أثر وباء فيروس كورونا (COVID-19) على الالتزامات التعاقدية
(دراسة تحليلية مقارنة مع القانون المدني الفرنسي)

م. م. حسام عبيس عودة
كلية الإمام الكاظم عليه السلام/ أقسام الديوانية
قسم القانون
hussamoabes93@gmail.com

الكلمات المفتاحية: قوة قاهرة، ظروف طارئة، فيروس كورونا، الالتزامات التعاقدية.

الملخص

لم تَعدّ استراتيجيات ومنظومات الأمن البيولوجي قادرة على حماية المجتمع من المخاطر البيولوجية التي تعصف به، إذ وقفت الدول المتقدمة عاجزةً أمامه ولم تجد السبل العلاجية والوقائية للحدّ من انشار فيروس كورونا (COVID-19)، الذي اصبح وباءً عالميًا، الأمر الذي انعكس سلبًا على كافة الجوانب والأصعدة ومنها العلاقات التعاقدية، التي توجب طبيعتها القيام بتنفيذها بحسب الاتفاق المبرم بين الطرفين المتعاقدين، وبحدوث هذا الوباء حصل الإخلال في مُعظم العلاقات التعاقدية، وجعل من تنفيذ بعضها أمرًا مستحيلًا، والبعض الأخر مرهقًا، وكان المُشرّع القانوني قد توقع حصول مثل هذه الأحداث اثناء تنفيذ العقود، فوضع لها قواعد قانونية ترتكز على فكرة العدالة التعاقدية، تمثلت بنظريتي: القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويختلف نطاق تطبيق هاتين النظريتين؛ بحسب طبيعة كلّ عقد والغرض منه، لذا يتولى هذا البحث بيان الطبيعة القانونية لفيروس كورونا (COVID-19)، وتحديد موقفه من هاتين النظريتين، لنرى أثره على الالتزامات التعاقدية، ويتم كل ذلك في ضوء أحكام القانون المدني العراقي مقارنة مع أحكام القانون المدني الفرنسي.

The Impact of the Coronavirus (COVID-19) Epidemic on Contractual Obligations (An Analytical Study Comparing with French Civil Law)

Ass. Lec. Hussam Oabes Ouda
Al-Imam Al-Kadhum College / Diwaniyah Departments
Law Department
hussamoabes93@gmail.com

Key words: force majeure, emergency circumstances, Coronavirus, contractual obligations.

abstract

Biosecurity strategies and systems are no longer able to protect society from the biological risks that afflict it, as developed countries stood helpless in front of it and did not find treatment and preventive means to limit the spread of the Coronavirus (COVID-19), which has become a global pandemic, which has negatively affected all aspects and levels, including contractual relations, the nature of which necessitated their implementation according to the agreement concluded between the two contracting parties, and with the occurrence of this epidemic, most contractual relations were breached, and the implementation of some of them was impossible, and others cumbersome, and the legal legislator had expected such events to occur during the implementation Contracts, so he set legal rules based on the idea of contractual justice, represented by two theories: force majeure and emergency circumstances, and the scope of application of these two theories differs; according to the nature and purpose of each contract, so this research undertakes to clarify the legal nature of the Coronavirus (COVID-19), and to determine its position on these two theories, to see its impact on contractual obligations, and all this is done in light of the provisions of the Iraqi civil law compared to the provisions of the French civil law.

المقدمة

لا شك في أن الأشخاص إذا كانوا أحرارًا بشأن الدخول في علاقات تعاقدية مع الآخرين وتضمينها ما شاءوا من الشروط التي يرتضونها، فإنهم ليسوا كذلك بعد تكوين تلك العلاقة التعاقدية، فينبغي على كلِّ طرفٍ تنفيذ الالتزامات الناشئة من ذلك العقد بالشكل المتفق عليه، وبما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، فإذا ما امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، أو تأخر في تنفيذها، فذلك يُعد خطأ يوجب مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي أصاب الطرف الاخر نتيجة ذلك الخطأ، إلا أن الدائن عادة لا يقدم بمحض إرادته ومشيئته على عدم تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، بل قد

تمنعه ظروف خارجية، لا دخل لإرادته في حدوثها، وتجعل من تنفيذ التزامه أمرًا مستحيلًا، وتلك القوة القاهرة، أو تجعل تلك الظروف من تنفيذ الالتزام أمرًا مرهقًا إلى درجة تهدده بخسارة فادحة، وتلك الظروف الطارئة، وقد توقع المُشرّع القانوني حصول مثل هذه الأحداث، فوضع لها قواعد قانونية مرتكزة على فكرة العدالة، تمثلت تلك القواعد (بنظرية القوة القاهرة) التي عالجت الاستحالة التي تمنع المدين من تنفيذ التزامه التعاقدي بسبب أمر خارج عن إرادته، ولا يمكن توقعه عند ابرام العقد ويستحيل دفعه، و(نظرية الظروف الطارئة) التي تعالج حالة تسبب ذلك الحادث الخارجي بجعل تنفيذ التزام المدين مرهقًا إلى الحد الذي يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات.

