انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا (عقد التوريد أنموذجاً)

أ.م.د. حاتم غائب سعيد
جامعة الفلوجة/كلية القانون
dr.hatemsaid700@uofallujah.edu.iq

THE COLLAPSE OF THE CONTRACTUAL BALANCE BY "CORONA PANDEMIC" THE SUPPLY CONTRACT AS A MODEL

Assist. Prof. Dr. Hatem ghaib saeed
University of Fallujah
College of Law

المخلص:

تؤدي الحوادث الطارئة إلى انهيار التوازنات العقدية، كون العقود عند أبرامها تحقق نوعاً من التوازن بطريقة تتعادل فيها الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، فاذا وقع حادث طارئ غير متوقع يؤدي إلى انهيار التوازن العقدي ويجعل تنفيذ احد الأطراف لالتزامه مرهقاً ومستحيلاً، وعندما أعلنت منظمة الصحة العالمية عن فيروس كورونا (Covid 19) كجائحة دولية عابرة للحدود أخذت الدول بالقوة القاهرة التي تُعد من الناحية القانونية أمراً خارجاً عن إرادة الأطراف المتعاقدة ذات الأثر السلبي المباشر على تنفيذ الالتزامات العقدية ومنها عقد التوريد التجاري، ولجأت الدول إلى وضع آليات وسُبل قانونية لمعالجة الالتزامات المتقابلة فيه .

الكلمات المفتاحية: انهيار، العقد، التوازن، الطارئ ، التوريد، كورونا .

المقدمة

أولاً- أهمية الموضوع: أثارت مخاطر الأمراض والأوبة الصحية خلال العقدين الماضيين من القرن الحالي العديد من الإشكالات ذات الأبعاد القانونية والسياسية والتجارية والاقتصادية والاجتماعية والمالية، بسبب ارتباطها بالأمن الصحي والسياسي والعسكري والغذائي والاجتماعي وما يتبعها من آثار وتحديات وانعكاسات سلبية على مختلف القطاعات، تتمثل في توقف جميع مفاصل الحياة، وعند ملاحظة العقدين الأخيرين من القرن الحالي فان الأوبئة بدأت سنة ٢٠٠٣ بـــ"وباء الالتهاب الرئوي الحاد "sars "وفي سنة ٢٠٠٩ بـــ"افلاونزا H1n1"ثم تبعها وباء(ebola) في أفريقيا سنة ٢٠١٤، ليتجدد الوباء سنة ٢٠٢٠بـــ"جائحة كورونا"(corona- Covid 19)، هذا الوباء المستجد اثر بشكل مباشر على كافة العقود ومنها العقود التجارية وادى إلى انهيار الكثير منها، مما دفع كبيرات الشركات التجارية العالمية اللجوء إلى القوة القاهرة لانتفاء المسؤولية القانونية الواقعة على عاتقها والتحلل من الالتزامات التعاقدية تجاه عملائها والتخلص من الغرامات التاخيرية أو التعويض عن سبب عدم التنفيذ.

ثانياً- إشكالية الدراسة: تكمن إشكالية الدراسة في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١- إلى أي مدى يمكن اعتبار جائحة كورون (Covid 19) احد تطبيقات القوة القاهرة؟

٢- ما هي الآثار القانونية الناتجة عن انهيار التوازن العقدي التجاري بسبب جائحة كورونا؟

٣- ماهي الحلول التي يتم اللجوء اليها لإنقاذ انهيار التوازن العقدي لعقد التوريد في ظل "جائحة كورونا".

ثالثاً-أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- التعريف بالقوة القاهرة وجائحة كورونا وعقد التوريد محل الدراسة.

٢- تسليط الضوء حول السند القانوني الذي اعتبر "جائحة كورونا"من قبيل القوة القاهرة.

٣- الوقوف على الإجراءات التي تؤدي إلى إعفاء المدين من التزاماته نتيجة انهيار العقد التجاري.

٤- بيان مدى إمكانية قطع العلاقة السببية في أفعال المتعاقدين من التجار.

رابعاً منهجية البحث:لغرض بلورة أهداف الدراسة فقد اعتمدت المنهج التحليلي بما يتعلق باثر "جائحة كورونا"على العقود بشكل عام وعقد التوريد بشكل خاص، معتمداً على نصوص القانون المدني العراقي وقانون التجارة العراقي، وعدم إمكانية تنفيذه بالشكل المتفق عليه في بنود العقد، بسبب هذا الوباء غير المتوقع مما يؤدي إلى انهيار التوازن العقدي ويهدده بالفشل ويجعل التنفيذ مرهقاً أو مستحيلاً.

خامساً- خطة الدراسة

المبحث الأول: التعريف بانهيار التوازن العقديبـ"جائحة كورونا"ونطاق تطبيقها

المطلب الأول: التعريف بانهيار العقد بالقوة القاهرة وطبيعتها وأسسها

المطلب الثاني: نطاق تطبيق جائحة كورونا على العقود التجارية-الطبيعة والأساس "عقد التوريد أنموذجا"

المبحث الثاني: شروط تحقق القوة القاهرة واثرها على عقد التوريد وسُبل المعالجة

المطلب الأول: شروط تحقق القوة القاهرة "جائحة كورونا"

المطلب الثاني: الآثار القانونية لتفشي "جائحة كورونا "ومدى امتدادها للعلاقة التعاقدية

المطلب الثالث: وسُبل معالجة انهيار توازن عقد التوريد بسبب "جائحة كورونا"

المبحث الأول

التعريف بانهيار التوازن العقدي بـ"جائحة كورونا"ونطاق تطبيقها

يحتاج الأفراد إلى التعاقد بعضهم مع البعض الآخر لتسهيل معاملاتهم المختلفة ومنها المعاملات التجارية، مما أدى إلى تنوع العقود بحسب الهدف الذي يرمي اليه المتعاقدان لتحقيق مصالحهم المتنوعة، لذا سنتناول احد اهم العقود التجارية وهو عقد التوريد ومدى تأثره بـ"جائحة كورونا"المستجدة، باعتبارها قوة قاهرة وصورة من صور السبب الأجنبي التي تؤدي إلى انهيار التوازن العقدي القائم على نفي العلاقة السببية بين اطراف العلاقة العقدية المتمثل بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالدائن، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناوله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول

التعريف بانهيار العقد بالقوة القاهرة وطبيعتها وأسسها

اختلفت التعاريف بشأن انهيار العقد والقوة القاهرة وطبيعتها القانونية[١]، فالعقد اذا نشأ صحيحاً يزول بالانقضاء عند إتمام التنفيذ أو الانحلال الذي يمكن ان يكون قبل التنفيذ، أما الأبطال فيرد على عقد غير صحيح ثم ينحل باثر رجعي واعتباره كأنما شيء لم يكن وهذا مصيره المألوف، ولكن قد ينهار العقد قبل تمام تنفيذه أو قبل البدء بتنفيذه، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناوله بالفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم انهيار التوازن العقدي والتعريف بالقوة القاهرة

يحدث انهيار التوازن العقدي في عقد التوريد بين المورد من جهة والجهة المُورد اليها من جهة ثانية بسبب الأخلال بالالتزامات العقدية المتقابلة من قبل الأطراف المتعاقدة نتيجة سبب اجنبي خارج عن أرادتهم، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناوله بالنقاط الآتية:

أولاً–مفهوم انهيار التوازن العقدي:ان الأصل في العقود هو التزام الأطراف المتعاقدة بمضمونها، وهذا يتطلب توازن بين الالتزامات المتقابلة أثناء أبرام العقد أو أثناء تنفيذه، ففي حالة حصول انهيار في العقد في مرحلة تكوينه تلجأ الأطراف إلى إزالة هذا الانهيار وما ينجم عنه من آثار تلحق ضرراً كبيراً بأحد الأطراف، وتتم الإزالة من خلال اللجوء إلى الأحكام الخاصة للعقود المدنية والتجارية، فيما اذا أصاب احد الطرفين عيب من عيوب الإرادة واجبر إلى التعاقد والتوقيع على بنوده دون ان تكون له حرية في تعديله، ولكن لو حدث انهيار التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد بسبب ظروف غير متوقعة فتتم إزالة هذا الاختلال في التوازن من خلال اللجوء إلى الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة[٢]، أما من الناحية الاقتصادية فانهيار السوق يعني الهبوط السريع والمفاجئ التي تعني بالإنكليزية (crash)[٣].

ثانياً– تعريف القوة القاهرة[٤]: خلا القانون المدني العراقي من أي نص خاص بتحديد

(١) نلاحظ تنوع المصطلحات التي تستخدمها القوانين مثل "القوة القاهرة-استحالة التنفيذ-الظروف الطارئة"وكل من هذه المصطلحات يعكس نظرية قانونية مستقلة في تعريفها وآثارها ونتائج تطبيقه، وهجر قسم من القوانين لمصطلح القوة القاهرة وخصوصاً في اتفاقات التجارة الدولية، فبنص المادة (٧٩) من اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة في فيينا عام (١٩٨٠) والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع تستخدم كلمة "إعفاء"كعنوان لها بدل القوة القاهرة. وللمزيد انظر: د. شريف غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية،ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، الأمارات العربية المتحدة، دبي، ٢٠١٠، ص٨.

(٢)خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة واثرها في التوازن الاقتصادي للعقد "دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧، ص١٧.

(٣) ورد تعريف الانهيار من الناحية الاقتصادية في معاجم اللغة العربية وهي"المعجم الوسيط، القاموس المحيط، لسان العرب، الرائد، قاموس عربي-عربي، مادة انهار.

(٤) د. عباس زبون العبودي، شريعة حمورابي، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة التعليم العالي، جامعة الموصل، ١٩٩٠، ص١٩، اذ أشار إلى أن فكرة القوة القاهرة هي فكرة قديمة= =تجد جذورها في القوانين الوضعية القديمة إذ جاء في المادة (٤٨) من قانون حمورابي "إذا كان على رجل

مفهوم القوة القاهرة، وان النصوص التي تشير إلى القوة القاهرة تصفها كصورة من صور السبب الأجنبي ووسيلة لدفع المسؤولية، فالمادة(٢١١) الذي نصت على انه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك"(١).

أما الفقه فقد عرف القوة القاهرة على أنها "كل أمر لا يمكن نسبته للمدعى عليه يكون غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع فيكون هو السبب في حصول الضرر"(٢).

كما عُرفت القوة القاهرة على أنها "كل فعل أو ظاهرة غير متوقعة ولو نسبياً تكون في الغالب ذات سمة طبيعية أو مادية متخذة مظهراً خارجياً تنفصل فيه تماماً عن طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة ولا يكون من المستطاع دفعها أو مقاومتها كالفيضانات أو الزلازل أو الصواعق أو البراكين أو الأمطار الغزيرة أو الحرب أو الغزوات"(٣).

الفرع الثاني: التعريف بعقد التوريد وجائحة كورونا

يُعد عقد التوريد(٤) من العقود التجارية المستجدة وما لحق بها من تطور في وسائل الإنتاج النوعي والكمي وتطور وسائل النقل والاتصال المختلفة، لذا يُعرف عقد التوريد بمفهومه التجاري على انه "استمرار توريد أشياء منقولة كالبضائع أو الفحم أو الأغذية أو الملابس أو الورق أو الوقود....ولا يمكن ان يكون محل عقد التوريد عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص والا تحول العقد إلى عقد أشغال(٥).

ويعرف التوريد على انه "عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيز شخص آخر ببعض الأموال المنقولة على شكل دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن أو أجرة متفق عليها حسب ما اذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة أو الاستعمال"(٦)، وعرف المشرع العراقي التجهيز على انه "الحصول على السلع والخدمات وخدمات الأعمار بعقود ذات تمويل عام بواسطة أو لأجل الحكومة أو من خلال الشراء أو الإيجار"(٧)

دين وضرب اله الأعاصير (أدد) حقله أو دمره الفيضان فانه لا يعيد الحبوب التي أقترضها إلى دائنة ويلغى عقده ولا يدفع فائضا لتلك السنة".

(١) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) د. غني حسون طه، الموجز في النظرية العامة للالتزام– الكتاب الأول– مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٧٢.

(٣) أحمد طالب الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الخطاء الناتج عن الأعمال المادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،١٩٩٩، ص١٣١.

(٤) التوريد لغة: هو مصدر ورّد بتشديد الراء، وأورد فلان الشيء أي احضره .وللمزيد انظر ابن فارس معجم مقاييس اللغة،ط١،ج٦، شركة مصطفى الباني الحلبي، مصر، د.س. ن، ص١٠٥. وورد في= =القرآن الكريم الآية (٩٨) من سورة هود بقوله تعالى(**فَأَوْرَدَهُمُ النَّارَ وَبِئْسَ الْوِرْدُ الْمَوْرُودُ**)وجاءت كلمة الورد بنفس معنى التوريد التي تعني البلوغ والإحضار.

(٥) د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص١١٦.

(٦) المادة(٢/٥) من قانون التجارة العراقي ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٧) القسم الأول من قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.

