مدى تأثير جائحة كورونا على الامن التعاقدي

م . د آمال علي الموسوي ا. د حيدر حسين الشمري
جامعة كربلاء / كلية القانون

الملخص

يمثل الامن القانوني الغاية الأساسية لكل مجتمع ولكل نظام قانوني ، فلما كان العقد الأداة القانونية لاجراء مختلف التصرفات ، الا ان مسار تنفيذ هذه العقود على نحو مغاير لما اتفق عليه الأطراف ، بسبب ظروفا غير متوقعة ،كانتشار الأوبئة او غير ذلك مما أدى هذا الوضع الى صعوبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية حيث لم يتوقع اصحابها حدوث مثل هذه الجائحة ولم يدرجوا في بنودها هذا الظرف الطارئ ، وهذه الظروف الراهنة المتعلقة باجراءات الصحة او إجراءات الحكومة أدى الى اضطراب نشاط المؤسسات والشركات المدنية والتجارية التي تقدم خدمات ، فكل هذا جعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلا ، وهو الظرف الذي يتوافق مع نظرية القوة القاهرة ، كما جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وهذا الامر يتوافق مع نظرية الظروف الطارئة ، فاالامن التعاقدي يعد من الضمانات المقررة لصالح الأطراف بعد ان طرأت احداث خارجة عن إرادة الأطراف ، وعليه فلابد من إعطاء الوصف المناسب للامن التعاقدي من خلال تعريفه وتأصيله ، في مبحث اول ، ومن ثم والتعرض للاحكام المتعلقة بمدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة ام ظرف طارئ في مبحث ثاني .

المقدمة

انطلاقا من تحقيق الامن القانوني ونتيجة المخاطر التي تطال اطراف العلاقة التعاقدية مما اسفر عن ذلك ظهور مبدأ الامن التعاقدي الذي يهدف الى مواكبة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية ، ويعد الامن التعاقدي احد الاليات لتحقيق الامن القانوني، ولما كان العقد هو الالية القانونية لاجراء مختلف التصرفات مما زاد من الأهمية في البحث في قانون العقود او القانون التعاقدي فالامن التعاقدي قد يوفر للأطراف الحماية اللازمة للعقد وتوفير الأجواء اللازمة لاحترام توقعات ما يطرأ على العقد وتنفيذه ، فالهدف من الامن التعاقدي هو ضرورة استقرار المعاملات المالية وان لا تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ولكي ينتج العقد اثاره لابد من التقييد بالقانون فالعلاقة بين الامن القانوني والامن التعاقدي مترابطة ، فالامن القانوني هو الركيزة الأولى والأساسية لتنفيذ الامن في العقود ، فالقانون التعاقدي يهدف أساسا الى تحديد بنود العقد وفقراته وقواعده المتعلقة بالتزامات اطراف العقد، فالامن التعاقدي يضمن الحرية التعاقدية ويحقق العدالة التعاقدية ويلبي الحاجيات العملية في الميدان التعاقدي .

وتبرز أهمية البحث في ان الامن التعاقدي يسهم في تنظيم العلاقات بين المتعاقدين سواء في الظروف العادية او الاستثنائية التي قد تحدث على العقد وتغير مساره ، فمثلا اثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية مما اثرت على سير تنفيذ العقد بسبب تعثر سير الحياة بشكلها الطبيعي حيث واجه المتعاقدين العديد من الصعوبات بسبب جائحة كورونا ، لذلك آثرنا البحث في هذا الموضوع للوقوف على الأثر المترتب لهذه الجائحة فهل هي قوة قاهرة ام ظروف استثنائي .

كما يمكن ان تبرز إشكالية البحث في اعتبار الامن التعاقدي مرتبط بشيء من الثبات الا ان حدوث متغيرات في الظروف وقد تكون تلك المتغيرات مما لا سبيل لمقاومتها او دفعها مما يترتب عليها ان تهدد سلامة وامن العقد، وفي ظل الخلاف القائم حول اعتبار جائحة كورونا التي ضربت العالم قوة قاهرة أو ظرف طارئ، وعليه يثار التساؤل حول مدى تأثير جائحة كورونا على الامن التعاقدي، وما هو مضمون سلطة القاضي في مواجه ذلك .

ولما كان موضوع البحث يفرض علينا منهجية علمية بهدف ابراز الفكرة واستظهار الغموض سيتم اتباع المنهج التحليلي الوصفي من خلال استعراض بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث والقواعد العامة والقواعد الخاصة ذات الصلة فضلا عن بيان الاتجاهات الفقهية وترجيح ما كان مناسبا منها .

اما خطة البحث سيتم تقسيمها بعد المقدمة الى مبحثين خصصنا الأول منه للتعريف بالامن التعاقدي والذي تضمن على مطلبين تضمن الأول تريف الامن التعاقدي بينما كان المطلب الثاني لدراسة الأساس القانوني للامن التعاقدي، وبحثنا في المبحث الثاني الاحكام المتعلقة بمدى تأثير جائحة كورونا بالامن التعاقدي والذي تضمن على مطلبين الأول بعنوان مدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة بينما بحثنا في المطلب الثاني مدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا ، ثم انهينا البحث بخاتمة تمل اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال البحث .

المبحث الأول / التعريف بالامن التعاقدي

من الغايات الأساسية الذي ينشده كل نظام قانوني هو الامن في كافة مجالاته ولا سيما الامن التعاقدي الذي يحقق قدر من الثبات النسبي والاستقرار للعلاقات التعاقدية لإشاعة الامن والطمأنينة لأطرافها ، فمن يبرم عقدا لابد من معرفة الالتزامات التي عليه وحدودها ونطاقها ، فالأمن التعاقدي يحقق الشعور بالثقة للمتعاقدين نتيجة اطمئنانهما للقواعد القانونية العامة داخل المجتمع ، كما انه يحقق استقرار المراكز القانونية في العقد والقدرة على توقع الأمور مسبقا وتخطيط العلاقات المستقبلية فيبغي ان تكون بنود العقد واضحة ومفهومة وقابلة للتطبيق والا تخضع للتعديل او التغيير او الحذف الجزئي، بحيث يستطيع اطراف العقد التصرف بأمان واطمئنان وترتيب أوضاعهم وفقا لها دون القلق من التعرض لأي تصرفات مفاجئة مما تزعزع هذه الطمأنينة.

كما انه لابد من تحديد جذور الامن التعاقدي هل هو مبدأ ام مقتضى ام مفهوم نسبي على اعتبار ان الامن التعاقدي ينصب على مسائل هامة من صميم متطلبات التعاقد واثاره مثل القوة الملزمة للعقد ، والحق في تنفيذ الالتزام ، وتنفيذ العقد بحسن نية.

وعلية سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منه لتعريف الامن التعاقدي ، فيما سنخصص المطلب الثاني لتأصيل الامن التعاقدي .

المطلب الأول / تعريف الامن التعاقدي

لتحديد تعريف الامن التعاقدي او ما يسمى بالأمن القانوني في مجال العقود ، وعلى اعتبار ان موضوع الامن التعاقدي حديث نسبيا ، ولا صعوبة في إيجاد تعريف للأمن التعاقدي الا انه يمكن الرجوع الى فكرة الامن القانوني ، ويمكن ان نجد هذا الامن في مجالات عديدة التي تحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة .

الا ان الفقه لم يغفل للتصدي في إيجاد تعريف مناسب ، حيث يتكون هذا المصطلح من كلمتين هما (الامن ، والتعاقدي) ، فالأمن لغةً : تعني ضد الخوف والأمانة ضد الخيانة [1](1) ، والامن مشتق من كلمة أمِنَ، أمَنَ، أمنا وأمانا وأمانة ، فهو آمن ، فمثلا أمِنَ الرجل : اطمأن ولم يخف ،والامن ضد الخوف ، أمن البلد: اطمأن أهله ، وتعني أيضا من الطمأنينة واليُسر . [2](2)

ويعرف الامن اصطلاحاً على انه (مجموعة الإجراءات والسياسات التي تتخذها دولة ما ، لحماية شعبها وكيانها وانجازاتها) ، كما ويعرف بانه (تلك الحالة من الاستقرار التي يجب ان تشمل المنطقة بعيدا عن أي تهديد من الداخل او الخارج) [3](3) ، فيعد هذا المصطلح من أهم المصطلحات التي تقوم عليها دوله القانون والمجتمع ، مما يتحتم عليها تحقيق نسبة معينة من الامن في جميع المجالات ومنها المجال القانوني ، لاسيما الشق التعاقدي الذي يثير مبدأ استقرار التصرفات وخاصة استقرار العقود .

اما مصطلح التعاقد لغة : تعَاقدَ فهو متعاقد ، بمعنى تعاقد الشخص مع اخر على أمر معين أي اتفق معه على ذلك الامر ، وهذا التعاقد يكون مبني على تبادل المصالح [1](4) ، او يعني تعاقد الطرفان في شيء ما ، وفي الاصطلاح، فالتعاقد مرتبط ارتباطا وثيقا بمعناه اللغوي فهو مشتق من العقد وهو اتفاق ارادتين أو اكثر على احداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو انشاء التزام أو نقله او تعديله أو الغاءه ، وبعبارة أخرى هو توافق ارادتين على انشاء رابطة قانونية او تعديلها او انهائها . [2](5)

ويبدو من خلال التعريفات أعلاه للأمن والعقد ، أن مفهوم (الامن التعاقدي) هو مفهوم حدسي يتمثل بذلك الشعور الذي يتوفر لدى المتعاقدين نتيجة اطمئنانهما لوجود قواعد قانونية عامة المتمثلة في القانون المدني وغيرها من القوانين ، مما تؤدي الى حماية مصالحهما ومراكزهما القانونية من خلال مجموعة من المبادئ منها مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ومبدأ استقرار المعاملات

---

(1)[1] ابن منظور ، لسان العرب ، دار احياء التراث العربي ، موسوعة التاريخ العربي ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ١٩٩٩، ص ٢٢٣ .

(2)[2] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، كويت ، ١٩٨٣ ، مادة أمن ، ص ٢٦ .

(3)[3] محمد بجاق ، مقومات الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، جامعة الواد ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، ٢٠١٨ ، ص ٧١ .

(4)[1] محمد بن ابي بكر الرازي ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

(5)[2] د . إبراهيم سعد نبيل ،النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٢ .

المطلب الثاني / الاساس القانوني للأمن التعاقدي

أصبحت التطورات في ميدان العقود تذهب باتجاه ترسيخ التوازن العقدي وتحقيق الثقة المشروعة بين المتعاقدين لجعل العقود اكثر عدلا وانصافا ، كما ويعد الامن التعاقدي ضرورة اقتصادية واجتماعية فقد يكتسي أهمية من كونه يهدف الى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية لأطراف العقد التي تمكنهم من التصرف باطمئنان بعيدا عن القلق والخوف من هدم العقد ، فاكثر التصرفات التي يجريها الافراد تسفر عن بعضها بالحقيقة هي ابرام العقود، ولابد من ان تحظى تلك التصرفات بالثقة المشروعة والاطمئنان ، بحيث يشكل الامن في مجال العقود العمود الفقري للقاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية أساسها ومحددها درجة استقرارها ومدى حمايتها للحقوق والأوضاع القانونية ، فهو يهدف الى استبعاد الاضطراب في مجال العقد او التغييرات المفاجئة في تطبيق بنود العقد فجوهر الامن التعاقدي عنصر الثقة المشروعة في القانون . [1][١]

فقد ذهب البعض [2][٢]إلى ان اساس الامن التعاقدي هو الامن القانوني والذي يقصد به ، ان هناك نصوص قانونية ملزمة ونافذه وهذا الاطمئنان والثقة لا يتجسد عمليا الا من خلال هذه النصوص القانونية التي تضمن حماية الحقوق مما يؤدي الى استقرار المعاملات ، وحتى تكون النصوص القانونية كذلك لابد من توفر شرطين، الأول يتمثل بقابلتها للتوقع وهذا يعد شرط أساسي للأمن القانوني حتى يتعرف الافراد مسبقا التزاماتهم فالمسموح بها والممنوع عنها عند تنظيم علاقة تعاقدية بشكل مقبول من الناحية القانونية ، ام الأساس الثاني فهو وضوح القاعدة القانونية ، فعندما تكون النصوص مفهومة وواضحة ودقيقة تمثل الثقة والاطمئنان .

فهذا الأساس يرتكز على متطلبات استقرار النظام القانوني ، فالوظيفة الأساسية له هو تحقيق الامن للشخص، فاذا لم يتحقق الامن القانوني لا يتحقق الامن التعاقدي ، فهو يهدف الى استقرار المراكز القانونية أو هو ضمانة من استبعاد الاضطراب في مجال القانون وبالتالي استبعاد الاضطراب في مجال العقد في حالة حدوث تغييرات مفاجئة عند تنفيذ العقد ،فالأمن القانوني هو الأساس الأول للأمن التعاقدي ، ويتجلى هذا الأساس من خلال بعض المرتكزات ، فمنها مبدأ القوة الملزمة للعقد ، التي تشير الى الثبات والاستقرار واحترام اطراف العقد ، ويمكن تجسيد ذلك من خلال القاعدة التي قضت (العقد شريعة المتعاقدين) فلا يكون هناك تعسف من احدهما في استعمال حقه عند تنفيذ العقد ، فهذه تعد ضمانة من الضمانات الممنوحة للمتعاقدين فلا يجوز تعديل العقد او الغائه الا بإرادة الأطراف او بمقتضى نص قانوني ، فبنود العقد تبقى دائما شريعة المتعاقدين تبعا لمبدأ سلطان الإرادة ، فاذا ما تم تنفيذه من خلال الإرادة لا يمكن ان

---

[1][١] د . ذنون يونس صالح ، نظرية الامن التعاقدي ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ٢٠١٨ ، ص ١٨٠

[2][٢] عمار محسن كرار الزرفي ، نظرية الظروف الطارئة واثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد ، بحث منشور في كلية القانون ، جامعة لكوفة ، ٢٠١٥ ، ص ٨ . د . محمود المغربي ، د . بلال صنديد ، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابث الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، يونيو ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٨ .