وقد أنتشر في الآونة الأخيرة وفي جميع بلدان العالم ومنها العراق ما يُعرف (بفيروس كورونا) المستجد (COVID-19)[١] وسُجلت أوّل إصابة محليًا بهذا المرض على مستوى العراق بتاريخ ٢٤ شباط ٢٠٢٠[٢]، وأوّل حالة وفاة به في ٤ اذار ٢٠٢٠[٣]، وكان قد سُجل لأول مرة عالميًا في مدينة (وهان) الصينية في ٩ كانون الأول ٢٠١٩[٤]، وصنفته منظمة الصحة العالمية بأنه وباء (جائحة) بتاريخ ١١ اذار ٢٠٢٠[٥]، وترتب على ذلك تعطل الحياة في أغلب دول العالم ومنها العراق، وفرض العديد من القيود على حركة الأشخاص والبضائع والسلع، كحظر التجوال، ومنع السفر، وتعطيل الدوام الرسمي، وفرض الحجر المنزلي كإجراء وقائي، وحَجر الأشخاص المصابين في المؤسسات الصحية المخصصة لهذا الغرض، ممّا يؤدي حتمًا إلى حصول الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وما ينتج عنها من منازعات قضائية، وبناءً على ذلك كلّه فإنّ التساؤل الذي يثار هنا هو: ما الطبيعة القانونية لوباء فيروس كورونا (COVID-19)؟ وإلى أي مدى يمكن تطبيق نظريتي (القوة القاهرة والظروف الطارئة) عليه؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال اتباع المنهج التحليلي وبأسلوب الدراسة المقارنة، وسنتخذ من القانون المدني الفرنسي محلًا للمقارنة، نظرًا للأحكام المستحدثة التي تضمنها بعد تعديله الأخير بموجب المرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، والذي وصُف بانه ثورة في مجال القانون المدني، ويبدو أنّ أثر هذا الوباء يختلف بحسب طبيعة الالتزامات التعاقدية، مما يترتب عليه اختلاف في الحكم القانوني، وهذا يدفعنا إلى تقسيم هذا البحث على مبحثين: نتكلم في الأول عن تطبيق نظرية القوة القاهرة على فيروس كورونا (COVID-19)، ونعقد الثاني لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على فيروس كورونا (COVID-19)، وننهي بحثنا بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث الأول

تطبيق نظرية القوة القاهرة على فيروس كورونا (COVID-19)

تُعد القوة القاهرة من أبرز صور السبب الأجنبي في التقنيات المدنية والتي تقطع العلاقة السببية، وتجعل من تنفيذ المدين لالتزامه أمرًا مستحيلًا، إلا أن التساؤل الذي يثار هنا هو ما مدى إمكانية اعتبار فيروس كورونا (COVID-19) قوة قاهرة؟ وهل تتوافر فيه شروط القوة القاهرة؟ وما الأثر المترتب على تحققها؟ سنجيب على هذه التساؤل من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين: نتكلم في الأول عن مفهوم القوة القاهرة، ونعقد الثاني لبيان الأثر المترتب على تحقق القوة القاهرة.

المطلب الأول

مفهوم القوة القاهرة

لم يحصل اجماع فقهي بين الفقهاء والكتاب حول إيراد تعريف موحد للقوة القاهرة باعتبارها احدى صور السبب الأجنبي، شأنها شأن سائر المفاهيم والمصطلحات القانونية الأخرى، فعرفها البعض بأنّها "أمرُ خارج عن إرادة المدين غير متوقع، وإذا وقع فلا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا"(٦). وعرّفها البعض الأخر بأنّها "كلّ أمر يصدر عن حادث خارج عن إرادة المدين لا يجوز نسبته إليه من غير الممكن توقعه وغير الممكن دفعه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه"(٧). كما عرّفها آخرون بأنّها "الأمر الذي لم يكن ممكنًا توقعه ولا تلافيه، ومن شأنه ان يجعل الوفاء بالعهد مستحيلًا، أو بأنّه حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته"(٨). وعُرفت أيضًا بأنّها "كلُّ حادثٍ لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يمكن توقعه ولا منعه، أصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلًا"(٩). وتَمّ تعريفها كذلك بأنهّا " كلُّ حدثٍ لا دخل لإرادة الإنسان في حدوثه، وغير ممكن التوقع والدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا على نحو نهائي أو مؤقت أو جزئي"(١٠).

وقد ذكر المُشرّع العراقي في المادة (٢١١) من القانون المدني (القوة القاهرة) كصورة من صور السبب الأجنبي وذكر إلى جانبها مصطلحي الآفة السماوية والحادث الفجائي، ويلاحظ انه استمد تعبير الآفة السماوية من الفقه الإسلامي، قاصدًا به كل قوة قاهرة لا تُنسب إلى فعل البشر، في حين استمد تعبيري (القوة القاهرة، والحادث الفجائي) من القانون الفرنسي(١١)، الذي يحاول عددٌ من فقهائه التفرقة بينهما على أساس أن القوة القاهرة تحدث من خارج الشيء، أي أنها حادث خارجي، أما الحادث الفجائي فهو أمر داخلي كامن في نفس الشيء، كآلاتٍ تنفجر في مصنع، ومواد قابلة للالتهاب تلتهب، وقطار يخرج عن الشريط، يزاد على ذلك أن القوة القاهرة تسبب استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، بحيث لا يستطيع المدين ولا غيره أن يقوم بتنفيذ الالتزام، أما الحادث الفجائي فيسبب استحالة نسبية، أي أنّ المدين بالذات لا يستطيع القيام بالالتزام، بينما لو وجد غيره في نفس وضعه وظروفه لاستطاع ذلك(١٢). ومع ذلك فإنّ هذه التفرقة بدورها ليست لها اهمية، ولهذا يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول: بأنّ القوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد، وأن شروطهما واحدة وأثرهما واحد، والحق ان هذه المصطلحات الثلاثة

(الآفة السماوية، القوة القاهرة، الحادث الفجائي) تفيد معنىً واحدًا، وكان الاجدر بالمُشرّع العراقي ان يكتفي بذكر مصطلح (القوة القاهرة) فهي كافية لبيان مقصده.