ويمكن ان يكون المورد شخص طبيعي أو شخص معنوي الذي يقوم بشراء السلع والبضائع[١] بشكل دفعات متتالية وتوريدها إلى الطرف الثاني، ولا يقتصر التورد على هذا النوع فيوجد توريد صناعي ويسمى توريد الخدمات كتوريد خدمات الكهرباء والهاتف والماء والغاز[٢]، وعقود التوريد العسكرية التي تكون لها أهمية كبيرة لاتصالها بأمن وسلامة الدولة، ويأخذ عقد التوريد الصورتين الآتيتين :

الصورة الأولى- عقود التوريد الإدارية: وهي تلك العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتتصل بالمرافق العامة وتخضع لأحكام القانون الإداري عند وقوع النزاع مثل اتفاق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مع مصنع للأثاث على ان يورد لها ٥ آلاف مكتبة خلال سنه.

الصورة الثانية- عقود التوريد الخاصة: وهي التي تكون بين الأفراد مثل اتفاق شركة لإنتاج اللحوم (لحوم المواشي أو الدواجن) مع احد المطاعم على توريد لحوم بصورة مستمرة ولمدة معينة في العقد[٣].

رابعاً-جائحة كورونا: جائحة في اللغة هي اسم وجمعها جوائح -جائحات ويقال أصابته جائحة أي بلية -داهية تهلكه، ويقال سنة جائحة أي جدبة -غبراء-قاحلة[٤]. وفي اصطلاح الفقهاء فان جائحة تعني ما اذهب الثمر بعضه أو كله بسبب آفة سماوية[٥].

والجائحة وباء سريع الانتشار عابر الحدود الدولية يؤثر على الأفراد بشكل كبير، وقسمت منظمة الصحة العالمية دورة حدوث الجوائح من خلال تصنيفه إلى ٦ مراحل، يبدأ من مرض يصاب به قلة من الأفراد حتى يتحول إلى جائحة عالمية[٦]، ولكن يثار تساؤل حول **الفرق بين الوباء والجائحة؟ الوباء**هو تفشي المرض وانتشاره بسرعة، مما يؤثر على الأفراد بمجتمع في موقع جغرافي واحد، وممكن امتداده إلى مناطق مجاورة أخرى، ومما يتميز به الوباء هو مروره دون معرفة الناس به ألا عند الإصابة به

(١) تبنى المشرع العراقي مفهوم واسع للسلع لتشمل المنتجات الزراعية والصناعية والتحويلية سواء أكانت كاملة التصنيع أو نصف مصنعة أو أية مواد أولية، والمواد التي يمكن التعامل معها بالعدد أو الوزن والقياس والكيل، ونلاحظ هنا السلعة لا تنحصر في نطاق محدد، بشرط ان تكون معدة وقابلة للاستهلاك. وللمزيد انظر: د فاروق إبراهيم جاسم، امل كاظم سعود، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٣٤.

(٢) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري-القسم الأول-النظرية العامة -العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د. س. ن، ص٦٤.

(٣) د. هيلة بنت عبدالرحمن اليابس، عقد التوريد واثر الغش فيه، شبكة الالوكة، قسم الكتب، ص١٨. منشور على موقع الالوكة وأخر زيارة في ٢٠٢٠/٤/٢٣.
file:///C:/Users/accer/Downloads/tawred.pdf

(٤) معجم المعاني الجامع، قاموس عربي-عربي، كلمة جائح.

(٥) جبران مسعود، الرائد، ١٩٦٥، كلمة جائحة.

(6) Martin ،John (2009-06-01). "Global institutions: the World Health Organization". Bulletin of the World Health Organization تقرير منظمة الصحة العالمية بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٧منشور على الموقع الإلكتروني https://ar.wikipedia.org/wiki وآخر زيارة في ٢٠٢٠/٤/١٩.

أو الاتصال بالأشخاص المصابين، أما الجائحة فهي مشتقة من الوباء ولكنها تؤثر على الأفراد في نطاق جغرافي أوسع كما هو الحال في فايروس كورونا، وعادة ما تكون غير مألوفة للأجسام المضيفة بسبب عدم تعرضها له لفترة طويلة، فتؤدي إلى توقف كافة مفاصل الحياة الاجتماعية والأنشطة التجارية والاقتصادية(١).

المطلب الثاني

نطاق تطبيق جائحة كورونا على العقود التجارية –الطبيعة والأساس "عقد التوريد أنموذجا"

تُعد القوة القاهرة المتمثلة بـ"جائحة كورونا"أمراً جديداً على الساحة العالمية بشكل عام والأنشطة التجارية بشكل خاص، اذ تجلت انعكاساته السلبية على مختلف القطاعات وفي مقدمتها القطاع التجاري في كافة البلدان الفقيرة والغنية على السواء، مما دفع الدول القيام بإجراءات شبه موحدة تتمثل الحجر الصحي مكانياً وزمانياً وإيقاف الأنشطة التجارية والمصانع المنتجة والشركات التجارية وتوقف أنشطة الملاحة الجوية والبحرية وغلق الحدود واتخاذ تدابير الحجر الصحي على مواطنيها، وتوقف الخدمات التجارية المختلفة، مما أدى إلى نقص السيولة النقدية وتدهور أسعار النفط، فاصبح العالم أمام تحديات كبيرة، وبما ان التشريعات اعتبرت جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة، لذا يجب علينا بيان العقود التجارية التي تصلح ان تكون محلاً لها وطبيعتها وأساسها القانوني وكما في الفروع الآتية:

الفرع الأول: نطاق تطبيق جائحة كورونا على العقود التجارية "عقد التوريد"

تطبق القوة القاهرة المتمثلة بـ"جائحة كورونا"على العقود التي يُعد عنصر الزمن عنصراً جوهرياً يؤثر بشكل مباشر على مقدار التزامات الأطراف مثل عقد التوريد والنقل والإيجار والمقاولات، وبذلك فان جائحة كورونا يرتبط تأثيرها بالعقود الزمنية باعتبارها ظرفاً طارئاً يؤثر على الدائن ويستفيد المدين من حالة انتفاء المسؤولية العقدية بسبب انهيار التوازن العقدي والتراخي في تنفيذ العقود خلال فترة الجائحة(٢).

