فيروس كورونا وأثره على تنفيذ العقود وفق القانون المقارن

أ.م د. يوسف سعدون محمد المعموري
yosifsaadoon@gmail.com
كلية الأمام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية الجامعة قسم القانون

Corona virus and its effect on contract implementation According to comparative law

Assist. Prof. Dr. Youssef Saadoun Mohamed Al-Mamouri
Imam Al-Kadhim (peace be upon him) College of Islamic Sciences University

المستخلص

كان المأمول من تقدم اساليب التعاقدات في الوقت الحاضر، أن تتقلص أو تختفي كل الثغرات القانونية التي من شأنها ان توقف عجلة البناء والإعمار داخل البلد، إلا أن الملاحظ هو انتشار هذا الوباء اللعين (كوفيد- ١٩)، إذ اجتاح هذا الفيروس الكرة الأرضية ، واثر على تنفيذ العقود جميعها، إلا أن أغلب الدول سعت الى اتخاذ التدابير الاحترازية من أجل مواجهة هذا الوباء منها – فرض الحظر الشامل من قبل السلطات – مما أدى إلى توقف جميع الانشطة وعلى جميع الاصعدة ومنها توقف العقود التي نحن بصددها الى جانب غلق الاسواق و المحال التجارية وغلق الحدود في الدول حتى يتم السيطرة على هذا الوباء, مما ادى ذلك الى التأثير المباشر على العلاقات التعاقدية التي تمت قبل وقوع هذا الوباء وظهوره في الدول، وأفضى ذلك إلى دخول المتعاقد في أزمة تتلخص في أتجاهين، **الأول** : هناك التزامات تم التعاقد عليها من قبل الاطراف وهم ملزمين بتنفيذها من مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، لا يمكن انهاء او الغاء هذه العقود الا بنص بالقانون أو برضاء الطرفين. أما **الثاني:** في ظل هذا الوباء اصبح تنفيذ هذه العقود شبه مستحيل لان التنفيذ سيكبدهم خسارة مالية كبيرة، وهنا أصبحنا امام مشكلة لا بد من تدخل القضاء لحلها، وبالفعل صدرت الكثير من القرارات القضائية وقرارات من قبل الحكومات تعالج هذه التعاقدات حتى لا تثقل هذه العقود كاهل من تعاقد بها. **الكلمات المفتاحية:** فيروس، كورونا، تنفيذ، العقد

Abstract

It was hoped that the progress of contracting methods at the present time would reduce or disappear all legal loopholes that would stop the construction and construction process within the country, but what is noticeable is the spread of this damned epidemic (Covid-19) as this virus swept the globe, and the impact To implement all contracts, but most countries sought to take precautionary measures in order to confront this epidemic, including the imposition of a comprehensive curfew by the authorities, which stopped all activities at all levels, including the most important of which is the suspension of the contracts we are dealing with, in addition to the closure of markets and shops Trade and closing borders with countries until this epidemic is controlled .This led to a direct impact on the contractual relations that took place before the occurrence of this epidemic and its appearance in the countries, and this led to the contractors entering into a crisis that is summarized in two directions. These contracts can only be terminated or canceled by a legal text or with the consent of both parties. And the second: Because of this epidemic, the implementation of these contracts has become almost impossible to implement, which will cost them a great financial loss. who contracted it .And here we are faced with a problem that the judiciary must intervene to solve, and indeed many judicial decisions and decisions have been issued by governments that deal with these contracts so that these contracts do not burden those who contract them.

Keywords: virus, corona, implementation, contract

المقدمة

اولا : التعريف بأهمية موضوع البحث : من المعلوم ان تقديم خدمات البنية التحتية داخل الدولة و المؤسسات التابعة لها، بوصفها سلطة عامة تسعى للحفاظ على سيادتها التي تعد مقوماً اساسياً من مقومات وجودها – هذا من جانب – ومن جانب أخر أن هذه الخدمات لا تأتي إلا من خلال التعاقدات التي تتم لتطوير اي قطاع داخل الدولة، ولكن بسبب ظهور هذا الوباء اللعين، الذي ظهر عام ٢٠٢٠والذي اوقف أغلب التعاقدات في العالم وغلقت المدارس والمطارات وتوقف بسببه التطور العمراني، مما جعل تنفيذ العقود سواء كانت وطنية – اي داخل البلد الواحد – أو ذات طابع دولي صعبة جداً، فالموقف واحد بسبب الجائحة، إذ اثرت على مجمل العلاقات التعاقدية من حيث التنفيذ.

ثانيا: مشكلة البحث: من أجل الأهمية التي ذكرت فيما سبق، أدى ذلك إلى تبني موضوع هذا البحث وتقديم الحلول لها بعد الرجوع إلى تجارب الدول من خلال القضاء، والنظر الى هذه التعاقدات وتكييفها حتى يتم معالجتها وفق القوانين النافذة واذا كان ما تقدم يمثل محور بحثنا، فإن هذا البحث في ضوء الجائحة يثير اشكاليتين رئيستين: **الأولى:** تتعلق باتجاه من يرى ويكيّف الجائحة بأنها قوة قاهرة وبالتالي تؤدي إلى استحالة تنفيذ هذه العقود، **والثانية:** تتمحور حول من يرى ان الجائحة هي ظرف طارئ وهذا بطبيعته لا يجعل تنفيذ هذه التعاقدات مستحيلاً وإنما يجعله مرهقاً لاحد الاطراف دون الآخر.

في ضوء ما تقدم، وجدنا من الضروري التطرق إلى هذا الموضوع بإجراء دراسة وفق القانون المقارن حتى نطّلع على أغلب القرارات القضائية التي صدرت بهذا الشأن في ضوء الجائحة وكيفية معالجتها حتى لا يتضرر الطرفين المتعاقدين.

