



جمهورية العراق وزارة التعليم  
العالي والبحث العلمي

## نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة.

رسالة مقدمة

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

من قبل الطالب سامي جاسم مجيسن

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. د. عزيز كاظم الخفاجي

أستاذ القانون المدني

بسم الله الرحمن الرحيم

## قرار لجنة المناقشة

نحن رئيس و أعضاء لجنة المناقشة نشهد بأننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ ( نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة) وقد ناقشنا الطالب ( سامي جاسم محيسن العابدي ) في محتوياتها وبما له علاقة بها ونعتقد بأن الرسالة جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع  
الاسم أ.م.د. علي فوزي الموسوي  
عضواً  
كلية القانون جامعة بغداد

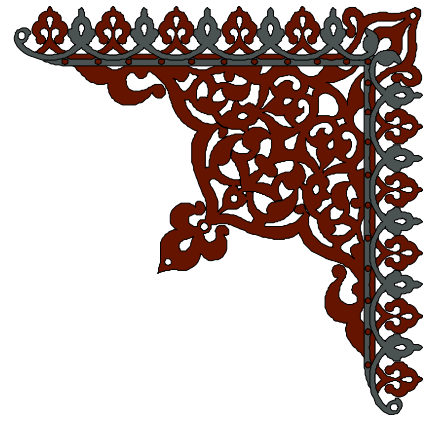
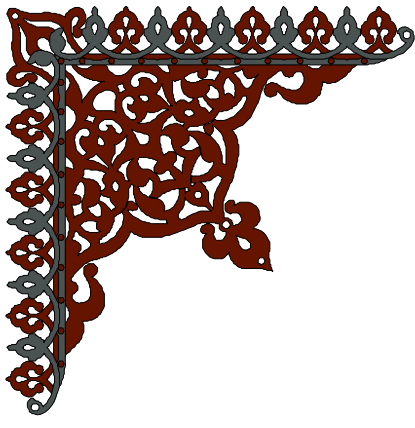
التوقيع  
الاسم: ا.م.د. اكرم فا ضل سعيد  
عضواً  
كلية الحقوق جامعة النهرين

التوقيع:  
الاسم : ا.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم  
رئيساً  
كلية القانون جامعة بابل

التوقيع  
الاسم :: ا.د. عزيز كاظم الخجاعي  
عضواً ومشرفاً  
كلية القانون جامعة الكوفة

صدقت من قبل مجلس معهد العلمين للدراسات العليا.

ا.م.د.  
عباس عبود عباس  
عميد معهد العلمين للدراسات العليا  
/ /2016

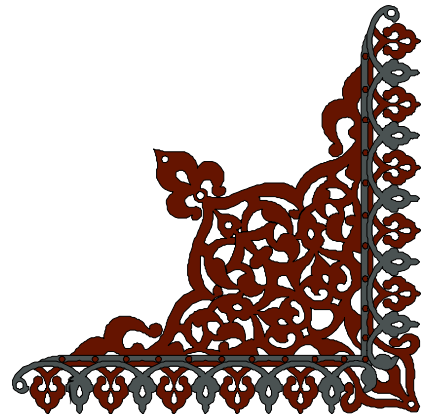
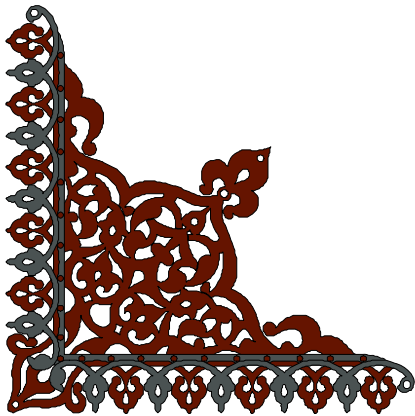


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ))



سورة المائدة/ آية ﴿ 1 ﴾



## الإهداء

إلى روح والدي  
إلى روح والدتي  
التي سهرت وكابدت الحياة من أجلي  
إلى أخواتي وأخواني  
الذين شاركوني لحظات الحزن وأوقات السرور  
زوجتي وأولادي اهدي هذا العمل المتواضع لهم جميعاً..