والملاحظ هنا انّ الإصلاح التشريعي الكبير والحصيف الذي أجراه المُشرّع الفرنسي على القانون المدني الصادر سنة ١٨٠٤ بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦[١٣] قد أطال نظرية (القوة القاهرة) بدوره، فرفع مصطلح (الحادث الفجائي)، واكتفى بمصطلح (القوة القاهرة)، ونَصّ صراحة على الشروط اللازمة لتطبيق هذه النظرية، حيث جاء في نص المادة (١٢١٨) "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند ابرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب اثاره باتخاذ التدابير المناسبة،..."[١٤].

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا بان الحادث حتى يُكيّف على أنّه قوة قاهرة لا بدَّ من توافر ثلاثة شروط: **أولهما** عدم امكانية توقعه، **وثانيهما** استحالة دفعه، **وثالثهما** ان يكون خارج عن إرادة المدين.

الشرط الأول: عدم إمكانية التوقع:

نَصّ المُشرّع الفرنسي صراحة على هذا الشرط ولأول مرة بعد تعديله الأخير بموجب المرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ في المادة المشار اليها أعلاه بقوله " ... ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند إبرام العقد..."، ولم ينص المُشرّع العراقي في القانون المدني على هذا الشرط، ولكننا نرى ان هذا لا يعني عدم الاعتراف به، إذ من غير المتصور أن يرفع المُشرّع المسؤولية عن المدين رغم توقعه للقوة القاهرة.

ويقصد بهذا الشرط ان تتسم القوة القاهرة بعدم إمكانية التوقع أي بمعنى أنّ الأمر مستحيل الوقوع ولا تتوافر أي ظروف تجعل من وقوع الحادث امرًا محتملًا، وينبغي أن يتحقق عدم التوقع هذا وقت تكوين العقد وليس في وقت الاخلال بالالتزام التعاقدي[١٥]، وهذا ما أكدّ عليه المُشرّع الفرنسي بقوله "عند إبرام العقد"، أي أنّ الحادث الذي وقع لا يتصور في لحظة انعقاد العقد إمكانية وقوعه، بمعنى انه يندر حدوثه في حدود المألوف من شؤون الحياة اليومية كالحروب والزلازل والأوبئة، ولذلك فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه فلا نكون أمام قوة قاهرة.

ويعني توقع الحادث العلم الراجح أو المحتمل بأنّ واقعةً معينةً ستحدث أو لن تحدث في وقت تنفيذ العقد، بحيث يصبح من المعلوم ان حدوث هذه الواقعة سيخلق استحالة امام تنفيذ الالتزام التعاقدي، ولا يقصد بالتوقع الاحتمال البسيط أو غير الجدلي لوقوع الحدث وإلا أصبحت كل الاحداث متوقعة، أي لا يوجد سبب خاص للاعتقاد بوقوعه فالتوقع يكون على أساس فرص التوقع، اذ تلعب ظروف الحادث دورًا بارزًا في تحديد وقوعه من عدمه فمن خلال كثرة أو شيوع وتكرار الحادث يمكن استقصاء عنصر عدم التوقع، فكثرة وقوع الحدث دليل على إمكانية توقع حدوثه والعكس صحيح[١٦]. وقد اختلف الفقه القانوني بصدد المعيار المعتمد في تحديد إمكانية التوقع من عدمها فيجب الاخذ بالمعيار الشخصي لتقدير عدم التوقع ومقتضاه النظر الى العناصر الشخصية الخاصة بالمدين

ذاته كقدراته العقلية وطبيعة عمله والمركز المالي والاجتماعي والوسائل التي تمكنه من توقع الأحداث، بينما يذهب اتجاه اخر –وهو ما نؤيده– الى الأخذ بالمعيار الموضوعي أو ما يعرف بالتقدير المجرد أي قياس توقع الحادث يتم وفقًا للظروف والاحوال التي ترافق عملية انعقاد العقد، فهو يفترض وجود شخص مجرد معتاد اليقظة والحرص متواجد في الظروف الخارجية ذاتها[١٧].