ثالثاً : هيكلية البحث: من هنا، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين ، يتقدمهم مقدمة، ففي المطلب الأول، بحثنا التعريف بفيروس كورونا، كما تضمن هذا المطلب فرعين، ففي الأول بحثنا تعريف فيروس كورونا، والثاني تكييفه القانوني بينما خصصنا الثاني في الاثار المترتبة على الاخلال في تنفيذ العقود في ظل فيروس كورونا، وقد قسمناه ايضاً إلى فرعين، تناولنا في الأول اعادة التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين وبحثنا في الثاني الفسخ، وانهينا بحثنا بخاتمة، تضمنت مجموعة من النتائج والاقتراحات، على أمل أن نصل من خلال هذه المعالجات إلى حل لا يكبد أحد الأطراف المتعاقدة خسائر مالية كبيرة في ضوء وجود الجائحة ومن ثم تأثيرها على العلاقات التعاقدية.

المطلب الأول

التعريف بفيروس كورونا

طُرحت بشأن فيروس كورونا عدة مصطلحات تارة وباء وأخرى جائحة، وسبب ذلك الفيروس مرض يسمى كوفيد -١٩، إذ اجتاح هذا الفيروس الكرة الأرضية، وفرضت السلطات الحظر الشامل، وتوقفت كل الانشطة، وغلقت الحدود والمدارس والمطارات، والقى بظلاله على الحياة بكل جوانبها الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، مما اثر على تنفيذ العقود سواء كانت وطنية أو ذات طابع دولي، وكيّف فيروس كورونا وفق اتجاهين، أتجاه يرى أن فيروس كورونا قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ، واتجاه يرى أن فيروس كورونا يعد ظرفاً طارئاً، لا يجعل الالتزام مستحيل وإنما يجعله مرهقاً، وللوقوف على تعريف فيروس كورونا وبيان تكييفه

القانوني، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نعقد الفرع الأول لتعريف فيروس كورونا، ونتناول في الفرع الثاني التكيّف القانوني لفيروس كورونا المستجد.

الفرع الأول

تعريف فيروس كورونا

عرف فيروس كورونا بأنه سلالة واسعة من الفيروسات تسبب المرض للإنسان والحيوان، ويسبب فيروس كورونا المستجد مرض كوفيد-١٩، وهو الاسم الذي أطلقته منظمة الصحة العالمية للفيروس المسبب لمرض الالتهاب الرئوي الحاد والمعروف باسم (كورونا) ، لذلك عرف كوفيد -١٩ على أنه مرض معدي يسببه اخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا في بداية انتشار الفيروس صنفته منظمة الصحة العالمية على أنه وباء، محذرة من تفشي المرض، وبعد خروجه عن السيطرة وانتشاره على نطاق واسع إذ اجتاح الكرة الأرضية، تم تصنيفه من قبل المنظمة على أنه جائحة، والجائحة هو مصطلح يستخدم عادة على نطاق واسع لوصف أي مشكلة خرجت عن نطاق السيطرة، وتُعرِّف بأنها تفشي مرض يحدث في منطقة جغرافية واسعة، ويؤثر على نسبة عالية بشكل استثنائي من السكان، وهناك عدة مصطلحات اثيرت بشأن فيروس كورونا، ترددت بين الفيروس والوباء والجائحة [١].

منظمة الصحة العالمية اطلقت على فيروس كورونا، وباء وجائحة، فما الفرق بينهما، الوباء حسب ما ادلت به منظمة الصحة العالمية، هو انتشار مرض بشكل سريع في مكان محدد، الوباء هو تفشي على مساحة جغرافية أكبر، ففي حالة فيروس كورونا بدأ الأشخاص الموجودون في أماكن خارج مدينة ووهان الصينية في إجراء اختبارات إيجابية للإصابة بالعدوى، مما يعني أن حالات انتشار COVID-19 في جميع أنحاء الصين تعني أنه قد تطور إلى وباء.

أما الجائحة فهو ظهور حالات لأمراض معدية في أكثر دول العالم بأسره، ويصعب السيطرة على الحالات المرضية على مستوى العالم، مما يهدد صحة الناس ويتطلب إجراء تدابير طبية سريعة، وخطط عاجلة لإنقاذ المصابين، ولا بد من الإشارة إلى أن هذين

[١] - الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، ww.unicef.org،تاريخ الزيارة٢٠٢٢/٢/٤،الساعة٩:٤٠ مساءً

المصطلحين يطلقان على الأمراض المعدية فقط، فلا تعتبر أمراض القلب أو ضغط الدم أو السكر غيرها أوبئة أو جوائح.[١]

استخدمت منظمة الصحة العالمية مصطلح الجائحة، لتبعث رسالة إلى العالم، بأن الحياة سوف تتغير، وستغلق المدارس وتتوقف الرحلات وتغلق الحدود، ويسود النشاطات الاقتصادية والتجارية والسياحية الركود التام، وهذا يوافق دلالة لفظ الجائحة بأنها الشدة التي تجتاح المال من السنة أو الفتنة ، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، جاءتهم الجائحة واجتاحتهم بمعنى أُهلكوا بالجائحة (الآفة)، أو إنها كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به كالبرد والحر والجراد والمطر كما أنها وصفت بالآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة والجمع جوائح ، والجائحة سبب من أسباب العاهات وليست هي العاهة ذاتها[٢], وقد استخدمت عدة مصطلحات للإشارة إلى فيروس كورونا، منها الجائحة والآفة السماوية، ولا بد من الإشارة أن هذه المصطلحات هي مصطلحات استخدمها الفقهاء المسلمين.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للظرف المستجد بسبب فايروس كورونا

لا بد من القول أن الأوبئة والفيروسات تعد وقائع مادية تلقي بظلالها على العلاقات القانونية بصورة عامة، والالتزامات التعاقدية بصفة خاصة، إذ تصاب تلك العلاقات القانونية بالتصدع نتيجة الركود التام أو الجزئي في جميع القطاعات، بسبب الحظر الشامل والعزل للحد من انتشار الأوبئة والفايروسات، مما يتسبب في استحالة التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، كما حصل الأن في ظل فايروس كورونا المستجد، إذ شهد العالم توقفاً تاماً لحركة الاستيراد والتصدير، وهذا ما أثر بشكل واضح على جميع العقود، سواء كانت تجارية أو مدنية أو كانت هذه العقود ذات طابع محلي أو ذات طابع دولي.