الباحث

## شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد (صلى الله عليه وآله  
الطاهرين وبعد فاني اتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور عزيز كاظم  
الخفاجي لجهوده المبذولة في متابعة وتدقيق هذه الرسالة ولما أبداه من  
نصح وإرشاد ومتابعة وأشرف سائلاً المولى القدير له التوفيق ودوام  
الصحة والعطاء. كما واتقدم بالشكر والتقدير للصرح العلمي معهد  
العلمين للدارسات العليا بإساتذته ومسؤوليه وأخص منهم  
بالذكر الدكتور إبراهيم بحر العلوم وفضيلة الشيخ خالد التميمي لما أبداه  
من نصح وإرشاد وكل من ساهم معي بهذا الجهد المتواضع سائلاً المولى  
القدير لهم كل التوفيق والاحترام .....

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

## قرار لجنة المناقشة

نحن رئيس و أعضاء لجنة المناقشة نشهد بأننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ ( نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة) وقد ناقشنا الطالب ( سامي جاسم محيسن العابدي ) في محتوياتها وبما له علاقة بها ونعتقد بأن الرسالة جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع  
الاسم : ا.م.د. اكرم فاضل سعيد  
عضواً

التوقيع  
الاسم : ا.م.د. علي فوزي الموسوي  
عضواً

التوقيع:  
الاسم : ا.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم  
رئيساً

التوقيع  
الاسم : ا.د. عزيز الخغايجي  
عضواً ومشرفاً

صدق من قبل مجلس معهد العلمين للدراسات العليا.

ا.م.د.  
عباس عبود عباس  
عميد معهد العلمين للدراسات العليا  
/ /2016

## إقرار المشرف

أشهد أن إعداد هذه الرسالة الموسومة بـ (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة) ألقمه من الطالب (سامي جاسم محيسن) قد جرى بإشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع :  
الاسم : ا.د. عزيز كاظم الخفاجي  
التاريخ

## إقرار المقوم اللغوي

أشهد أن أعداد هذه الرسالة الموسومة (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة).

للتألب (سامي جاسم محيسن ألعابدي)، قد جرى تقويمها من قبلي في معهد العلمين للدراسات العليا، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص وهي صالحة للمناقشة من الناحية اللغوية.

التوقيع:  
المقوم اللغوي:  
2015/ /



## إقرار المقوم العلمي

أشهد إن أعداد هذه الرسالة الموسومة:  
((نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي دراسة مقارنة))  
قد جرى تقييمها علمياً من قبلي في معهد العلمين للدراسات العليا، وهي جزء من نيل درجة  
الماجستير في القانون الخاص، وقد وجدتُها صالحة للمناقشة العلمية.

التوقيع:  
المقوم العلمي:  
2015 / /

# المحتويات

| الصفحة | الموضوع                                                                                                 |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4-1    | المقدمة .                                                                                               |
| 30_5   | المبحث التمهيدي / مفهوم العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي والتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة. |
| 5      | -المطلب الأول /ماهية العقد واقسامه في القانون المدني والفقه الإسلامي.                                   |
| 5      | - الفرع الأول/تعريف العقد واقسامه في القانون المدني .                                                   |
| 13     | - الفرع الثاني /تعريف العقد في الفقه الإسلامي.                                                          |
| 18     | - المطلب الثاني / التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة.                                                |
| 20     | - الفرع الأول / المرحلة القديمة(العهد الروماني).                                                        |
| 23     | - الفرع الثاني نظرية الظروف الطارئة في الشرايع السماوية(القانون الكنسي ,والشريعة الإسلامية) .           |
| 84-31  | - الفصل الاول/نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني.                                                   |
| 32     | - المبحث الأول / مفهوم نظرية الظروف الطارئة.                                                            |
| 32     | - المطلب الأول/تعريف نظرية الظروف الطارئة.                                                              |
| 32     | - الفرع الأول التعريف اللغوي.                                                                           |
| 33     | - الفرع الثاني/التعريف الفقهي .                                                                         |
| 34     | -_الفرع الثالث التعريف القضائي.                                                                         |
| 36     | -_المطلب الثاني/النظرية في القوانين المدنية.                                                            |
| 36     | -الفرع الأول/مرحلة القوانين القديمة.                                                                    |
| 39     | - الفرع الثاني مرحلة القوانين الحديثة.                                                                  |
| 48     | - الفرع الثالث/أحكام وتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون والقضاء العراقي.                          |
| 50     | - المبحث الثاني/شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.                                                        |
| 51     | - المطلب الأول/الظرف غير المتوقع.                                                                       |
| 51     | - الفرع الأول/مفهوم عدم التوقع(معياره ونتائجه).                                                         |
| 54     | - الفرع الثاني/نتائج معيار عدم التوقع.                                                                  |
| 57     | - المطلب الثاني/أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة.                                             |
| 57     | - الفرع الأول/طبيعة الظرف الاستثنائي.                                                                   |
| 58     | - الفروع الثاني/تحديد الظرف الاستثنائي.                                                                 |
| 61     | - الفرع الثالث/معيار الظرف الاستثنائي.                                                                  |

