شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي

م.د. دلاور صالح محمود

جامعة السليمانية/كلية القانون

THE CONDITION OF EXHAUSTION IN THE APPLICATION OF THE THEORY OF EMERGENCY CONDITIONS IN IRAQI LAW

Lecturer. Dr. Delaware Salih Mahmoud

Sulaymaniyah University / College of Law

المقـــدمـــة

إن الإرهـاق الناشــئ عـن الحـوادث الاسـتثنائية أو الظـروف الطارئـة مـن أهـم المواضيع التي يبحث عنها في كثير من القوانين وقد أخذ بها كثير من الدول في العالم ومنها العراق، أن أساس نظرية الظروف الطارئة يرجع إلى روح القوانين أو بعبارة أدق يرجع إلى مبادئ العدل والإنصاف، وجديرُ ذكره أن الضرورة هي التي تؤدي إلى بناء نظرية الظروف الطارئة، في كثير من الأحيان تقوم العقود المبرمة بين أطراف العقد على أساس التوازن بينهما من الناحية الاقتصادية.

لقد ظهر العديد من النظريات التي تستند على مبادئ العدل والإنصاف ومنها نظرية الظروف الطارئة، حيث أن التزامات المتعاقدين تكون متوازنة، ولكن يختل هذا التوازن حين تنفيذه، وأن عدم التوازن هذا قد وصل إلى درجة ترهق المدين إذا ما قام بتنفيذ التزامه ويهدده بخسارة فادحة.

ولقد بذل الفقه والقضاء في كثير من الدول العالم مجهوداً كبيراً من أجل تخفيف قوة العقد الملزمة المبنية على مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) بجواز تعديله عند تبدل ظروف انعقاده، بسبب الظروف الطارئة المشار إليها.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الإرهاق المحقق المهدد بالخسارة الفادحة منظورة إليها من خلال الصفقة التي تكون المدين المرهق ملزماً بتنفيذها، والبحث عن هذا الشرط يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الموضوع مستنداً على الظروف وملابسات القضية .

.ورغم أن الفقه والقضاء متفقان على أن التأكد من شرط الإرهاق يكون من صميم عمل القاضي ولكنه لا يزال من المواضيع التي لايزال محل البحث من قبل الباحثين والدارسين في هذا المجال لأن مهمة عمل القاضي صعبة وليست سهلة دائماً ،لأجل القيام بمهامه .

بما أن الحوادث الطارئة التي طرأت على العقد لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وإنما يجعله مرهقاً ويصاب من يقوم بتنفيذه بخسارة كبيرة، فالعدل يقضي بإسعافه ورفع المشقة عن المدين المرهق ،استناداً على مبادئ العدل والإنصاف اللازم مراعاتها حين تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لكي لا يغبن المدين ولا يؤدي إلى إثراء الدائن على حسابه .

وبناءً على ذلك تمنح المشرع رخصة للقاضي من أجل التدخل في الحياة العقدية المختل التوازن اقتصادياً، لكن ممارسة هذه الرخصة مقيدة بتحقق الشروط المذكورة من قبل المشرع من جهة، وخاضعة للرقابة من قبل محكمة التمييز أو النقض مثلاً، وذلك لأجل أن يرد الالتزام المرهق إلى حدٍ معقول، عن طريق تحمل جزء من الخسارة من قبل كلا المتعاقدين، بحيث لا يتحمل كل الخسارة أحد الطرفين دون الآخر .

المبحث الأول

مفهوم الإرهاق وشروطه

سنخصص هذا المبحث للبحث عن مفهوم شرط الإرهاق ودرجته وأهميته والجهة المختصة بالبحث عنه لأجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الأول

ماهية الإرهاق

نتناول في هذا المطلب مفهوم الإرهاق والتمييز بينه وبين الاستحالة، ومعياره ووقته، ويكون ذلك خلال الأفرع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الإرهاق

الإرهاق: هو الأثر المترتب على وقوع حالة استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وإنما صار مرهقاً يهدده بخسارة فادحة [١]، والمشرع العراقي لم يقم بتعريف الإرهاق ولكن أشار إليه في القانون المدني بأنه (...ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ...)[٢].

ومن الجدير بالذكر أن الإرهاق المذكور في القانون المدني العراقي يقع في نطاق الالتزامات العقدية الواقعة على عاتق المدين ،ويكون أثراً من آثار الظروف الطارئة التي تسري على الحياة العقدية وتؤدي إلى صعوبة تنفيذ الالتزام، حيث إذا ما أجبر المدين على تنفيذ التزامه، فإنه يصاب بخسارة فادحة، أي لا يستطيع المدين القيام بتنفيذ الالتزامات العقدية إلا بتحمل ضرر زائد عن المألوف، بحيث لم يستحق المدين أن يتحمل هذه الخسارة لو لم تسري على العقد هذه الظروف الطارئة.

(١) محمد على بلحاج، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستر في القانون، مقدمة إلى جامعة الخرطوم، سنة ٢٠٠٥، ص ٧٠ .
(٢) المادة(٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

يعد الإرهاق من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلالاً في التوازن الاقتصادي في العقد، ومن ثم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على الواقعة، وهو أول ما يهتم القاضي بدراسته والتحقق من توافره.

وتبرز أهمية شرط الإرهاق مهما تكن درجة الحوادث الاستثنائية من الخطورة وعدم توقع حدوثها، فإنها تكون عديمة الأثر على العقد ما لم ينتج عن حدوثها إرهاق في تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عن العقد .

والإرهاق الناشئ عن نظرية الظروف الطارئة لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ، وإنما يصاب الذي يقوم بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بخسارة كبيرة، بحيث لم يتحمل هذه الخسارة لو نفذ الالتزامات المترتبة على عاتقه على مجراه الطبيعي أو في الظروف الطبيعية التي تمر بها العقد(١).

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ان مجرد وجود الصعوبة في الوفاء بالالتزامات التعاقدية بحد ذاتها لم يكن كافيًا لتحقيق الخسارة الفادحة وبالتالي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بل لا بد من وجود اختلال فعلي في الحقوق والالتزامات التعاقدية، أي عدم التوازن، كما أن عدم التوازن في الالتزامات التعاقدية لا يتحقق إلا بتجاوز القيمة الفعلية المطلوب الوفاء بها في أي صفقة من الصفقات.

شيء الذي يؤخذ بنظر الاعتبار أن الفارق بين القيمة التي تكون بالإمكان ملاحظته من قبل أطراف العقد أي المتعاقدين عند التعاقد، والارتفاع الذي سيحصل بعد الحوادث الطارئة الذي يجري على العقد ويؤثر على الالتزامات التعاقدية الذي يجاوز ما هو موجود حين إبرام العقد(٢).

(١) د. عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، بلا عدد الطبعة وسنة النشر، ص١ .

(٢) د. محمد أحمد عبد العزيز، اعادة النظر في العقود بسبب تغيير الظروف، ص٥٧، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي :
)www. Qawaneen.blogspot.com Last vested "15/8/2017" . (

ويقول السنهوري (ان الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث ليس له مقدار ثابت فما يكون مرهقًا لمدين قد لا يكون لآخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقًا في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة " غير مألوفة " فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لأن التعامل مكسب وخسارة) [١].

والإرهاق يكون موجودًا في الأحوال التي يكون المدين مهدداً بالخسارة الفادحة، ويتحقق ذلك بالاستناد إلى المقارنة بين الواردات من جانب والمصاريف من جانب آخر، إذا حصل خسارة جسيمة تلحق بالمدين نتيجة للظروف الاستثنائية، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية (إذا طرأت بعد العقد وقبل تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ... للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً وتقدير جسامتها من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة) [٢].