الفرع الثاني: الطبيعة الشكلية للقوة القاهرة

للقوة القاهرة طبيعة شكلية معينة تصنف بموجبها حوادثها إلى قسمين وكما يأتي:

القسم الأول: من حيث اصل الحادث: اذ تنشأ القوة القاهرة بصورتين وكما يأتي:

١-**فعل الطبيعة:** مثل"الفيضانات–الزلازل–البراكين–الجفاف–العواصف–انخفاض أو ارتفاع درجة الحرارة – الأوبئة والأمراض) ولا دخل للإنسان في حدوثها، ولا تُعد قوة قاهرة ألا اذا استحال دفعها ومقاومتها ودرء نتائجها، وهذا لا ينطبق على "جائحة كورونا"اذ تُعد قوة قاهرة لعدم

(١) حسام جنيدي، ما الفرق بين الوباء والجائحة، انتشار فايروس كورونا يخبرك الإجابة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني وأخر زياره له بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٩. https://www.popsci.ae/

(٢) هبة عادل رشك الحلفي، النظام القانوني لعقود التوريد الدوائية والمستلزمات الطبية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٦، ص١٧.

تمكن الأنسان من درء نتائجها، أو تنشأ القوة القاهرة.

٢- **فعل الأنسان:** وتتمثل في (الحروب الأهلية والدولية- الثورات الشعبية- الانقلابات العسكرية- القيود القانونية القاهرة كالمصادرة أو نزع الملكية أو التسعير الجبري أو فرض الحراسة) وهذا ما يطُلق عليه في القانون الإداري بـــ"فعل الأمير"[١] أو ما يسمى بـ"نظرية المخاطر الإدارية"، أما المسؤولية العقدية الناتجة عن فعل الأمير تتمثل في منع بعض التصرفات القانونية كمنع استيراد أو تصدير سلعة معينة، أو نزع الملكية للمنفعة العامة، أو مقاطعة دولة معينة، وعادة يصدر في شكل قانون أو مرسوم أو قرار إداري ويشترط هنا ألا ينسب صدوره لخطأ المدين، وان يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه وان يكون مشروعاً صادراً من السلطة المختصة[٢].

القسم الثاني: من حيث موضوع الالتزام: الذي يتمثل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، والالتزام بإعطاء شيء مُعين بذاته ونوعه، والقوة القاهرة تقف حائلاً أمام تنفيذ التزامه.

الفرع الثالث: أسس قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"

إن "جائحة كورونا"كأحد الوقائع المادية تكون لها انعكاسات واضحة على انهيار التوازن العقدي لمختلف العقود التجارية ومنها عقد التوريد[٣]، والتي يمكن رصد ملامحها في العلاقات القانونية بوجه عام من خلال تصدع الروابط العقدية، مما يؤدي إلى صعوبة أو استحالة أو تأخير تنفيذ بعض أو كل الالتزامات، وان قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[٤] تبنى على ثلاثة أسس وهي:

١- **الأساس القانوني:** الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، كما ان التساهل مع المتعاقدين في خرق التزاماتهم العقدية سيضعف الثقة العامة بقوة القانون والزامه بين أفراد المجتمع وسينعكس سلباً على حركة التجارة والمعاملات التجارية ومنها عقد التوريد[٥].

٢- **الأساس الاجتماعي والاقتصادي:** يتمثل في وجوب استقرار المعاملات من خلال احترام مضمون العقد من قبل الأطراف المتعاقدة أو من جانب القضاء.

---

(١) يُعد فعل الأمير من الأنشطة التقليدية وهو عبارة عن فعل مشروع صادر من السلطة العامة المتعاقدة من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام من جانب المتعاقد اكثر صعوبة، وفي حالة تخلف المتقاعد معها يتطلب تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقت به. وللمزيد انظر : د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٥٩٨.

(٢) د. محمود عبدالمجيد مغربي، المشكلات التي يوجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها-دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، ١٩٩٨، ص٨٠.

(٣) محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد تمتد إلى الالتزامات التعاقدية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، https://www.hespress.com/orbites.html، وآخر زيارة في ٢٠٢٠/٤/١٤

(٤) المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥) د. يحيى الجدران، كيف يمكن اعتبار فايروس كورونا جائحة على مستوى العقود؟، مقال منشور في صحيفة "مال"الاقتصادية على الموقع الإلكتروني، https://www.maaal.com/archives، وآخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٨.

٣- **الأساس الأخلاقي:** الذي يتمثل في احترام المواثيق والعهود القانونية والعرفية.

ونرى بأن المشرع العراقي كفل مكافحة الأمراض الانتقالية ومراقبتها ومنع تسريبها من خارج البلد داخله وبالعكس أو من مكان إلى آخر وتحد من انتشارها في الأرض والمياه والجو(١).

المبحث الثاني

شروط تحقق القوة القاهرة واثرها على عقد التوريد وسُبل المعالجة

لكي تنتج القوة القاهرة آثارها القانونية على اطراف الالتزامات في عقد التوريد لابد من تحقق شروط معينة، لذا سوف أتناول هذه الشروط وسُبل معالجتها كما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

شروط تحقق القوة القاهرة "جائحة كورونا"

يشترط بـ"جائحة كورونا"ان تتوفر فيها عدة شروط لكي يمكن اعتبارها قوة قاهرة وكما يأتي:

أولاً- الاحتمالية(عدم التوقع): يشترط في الحادث لكي يمكن اعتباره قوة قاهرة عدم توقع حدوثه من قبل الأطراف العقدية(٢)، ولا يخطر في حساباتهم، كالفيضانات والزلازل والحروب الأهلية والاضطرابات الداخلية، وهذا الشرط ينطبق من الناحية العملية على جائحة كورونا، اذ وقعت بشكل فجائي، كونها حدث نادر الوقوع، وهذا لا ينفي صفة القوة القاهرة، مما أدى إلى نهوض الإشكاليات التي تتعلق بالعقود والأنشطة التجارية.

ونرى بأن عدم توقع حدوث جائحة كورونا هو بالأصل معيار موضوعي يُعتمد في تقديره على مقدار ما يبذله الشخص العادي الحريص في إدارة شؤونه الخاصة، وان عدم التوقع هو ظاهرة عامة لأطراف جميع العقود التجارية المبرمة، لانهم يخضعون للظروف نفسها ولا تتعلق بظروف شخصية لاحد الأطراف.

واعفى المشرع العراقي من التزام الضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك، اذ نص على "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة_سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك "(٣).

ثانياً- استحالة دفع خطر جائحة كورونا: لكي يتمكن اطراف العقد التجاري الإعفاء من المسؤولية لابد ان يكون الحادث مستحيل دفعه ومقاومته وهذا ما يسمى في اطار المسؤولية العقدية بـ"استحالة الوفاء"(٤)، وليس باستطاعة المدين تلافيه والتغلب على نتائجه أو التخلص

(١) المادة(٣ الفقرتين ٢-٣) من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٥.