ينتفي الا بالإرادة ، كما ان للعقد حجيته تجاه المشرع بحيث لا تؤثر التعديلات التشريعية على العقود النافذة والجارية ، ففي تطبيق بنود العقد، فالأصل هو عدم النفاذ الفوري في لزمان للقانون الجديد ، بحيث يبقى القانون القديم الذي عقد في ظله ساريا بشأنه، وعليه فالأمن القانوني الذي هو أساس الامن التعاقدي يتعلق بضمان تحقيق القوة الملزمة للعقد ،فالعقد قانون المتعاقدين ، يكتسب قوة ملزمة تستوجب حماية القانون لها ، ويكون لازما للجميع بما فيهم القاضي لان أي تدخل خارجي عن إرادة الأطراف من شأنه إثارة عدم الامن القانوني وبالتالي عدم الامن التعاقدي لإفساده التوازن المفترض وزعزعت العلاقات التعاقدية . [3][1]

فالأمان في المعاملات يختلف عن الثبات في القاعدة القانونية فالثبات ليس الا مظهرا من مظاهر الأمن القانوني واحدى وسائله، إذ من الموكد ان الثبات يقود الى الامن القانوني وخاصة الأمان في المعاملات ، ونرى عندما يكون لدى المتعاقدين قناعة بأن الظروف لن تتغير مستقبلا ، وبان يضمنوا ان العقد سيظل كما اتفقوا عليه عند الابرام وليس العكس ، فمثلا عند إصابة العقد بخلل في التوازن خلال مرحلة تنفيذه بسبب الظروف الطارئة كجائحة كورونا ، فالأمن القانوني طريق للوصول للأمن التعاقدي .

فم اجل استقرار العلاقات والتصرفات القانونية فلابد من توفير حد أدنى من الامن القانوني الذي يشكل ضمانة للافراد تخولهم ابرام عقودهم في مأمن عن المفاجأت القانونية التي تهدد تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة ، كما ان للأمن القانوني يستع ويشمل اشكال مختلفة من الامن كالأمن الاقتصادي والامن البيئي ، الا ان هذه الاشكال من الامن لا يمكنها ان توجد بمعزل عن الامن القانوني ، وعليه فالأمن القانوني يكتسي أهميته من كونه يهدف الى الحفاظ على استقرار المعاملات والمراكز القانونية المستقرة بين الافراد وذلك بقصد تمكينهم من التصرف وابرام عقودهم باطمئنان بعيدا عن الشلك والريبة

اما الأساس الثاني للأمن التعاقدي هو العدالة التعاقدية وهو متطلب يهدف الى الانصاف التعاقدي والى إيجاد عدالة متبادلة وحماية التوازن الذي كان قائما قبل العقد ، وتشير العدالة التعاقدية الى حماية الالتزام الوارد بالعقد فالعدالة التعاقدية تمنح للأطراف الثقة المشروعة ، كما هي شرط لشرعية القوة الملزمة للعقد [1][1]

ولاعمال قواعد العدالة التعاقدية اصبح واضحا هناك ترابط بين الامن التعاقدي والعدالة التعاقدية فلا تقام احدهما دون الأخرى ليكون الحكم منصفا في بين اطراف العلاقة التعاقدية ، كما ان فكرة العدالة التعاقدية ترجع الى فكرة العدل التي تقف مع تأييد تعديل القواعد والمراكز القانونية للعقد من اجل تحسين نظام العقود باستمرار [2][2] ، فهناك

---

[3][1] د . دنون يونس صالح ، نظرية الامن التعاقدي ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

[1][1] د . عصمت عبد المجيد البكر ، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني العربي الموحد ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص ٢١٠ . نادية فرحان زامل السوداني ، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، العراق ، ٢٠١٢ ، ص ٤٥ .

[2][2] د . منصور حاتم محسن ، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، كلية القانون ، المجلد ٢٥ ، العدد ٦ ، ٢٠١٧ ، ص ١٠ .

علاقة بين العدالة التعاقدية وبين الامن التعاقدي ومبدأ ثبات العقد ، ولتحقيق العدالة التعاقدية لابد من تحقيق المنفعة المقصودة من العقد لكل من المتعاقدين بما يحقق التناسب بين ما يحصل عليه كل طرف من الطرفين وكذلك التناسب بين هذه المنفعة وبين الأهداف التي يرمي المشرع تحقيقها من وراء العقد ، سواء كانت هذه الأهداف اقتصادية او صحية او اجتماعية ، فضلا عن تحقيق التناسب بين الاداءات لكل من المتعاقدين ، فالتوفيق بين المنفعة المقصودة والتناسب بين الاداءات يحقق العدالة التعاقدية ، كما ان تدخل القاضي في العلاقة العقدية التي سمح القانون بها وذلك بان تتعادل التزاماتهما فيما اذا اختل هذا التناسب ، واذا اختل التناسب اختلت العدالة التعاقدية ووصف العقد بانه غير عادل ، فالمشرع عندما سمح للقضاء والتي تتمثل بعمل إيجابي يجريه القاضي في بنود العقد بهدف تحقيق العدالة التعاقدية بين المتعاقدين [3][1]

وان فكرة الامن التعاقدي تنشد الثبات والاستقرار واحترام حالة اطراف العقد القائمة وهو المر الذي يفضي الى إلى الامن القانوني ، فالعقد يبقى دائما شريعة المتعاقدين ، فأصبحت العدالة التعاقدية تتفوق على الإرادة في اثار العقد ، لذا تدخل القاضي في تعديل بنود العقد عندما يطرأ على العقد ظروف قاهرة او طارئة وتدخل القاضي هذا هو أساسا لتحقيق العدالة التعاقدية وبالتالي تحقيق الامن التعاقدي .

وبتحقق العدالة التعاقدية يأمن الأشخاص على أموالهم ومصالحهم ، ولا يمكن ان يتحقق ذلك الا في دولة تحترم القانون وتتصدى للمخاطر العقدية التي يتعرض لها اطراف التعاقد نتيجة التطورات المفاجئة الذي يشهده العالم ، فالعدالة التعاقدية هي مطلب أساسي للأمن التعاقدي لأنه يهدف الى توفير جو من الثقة والطمأنينة والمساواة والعدالة ، فيطمئن الافراد في تعاقداتهم وعدم الخوف من تعسف الغير وضياع الحقوق ، ففكرة الامن التعاقدي . [1][1]

ومن التطبيقات التشريعية نرى ذلك في نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١والتي نصت (.... على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة الى الالتزام في جملته) فيتضح من النص ان المدين اذا اوفى الجزء الأكبر من الالتزام العقدي ولم يبقى الا الجزء القليل منها ، فللقضاء وبحسب سلطته التقديرية ان يرفض الفسخ ، وهذا يرجع الى ان العدالة التعاقدية هدفها المحافظة على العقد بدلا من هدمه ، فإعطاء تلك المدة القضائية للمدين من اجل تنفيذ الالتزام العقدي يحقق العدالة التعاقدية [2][2] ، كما نصت المادة (١٥٧/ ٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١)

---

[3][1] د . سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، اكمال العقد – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، ٢٠١٢ .، ص ٢٣ . د . راقية عبد الجبار ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٨ .

[1][1] زمام جمعة ، العدالة العقدية في القانون الجزائري ، أطروحة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص ٥١ .

