جامعة المثنى / كلية التربية للعلوم الانسانية
مجلة اوروك للعلوم الانسانية
موقع المجلة : www.muthuruk.com
BM-Publisher

أثر الضرورة في تطبيق الأحكام الاستثنائية لتغيير آثار العقد

وسن قاسم غني
جامعة بابل /كلية القانون
علي سعود داخل *
جامعة المثنى / كلية القانون

معلومات المقالة

تاريخ المقالة:
الاستلام: 2019/5/30
تاريخ التعديل : -------
قبول النشر: 2019 /6/30
متوفر على النت:2019/9/5

الكلمات المفتاحية :
تطبيق الاحكام الاستثنائية
اثار العقد

الملخص

أن الضرورة موضوع البحث عبارة عن حالة تعتري أحد المتعاقدين فتؤثر عليه في أداء التزامه التعاقدي فتجعله مرهقاً بالنسبة اليه مقابل ما عليه من أداءات، أضافة لذلك قد يكون حكم الالتزام غير عادل بالنسبة للمتعاقد بالنسبة لأحكام العقد الأصلية حتى لو لم يكن هنالك أداء مقابل، ومن هنا فهذه الحالة يترتب عن تحققها تطبيق حكم استثنائي يراعي تحقيق العدالة، أن نطاق البحث تحدد في أثر الضرورة في تغيير آثار العقد بعد تكوينها من حيث تعديلها أو إمكانية الخروج عنها وماهية دور القضاء في هذا الصدد.

© جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2019

المقدمة

أن النطاق الخاص بحالة الضرورة هو نطاق واسع يشمل جميع مجالات القانون، ومنها تلك التي تتعلق بالمعاملات المالية، ولما وضع المشرع الأحكام المنظمة للعقود وما يترتب عنها من آثار، سواء كان ذلك وفق أحكام نظرية العقد أو تلك التي خصت العقود المسماة، فهذه الأحكام يوجد فيها استثناءات تترتب عن حالة الضرورة التي قد تعتري أحد المتعاقدين والتي تؤثر عليه في موضوع التزامه التعاقدي، وبالنسبة لنطاق بحثنا فسنتناول فيه أثر الضرورة للعمل بالأحكام الاستثنائية التي تغيير آثار الالتزام التعاقدي، باعتبار توجد أحكام استثنائية أُخرى تتعلق بتكوين الالتزام التعاقدي أو أنهائه وغيرها من الآثار.

بعد مرحلة تكوين العقد، تأتي مرحلة تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، والأصل في التنفيذ يجب أن يتم وفق ما تم الاتفاق عليه بما لا يخالف النظام العام والآداب، إلا أنه، ولاعتبارات خاصة بحالة الضرورة قد يتم التغيير في هذه الالتزامات التي ترتبت عن العقد، وهذا الأمر يمثل استثناءً على القاعدة العامة، وهو استثناء جاء لاعتبارات تتعلق بتحقيق العدالة كونها الأساس في وضع أحكام الضرورة.

*الناشر الرئيسي : mobile :07801552957

إن مسألة تغيير أحكام الاتفاق التعاقدي تكون بأكثر من صورة، فالتغيير قد يأخذ منحى اجرائياً من خلال إجراءات عدة تتم أمام المحكمة المختصة، ومن ثم يتم تعديل العقد وفقاً لحكم قضائي، فتتغير تبعاً لذلك الالتزامات المترتبة عنه، وقد يكون الحكم الاستثنائي المترتب عن حالة الضرورة يمنح الحق لأحد أطراف العقد بعدم التقيد بالالتزامات العقدية، ومن ثم تتغير الالتزامات التعاقدية تبعاً لحدوث حالة الضرورة وتبيح للمتعاقد الخروج عن التزاماته التي تم الاتفاق عليها ابتداءً، والحالة الأخيرة يمكن الاعتراض عليها أمام المحكمة المختصة، والأخيرة تكون لها السلطة في تقدير وبيان مدى وجود حالة الضرورة التي تسمح لهكذا تغيير في أحكام الالتزام التعاقدي من عدمه.

ووفق ما تقدم، سنقسم دراستنا لهذا البحث وفق ثلاثة مباحث، نخصص الأول لبيان ماهية حالة الضرورة في الالتزام التعاقدي والحكم الاستثنائي المترتب عنها، فيما نفرد الآخر لأثر الضرورة في تعديل أحكام الالتزام التعاقدي، أما المبحث الأخير فسنخصصه لأثر الضرورة في الخروج عن أحكام الالتزام التعاقدي، وكما يأتي:

المبحث الأول

ماهية الضرورة في الالتزام التعاقدي

الضرورة في الالتزام التعاقدي من المفاهيم التي قد يُثار التساؤل بشأنها من حيث معناها، وماهية القواعد التي تحكمها، والأثر الذي يترتب عنها، ويرجع سبب ذلك إلى أن القوانين المقارنة لم تذكر هذا المصطلح بشكل مباشر في أغلب تطبيقاتها، فضلاً عن ذلك عندما تناولت الموضوع بشكل غير مباشر كان ذلك وفق تطبيقات متناثرة. كذلك الفقه، من جهته، لم يولِ الموضوع أهميتهِ من البحث والدراسة، ولقلة الدراسات التي تتولى بيان مفاهيم بحثنا، سنستهل هذا الفصل بالبحث في مفهوم الضرورة في الالتزام التعاقدي، وذلك من خلال البحث في تعريف الضرورة في هكذا موضع وبيان ماهية الحكم الاستثنائي الذي يترتب في حالة تحققها.

وللبحث في ما تقدم، ارتأينا أن تتفرع دراستنا لهذا المبحث وفق مطلبين، نخصص الأول لتعريف الضرورة في الالتزام التعاقدي، فيما نفرد الثاني لبيان تعريف الحكم الاستثنائي لحالة الضرورة، وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الضرورة في الالتزام التعاقدي

سنتناول دراسة تعريف الضرورة في الالتزام التعاقدي من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لتعريف الضرورة في الالتزام التعاقدي لغةً ، فيما نكرس الآخر للتعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول

تعريف الضرورة في الالتزام التعاقدي لغةً

الضرورة لغةً، هي اسم لمصدر الاضطرار، ويراد بذلك أن الشخص ذو حاجةٍ، أي في حالة الضرورة، أي أنه في حالة تحملهُ على القيام بأمر معين، ومنها قد يأتي الضرر، ومنها أن يكون الشخص في حالة ضيق، وقد تأتي بمعنى الحاجة الملحة المهمة[1]، وقد وردت آيات قرآنية عدة في بيان الضرورة وإعطائها حكماً استثنائياً من الأصل كما في قولة تعالى {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ أن اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم}[2]، ومعنى (اضطر غير باغ) في الآية السابقة هو فعل استثنائي يصدر عن الشخص الذي يتعامل بالميتة والدم ولحم الخنزير وهو في حالة الضرورة[3].

وقد يُلحَظ على ما تقدم، أن المفاهيم المذكورة خاصة بمعنى الضرورة لغةً، لكن الأمثلة المطروقة تتعلق بالاضطرار، وهذا لا يعني أن الكلمتين مترادفتان في المعنى اللغوي، فالاضطرار هو فعل أو قول يصدر عن شخص يكون في حالة الضرورة، إلا أن ذلك لا يعني أن كل شخص في حالة ضرورة يصدر منه فعلاً اضطرارياً[4].

الفرع الثاني

تعريف الضرورة في الالتزام التعاقدي في الاصطلاح القانوني

تناولت الدراسات تعريف الضرورة ومدى تأثيرها من الناحية القانونية في عدد من المجالات القانونية[5]، إلا أنها في جميعها لم تعرف الضرورة في الالتزام التعاقدي بصورة عامة، وحتى تلك التي بحثت في الضرورة من الناحية المدنية، فالأخيرة تم

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

تناولها ضمن موضوع المسؤولية التقصيرية من حيث مدى تأثير حالة الضرورة في مسؤولية مرتكب الفعل الضار[6].

ومما تقدم سنذكر بعض التعريفات التي أوردها الفقه في مفهوم الضرورة، فذهب جانب منهُ إلى تعريفها بأنها ((الحالة التي يضطر فيها الإنسان إلى إحداث ضرر قليل لتجنب ضرر كبير))[7]. وهنا يمكن لنا أن نورد بعض الملحوظات على التعريف المذكور، إذ تم ذكر التعريف في موضوع المسؤولية التقصيرية وهو تعريف منقول في أكثر مفرداته من بعض نصوص القانون المدني العراقي[8] التي نظمت احكام المسؤولية التقصيرية وهو حكم أستمده المشرع من القواعد الفقهية التي جاء بها الفقه الإسلامي[9] هذا من جهة، ومن جهة أُخرى فلا يمكن اعتماد التعريف المذكور على الالتزام التعاقدي، كون المتعاقد عندما يكون في حالة الضرورة قد لا يلجأ إلى إحداث ضرر قليل ليتجنب أضرار أُخرى أكثر جسامة، وهذا ما سنتبينه من خلال دراستنا للموضوع، وفي تعريف آخر للضرورة ((الحالة التي يجد فيها الانسان نفسه مضطراً إلى إلحاق الضرر بالغير تفادياً لضرر أشد مر به أو بغيره))[10]. وبنفس الحال فإن التعريف الأخير تنطبق عليه نفس الملحوظات التي ذكرناها حول التعريف الاول[11].

من جهته يذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف الضرورة بأنها ((وجود خطر محدق بشخص أو بغيره مصدره أجنبي، فيقوم المضطر بدفع هذا الخطر بالاعتداء على الغير))[12]. وهنا التعريف واضح بتعلقه بموضوع الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، كون مفهوم التعريف لا يتكلم عن العقد وأطرافه، وبذلك تكون العلاقة بالالتزام الناتج عن العقد خارج نطاقهِ، فيما يذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها((الحالة التي يوجد فيها الشخص اذا اضطر- لدرء خطر جسيم- أن يُلحقُ بشخصٍ آخر ضرراً لا يجاوز الضرر الذي يتحاشاه))[13]. والانتقاد المذكور على التعريف السابق يسري على التعريف الأخير أيضاً.