(٢) ان شرط عدم التوقع يُنظر اليه من تاريخ أبرام العقد التجاري، انظر قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٩، بدعوى تتعلق بانتشار وباء "شكونغونيا"والذي ظهر في شهر (يناير) عام ٢٠٠٦ أي قبل ظهور الوباء، اذ اعتبرت شرط عدم التوقع غير متحقق ما دام العقد ابرم في شهر(أغسطس) سنة ٢٠٠٦.

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

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،ج٢، الالتزامات، الفعل الضار، المسؤولية المدنية، القسم الأول، ١٩٨٨، ص٤٧٨.

من الآثار الضارة، والتي تؤدي إلى ان يكون التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة وبشكل عام ليس على المدين وحده، حتى وان بذل تضحيات كبيرة ويُعد هذا الشرط في الواقع شرطاً بديهياً تقتضيه طبيعة الفكرة التي تقوم عليها القوة القاهرة، وفي ظل تواجد واستمرار "جائحة كورونا"تلاحظ استمرار الحالة وانتشارها وعدم إمكانية الدول العظمى على تلافي أثارها وليس المدين وحده، ولقد نص القانون المدني العراقي على الآتي "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"(١).

والاستحالة المطلقة امر مختلف باختلاف النشاط التجاري الذي تعاقد الطرفان عليه، كون بعض الأنشطة التجارية من سلع وخدمات تقليدية أو الكترونية لم تتأثر بجائحة كورونا، وهنا يتحلل المدين من التزامه الأصلي بانقضاء الالتزامات الأصلية من الالتزامات المتفرعة مثل الالتزام العقدي المضمون بكفالة شخصية انقضت الكفالة وبرئت ذمة الكفيل.

أما اذا كانت الاستحالة نسبية ناتجة عن القوة القاهرة المتمثلةبـ"جائحة كورونا"، فهنا لا تؤدي إلى انهيار العقد التجاري بالكامل، ويكون الوفاء في الجزء الذي لم تطله القوه القاهرة، كما ان القوة القاهرة قد تكون مؤقتة فيتم تنفيذ جزء وتعليق تنفيذ الجزء الآخر من العقد التجاري، وتظهر مشكلة الالتزامات العقدية المرتبطة بعضها البعض بشكل لا يقبل الانفصال، اذ ان انتهاء احدهما بسبب استحالة التنفيذ بجائحة كورونا فانه يؤدي بالتبعية باستحالة تنفيذ الجزء الآخر من الالتزام ويُترك الأمر للقضاء.

ثالثاً- حادث خارجي: يطلق على هذا الشرط "شرط استقلال الحدث عن أرادة المدين"، أي عدم وجود خطأ من المدين ناجم عن إهمال أو تقصير، ولم يساهم بقيام الحادث أو وقوعه، فيُعد الحادث من قبيل القوة القاهرة حتى لو توافرت بقية الشروط، وفي هذه الحالة تنهض مسؤولية المدين ولا يعفى من المسؤولية، ونلاحظ في القوة القاهرة المتمثلة بالأوبئة ومنها جائحة كورونا لا دخل للمدين بوقوعها، وان اشتراط استقلال الحدث عن إرادة المدين يبدو منطقياً وعادلاً كونه يتماشى مع مبدأ حسن النية فمن غير المنطقي ومن غير العدل أن يسمح للمدين بالاستفادة من عدم تنفيذ عقد التوريد بسبب خارجي، وشرط استقلال الحدث عن إرادة المدين يفضي إلى حماية الدائن من تدخل المدين سيء النية في أحداث الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة(٢).

ان اعتبار "جائحة كورونا"قوة قاهرة يرجع إلى العقد المبرم بين الأطراف، فيما اذا تضمن وجود شرط يقضي باعتبار الأوبة الصحية قوة قاهرة أو يتضمن سُبل أخرى بديلة لتنفيذ العقود وإنقاذها من الانهيار، وفي حالة عدم وجود هذا

(١) المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) د. شريف محمد غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٠،ص ٣٨.

الشرط فتُعد جائحة كورونا قوة قاهرة، وفي ضوء القرار الصادر من خلية الأزمة العراقية تُعد جائحة كورونا قوة قاهرة[١].

ونلاحظ ان المشرع العراقي في شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين استعمل مصطلح (لا يد للمدين فيه) إذ تنص على انه "إذ استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"[٢].

المطلب الثاني

الآثار القانونية لتفشي "جائحة كورونا "ومدى امتدادها للعلاقة التعاقدية

على المدين عند وقوع حادث من قبيل القوة القاهرة بعد إبرام العقد أو إثناء تنفيذه أن يقاومه وان يستعمل المتاح له من الوسائل لدفع نتائجها، أو على الأقل التخفيف منها فان لم يستطع اعفي من المسؤولية، وما عليه إلا إثبات بذله العناية المطلوبة لتنفيذ التزامه، وقد يحدث أن يستحيل تنفيذ الالتزام كليا وتكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في ذلك، وقد يتراخى تنفيذ عقد التوريد إلى اجل غير محدد بسبب ظروف استثنائية عامة لم يكن في الحسبان وعند دراسة الجدوى من العقد توقعها يترتب عليها انهيار التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة مما يؤدي إلى اختلالاً خطيراً يؤدي إلى عدم القدرة على تنفيذ العقد من قبل المدين ويهدده بخسارة فادحة تخرج من المتعارف عليه، مما يضطر الطرف المضرور من انهيار العقد باللجوء إلى القضاء بهدف السعي لإعادة التوازن والخروج من قاعدة"العقد شريعة المتعاقدين"[٣].

وعد المشرع العراقي[٤] "جائحة كورونا"بمثابة قوة قاهرة كونها احد صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالدائن، كونها حادث خارجي لا يمكن توقعه من حيث الزمان والمكان ولا يمكن تجنبه، وبذلك لا يمكن للدائن مطالبة المدين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا الوباء كون السبب لا يعود إلى خطأ المدين، ولكن حدثت عند أبرام العقد التجاري وخلال مدة تنفيذه ظروف استثنائية عامة من شأنها ان تجعل تنفيذ العقد التجاري من قبل المتعاقدين اشد إرهاقاً، ولغرض الإحاطة بآثار العقد التجاري سوف أتناوله بالنقطتين الآتيين:

أولاً–اثر جائحة كورونا على عنصر المحل في عقد التوريد: يتمثل عنصل المحل في عقد التوريد في غاية العقد والهدف الأصلي الذي ابرم لأجله، والمتأثر بـ"جائحة كورونا"، ولذلك ينصب المحل في عقد التوريد في الأموال المنقولة سواء أكانت مادية أو غير مادية وكذلك

(١) قرار خلية اللازمة، لجنة الأمر الديواني العراقي ٥٥ في ٣/٢١/ ٢٠٢٠ الفقرة ١٢منه، التي اعتبر فايروس كورونا قوة قاهرة لجميع العقود ابتداء من تاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٠ ولغاية إعلان وزارة الصحة انتهاء وباء كورونا.