الإرهاق المتحقق هو الشرط الذي يضع نظرية الظروف الطارئة موضع التنفيذ، ويحولها من الميدان النظري المجرد البحت إلى الميدان العملي والتطبيق، جدير بالإشارة إليها، فلا جدوى من حدوث هذه النظرية على العقد، ما لم ينتج عن حدوثها إرهاق في تنفيذ أحد الالتزامات العقدية[٣].

الفرع الثاني: التمييز بين الإرهاق والاستحالة

لبيان التمييز بين الإرهاق والاستحالة لا بد أن نرجع إلى الأسباب التي أدت إلى

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، ص٧٢٢ .
(٢) أشرف رشوان المحامي بالنقض، مجموعة القواعد القانونية – القسم ٣ – رقم المجلد ٣- رقم القاعدة ٩ – ص ١٦٦.
(٣) د. محمد عبد الجواد محمد، شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ديسمبر ١٩٦٣، العدد الرابع السنة الثالثة والثلاثون، ص١٧ .

ذلك، فالإرهاق جاء نتيجة الحادث الفجائي (الظروف الطارئة) فلا تنقطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر، ومن ثم لا يعفى المدين من المسؤولية، اما الاستحالة فهي أثر القوة القاهرة، تنفي العلاقة السببية بين الفعل والضرر، وتنعدم المسؤولية على عاتق المدين [١].

وقد ميز البعض الآخر بين الإرهاق والاستحالة حيث يقولون بأن القوة القاهرة التي تؤدي إلى الاستحالة تكون حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية، أما الظرف الطارئ أو الحادث الفجائي الذي يؤدي إلى الإرهاق فهو حادث داخلي ينجم عن ذات الشيء [٢].

وهناك اتجاه آخر يرى بأنه لا يوجد تمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، لا من حيث المعنى ولا من حيث الأثر، فالفكرتان مترادفتان، هؤلاء يعتقدون بأن التمييز أو التفرقة بين هذين اللفظين تكون مخالفة للنصوص التشريعية التي تذكر اللفظين كتعبيرين مترادفين، والسبب الأجنبي بشكل عام حادث فجائي أو قوة قاهرة، وليس هناك أية تفرقة بينهما، والاستخدام الشائع لهذين المصطلحين هي القوة القاهرة[٣].

ويرى اتجاه آخر قريب مما ذكرناه آنفا حيث يعتقدون بأن القوة القاهرة والظروف الطارئة متشابهان تماماً، ويشترط في كلاهما أنه لا يمكن توقعهما ولا يستطاع دفعهما والفارق بينهما في الدرجة لا في الطبيعة، أي في أثر كل منهما لا في طبيعة الحادث الذي ينتج عنه هذا الأثر، ويذكرون مثالاً في حالة الحرب، إذ يرون بأن واقعة الحرب يمكن أن تكون قوة القاهرة كما يكمن أن تكون ظرفاً طارئاً.

فإذا نتج عن قيام الحرب أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً كما في حالة التعهد بتوريد مادة من مواد أو نوع من البضائع المستوردة من خارج إقليم الدولة، وبقيام

(١) فواز محمد صالح، القوة القاهرة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.startimes.com "last visted 24/8/2017") ،ص. 3)

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٦٥ .

(٣) صوفي أبوطالب، القانون الروماني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية ،بلا عدد الطبعة وسنة النشر، ص٥٤.

الحرب انقطعت المواصلات بحيث توقف استراد هذه المادة أو البضاعة توقفًا كاملاً، وبذلك محل الالتزام منعدم، وأصبح من المستحيل تنفيذ هذا الالتزام، فإن الحرب في هذه الحالة تنشأ القوة القاهرة.

اما إذا اقتصر أثر الحرب على اضطراب المواصلات مثلاً، وكان من الممكن أن توجد المادة أو البضاعة محل الالتزام ولكن بشكل نادر مما أدى إلى ارتفاع سعرها أضعافاً مضاعفة، فإن الحرب في هذه الحالة تكون ظرفًا طارئًا فقط[١].

يرى الباحث أن القوة القاهرة والظروف الطارئة شيئان مختلفان من حيث المعنى والأثر على الالتزام، بدليل أن المشرع لم يستخدم مصطلحي القوة القاهرة والظروف الطارئة إذا لم يكن هناك تمييز أو فارق بينهما، بل يكتفي المشرع باستخدام أحد المصطلحين دون الآخر هذا من جانب، ولأن المشرع أجدر وأفطن بالأشياء التي تقوم بتنظيمه من غيره، ومن جانب آخر فلا شك في وجود فارق بينهما كما قال به أكثرية فقهاء القانون المدني، إذ القوة القاهرة تنعدم الالتزام أو تؤدي إلى انقضاء الالتزام ،لأنه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة أي استحالة موضوعية، فلا يستطيع المدين ولا غيره أن يقوم بتنفيذه .

أما الظرف الطارئ فيجعل التزام المدين مرهقاً لا مستحيلاً، أي يستطيع المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه، ولكنه يصاب بإرهاق مالي، أي يصاب المدين بخسارة حين يقوم بتنفيذ التزامه، في ظل هذا الظرف الطارئ الذي يأتي على العقد والالتزامات المتولدة عنها، بحيث لولا هذا الظرف الطارئ لم يلحق هذه الخسارة بمن يقوم بتنفيذ التزامه .

الفرع الثالث: معيار الإرهاق ووقته

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الإرهاق من النوع الذي يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة غير الفادحة أو المألوفة لا تعطي المتعاقد الحق في تطبيق النظرية ونقسم ذلك من خلال ما يأتي:

(١) د. محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص ١١.

أولاً: معيار الإرهاق

السؤال الذي يطرح نفسه هنا فما هو المعيار الذي يمكن أن يتحدد في ضوئه مقدار الخسارة الفادحة؟

ينقسم فقهاء القانون بشأن المعيار الذي يمكن بواسطته تحديد الإرهاق إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: المعيار الموضوعي : يأخذ أغلب الفقهاء بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق الذي يهدد المدين بالخسارة الفادحة، وهذا الفريق من الفقهاء لايعتد في تقديره لدرجة الإرهاق بما قد يحط المدين من ظروف شخصية، فيتم طبقاً للمعيار الموضوعي بالنظر إلى الصفقة محل التعاقد دون أي اعتبار لقدرات المدين ذاته، فالخسارة الفادحة يجب أن تنسب إلى الصفقة لا إلى مجموع الثروات التي يملكها المدين، إذ كثيراً ما يحدث في الواقع أن يسبب الإرهاق الطفيف في إحداث خسارة فادحة لمدين بينما لا تحدث هذه الخسارة لمدين آخر مهما كان الإرهاق جسيماً، مثال ذلك عندما يكون المدين هو الدولة مثلاً أو شركة أو مؤسسة ذات إمكانية هائلة . [١]

ويتفرع من الأخذ بمبدأ المعيار الموضوعي للإرهاق أن الخسارة الفادحة قد تكون متحققة حتى وإن هذه الخسارة لا تعد شيئاً يذكر بالنسبة إلى قدرات المدين وثرواته، فإذا التزم المدين بتوريد كمية من القمح أو بإقامة منشآت أو مباني ثم ارتفعت أسعار القمح أو مواد البناء فإن الخسارة قد تعتبر متحققة حتى ولو كان المدين يملك مخزوناً من مواد البناء أو كان يملك مزرعة انتجت له كمية من القمح تكفي بذاتها للوفاء بالالتزام[٢].

الاتجاه الثاني: المعيار الشخصي: بمقتضى هذا المعيار الشيء المأخوذ بنظر الاعتبار لتحديد الخسارة الفادحة معيار ذاتي بحت، لأن معرفة حصول الاختلال في التعامل هي مسألة خاصة يعتد بها في كل حالة على حدة .

(١) محمد على بلحاج، مصدر سابق، ص ٧١ .
(٢) محمد على بلحاج، المصدر نفسه، ص٧٢ .