أما بالنسبة للفقه الفرنسي، فيذهب جانب في تعريف الضرورة بأنها حالة استثنائية تجعل من القاضي غير مُطبقٍ للقاعدة العامة وإنما يطبق الحكم الاستثنائي من أجل تحقيق العدالة[14]، وهنا التعريف عام من حيث النطاق، فهو يشمل كل حالة يكون لها حكماً استثنائياً، فيمكن شمول حالة الضرورة التي تتعلق بالالتزام التعاقدي ضمن نطاق هذا التعريف، إلا أنه لا يعد تعريفاً خاصاً بالضرورة في الالتزام التعاقدي، أما بقية الفقه الفرنسي، وفي ضوء اطلاعنا على الموضوع، فأغلبه يتجه إلى اعتبار الضرورة سبب مخفف للمسؤولية بصورة عامة، ولم نلحظ تناولهم لموضوع الضرورة بتلك الأهمية سواء بدراسة تأثيرها على المسؤولية المدنية بصورة عامة أو للمسؤولية المدنية الناتجة من الالتزام العقدي بصورة خاصة.

مما تقدم من مفهوم للضرورة في الالتزام التعاقدي، فتعريفنا المقترح لها يتمثل بأنها (حالة استثنائية تعتري أحد المتعاقدين تنتج عن واقعة غير متوقعة أو غير عادلة، من شأنها أن تؤثر على التزامه التعاقدي، فيترتب عنها حكم استثنائي يراعي تحقيق العدالة).

ومن هنا فلكي نقول إننا أمام حالة ضرورة فلا بد أن يكون لها حكم استثنائي، وهو ما ستكون عليه الدراسة في المطلب القادم .

المطلب الثاني

الحكم الاستثنائي للضرورة

إذا ما تحققت حالة الضرورة، فالمفترض أن يترتب على ذلك تطبيق حكم استثنائي، والأخير له شروطه الخاصة، ومن شأنهِ أن لا يؤدي إلى تطبيق حكم القاعدة الأصلية في الالتزام التعاقدي، ولبيان ماهية الحكم الاستثنائي للضرورة، ستكون الدراسة لهذا المطلب وفق فرعين، نخصص الأَول منهما في بيان تعريف الحكم الاستثنائي، فيما نفرد الآخر لشروطه، وكما يأتي:

الفرع الأَول

تعريف الحكم الاستثنائي

قبل بيان تعريف الحكم الاستثنائي، لابد لنا من التذكير بأن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين، وهما عنصر الفرض وعنصر الحكم، أما الأَول فيتمثل بالوقائع، وفيما يخص موضوعنا يتعلق بالوقائع التي تنتج عنها حالات الضرورة، ويلزم تحقق الفرض حتى يتم تطبيق العنصر الثاني والمتمثل بعنصر الحكم، وفيما يخص موضوعنا فالحكم يكون استثنائياً لخصوصية عنصر الفرض.

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

وقبل الخوض في غمار الحكم الاستثنائي يتحتم علينا بيان معنى الاستثناء في ضوء المصطلحات القانونية، لا تلك التي تتعلق بقواعد اللغة العربية ، فيذهب جانب في تعريفه بأنهُ ((أن يصدر من السلطة التشريعية قرار يقضي باستثناء قضية خاصة أو أكثر من عمومية القاعدة القانونية))[15]. أي أن يكون هنالك نص خاص بفرض معين، وهذا النص الخاص يأتي به المشرع عند تقريرهِ للنص العام أو بعد ذلك أو قبله مع الابقاء على النص الخاص ساريا في الحالة الأخيرة، ومن ثمَّ يخرج الفرض المستثنى من عمومية عنصر الحكم في القاعدة القانونية ليكون لهُ حكم استثنائي خاص به، ومثال على ذلك، ما جاءت به المادة (146) باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز تعديله بقرار بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف ولا يجوز للقاضي أيضاً هكذا أمر إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، هذا هو الحكم الأصلي للفرض، إذ أن كل عقد تتوفر فيه الشروط القانونية وبما لا يخالف النظام العام والآداب العامة يكون لازماً، ولا يجوز بعدها للقاضي أو لأحد أطراف العقد مستقلاً أن يقوم بتعديله أو إنهائه، إلا أن نفس المادة جاءت بحكم استثنائي خاص، والذي يتعلق بالوقائع التي تتمثل بالظروف غير المتوقعة التي من شأن حدوثها أن ترهق أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامهِ التعاقدي، والتي من شأنها أن تمنح الصلاحية للقاضي بتعديل العقد أو إنهائه إذا ما طلب الطرف المرهق ذلك[16]، وهنا نلحظ أن المشرع وضع الحكم الاصلي والحكم الاستثنائي في نفس الموضع عند تقريره للقاعدة القانونية، وفي حالات أُخرى يأتي الاستثناء بعد فترة من وضع الحكم الأصلي وذلك لما تفرضهُ الضرورة، فعقد الإيجار مثلاً، حاله كباقي عقود المدة الأُخرى، ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد، إلا أن المشرع وضع قاعدة استثنائية عند تشريعه لقانون إيجار العقار من شأنها أن يمتد عقد الإيجار حتى لو انتهت المدة المتفق عليها إذا بقي المستأجر في الدار المستأجرة وبقي ملتزم بالالتزامات التي على عاتقهِ، فهنا وضع المشرع حكماً استثنائياً للضرورة بعد فترة من تشريعهِ للحكم العام الأصلي[17].

ومما تقدم نستنتج أن الحكم الاستثنائي للضرورة عبارة عن عنصر من العناصر الخارجة عن تكوين الواقعة أو الأثر المترتب عن الواقعة (حالة الضرورة)، وهذا ليس بشيء جديد أو خاص بأحكام الضرورة، فالحكم بصورة عامة هو عنصر من عناصر القاعدة القانونية وهو مختلف ومغاير لعنصر الفرض، ومن هنا فإن القاعدة القانونية الخاصة بالضرورة لا تستكمل ما لم يكن لها عنصر الفرض وعنصر الحكم، والأخير هو الحكم الاستثنائي، ومما تقدم يمكن أن نعرف الحكم الاستثنائي الخاص بالضرورة بأنه ذلك الحكم الذي يطبق نتيجة لحدوث حالة الضرورة(الفرض أو ما يسمى بعنصر الواقع) والذي يؤدي إلى دفع أو رفع الضرر عن الشخص المضرور في العقد في ضوء العدالة، وهنا فإن الواقعة لا تُعَّد ضرورة من الناحية القانونية ما لم يكن لها حكم استثنائي من شأنهِ أن يخرجها من نطاق تطبيق الحكم الأصلي – إلا أنهُ في نفس الوقت يلزم أن يكون هذا الحكم الاستثنائي بشروط معينة وهو ما ستكون عليه الدراسة في الفرع القادم.

الفرع الثاني

شروط الحكم الاستثنائي للضرورة

أن عنصر الحكم هو أحد عناصر القاعدة القانونية، وهذه المسألة تنطبق على قاعدة الاستثناء الخاصة بالضرورة هي الأُخرى، إلا أن عنصر الحكم هنا، أي عندما يكون أحد عناصر قاعدة الضرورة، يلزم أن تتوافر فيه شروط عدة، وقبل ذكر الشروط الخاصة بالحكم الاستثنائي للضرورة لابد لنا أن ننوه إلى أن هذه الشروط تأتي لتؤكد أهمية هذا الحكم، فالقاعدة الأصلية هي بالأصل بفرضها وحكمها هي قاعدة يفترض أن تكون عادلة، عامة، مجردة وتتوافر فيها كافة شروط القاعدة القانونية، ومن ثمَّ يصعب القول بأن القاعدة الاصلية غير عادلة وأن القاعدة الاستثنائية هي العادلة، ومما تقدم فيلزم توافر عدة شروط بالحكم الاستثنائي الذي يطبق عند تحقق حالة الضرورة، سنذكرها تباعاً، وكما يأتي:

أولاً/ أن يؤدي حكم الضرورة الى دفع أو رفع الضرر المترتب عنها

كي نكون أمام حكم قانوني استثنائي يطبق على حالات الضرورة، فينبغي أن يكون هذا الحكم هو الحل لمعالجة الأثر الذي ترتب أو سيترتب على التزامات الطرفين من آثار جراء حالة الضرورة، بمعنى أن لا يكون هنالك حل أكثر عدالة مما يأتي به

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

الحكم الاستثنائي، وأن لا يكون بمقدور أطراف العقد أن يتجاوزا الحالة موضوع الضرورة دون أن تتأثر التزاماتهم التعاقدية، خاصة في حالة عدم توافقهم، فكما نعلم أن العقد يفترض أن يكون عادلاً، ولما كانت واقعة الضرورة من شأنها أن تؤثر على عدالة العقد في أغلب الأحيان، أن لم تكن جميعها، فلابد من أن يكون الحكم الاستثنائي المرتب على العقد عند تحقق حالة الضرورة هو حكم محققاً للعدالة ما بين المتعاقدين بما يتلاءم مع الواقعة التي أثرت على التزامهم التعاقدي، مع ملاحظة أن كل واقعة تختلف من حيث الحكم الذي يترتب عليها.

ومن الأمثلة على الشرط المتقدم هو جواز خروج الوكيل عن صلاحياته المترتبة بموجب عقد الوكالة إذا ما كان هنالك ضرر يصيب أموال الموكل، فلهُ أن يخرج عن صلاحياته ويتصرف بأموال الموكل في حالة صعوبة الاتصال به، وهنا يكون تصرف الوكيل في هذه الحالة نافذاً دون الحاجة إلى موافقة الموكل، فنلحظ أن الحكم القانوني لهذه الحالة التي تشكل إحدى حالات الضرورة قد جاء لدفع أو رفع الضرر الذي يصيب أموال الموكل عن طريق إعطاء الحق للوكيل في الخروج عن التزامه التعاقدي بموجب عقد الوكالة والتصرف بأموال الموكل – وهذا الخروج يمثل الاضطرار وليس الحكم الاستثنائي، فالحكم هنا هو جواز خروج الوكيل عن صلاحياته في عقد الوكالة، واعتبار تصرفه نافذاً في ذمة الموكل، خلافاً للقاعدة العامة التي تجعل من هكذا تصرف موقوفاً على الإجازة[18].

ثانياً/ تناسب الحكم مع واقعة الضرورة

يشترط في الحكم الاستثنائي الخاص بالضرورة أن يكون متناسباً مع الواقعة المراد إزالة أو التخفيف من أثرها على الالتزامات التعاقدية، فلا يميل الحكم الاستثنائي لمصلحة أحد الاطراف على حساب الآخر، فقواعد الضرورة هي قواعد استثنائية وضعت من اجل تحقيق العدالة بين أطراف الالتزام التعاقدي، بعد انتفائها بسبب واقعة حدثت فأنتجت حالة الضرورة، ومن ثم تكون غاية الحكم الاستثنائي هو الإبقاء على الالتزام التعاقدي وإرجاعه الى الحالة العادلة مرة أُخرى، وفي أحوال أُخرى يكون الحكم بفسخ العقد، وهنا الفسخ يكون هو الصورة الأكثر عدالة بين المتعاقدين، عن ما هو، إذا ما كان الحكم بالإبقاء على العقد. وفي صور أُخرى للضرورة قد يعطي الحكم الاستثنائي للمتعاقد الخروج عن التزامه التعاقدي وعدم التقيد به، وهذا الحكم من شأنه أن تتحقق العدالة والمصلحة لكافة أطراف هذا الالتزام، ولا يُعد المتعاقد قد أخل في تنفيذ التزاماته في هكذا حالة، وهنالك أيضاً نوع آخر للتناسب، وهو في حالة وجود أكثر من حكم للواقعة التي تمثل ضرورة، إلا أن هذا النوع من التناسب يقدره قاضي الموضوع عند نظره في الدعوى.