وإزاء ذلك اتخذت الدول الكبرى لا سيما الصين والولايات المتحدة الأمريكية عدة تدابير اضافة لفرض الحظر الشامل وغلق الحدود والحجر الصحي، اصدار شهادة تتضمن أن فايروس كورونا يعد قوة قاهرة، خاصة الشركات النفطية والغازية والشركات الصناعية

[١]- د. محمد الدسوقي، الوباء والجائحة مفهومان مختلفان، مقالة متوفرة على الموقع الإلكتروني ، https://mubasher.aljazeera.net، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٥، الساعة ٣:٣٠ مساءً

[٢]- د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، الجزء الأول ، دار الفضيلة ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص ٥١٥.

والتجارية، من اجل التحلل من التزاماتها اتجاه دائنيها[١]، وبعض الدول ومنها العراق اصدر امراً ديوانياً يتضمن اعتبار فايروس كورونا قوة قاهرة[٢]، في حين يرى الفقه القانوني أن فايروس كورونا ما هو إلا ظرف استثنائي لا يترتب عليه جعل الالتزام مستحيلاً، وانما يصبح فقط مرهقاً وعندئذ يمكن اعادة التوازن العقدي[٣].

ولتحديد التكييف القانوني لفايروس كورونا، لابد من إسقاط النظريات التي طرحت في ظل القواعد العامة، ومدى قابلية انطباق القوة القاهرة أو نظرية الظرف الطارئ على فايروس كورونا, عرّفت الفقرة الأولى من المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي رقم١٣١-٢٠١٦، القوة القاهرة بأنها، "واقعة تنشأ دون تدخل إرادة المدين، ولا يكون بوسعه توقعها أو منع حدوثها، يترتب عليها استحالة تنفيذ التزاماته" [٤]، إلا أن المشرع الفرنسي لطّف من صرامة مبدأ استحالة التنفيذ، الذي يترتب عليه انهاء حياة العقد، إذ ميز بين العائق المؤقت والعائق الدائم، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة (١/١٣٥١) على أنه، إذا كان العائق مؤقتًا يتم تعليق أداء الالتزام، ما لم يبرر التأخير الناتج إنهاء العقد، أما إذا كان العائق دائماً، يتم إنهاء العقد تلقائيًا ويتم إعفاء الأطراف من التزاماتهم ما لم يكن قد وافق على تحمل مخاطر الحدث أو سبق أن تم إشعاره بالأداء[٥].

أما المشرع العراقي فلم يعرّف القوة القاهرة في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، إلا أنه أشار إلى القوة القاهرة كصورة من صور السبب الأجنبي، وهناك عدة تطبيقات للقوة القاهرة في القانون المدني، ويبدو ذلك في عدة نصوص، منها المادة (١٦٨) من القانون المدني، التي نصت على "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم

١- عقيل جاسم خلف، جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، الحوار المتمدن، ٧٩ مارس ٢٠٢٠ على الموقع الإلكتروني، www.m.ahewar.org ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣١، الساعة ١١:٣٠ صباحاً.

٢- الأمر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ ، متاح على الموقع الإلكتروني https://iraqi24.com، وقت الزيارة بتاريخ ٢٠٢١/١/١٣ ، الساعة ١٠.١٢ مساءً.

٣- Dr. Fatima Abd mahdi Dhash, Dr. Rajaa Hussein Abdulameer, Introspecting the Order No. (55) of 2020 Regarding Considering the Corona Virus as a Force Majeure, *Journal of Archaeology of Egypt / Egyptology*, Vol. 17 No. 10 (2020), p2082.

٤- الفقرة الأولى من المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦، متوفر على الموقع الإلكتروني www.trans-lex.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٤، الساعة ٩:٣٠ مساءً.

٥- المادة (١/١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي.

عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"[١].

والمادة (١٧٩) من نفس القانون إذ نصت على "إذا هلك المعقود عليه وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان بفعله أو بقوة قاهرة..." ، وكذلك نصت المادة (٢١١) على " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة ....كان غير ملزماً بالضمان مالم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك"[٢]، ونصت المادة (٤٢٥) من القانون المدني على "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه"، مما يلاحظ أن الأثر الذي ترتبه القوة القاهرة اثراً ذو نتائج خطيرة تؤدي إلى هدم العقد[٣]، فيترتب على حدوث القوة القاهرة مبدأ استحالة التنفيذ، ولابد من القول هذا المبدأ يتسم بصرامته وبحدة الآثار القانونية المترتبة عليه، ومن أبرزها انفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون لاستحالة تنفيذه وانقضاء الالتزامات المترتبة عليه، وإعفاء المدين من تنفيذها، فانفساخ العقد وإعفاء المدين من تنفيذ التزاماته التعاقدية، تمثل تدميراً للعقد بأكمله، فضلاً عن ذلك انتقال تبعة مخاطر عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى عاتق الدائن بعد إعفاء المدين من تنفيذه[٤], ولتحقق القوة القاهرة التي يترتب عليها استحالة التنفيذ استنادا لإحكام القانون المدني الفرنسي، لابد أن يكون الظرف أو الحادث خارج إرادة المدين بالالتزام، ولم يكن من الممكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد، وليس من الممكن تجنب آثاره عن طريق التدابير المناسبة[٥]، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في مناسبات عدة، فقد قضت في أحدى قرارتها (بأن القوة القاهرة تعطي الحق للمدين أن يتخلص من جميع أو جزء من الالتزامات التي نشأت من فسخ عقد العمل نتيجة لحادث خارجي غير متوقع لحظة إبرام عقد العمل فاستحال تنفيذه)[٦].