والسبب في اعتماد هذا المعيار كما يرى بعض الفقهاء، هو الأساس الذي يشكل بنظرهم سبباً لتعديل العقد عند حدوث ظروف طارئة، لأنه لا يمكن إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية استناداً على مبادئ العدل والإنصاف، إلا إذا نتج خسارة فادحة عن التمسك بتنفيذ الالتزامات التعاقدية رغم وجود شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة[١].

الجدير بالبحث في هذا المجال أن المعيار الموضوعي الذي يمكن أن نهتدي به في تقدير التوقع، هو أن يكون الحادث الاستثنائي العام نادراً وخارجاً عن المألوف وأن يتجاوز كثيراً عن التقديرات التي يقدرها رجل حريص صاحب خبرة ومهارة حين إبرام العقد في هذه المسألة.

كما أن العبرة في تحديد الإرهاق تتعين في الالتزام الخاسر دون الملتزم الخاسر، لأن الغاية من النظرية هي تعديل التوازن الاقتصادي في عقد أختل توازنه بخسارة فادحة غير مألوفة حصلت من ظرف طارئ غير متوقع [٢].

وبالاستناد إلى المعيار الموضوعي القاضي الموضوع يقوم بالبحث عن توفر شروط نظرية الظروف الطارئة في نطاق العقد ذاته، دون اعتبار لأي ظرف آخر بالنسبة للملتزم بتنفيذ هذا الالتزام المرهق، وطبقًا لهذا المعيار على القاضي أن يحدد الفرق بين قيمة الالتزام المذكورة في العقد وقيمته الفعلية بعد حدوث الظرف الطارئ ليستطيع معرفة ما إذا كان هذا الفرق قد وصل إلى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام مرهقًا بالنسبة للمدين الذي يقوم بتنفيذه أم لا [٣].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنها (يشترط لأعمال نظرية الظروف الطارئة أن يصير تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارئ مرهقاً إرهاقا شديدا يجاوز السعة مما يلحق به الخسارة غير مألوفة في التعامل فتقلب اقتصاديات العقد وتختل اختلالا جسيما . ومن ثم فإن نقصان الربح أو فوات الكسب ومدى الخسارة تقدره

(١) د. سامي بديع منصور، الثبات والتغيير في القاعدة القانونية مكتبة الرازي للخدمات، لبنان، سنة ١٩٩٥، ص ٢.
(٢) عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، ص٣٣٧.
(٣) د. محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص٢٧.

محكمة الموضوع بمعيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل العقد دون شخص المدين وظروفه)[١].

وكما يحدث عادة في الفقه والقضاء عند عدم الاتفاق على المعيار المحدد بشأن موضوع أو مسألة لا بد أن نحدد الراجح أو الأفضل بينهما بالاستناد إلى أسباب منطقية، مثلا في نطاق بحثنا هذا بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي.

وكما ذكرنا آنفًا أن المعيار الشخصي يتطلب بحث حالة المدين بتنفيذ الالتزام المرهق من حيث ثروته بصفة عامة، وعما إذا كان تنفيذ التزامه هذا يرهقه مع تملكه لهذه الثروة وعما إذا كان لديه وسائل أياً كانت قدرته على تنفيذ هذا الالتزام ولو كان غيره من المدينين لا يستعطون تنفيذ هذا الالتزام لحرمانهم من هذه الوسائل، وطبقا لذلك تختلف درجة الإرهاق باختلاف الحالات وباختلاف المدينين ودرجة ثرائهم بل ودرجة ثقافتهم وإدراكهم[٢].

في حين أن من أنصار المعيار الموضوعي يرون أن إرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد، وأن الخسارة تكون فادحة حتى ولو كانت لا تعد شيئًا كبيرًا بالنسبة إلى مجموع ثروته.

ومن خلال ما سبق توصل البحث بأنه من الممكن أن يطبق القاضي المعيار المختلط وذلك بجمعه بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي لتحديد الإرهاق.

وتأييداً لذلك يقول السنهوري بشأن معيار الإرهاق (والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقًا للمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقًا لنفس المدين في ظروف أخرى) [٣].

(١) أشرف رضوان، مرجع سابق، قاعدة ١٦٣، ص١٦١ .
(٢) د. محمد عبد الجواد محمد، نفس المرجع، ص٢٨.
(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص٦٤٥.

ثانياً: مقدار الإرهاق

يرى البعض أن ارتفاع الأسعار بنسبة ٥٠% يعتبر مرهقاً للمدين ومهدداً بالخسارة الفادحة، وقد حاز هذا الرأي على موافقة الأغلبية فصدر توجيه بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على وقائع القضية[١]

وهناك بعض القوانين تنص على تحديد مقدار الخسارة التي تعتبر مرهقة بالثلث بمعنى أن الخسارة إذا لم تبلغ هذا المقدار فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وأن محكمة البداءة ببغداد سار على هذا النهج حيث (اعتبرت أن زيادة الأسعار بمقدار الثلث يعد إرهاقاً مؤثراً يتحمل به المدين خسارة فادحة)[٢]

ثالثاً: وقت الإرهاق

يجمع الفقه والقضاء على عدم الاعتداد بالإرهاق الذي يحصل في الفترة السابقة على إبرام العقد كما لا يعتد بالإرهاق الذي يحدث في الفترة اللاحقة على إتمام التنفيذ.

فالوقت الذي يعتد بالإرهاق هو الوقت الذي يكون فيه العقد في مرحلة التنفيذ، فإذا تم التنفيذ فلا وجه للمطالبة بتطبيق النظرية، فإن كان العقد من العقود الزمنية وحدث الإرهاق أثناء فترة التنفيذ فللمدين الحق في المطالبة بتطبيق النظرية، فإذا زال الإرهاق يعود للعقد قوته الملزمة وتكون أحكامه ملزمة للجانبين ويجوز للقاضي التدخل في شروط العقد طبقاً للنظرية طالما أن الإرهاق قد قام أو اشتد أو زال في فترة التنفيذ وليس بعد إتمامه.[٣]

وهذا يوضح بأنَّ مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد حصول الإرهاق المتولد عنها الخسارة الفادحة هي في النطاق الالتزامات التعاقدية.

المطلب الثاني

ماهية شرط الإرهاق

(١) محمد على بلحاج، مصدر سابق، ص ٧٢ .
(٢) د. عبد المجيد عبدالحكيم، نظرية العقد، بدون سنة الطبع ودار النشر، ص ٣٤٤ .
(٣) محمد علي بلحاج، المصدر السابق، ص٧٤ .

سنخصص هذا المطلب للبحث عن ماهية شرط الإرهاق لأجل إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإمكان المطالبة بتطبيق النظرية هذا من جانب، ومن جانب آخر ذكر الجهة المختصة بالبحث عنه وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تعريف شرط الإرهاق

سنبين ماهية شرط الإرهاق لأجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة خلال هذا الفرع

شرط الإرهاق هو الشرط الأساسي الذي يمكن بواسطته المدين المرهق أن يطالب من القاضي القيام بمعالجة الوضع الذي يصيبه ويؤدي إلى إرهاقه، كما ذكره قانون المدني العراقي بما يقال (أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ...)[1].

وبناءً على هذا أن شرط الإرهاق هو أهم شرط من الشروط الواجب توفرها لأجل إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة الواردة في القوانين المدنية في نظام أكثرية الدول في العالم .

ونستطيع أن نقول بأن شرطاً واحداً من بين الشروط المطلوبة لتطبيق النظرية المشار إليها آنفاً والذي ينتج عن العقد نفسه، أما بقية الشروط الأخرى خارجة عن نطاق العقد وهي الحادث الطارئ وكونه استثنائيا وعاماً وغير متوقع الحدوث، كل هذه الأمور لا علاقة للعقد بها إلا من حيث الأثر الذي تحدثه في هذا العقد.