إن هذه الأَحكام التي تطبق عند حدوث حالة الضرورة سواء تلك التي تتعلق بفسخ العقد أو تعديله أو الخروج عن احكامه أو حتى تلك التي تتعلق بتكوينه، جميعها عبارة عن أحكام استثنائية وضعت حسب طبيعة الواقعة المكونة لحالة الضرورة المؤثرة على الالتزام التعاقدي، وحسب نوع العقد.

ثالثاً/ وجود الحكم الاستثنائي بمقتضى قاعدة قانونية

لما ذكرنا سابقاً أن الحكم بصورة عامة هو العنصر الثاني من عناصر القاعدة القانونية وهذا الشيء ينطبق أيضاً على الحكم الاستثنائي للضرورة، فأنه يشترط حتى نكون أمام حكم ينطبق على حالات الضرورة، أن يكون هذا الحكم موجوداً بمقتضى قاعدة قانونية.

وقد يتساءل البعض عن مصدر القاعدة القانونية التي تنص أو يستنبط منها الحكم القانوني للضرورة؟ فهل يشمل جميع مصادر القاعدة القانونية بصورة عامة أم أن الأمر يقتصر على مصادر معينة دون غيرها؟

أن الإجابة عن ذلك يتحتم معها ذكر كل مصدر من مصادر القاعدة القانونية وبيان مدى امكانية أن يكون مصدراً للحكم الاستثنائي للضرورة.

فبالنسبة للتشريع، والذي يُعد أهم مصدر من مصادر القاعدة القانونية، فمن المحتم أن تكون القواعد التي تعطي لفرض معين يمثل أحدى حالات الضرورة حكماً هي مصدراً لأحكام الضرورة، بل الأكثر من ذلك إن أغلب قواعد الضرورة من حيث الفرضيات وأحكامها منصوص عليها في التشريع.

كذلك من جهته يُعد العرف مصدراً مهماً من مصادر القاعدة القانونية، خاصة فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم العقد، إذ أن اغلب تلك القواعد تكون مفسرة ومكملة للعقد، وإن كان هذا

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

الأمر نادر التحقق، إلا أننا نعتقد إمكانية أن يكون العرف مصدراً لقواعد الضرورة في الالتزام التعاقدي، سواء أكان الموضوع يتعلق بالواقعة أو بالحكم، بالإضافة إلى أن العرف يصل مرحلة الاتفاق، وكل اتفاق لا يخالف أحكام النظام العام المتعلق بالعقد، يمكن تطبيقه، فلو وجد عرف معين يطبق على وقائع تنتج عنها حالة ضرورة، فلا توجد إشكالية من تطبيق تلك القواعد التي يكون مصدرها العرف، أما إذا كان التكرار لا يصل إلى مرحلة الإلزام كما هو الحال في العادة، فلا يمكن تطبيق أحكامها ما لم يتفق عليها أطراف العقد[19].

ومن وجهة نظرنا، فلا نعتقد أن لمبادئ الشريعة الاسلامية دوراً في تحديد الوقائع التي تعد من الضرورات ولا في بيان الأحكام التي تطبق عليها، باعتبار أن العقد سُنت له قواعد قانونية تشريعية، سواء قواعد عامة تطبق على كافة العقود، أو تلك الخاصة التي تتعلق بعقود معينة دون غيرها، ومن ثمَّ فإن القواعد التشريعية بينت أغلب أحكام العقد من حيث اعتباره لازم من عدمه، والحالات التي يجوز فيها فسخ العقد أو تعديله، ولما كان التشريع هو المصدر الأصلي للقاعدة القانونية، فلا يمكن أن يكون هنالك استثناءً على الأصل بموجب مصدر احتياطي للقاعدة في هكذا موضع، ونعتقد أن الرجوع إلى المصدر الاحتياطي لا يكون إلا عند افتقاد القاعدة في المصدر الأصلي لمعالجة حالة أو لتنظيم تطبيق معين، ولما كان التشريع قد أوجد نصوصاً عامة ووضع بعض الاستثناءات دون غيرها بصورة عمومية، ولحالات الضرورة وأحكامها بصورة خاصة، فعندئذٍ لا يصح الرجوع إلى مصادر احتياطية للقاعدة القانونية لإيجاد استثناءات أُخرى[20].

وتجدر الإشارة إلى أن هنالك مصادر احتياطية واسترشاديه أُخرى للقاعدة القانونية، وهي كل من قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة والفقه والقضاء، وسوف لا نعلق أكثر مما ذكرناه بالنسبة لرأينا في مبادئ الشريعة الإسلامية، اذ ينطبق الكلام أيضاً على هذه المصادر[21].

وأخيراً لا بد لنا من بيان إمكانية اتفاق المتعاقدين على اعتبار واقعة معينة من الضرورات وترتيب آثار قانونية قانونياً على العقد في حالة وقوعها. فهل يكون لمثل هكذا اتفاق أثر صحيح في الالتزام التعاقدي أم أنه يعد لغواً لا يؤثر على العقد؟

ومن وجهة نظرنا، فإننا نعتقد أن هكذا اتفاق لا يشكل اخلالاً بالعقد ولا بالالتزامات المترتبة عنهُ، فكل اتفاق يقع بين المتعاقدين وبما لا يخالف النظام العام والآداب العامة ولا يؤثر على عدالة العقد ومنفعته بالنسبة للطرفين فهو اتفاق صحيح، حتى لو لم ينص المشرع على الواقعة المتفق عليها باعتبارها من وقائع الضرورة، إلا أننا نعتقد أن الاتفاق على واقعة معينة وتحديد تأثيرها على العقد، وذلك إما أن يكون بجواز أن يطالب المتعاقد بتعديل العقد إذا ما حدثت الواقعة، أو إمكانية طلب فسخ العقد، أو الخروج عن بعض أحكامهِ، فحتى لو كانت هذه الواقعة تنتج عنها حالة ضرورة، فإن هذا الاتفاق يدخل من باب الشرط، وتطبق عليه الأَحكام الخاصة بالشرط.

ومما تقدم من بحث في ماهية الضرورة والحكم الاستثنائي عنها، فأن لهذه الضرورة وما يترتب عنها من أحكام تطبيقات في ناحية أثرها المتمثل بتغيير أحكام الالتزام التعاقدي، وهي ستكون محلاً لدراستنا في المباحث المتقدمة.

المبحث الثاني

الضرورة في تعديل الالتزام التعاقدي

سنتناول في هذا المبحث مسألة تعديل العقد اللازم، أما العقد غير اللازم فلا يكون محلاً لدراستنا في هذا المطلب، كون الأخير يمكن لأي من أطرافه طلب التعديل، وفي حالة عدم موافقة الطرف الآخر فيمكن لأي منهم إنهاء العقد لان الأخير غير لازم له.

إن مسألة تعديل العقد تتضمن العديد من التطبيقات باختلاف الأسباب، إلا أن تعديل العقد للضرورة يشمل عدداً من تطبيقات التي أوردها المشرع، ووفق ذلك، ستكون دراستنا لهذا المطلب وفق فرعين، نخصص الأول لمعنى تعديل العقد، أما الثاني فسيكون لبيان التطبيقات التي يمكن وفقها تعديل العقد للضرورة، وكما يأتي:

المطلب الأول

معنى تعديل العقد

إن تعديل العقد اللازم بشكل عام يكون بصورتين، الأولى تتمثل باتفاق طرفي العقد على تعديله، سواء كان ذلك بسبب واقعة الضرورة أو لأي سبب آخر، وهنا بما أن التعديل يتم بالتراضي فلا توجد أي إشكالية في الموضوع، أما الصورة الأخرى

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

لتعديل العقد فهي إذا ما اراد أحد الأطراف تعديل العقد ورفض الطرف الآخر، ولكون العقد لازماً، فلا يجوز لأي طرف تعديله بدون موافقة الطرف الآخر أو بقرار يصدر من المحكمة[22]، والصورة الأخيرة هي التي ستكون نطاق دراستنا في هذا الفرع .

أما بالنسبة لمعنى تعديل العقد، فيذهب جانب في تعريفه إلى أنهُ عمل إيجابي يجريه القاضي على العقد وذلك بالقيام بالحذف أو بالإضافة أو بالتحوير والتغيير في بنوده بغية تحقيق العدالة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها بين المتعاقدين[23].

إن التعريف المذكور يشمل كل حالات التعديل التي يجريها القاضي، إلا أننا وفق دراستنا هذه نستبعد فيها حالات تعديل العقد المَعيب، كما في حالة تعديل العقد بسبب عيب الاستغلال[24]. ومن هنا يمكن أن نُعرف تعديل العقد للضرورة بأنهُ إجراء يتخذه القاضي بحذف أو إضافة أو تغيير في بنود العقد بناءً على طلب من أحد طرفيه وذلك بسبب حالة الضرورة.

إن تطبيقات الضرورة والتي أعطى فيها المشرع للقاضي الصلاحية في تعديل العقد، هي تطبيقات أوردها المشرع على عقود عدة، كما سيأتي في المطلب القادم.