الشرط الثاني: عدم امكانية دفع الحادث:

يعد هذا الشرط عنصرًا اساسيًا وعنوانًا لوصف (القوة القاهرة) فبه تعرف وتتميز، وقد نص عليه المُشرّع الفرنسي صراحة في المادة السابقة بقوله "... ولم يكن من الممكن تجنب اثاره باتخاذ التدابير المناسبة..."، ومفاد هذا الشرط هو ان المدين يجد نفسه امام استحالة في تنفيذ التزمه ولا يستطيع الهروب منها، أي يكون في وضع يستحيل معه ان يتصرف خلافًا لما فعل، بمعنى ان تكون القوة القاهرة على درجة يصعب فيها بل يستحيل معها تخطي اثارها بسبب كونها حادثًا لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه[١٨]، وينبغي ان يكون من شأن هذا الحادث ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة لا نسبية، والمعيار المطبق هنا هو المعيار الموضوعي المجرد، بمعنى ان لا تكون الاستحالة بالنسبة للمدين، وإنما بالنسبة إلى رجل عادي في ذات الظروف المحيطة بالمدين[١٩]، ويذهب البعض إلى القول بأنه يجب ان يُفهم من الاستحالة المطلقة ان تكون الاستحالة عامة وليست خاصة أي ان تكون قائمة بالنسبة للكافة، أما لو كان العكس من ذلك بأنَّه من الممكن تفادي الحادث ودفع النتائج المترتبة عليه، عبر بذل الجهد المعقول، فلا يكون هذا الحادث (قوة قاهرة) وبهذا لا يعد سببا اجنبيًا؛ لان المدين يعتبر في هذه الحالة مُقصرًا في اتخاذ الوسائل والإجراءات الكفيلة بتفاديه، ولا نستطيع عندها ان نحمل الدائن نتائج تقصير هذا المدين، بل يبقى المدين في هذه الحالة مسؤولًا عن تنفيذ التزامه مهما أحيط به من صعوبات أو إرهاق في التنفيذ[٢٠]، وينبغي إسناد علاقة مباشرة يتم من خلالها نسبة عدم التنفيذ إلى القوة القاهرة (علاقة السببية).

وتكمن العلة في انعدام قيام مسؤولية المدين في حالة ثبوت تحقق شرط استحالة الدفع في أنّ هذا الشرط ذو مساس مباشر بالإرادة، بل أنّه يؤثر فيها تأثيرًا كبيرًا، وعلى نحو سلبيّ بحيث تنعدم معه قدرة المدين على التصرف، وبمعنى اخر أنّ إرادة الشخص محور شرط عدم القدرة على الدفع، اذ تنعدم القدرة على التصرف في مواجهة القوة الضاغطة لواقعة معينة ذات تأثير فعال على سلوك الشخص على نحو يفقد معه قدرته على اتخاذ أي مسلك أو اثبات أي تصرف من شأنه تفادي الحادث[٢١].

الشرط الثالث: استقلال الحدث عن إرادة المدين:

عَبّر المُشرّع العراقي عن هذا الشرط في المادتين (١٦٨ و ٢١١) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدَّل بقوله: (لا يدَ له فيه)[٢٢]، فيما عَبّر عنه المُشرّع الفرنسي في المادة (١٢١٨) من القانون المدني بقوله: "حادث خارج عن سيطرته"، ويُعدّ هذا الشرط أمرًا ضروريًا للقول بوجود (القوة القاهرة)، في ظل وجود النصوص القانونية الصريحة، وما يقتضيه المنطق القانوني السليم،

ويعني هذا الشرط ألا يتسبب المدين في الحادث، وان لا يسبقه أو يقترن به خطأ من جانبه، وإنّما يجب أن يكون اجنبيًا أو خارجًا عنه تمامًا، ويتم تحديد استقلال الحادث عن إرادة المدين بالاعتماد على المعيار الشخصي، والذي يعني عدم مشاركة إرادة المدين في أيّ وقت وبأيّ شكل في إحداث القوة القاهرة، ويقع على المحكمة عبء تحليل موقف المدين ودراسة نفسيته وسلوكه لمعرفة ما إذا كان قد ساهم في إحداث القوة القاهرة من عدمه(٢٣).

وبَعدَ كلِّ ما تقدّم نستطيع أن نتساءل عن **مدى انطباق شروط القوة القاهرة على فيروس كورونا (COVID – 19)؟**

للإجابة على ذلك نقول: إنّه من ناحية شرط عدم التوقع نرى أنّه لا يمكن توقعه، فهو أمرٌ نادر الحصول وليس أمرًا متكررًا، وان الإجراءات الإدارية والصحية المتخذة هي إجراءات جديدة لم يكن ممكن توقعها مسبقًا، ومن ناحية شرط استحالة الدفع نلاحظ بان وباء فيروس كورونا (COVID 19 –) والإجراءات المتخذة من قبل السلطات حادث يستحيل دفعه وقد أدّى إلى تعطيل الحياة بشكل شبه كامل في معظم دول العالم، وبالنتيجة لا يمكن للمدين إيجاد حلول اخرى، ومن ناحية الشرط الخارجية فانه حدث بيولوجي خارجي لا يمكن نسبته لشخص ما، كالمدين الذي اخل بتنفيذ التزامه. وعليه نستطيع القول: بأنّ وباء فيروس كورونا (COVID – 19) يُعد قوةً قاهرةً، الأمر الذي يستوجب البحث في الآثار التي تترتب على حدوث القوة القاهرة، وهذا ما سنتحدث عنه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

