفترة الضرر المادي.

المطلب الثاني

سلطه القاضَـي في فسخ العـقد

بالإشارة إلى مختلف النـصوص الأجنبية والعربية المتعلقة بنظرية حالة الطوارئ في القانـون المـدني، نـصل إلى استنتاج مفاده أنه في الحالات التي أعطى فيها المشرع للقاضي حرية التصرف في أداء الواجبات المـرهـقة ضمن حدود معقولة؟ أما بالنسبة للتشريعات المـدنية الأجنبية، فيمكن ملاحظة أن التشريع البولندي يسمح للقضاة بإنهاء العقود إذا رأوا ذلك ضروريا، ويمنح التشريع الإيطالي القضاة الحق في إنهاء العقود لصالح المدين [10].ينـص قانون المملكة المتحدة على حالات الطوارئ عندما يتم إنهاء العقود بقوة القانـون دون الحاجة إلى قرار محكمة مناسب[7] . يعتقد الدكتور السنهوري أنه ليس له الحق في إنهاء العـقد ، ويبقى الالتـزام المـرهـق ولا ينتهي ، فقط الدائن هو المسؤول عنه في حالة الطوارئ [14] .

بالنسبة لموقف القانـون المـدني العراقي فعند الرجوع إلى نـص في المـادة (٢/١٤٦) نلاحظ انها لا تجيز فَسخ العـقد وانما يحق للقاضي ان يعدل العـقد بإنقاص الالتـزام للحد المَعقول وان اقتضت العدالة ذلك ومع ملاحظة انه هناك ظروف استثنائية وأن لم تكن عامة واحيانا تؤدي الى ارهاق المدين بالالتـزام كما لو أستمر في تنفيذ الالتـزام وذلك للإخلال الخطر بالتوازن الاقتصادي بين

الطرفين عند إبرام العقد باعتبار أن وقف عقد او تعديله لا يحقق نفع بسبب استمراره وبقاء حاله الارهاق في هذه الحالة أيضا فيكون الحل الامثل لها فَسخ العقد [6].

أما فيما يخص القوانين المدنية العربية فقد ذهب اغلبها بعدم الاخذ بجزاء فسخ العقد، نص القاضي الأحكام المتعلقة بحالات الطوارئ من أجل الاعتماد على إنهاء أو انتهاء العقد ، لأن الابن لا يستجيب للالتزامات المرهقة ضمن حدود معقولة، ويلاحظ انه في كافة الأحوال للقاضي ان يحكم بالفسخ، وهذا في حالة ما إذا ما طلب الدائن الذي لا يقبل بتعديل القاضَي الذي اجراه ، وعلى هذا الاخير ان طلب دائن الفَسخ ان يمنحه له على اعتبار انه لا مَحل لأن يفرض بتعديل الالتزام اذا كان يوثر التخلي عن الصفقة، و ربما بفسخ العقد يكون اصلح للمدين.

إن تدخل القاضي في استعادة التوازن الاقتصادي في العقد عن طريق تصحيح حالات الطوارئ أمر مهم للغاية ، مع التأكيد على القضاء على الانتهاكات والاحتيال المحتملة ضد أي من الأطراف المقابلة نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة ، لا يشارك فيها أحد، وهذا يؤدي إلى خسائر كبيرة ، والتي تجلب بشكل غير متوقع ثروة كبيرة للطرف الآخر إذا استمر في الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وبالتالي فإن التكافؤ بين الالتزامات المعاكسة المنصوص عليها في العقد واتفاق المقاول خلال الاجتماع يتغير بعد موازنة مصالح كل منهما، تدخل القاضي لتغيير العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة[7].

ومن التطبيقات التشريعية للفسخ المادة (٧٩٢) من القانون المدني العراقي على أنه اذ كان الايجار محدد المدة يحق لكل من المتعاقدين أن يطلب الفسخ قبل انقضاء المدة إذا وقعت ظروف من شانها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الآمر او إثناء سريانه مرهقا، على أن يراعى من طلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء بالمادة (١٤٦) وعلى أن عَوض للطرف الاخر تعويضاً عادلاً، فاذا كان المؤجر هو من يطلب الفسخ، فلا يجبر المستأجر على رد المؤجر حتى حصل على تأمين او يستُوف التعويض.

من هنا فانه إذا أستأجر طبيب عيادة ووقع مرض أقعده عن ممارسه المهنة أو استأجر شخص شقة لقضاء إجازته ثم الغيت إجازته، حق للمستأجر في تلك الحالات أن يفسخ الايجار لعذر طارئ فقد قوم العذر بالمؤجر كون يحُتاج المؤجر الى تطورات ضرورية وتكون نفقات هذه التطورات فادحه مرهقه للمؤجر، ففي كل الأحوال يجب ألا يكون للمتعاقد الذي طلب الفسخ له يد في وقوع ظرف طارئ ادى إلى جعل تنفيذ الايجار مرهقا له، فيَعود للمحكمة تقديرٌ الظروف ولها السلطة التقديرية فيه [6].

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث توصلنا إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات.