المطلب الثاني

حالات تعديل العقد للضرورة

سنتناول في هذا الفرع الحالات التي أوردها المشرع في اعتباره للوقائع التي تطرأ على العقد أو على المتعاقدين والتي من شأنها أن ترتب حالة الضرورة، ومن ثمَّ يترتب عنها حكماً استثنائياً عن حكم القاعدة الأصلية ، وهذه الحالات تتمثل بما يأتي:

اولاً / الضرورة في الظروف غير المتوقعة التي تطرأ على العقد

تعتبر الظروف الطارئة التي قد تعتري العقد الذي لم يتم تنفيذه كلاً أو جزءاً، من الوقائع التي تدخل ضمن نطاق نظرية الضرورة، وهو ما ذهبت إليه القوانين المقارنة محل الدراسة بصورة غير مباشرة، إلا أن هذه القوانين نفسها قد اختلفت في بيان الوقائع التي تنتج عنها حالة الضرورة، وإلى بيان الأساس الذي يتم اعتبار الوقائع من قبيل الظروف غير المتوقعة والتي تعد إحدى تطبيقات نظرية الضرورة التي يجوز تعديل العقد في حالة تحققها، فنلحظ أن القانون المدني العراقي ذهب إلى استثناء العقود التي تطرأ عليها حوادث استثنائية عامة من مسألة لزوم العقد فيما يتعلق بإمكانية تعديله[25]، إلا أن القانون المذكور اشترط في تلك الحوادث لكي يعتبرها من قبيل الضرورات، ومن ثم يطبق على العقد الذي تعتريه الحكم الاستثنائي شروطا عدة تتمثل بما يأتي :

1- أن تكون الوقائع التي تطرأ على العقد وتؤثر عليه، من الوقائع العامة، ومثالها واقعة الحرب وواقعة الفيضان، أما إذا كانت الوقائع تتعلق بشخص المدين، أو لم تكن حوادث عامة بصورة أدق، فلا تعتبر من قبيل الضرورات[26].

2- أن تكون الوقائع غير متوقعة، ومسألة عدم التوقع لا ترجع إلى المتعاقدين، بل يتم النظر اليها بصورة عامة، وبحسب ما هو متعارف وموجود داخل المجتمع، فمثلاً واقعة الفيضان، فإذا كانت هكذا واقعة تتكرر كل سنة أو كانت هنالك تحذيرات بشأنها من قبل الجهات المختصة، فهنا تكون الواقعة متوقعة، أما إذا لم تكن متكررة، ولم يكن هنالك تحذير بشأن حدوثها، فيمكن عدها من الوقائع غير المتوقعة[27].

3- أن يكون العقد قيد التنفيذ قبل حدوث الواقعة، أما إذا كان العقد قد اكتمل تنفيذه فلا مجال للحديث عن الوقائع غير المتوقعة التي تؤثر على المتعاقد في تنفيذ التزامهِ.

4- أن تجعل هذه الوقائع تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين لا مستحيلاً، فإذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فتبعاً لذلك ينتهي الالتزام ولا مجال لتطبيق الأحكام الاستثنائية للضرورة[28].

فإذا ما تحققت الشروط المذكورة للواقعة، فيحق للمدين المرهق جراء هكذا وقائع أن يطلب من المحكمة تعديل العقد، والمسألة برمتها تخضع لمدى قدرة الخصم المدعي بالإثبات، إضافة إلى تقدير القاضي للوقائع. وجدير بالذكر أن الأحكام الخاصة بهذه الظروف تعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها من قبل أطراف العقد. وهو نفس الموقف بالنسبة للقانون المدني المصري[29].

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

إن المتتبع لموقف كل من القانون المدني في العراق ومصر سيكون واضحاً لديه أن مسألة تعديل العقد بسبب الوقائع غير المتوقعة تنحصر في مسألة انقاص الالتزام المرهق أو التقليل منه بالنسبة لشخص المدين[30]، ونعتقد أنه كان من الأحرى على المشرع أن يترك المسألة لتقدير قاضي الموضوع في بيان الطريقة الأنسب لإجراء التعديل على العقد وفقا لما تقتضيه العدالة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فكان أكثر دقة وعدالة عند تناوله للموضوع، فذهب إلى عَدّ الوقائع التي تمثل ظروف غير متوقعة، من وقائع الضرورة، سواء أكانت عامة تؤثر على كافة الأفراد في المجتمع أم كانت خاصة بالمدين، على شرط أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، فيجوز له وفق ذلك أن يطالب بتعديل العقد، ومن ثمَّ تكون السلطة للقاضي في التعديل بالطريقة التي يراها أكثر عدالة، وعلى المدين أن يحاول إعادة التفاوض مع الدائن قبل إقامة الدعوى[31]، وجدير بالذكر أن القانون الفرنسي اعطى أكثر من حل لمواجهة الظروف غير المتوقعة، من ضمنها الحل المتعلق بتعديل العقد، ومن جهتنا فإننا نقترح أن تكون المعالجة في القانون العراقي مماثلة لما جاء به التشريع المدني الفرنسي من قواعد قانونية عند تناوله للظروف غير المتوقعة، وذلك من حيث عدم اشتراط أن تكون تلك الظروف عامة، بالإضافة إلى إعطاء صلاحية أوسع للقضاء في إيجاد المعالجة المناسبة لمواجهة تلك الظروف بما يحقق العدالة عند تقريره للحكم، وعدم اقتصار الحل على إنقاص التزامات المدين.

والأَحكام المتقدمة أقرتها محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرارات عدة، فنصت في أحد قراراتها على ((... وحيث أنه من الثابت في الدعوى بأن عقد الإيجار المرقم 11149 والمؤرخ في 2002/7/24 المبرم بين الطرفين كان للفترة من 2002/4/21 ولغاية 2004/7/20 وأن العمليات الحربية على العراق قد بدأت في 2003/3/20 مما تكون السنة الثانية من تنفيذ العقد خلال الظروف الاستثنائية التي قذفتها الحرب المذكورة والتي أثرت بشكل سلبي على الظروف الأمنية والاقتصادية والاجتماعية وأصبحت معها مزاولة البيع والشراء والأنشطة التجارية الأُخرى وإن لم تكن معدومة بانت محدودة بحيث أصبح تنفيذ بعض العقود مستحيلاً أو مرهقاً في أحسن الأحوال، لذلك فقد استعانت محكمة الاستئناف بخبرة ثلاثة خبراء مختصين لبيان مدى تأثير تلك الظروف على تنفيذ العقد بالنسبة للمدعي(المستأجر) الذين قدموا تقريرهم المؤرخ 2005/7/24 وملحقه في 2005/9/28 تضمن بأن العقد أصبح مرهقاً خلال السنة الثانية من تنفيذه وبما يعادل مبلغ قدره خمسمائة وستة وخمسون الف واربعمائة وثمانية وتسعون ديناراً وحيث أن التقرير المذكور جاء معللاً ومسبباً ويصلح أن تتخذه المحكمة سبباً لحكمها استناداً لأحكام المادة 140 من قانون الاثبات مما أصبح معه الحق للمدعي مطالبة لتنقيص التزاماته بحدود المبلغ المذكور وبالتالي تكون الدفوع المثارة من قبل المميز(المدعى عليه بالإضافة إلى وظيفته) غير وارده لأنه ليس هنالك اي مانع قانوني أو عقدي يحرم المدعي من اقامة دعوى تنقيص الالتزام سواء أكان قبل انتهاء العقد بفترة قصيرة أو حتى بعد انتهائه طالما إنه قد ثبت من وقائع الدعوى بأن تنفيذ العقد في السنة الثانية كان مرهقاً وتوفرت الشروط التي حددتها الفقرة (2) من المادة (146) من القانون المدني...))[32].

ثانياً/ تعديل عقد المقاولة بسبب انهيار التوازن الاقتصادي

يعتبر عقد المقاولة من العقود اللازمة، ومن ثمَّ لا يحق لأي من طرفيه أن يطالب بتعديل العقد أو فسخه في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك[33]، ومن الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك هي حالة انهيار التوازن الاقتصادي في العقد بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد وأصبح الأساس، الذي تم وفقه توازن الالتزامات، غير متعادل بالنسبة لأطراف العقد، جاز للمقاول أن يطالب بتعديل العقد وزيادة الأُجرة[34]، وهو نفس الموقف في القانون المدني المصري[35]. ولا يوجد نص مماثل في القانون المدني الفرنسي[36].

ومن الموقف أعلاه نلاحظ أن النص الاستثنائي جاء عن وقائع تمثل ضرورة أثرت على العقد، فنتج عنها حكماً استثنائياً بجواز تعديله، إلا أنه ومن جهة أُخرى يعد استثناءً يرجع إلى الظروف غير المتوقعة التي تطرأ على العقد والتي تم ذكرناها سابقاً، وما هذه الحالة إلا إحدى الحالات التي تنطبق عليها أحكام الظروف الطارئة التي سبق دراستها، ونعتقد بعدم وجود داعي للنص الاستثنائي الذي جاء به المشرع العراقي والمصري في هذا الشأن.

ومن جهة أُخرى، نلحظ أن هنالك اختلافاً، لا يستهان به جاءت به الأحكام الخاصة بالظروف الاقتصادية الخاصة بعقد المقاولة، عمّا هو مذكور في الأحكام العامة للظروف غير المتوقعة، إذ منح المشرع القاضي الصلاحية بتعديل العقد من خلال إضافة التزامات على أحد الطرفين، وهو ما لم تنص عليه أحكام الظروف غير المتوقعة في القانون المدني في العراق وفي مصر، إذ أن الحكم فيما يتعلق بالتعديل وفق هذه الظروف، يكون بإنقاص التزامات المدين، وأن اقتراحنا هو أ، يترك تقرير الحكم لتقدير القاضي من حيث الزيادة أو النقصان بالالتزامات أو اتخاذ قرار آخر في شأن ذلك وحسب طبيعة كل واقعة والأثار المترتبة عنها.

ثالثا/ الضرورة في تعديل أجل تنفيذ الالتزام التعاقدي

إن القاعدة الأصلية في الالتزامات هي أن يلتزم المدين بتنفيذها في الموعد المتفق عليه في العقد أو الموعد الذي جرى عليه العُرف، وفي حالة عدم وجود الاتفاق والعرف فيلزم تنفيذ الالتزام خلال مدة معقولة، وفي حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه في المواعيد المذكورة تترتب عليه أحكام المسؤولية التعاقدية، إلا أنه إذا كان المدين في موقف غير ملائم لتنفيذ التزامه، مما يصعب عليه أن ينفذ في الموعد المقرر، فهنا يجوز للقاضي أن يمنحه مهلة إضافية للتنفيذ إذا رأى أن الظروف التي تثقل التنفيذ تعد من قبيل الضرورات ويمكن وفقها منحه أجلاً إضافياً بما فيه مصلحة للمدين وبما لا يضر الدائن، خاصة عندما لا يلحظ القاضي أي أمور تدل على سوء نية المدين، وأن منحه مدة اضافية لتنفيذ التزاماته المالية ممكن من الناحية الواقعية، ويترك التقدير في هكذا مسائل لمحكمة الموضوع بحسب كل دعوى والوقائع المثبتة فيها[37].