آثار القوة القاهرة

إذا تحققت القوة القاهرة فإنّها تؤدي جعل تنفيذ الالتزام أمرًا مستحيلًا استحالة مطلقة، أي لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام بالنسبة لأيّ شخص(٢٤)، ويختلف أثر القوة القاهرة بحسب طبيعتها من جهة وطبيعة العقد من جهة أخرى، فمن ناحية طبيعتها فإنّها قد تكون ذات أثر مستمر لا يمكن معها تنفيذ الالتزام مهما مر من الزمن –وهذه تخرج من نطاق البحث–، أو قد تكون ذات أثر وقتي محددة بزمن معين يمكن تنفيذ بعض العقود بعد زوال القوة القاهرة –وهذه هي طبيعة فيروس كورونا (COVID – 19)– أما من ناحية طبيعة العقد فبعض العقود لا تقبل التنفيذ إلا في وقت معين أو ان تنفيذها في غير الوقت المحدد يكون بلا جدوى أو غير ذي فائدة للدائن، والبعض الأخر من العقود يقبل التنفيذ ويحقق المنفعة المقصودة وان تأخر تنفيذه فترة من الزمن، ففي الطائفة الأولى من العقود تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه بصورة نهائية، أما في الطائفة الثانية فإنها تؤدي إلى استحالة في التنفيذ ولكنها مؤقته، ويختلف الحكم القانوني للعقد في كل من هاتين الحالتين، وقد أشار المُشرّع الفرنسي صراحة إلى هذا الأثر للقوة القاهرة بموجب التعديل الأخير للقانون المدني، حيث نصت المادة (١٢١٨) منه –بعد أن حددت شروط القوة القاهرة– على أنّه "... إذا كان المانع مؤقتًا، يتم ايقاف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه مبررًا لفسخ العقد. وإذا كان المانع نهائيًا،

يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون، ويبرأ الأطراف من التزاماتهم بموجب الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٣٥١ و ١٣٥١-١"[٢٥]. وسنتكلم عن حكم كل حالة في فقرة مستقلة.

أولاً: الاستحالة النهائية:

يراد بالاستحالة النهائية في هذا الفرض أن العقد لا يمكن تنفيذه نهائيًا حتى وان زالت هذه القوة القاهرة بعد فترة من الزمن، وذلك لأن كل شخص عندما يلتزم بالتزام معين فانه يهدف من وراء ذلك الالتزام تحقيق منفعة مادية أو معنوية، وقد تكون هذه المنفعة محددة بوقت معين، لا يمكن بعد فوات ذلك الوقت تحقيق تلك المنفعة المقصودة، فمثلًا لو تعاقد شخص مع شركة الطيران وكان موظفًا في احدى دوائر الدولة لغرض السفر إلى دولة أخرى من اجل السياحة والاستجمام في شهر معين لكونه يتمتع بإجازة أو عطلة، وحدثت القوة القاهرة المتمثلة بفيروس كورونا (COVID – 19) وتم حظر السفر بين الدول وبالتالي مُنعت شركة الطيران من تنفيذ التزامها التعاقدي في هذا الشهر، ففي هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الالتزام في غير هذا الشهر بعد زوال القوة القاهرة (وباء كورونا)؛ لأن إجازة الموظف تكون قد انتهت مما يتعذر عليه السفر، وكذلك لو تعاقد شخص مع طبيب لغرض اجراء عملية جراحية، وقبل اجراء العملية أصيب هذا الطبيب بفيروس كورونا (COVID – 19) وخضع للحجر الصحي ولم يخرج منه إلا بعد وفاة ذلك الشخص الذي تعاقد معه، ففي هذه الحالة نكون أمام استحالة نهائية في تنفيذ الطبيب لالتزامه.

والتساؤل الذي يثار هنا، ما الأثر المترتب على تلك الاستحالة؟ اجابت المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي بقولها "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلًا لسبب اجنبي لا يدَ له فيه"، وكذلك المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي بقولها "... وإذا كان المانع نهائيًا، يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون، ويبرأ الأطراف من التزاماتهم...". ويرجع هذا الحكم إلى قاعدة طبيعية مؤداها أنّه (لا تكليف بمستحيل)[٢٦]، ولذلك يترتب على هذا النوع من الاستحالة انقضاء الالتزام، وإذا كان هذا الالتزام ناشئًا عن عقد ملزم للجانبين فان الالتزام المقابل له ينقضي ايضًا وينفسخ العقد بحكم القانون (انفساخ العقد)، ويتميز هذا الانفساخ بانه ذا طبيعة خاصة فبالإضافة إلى انه يقع من تلقاء نفسه وبقوة القانون فانه لا يترتب عليه الحكم بالتعويض، لان الحكم بالتعويض يكون جزاءً للإخلال بتنفيذ الالتزام، اما في حالة الانفساخ فالمسؤولية تنعدم، إذ أنّ عدم التنفيذ راجعٌ إلى قوة قاهرة، أي سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية، كما أنه يسلب من المحكمة السلطة التقديرية، وإذا كان للمحكمة أن تتدخل فان ذلك لا يتعدى مجرد التحقق من مدى توافر شروط الانفساخ من عدمها، ولذلك يكون حكمها كاشفًا لا منشأ له، وقد اعتاد الفقه على تسمه هذا النوع من الفسخ بالفسخ القانوني تمييزًا له عن الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي[٢٧]، كما انه لا حاجه فيه للأعذار؛ لان المُشرّع اشترط الأعذار لاستحقاق التعويض، وطالما أنّه لا مجال للتعويض في هذا النوع من أنوع الفسخ، فإنّه لا ضرورة للأعذار لانتفاء غرضه أو الغاية منه، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنّه "لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص القانون

على غير ذلك"، بل يجب في هذه الحالة ان يقوم المدين بإخطار الدائن بوقوع الاستحالة وعدم إمكانية تنفيذ الالتزام حتى يحتاط الأخير لنفسه، ويتخذ الوسائل اللازمة التي تخفف من آثار ما قد يقع به من خسائر بسبب عدم تنفيذ الالتزام، والا فيعد مقصرًا بالتزامه القانوني الذي يقضي بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية[٢٨].