والأثر المقصود في هذا الصدد هو صعوبة تنفيذ الالتزام محل التعاقد الذي يؤدي إلى إرهاق المدين بتنفيذ هذا الالتزام وتهدده بخسارة فادحة، بحيث يختل التعادل الذي كان موجودًا عند التعاقد بين الالتزامات التبادلية الناشئة عن العقد.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنها (إذا طرأت بعد العقد وقبل تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها

(١) فـ٢ من المادة ١٤٦ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي ...) [١]

وكما قضت المحكمة في الحكم الثاني (يجب لاستعمالها شروط معينة أهمها شرط الإرهاق مهدد بالخسارة الفادحة وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وحسبما أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ...) [٢] بشكل يصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقًا له ومربحًا للمتعاقد الآخر بنفس درجة الإرهاق، بغرار فكلما زاد إرهاق هذا المتعاقد كلما زاد تبعًا له ربح المتعاقد الآخر، مما يضطر المتعاقد المرهق إلى طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

والبيّن مما سبق أن شرط الإرهاق وتحققه هو الذي يضع نظرية الظروف الطارئة من الميدان النظري البحت إلى الميدان العملي والتطبيقي [٣].

الإرهاق الناتج عن الظروف الطارئة ينتج عنها التهديد بالخسارة الفادحة، أما الخسارة المعروفة في ميدان التعامل فليس كافيًا لتطبيق حكم نظرية الظروف الطارئة[٤].

الخسارة الفادحة المترتبة على نظرية الظروف الطارئة لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام المدين بل يرهقه المدين الذي قام بتنفيذ التزامه في ظله، إذ يعد الإرهاق حاصلاً حتى تجاوزت الخسارة المعقولة والمألوفة بغض النظر فيما إذا كان المدين ثريًا أم لا[٥].

(١) قاعدة ١٦٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية ، القسم الثالث، رقم المجلد ٣، ص١٦٦،منشور على (Email: ashraf. Rashwan@gmail.com last visted 15/7/2016
(٢) أشرف رضوان، رقم القاعدة ١٠، ص١٦٦ .
(٣) د. محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص١٦.
(٤) د. عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص١٦٠.
(٥) فواز عطية، مرجع سابق، ص١ .

يشترط لتطبيق النظرية المشار إليها يجب أن يؤدي إلى جعل المدين مرهقًا في ما يخص بتنفيذ إلتزامه، ويهدده بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو، لذلك لا عبرة بتطبيق النظرية إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل التزام المدين ثقيلاً لا مرهقًا .

فالعبرة بهذا الصدد هي مدى ما يتحمله المدين من خسارة، فإذا كانت هذه الخسارة فادحة وغير طبيعية كان هناك مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كانت الخسارة التي لحقت المدين من المألوف حدوثها في نطاق هذا النوع من المعاملات فلا محل لتطبيق هذه النظرية [١].

والإرهاق المشروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يختلف باختلاف الحالات والأوضاع بحيث يصعب ضبطه وحصره في إطار ثابت كمقياس يتحدد على أساسه حصول الإرهاق أو عدم حصوله – فالمسألة إذن يتباين بحسب موضوع الصفقة وشخصية المتعاقدين، فالإرهاق قد يصيب مدينًا معينًا ولا يصيب سواه في ظرف آخر مختلف عن الظرف الذي وجد فيه لتبرير هذه الصعوبة القائمة على عدم التمكن من ضبط ذلك المعيار [٢].

ويخلص السنهوري إلى اعتبار الارهاق قائمًا كلما كان تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة، وكلما نتج عن المقارنة بين مجموع الواردات ومجموع المصاريف خسارة خاصة وليس مجرد نقص في معدل الأرباح أو عدم تحقق ربح [٣].

الفرع الثاني: نطاق البحث عن الإرهاق

نخصص هذا الفرع للبحث عن الجهة التي تقوم بالبحث عن الإرهاق وتقرر وجوده من عدمه لكي تقرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

(١) د . ياسر باسم ذنون، أستاذة رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والخمسون – ربيع الأول ١٤٣٥-يناير ٢٠١٤، السنة الثامنة والعشرين، ص١٩٢ .

(٢) د . محمد على محمد، إعادة النظر على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي (www.qawaneen.blogspot.com 12/9/2017 last visited ")، ص٥٧ .

(٣) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، ص٦٤٤.

القاضي المختص بنظر الدعوى هو الذي يقوم بالبحث عن تحقق شرط الإرهاق حينما يقدم الطلب إليه، ويقوم بمقارنة الالتزامات حين إبرام العقد ووقت تنفيذه، فإذا تبين له بأن هناك إختلالاً في التزامات الطرفين ويؤدي إلى عدم التعادل في الالتزامات وتوصل هذا إلى درجة ترهق المدعي إذا ما قام بتنفيذ التزامه يهدده بخسارة فادحة، فإن القاضي على بينة من الأمر بأن تنفيذ الإلتزام قد أصبح مرهقًا، فإنه يبحث بعد ذلك في تحقق الشروط الأخرى، لو فرضنا أن يبدأ القاضي بالبحث عن وجود هذه الشروط الأخيرة فإن مهمته بالنسبة لها لا تعدو التأكد من توفرها أو عدم توفرها وهو بحث نظري في جوهره .

أما بحثه في شروط الإرهاق فإنه يدخل في صميم مشكلة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وبالاستناد إلى ذلك دور القاضي في تطبيق النظرية قائم على تحقق هذا الشرط، والشرط هذا وحده هو الذي يخرج النظرية والقاضي معاً من ميدان غير ملموس إلى الواقع العملي والتطبيق[١].

وبشأن هذا الموضوع، فإن المسألة الجديرة بالذكر هو (تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر الظروف طارئة أم لا يقع في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الموضوع) [٢].

وبناءً على ذلك فإن تقدير الإرهاق يكون رخصة ممنوحة للقاضي من قبل المشرع وليس سلطة تقديرية مطلقة كما يقول بعض الفقهاء (كل النصوص المتعلقة بالجواز لا تعطي للقاضي سلطة تقديرية مطلقة وإنما تعطيه رخصة بشرط تحقق ظروف معينة، بمعنى أنها تجيز للقاضي عمل شيء معين، إذا ما تبينت له شروط معينة واستعمال هذه الرخصة خاضع لرقابة محكمة التمييز من حيث توفر الشروط التي تبيح هذا الاستعمال) [٣].

(١) د . عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص١٧.
(٢) د . محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٢٢٥.
(٣) د . عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص١٨٠ .

يتمتع القاضي بسلطة التقدير إذا كانت الصعوبات التي ظهرت عند تنفيذ العقد تعتبر صعوبات غير متوقعة من عدمه، وكذلك يكون من سلطة القاضي تقدير ما إذا كانت هذه الصعوبات تؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا أم لا [١].

يتحقق البحث من خلال ما سبق بأنَّ مسألة تقدير موضوع الإرهاق تقع في دائرة السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، والقاضي يقوم بالبحث عن ذلك بالاستناد إلى ظروف وملابسات كل قضية على حدة، لكي يقرر بوجود أو عدم وجود شرط الإرهاق حتى تقدر تقرير تطبيق النظرية أو عدم تطبيقه، وسلطة القاضي في هذا المجال هي سلطة جوازيه أي رخصة ممنوحة له، وليست سلطة تقديرية مطلقة ولذلك تكون خاضعة للمحكمة الأعلى منها في الدرجة في ممارسة اختصاصاته.

المبحث الثاني

دور القضاء في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد

سنخصص هذا المبحث للبحث عن سلطة القضاء الممنوحة له لأجل معالجة اختلال التوازن الاقتصادي في العقد وذلك في مطلبين .