أما المشرع الفرنسي فقد أعطى للقاضي الصلاحية في تأجيل الديون، عندما تكون الأخيرة ديون نقدية في مدة أقصاها سنتان، نظراً للظروف التي تطرأ فتعطل التنفيذ بشرط أن يكون الأجل الممنوح لا يضر بالدائن، مع إعطاء الصلاحية للقاضي باحتساب الفائدة عن المبالغ المؤجلة بنسبة لا تقل عن الفائدة القانونية باعتبار أن الحكم بالأجل صدر بسبب ضرورة اقتضته[38].

رابعاً/ تعديل الأجرة في عقد إيجار الاراضي الزراعية

إن القاعدة الأصلية في عقد الإيجار هو أن يلتزم الطرفان بما تم الاتفاق عليه، ولا يجوز لأي منهما مستقلاً أن يعدل العقد أو يفسخه باعتباره من العقود اللازمة، وهذا الأمر ينطبق بالنسبة للأجرة، فلا يجوز للمستأجر أن يطلب تعديل الأجرة أو يُعفى في جزء منها، إلا إذا كانت الأجرة من حيث مقدارها مخالفة للنظام العام وفق بعض عقود الإيجار كما هو الحال بالنسبة لإيجار العقار السكني وفقاً لأحكام قانون إيجار العقار[39].

إلا أن المشرع الفرنسي جاء بقاعدة استثنائية من القاعدة الأصلية التي ذكرناها فيما تقدم، فعندما يكون محل عقد الإيجار أرض زراعية(الشيء المأجور) وتكون مدة فيه لا تزيد عن سنة وتهلك المزروعات كلياً أو في مقدار لا يقل عن النصف، يجوز للمستأجر أن يطالب بإعفائه عن جزء نسبي من الأجرة[40]، علماً أن المشرع الفرنسي اشترط لإعفاء المستأجر في هذه الحالة أن تكون المزروعات لم يتم فصلها بعد عن الارض. وإذا كان لمالك الارض نصيب عيني في المزروعات وطالب بنصيبه، وهلكت قبل تسليمها اليه، فيتحمل أيضاً هكذا نوع من الخسارة، وكل ذلك على شرط أن لا يكون سبب الضرر موجوداً أو معروفاً وقت إنشاء العقد[41].

ومن هنا نلحظ أن القاعدة الاستثنائية المتقدمة التي جاء بها المشرع الفرنسي ما هي إلا قاعدة استثنائية تنتج عن حالة الضرورة، باعتبار العدالة تقتضي هذا الأمر، خاصة أننا أمام مسائل تتعلق بالزراعة ويجب تشجيعها ومساندة المزارعين في هكذا أحوال.

المبحث الثالث

الضرورة في الخروج عن الالتزام التعاقدي

إن وقائع الضرورة التي ذكرناها في المبحث السابق تتيح للمتعاقد أن يطالب بتعديل العقد وذلك عن طريق ممارسة إجراءات قضائية قد تأخذ وقتاً ليس بالقصير، فتبدأ الإجراءات القضائية بإقامة الدعوى وما يتطلب من ممارسة واتخاذ الإجراءات القضائية المطلوبة من تبليغ وتحديد موعد، وقد تكون المرافعة بأكثر من جلسة، وبعد ختام المرافعة قد تحتاج المحكمة وقتاً لإصدار الحكم، فكل هذه عبارة عن إجراءات قضائية تستلزمها مسألة تعديل العقد، إلا أنه من جهة أُخرى، توجد وقائع تُعد من الضرورات لا يتاح معها للمتعاقد الوقت

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

الكافي ليطالب بتعديل العقد، ولا يكون بمقدوره تبليغ الطرف الثاني بواقعة الضرورة لكي يأخذ موافقته على منحه صلاحيات إضافية بموجب العقد من خلال تعديله، فهنا أعطى المشرع للمتعاقد أن يخرج عن التزامهِ العقدي في هذه الحالات.

ولبيان تطبيقات الضرورة في الخروج عن الالتزام التعاقدي، سنتناول الموضوع وفق مطلبين، نخصص الأول لمعنى الخروج عن العقد للضرورة، فيما نكرس الفرع الثاني للحالات التي يجوز وفقها للمتعاقد الخروج عن التزامه للضرورة، وكما يأتي:

المطلب الأول

معنى الخروج عن العقد للضرورة

يراد بالخروج عن العقد هو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه التعاقدي واتخاذه عملاً مخالفاً لهذا الالتزام أو القيام بعمل لم يتم الاتفاق عليه، دون موافقة الطرف الآخر، ويكون ذلك بإذن من المحكمة أو بدون إذنها، ويرجع ذلك العمل نتيجة لواقعة أثرت بشكل كبير على التزام المتعاقد، المضطر، المتفق عليه بالعقد أو نتيجة لمراعاة مصلحة الطرف الآخر.

إن مسألة الخروج عن العقد هي ليست بالمسألة العادية، فيجب عدم التوسع فيها، بل الأكثر من ذلك لابد أن تتحدد بقواعد معينة وبخلاف ذلك يفقد العقد لخاصيتهِ الإلزامية[42]، ومن جهة أُخرى فإن خروج المتعاقد عن التزاماته لا تعني عدم مسؤوليتهِ في المطلق، خاصة في الأحوال التي يتم فيها الخروج عن العقد بدون إذن قضائي، بل إن المتعاقد الآخر له الحق في مطالبة المتعاقد الذي لم يتقيد بالتزاماتهِ وفق أحكام المسؤولية العقدية، ويخضع موضوع مدى أحقية المتعاقد في الخروج عن العقد من عدمه إلى تقدير قاضي الموضوع.

المطلب الثاني

حالات الخروج عن العقد للضرورة

سنتناول في هذا الفرع التطبيقات التي يجوز فيها للمتعاقد أن يخرج عن التزامه التعاقدي بسبب واقعة الضرورة، سنذكرها وفق عدة نقاط، وكما يأتي:

أولاً/ الخروج عن عقد الوكالة للضرورة

يعرف عقد الوكالة بأنه عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسهِ في تصرف جائز معلوم[43]، وهذا العقد قد يكون بأجر أو بدونه حسب اتفاق الطرفين، بالإضافة إلى أن هذا العقد يُعد من العقود غير اللازمة، أي يجوز لأي من أطرافه إنهاءه ولو بدون موافقة الطرف الثاني.

من جهته يلتزم الوكيل بالقيام بالأعمال القانونية بما تم الاتفاق عليه مع الموكل، وفي ضوء الصلاحيات التي خولت إليه، ولا يجوز له أن يتجاوز تلك الصلاحيات حتى لو كان ذلك في مصلحة الموكل، فهو يتقيد بما جرى عليه الاتفاق مع الموكل، بالإضافة إلى التزامه بما يصدر له من توجيهات من قبل الأخير، أما إذا تجاوز تلك الصلاحيات، فإن تصرفه يكون موقوفاً على إجازة الموكل، فإذا أجاز الأخير التصرف الذي تجاوز فيه وكيلهِ للصلاحيات المخولة له، فينفذ التصرف بأثر رجعي، أما إذا لم يجزها، فلا يكون الموكل ملزماً بها، وهذا هو الأصل في الوكالة.

إلا أن هنالك استثناءً يرد على القاعدة الأصلية المذكورة أعلاه، يتمثل في حالة وجود أعمال تكون في مصلحة الموكل، وأن عدم القيام بها من قبل الوكيل يسبب ضرراً لهُ، إلا أن الوكيل ليس له الصلاحية في القيام بها، ففي هذه الحالة وعندما يتعذر على الوكيل الاتصال بالموكل، والغالب في الأمر أن الأخير ما كان ليرفض هذهِ الأعمال، فيمكن للوكيل القيام بها ولو كانت خارج نطاق صلاحياته، على أن يخبر الموكل بهذه الأعمال التي تجاوز فيها الصلاحيات بأقرب وقت ممكن، وهذا موقف المشرع في القانون المدني في العراق ومصر[44]، ويذهب جانب على تسمية هذا الاستثناء في الخروج عن الاتفاق مضمون عقد الوكالة بـ (سلطة الضرورة) ويشترط لصحة هكذا أعمال استثنائية أن تسبب ضرراً للموكل في حالة عدم القيام بها، بالإضافة إلى عدم إمكانية إعلام الموكل لأخذ رخصة منه للقيام بالعمل في وقتها، فضلاً عن ذلك أن يكون تصرف الوكيل في إطار حسن النية[45].

أن الاستثناء المذكور جاء عن ضرورة، وهي لما كان الوكيل يعمل لمصلحة الموكل، ولما كان يتعذر عليه الوصول إليه لغرض تعديل الصلاحيات، أجاز القانون، ولضرورة الحفاظ على أموال الموكل وعدم إلحاق الضرر به، أن يخرج الوكيل عن صلاحياته وبالشروط التي ذكرناها أعلاه.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فهو لم يتطرق إلى هكذا استثناء في القواعد المنظمة لعقد الوكالة[46]، وإنما ذكر فقط القاعدة الأصلية فيها، والتي تتمثل بعدم جواز تجاوز الوكيل

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

لحدود الصلاحيات التي اتفق عليها الطرفان، وقد أوضح القاعدة المذكورة بمثال مضمونه أن صلاحية الوكيل على تسوية النزاع لا تعطيه السلطة بالتنازل عن الحق المتنازع فيه[47].

ونعتقد أن وضع قاعدة عامة من شأنها أن تعطي الصلاحية للوكيل بالخروج عن الوكالة، هو أمر مقبول، إلا أن ذلك لابد أن يكون مقيداً بشروط معينة، منها أن توجد ظروف غير متوقعة تمنع الوكيل من الوصول أو الاتصال بالموكل لأخذ موافقته في الموضوع أو العمل الذي يراد فيه الخروج فيه عن الصلاحيات المحددة بموجب الوكالة، والغالب في تلك الاعمال أن الموكل كان ليوافق عليها في وقت إجرائها، باعتبار ان الغاية منها هي الحفاظ على أمواله ومنع الخسارة والضرر، كل ذلك مع منح الصلاحية للقاضي في بيان مدى أحقية الوكيل في خروجه عن الوكالة لبيان مدى ترتب المسؤولية عليه من عدمها، ويقع عبء الإثبات على الوكيل في هذه الحالة، فعليه أن يثبت أن خروجهِ عن صلاحياته كان لمصلحة الموكل ولحمايته من الأضرار ولم تكن هنالك وسيلة لأخبار الأصيل لأخذ موافقته في وقتها.