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

(٣) خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) الفقرة (١٢) الأمر الديواني العراقي الصادر من خلية الأزمة المرقم ٥٥ في ٣/٢١/ ٢٠٢٠ .

الخدمات التجارية، ولغرض الإحاطة بالآثار الناتجة عن القوة القاهرة سوف أتناولها بالنقاط الآتية:

١- محل عقد التوريد على شكل أموال منقولة: تتأثر الأموال المنقولة في عقد التوريد بـــ"جائحة كورونا"التي تحتاج إلى نقل وتحويل من مكان لآخر، أي انه يرد على أشياء مادية بقصد الاستهلاك كتوريد الأغذية للمستشفيات أو للمدارس أو سلع استهلاكية للمصانع كتجهيز الورق للمطابع، أو يرد على أشياء مادية بقصد الاستعمال والإيجار كتوريد الملابس للمسارح الفنية وأعادتها بعد الانتهاء من استخدامها وهنا يطبق عقد الإيجار، ويتم توصيل وتسليم الأموال المنقولة محل عقد التوريد في محل تواجد الطرف الأول ويتحمل تكاليف النقل والمسؤولية في حالة تأخرها أو هلاكها أو أي نواقص وأضرار فيها [١].

٢-محل عقد التوريد على شكل أموال معنوية: قد يكون محل عقد التوريد أموال معنوية تتأثر بـ"جائحة كورونا"كعمل الغير مثل تعهد شخص بعملية تشييد جسر فهذا العقد لا ينصب على حضور العمال وتنفيذ العمل بل على الأجور التي تدفع لهم.

٣-محل عقد التوريد على شكل خدمات صناعية: اذ تتأثر الخدمات المقدمة للأفراد بـــ"جائحة كورونا"مثل خدمات الهاتف النقال والغاز والكهرباء وإيصال المياه[٢].

ثانياً- اثر جائحة كورونا على نسبة عقد التوريد: للقوة القاهرة المتمثلة بـ"جائحة كورونا"آثار كلية ونسبية على عقد التوريد وكما يأتي:

١- الأثر الكلي للقوة القاهرة: متى ثبت أن القوة القاهرة هي السبب في حدوث الضرر فان التزام المدين ينقضي ويعفى من المسؤولية إعفاءً كاملاً، ولا محل لمساءلته، والقضاء اذا خالف ذلك عد مخالفاً للقانون، وعقد التوريد ينفسخ بقوة القانون دون اللجوء للقضاء، فبتوافر القوة القاهرة تنقطع العلاقة السببية بين فعل المدين والضرر الحاصل وتنتفي الأخطاء المفترضة وتجدر الإشارة هنا انه قد يترتب على القوة القاهرة استحالة تنفيذ في شق من الالتزام وليس الكل، فيبقى المدين ملزما بتنفيذ الجزء الممكن ولا ينقضي الالتزام المقابل له ،غير أن الأمر يترك للسلطة التقديرية للقاضي، فقد لا يحقق الجزء الباقي المقصود من التعاقد فيقضي هنا القاضي بفسخ العقد برمته إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة أو كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في العقد، كما ان القوة القاهرة المؤقتة لا تحول دون إعفاء المدين من المسؤولية، اذ يمكن إرجاء التنفيذ حتى زوال الظرف مع مراعاة آجال الوفاء اذ يمكن أن تحل على الرغم من وقتية القوة القاهرة وقبل زوالها، فيصبح الوفاء بعد ذلك غير مجدي للدائن، وعادة ما يطرح هذا الإشكال بشان العقود المستمرة المتراخية التنفيذ.

٢- الأثر النسبي للقوة القاهرة: قد تشترك القوة القاهرة مع عامل آخر في إحداث استحالة تنفيذ عقد التوريد، فتوزع المسؤولية بين الأطراف ولا

(١) هبة عادل رشك الحلفي، مصدر سابق، ص٣٨.
(٢) د. محمد سيد الفاقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص٩٥.

يعفى المدين كلياً من المسؤولية، إذا اشترك في أحداث أدت إلى استحالة التنفيذ بسبب مشترك، مثل القوة القاهرة وخطأ المدين هنا تُقسم المسؤولية بين هذه الأسباب، ويشترط فيها أن تكون كلها فعالة في إحداث النتيجة، فان وجد سبب وحيد منتج لا نكون أمام تعدد أسباب، وهنا يتحمل المدين تبعة خطئه في حدود ما أحدثه هذا الخطأ من ضرر ويعفى مما تسببت فيه القوة القاهرة، وقد يتحمل الغير مسؤولية خطئه قياسا على اشتراك خطأ المدين مع القوة القاهرة، ويتحمل المسؤولية بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر ولا يشترط في فعل الغير أن يكون خطأ كما لا يشترط في هذا الغير أن يكون كامل الإدراك بل يشترط فقط أن يكون أجنبياً عن المدين.

المطلب الثالث

سُبل معالجة انهيار توازن عقد التوريد بسبب "جائحة كورونا"

ان إعادة عقد التوريد إلى وضعه الأصلي بسبب السبب الأجنبي المتمثلب"جائحة كورونا"امر غاية الصعوبة، ولكن ممكن للقضاء محاولة تصويب انهيار التوازن في عقد التوريد من خلال ما يأتي:

أولاً- انقاص الالتزام: أجاز المشرع العراقي وطبقاً لنظرية الظروف الطارئة يتم رفع إرهاق المدين عن طريق انقاص الالتزام في عقد التوريد لعذر اذ نص على انه "اذا 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 ان اقتضت العدالة ذلك . ويقع باطلاً كل أتفاق على خالف ذلك"[1].

يتضح لنا من خلال النص أعلاه، أن العقد اذا كان من العقود المستمرة التنفيذ كعقد التوريد وطرأت أثناء تنفيذه ظروف استثنائية عامة وليس خاصة بالمدين (كإفلاسه) غير متوقعة كجائحة كورونا التي أدت إلى انهيار التوازن العقدي وعرقلة تنفيذ الالتزامات، وهذه الجائحة لم تكن موجودة عند ابرام العقد جاز للقاضي التدخل لتعديل الالتزامات إلى الحد الذي يرفع الإرهاق عن المدين من خلال زيادة التزامات الدائن أو انقاص التزامات المدين.