أما بالنسبة لشروط القوة القاهرة بموجب احكام القانون المدني العراقي رقم ٥٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، ومن خلال استقراء النصوص التي جاءت بتطبيقات حول القوة القاهرة كونها

٢- المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣- المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣-د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٨، ص٢١٢.

4 -Dr. Fatima Abd mahdi Dhash, Dr. Rajaa Hussein Abdulameer, o.p.cit, p2080.

٥- المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦.

٦ -Cass. 3rd civ. October 15, 2013, No. 12-23126,

صورة من صور السبب الأجنبي[١]، لم يضع المشرع العراقي شروطاً لتحقق القوة القاهرة، وإنما نص فقط على استحالة التنفيذ التي تنشأ عن السبب الأجنبي، فالظرف الخارجي الذي لا يد للمدين أو الملتزم فيه ينفي علاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، وعلى المدين أن يثبت أن هذا الحادث نشأ بصورة مستقلة عن إرادته، وأنه لم يهمل أو يخطئ في تنفيذ التزاماته العقدية، وقد كرس القضاء العراقي في عدة احكام هذا المبدأ، إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية بإحدى قراراتها حول القوة القاهرة بأنه (لا يلزم الحائز بالضمان اذا كان الضرر قد حصل بسبب أجنبي قوة قاهرة)[٢], من هنا، يمكننا أن نطرح السؤال الاتي، إذا كانت القوة القاهرة بهذا الوصف فما مدى انطباقها على فايروس كورونا، يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام؟ القضاء الفرنسي اقر في ٢٨ فبراير ٢٠٢٠ أن الفيروس التاجي (COVID-19) يعتبر قوة قاهرة، تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وبالنتيجة يستطيع المدين التخلص من المسؤولية العقدية والتعويض[٣].

فقد صدر في العراق الأمر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠، إذ نصت الفقرة (١٢) من الامر الديواني على "اعتبار فترة أزمة فيروس كورونا قوه قاهرة... من ٢٠/ شباط /٢٠٢٠ ولغاية اعلان وزارة الصحة انتهاء وباء كورونا"[٤]، وقد اتجه القضاء العراقي إلى تبني مبدأ اعتبرت فيه أن تفشي وباء كورونا قوة قاهرة تمنع من سريان مُدد الطعن، حيث جاء في حيثيات القرار أن حظر التجوال بسبب مواجهة تفشي الوباء يعتبر قوة قاهرة ويستتبع ذلك عدم احتساب ايام الحظر ضمن المدد القانونية للطعن بالأحكام و القرارات [٥] نفهم ممّا تقدَّم، أن المبدأ الذي ارساه القضاء العراقي وأن كان موضوعه اجرائي، الا أنه تضمن تطبيق سليم لفكرة

---

[١]- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص١٦٩.

[٢]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٤٠/ضمان/٢٠١٠، في ٢٠١٠/٦/٩، قرار محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها المرقم ٢١٠٤/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ و المؤرخ في ٢٢/ ٧/ ٢٠٢٠، القرارات متوفر على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، https://www.hjc.iq/qview.1366، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٦، الساعة ٥:٤٥ مساءً.

[3] - Cour d'appel Colmar,6éme chambre,N°10098/20,12 Mars 2020 Cour d'appel Colmar,6éme chambre,N°10098/20,12 Mars 2020, www.actanceavocats.com, Date of visit 22/9/2020, 12 PM

[٤]- الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠، متوفر على الموقع الإلكتروني، https://iraqi24.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٤، الساعة ١٠,١٢ مساءً.

[٥]- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالرقم ١٤/ الهيئة العامة / ٢٠٢٠ في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ /آب / ٢٠٢٠، القرار متوفر على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي، www.hjc.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٦، الساعة ٤,٢٠مساءً.

القوة القاهرة، ذلك أنه يستحيل على اطراف الدعوى الطعن بالحكم الصادر فيها في ظل الحظر الشامل و تعطيل الدوام الرسمي.

إما فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة، الأصل العام أن العقد شريعة المتعاقدين، يلتزم الطرفين بتنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه[١]، إلا أن التشريعات خرجت عن هذا الأصل، ومنها القانون المدني الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦ الذي نصت المادة (١١٩٥) منه على "إذا كان هناك تغيير في ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد، مما يجعل تنفيذه مرهقاً بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له أن يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف المتعاقد الآخر على أن يبقي على تنفيذ التزامه خلال مدة التفاوض، في حال رفض أو فشل التفاوض، يجوز للأطراف أن يتفقا على إنهاء العقد في الوقت والظروف التي يحددونها، أو يطلب كلاهما من القاضي القيام بتكييفه، وفي حال عدم الاتفاق في غصون فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناءً على طلب أحد الطرفين إعادة النظر في العقد أو فسخه في التاريخ والشروط التي يحددها".