| الصفحة | الموضوع                                                           |
|--------|-------------------------------------------------------------------|
| 68     | - المطلب الثالث/ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.             |
| 69     | - الفرع الأول /طبيعة الإرهاق.                                     |
| 71     | - الفرع الثاني/ معيار الإرهاق.                                    |
| 74     | - المبحث الثالث/أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة.                   |
| 75     | -المطلب الأول/سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. |
| 78     | -المطلب الثاني/أثار النظرية في تنفيذ الالتزامات.                  |
| 81     | - المطلب الثالث/موقف القانون والفقه من فسخ العقد للظرف الطارئ.    |
| 82     | - المطلب الرابع/تطبيق نظرية الظروف الطارئة من النظام العام.       |
| 137_85 | الفصل الثاني / نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.            |
| 86     | - المبحث الأول / أحكام الأعذار(أو الطوارئ).                       |
| 86     | - المطلب الأول / تعريف العذر أو الطارئ.                           |
| 87     | - الفرع الأول / العذر في الإجارة                                  |
| 88     | - الفرع الثاني / أنواع الأعذار.                                   |
| 92     | - المطلب الثاني / شروط تطبيق أحكام العذر أو الطوارئ               |
| 96     | - المطلب الثالث / أثار الأعذار أو الطوارئ.                        |
| 102    | - المطلب الرابع / نظرية تغير القيمة.                              |
| 102    | - الفرع الأول/ تغير قيمة النقود.                                  |
| 104    | - الفرع الثاني/ تغير القيمة التجارية .                            |
| 106    | - المبحث الثاني / أحكام الجوائح .                                 |
| 106    | - تمهيد                                                           |
| 108    | -المطلب الأول / تعريف الجائحة.                                    |
| 108    | - الفرع الأول / الجوائح لغة واصطلاحا.                             |
| 112    | -الفرع الثاني / الجوائح في بقية المذاهب.                          |
| 117    | - الفرع الثالث /طبيعة الحكم بوضع الجائحة.                         |
| 121    | - المطلب الثاني / شروط الجائحة.                                   |
| 121    | - الفرع الأول / أن تكون الجائحة عامة.                             |
| 124    | - الفرع الثاني / أن تكون الجائحة غير متوقعة ولايمكن دفعها.        |
| 127    | الفرع الثالث / أن تكون الجائحة أجنبية عن المتعاقدين               |
| 129    | - المطلب الثالث / اثر الجوائح.                                    |

| الصفحة  | الموضوع                                             |
|---------|-----------------------------------------------------|
| 129     | - الفرع الأول / الاشتراطات المنظمة لأثار الجائحة.   |
| 131     | - الفرع الثاني / وفـت وطريقة تقدير الخسارة.         |
| 135     | - الفرع الثالث/ سلطة القاضي في معالجة أثار الجائحة. |
| 141_138 | - الخاتمة.                                          |
| 153_142 | - قائمة المراجع.                                    |
| 154     | - ملخص باللغة الانكليزية.                           |
|         | -                                                   |