المطلب الأول

سلطة القاضي في مواجهة الإرهاق المحقق للظرف الطارئ

سنبين خلال هذا المطلب معايير تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب الإرهاق الناجم عن الظروف الطارئة التي تجري على الحياة العقدية، وكيفية قيام القاضي بتعديل العقد لهذا السبب وذلك خلا ل فرعين:

الفرع الأول: معايير تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب شرط الإرهاق

سنخصص هذا الفرع لبيان المعايير التي تعتمد عليها القاضي لأجل القيام بتعديل العقد المختل اقتصاديا من خلا ل ما يأتي:

(١) د . أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص٦٩.

أولاً: مراعاة الظروف المحيطة بالقضية استنادا إلى العبارة الموجودة في المادة (١٤٦ / ٢) حيث نصت على انه (جاز للقاضي تبعاً للظروف ... وبعد ...) تشكل ضابطاً من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد إلا أنها تشكل قيداً على تدخله في هذا الشأن [١]

ومع ذلك فإن عبارة (تبعاً للظروف) الواردة في المادة نفسها تفتح للقاضي مجالاً واسعاً في أداء مهمته في تعديل العقد مختل توازن اقتصادياً بسبب الظروف الطارئة .

على القاضي أن لايهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية محل النظر، فقد يقدر القاضي أن الظروف المؤقتة وسرعان ما ينتهي، وقد تبين له عكس ذلك مما يمكنه من اختيار الحل الأنسب [٢]

ومثال ذلك تعهد المقاول بإقامة مبنى، ثم ارتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارىء إرتفاعاً فاحشاً، لكن هذا الإرتفاع يوشك أن يزول التزاماً ذلك مع فتح مجال الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المحدد، لتجنبه الإرهاق في إلتزامه إذا لم يكن في هذا الوقف ضرراً جسيماً للدائن صاحب المبنى[٣].

ثانياً: موازنة القاضي بين مصلحة الطرفين حيث ورد في النص (... وبعد مراعاة مصلحة الطرفين ...) فالقاضي هنا يوازن بين مصلحة المدين التي تقتضي الأخذ بيده نتيجة الأضرار التي لحقت به، جراء الظروف التي طرأت على العقد والتي ستؤدي به إلى خسارة فادحة ومصلحة بحقه في تنفيذ المدين لالتزامه في الموعد المتفق عليه [٤] .

(١) حميد بن شنيبتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ١٩٩٦، ص٦٠-٦١ .
(٢) زهرة بلقاسم محمد، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محمد أوالحاج البويرة، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص٧٢.
(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص٥٢٨ .
(٤) محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر ٢٠٠٧، ص ٤٣٢ .

وذلك من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد واستمرار هذا الأخير الذي نشأ على مصالح متوازنة بين طرفيه، إلا أنه أختل بسبب الظروف الطارئة، فأصبح طرفا العقد ما بين كاسب وخاسر، ومعيار سلطة القاضي التقديرية في الموازنة بين مصلحة الطرفين تقتصر على حاضر العقد دون النظر إلى الماضي أو التطلع للمستقبل [١]

وعليه فإن تحقيق الموازنة بين مصلحة الطرفين لا يعني رفع كل خسارة عن المدين ليتحمل الدائن عبء هذه الخسارة بكاملها لوحده، وإنما يتحمل كل منهما نصيباً من الخسارة التي يتعرض لها المدين وللقاضي سلطة التقديرية لاتخاذ الإجراءات والوسيلة اللازمة والمناسبة لتحقيق ذلك [٢]

ثالثاً: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

فالمقصود برد الالتزام إلى الحد المعقول هو اشتراك طرفي العقد معا (الدائن والمدين) في الخسارة الناجمة عن الظروف الطارئة، وغير المتوقعة، فلا يتحملها طرف المدين وحده تجنباً لفسخ العقد الذي لم ينص عليه القانون المدني، ويختلف الأمر في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من قضية إلى أخرى بحسب ظروفها وملابساتها[٣]

الفرع الثاني: تعديل العقد حين تحقق شرط الإرهاق

على اعتبار أن نظرية الظروف الطارئة، لا ترد إلا على العقود المتراخية التنفيذ، الملزمة للجانبين، فإنه إذا اختل التوازن بين الإلتزامات المتقابلة للمتعاقدين، يمكن للقاضي إعادة التوازن المالي للعقد، وذلك إما بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان مؤقتاً، سنتناول هذا الموضوع كالآتي:

(١) محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، جدة السعودية، ص١٤٦ .

(٢) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص١٢٠ .

(٣) زينة صاغي ونسيمة مقري، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، جزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص٥٣ .

أولاً: التعديل بإنقاص الإلتزام المرهق: – يعتبر إنقاص مقدار الالتزام المرهق الوسيلة الطبيعية والعادية لرفع الإرهاق عن المدين [١]، فقد يلجأ القاضي إلى أسلوب الإنقاص، لرفع الإرهاق وإعادة التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول [٢]

إما من ناحية الكم فبانقاص من مقدار ما يقدمه المدين أو من ناحية الكيف بأن يقدم المدين إلى الدائن نفس الكمية المتفق عليها ولكن من صنف أقل جودة [٣]

ومن أمثلة إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم، أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من الزبدة لأحد مصانع الحلويات ثم تقع ظروف طارئة منعت من استيراد الزبدة، مما يؤدي إلى نقص الكميات الموجودة في السوق لحد كبير الأمر الذي يحول دون إمكانية توفير الكمية المتفق عليها، فللقاضي في هذه الحالة أن ينقص من كمية الزبدة المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده، ويسري على العقد ما جاء في حكم من التعديل [٤]

ومن أمثلة إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكيف أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلع معينة ومن الصنف المتفق عليه، إلا أن الحصول على هذا الصنف بالذات أصبح فيما بعد مرهقاً للمدين بسبب الظروف الطارئة التي أدت إلى إرتفاع سعرها إرتفاعاً باهضاً، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يسمح للمدين بأن يوفي بنفس الكمية المتفق عليها من السلعة ولكن من صنف أقل جودة لا يؤدي إلى إرهاق المدين [٥]

ثانياً: التعديل بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

(١) على فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط ٢٠٠٥، جزائر، طبعة منقحة ومعدلة، ٢٠٠٨، ص٣٠٤ .
(٢) م . عمار محسن كزار الزرفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، جامعة الكوفة العراق، كلية القانون، ٢٠١٥، ص١٨ .
(٣) هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر غزة، فلسطين، ٢٠١٢، ص٦٢ .
(٤) زهرة بلقاسم، مصدر سابق، ص٨٧ .
(٥) هبة محمد محمود الديب، مصدر سابق، ص٦٣ .

قد يزيد القاضي من الالتزام المقابل للالتزام المرهق بما يخفف من الخسارة التي يتعرض لها المدين [١]، فيبقى ما تعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين [٢]، بحيث يتحمل الدائن جزءاً من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام [٣]، إلا أن الدائن غير مجبر بالقبول، لاسيما إذا قضى التعديل بزيادة إلتزاماته، فله ان يقبل التعديل وأن يطلب الفسخ دون التعويض [٤] .