وبمقتضى المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، في الاحوال التي "تطرأ فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها، ويترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يكن مستحيلاً ، وإنما صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تنفقص الالتزام إلى الحد المعقول" **وعلى وفق ذلك يشترط في نظرية الظروف الطارئة الاتي .**

اولاً: أن يكون العقد مستمر التنفيذ، بحيث تكون هناك فترة من الزمن بين إبرام العقد وتنفيذه، أو فوري التنفيذ ولكن التنفيذ فيها مؤجلاً[٢]، ولم ينص القانون العراقي بصورة صريحة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ، إلا أن القضاء استقر على أن نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، لا ينطبق إلا عندما يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي رتبه، فاذا كان الالتزام قد نفذ فانه ينقضي، وعندئذ يمتنع تطبيق

[١]- نصت المادة(١/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه، (اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي).

[٢]- حسن حنتوش رشيد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، محاضرات القيت على طلبة القانون، جامعة أهل البيت، كلية القانون، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٨٤.

نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في القانون، لأنها ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد[١].

ثانياً: أن تحدث أثناء تنفيذ العقد حوادث أو ظروف استثنائية عامة، والمقصود بصفة العموم هنا، تشمل المجتمع جميعاً ولا تقتصر على المدين نفسه كموته أو إفلاسه.

ثالثاً: أن لا يكون في الوسع توقع هذه الظروف والحوادث الاستثنائية عند إبرام العقد، ويترتب على ذلك أن الحادث لكي يعتبر طارئاً ولا يمكن توقعه وقت التعاقد ولا يستطيع ايضاً دفعهُ، أذ يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، وهي بذلك تختلف عن القوة القاهرة، فهما يشتركان في أن كل منهما حدث لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، لكنهما يختلفان من حيث الأثر القوة القاهرة تجعل الالتزام مستحيلاً فينقضي التزام المدين، أما الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فقط وليس مستحيلاً[٢].

فاذا توفرت هذه الشروط جاز للمحكمة رفع الارهاق عن المدين، من خلال إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، أما بانقاص الالتزام إلى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أو يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، على زيادة الالتزام المقابل بصورة صريحة، في تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، إذ نصت المادة (٨٧٨) على الاتي: " ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجرة 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 الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الاجرة ..."[٣].

---

[١]- قرار محكمة التمييز رقم ٤٩٥/هيئة عامة/١٩٧٨ بتأريخ ١٩٧٩/٥/١٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد٢، السنة ١٠، ١٩٧٩، ص٤٥، أشار إليه د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ١٩٩١، ص ٢٤٩، قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٦٢/ ظروف طارئة /٢٠٠٧، في ٢٨/ ٢٠٠٧/٢، القرار منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، www.hjc.iq ،تاريخ الزيارة٢٠٢٢/١/٣٠ الساعة ٥,٥٧ مساءً.

[٢]- د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق، ص١٦٣.

[٣]- نص المادة (٨٧٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ويمكن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، والذي بدوره يرفع الإرهاق عن المدين، أن يلجأ القاضي إلى وقف تنفيذ العقد حتى زوال الظرف الطارئ، إذا كان هذا الحادث ذو طبيعة وقتية، ولدينا تطبيقات في القانون المدني العراقي على ذلك، مثلاً نصت المادة (٢/٣٩٤) على " فإذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حل أجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل مناسب، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم"[١].

من ذلك يتبين لنا، أن اعادة التوازن الاقتصادي للعقد من خلال هذه الحلول، بلا شك تؤمن للعقد الحياة فلا يهدم كما هو الحال في القوة القاهرة. وفي اطار الأوبئة والامراض المعدية قضت محكمة استئناف تولوز الفرنسية في عام 2019 أن (أثر الوباء على سداد الديون التعاقدية ضيق لا تقبله القوة القاهرة)، واعتبرت أن الدفع بانتشار وباء إنفلونزا والامراض (لا يكفي لتبرير التأخر عن الأداء، طالما أنه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وأن مثل هذه الأوبئة مما يمكن مقاومتها لتنفيذ الالتزام من خلال الأداء، طالما أنه ليس هناك حالة طوارئ تفرض المكوث بالمنازل مثلاً، هذا الإجراء الأخير بدوره يعرف استثناءات لا تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً)[٢]، كما أقر مجلس الدولة العراقي في كتابة (الامر الوزاري) بالعدد ٧٥١ في ٢٠٢٠/٣/٥ والذي تضمن في مقدمته (بالنظر للظروف الطارئة ....الخ) والذي تقرر فيه تأجيل دعاوي المحاكم الادارية[٣].

وعلى ذلك نقول لا يمكن الجزم على سبيل القطع، أن فيروس كورونا هي قوة قاهرة، ولا ظرف طارئ، وإنما يترك تكييف ذلك للقاضي، يكيف الجائحة حسب ظروف وملابسات العقد، إذا توصل القاضي إلى أن الالتزام أصبح مستحيل التنفيذ، فيصار تصنيف جائحة كورونا ضمن القوة القاهرة، التي تفرض نفسها على أحد طرفي العقد فتحول دون تنفيذ الالتزام، وإذا تبين للقاضي أن الالتزام ليس مستحيل التنفيذ ولكن مرهقاً للمدين، فيصار إلى

---

[١]- الفقرة الثانية من نص المادة (٣٩٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٢]- CA Toulouse, 3 Octobre 2019, n° 19/01579 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualité.fr, La date de la visite est le 5 février 2022 à 9h.

[٣]- (الامر الوزاري) بالعدد ٧٥١ في ٢٠٢٠/٣/٥، متوفر على الموقع الإلكتروني https://www.conseil-etat.fr، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٦، الساعة ٤ مساءً.

تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيكون في زمن الاوبئة والكوارث اللجوء إلى هذه النظريات كحلول للمنازعات العقدية عند تحقق شروطها في ضوع تنفيذ العقود.