ثانياً-تعديل العقد: ويتمثل بالعمل الإيجابي الذي يجريه القاضي بالحذف أو الإضافة أو التحوير والتغيير أو الاستغناء عن جزء منه وتنفيذ جزء منه، اذ يتم تعديل بنود العقد والالتزامات العقدية خصوصاً في العقود التجارية الزمنية(عقد المدة) كعقد التوريد أو تعديل المبلغ أو المدة والفائدة أو تأجيلها اذا لم تؤثر بشكل فعال على الأطراف المتعاقدة أو تشكل إرهاقاً لاحدهم، مثل قيام شركة بتشييد جسر خلال مدة معينة فمن الممكن تأجيل تشييده لحين زوال هذه الجائحة على خلاف العقود التجارية الفورية التي لا يمكن تأجيلها كالبيع والوكالة كونها ترد على تصرف قانوني واحد، ويهدف تعديل عقد التوريد إلى

(١) المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

تحقيق العدالة التي يسعى المشرع لتحقيقها بين المتعاقدين، والتعديل هنا يشمل تعديل عقد التوريد بسبب الظروف الطارئة التي حدثت بسبب "جائحة كورونا"، واستثنى المشرع العراقي العقود التي تطرأ عليها حوادث استثنائية عامة من مسألة لزوم العقد وإمكانية تعديله(١)، ولا بد من الإشارة هنا بأن عقد التوريد الذي يتم عليه التعديل يجب ان يتضمن الشروط الآتية:

١- ان تكون الوقائع الطارئة على العقد من الوقائع العامة كالأوبة مثلاً.

٢- ان تكون هذه الحوادث غير متوقعة، ومسألة عدم التوقع لا تعود إلى المتعاقدين، بل للظروف العامة للمجتمع ولا يوجد تحذير مسبق بشأن حدوثها(٢).

٣- ان يكون عقد التوريد قيد التنفيذ أثناء وقوع الحادثة "جائحة كورونا"، أما في حالة إنجاز تنفيذ العقد فينعدم الحديث عن الواقعة غير المتوقعة التي تؤثر في التزامات المتعاقدين .

٤- ان تجعل جائحة كورونا"تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين (٣).

ففي حالة تحقق الشروط أعلاه يحق للمدين المرهق الطلب من المحكمة بتعديل العقد، ويقع على الدائن الأثبات، كون الأحكام الخاصة بهذه الظروف تعد من النظام العام ولا يمكن مخالفتها من قبل الأطراف المتعاقدة(٤).

ثالثاً- فسخ العقد والتعويض: بإمكان الدائن في عقد التوريد في حالة أخلال المدين بتنفيذ كامل أو جزء من التزاماته العقدية طلب فسخ العقد والتعويض بعد الأعذار طلب الفسخ وهذا ما جاء به المشرع العراقي الذي نص على "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الأعذار إن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، على انه يجوز للمحكمة إن تنظر المدين إلى اجل كما يجوز لها إن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته "(٥).

ونظراً لكون "جائحة كورونا"قوة قاهرة ذهب اتجاه فقهي إلى فسخ العقد وتخفيف مسؤولية المدين في عقد التوريد بقدر اشتراك القوة أحداث الضرر وبذلك يتم تخفيض التعويض الذي يلزم به المدين عليه(٦).

رابعاً- الانفساخ: الانفساخ يقصد به انحلال للعقد بقوة القانون دون تدخل القاضي ودون إن يكون مشروطاً ذلك في العقد إن استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي(٧)، وقد عنيت التشريعات بتنظيم الانفساخ بوصفه سبباً من الأسباب التي

(١) المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٦١.

(٣) د.سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٦٠.

(٤) المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٥) المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٦) د. غني حسون طه، المرجع سابق، ص٤٧٥.

(٧) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٠٨.

تنحل بها العقود وتركز هذه العناية من كون الانفساخ هو نظام من أنظمة انحلال العقد إما تكييف الانفساخ في الفقه والقانون المدني العراقي فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني العراقي إن انحلال العقد يترتب على أمرين فقط هما الفسخ والإقالة وعد الانفساخ نوعاً من أنواع الفسخ وهي الفسخ ألاتفاقي والقضائي والقانوني أي لم يجعل الانفساخ أحد الطرق التي ينحل بها العقد وإنما أدخله ضمن الفسخ(١).

خامساً–وقف التنفيذ : هو"علاج قانوني مؤقت لحالة تعذر تنفيذ العقد نتيجة للاستحالة المؤقتة الناجمة عن السبب الأجنبي ويهدف إلى استمرار واستقرار الرابطة العقدية يعقبه إما تنفيذ العقد أو الإقرار بانفساخه "(٢). ويُعد وقف تنفيذ العقد من المسائل التي اختلف فيها الفقه، وصعوبة وضع تعريف جامع مانع لها فاختلف تعريفه من فقيه لآخر، ألا أنها تتمحور حول وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الاستحالة المؤقتة للتنفيذ ويستأنف تنفيذ العقد عند زوال الاستحالة المؤقتة' أي ان وقف تنفيذ العقد من خلال الأثر الرئيسي المترتب على وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يرتبها العقد دون الإشارة إلى حقيقة وهدف وقف التنفيذ(٣).

الخاتمة

في نهاية بحثنا تبين بأن جائحة كورونا تُعد قوة قاهرة تودي إلى انهيار التوازن العقدي في عقد التوريد بين الأطراف المتعاقدة، وهي إحدى حالات السبب الأجنبي التي يدفع بها المدين المسؤولية، وقد تكون قوة قاهرة كلية أو نسبية، وتم التوصل إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات وكما يأتي:

أولا–الاستنتاجات

١–تُعد جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة لما تضمنته من شروط تتمثل في المفاجئة غير المتوقعة ولم يتم أخذها بالحسبان عند دراسة الجدوى للعمليات التجارية المتمثلة بالأنشطة الإنتاجية والخدمية على مختلف أنواعها، كما ان إمكانية تنفيذ العقود التجارية المبرمة مستحيلة استحالة مطلقة طوال مدة تواجد هذا الوباء وبشكل عام مما انعكس سلباً على عموم القطاعات.

٢–ان انهيار التوازن العقد بين المتعاقدين بسبب "جائحة كورونا"في عقد التوريد هي حالة استثنائية تعتري المتعاقدين، التي نتجت عن حادثة مستجدة غير متوقعة ولا يمكن للأطراف العقدية درئها، فتؤدي إلى أخلال التوازن العقدي، فيترتب عنها صدور أحكام قضائية يراعي تحقيق

(١) د. منير القاضي، المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٨٤،ص١١١.