ثانياً/ الخروج عن عقد الوديعة للضرورة

تُعرف الوديعة بأنها عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله لدى آخر ولا يتم إلا بالقبض[48]، وهذا العقد يرتب التزامات على الطرف الذي يمثل الوديع وفق القاعدة الأصلية فيه[49]. إلا أنهُ هنالك ظروف عدة أجاز وفقها المشرع للوديع أن يخرج عن التزامه في عقد الوديعة، وهذه الظروف ترجع لحالة الضرورة، سنتناولها تباعاً:

1- سفر الوديع بالوديعة: الأصل أن لا يحق للوديع السفر بالوديعة بدون إذن المودع، ما لم يكن هنالك اتفاق بذلك بين الطرفين، فإذا لم يُنفذ الوديع التزامه، وسافر بالوديعة وهلكت، فيده تكون ضامنة لهذا الهلاك، وتترتب عليه أحكام المسؤولية العقدية، اما إذا كان السفر يرجع لواقعة تعد من الضرورات، واضطر معها الوديع إلى السفر بالوديعة حتى لو كان بدون أذن المودع، وهلكت الوديعة أثناء ذلك، فلا ضمان عليه وتبقى يده يد أمانة[50]. وهذا الحكم الاستثنائي جاء من واقعة الضرورة والتي سمح الحكم بموجبها للوديع أن يخرج عن الاتفاق التعاقدي. كما لو سافر الوديع مع ولده لغرض إجراء عملية جراحية مستعجلة له، ولم تكن هنالك وسيلة لأخبار المودع بالسفر في وقتها، وكانت الوديعة من الأشياء التي تحتاج رعاية الوديع، فلا يتحمل تبعة هلاكها إذا ما هلكت حتى لو كان سفره بدون علم وموافقة المودع.

2- الضرورة في خروج الوديع عن التزامه بعدم نقل الوديعة إلى الغير: الأصل في حوالة الدين هو أن لا يجوز للمدين أن ينقل التزامه إلى شخص آخر دون موافقة الدائن، إلا اذا ما كان هنالك اتفاق سابق مع الدائن بذلك[51].

إلا أنه يوجد على أصل القاعدة المذكورة استثناءً يرجع لتحقق حالة الضرورة، وهذا الاستثناء جاء به المشرع المصري عند تناوله لأحكام عقد الوديعة، فوفق القاعدة الأصلية لا يحق للوديع أن ينقل التزامه بحفظ الوديعة إلى الغير، إلا أنه في حالة الاضطرار التي ترجع إلى حالة الضرورة الملجئة العاجلة، فيمكن له حينها أن ينقل التزامه إلى الغير ولو بدون إذن وموافقة الدائن(المحال له)[52]، كما لو أصبح الوديع في عقد الوديعة في حالة مرضية لا يستطيع معها المحافظة على الشيء المُودع ولم يستطع التواصل مع المودع ليأخذ موافقته في نقل الالتزام، فتعتبر هكذا واقعة من وقائع الضرورة التي أعطى المشرع المصري حكماً استثنائياً لها، ومن ثمَّ أجاز للوديع نقل الوديعة الى الغير، ويخضع تقدير الواقعة لاعتبارها من وقائع الضرورة من عدمها إلى محكمة الموضوع[53].

ثالثاً/الخروج عن عقد البيع للضرورة

يُعرف البيع المطلق بأنه اتفاق على مبادلة نقد بغيره من المال[54]، ومن الالتزامات التي تترتب على عقد البيع هو أن يقوم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري باعتبار أن الملكية قد انتقلت إليه خاصة عندما يكون المبيع من الأشياء المعينة بالذات، ومن ثمَّ لابد أن يتم التسليم[55]، وعليه لا يجوز للبائع أن يتصرف بالمبيع بعد إبرام العقد، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام تترتب عليه أحكام المسؤولية التعاقدية، وهذه هي القاعدة الأصلية بالنسبة لالتزامات البائع.

إلا أنه يوجد استثناء على القاعدة المذكورة، يتمثل في الحالة التي يكون فيها البائع مستعداً لتنفيذ التزامه بالتسليم، إلا أن المشتري غير موجود ليتسلم المبيع، أو إذا رفض التسلم، أو كان هنالك عذر يجيز للبائع أن يبقي المبيع في حيازته فيحق لهُ حبس المبيع، ففي هكذا حالات وعندما يكون المبيع بضاعة سريعة التلف وإذا ما بقيت في حيازة البائع سوف تهلك، فهنا يجوز للبائع استثناءً أن يتصرف بالبضاعة ولو بدون موافقة المشتري، وهذا هو الاستثناء. ويشترط لكي يحق للبائع أن يتصرف بالبضاعة ويخرج عن التزاماته المترتبة عن عقد البيع أن يأخذ الإذن من المحكمة بذلك، وفي حالات الضرورة المستعجلة لا يشترط هذا الإذن[56]. ونلحظ مما تقدم أن الحكم المذكور يعد استثناءً من قاعدة عدم جواز تصرف البائع بالمبيع بعد إبرام العقد، وخروج البائع عن التزامهِ بتسليم المبيع إلى المشتري جاء من واقعة الضرورة المتمثلة باحتمالية تلف المبيع.

رابعاً/ الخروج عن عقد إيجار الخزائن الحديدية للضرورة

يراد بإيجار الخزائن الحديدية هو عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بوضع خزانة معينة تحت تصرف العميل للانتفاع بها خلال مدة معينة مقابل أجرة يتعهد العميل[57]. وطبيعة هذا العقد تقتضي من المصرف أن يحافظ على الخزانة، وأن لا يقوم بفتحها باعتبار الموجودات فيها أشياء وأموال خاصة بالعميل، ولا يجوز التعدي على تلك الخصوصية بمعرفة تلك الموجودات داخل الخزانة، وبخلاف ذلك يتحمل المصرف المسؤولية العقدية، وهذا هو الأصل في عقد إيجار الخزائن الحديدية[58].

إلا أنه يستثنى من القاعدة المذكورة، إذا وجدت وقائع تترتب عنها ضرورة والتي من شأنها أن تجعل المصرف مضطراً لفتح الخزانة، فيحق له أن يخرج عن التزامه بعدم فتحها، كون الضرورة اقتضت ذلك، كما لو حدث حريق داخل المصرف وكان إبقاء المواد المحفوظة داخل الخزانة سيعرضها للحريق ومن ثمَّ تتلف، وهذا الحكم الاستثنائي يكون في الأحوال التي لا يكون معها وقت لأخذ الإذن من العميل لفتح الخزانة بدون حصول الضرر، فهنا يحق للمصرف أن يقوم بفتح الخزانة، ولا يعتبر المصرف في هذه الحالة قد أخل بالتزامه التعاقدي[59].

إن الأحكام الاستثنائية المذكورة تتعلق بما جاء به المشرع في قانون التجارة في العراق وفي مصر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلا يوجد تنظيم كامل حول العقد المتعلق بالخزائن الحديدية[60]، ومن ثمِّ فلا توجد أحكام تشريعية كما هو الحال في التشريع العراقي والمصري، ونعتقد أن المشرع الفرنسي في هكذا عقد يعتمد على العرف باعتباره مصدراً مهماً من مصادر القانون.

سادساً/ الخروج عن عقد النقل للضرورة

يعرف عقد النقل بأنهُ اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر لقاء أجر معين[61].

ومن الالتزامات التي تترتب على عقد النقل، هو التزام الناقل بسلوك الطريق المتفق عليه في العقد، إذ إن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز للناقل أن يسلك طريقاً آخر عند تنفيذ التزامه، وبخلاف ذلك يتحمل كافة التبعات القانونية، وهذا هو أصل القاعدة وفق أحكام عقد النقل[62].

إلا أنه استثناءً على ما تقدم، ولحالة الضرورة[63]، يجوز للناقل أن يختار طريقاً آخر غير الطريق المتفق عليه إذا حالت الظروف دون إتمام النقل إذا تم سلوك الطريق المتفق عليه، كما لو حصلت حوادث طبيعية ترتب عنها غلق بعض الطرق وكان من ضمنها الطريق المتفق عليه، فيكون للناقل أن يخرج عن التزامه بسلوك ذلك الطريق وله أن يختار الطريق الأفضل لتنفيذ التزامه، ولو كان ذلك بدون علم شخص المرسل أو المرسل اليه، ولا يتحمل في هذه الحالة هلاك البضائع إذا ما هلكت بقوة قاهرة[64]، وهذا الاستثناء يتمثل بحكم يجيز فيه للمتعاقد الخروج عن التزامه التعاقدي، وهذا الخروج سببه حالة الضرورة،

الخاتمة

سنتناول خاتمة البحث وفق عدة نقاط تمثل نتائج وتوصيات، وكما يلي:

1- أن المقصود بالضرورة هي الحالة الاستثنائية التي تعتري أحد المتعاقدين تنتج عن واقعة غير متوقعة أو غير عادلة، من شأنها أن تؤثر على التزامه التعاقدي، فيترتب عنها حكم استثنائي يراعي تحقيق العدالة.

2- أن مسألة تحقيق العدالة المجتمعية وخاصة عند حصول النزاعات يتطلب معها أن يمنح المشرع القضاء السلطة في تقدير وتقرير الحكم العادل باعتبار الاحكام الجامدة لا تتحقق معها العدالة في جميع الوقائع.

3- نقترح تعديل نص المادة (2/146) من القانون المدني العراقي ليصبح النص كالآتي ((اذا ما طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام العقد والتي من شأنها أن تجعل من تنفيذ الالتزامات المتفق عليها مرهقاً للمدين، فيجوز للمحكمة ،اذا ما طلب الطرف المرهق منها، أن تعدل العقد أو تنهيه إذا اقتضت العدالة ذلك)). باعتبار النص المقترح يمنح القضاء السلطة في تقرير الحكم العادل في النزاعات التي ينظرها.

4- نقترح أن تشرع قاعدة قانونية تجيز للمتعاقد الخروج عن التزامه أو حتى ينهي التزاماته في حالة الضرورة، وفي نفس الوقت أن تكون السلطة للقضاء في بيان هل أن المتعاقد كان محقاً في خروجه أو إنهاءه لالتزامه العقدي من عدمه،

الهوامش

(1) انظر ابن منظور، لسان العرب، ، المجلد الرابع،ج28، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2003 ، ص2573-2574.

(2) سورة البقرة ، الآية (173).

(3) محمد جواد مغنية، التفسير الكاشف، ، الطبعة الرابعة، المجلد الاول، دار الانوار بيروت ، لبنان، دون ذكر السنة، ص 265.