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على الإخلال بتنفيذ العقود في ظل فيروس كورونا

ان للعقد أهمية كبيرة في الحياة اليومية، وذلك بسبب الخصوصية التي تظهر عبر كل مرحلة من مراحل انجازه، إذ تظهر هذه الخصوصية ابتداءً بتكوينه حتى مرحلة تنفيذه، لكن ما مر به العالم في العامين السابقين من هذا الوباء ادى إلى تعطل أو الإخلال بأغلب الالتزامات التعاقدية.

ولو رجعنا إلى العقد الملزم للجانبين لوجدناه يرتب آثار متقابلة بين طرفيه أي هناك التزامات يحملها كلا الطرفين في تنفيذ العقود والإخلال بهذه الالتزامات تجعل الطرف المخل امام المسؤولية العقدية، وما يترتب عليها من آثار ممكن ان تعطل أي عقد. لذلك ومن أجل الإحاطة بما تقدم وتحديد معالم هذا البحث، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نوضح في الأول اعادة التوازن العقدي بين الطرفين ومن ثم نتطرق في الثاني إلى امكانية فسخ العقد.

الفرع الأول

إعادة التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين

يكون العقد متمثلاً بمجموعة من الالتزامات والتي يترتب على استبعاد جزء منها عدم تحقيق المراد من هذا العقد وفق مبدأ التعاقد[1]، غير أن في حال حدوث ظرفاً طارئاً، لم يكن متوقعاً مما قد يجعل تنفيذ أحد المتعاقدين في عقد معين مرهقاً او ممكن ان تحدث قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولو رجعنا إلى القانون المدني العراقي والمقارن لا نجد في مواده معالجات لجميع القضايا التي من الممكن ان تحصل لكن ترك الامر إلى القضاء للتدخل وفق الاليات القانونية ويمكن أن تخلق توازن بين الطرفين المتعاقدين[2].

وبالرجوع الى نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي، إذ نصت على " اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يكن مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز

[1]- د. سلام عبد الله الفتلاوي، اكمال العقد (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديث للكتاب، بيروت، ٢٠١٢، ص٨٧.

[2]- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، ج ١، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥٢٦ .

للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك"[١].

ومن خلال النص يتبين ان القانون المدني أعطى سلطة تقديرية للمحكمة أن توازن بين الطرفين المتعاقدين بعد دراسة الظروف المحيطة بكل قضية تعرض على القضاء، وهذا ما أشرنا إليه في المطلب الأول من هذه الدراسة، أي ان لا يمكن اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة او ظروف طارئة إلا بعد دراسة حيثيات العقد المبرم بين الطرفين.

كما نصت المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرسي على: " إذ حدث من تغير في الظروف، غير ممكن التوقع ، عند ابرام العقد ، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغير، يمكن لهذا الاخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة من التفاوض على العقد على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء اعادة التفاوض، في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ ووقف الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك، ان يقوم بتطويع العقد، في حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتبار في التاريخ ووفق الشروط التي يحددها"[٢].

من خلال ما تقدم، نخلص إلى نتيجة أن المشرع الفرنسي اعطى الخيار للمتعاقدين انفسهم أولاً بإعادة التفاوض من خلال تطويع النصوص القانونية التي تعمل بهذا الشأن حتى يصار إلى إعادة التوازنين ببين الطرفين المتعاقدين، وبما انه هذا الفايروس هو جديد، وغياب النصوص التشريعية، فعمدنا الى تطويع القواعد العامة في القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، وبعد ذلك يصار إلى فسخ العقد في حال لم يصل المتعاقدان الى حل يرضيهما أو الذهاب إلى المحكمة من أجل تعديل العقد أو انهائه وهنا أصبح أكثر حرية للمتعاقدين في ضوء القانون المدني الفرنسي من القانونين العراقي والمصري, ومن أجل تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين، أي بما يأخذ المتعاقد وما يعطي للآخر، في سبيل تحقيق ذلك، لا بد من السير بأحد الأمرين ..

الأول : زيادة الالتزام على أحد الطرفين دون الأخر: يفهم من خلال ذلك، أن المشرع اجاز للمحكمة ان تزيد من التزام احد الاطراف دون الأخر في الالتزامات المقابلة على أن

[١]- يقابلها نص المادة(٢/١٤٧) من القانون المدني المصري.
[٢]- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٨، ص٨١.

يكون كل طرف دائن ومدين في نفس اللحظة حتى يتحقق التوازن العقدي بين الاطراف، وبالرجوع لنص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي التي اعطت الحق للمحكمة التوازن بين الطرفين من خلال زيادة الالتزام على الطرف غير المتضرر جراء هذا العقد مقابل تقليل الالتزام المرهق للطرف المتضرر[١].

وعليه، ان من حق القاضي ان يتدخل في تعديل بنود العقد حتى ولو كانت نظرية الظروف الطارئة خارجة عن الارادة المشتركة للطرفين والاستثناء من قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، لان هذه النظرية عندما جاءت هي من أجل الحفاظ على العقد كما هو، من خلال تدخل المحكمة لرفع الارهاق واعادة التوازن بين الطرفين المتعاقدين في ضوء الجائحة أو أي ظرف استثنائي من شأنه أن يرهق طرف دون الاخر.

وبهذا الصدد، قضت محكمة دمياط الابتدائية، الدائرة الرابعة "بأن يقع بعد العقد حادث استثنائي عام ويقصد بالحادث الاستثنائي الحادث غير المألوف نادر الوقوع كزلزال أو حرب أو وباء، وأيضا يقصد بالعموم ان ينصرف الحادث إلى عدد كبير من الناس كسكان محافظة أو مدينة أو قرية أو طائفة معينة وان لا يكون الحادث متوقعا فان كان المدين قد توقع الحادث الطارئ أو كان في وسعه أن يتوقعهُ فليس له التمسك بالظروف الطارئة"[٢].