(٢) د. كاظم كريم علي الشمري، وقف تنفيذ العقد،رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة النهرين، ٢٠٠٢، ص٦

(٣) د. عدنان العابد، وقف عقد العمل في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة القانون المقارن،ع١٠، السنة السابعة، بغداد، ١٩٧٩، ص١٨٥.

العدالة الاجتماعية وخاصة عند حدوث نزاعات تجارية.

٣-ان عقد التوريد يُعد من العقود المركبة المستمرة التي تنضوي تحت ضلالها عمليات تجارية أخرى كالنقل والتغليف والشحن والتخزين وهذه العمليات كلها تتأثر بـ"جائحة كورونا"مما تؤدي إلى انهيار التوازن العقدي.

٤-أن آثار جائحة كورونا المباشرة على مختلف العقود التجارية سوف تثير الكثير من النزاعات نظراً لتوقف العديد من المتعاقدين عن الوفاء بالتزاماتهم على الرغم من اعتبارها قوة قاهرة بحسب مفهوم النص القانوني، وتؤدي إلى انتفاء المسؤولية في الظروف التي نعيشها جراء انتشار هذا الفيروس، وان الإجراءات الحاسمة التي اتخذتها السلطات المعنية تشكل في حد ذاتها صورة من صور القوة القاهرة .

ثانياً-المقترحات

١-اصدار قرارات تعالج "جائحة كورونا"باعتبارها وباء عالمي عام، تتضمن هذه القرارات معالجة آثار هذا الوباء من خلال التعويض والإعفاء ومرونة القضاء، لضمان الاستقرار التجاري والاقتصادي والاجتماعي، وتبني سياسية اقتصادية ناجحة في إدارة هذه اللازمة.

٢- يُعد عقد التوريد من العقود ذات الأهمية في إشباع رغبات الأفراد وحاجياتهم من البضائع والخدمات فهو من العقود المعدة لتلبيه رغبات الأفراد من السلع والخدمات ومن ثم فان لهذا العقد علاقة وثيقة بمجمل التطورات الاقتصادية والاجتماعية، لذا نقترح على المشرع توحيد المصطلحين بمصطلح واحد "توريد وتجهيز"ووضع تعريف واضح لعقد التوريد، وتخصيص أحكاماً خاصة تنظمه بدلاً من ان يتبع في تنظيمه أو تطبق عليه أحكام القواعد العامة أو الأحكام الخاصة بغيره من العقود، فاذا انطلقنا من الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للعقد فالعقد فهو أداة للتبادل الاقتصادي، ومصدر رئيسي في أنشاء الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين، وبيان سُبل معالجة الإشكالات القانونية التي تؤدي إلى انهيار التوازن العقدي بين المتعاقدين.

المصادر

***القرآن الكريم**

أولاً–معاجم اللغة العربية

١– ابن فارس معجم مقاييس اللغة،ط١،ج٦، شركة مصطفى الباني الحلبي، مصر، د.س. ن.

٢– جبران مسعود، الرائد، ١٩٦٥.

٣– المعجم الوسيط، القاموس المحيط، لسان العرب، الرائد، قاموس عربي–عربي.

٤– معجم المعاني الجامع، قاموس عربي–عربي.

ثانياً–الكتب

١– د باسم محمد صالح، القانون التجاري–القسم الأول– النظرية العامة –العقود التجارية–العمليات المصرفية– القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د. س. ن.

٢– د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام،الكتاب الأول،مصادر الالتزام، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨١

٣– د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،ج٢، الالتزامات، الفعل الضار، المسؤولية المدنية، القسم الأول، ١٩٨٨.

٤– د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٥– د. شريف غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية،ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، الأمارات العربية المتحدة، دبي ،٢٠١٠.

٦–د. شريف محمد غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية،دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٠.

٧– د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام– مصادر الالتزام، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.

٨– د. عباس زبون العبودي، شريعة حمورابي، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة التعليم العالي، جامعة الموصل، ١٩٩٠.

٩– د. غني حسون طه، الموجز في النظرية العامة للالتزام– الكتاب الأول– مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

١٠–: د فاروق إبراهيم جاسم، امل كاظم سعود، الوجيز في شرح أحكام قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦

١١– د. كاظم كريم علي الشمري، وقف تنفيذ العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة النهرين، ٢٠٠٢.

١٢– د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

١٣– د. محمد سيد الفاقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن.

١٤–د. محمود عبدالمجيد مغربي، المشكلات التي يوجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها–دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، ١٩٩٨.

١٥– د. منير القاضي، المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٨٤.

ثالثاً–اطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

١– أحمد طالب الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الخطاء الناتج عن الأعمال المادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،.١٩٩٩

٢– خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة واثرها في التوازن الاقتصادي للعقد "دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧.

٣– هبة عادل رشك الحلفي، النظام القانوني لعقود التوريد الدوائية والمستلزمات الطبية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٦.

ثالثاً–البحوث والمجلات والدوريات

ABSTRACT:

Emergency accidents lead to a breakdown of contractual balances, since contracts at their conclusion achieve a kind of balance in a way that equals obligations between the contracting parties, so if an unexpected accident occurs, it leads to a breakdown of the contractual balance and makes one of the parties implement its commitment exhausting and impossible, and when the World Health Organization announced a virus Corona (Covid 19) As an international cross-border pandemic, states have taken force majeure, which is legally an out-of-control contracting party with a direct negative impact on the implementation of contractual obligations, including the commercial supply contract, and countries have resorted to a Legal mechanisms and ways to address the obligations opposite.

Key words: collapse, contract, balance, emergency, supply, covide 19 .

١- د. عدنان العابد، وقف عقد العمل في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة القانون المقارن،ع١٠، السنة السابعة، بغداد، ١٩٧٩.

رابعاً-القوانين والقرارات

١- قانون حمورابي.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون التجارة العراقي ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٥- قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٥.

٦- قانون العقود الحكومية العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.

٧- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ .

٨- قرار خلية اللازمة، لجنة الأمر الديواني العراقي ٥٥ في ٢٠٢٠/٣/٢١.

خامساً- الاتفاقيات

١- اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة في فيينا عام (١٩٨٠) والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

سادساً-المواقع الإلكترونية

1- file:///C:/Users/accer/Downloads/tawred.pdf
2- https://ar.wikipedia.org/wiki.
3- https://www.popsci.ae/
4- https://www.hespress.com/orbites/462534.html
5- https://www.maaal.com/archives/20200408/139079