[2][2] قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق (إذا شيد المستأجر ابنية أو قام بصيانتها طبقا لعقد الاجارة الطويلة ، ولكنه تأخر في دفع بدلات الايجار بسبب ظرف طارئ ، فليس للمجر طلب فسخ العقد للسبب المكور لأن ما لم يوف الالتزام قليل

لسنة ١٩٤٨ (ويجوز للقاضي ان يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، ويجوز له أيضا ا يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام بجملته) والمادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها (... يجوز للدائن ن يطلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر ويجب ان يطلب الفسخ من القضاء ، ويجوز ان يمنح المدعى عليه مهلة تبعا للظروف) يتبين من هذه النصوص ان المشرع قد خول القضاء سلطة التدخل بالعقد وتعديله والتي تصف بانها احد متطلبات الرئيسة لتحقيق العدالة التعاقدية حتى يتحقق الامن التعاقدي ، كما نرى تطبيق تشريعي آخر يتمثل بسلطة القاضي في التدخل في العلاقة العقدية والتغيير في الحقوق والالتزامات من اجل تعديله تبعا للظروف الطارئة لتحقيق العدالة وهذا ما صرحت به المادة (١٤٦ /٢) من القانون المدني العراقي . [3][1]

وان فكرة العدالة التعاقدية تظهر كوسيلة أساسية لضمان الامن التعاقدي واضفاء صبغة أخلاقية على الروابط التعاقدية لما يرتبط بمبدأ العدالة التي هي روح القانون وامنه ، ومن ثم حماية الطرف الضعيف في العقد ، لكن في الوقت نفسه يمكن للعدالة التعاقدية تمنح الإرادة من الانطلاق والنشاط والابداع طالما كانت تعمل في كنف الامن القانوني وفي اطار احترام العدالة كركن أساسي ترتكز عليه العقود . [1][1]

إذن يتأسس الامن التعاقدي على أساسين غاية في الأهمية وهما الامن القانوني، وضرورة وجود العدالة التعاقدية فاصبح الامن التعاقدي حاضراً بقوة القانون لتعزيز العلاقات التعاقدية وتنمية المجتمع ، فالعلاقة بين الامن القانوني والعدالة التعاقدية يشكلان المتطلب الرئيسي لتحقيق الامن التعاقدي ، فلا يتحقق الامن التعاقدي بين المتعاقدين الا عن طريق هذين الاساسين الذي يسعى المشرع والقاضي لتحقيقهما إذ لا يمكن للقاضي التدخل في تعديل بنود العقد في حالة الظرف الطارئ او القوة القاهرة بما ينسجم مع تحقيق المنفعة والتناسب في الاداءات .

المبحث الثاني / الاحكام المتعلقة بمدى تأثير جائحة كورونا على الأمن التعاقدي

ولمعرفة اثار جائحة كورونا والتكييف القانوني لها هل هي قوة قاهرة ام ظرف طارئ ، ويبدو ان الازمة في جائحة كورونا التي تخطت تداعياتها حواجز الحدود الوطنية ، ولامست في ذاتها الأنظمة القانونية فمما شك فيه كانت بلا ريب " ازمة قانونية " واختبارا حقيقيا ومباشر لمدى كفاية النصوص في إيجاد تكييف قانوني لها ، فهذا الامر انعكس سلبا على كافة الجوانب والاصعدة ومنها العلاقات التعاقدية التي

بالنسبة لما اوفى منه) ، قرار رقم ٣٢ / هيئة عامة ثانية / ٩٧٤/ بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٨ / القرار منشور في النشرة القضائية / العدد الثالث / السنة الخامسة / ص ٩٠ .

[3][1] التي نصت على انه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يكن مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخساره فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) تقابلها المادة (١٤٧/ ٢) من القانون المدني المصري . مع اختلاف واحد فقط بين النص العراقي والنص المصري حيث اعطى القانون المدني المصري صلاحية المحكمة بان (ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول) بينما القانون المدني العراقي جاء بعبارة (أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ونرى عباره المشرع العراقي ادق من حيث التصريح بالانقاص .

[1][1] د . رجاء عيساوي ، و د . سناء شيخ ، الامن التعاقدي ومقتضياته ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة ابي بكر ، الجزائر ، المجلد ١٣ ، العدد خاص ، العدد التسلسلي ٢٥، ٢٠٢١ ، ص ٥٠٤ .

توجب طبيعتها القيام بتنفيذها بحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين المتعاقدين ، وبحدوث هذا الوباء العالمي حصل الاخلال في معظم العلاقات التعاقدية ، وجعل من تنفيذ بعضها امراً مستحيلاً ، والبعض الاخر مرهقا ، وكان المشرع القانوني قد توقع حصول مثل هذه الاحداث اثناء تنفيذ العقود ، فوضع لها قواعد قانونية ترتكز على فكرة الامن التعاقدي المتمثلة بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة ، وقد يختلف نطاق تطبيق هاتين النظريتين تبعا لتكييف كل منها ، لذلك سنركز بالبحث حول التكييف القانوني لفايروس كورونا لنرى اثره على الالتزامات التعاقدية في ضوء احكام القانون المدني العراقي لان الأصل في أي نص تشريعي حماية الانسان وخدمته من خلال الأسئلة التي يتم طرحها محاولة للتعرف على التكييف القانوني لجائحة كورونا ، فهل هي ظرفا طارئا أم قوة قاهرة ، وما هي الاحكام القانونية التي يتركها هذا التوصيف أو ذاك ، وحسب نوع العقود المبرمة .

المطلب الأول / مدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

بعد ما أعلنت حالة طوارئ عامة في اغلب بلدان العالم وحظر التجوال وتعطيل الدوام الرسمي في كافة المؤسسات ومنع التجمعات البشرية للحد من تفشي هذا الوباء الذي اجتاح العالم برمته ، مما ترك هذا الامر اثرا على جميع مجالات الحياة لا سيما الأثر الذي تركه ها الوباء على العقود والالتزامات المبرمة والموقعة بين الافراد او الشركات العالمية ، الامر الذي ترك اطراف العلاقة من جهة ورجال القانون من جهة أخرى في حيرة من امرهم مما اثار لديهم تساؤل عن مصير التزاماتهم وحقوقهم التي رتبها العقد ، لكن اذا طرأ سبب اجنبي على العقد مثل جائحة كورونا هل ستجعل تنفيذ الالتزام مرهقا او مستحيلا ، مما يضطر الرفان أو احدهما إلى طلب فسخ العقد او انقضائه او تعديله لإعادة التوازن العقدي ورفع الضرر الى الحد المعقول ، فهنا لابد من معرفة مدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة وما هي اثارها على التزامات المتعاقدين .

تعد القوة القاهرة من ابرز صور السبب الأجنبي ، وهي حدث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى اعفاء المدين من المسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ، فهي نظام قانوني ، ووسيلة لدفع المسؤولية وانتفاء التعويض [1][1] وعرفت بأنها (أمر خارج عن إرادة المدين غير المتوقع ، واذا وقع فلا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً) [2][2] ، كما وعرفت أيضا بأنها (الامر الذي لم ممكنا توقعه ، ولا تلافيه، ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا أو بانه حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته) [3][3] ، فالعريفات صريحة في ان

---

[1][1] امال علي الموسوي ، التعويض العادل ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢١ ، ص ١٤٠ .

[2][2] د . حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، أصول الالتزام ، مطبعة المعرف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ١٨١ .

[3][3] د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر ، الجزء الأول ، ص ٧٣٦ .