ويترتب على الانفساخ اعتبار العقد كأن لم يكن، أي أنّه يتم باثر رجعي من لحظة إبرام العقد، وقد أشارت إلى هذا المعنى المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي بقولها "إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتبًا عليه فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان"[٢٩]. وعليه فإذا تسلم احد المتعاقدين شيئًا تنفيذ للعقد الذي استحال على المتعاقد الاخر تنفيذ التزامه فإنّه يلتزم برده إلى صاحبه، ففي مثالنا السابق لو تسلمت شركة الطيران اجرة النقل او تسلم الطبيب بدل العلمية الجراحية التي التزم بأجرائها للمريض وكان نقدًا فانه يلتزم برده، اما إذا كان شيئًا اخر وقد هلك في يده فانه يلتزم بالضمان، أي يدفع قيمته ان كان قيميًا أو يرد مثله ان كان مثليًا.

والتساؤل الأخر الذي يثار في هذه الفقرة هو من يتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة؟

سبق وان قلنا بانه إذا استحال على احد المتعاقدين تنفيذ التزامه فان الالتزام المقابل له ينقضي ايضًا، أي بمعنى أنّه في عقود المعاوضة إذا استحال على احد المتعاقدين تنفيذ التزامه نتيجة قوه قاهرة فهو الذي يتحمل تبعة هذه الاستحالة، فلو التزم شخص بنقل بضاعة واستحال عليه نقلها، فهو الذي يتحمل تبعة ذلك أي لا يستحق الاجر المتفق عليه، اما إذا كان الالتزام ناشئًا عن عقد ملزم لجانب واحد، فالأمر لا يثير صعوبة اذ أنّ أحد طرفيه دائنا غير مدين والطرف الثاني مديناً غير دائن، ولذلك سينقضي الالتزام باستحالة التنفيذ ويتحمل الدائن تبعة الاستحالة، لأنّ ذمة المدين تبرأ في مواجهته ولا يقابل ذلك سقوط التزام عليه قِبل المدين اذ لا وجود لمثل هذا الالتزام في العقد الملزم لجانب واحد[٣٠]. هذا من جانب تحمل التبعة في العقد، أما جانب تحمل التبعة في الملك، فلا بدَّ من التميز بين يد الأمانة ويد الضمان، فإذا كانت يد الشخص على الشيء يد امانه فهو لا يتحمل تبعة الاستحالة بسبب (قوة قاهرة)، اما إذا كانت يد ضمان فيتحمل تبعة الاستحالة وان كانت بسبب (قوة قاهرة)[٣١]، وتكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه، وتكون يد امانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائبًا عن المالك، وتنقلب يد الامانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك و حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو اخذه بغير اذنه[٣٢].

ثانياً: الاستحالة المؤقتة:

قد تكون القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا مؤقتة، وهذا يكون إذا وجدت احتمالات تُشير إلى أنّ القوة القاهرة تزول بعد فترة معينة، قد تطول أو تقصر بحسب طبيعة الحادث المسبب للقوة القاهرة، ولكنّها في جميع الأحوال ستزول قبل انقضاء الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام[٣٣]، وهذا يمكن ان ينطبق على القوة القاهرة التي يسببها فيروس كورونا (COVID – 19) اذ تؤكد التقارير الأمنية والصحية بأنّ هذا الوباء سيزول ويرفع الحظر وتعود الحياة إلى طبيعتها بعد فترة

زمنية ليست بالبعيدة، والاثر المترتب على هذا النوع من الاستحالة هو بقاء العقد قائمًا ويتوقف تنفيذه لحين زوال القوة القاهرة، أي أنّ العقد يكون في حالة سكون مؤقت أو خمول[٣٤]. وهذا ما أشارت اليه المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسيّ بنصّها "... إذا كان المانع مؤقتًا، يتم إيقاف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه مبررًا لفسخ العقد...". ولم ينص المُشرّع العراقي على حكم الاستحالة المؤقتة، الا أنّ الفقه العراقيّ[٣٥] يرى بأنّ القواعد العامة لا تمنع ذلك، اذ يمكن ان نتلمس الأساس القانوني للحكم بوقف العقد في فكرة الأجل القضائيّ أو ما تُعرف بنظرة الميسرة التي نصت عليها المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنّه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلًا بالنسبة للالتزام في جملته". وتعني أنّ القاضي إذا رأى أنّ المدين حَسِن النية، و أنّ عدم تنفيذه لالتزامه يعود لظروف خارجه عن إرادة فيمكن أن يمنحه أجلًا لتنفيذ التزامه[٣٦]، كما يمكن الاستناد لحكم المادة (١٦٨) والتي جاء فيها "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 يدَ له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه". ورغم ذلك فإننا نأمل من المُشرّع العراقي أن ينصّ بكونه على حكم هذه الاستحالة المؤقتة كما فعل المُشرّع الفرنسي.