(4) على الرغم أن التوضيح اللغوي ليس من اختصاصنا ، الا انه كان لا بد من بيان تفسير ذلك لتوضيح الصورة، ومثال على ما ذكرنا(قد يكون الشخص في حالة ضرورة ليطلب فسخ عقد ايجار الدار الذي يتملكهُ، كأن يكون رجع من سفر الدراسة، الا انه رغم ذلك لا يضطر، أي لا يفعل نتيجة الضرورة، بطلب الفسخ كونه لا يتوفر لديه دار للسكن، وفي احوال اخرى يضطر أي يطلب فسخ العقد).

(5) انظر ، راسم خضير جاسم، حالة الضرورة في قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 1995. كذلك انظر حسن ضياء حسن ، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 2000، وغيرها من الدراسات في مجال القانون الإداري والقانون الدولي وغيرها من المجالات.

(6) محي هلال سرحان، نظرية الضرورة وأثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2000 ، ص 9-11. عدا تعريف الضرورة الملجئة في عقد الايجار، وهو تعريف خاص بوقائع معينة بحد ذاتها التي يمنح المؤجر وفقها الحق في طلب إخلاء المأجور. فهو لم يعرف الضرورة في الالتزام التعاقدي بوجه عام وإنما في تطبيق عقد الإيجار فقط وعندما يكون المأجور تنطبق عليه احكام قانون إيجار العقار.

(7) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1(مصادر الالتزام) ، المكتبة القانونية، ط1، بغداد، العراق، 2007، ص 508.

(8) انظر المادة (213) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ والتي تنص (1 – يختار أهون الشرّين فإذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمها ضرراً، ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالاً كلياً.2- – فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً.)

(9) انظر/ عبد الكريم زيدان ، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت ، لبنان، 2001، ص 96-98.

(10) أنظر د. حسن علي الذنون، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية المدنية، بحث نشر في مجلة العدالة (مجلة تصدر من وزارة العدل)، العدد الثالث ، العراق، بغداد، 2001، ص 12.

(11) انظر المواد (212 و 213) من القانون المدني العراقي ، كذلك انظر عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق، ص 96-98.

(12) انظر د. ايمن سعد، مصادر الالتزام – دراسة موازنة - دار النهضة العربية، ط1، مصر ، القاهرة ، 2014، ص 328.

(13) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الخامسة ، المجلد الاول، القاهرة، مصر ، 1988، ص 280

(14) انظر في ذلك:

Roger Pallard. - L'Exception de nécessité en droit civil.In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 2 N°1, Janvier-mars.1950. pp. 223-225

(15) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأَحكام في ضوء اصول الفقه الإسلامي، احسان للنشر والتوزيع، ط1، العراق، اربيل، 2014، ص 158.

(16) انظر المادة (146) من القانون المدني العراقي السابقة الذكر ، والمادة (147) من القانون المدني المصري والمادة (1195) من القانون المدني الفرنسي، وجدير بالذكر أن صلاحية القاضي بأنهاء العقد هو حكم استثنائي خاص بالقانون المدني الفرنسي ولا وجود له في التشريع المدني

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

العراقي والمصري وفق قاعدة عامة وإنما يقتصر الامر على بعض التطبيقات.

[17] انظر المادة (3) من قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل والتي تنص ((1- يمتد عقد الايجار بعد انتهاء مدته ما دام المستأجر شاغلا العقار ومستمرا بدفع الاجرة طبقا لأحكام القانون، مع مراعاة أحكام الفقرة 14 من المادة السابعة عشرة منه.....))

[18] طارق فهمي الغنام، النظام القانوني لوكيل العقود التجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1 ، مصر، القاهرة، 2015، ص 121.

[19] انظر في العرف باعتباره مصدراً للقاعدة القانونية/ د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون – القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، بيروت ، لبنان، 2010.ص 207 وما بعدها.

إلا أننا ومن جهة اخرى نعتقد ان قواعد العرف تتصف بأنها بمثالة القواعد الاتفاقية وبهذا وإن كانت قواعد قابلة للتطبيق، فلا يمكن القول معها ان قواعد خاصة بنظرية الضرورة، باعتبار ان قواعد الضرورة هي قواعد غير متفق عليها.

[20] انظر في هذا المصدر للقاعدة القانونية/ محمد الشرفي وعلي المزغبي، مدخل لدراسة القانون، ط2، المركز القومي البيداغوجي، تونس، 1993، ص 111، 277-297.

[21] انظر في هذه المصادر/ د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ط1، لبنان، بيروت، 1992، ص 43 وما بعدها،

[22] انظر المادة (1/146) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.))، تقابلها بالمعنى المادة (1/147) من القانون المدني المصري. وتقابلها بالمعنى أيضاً المادة (1193) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص:

((Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.))

[23] انظر / راقية عبد الجبار ، سلطة القاضي في تعديل العقد- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون -جامعة بغداد، 2000، ص 6.

[24] انظر في ذلك/ منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 2006، ص 56 وما بعدها، كذلك انظر المادة (125) من القانون المدني العراقي والمادة (129) من القانون المدني المصري. اما القانون المدني الفرنسي فلم يورد هكذا حكم وفق قاعدة عامة.

[25] المادة (1/146) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.)) انظر في هذا المقتضى أيضاً قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد 614/س/2014- غير منشور - .

[26] انظر/ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، ج1 ، مصادر الالتزام، بدون ذكر الطبعة، القاهرة ، مصر، 2010.، ص 162. علماً أن هذا الشرط يقتصر على التشريع العراقي والمصري، أما التشريع الفرنسي فلا يشترط العمومية في الواقعة حسب نص المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي والتي اشرنا اليها سابقاً.

[27] انظر / د . سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، مصر ، 2009، ص 161 وما بعدها.

[28] انظر المادة (2/146) من القانون المدني العراقي والتي نصت((على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين - بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.))

[29] انظر المادة (2/147) من القانون المدني المصري.

[30] فرفضت محكمة التميز الاتحادية في العراق في أحد قراراتها بطلب تعديل العقد بإضافة التزامات أُخرى على أحد الطرفين نتيجة للظروف الاستثنائية باعتبار أن المادة (146) من القانون المدني حددت امكانية تعديل العقد بإنقاص الالتزامات فقط- انظر القرار بالرقم 2008/2388 منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى.

[31] انظر المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت :

((Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.))

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

كذلك انظر

Dagmara PLANUTIS, Le déséquilibre contractuel dû au changement Imprévisible -des circonstances et ses remèdes Étude de droit comparé : Espagne – Pologne – France, Master recherche de droit européen compare, Institut de Droit Comparé, Université Paris II Panthéon – ASSAS, 2013, p76-79.

(32) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 230/الهيئة الموسعة المدنية/2007. – غير منشور . كذلك انظر قرار نفس المحكمة والذي جاء بنفس المفهوم - بالعدد 362/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2007 – غير منشور - .

(33) ما عدا حالة واحدة أجاز فيها المشرع لرب العمل فسخ العقد ولو كان ذلك بدون سبب على أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً كاملاً- إلا ان السند القانوني لحكم هذه الحالة هو التشريع نفسه.

(34) انظر المادة (878) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((ليس للمقاول إذا ارتفعت اسعار المواد الأولية واجور الايدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الاجرة أو فسخ العقد)).

(35) انظر المادة (4/658) من القانون المدني المصري.

(36) ولا يوجد داعي لإيراد هكذا نص في القانون الفرنسي باعتبار نص المادة (1195) من القانون المدني يستوعب نطاق هذه الواقعة ولا داعي لتكرار الأحكام.

(37) انظر المادة (2/273) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((ويجوز للمحكمة بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه أن تحكم بإبقاء الاجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة، كما يجوز لها أن تمنح المدين اجلاً بالنسبة إلى الديون الحالة إذا رأت أن هذا الاجراء تبرره الظروف، وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً.)) ، وانظر أيضاً المادة (157) من القانون المدني المصري والتي تنص ((1- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى. 2- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين اجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفِ به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.))، انظر أيضاً في ذلك/ د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر ، الاسكندرية، 2009، ص 222 وما بعدها.

كذلك انظر/ / د. فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية، مصر، 2004.، ص 483- 484. كذلك انظر/ راقية عبد الجبار، مصدر سابق، ص 131 وما بعدها

(38) انظر المادة (5/1343) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص :

((Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment))

(39) انظر المادة (4) من قانون إيجار العقار العراقي والتي سبق ذكرها.

(40) انظر المادة (1770) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص :

((Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise si la perte est moindre de moitié.))

(41) انظر المادة (1771) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص :

((Le fermier ne peut obtenir de remise lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature, auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

Le fermier ne peut également demander une remise lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.))

(42) حسن محمد جمول، مصدر سابق، 423 وما بعدها.

(43) وهو النص الذي جاءت به المادة (927) من القانون المدني العراقي، فيما جاء القانون المدني المصري وعرف الوكالة في المادة (699) بأنها ((الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)) فيما عرفه القانون الفرنسي بأنه عقد يمنح شخصاً بمقتضاه اخراً سلطة القيام بعمل معين لصالح الموكل وبإسمه، انظر في ذلك المادة (1984) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص :

((Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.....))

كذلك انظر/ د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني – العقود المسماة، تنقيح محمد علي سكيكر و معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، ج1، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 494-497.

(44) انظر المادة (933) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على أنه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة، أن يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة.)) كذلك انظر المادة (703) من القانون المدني المصري والتي تنص ((1- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة. 2-على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة.))

(45) انظر/ طارق فهمي الغنام، مصدر سابق، ص 121.

(46) المواد (1984-2010) من القانون المدني الفرنسي.

(47) انظر المادة (1989) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص :

((Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.))

(48) وهو ما جاءت به نص المادة (951) من القانون المدني العراقي، كذلك انظر المادة (718) من القانون المدني المصري والمادة (1915) من القانون المدني الفرنسي، وجدير بالذكر أن القانون المدني في العراق وفي فرنسا اعتبرا عقد الوديعة من العقود العينية بينما عدَّه المشرع المصري في القانون المدني من العقود الرضائية.

وايضاً نحن نعتقد أن التعريف الذي جاء به المشرع العراقي للوديعة اكثر دقة من التعريف الذي جاءت به باقي القوانين المقارنة.

(49) وفي بعض الاحيان يرتب التزامات على المودع أيضاً عندما تكون الوديعة بأجر.

(50) انظر المادة (954) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((1 – يجوز للوديع السفر بالوديعة وان كان لها حمل، ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها أو يعين مكان حفظها، أو يكن الطريق مخوفاً ففي هذه الاحوال إذا سافر بها وهلكت الوديعة كان عليه الضمان.2 – على أنه إذا كان السفر ضرورياً وسافر بالوديعة بنفسه وعياله أو بنفسه وليس له عيال وهلكت فلا ضمان عليه مطلقاً وعليه الضمان إذا سافر بالوديعة بنفسه دون عياله أن كان له عيال)) ولا يوجد نص مماثل للمادة المذكورة في القانون المدني في مصر وفرنسا.