الالتزام ينقضي تماما اذا ما اصبح تنفيذه مستحيلا بسبب اجنبي لا يد للمدين ، وعليه نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي . [4][1]
ولتحقيق القوة القاهرة يلزم جملة من الشروط في الظرف أو الواقعة او الحدث لكي تكتسب وصف القوة القاهرة وهي
أولا – عدم إمكانية التوقع ، يشترط لتحقق ذلك ان تكون القوة القاهرة غير ممكن توقعها ، فاذا امكن توقع الحدث عند ابرام العقد لم يكن قوة قاهرة أو حدثا فجائيا ، وقد يذهب القضاء الى اعتماد المعيار الموضوعي (معيار الشخص المعتاد) لتحديد ما اذا كان الامر الذي وقع ممكن توقعه او لا يمكن ذلك
ثانيا – استحالة دفع الحدث عن وقوعه أو تحققه حيث ان عنصر المفاجئة والمباغتة لم يترك فرصة لمجابهته ، فالأوبئة والحروب والأزمات الاقتصادية والصحية والكوارث ان كانت من قبيل الأمور غير المتوقعة الحدوث فجميعها من القوة القاهرة . [5][2]
ثالثا –خارجية ظرف القوة القاهرة ، لم يشر القانون المدني العراقي ولا المصري الى هذا الشرط ، ولكن أشار الى عنصر الخارجية للجائحة القانون المدني الفرنسي وذلك بالمادة (١٢٣١/ ١) بقولها (.. عدم نسبة القوة القاهرة للمدين) بمعنى ان الشرط المؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزام لا يرجع الى خطأ المدين او إهماله ، فمثلا لو طالبت شركة استراد لبضاعة بتعديل التزاماتها العقدية بسبب جائحة كورونا يلزم عليها أن يثبت عدم وجود اهمال وتأخير بالتنفيذ عن الوعد المحدد لهذا التنفيذ ، وان تثبت بذلها العناية اللازمة في حفظ المواد المستوردة ، والى ان الجائحة هي التي أخرت التنفيذ خوفا من التلوث ، ولنفاذ هذا الشرط يلزم اثبات عنصر الخارجية هو سبب التأخير في التنفيذ ، فلا يعد عنصرا خارجيا إن ثبت ان الشركة لم تتبع التعليمات التي صدرت من الجهات المختصة .

وهكذا يتبين ان تكييف جائحة كورونا على انها قوة قاهرة على العقود المستمرة الطويلة الأمد فمثلا العقود الدولية تكون الجائحة بمثابة قوة قاهرة كونها سببا اجنبيا خارج عن إرادة الاطراف وهذا الأخير يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا لأنه اكثر عرضة للتأثر بالظروف الخارجية المحيطة به ، فالجائحة كسبب اجنبي تؤثر على العقود المستمرة أو الفورية المؤجلة التنفيذ بشكل مباشر. [1][1]
كما ان جائحة كورونا تعد واقعة مادية فالمدين المتمسك بها لا يحتاج إلى اثبات وقوعها او اثبات تاريخ تفشي الوباء ، إلا انه ويمكن للدائن التمسك بان الوباء لم يؤثر على العقد ولا يمكن اعتباره قوة قاهرة تتيح للمدين التحلل من التزاماته مثل عقود الايجار او العقود التي تنفذ الكترونيا او الاستحالة قد تكون جزئية فهنا لا ينقضي الالتزام الا جزئياً فاذا

---

[4][1] تقابلها المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني
[5][2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الراية ، بيروت ، الجزء السادس ، ص ١٢٩ .
[1][1] د . عبد الحكم فوده ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٢٢.

كان من بيعة الالتزام ان لا يقبل الانقسام الا مع الضرر للدائن كان له الخيار بين القبول بالوفاء الجزئي او بين ان يفسخ الالتزام . [2][1]

ونرى في ذلك ان التكييف القانوني لجائحة كورونا واعتبارها قوة قاهرة حسب نوع العقد فاذا كان من النوع المستحيل التنفيذ ، فيرجع الى تقدير القاضي ، فالقاضي يقدر كل حالة وظروفها إذ لا ينبغي ان يحتج كل من ابرم عقدا قبل الجائحة باستحالة التنفيذ بسبب هذه الجائحة لمجرد حدوث الجائحة بل ينظر إلى وضعه وظروفه وظروف حالته قبل استحال التنفيذ فعلا بسبب الجائحة وعليه يقرر القاضي فسخ العقد ولا يكون هناك أي تعويض . [3][2]

اما اذا كان نوع العقد من العقود المستحيلة التنفيذ بصورة جزئية ، فهنا قد لا يكون العقد مستحيل التنفيذ بشكل مطلق وانما في جزء منه ، انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة ، وعليه ينقضي الالتزام في الجزء المستحيل فقط ويلزم في الجزء الباقي منه وهذا ما يسمى بالفسخ الجزئي مع التعويض كما في عقد البيع والايجار [4][3]، فيلاحظ على عقد الايجار انه على نوعين النوع الأول هو عقد الايجار المتراخي التنفيذ بمعنى تمتد زمنا معينا والإجراءات المتخذة لم تجعل تنفيذ هذه العقود مستحيلة بل تجعلها مرهقة في بعض الأحيان ، فاستيفاء المنفعة من العقار قد لا يكون من حيث المدة والآلية وإمكانية الدفع غير مستحيلة وانما يتم سداد مبلغ الاجر فيه نوع من الإرهاق نتيجة الظروف التي يمر بها البلاد نتيجة الحضر او غير ذلك من الظروف ، اما عقود الايجار غير المتراخية أي التي لا يمتد تنفيذها زمنا طويلا فمثلا تأجير قاعة او صالة للمناسبات أصبحت مستحيلة أي الإجراءات الاحترازية تمثل هنا قوة قاهرة في حالتها ، فتنفيذ عقد استئجار بتاريخ معين وحدد الوعد بالتاريخ واليوم والساعة واذا بالإجراءات الاحترازية تفرض المنع التام من ذلك .

او حتى في عقود الايجار لا تعد الجائحة الكورونية قوة قاهرة ولا ظرف طارئ وانما يمكن الحل الودي بالاتفاق بين الطرفين فأما ان تخفض قيمة الايجار او إعطاء فترة معينة (الاعفاء المؤقت) ونرى هذا افضل الحلول وأكثرها استدامة للعقد واستمراره وهذا ما يدل على مبدأ الايثار بالعقود في حالة الظروف التي تؤثر على العلاقة التعاقدية ، مما لها اثر بليغ في حياة اطراف العقد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام .

ولكن هذا التكييف ليس يجري على اطلاقه بطبيعة الحال ، فنوع العقد والسياق المتفق عليه والمعطيات الواقعية قد تختلف بشكل كلي او جزئي بحيث يدرس كل واقعة على

---

[2][1] عبد المغيث الحاكمي ، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فايروس كورونا على العلاقات التعاقدية ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية ، العدد ١٧ ، ٢٠٢٠ ، ص٤٢- ٤٣ .

[3][2] د . فؤاد قاسم الشعيبي ، جائحة كورونا كحدث استثنائي أو قوة قاهرة وفقا للتطبيقات القضائية الإماراتية الحديثة ، بحث منشور ، في مجلة وزارة العدل ، إدارة البحوث والدراسات، ٢٠٢٠، ص ١٥ .

[4][3] د . ياسر عبد الحميد الافتيحات ، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، يونيو ، ٢٠٢٠ ، ص ٧٨٢.