إلا أنّه ينبغي أن يلاحظ هنا أنّ الحكم بوقف العقد مقيد لا يترتب عليه زوال المنفعة أو الفائدة المرجوة من العقد، أي أن لا تلعب مدة التنفيذ في هذا العقد دورًا جوهريًا، أي بمعنى أن تكون الفترة التالية لزوال حدث القوة القاهرة كافية لقيام المدين بتنفيذ التزاماته أو ما تبقى منها بما يحقق مصالح المتعاقدين واهدافهما المرجوة من وراء ذلك التعاقد، بحيث لا يصبح تنفيذ العقد بعدها غير مفيد وغير مجد[٣٧]، والا فإنّ العقد ينفسخ، كما في عقود المقولات التي توقفت بسبب وباء فيروس كورونا (COVID – 19)، فإنه يمكن اعتبار العقد متوقفاً بسبب هذه الاستحالة المؤقتة على ان يستأنف بعد زوال هذا الوباء. كما يشترط أيضًا ان لا يترتب على ذلك تضرر الدائن نتيجة وقف تنفيذ العقد.

فإذا حكمت المحكمة بوقف تنفيذ العقد، ترتب على هذا الحكم وقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد مؤقتاً دون ان يكون لهذا الوقف تأثير على وجود العقد أو العلاقات التي تنشأ بين طرفيه، كما يعفى الأطراف من المسؤولية عن عدم التنفيذ خلال فترة قيام (القوة القاهرة)، ويجب على الأطراف بالمقابل استئناف العقد من جديد بعد انتهاء مدة الوقف، اذ إنّ الهدف الرئيس الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الوقف هو معاودة تنفيذ العقد، وعلى وجه لا يمكن التمييز معه بين عقد قد عاد إلى التنفيذ بعد وقفه وعقد لم يقف على الاطلاق، وبإمكان أيّ من الطرفين أن يجبر المتعاقد الاخر على تنفيذ التزامه بعد عودة العقد إلى سريانه، ويتحمل المتعاقد الذي يرفض تنفيذ التزامه المسؤولية الكاملة، لأنّ العقد سيفسخ في هذه الحالة بحكم المحكمة نتيجة إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته[٣٨].

ونرى أنّه من مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود أن يقوم المدين بإخطار الدائن بحصول الاستحالة المؤقتة، حتى يحتاط الدائن لنفسه ويتخذ الإجراءات التي تمنع تضرره نتيجة هذا التأخر في التنفيذ الذي سيحصل، وينبغي على المدين كذلك إخطار الدائن عند زوال الاستحالة المؤقتة. وفي جميع الأحوال إذا خالفت الاستحالة المؤقتة التوقعات واستمرت لمدة لا يمكن تنفيذ العقد بعدها أو ان الفائدة أو المنفعة من العقد ستزول فإنها ستعتبر نهائية في هذه الحالة وينفسخ العقد معها.

وخلاصة ما تقدم فان فيروس كورونا (COVID-19) باعتباره قوة قاهرة يرتب أثران على الالتزامات التعاقدية: أولهما، استحالة نهائية للعقود التي لا تحتمل بطبيعتها تأجيل التنفيذ مدة معينة، وينفسخ العقد في هذا النوع من الاستحالة بحكم القانون ولا تترتب أي مسؤولية على المدين؛ نظرًا لوجود السبب الأجنبي. وثانيهما، استحالة مؤقته للعقود التي تحتمل التأجيل مدة معينة دون فوات الفائدة أو الغاية من العقد، وهذه العقود يتم ايقافها حتى زوال هذا الوباء، ولا يعتبر المدين مقصرًا في تنفيذ التزامه خلال فترة التوقف، لأنها خارجة عن إرادته.

وتجدر الإشارة إلى أن خلية الأزمة في العراق المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ قد أصدرت قرارًا بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢١ معتبرة وباء فيروس كورونا (COVID-19) هو قوة قاهرة حيث جاء في البند ١٢ من القرار "اعتبار فترة ازمة فيروس كورونا قوة قاهرة لجميع المشاريع والعقود ابتداءً من ٢٠ شباط ٢٠٢٠ ولغاية اعلان وزارة الصحة انتهاء وباء كورونا"، ويؤخذ على هذا القرار مجموعة من الملاحظات أولها، بانه ليس من اختصاصات خلية الازمة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الوباء وإنما هو من اختصاص الجهات القانونية وفي مقدمتها المحاكم التي هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تكييفه بحسب طبيعة كل عقد وظروفه –وسنلاحظ في المبحث الثاني بان هذا الوباء يأخذ تكييفًا قانونيًا مختلفًا بحسب طبيعة العقد–، وثانيهما، انه يفتقد الى صفة الالزام القانوني للمحاكم، وثالثهما، ان يسبب الارباك لكافة العلاقات التعاقدية اذ قد يتوقف المدين عن تنفيذ التزامه استنادًا إلى هذا القرار، في الوقت الذي قد ترى المحكمة ان هذا الوباء لم يسبب له استحالة في تنفيذ التزامه التعاقدي.