الثاني: انقاص الالتزام على أحد الطرفين دون الآخر: اشارت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنفض الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك[٣].

وتطبيقاً لذلك، فإنه: في حال اتفق صاحب الدار مع لمقاول على – مواصفات معينة – كأن يكون نوع البلاط من المرمر الفاخر أو النوافذ من الالمنيوم الممتاز والأبواب من الدرجة الأولى، واثناء التنفيذ لجأ المقاول إلى القضاء بحجة أن أسعار هذه المواد قد ارتفعت سبب ارتفاع سعر الدولار وتأثير الجائحة أيضاً أو أي ظرف استثنائي اخر غير متوقع وقت التعاقد، فهنا تجيز له المحكمة استخدام مواد أقل جودة اقل سعراً من المتفق عليها في العقد حتى ترفع الخسارة عنه إلى الحد المعقول، وهذا بالأخير يؤدي إلى خسارة صاحب الدار لعدم حصوله

[١]- نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨. والمادة (٢٠٥) من القانون المدني الاردني والمادة (٢/١٤٨) من القانون المدني السوري.

[٢]- قرار صادر من محكمة دمياط، الدائرة الرابعة، مدني، القضية واردة في الجدول العمومي رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠٢٠ .غير منشور

[٣]- يقابلها نص المادة(٢/١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

على العقار بالمواصفات المطلوبة والتي تم الاتفاق عليها مبدئياً بالعقد المبرم بين الطرفين، وفي هذا الصدد كان هناك توجه لمجلس الوزراء العراقي تخويل ووزارة التخطيط العراقية بمراجعة الكثير من العقود المبرمة بين الدولة والقطاع الخاص من أجل تعديلها وانقاص الالتزامات على الطرف الأول وزيادة الالتزامات على الطرف الثاني (الدولة)، من أجل خلق القدر الكافي من التوازن العقدي بين الطرفين.

الفرع الثاني

الفسخ

يلتزم أطراف اطراف العقد – طبقاً لما ورد في العقد – خلال مدة معية، وفسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بين الطرفين المتعاقدين، ويتم ذلك بناءً على طلب أحد الطرفين (الاول–الثاني)[١], وقد نصت المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي على: " في العقود الملزمة للجانين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ، إذا كان لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته "[٢], يتبين لنا من خلال نص المادة، ان حق الفسخ هو حق ثابت بنص القانون، لأن المشرع العراقي اعطى الحق للمحكمة أن تنذر المدين بالالتزام إلى أجل معين، وهذا الامر يكون في حالة ما إذا كان أحد اطراف العقد قد نفذ جزء من التزامه على شرط ان يكون هذا الجزء هو الأكبر بالنسبة للعقد حتى يسمح للمحكمة أن تعطي مهلة أو (نظرة ميسرة).

وهذا ما سارت به محكمة التمييز العراقية، والتي جاء في احد القرارات الصادر عنها (بأن المدين بالالتزام قد نفذ (٨٠%) من قيمة العقد المبرم بين الطرف الاول والثاني، إذ أن العقود الملزمة للجانبين يجوز للمحكمة ان ترفض طلب الفسخ، إذا كان مالم يوفِ به المدين قليلاً بالسنة لكامل الالتزام) [٣], غير أن القانون لم يحدد درجة الجسامة التي من الممكن أن

---

[١]- يعرف الفسخ، بأنه حل العقد بسبب عدم تنفيذ كلي أو جزئي للعقد، ففي العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، ليتحلل من التزامه، ينظر نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، التنظيم القانوني لعقد منح المرافق العامة في ظل قوانين الخصخصة المعروف بنظام (B.O.T)، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة،اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية القانون، ٢٠٠٧، ص٢٤١.

[٢]- يقابلها نص المادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي الجديد باللغة العربية، ينظر: محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٩٨.

[٣]- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية، (الهيئة الموسعة المدنية الأولى)، رقم ١٠٤ بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢١ ، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.

ينطوي تحتها هذا الاخلال، بل تعيّن ذلك متروك للسلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر النزاع، سواء في ذلك اكان الأخلال أخلالاً كلياً بالالتزام أم اخلالاً بجزء منه فقط[١].

من هنا، والواقع في الأمر أنه لا يجوز للدائن التقدم بطلب الفسخ إلا بتوفر ثلاث شروط سنبينها تباعاً، يتمثل **الأول:** بعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فهنا إذا لم يقم أحد الطرفين تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ، وهذا ما سارت به الهيئة العامة للمحكمة العليا في المملكة العربية السعودية في احد القرارات التي صدرت عنها بهذا الخصوص، " إذا كان محل العقد مقاولة التزاماً بإداء عمل معين وتسببت الجائحة في تعذر تنفيذه في الوقت المحدد، فتوقف المحكمة تنفيذ الالتزام مدة مؤقتة، فإن تضرر الملتزم له تضررا جسيماً غير معتاد هذا الوقف فله طلب الفسخ"[٢].

الثاني: ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، إذ ينشئ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين المتعاقدين، فأن اخلال اي منها بتنفيذ التزامه جاز للطرف الأخر ان يطلب فسخ العقد وتطبيق بشأنه القواعد العامة الواردة في القانون المدني[٣].