حدة ويطبق عليها النظريات والمبادئ القانونية والفقهية والقضائية لإعطاء الراي القانوني الحاسم حيالها ، وتبقى السلطة التقديرية للقضاء في التوسع في النظرة الشمولية العادلة لأطراف العقد وتطبيق ما امكن تطبيقه في نفاذ العقود قدر الإمكان استنادا الى القاعدة القانونية لا ضرر ولا ضرار .[1]

كما ان التدابير والإجراءات التي اتخذتها السلطات العامة بالتعاون مع وزارة الصحة، بمنع التجمعات والتباعد الاجتماعي والحجر الصحي وحظر التجوال تعتبر كل هذه الأمور حالة من حالات القوة القاهرة التي تشكل عائقا لا يمكن تجاوزه لتنفيذ الالتزام التعاقدي ، وبذلك فان فايروس كورونا بحد ذاته والإجراءات المتخذة من قبل السلطات العامة ووزارة الصحة فينظر لها من الناحية القانونية قوة قاهرة .

وقد اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية انتشار فايروس كورونا قوة قاهرة إذ صدرت الهيئة العامة في محكمة التمييز قرارها المرقم ١٤/ الهيئة العامة / ٢٠٢٠ المتضمن : (... ومن مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فايروس كورونا في جميع انحاء العالم ومنها العراق وقد اقترن ذلك بعدم وجود لقاح او دواء مخصص له مما احدث حالة من الرعب والخوف والهلع وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وواحدة من هذه التدابير فرض الحظر الشامل وما نتج عنه من إيقاف الدوام الرسمي في العالم نتيجة انتشار فايروس كورونا كقوة قاهرة ومن الاثار ما يترتب على التزامات المتعاقدين فسخ العقد) ، حيث اعتبرت انتشار فايروس كورونا قوة قاهرة لأنها شملت جميع الناس وفي كافة ارجاء البلاء وان من شروط القوة القاهرة ان تكون الواقعة غير ممكنة التوقع ويستحيل دفعها وان تكون مستقلة عن ارادة المتعاقد .[2]

وفي قرار حديث جدا للقضاء العراقي اعتبر بموجبه فيروس كورونا قوة قاهرة ، إذ قررت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥/ آب / ٢٠٢٠ مبدأ جديدا عالجت فيه الحالات انقضاء المدة القانونية وعدم ممارسة الخصم حقه بالطعن بسبب الحظر الشامل نتيجة تفسي وباء فيروس كورونا ٢٥/ آب / ٢٠٢٠ وجاء في قرار الحكم (... يعتبر فرض الحظر الشامل وما ينتج عنه من إيقاف وتعطيل الدوام الرسمي في المحاكم بسبب الحظر المفروض نتيجة انتشار وباء فايروس كورونا قوة قاهرة ومن الاثار التي تترتب على وقوعها قف مدد الطعن القانونية بالاحكام والقرارات ومنها مدد الطعن التمييزي وكذلك جميع المهل والآجال التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل او القوانين الخاصة الأخرى التي الزمت الخصوم التقيد بها لان انتشار الوباء المذكور سلفا وما ترتب عليه من فرض الحظر وتعطيل الدوام الرسمي في المحاكم خارج عن إرادة الخصوم ....) . [3]

---

[1] د . فؤاد قاسم الشعيبي ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

[2] حسام عيس عودة ، اثر فيروس كورونا على الالتزمات التعاقدية ، دراسة تحليلية مقارنة مع القانون المدني الفرنسي ، بحث منشور في مجلة كلية الامام الكاظم (ع) ، المجلد الرابع ، العدد الثالث ، ٢٠٢٠ ، ١٧١ .

[3] قرارها ذي العدد ١٤/الهيئة العامة / ٢٠٢٠ في ٢٥ / آب / ٢٠٢٠ ، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى : https : // www . hjc . iq/ view ٦٧٤٧٨

وتجدر الإشارة الى ان خلية الازمة في العراق المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ أصدرت قراراً بتاريخ ٢١/ ٣/ ٢٠٢٠ معتبرة فايروس كورونا قوة قاهرة حيث جاء في البند ١٢منالقرار " اعتبار فتة ازمة كورونا قوة قاهرة لجميع المشاريع والعقود ابتداءً من ٢٠ شباط ٢٠٢٠ ولغاية اعلان وزراة الصحة انتهاء وباء كورونا " [1](1) ، ومما يلاحظ على قرارها هذا بانها ليس من اختصاص حلية الازمة تكييف الطبيعة القانونية لهذا الوباء ، وانما هم من اختصاص الجهات القانونية وفي مقدمتها القضاء المتمثل بالمحاكم التي هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحديد الطبيعة لكل عقد وما يتعلق به من ظروف ، كما يمكن ان يؤخذ على قرار خلية الازمة بانه يسبب الارباك على الامن التعاقدي ، إذ قد يتوقف المدين عن تنفيذ التزامه بالكامل استنادا الى هذا القرار ، في الوقت التي ترى المحكمة ان جائحة كورونا لم تسبب له الاستحالة في تنفيذ التزامه التعاقدي.

المطلب الثاني / مدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا ظروفا طارئة

الأصل أن العقد يلزم اطرافه ، فلا يجوز لاحدهم ان ينفرد بنقض العقد أو تعديله بشكل انفرادي دون الطرف الاخر ، كما ان القاضي لا يحق له امن يعدل في العقد او ينقضه كأصل عام وفقا لمقتضيات مبدأ سلطان الإرادة ، حسب القاعدة المعروفة العقد شريعة المتعاقدين ولكن المشرع آثر أن يخرج عن هذا الأصل العام لهدف اسمى هو اعتبارات العدالة التعاقدية والصالح العام بقصد تخفيف الشروط العقدية عندما يتبين ان ها غير عادلة في ظل الظروف الراهنة كما في جائحة كورونا [2](2)، التي يترتب عليها نتائج بالغة القسوة ، كالارتفاع في الأسعار ، او الانخفاض الشديد لقيمة العملة ، وقد لا يحصل الاجير على أجرته وهذه الازمات لا تقتصر على الظروف الاقتصادية فسحب وانما قد تكون ظروف سياسية او إدارية او صحية مما تؤدي حتما الى الاخلال بالتوازن العقدي او إصابة اطراف العلاقة التعاقدية بالضرر

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا يتطلب عدداً من الشروط ، حتى لا تنال من هيبة القوة الملزمة للعقد وتزعزعها ولتطبيقها في اضيق نطاق مراعاة لمقتضيات العدالة واحتراما للقوة الملزمة للعقد ، ومن هذه الشروط .

أولا – وقوع حادث استثنائي أي حادث يندر حصوله ولا يكون في حسبان احد

ثانيا – ان يكون الحادث عاما وليس خاصا بالمدين او بعدد محدود من الناس

ثالثا – ان يكون الحادث غير متوقع الحصول عند ابرام العقد والمعيار في ذلك هو معيار الرجا المعتاد

رابعا ان يكون الحدث غير ممكن تفاديه او دفعه او درء النتائج المترتبة عليه ببذل جهد معقول ومعيار ذلك هو أيضا معيار موضوعي وليس ذاتي

خامسا – ان يكون من شأن الحدث ان يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق على المدين مما يترتب عليه خسارة فادحة غير معتادة وليس مجرد ثقلا يضيق به المدين ، وان الثبات

---

[1](1) نقلا عن : حسام عيس عودة ، مرجع سابق ، ص ١٨١ .