١- يشير التوازن التعاقدي إلى حالة المساواة والتكافؤ بين طرفي العقد من حيث الالتزامات أو الحقوق أو الصلاحيات المسندة لكل منهما في جميع مراحل تنظيم العقد.
٢- تعد نظريةَ الظروف هي استثناء من قواعد العقد والشريعة ومبدأ قوة الإرادة.
٣- ان المشرع العراقي لا يتمتع إلا بصلاحيات محدودة لتقليص الواجبات المرهقة للقضاة إلى حدود معقولة، وهو ما سيكون له ما يبرره إذا وسعوا نطاق حريتهم في العمل لتشمل زيادة الالتزامات المتبادلة أو تعليق تنفيذ العقود حتى يختفي تأثير الظروف الاستثنائية، من أجل تحقيق العدالة للأطراف

. ثانياً: المقترحات.

١- اخذ القانون المدني العراقي بنظريه ظروف الطارئة التي نصتها المادة ٢/١٤٦ يعتبر أي عقد يتعارض مع أحكام هذا النص باطلا تماما. ومع ذلك، يقول النص أنه ينص على تطبيق النظرية، والتي تسبب النقد، لأن الحوادث يجب أن تكون حالات طارئة، والحوادث الاستثنائية تحدث في الحياة الواقعية، ولكنها تقتصر فقط على المدين وتسبب له استنفادا ماديا شديدا، وبالتالي فهي لا تتميز بالعالمية، وبالتالي لا يمكن للمقاول أن يدعي تطبيق هذه النظرية ولا يمكنه الاستفادة من أحكامها، فنرى من الضروري إعادة النظر في الشرط هذا واستبعاده من أجل تحقيق الأهداف والغايات العادلة التي تسعى إليها النظرية.

٢- أن القاعدة العامة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ١٤٦ من القانون المدني للاتحاد الروسي ليست إنهاء العقد، ولكن الحق في تغييره عن طريق تقليل الالتزامات المرهقة إلى حدود معقولة، في حين أن رفض الإنهاء يعني الحفاظ على العقد، على الرغم من عدم التوازن الاقتصادي الذي نشأ يعتبر. وبالتالي، فإننا نعزو التغييرات النصية المذكورة أعلاه إلى عدد المتنازع عليها وفقا لتقدير محكمة الموضوع، إذا كانت تتطلب ذلك.

٣- في ضوء التحديات الحالية التي يمر بها العالم من ازمة (وباء كورونا) نقترح عدَّ جائحة كورونا (كوفيد – ١٩)، "ظرف طـارئ"، يبيح للقاضي المـدني سلطة معالجة اختلال العـقد وإعادة التوازن إليه.

المصادر

[١].احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العـقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية دراسة مقارنـة، رسالة ماجستير جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٢.
[٢].منذر الفضل، النظرية العامة للالتـزامَات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانيين المـدنية الوضعية، مصـادر الالتـزام، ج١، عمان ، دار الثقافة ، ١٩٩٦.
[٣].سحر عباس يعقوب، فسخ العـقد الاداري لاستحالة التنفيذ، كلية القانـون، جامعة الكوفة، بحث منشور في الموقع الالكتروني لمركز دراسات الكوفة http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=29521 تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٢٥.
[٤].صاغي زينه، مقري نسيمه، سلطه القاضَـي في تعديل العـقد، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، ٢٠١٤.م،
[٥].د. دالي بشير، سلطه القاضَـي في تحقيق التوازن العـقدي في إطار نظريه الظروف الطـارئة، مجلة القانـون، العدد٦، الجزائر، ٢٠١٦م.
[٦].عمار محسن كزار الزرفي، نظريه الظروف الطـارئة وأثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العـقد، كليه القانـون، جامعة الكوفة ،٢٠١٥م.
[٧].بلقاسم زهره، إثر الظروف الطـارئة على العقود، رسالة ماجستير، جامعه اكلي محند اولحاج، كليه الحقوق والعلوم السياسية ،٢٠١٤م.
[٨].هبه محمد محمود الديب، إثر الظروف الطـارئة على العقود المـدنية، رسالة ماجستير، كليه الحقوق، جامعه الازهر –غزه، ٢٠١٢م.
[٩].عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العـقد في القوانين المـدنية العربية، دار الكتب العلمية ٢٠١٥.
[١٠]. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانـون المـدني الجديد، مصادر الالتـزام، مجلد ١، جزء (١)، منشورات الحلبي الحقوقية، لسنة، بيروت، لسنة ٢٠٠٩.
[١١]. احسان ستار خضير، نظريه الظروف الطـارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، بحث منشور في الموقع الالكتروني w.w.w. droit_ alafdal. Net تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٦.
[١٢]. لفته هامل العجيلي، دور القاضَـي في تعديل العـقد، ط٢ ،٢٠١٠م.
[١٣]. القران الكريم، سورة البقرة: ٢٨٠.
[١٤]. بكرار نجمه، نظريه الظروف الطـارئة في القانـون المـدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه عبد الرحمن ميره –بجاية ،٢٠١٥م .