الثالث: هو استعداد طالب الفسخ بتنفيذ التزامه واعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وهنا لابد ان يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ التزامه الذي نشأ عن العقد الملزم للجانبين، فلا يحق له أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه لان هذا الطرف قد يستطيع ان يدفع اتجاهه بالدفع بعدم التنفيذ[٤]، ولما كان فسخ العقد من شأنه أن يرجع إلى اصله، فيجب أن يكون الطرف الذي يطلب الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل انعقاد العقد الملزم للجانين لكي يتم الحكم بالفسخ[٥].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا (فايروس كورونا وأثره على تنفيذ العقود وفق القانون المقارن) وجدنا ضرورة تحديد ما تم التوصل إليه من خلال النتائج والاقتراحات الآتية:

أولاً: النتائج

[١]- د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ط١، بغداد، ١٩٩٥، ص٤٢٤.
[٢]- قرار صادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (٤٥/ م) بتاريخ ٢٠٢١/٥/٨، غير منشور.
[٣]- نجاتي عبد الغني إبراهيم غازي، مصدر سابق، ص٢٤١.
[٤]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٧٩٣.
[٥]- وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢١٦.

١- لا يمكن تصور الامر سهلاً من حيث معالجة التعاقدات في ضوء ظهور فيروس كورونا الذي جعل العالم في حالة اضطراب كامل واثر بشكل مباشر على القوة الملزمة للعقد.

٢- الكثير في الدول ومنها العراق اصدرت أوامر ديوانية تضمنت اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة، وهذا يعجل في حسم الامر، لكن وفق الفقه القانوني ان هذه التعاقدات تكيّف حسب ملابسات العقد.

٣- إذا تبين للقاضي ان الالتزام ليس مستحيل التنفيذ ولكن مرهق للمدين، فنطبق نظرية الظروف الطارئة على العكس من أن تنفيذ الالتزام مستحيلاً، إذن تطبق نظرية القوة القاهرة حسب النزاع المعروض على القضاء.

٤- عندما نرجع إلى القانون المدني لم نجده قد اعطى في مواده حلولاً لجميع القضايا المتعلقة بالتعاقدات الدولية أو المحلية، لكن ترك الامر للقضاء للتدخل وفق الاليات القانونية المتبعة في تنفيذ العقود.

٥- ان الفسخ هو حق ثابت بنص القانون، يترتب على الطرف المتعاقد المُخل بالتزامه امام الطرف الآخر، والقانون أعطى الحق للمحكمة ان تنذر المدين بالالتزام إلى أجل معين في حال قد نفّذ جزءاً من العقد وعلى خلاف ذلك يفسخ العقد.

ثانيا: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر بنص المادة (٢/١٤٦) بإعطاء مرونة أكثر للمحكمة لإعادة التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين حتى يصار إلى الثقة في التعاقدات.

٢- من الواجب بعد انتهاء الجائحة العمل على وضع ضوابط تتيح للأطراف العمل على اكمال ما تم التوقف به، والسبب في ذلك لأن اغلب العقود توقفت في ظل الجائحة ليس على المستوى المحلى وإنما على المستوى الاقليمي والدولي.

٣- من الواجب أن تتدخل الدولة وتعطي بعض الاعفاءات الضريبية على الشركات الكبرى، وهنا يحتاج تدخل المشرع بوضع تعديلات على الانظمة والتعليمات داخل البلد بوجود ظرف استثنائي محتمل الوقوع في أي وقت، وهذا ما مرت به اغلب البلدان في ظل الجائحة.

مصادر البحث

اولاً / الكتب القانونية:

١- د. سلام عبد الله الفتلاوي، اكمال العقد (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديث للكتاب، بيروت، ٢٠١٢.

٢- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٨.
٣- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، ج ١، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٥- د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الجزء الأول ، دار الفضيلة، القاهرة ، بدون سنة نشر.
٦- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - مصادر الالتزام،ط١، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ١٩٩١.
٧- د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٨.
٨- د. وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

ثانياً- الرسائل والاطاريح:

١- نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، التنظيم القانوني لعقد منح المرافق العامة في ظل قوانين الخصخصة المعروف بنظام (B.O.T)، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية القانون، ٢٠٠٧.

ثالثاً- القرارات القضائية:

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٤٠/ضمان/٢٠١٠، في ٢٠١٠/٦/٩، قرار محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها المرقم ٢١٠٤/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ و المؤرخ في ٢٢/ ٧/ ٢٠٢٠، القرارات متوفر على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، https://www.hjc.iq/qview.1366، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٦.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالرقم ١٤/ الهيئة العامة / ٢٠٢٠ في جلستها المنعقدة بتاريخ 25 /آب / 2020، القرار متوفر على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى العراقي، www.hjc.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٦، الساعة ٤,٢٠مساءً.
٣- قرار صادر من محكمة دمياط، الدائرة الرابعة، مدني، القضية واردة في الجدول العمومي رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠٢٠ ،غير منشور.
٤- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية، (الهيئة الموسعة المدنية الأولى)، رقم ١٠٤ بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢١ ، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.www.hjc.iq .

رابعاً- المواقع الإلكترونية:

١- الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، www.unicef.org
٢- د. محمد الدسوقي، الوباء والجائحة مفهومان مختلفان، مقالة متوفرة على الموقع الإلكتروني ، https://mubasher.aljazeera.net
٣- عقيل جاسم خلف، جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، الحوار المتمدن، ٧٩ مارس ٢٠٢٠ علىالموقع الإلكتروني، www.m.ahewar.org

خامساً- القوانين:

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣- القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١-٢٠١٦.

سادساً- المصادر الأجنبية:

1- Dr. Fatima Abd mahdi Dhash, Dr. Rajaa Hussein Abdulameer, Introspecting the Order No. (55) of 2020 Regarding Considering the Corona Virus as a Force Majeure, *Journal of Archaeology of Egypt / Egyptology*, Vol. 17 No. 10 (2020).
2- CA Toulouse, 3 Octobre 2019, n° 19/01579 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualité.fr, La date de la visite est le 5 février 2022 à 9h.