[2](2) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ . ص ٣٥٨.

توافر كل هذه الشروط مجتمعة يقع على عاتق من يدعى نشوء حالة الطوارئ غير المتوقعة ، كما ان استخلاص توافرها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

سادسا – يجب ان يقع الحدث بعد ابرام العقد وقبل تمام تنفيذه [1][1]

سابعا – يشترط ان تقضي العدالة تطبيق هذا المبدأ على الوقائع الماثلة امام المحكمة ، وهو ما يدخل في تقدير محكمة الموضوع

فالسؤال في هذا الصدد من البحث هل يمكننا تكييف وباء كورونا على انه ظرفا طارئا ؟

وللإجابة على ذلك ان الشروط أعلاه تنطبق على الوباء فهو حادث استثنائي غير متوقع خارج عن إرادة المدن فلا يد له بوقوعه وطرأ على العقد بعد الانعقاد وقبل التنفيذ ، الا انه على القاضي معرفة ما اذا اصبح تنفيذ العقد مرهقا أو مستحيلا أو لا هذا ولا ذاك بالنسبة للالتزام المدين فهنا الامر منوط بسلطة القاضي التقديرية وليس بما يدعيه الطرفان [2][2] ، فالأمر سيكون على الشكل التالي : اما ان يصبح تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لالتزام المدين بتنفيذه ، او يصبح تنفيذ العقد مستحيلا بالنسبة لالتزام المدين بتنفيذه ، او لم يؤثر وباء كورونا على تنفيذ العقد ، ووفقا لذلك اذا كنا امام الخيار الأول فيمكننا تكييف جائحة كورونا بانها ظرف طارئ اذا ما تحققت الشروط أعلاه واصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين .

ولما كانت الأوبئة أو الازمات بصفة عامة تتسم بطبيعة مؤقتة ، لذلك نرى انه من الممكن وقف العقد لحين زوال الظروف والأوضاع المترتبة عليه ، ويتم الجوع بعدها الى استئناف تنفيذ العقد ، الا انه يتم هذا الوقف وفق اطار محدد يترتب على الاخذ به اثر قانونية تتعلق بمختلف الالتزامات التي تقع على اطراف العقد والتي يتم عادة وفقا لإرادة الأطراف

فاذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة فيجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، أي ان على القاضي ان يقوم بتعديل وتحقق التوازن بين التزامات الطرفين وتوزيع الخسارة بينهما إن امكن

ولعل من المفيد ان نبين الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ، فتظهر أوجه الاختلاف من خلال التطبيقات لنظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على العقد فتكون على الشكل التالي :

أولا / يشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة ، بينما لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يكفي أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً ، الا انه

---

[1][1] د . عصمت عبد المجيد ، المرجع السابق ، ٣٦١ . د . سماح هادي الجنابي ، التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية الدولية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة النهرين ، المجلد التاسع ، العدد خاص ، ٢٠٢٠ ، ص ٧٢ .

[2][2] د . ياسر باسم ذنون ، نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد ٥٧ ، ص ١٩٣ .

يمكن تنفيذه ولكن بشيء من الصعوبة والضرر ، وتكون الاستحالة نسبية لا تصل الى حد الاستحالة المطلقة .
ثانيا / تمتاز نظرية الظروف الطارئة ان تكون هذه الظروف وقتية وانتقالية ، فلا يكون أثرها دائم ومستمر ، بل ينتهي بالتعديل او التأجيل للعقد بحيث ينتفي معه الضرر اللاحق بأحد اطرافه أو بكلا الطرفين بصفة مؤقتة ومعلقة بزوال السبب ، بينما نظرية القوة القاهرة مما لا شك فيه تتصف بالديمومة والاستمرار مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلا ويحكم على العقد بانقضائه .[1][1]

كما ويمكن ان نضيف ان القضاء العراقي اعتبر في احد قراراته ان فايروس كورونا لا يعد قوة قاهرة واناما ظرفا طارئا ، فقد أصدرت محكمة التمييز الاتحادية ، مجلس القضاء الأعلى بالعدد / ٢٤٤ الهيئة الموسعة المدنية / التسلسل ٢٥٣/ سنة ٢٠٢١ ، حيث جاءت في حيثيات القرار ان المدعي ملزم بتأديته لأجور ورواتب الموظفين في مشروع العقد موضوع الدعوى بموجب الفقرة (٢٠) من العقد سواء أكان هناك عمل فعلي او وجود توقف في العمل لأي سبب كان ، اما الاحتجاج بأزمة فايروس كورونا كقوة قاهرة وفق قرار لجنة الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ فلا قيمة قانونية له في هذا الشأن ولا يجوز للمدعي التمسك بالفقرة (١٩) من العقد باعتبارها اجازت لطرفي العقد انهائه للقوة القاهرة وان الانهاء المذكور لا يعفيه من تنفيذ التزاماته التعاقدية قبل صدور الانهاء ومنها دفع رواتب الموظفين العاملين لديه في فترة الحظر الشامل بسبب انتشار فايروس كورونا وان الحكم المميز كان قد قضى بخلاف ذلك ، فقد قرر نقضه وإعادة اضبارته لمحكمتها لاتباع ما تقدم .

واستناداً الى حيثيات القرار المذكور أعلاه فان القضاء العراقي قد ذهب بتكييف جائحة كورونا بعد تحقق الشروط المذكورة ظرفاً طارئاً وليس قوة قاهرة .

وبناء على ما سبق يمكن القول بان جائحة كورونا ذات طبيعة قانونية مزدوجة ، فهي تعد قوة قاهرة من جهة بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي يصبح تنفيذها مستحيلا ، وتعد هذه الجائحة ظرفا طارئا من جهة أخرى عندما تكون تنفيذ بعض الالتزامات التعاقدية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها ، أي المتراخية التنفيذ مرهقة لا مستحيلة .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة بحثنا الموسوم (مدى تأثير جائحة كورونا على الامن التعاقدي) ، فان منهج البحث العلمي يحتم علينا تسجيل أهم ما توصلنا اليه من نتائج ، كما لنا أن نشير الى عدد من المقترحات التي نأمل ان يأخذ بها المشرع العراقي ويمكن له الاعتماد عليها.

أولا : النتائج

١- لم نجد تعريفا واضحا بينا للامن التعاقدي وانما تم الاعتماد على مراجع اللغة العربية والفقه القانوني وبالجمع بين(الامن والتعاقد) توصلنا الى مفهومه

---

[1][1] د . رياض محمود عليان ، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية ، المعهد القضائي الأردني ، ٢٠٢٠ ، ص ٥٤.

الحدسي والذي يقصد به بانه (ذلك الشعور الذي يتوفر لدى المتعاقدين نتيجة اطمئنانهما لوجود قواعد قانونية ثابتة ، مما تؤدي الى حماية مصالحهما ومراكزهما القانونية من خلال مجموعة من المبادئ منها مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ومبدأ استقرار المعاملات) .

٢- تبين من البحث ان للامن التعاقدي اساسين مهمين يمثل الأول منها بالأمن القانوني فيما يتمثل الأساس الثاني بالعدالة التعاقدية وان العلاقة قائمة بين هذين الاساسين ولولاهما لما يتحقق الامن التعاقدي .