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

إن إعادة النظر في العقود بسبب تغير الظروف الطارئة بصورة أولية هي مراجعة الالتزامات العقدية بإرادة خارجة عن إرادة المتعاقدين، وتتولى فرض التزامات غير إرادية في مكان الالتزامات الإرادية المتفق عليها، كما تجد مصدرها في إرادة القضاء أو المشرع . فهي نظرية تذهب في مقابل العقد وتخالف محتواه، وهي رغم تعارضها مع المبادئ التقليدية التي تسود مؤسسة التعاقد فهي نظرية شاملة أخذ بها المشرع المدني في حالات متعددة، كما اعتمدها القضاء في بعض تطبيقاته العملية عند اصطدامه مع الواقع، فكان في عمله مشرعا في تلك الحالات الخاصة والمحددة .

ونود أن نشير إلى أن الشريعة الإسلامية تنطوي على ثروة حقيقية كانت ولا تزال مرجعا إلى القانونيين والباحثين في مجال القانون في العالم، ولقد أفاد هؤلاء بما في الشريعة من الأحكام والقواعد ومن ذلك نظرية الظروف الطارئة، التي تعد انجازا مهما في القوانين الأوروبية الحديثة

إن نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي تعبر عن فكرة وجد أساسها فيما بعد في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة. وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف المقارنة، وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة. وإذا كان الفقه الإسلامي لم يشيد نظرية عامه للحوادث الطارئة كونه يعالج الخلافات التي تنشأ بالعقود تبعا لمقتضيات العدالة، إلا أنه قد عرف تطبيقات متنوعة لنظرية الحوادث الطارئة في مسائل مختلفة أهمها: الأعذار في عقد الإيجار، والجوائح في بيع الثمار والتي سوف نتناولها من خلال دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي.

## أهمية البحث:

إن إعادة النظر في العقود قد برزت في التشريع المدني من خلال نصوص متفرقة كان الدافع إليها أولاً: السياسية التشريعية التي تقوم على إرضاء حاجات معينة أو تحقيق مصلحة عليا اجتماعية واقتصادية.

وثانياً: مبدأ العدل الذي يتحقق بإقامة الإنصاف والعدالة كأساس في التعامل، والقضاء بتأثير من النزعات الإنسانية وبعض المبادئ غير العقدية لم يتوان عن مراجعة العقد وفرض الالتزامات على الإرادة، وإن كان يعتمد في حله أسلوباً يتولى إخفاء تلك العملية تحت ستار تفسير الإرادة أو أعمال القواعد المدنية، لما تنطوي عليه من معالجة للعقد بإعادته إلى وضعه الصحيح، وهو ما يقبله المنطق وما لا يقبله الذهنية التقليدية في التشريع المدني.

وهذه النظرية ليست في حقيقتها القانونية إلا صورة من صور إعادة النظر في العقود، تهدف إلى تعديل العقد برد توازنه الذي فقد إلى حده المعقول.

فهي تقتض عقدًا يتراخى أجل تنفيذه في الزمن، تحددت التزاماته على أساس الظروف الاقتصادية المحيطة وقت التعاقد. إلا أن تلك الظروف تتغير تغيراً جوهرياً أثناء العمل بذلك العقد بفعل عوامل غير متوقعة كالحروب والأزمات الاقتصادية، مما يجعل تنفيذه أكثر إرهاقاً لأحد المتعاقدين في مصلحة المتعاقد الآخر، ويحمل على البحث في مسألة مراجعة العقد لرد توازنه بشكله التقريبي. فنظرية الظروف الطارئة إذاً، لا تطرح عند النظرة الموضوعية إلا من خلال هذه الزاوية وهي زاوية مراجعة العقد بإرادة خارجية.