وحين الرجوع إلى المادة نجدها تقيد القاضي بالنظر في الإلتزام المرهق أي إلتزام المدين، لا الزيادة في الالتزام المقابل، مما يبين أن نية المشرع انصرفت إلى إنقاص الالتزام فقط فلو أراد الزيادة لعبر عن ذلك بصراحة [٥]

ثالثاً: التعديل بوقف الالتزام

فضلاً عن سلطة القاضي في تعديل العقد بالإنقاص في الالتزام المرهق أو الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإنه قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان مؤقتاً، من أجل وفاء المدين بإلتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق الدائن [٦]

فحكم القاضي بوقف تنفيذ العقد لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد، لأن الالتزامات القديمة تظل محتفظة بقيمتها ومقاديرها كما كانت لحظة إبرام العقد، ذلك أنه بمجرد انتهاء أثر الظروف الطارئة تعود إلى العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذ العقد وفقاً لما تم الإتفاق عليه [٧]، ومثال ذلك تعهد مقاول بإقامة بعض المباني ثم طرأ حادث

(١) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مصدر سابق، ص١٢١ .
(٢) هبة محمد محمود الديب، المصدر السابق، ص٦٣ .
(٣) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة، المجلد الأول، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٧، ص٥٣٢-٥٣٣ .
(٤) محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج الخضر، بائنة الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢ .
(٥) على فيلالي، مصدر سابق، ص٣٠٥-٣٠٦ .
(٦) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى الجزائر، ٢٠٠٩، ص٣٢٦ .
(٧) هبة محمود الديب، مصدر سابق، ص٦٥ .

استثنائي أدى إلى إرتفاع فاحش في أسعار مواد البناء ليجعل تنفيذ الالتزام في ظل هذا الحادث الاستثنائي مرهقاً للمقاول بحيث يهدده بخسارة فادحة .

فإذا تبين للقاضي أن هذا الارتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب، وذلك لقرب فتح باب الإستيراد ففي هذه الحالة يقوم القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى ينفذ إلتزامه دون إرهاق شديد، ولا يؤدي هذا الوقف إلحاق ضرر جسيم لصاحب العمل [١]وإنما بخلاف ذلك فإن تعديل العقد الذي يأتي بناءً على الظروف الطارئة من قبل القضاء يكون مغايراً لارادة المتعاقدين حين إبرام العقد .

فعندما لا ينشأ التعديل من بند وارد في العقد أو تطبيقًا لما آرتضاه المتعاقدون ضمناً أو أعمالاً لنص مكمل أو مفسر لنية المتعاقدين، بل من قواعد يضعها القاضي أو المشرع ويلتزم به المتعاقدين وقد تكون موجهاً ضد إرادتهم، فإن التعديل المفروض يصبح في الواقع صورة من صور إعادة النظر في العقود [٢].

وانطلاقاً من اقتصار سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول على تعديل العقد فحسب مما يعني الإبقاء على الالتزام، فلا يجوز للقاضي فسخ العقد، ذلك أن الحادث الطارئ يختلف عن القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام، بل يترتب عليها انقضاء العقد وانفساخه .

المطلب الثاني

شرط الإرهاق ومدى تعلقه بالنظام العام

نتناول خلال هذا المطلب موضوع مدى إمكانية التنازل عن الإرهاق المطلوب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومسألة تعلقه بالنظام العام وذلك خلال فرعين:

(١) زهرة بلقاسم، مصدر سابق، ص٨٢ -٨٣ .
(٢) د . محمد أحمد عبد العزيز، إعادة النظر في العقود، مرجع سابق، ٢٧.

الفرع الأول: التنازل الضمني

سنخصص هذا الفرع للبحث عن مدى إمكانية التنازل عن التمسك بشرط الإرهاق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إنَّ وقوع الحوادث الاستثنائية من موجبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويمنح السلطة التقديرية للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ولكن على طلب المدين لأنه كما هو معروف في ميدان المحاكم المدنية أن القضاء المدني هو قضاء مطالب أي يقوم بالإجراءات بناءً على طلب .

والسوآل الذي يطرح نفسه هنا هو هل يجوز للمدين التنازل عن حق التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ؟ أم لا ؟

للجواب على هذا السوآل نلجأ إلى ما يقوله السنهوري (ويجوز للمدين المرهق، بعد وقوع الحادث الطارئ، أن يتفق مع دائنه على ما يخالف هذا الجزاء إذ الاتفاق لا يحاط بشبهة الضغط على المدين، فيجوز للمدين إذن أن ينزل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ وأن يتعهد بوفاء التزامه كاملاً غير منقوص) [1]، هذا صحيح وموافق للقاعدة العامة المقررة والتي تقضي بجواز التنازل عن الحقوق المكتسبة بعد تحققها ووجودها، وهو صحيح في حالة الحادث الطارئ بالوضع العام الذي ذكره بوضوح المفهوم من عباراته التي لا تعنى إلا بالتنازل الصريح غير الضمني، ولكنه لم يدخل في تفصيلات من حيث إمكان التنازل الضمني والتمييز بينه وبين التنازل الصريح الذي تحدث عنه .

غير أن القانون قد اعتبر النظرية من النظام العام، ولم يعتبر القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً من النظام العام بل إنه أعفاها منه صراحة .

(١) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط جـ١، ص٦٤٩ .

وقد أدى اعتبار النظرية من النظام العام إلى اختلاف في مبدأ سريانها من حيث الزمان في حالة تنازع القوانين، وينحصر هذا الخلاف في دائرة العقود التي أبرمت في ظل القانون القديم وآستمر تنفيذها في ظل القانون الجديد .

وقد ذهب جانب كبير من الفقهاء القانون إلى أن النظرية التي اعتبرت من النظام العام فإنها تسري بأثر فوري على الوقائع التي تستجد منذ نفاذ القانون الجديد ولاتسري بأثر رجعي والتي تمت قبل نفاذ القانون[١].

ذهب بعض آخر من الفقهاء إلى أن آثار العقود يحكمها القانون الذي أبرمت في ظله فلا يسري عليها حكم القانون الجديد حتى بالنسبة إلى آثارها اللاحقة ويعلل رأيه بأن النظام العام الذي يقوم عليه حكم النظرية إنما يرمي إلى مصلحة الأفراد [٢].

وقد أيد بعض الفقهاء هذا الرأي وذهب في تعليله إلى (أن حكم الظروف الطارئة على الرغم من ان المشرع قد جعله حكمًا آمرًا لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، لا يصح اعتباره متعلقًا بالنظام العام بالمعنى الذي يسوغ الاستثناء من قاعدة استمرار تطبيق القانون القديم على العقود التي أبرمت في ظله) ولكنه يقول بأن (تأييده إنما جاء من الناحية القانونية، اما من الناحية العملية فلا يسعه الا الاعتراف بأن الحكم الجديد قد آقتضته دواعي العدالة التي شعرت بها المحاكم في ظل التقنين الملغى، وإن ما يستحدثه المشرع من أحكام تقتضيها العدالة ينبغي أن يكفل يطبقه على أوسع مدى، وإنه كان يجدر بالمشرع أن ينص على سريان هذا الحكم الجديد على العقود السابقة)[٣].

ومن خلال ما سبق توصل البحث إلى أنه لاريب أن الاجتهاد الذي يدعمه إضفاء المشرع على نصوص القوانين المدنية المتعلقة بالظروف الطارئة صبغة النظام العام، لا يترك مجالاً للشك في أن نظرية الظروف الطارئة وقد صيغت بنص في

(١) د . أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات، ج١ ص٣٢٦، د . حسن كيرة أصول القانون، ص٤٩٣، د . عبد الحي الحجازي، عقد المدة، ص١٤٧.
(٢) د . أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد الكتاب الأول، ص١٣٠ .
(٣) د . سليمان مرقص، نظرية العقد، ص٣٤٦.

القانون – تطبق على الآثار اللاحقة للعقود التي أبرمت قبل نفاذه، إذن ما دام المشرع قد إعتبر أن نظرية الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام فمن الصعب جداً أن نجرد هذه الصفة من النظرية المشار إليها .