٣- يتضح مما تقدم بان جائحة كورونا (كوفيد ١٩) لا يستقل بحكم محدد فتارة يكون عديم الأثر على العقد وعليه يلتزم اراف العقد بتنفيذ التزاماتهم المحددة بالعقد ، وتارة أخرى تصف الجائحة كقوة قاهرة فيجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وتارة ثالثة يجعل من التزامات احد الرفين مرهقة وثقيلة فتصف الجائحة هنا بانها ظرف طارئ

٤- يتبين ان العقود ذات المدة الزمنية الطويلة والمستمرة هي الأكثر عرضه لإثار جائحة كورونا ولأي ظرفا طارئا أو قوة قاهرة لان هذه العقود تحتاج الى مدة زمنية طويلة لإنجازها كعقود الايجار وعقود العمل ولكن هذا لا يمنع من تأثر العقود الفورية النفيذ والمؤجل تنفيذها ايضاً .

٥- استنادا الى العدالة التعاقدية منح المشرع سلطة التقدير للقاضي في الظروف الطارئة التي تطرأ على العقد في مرحلة تنفيذه .

٦- ولتحقيق الامنين التعاقدي والقانوني المشتركين بالمبادئ الأخلاقية والضوابط التنظيمية ، لثبيت أواصر الشراكة بين اطراف العقد لتكون هذه العلاقة علاقة مستديمة ومطمئنة وعادلة مستندة الى التوازن والاحترام والايثار لكي تتضاعف أهمية ذلك في الازمات الاستثنائية والتي يتداخل الفكر القانوني مع الاعتبارات الإنسانية المستندة الى مقتضيات العدالة .

٧- ومن المسلم به ان جائحة كورونا هي ازمة عامة طالت جميع الافراد واثرت على كل نشاطات الشخص سواء في العقود ام غير ذلك ، وبالتالي كانت خطورتها على النواحي سواء الاقتصادية او الاجتماعية او الصحية .

ثانيا : المقترحات

١- نقترح في هذا الصدد من البحث على المتعاقدين ان يتفقوا ويحددوا بوضوح درجة تأثير الاحداث المفاجئة التي قد يتعرض لها العقد المبرم بينهم فمثلا يحددوا درجة الاستحالة ودرجة الإرهاق وغيرها من الأمور التي قد تطرأ في تفكيرهم تجنبا للنزعات بينهما وبدلا من هدم العقد بأكمله .

٢- ندعوا المشرع العراقي الى التمييز بين أنواع الجوائح فمنها ما تكون صحية أو اقتصادية أو قد تكون مادية .

٣- بعد تطور المجتمعات اصبح من الضروري وجود الامن التعاقدي يرعاه الامن القانوني ويحكمه وان هذا التطور يعود الى تطور الأنشطة في كافة مجالات الحياة، ولابد ان يرتبط اطراف العلاقة العقدية بمفاهيم القاعدة القانونية وما

يدخل في نطاقها من مبادئ حسن النية والعدالة التعاقدية والعدل والانصاف التي تدخل ضمن نطاق الامن القانوني .

٤- نأمل من المشرع العراقي ان يجعل من الامن التعاقدي ضمن أصول العمل التشريعي والتنظيمي والقضائي وإدخال ما يلاءم الواقع من توقعات او مخاطر عقدية لكي يتصدى لها مسبقا ويضع لها حلولا لتحقيق قدر من الاستقرار في المعاملات العقدية .

المصادر

القران الكريم

أولا / معاجم اللغة العربية

-1ابن منظور ، لسان العرب ، دار احياء التراث العربي ، موسوعة التاريخ العربي ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ١٩٩٩.

٢- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، كويت ، ١٩٨٣ ، مادة أمن .

ثانيا/ الكتب القانونية

١. د . إبراهيم سعد نبيل ،النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٢ .

٢. د . حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، أصول الالتزام ، مطبعة المعرف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ١٨١ .

٣. د . ذنون يونس صالح ، نظرية الامن التعاقدي ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ٢٠١٨ ، ص ١٨٠ .

٤. د . رياض محمود عليان ، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية ، المعهد القضائي الأردني ، ٢٠٢٠ ، ص

٥. د . سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، اكمال العقد – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، ٢٠١٢ .، ص ٢٣ .

٦. د . عبد الحكم فوده ، اثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٢٢.

٧. د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر ، الجزء الأول .

٨. د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الراية ، بيروت ، الجزء السادس.

٩. د . عصمت عبد المجيد البكر ، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني العربي الموحد ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧ .

١٠. د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧.

رابعا / الرسائل والاطاريح

١. امال علي الموسوي ، التعويض العادل ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠٢١.

٢. راقية عبد الجبار ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .

٣. زمام جمعة ، العدالة العقدية في القانون الجزائري ، أطروحة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٤.
٤. نادية فرحان زامل السوداني ، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، العراق ، ٢٠١٢.

خامسا / البحوث

١- د . بلال صنديد ، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابث الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، يونيو ، ٢٠٢٠.
٢- حسام عبس عودة ، اثر فيروس كورونا على الالتزمات التعاقدية ، دراسة تحليلية مقارنة مع القانون المدني الفرنسي ، بحث منشور في مجلة كلية الامام الكاظم (ع) ، المجلد الرابع ، العدد الثالث ، ٢٠٢٠ .
٣- د . رجاء عيساوي ، و د . سناء شيخ ، الامن التعاقدي ومقتضياته ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة ابي بكر ، الجزائر ، المجلد ١٣ ، العدد خاص ، العدد التسلسلي ٢٥، ٢٠٢١ .
٤- د . سماح هادي الجنابي ، التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية الدولية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة النهرين ، المجلد التاسع ، العدد خاص ، ٢٠٢٠ .
٥- د . عبد المغيث الحاكمي ، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فايروس كورونا على العلاقات التعاقدية ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية ، العدد ١٧ ، ٢٠٢٠ .
٦- د . عمار محسن كرار الزرفي ، نظرية الظروف الطارئة واثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد ، بحث منشور في كلية القانون ، جامعة لكوفة ، ٢٠١٥ .
٧- د . فؤاد قاسم الشعيبي ، جائحة كورونا كحدث استثنائي أو قوة قاهرة وفقا للتطبيقات القضائية الإماراتية الحديثة ، بحث منشور ، في مجلة وزارة العدل ، إدارة البحوث والدراسات، ٢٠٢٠،.
٨- د .محمد بجاق ، مقومات الامن القضائي ، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، جامعة الواد ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، ٢٠١٨.
٩- د . محمود المغربي ، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦، يونيو ، ٢٠٢٠ .
١٠- د . منصور حاتم محسن ، متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، كلية القانون ، المجلد ٢٥ ، العدد ٦ ، ٢٠١٧.
١١- د . ياسر باسم ذنون ، نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد ٥٧ .
١٢- د . ياسر عبد الحميد الافتيحات ، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، يونيو ، ٢٠٢٠ .

سادسا / مراجع القرارات القضائية
النشرة القضائية / العدد الثالث / السنة الخامسة / ١٩٧٣ .
النشرة القضائية / العدد الثالث / السنة الرابعة
سابعا / القوانين
١. القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ والمعدل سنة ٢٠١٦
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ (المعدل)
٣. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ (المعدل)