## مشكلة البحث:

إن هذا البحث ينحصر في دراسة هذه النظرية (إعادة النظر في الالتزامات المرهقة) لأحد أطراف العقد بسبب الظروف الطارئة والسبب في اختيار هذه الدراسة يتمثل في أمرين:

**الأول:** أن إعادة النظر في العقود بسبب الظروف الطارئة يمكن من إلقاء الضوء على وضعيتين: إعادة النظر في العقود والظروف الطارئة، وفي ذلك فائدة قانونية وعملية رئيسية، فإعادة النظر في العقود أضحت نظرية ملحة على ضوء التقلبات المستجدة في الظروف

الاقتصادية، تنعكس بنتائجها على التعامل وعلى العقود بصفة خاصة ، والظروف الطارئة أضحت بتأثير مختلف العوامل الاقتصادية والطبيعية والإدارية المؤثر الأساس في التوازن العقدي، تستدعي على وجه الضرورة تدخلا خارجيا في التعاقد، تبعا لأهمية ما تخلفه من اختلال غير مألوف، يترك أثارا على الأوضاع الخاصة للمدنيين والعامة للاقتصاد .

**الثاني :** يتمثل في كون هذه الدراسة تحمل على معالجة النتائج السلبية التي تخلفها الظروف الطارئة في التعامل، والبحث عن وسيلة علاجية لتلك الحالة، في مختلف القواعد والمبادئ العقدية وغير العقدية التي قد تعتمد كسبب يبرر التعديل العقدي تحقيقا للتوازن التقريبي وإن لم يكن الكلي بين الالتزامات التعاقدية ، وقد يكمن وراء تلك القواعد مبدأ جوهرى يكون السبب الموجه في اعتماد النظرية ولو كان ذلك بالتجاوز على العقد أو الإرادة التي أوجدته .

لقد حاول البعض عد النظرية من احتكار قانون معين :هو القانون الإداري، تزيد في تعميق الطابع المميز للعقد الإداري وترسيخه، ولكن هل هذا الاحتكار هو مطلق يستبعد بنتائج كل تطبيق للنظرية في خارج الإطار الإداري من التعاقد؟ وهل الطبيعة القانونية لهذه النظرية تجعل من الأمور المبدئية رفض كل أعمال للنظرية على العقود المدنية والخاصة من خارج الحالات المنصوص عليها قانونا؟ وهل هذه النظرية في أعمالها لا تشكل نواة لترسيخ فرع جديد في القانون أخذ في البروز، فرضته التطورات المستجدة؟ .أما من وجهة نظر الفقه الإسلامي فقد اختلفت زاوية الرؤية إلى مشكلة الظروف بين كل من الأحناف والمالكية ، فبينما اهتدى الأحناف إلى نظرية خاصة بشأن العذر وأخرى بشأن تغير القيمة الاقتصادية تمكن المالكية من تخريج نظرية ثالثة بشأن الجوائح، أما بالنسبة لفقهاء المذاهب الأخرى فإننا نلاحظ تفاوتهم في الاتفاق والاختلاف مع النظرية.

### أهمية البحث:

يتسع تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها مدة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ففي حالة تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين يستطيع أي من المتعاقدين (الدائن اوالمدين )

أن يطالب بتطبيق النظرية إذا صار ما أنيط به من التزام مرهقا بما يجاوز حدود السعة لتطبيق الموازنة بين مصلحة الطرفين استنادا إلى الفقه الإسلامي تطبيقا للآية القرآنية الكريمة ( فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر )<sup>(1)</sup>

### منهجية البحث:

سنقوم بدراسة الإشكالية بالوصف التحليلي المقارن ب ين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي بتقسيم :

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن العقدي إلى مبحث تمهيدي نتطرق فيه الى تعريف العقد واقسامه، ثم نبين في الفصل الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها وأثرها وقد قسمناه الى ثلاثة مباحث اذ سنتناول في المبحث الاول التعريف بنظرية الظروف الطارئة وندرس في المبحث الثاني شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ونفرد المبحث الثالث لاثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وفي الفصل الثاني نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي وقد قسمناه الى مبحثين، ندرس في المبحث الأول احكام نظرية الأعذار وفي المبحث الثاني سنتناول احكام نظرية الجوائح ثم الخاتمة والتي سنضمنها أهم النتائج والتوصيات. التي توصل اليها في هذه الرسالة.

(1) النساء ( 59 )