ونشير إلى أن التنازل الضمني عن الحق يجب أن يكون واضحًا، وأن يستخلص من وقائع تدل عليه بشكل لا يحمل شكاً ولا تأويلاً في الدلالة بوضوح وبيّن بأنه يتنازل عن حق التمسك والطلب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالة التي تكون شروطها متوفرة .

وموضوع التنازل الضمني الذي يختص بقاضي الموضوع من الممكن أن يستفاد من الوقائع التي تفترض التنازل عن الحق المكتسب .

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في إثارة التنازل الضمني

سنتحدث في هذا الفرع عن ما يخص المحكمة في إثارة التنازل الضمني من تلقاء نفسها .

فلا ريب بأن القول بحق المدعي في التنازل عن طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، الذي جعله المشرع من النظام العام، وإبطال كل اتفاق يحرم المدين من هذا الحق، يعتبر فيما لو تمسك به المدعي عليه دفعًا موضوعيًا لدعوى خصمه وترتب على قبول رفض هذه الدعوى .

ومن المجمع عليه في الفقه والقضاء أن الدفوع الموضوعية لا يمكن أن تثيرها محكمة الموضوع، سواءً كانت هذه المحكمة محكمة الموضوع أو محكمة الإستئناف ذاتهما .

وعلى الرغم من أن الدفع الموضوعي يمكن إثارته وإبدائه في أية مرحلة تكون فيها الدعوى، ولكن ذلك الدفع مخصص بالمدعى عليه، ولا يستطيع المحكمة بأي حال من الأحوال أن تثير دفعاً موضوعياً من تلقاء نفسها، أو تتخذه سبباً من الأسباب التي

تبنى عليه حكمها الصادرة من قبلها، ولايخرج عن هذه القاعدة الدفع الموضوعي المتعلق بالنظام العام وهو وحده الذي لا تستطيع المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها[١].

وتأييدًا لما سبق يقول بعض الفقهاء بأنَّ (الدفوع الموضوعية يجوز ابداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولكن هذا لا يعني أن الدفوع الموضوعية تتعلق بالنظام العام، بدليل أن صاحبها يجوز له أن ينزل عنها صراحة الحق فيها، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ما لم يتمسك بها صاحب الحق فيها، فيما عدا الدفع المتعلق بالنظام العام فلا يجوز النزول عنه صراحة ولا دلالة كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم، إذ يعتبر أنه معروض على المحكمة سواءً تمسك به الخصوم أم لم يتمسكوا به) [٢].

أما في حالتنا هذه، فإن هذا الدفع الموضوعي يتمثل في أن المدعي الذي يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة قد تنازل عن حقه في هذا الطلب، وذلك بقبوله الاتفاق من جديد مع المدعى عليه بعد حدوث الظرف الطارئ، وتعهده بأداء الباقي من الثمن وفوائده في المواعيد المتفق عليها، ولا يمكن القول بان هذا الدفع من النظام العام، حتى يصح لمحكمة الموضوع إثارتها من تلقاء نفسها .

وإنما هو دفع عادي مقتضاه لو أبداه المدعى عليه أنها مع إعترافها للمدعي بحقه الذي يدعيه بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على التزامه بدفع الثمن، الا أنهما يدفعان دعواه هذه بسبق تنازل عن حقه .

وبالاستناد على ما سبق يتبين بأن الدفوع حتى وإن كانت من الدفوع الموضوعية، إلا أنه لا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، لأن ممارسة هذه الدفوع رخصة من المشرع خاصة بالخصوم فيما بينهم أو بين أنفسهم دون المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى .

(١) د . محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق، ص١١٠ .
(٢) د . رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٦٣، ص٤٢٦.

فلا يجوز للمحكمة أن تقوم بالبحث عن نية المتنازل الضمني من الإتفاق بين المشتري والبائع مثلا، لو لم تعتمد على عنصر موجود ومنصوص عليه صراحة في الإتفاق بينهم، وإنما هي قد استنتجت نية التنازل أو افترضتها لا يقوم عليه دليل مما هو ثابت .

الخاتمة

من خلال ما تقدم من بحثنا هذا فقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

اولا: النتائج

١ – العقد تصرف واقعة في الحياة الاجتماعية وعلى هذا الأساس من الضروري أن يوضح مظهره الأخلاقي وأثره الاقتصادي مما يتعلق بالجانب الأخلاقي، فالعقد يقوم على فكرة التعاون، وبناءً على ذلك يكون عهدًا من جانب المدين يلتزم بوفائه، وتضحية من قبل الدائن إذا احتاج إلى ذلك .

فهو التزام أخلاقي ناتج عن شعور إنساني، ولهذا السبب لا يجوز في العقد أن ينظر إلى أحد المتعاقدين دون الآخر، أو صرف النظر عن المتعاقد الآخر .

٢ – ومما يخص الجانب الاقتصادي، فالعقد من حيث الظاهر رابطة بين طرفين من أجل تحقيق مصلحة معينة لهما، ولكن أثره من الناحية الاقتصادية يمكن أن يتجاوز مصالحهما ويمتد إلى الجميع، وبعبارة الأخرى من المتوقع أن يكون ذات أثر مباشر بين المتعاقدين وغير مباشر على المجتمع.

والعقد كما هو واضح بأنه اتفاق ارادتين على احداث أثر القانوني، فيجب أن يكون حسن النية موجودًا من قبل المتعاقدين في وقت إبرامه وتنفيذه كذلك، ولكن في بعض الحالات يتحدث ظرف طارئ مما يجعل تنفيذ العقد يخرج عن مجراه الطبيعي الذي يتفق المتعاقدان عليه حين إبرامه، ومن شأن هذه الظروف الطارئة أن تؤدي إلى إخلال التوازن الاقتصادي الموجود في العقد على نحو شاق ومرهق حتى يصل إلى درجة تهديد المدين بخسارة فادحة لو نفذ التزامه تحت ظل هذه الظروف التي تأتي على الحياة العقدية.

٣ – وإن مراجعة الإلتزامات المرهقة الناشئة في حالة حدوث الظروف الطارئة مسألة شائعة في كثير ومختلف فروع القوانين في دول كثيرة، وهذه الحالة تفسح المجال أمام الدولة لتتدخل في الحياة العقدية وتقوم بتنظيم كثير من العقود ولوضع حد لإرادة المتعاقدين، وإن تدخل الدولة في هذه الحالة لا يعتبر خروجا على مبدأ

احترام الإرادة التعاقدية، كما ولا يعد تجاوزاً على مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، وإنما يعد تحقيقًا لمبدأ العدالة من أجل تحقيق التوازن الاقتصادي في الحياة العقدية التي تكون من مستلزمات رعاية المصلحة العامة.

٤ – وبما أنه لا يجوز لأحد أطراف العقد أن يستغل الظرف لنقض العقد أو تعديله، كما ولا يجوز للقاضي إنشاء العقد نيابة عن المتعاقدين، بل يقتصر عمله على تفسير مضمون العقد ويكون ذلك بالرجوع إلى ما اتجه إليه إرادة المتعاقدان حين إبرام العقد، وإذا كان المشرع قد طلب من الدولة التدخل في الحياة العقدية في حالة حدوث الظروف الطارئة، وإلى إعادة التوازن المختل من الناحية الاقتصادية.

ثانياً: التوصيات .

١ – أوصي المشرع العراقي أن يسمح للقضاء بأن يتدخل في الحياة العقدية في حالة الظروف الطارئة التي تجعل التزام المدين مرهقًا لو نفذ العقد في ظل هكذا ظروف، لأن القانون وإن قصر من خلال التنظيم في ظاهرة معينة عن طريق وضع نصوص قانونية يحاول أن يساير النصوص المسايرة للتطور في المجتمع، أما القضاء فيقوم ببيان النواقص الموجودة في التشريع الذي يقوم بتطبيقه هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن القضاء هو الضامن للحقوق الفردية الخاصة والعامة ويتوخى تحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقًا وأجزل نفعاً من المشرع، وعلى الرغم من ذلك فإن التدخل القضائي في العقود هو أكثر إثارةً من تدخل المشرع .