(51) انظر المادة (1/340) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((الحوالة التي تمت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له.))، تقابلها بالمعنى المادة (316) من القانون المدني المصري، كذلك جاء بالحكم القانون المدني الفرنسي على امكانية المدين بالاتفاق مع الدائن أن يحول دينه. وذلك في المادة (1327) منه والتي نصت :

((Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.))

(52) انظر المادة (721) من القانون المدني المصري والتي تنص ((ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة.)) ولا يوجد هكذا نص في القانون المدني العراقي، بل أن الاخير جاء بنص يسمح للوديع أن يحفظ الوديعة إلى الغير في المادة (2/952) والتي نصت ((2 – وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله عادة، وله أن يحفظها عند غير امينه بعذر.))، والمشرع الفرنسي من جهته لم ينص على حكم مشابه لما جاء به المشرع المصري، إلا أنه جاء بقاعدة مفادها عدم مسؤولية الوديع عن ما ترتب عليه من التزامات إذا ما كانت هنالك قوة قاهرة منعته من تنفيذها، وذلك في المادة (1929) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت:

((Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.))

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

[53] انظر/ د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، بدون ذكر الطبعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، بدون ذكر السنة، ص 447.

[54] انظر / د. سعيد مبارك وأخرون، الموجز في العقود المسماة، بدون ذكر الطبعة، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، القاهرة، بدون ذكر السنة ، ص 10. فيما يذهب المشرع العراقي إلى تعريفه في المادة (506) بأنه مبادلة مال بمال، أما المشرع المصري فذهب إلى تعريفه في المادة (418) من القانون المدني المصري بأنه ((البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي .))، فيما عرفه المشرع الفرنسي بأنه عقد يلتزم بموجبه شخص بتسليم شي ما ويلتزم آخر بدفع الثمن، انظر في ذلك المادة (1582) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص :

((La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.))

ونعتقد أن تعريف المشرع العراقي افضل من باقي التعريفات رغم اختصاره، كون باقي التعريفات ذهبت إلى بيان بعض الالتزامات المترتبة عن عقد البيع، بينما كان تعريف المشرع العراقي اكثر دقة بعض الشيء. خاصة عندما ذكر انواع البيع في المادة (507) من القانون المدني العراقي إلى بيع مطلق وبيع صرف وبيع المقايضة.

[55] انظر المادة (536) من القانون المدني العراقي والمادة (431) من القانون المدني المصري والمادة (1603) من القانون المدني الفرنسي.

[56] انظر المادة (2/387) من القانون المدني العراقي والتي تنص ((واذا كان شيئاً يسرع اليه التلف أو يكلف نفقات باهظة في ايداعه فانه يجوز للمدين بعد استئذان المحكمة أو دون استئذان عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف في الاسواق فإن تعذر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم ايداع الثمن مقام ايداع الشيء نفسه.)) كذلك انظر المواد (2/247) والمادة (337) من القانون المدني المصري .

كذلك انظر/ د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، التزامات المشتري، ج3، منشورات زين الحقوقية، بدون ذكر الطبعة، بيروت، لبنان، 2003، ص 197-198. كذلك انظر/ د. محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الاردن، 2006، ص 470-471.

[57] وهو النص الذي جاءت به المادة (248) من قانون التجارة العراقي، كذلك انظر المادة (316)من القانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 المعدل. أما المشرع الفرنسي كما ذكرنا سابقاً لم يتناول أحكام هذا العقد، ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن هكذا عقد اقرب من حيث احكامه إلى الوديعة مما هو للإيجار، ---وحسب المادة (1915) من القانون المدني الفرنسي، انظر في ذلك/ ج-ريبير – ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة علي مقلو، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2008، ص 751 وما بعدها.

[58] انظر / د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون ذكر الطبعة، بيروت، لبنان، 2003، ص 557 وما بعدها.

[59] انظر المادة (253) من قانون التجارة العراقي والتي نصت ((إذا صارت الخزانة مهددة بخطر أو تبين انها تحتوي على اشياء خطرة وجب على المصرف أن يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراغها أو لسحب الاشياء الخطرة منها .فاذا لم يحضر المستأجر في الميعاد المعين جاز للمصرف أن يطلب من المحكمة الاذن له في فتح الخزانة وافراغها أو لسحب الاشياء الخطرة منها وذلك بحضور من تعينه المحكمة لذلك .ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة واذا أن الخطر حالا جاز للمصرف وعلى مسؤوليته فتح الخزانة وافراغها أو سحب الاشياء الخطرة منها دون اخطار أو اذن من المحكمة.)) تقابلها المادة (318) من قانون التجارة المصري. كذلك انظر/ ج-ريبير – ر.روبلو، مصدر سابق، ص 754 وما بعدها.

[60] انظر في ذلك

https://www.dalloz-avocats.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/000189

[61] هذا التعريف ذكرته نص المادة (5) من قانون النقل العراقي المرقم 80 لسنة 1983. تقابلها بالتعريف المادة (208) من قانون التجارة المصري. كذلك انظر المادة (288) من قانون التجارة المصري والتي تنص ((1-على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه فإذا لم يتفق على طريق معين وجب اتباع أفضل الطرق. 2 -ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك . وفي هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التي تنجم عن تغيير الطريق إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه أو في جانب تابعيه وللناقل أيضاً الحق في المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك.).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يضع تعريفاً لعقد النقل بصورة عامة فيما ذهب جانب فقهي في فرنسا إلى تعريفه بأنه فعل مادي لتغيير المكان ولا بد أن يكون بأجر، انظر في ذلك / ج-ريبير – ر.روبلو، مصدر سابق، ص1033 وما بعدها.

[62] د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص 557.

[63] انظر/ د. عبد الفضيل محمد احمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، ط1، المنصورة، مصر، 2017، ص 171.

[64] انظر المادة (31) من قانون النقل العراقي والتي تنص ((مع مراعاة أحكام المادة 17 من هذا القانون، على الناقل أن يسلك الطريق المتفق عليه، والا وجب اتباع اقصر الطرق وله أن يحيد عن الطريق أو يسلك

طريقا اطول إذا وجدت ضرورة إلى ذلك.)) تقاربها بالمعنى المادة (228) من قانون التجارة المصري.

كذلك انظر/ د. علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان، بيروت، 2011، ص 80 -81.

المصادر

القرآن الكريم

الكتب/

1- ابن منظور، لسان العرب، ، المجلد الرابع،ج28، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2003.

2- د. ايمن سعد، مصادر الالتزام – دراسة موازنة - دار النهضة العربية، ط1، مصر، القاهرة ، 2014.

3- ج-ريبير – ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة علي مقلو، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2008

4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الخامسة ، المجلد الاول، القاهرة، مصر ، 1988.

5- د. سعيد مبارك وأخرون، الموجز في العقود المسماة، بدون ذكر الطبعة، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، القاهرة، بدون ذكر السنة

6- د . سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، مصر ، 2009

7- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر ، الاسكندرية، 2009.

8- د. عبد الفضيل محمد احمد، العقود التجارية، دار الفكر والقانون، ط1، المنصورة، مصر، 2017

9- عبد الكريم زيدان ، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت ، لبنان، 2001.

10- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1(مصادر الالتزام) ، المكتبة القانونية، ط1، بغداد، العراق، 2007

11- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، ج1 ، مصادر الالتزام، بدون ذكر الطبعة، القاهرة ، مصر، 2010.

12- د. علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان، بيروت، 2011.

13- طارق فهمي الغنام، النظام القانوني لوكيل العقود التجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1 ، مصر، القاهرة، 2015.

14- د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، التزامات المشتري، ج3، منشورات زين الحقوقية، بدون ذكر الطبعة، بيروت، لبنان، 2003

15- د. فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية، مصر، 2004.

16- د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون ذكر الطبعة، بيروت، لبنان، 2003

17- محمد الشرفي وعلي المزغبي، مدخل لدراسة القانون، ط2، المركز القومي البيداغوجي، تونس، 1993

18- د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون – القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، بيروت ، لبنان، 2010.

19- محمد جواد مغنية، التفسير الكاشف، ، الطبعة الرابعة، المجلد الاول، دار الانوار بيروت ، لبنان، دون ذكر السنة.

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

20- د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني – العقود المسماة، تنقيح محمد علي سكيكر و معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، ج1، بدون ذكر الطبعة، الاسكندرية، مصر، 2005

21- د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، بدون ذكر الطبعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، بدون ذكر السنة.

22- د. محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الاردن، 2006

23- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأَحكام في ضوء اصول الفقه الإسلامي، احسان للنشر والتوزيع، ط1، العراق، اربيل، 2014.

24- د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ط1، لبنان، بيروت، 1992.

المصادر الاجنبية

1- Roger Pallard. - L'Exception de nécessité en droit civil.In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 2 N°1, Janvier-mars.1950.

2- Dagmara PLANUTIS, Le déséquilibre contractuel dû au changement Imprévisible -des circonstances et ses remèdes Étude de droit comparé : Espagne – Pologne – France, Master recherche de droit européen compare, Institut de Droit Comparé, Université Paris II Panthéon – ASSAS, 2013.

الرسائل والاطاريح

1- مي هلال سرحان، نظرية الضرورة وأثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2000.

2- راقية عبد الجبار ، سلطة القاضي في تعديل العقد- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، 2000.

3- منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 2006،

البحوث

1- د. حسن علي الذنون، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية المدنية، بحث نشر في مجلة العدالة (مجلة تصدر من وزارة العدل)، العدد الثالث ، العراق، بغداد، 2001

القرارات التمييزية

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 230/الهيئة الموسعة المدنية/2007. – غير منشور .

2- قرار محكمة التمييز الاتحادية - بالعدد 362/ الهيئة الموسعة المدنية/ 2007 – غير منشور –

القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

2- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

4- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999

5- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804

DOI:10.18018/URUK/019-12/1990-2009

Summary

The necessity in this topic is the case which may happened to a contractor that affect him in the performance of his contractual obligations, which make him onerous as compared to the performances that other party do. in addition to this rule, the necessity may make the obligation is unfair for the contractor if the original rules had been applied of the contract, even if there is no performance instead, this case (the necessity) will results an exceptional provision that takes into the achievement of justice. The scope of the research is determined by the effect of necessity in changing the effects of the contract after it's formation in terms of its modification or the possibility of not applying it's items, as well as the role of the judiciary in this regard.