٢ – أقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتنظيم نظرية الظروف الطارئة بشكل أحسن مما هو موجود في القانون المدني الحالي، ولا يكتفي بتنظيمه خلال فقرة في النص كما هو موجود في النص المشار إليه آنفًا، وتمنح السلطة أوسع مما هو موجود في هذه الفقرة للقاضي الذي يقوم بتطبيق النصوص التشريعية لأن القاضي هو أجدر بذلك .

المصادر

أولاً: الكتب

(١) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية وقضائية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.

(٢) د . أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد الكتاب الأول .

(٣) أشرف رشوان المحامي بالنقض، مجموعة القواعد القانونية – القسم ٣ – رقم المجلد ٣ .

(٤) د . أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات، د . حسن كيرة أصول القانون، د . عبد الحي الحجازي، عقد المدة.

(٥) د . رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٦) د . سامي بديع منصور، الثبات والتغيير في القاعدة القانونية مكتبة الرازي للخدمات، لبنان، سنة ١٩٩٥.

(٧) د . سليمان مرقص، نظرية العقد .

(٨) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة، المجلد الأول، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٧ .

(٩) صوفي أبوطالب، القانون الروماني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية.

(١٠) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط جـ١.

(١٤) عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام .

(١١) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط ٢٠٠٥، جزائر، طبعة منقحة ومعدلة، ٢٠٠٨.

(١٢) م . عمار محسن كزار الزرفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، جامعة الكوفة العراق، كلية القانون، ٢٠١٥ .

(١٣) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام .

(١٤) د . عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، بدون سنة نشر ورقم الطبعة .

(١٥) محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر ٢٠٠٧ .

(١٦) محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، جدة السعودية.

(١٧) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى الجزائر، ٢٠٠٩.

(١٨) د . محمد عبد الجواد محمد، شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ديسمبر ١٩٦٣، العدد الرابع السنة الثالثة والثلاثون .

(١٩) د . محمد أحمد عبد العزيز، اعادة النظر في العقود بسبب تغيير الظروف، بحث منشورعلى الموقع الإلكتروني الآتي (www. Qawaneen.blogspot.com Last visted "15/8/2017").

(٢٠) د . محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ٢٠٠١ ،.

(٢١) د . محمد علي محمد، إعادة النظر على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي (www.qawaneen.blogspot.com last visited 12/9/2017 ") .

(٢٢) فواز محمد صالح، القوة القاهرة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي www.startimes.com "last visted 24/8/2017"

ثانياً: الرسائل

(١) حميد بن شنيبتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ١٩٩٦.

(٢) زينة صاغي ونسيمة مقري، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، جزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤ .

(٣) زهرة بلقاسم محمد، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محمد أوالحاج البويرة، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤ .

(٤) محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الحاج الخضر، باتنة الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢ .

(٥) هيبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر غزة، فلسطين، ٢٠١٢ .

ثالثاً: البحوث المنشورة .

(١) د . ياسر باسم ذنون، أستاذة رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والخمسون – ربيع الأول ١٤٣٥-يناير ٢٠١٤، السنة الثامنة والعشرين .

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. www. Qawaneen.blogspot.com Last visted "15/8/2017
2. www.qawaneen.blogspot.com " last visited 12/9/2017
3. www.startimes.com "last visted 24/8/2017

خامساً: القوانين

- قانون مدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

المـلخـص:

إن شرط الإرهاق هو أهم شرط من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، في حالة حدوث الظروف الاستثنائية، من الممكن أن يجري على الحياة العقدية ظرف يجعل من الصعوبة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، ولكن وجود صعوبة في تنفيذ الالتزامات لا يكفي للمطالبة بتطبيق هذه النظرية، بل لا بد أن تكون من شأن هذه الصعوبة تؤدي إلى إرهاق المدين لو نفذ إلتزامه في ظل هذا الظرف غير المتوقع، أي يجب في هذه الحالة أن يصاب المدين بخسارة الفادحة، والخسارة المتوقعة في حالة ابرام العقد لايمكن بواسطته أن يطالب بتطبيق هذه النظرية؛ لأن العقد في الأساس يقوم على اساس عنصر الكسب والخسارة أو المرابحة والخسارة، والجهة المختصة بالبحث عن تحقق شرط الإرهاق هو قاضي الموضوع الذي يثار أمامه الموضوع، والسلطة الممنوحة له هي سلطة جوازية ولكنها ليست مطلقة لأنها خاضعة في ممارسة سلطته إلى رقابة جهة أعلى منه، وعلى القاضي في حالة البحث عن هذا الشرط أن يأخذ بنظر الاعتبار المعيار الشخصي والموضوعي، بحيث لا يمكن أن يؤخذ بأحداهما دون الآخر لأجل تطبيق سليم لهذه النظرية .

إنشرط الإرهاق من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام وبالخصوم فقط أي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولكن لا تستطيع المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها؛ لأن الإجراءات في القضاء المدني كما هو معروف قضاء مطالب أي يقوم بالإجراءات بناء على طلب، والقاضي حينما يتأكد من توافر شرط الإرهاق بعد إثارته من قبل الخصوم في الدعوى يقوم بإجراءته، أما أن يوقف تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في الحالة التي يرى أن حدوث هذه الحالة مؤقتة أي يوقف تنفيذ الالتزامات لحين زوال هذه الظروف، أو أن يستمر تنفيذه في غير هذه الحالة أي إذا كان الظروف مستمر في وقت كثير في الحياة العقدية ،أو أن يقوم برد الإرهاق الموجود في العقد إلى حد معقول أي توزيع الخسارة بين المتعاقدين حتى وإن لم تكن بشكل متساوي بين المتعاقدين؛ وذلك لأجل عدم تحمل المدين الخسارة الفادحة أي الضرر الكبير، وذلك بناء على مبادئ العدالة والإنصاف التي يكون أساسًا لبناء نظرية الظروف الطارئة، وهذا من أجل إسعاف ورفع الحيف عن المدين .

ABSTRACT:

The exhaustion condition is the most important condition to implement the theory of unexpected circumstances. In case of having exceptional circumstances, it is possible for the parties in a contract to face a situation that makes implementing the contract obligations impermissible. Nevertheless, having the difficulty in implementing the obligations in a contract is not enough to request the application of this theory. It is also required that the difficulty must cause the debtor a colossal damage if he/she has done their obligations under these circumstances. Hence, it is not allowed to request the application of this theory in accordance to the expected loss at the beginning of concluding a contract, because the contract always will be held on the basis of loss or profit. However, in the case of inferring the adherence to this condition and the subject is raised to the respective judge concerned. The authority assigned to him is optional, but it is not absolute, since the exercise of his authority is subject to the control of a higher authority. In the case of inferring this condition, the judge shall consider the personal and objective criteria, so that neither can be taken into consideration without the other for the proper application of this theory.

The onerous condition can be raised as an objective protestation at any stage in the proceedings, but the court cannot

raise it by itself automatically, since the proceedings in the civil judiciary as known means the demands of any action is carried out upon request. The judge shall make sure that the onerous condition is satisfied after it is raised by the litigants, and will start the procedures, and the execution of the contractual obligations is suspended in the case that the occurrence of such situation is temporary. Otherwise, it will continue to be implemented if the circumstances persist for a long time for the life of the contract, or to restore the contract onerous to a reasonable extent, and that is the distribution of the loss between the contractors evenly, even if they it is not equally distributed between the contractors. In order for the debtor not to bear a huge loss of any significant damage, based on the principles of justice and equity, which is the basis for the construction of the theory of emergency conditions, and this is in order to support the debtor.