وفي قرار حديث جدًا للقضاء العراقي اعتبر بموجبه فيروس كورونا (COVID-19) قوة قاهرة اذ قررت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ / آب/ ٢٠٢٠ مبدأ جديدًا عالجت فيه حالات انقضاء المدة القانونية وعدم ممارسة الخصم حقه بالطعن بسبب الحظر الشامل نتيجة تفشي 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 فيروس كورونا قوة قاهرة ومن الآثار التي تترتب على وقوعها وقف مدد الطعن القانونية بالأحكام والقرارات ومنها مدد الطعن التمييزي وكذلك جميع المهل والآجال التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدَّل او القوانين الخاصة الأخرى التي ألزمت الخصوم التقيد بها لان انتشار الوباء المذكور سلفًا وما ترتب عليه من فرض الحظر الشامل وتعطيل الدوام الرسمي في المحاكم أمر خارج عن إرادة الخصوم... "[٣٩]، رغم انه يؤخذ على هذا

القرار خروجه على ما قرره قانون المرافعات بشان حالات وقف مدد الطعن المنصوص عليها في المادة ١٧٤ منه والتي هي (وفاة المحكوم عليه او فقد اهليته للتقاضي او زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه)[٤٠]، ولكن المحكمة بررت ذلك بفكرة العدالة ورأت بان الحكمة التي حتمت على المشرع بضرورة النص على تجاوز مدد الطعن القانونية لأسباب شخصية خاصة بالطاعن حصرًا، فالأولى وجوب إيقاف مدد الطعن اذا حصلت قوة قاهرة تمنع مباشرة الخصم لحقه في الطعن بالحكم خلال المدة القانونية.

كما سبق وان عدّ القضاء الفرنسي أيضًا وبالتحديد محكمة (كولمار) -بتاريخ ١٢ مارس/ أذار ٢٠٢٠- فيروس كورونا (COVID-19) قوة قاهرة في قضية تتلخص وقائعها في ان أحد الأشخاص تم احتجازه اداريًا من قبل قاضي الحريات والاحتجاز في محكمة ستراسبورغ وتم تمديد الاحتجاز، نظرًا لأنه كان ملامسًا لأشخاص يُرجح اصابتهم بفيروس كورونا (COVID-19)، مما اضطره إلى تقديم استئناف أمام محكمة (كولمار) عن طريق الفاكس وطلب من المحكمة إلغاء قرار وضعه في الحجز الإداري (حجر صحي)، ونظرًا لكونه محتجزًا فلم يستطع حضور جلسة الاستماع في المحكمة، ولذلك لاحظت المحكمة ما يلي: إنّ هذه الظروف الاستثنائية، التي أدت إلى غياب السيد MG في جلسة الاستماع اليوم، تأخذ طابع القوة القاهرة، كونها خارجية، لا يمكن توقعها ولا يمكن مقاومتها، بالنظر إلى المهلة الزمنية المفروضة بالحكم (قرار القاضي بالحجر الصحي)، وإنّه خلال هذه الفترة لا يمكن التأكد من عدم وجود خطر الإصابة بالعدوى والحصول على مرافقة مفوضة لإحضار السيد MG إلى جلسة الاستماع، كما لا توجد في مكان الاحتجاز المعدات اللازمة لسماعه من خلال اتصال الفيديو، مما يعني ان هذا الحل غير ممكن أيضًا، ونتيجة لذلك، يعد غيابه عن الجلسة مبررًا[٤١].

وقد علّق الفقه الفرنسي[٤٢] على هذا القرار مؤكدًا بانطباق شروط القوة القاهرة التي نصّ عليها القانون المدني الفرنسي بعد تعديله الأخير والتي تكلمنا عنها مسبقًا، وقد تزامن صدور هذا القرار مع اعلان منظمة الصحة العالمية بتاريخ ١١ مارس/ اذار٢٠٢٠ بان فيروس كورونا (COVID-19) هو جائحة (وباء عالمي).

المبحث الثاني

تطبيق نظرية الظروف الطارئة على فيروس كورونا (COVID-19)

لا حظنا في ما سبق بأن فيروس كورونا (COVID-19) قد انطبقت عليه كافه الشروط التي تتطلبها نظرية (القوة القاهرة)، وأهمها أنّه يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، وبيّنا الأثر القانوني المترتب على ذلك، الا انه هذا الوصف القانوني لفيروس كورونا قد لا ينطبق على جميع العقود، فقد يعد فيروس كورونا (COVID-19) بمثابة ظروف طارئة ليس من شأنها ان تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا وإنما تجعله مرهقًا للمدين ليس إلا، ولذلك سنتكلم في هذا المبحث عن مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على فيروس كورونا (COVID-19) من خلال تقسيم هذا

المبحث على مطلبين: نخصص الأول لمفهوم نظرية الظروف الطارئة، ونبحث في الثاني الأثر المترتب على نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول
مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إذا نشأ العقد بارتباط القبول بالإيجاب، فيجب أن يأخذ طريقه للتنفيذ وفقًا لما اتفق عليه الطرفين احترامًا للقوة الملزمة للعقد فهو القانون الاتفاقي الذي ارتضياه، فلا يجوز لأحد الطرفين ان يستقل بتعديل العقد أو التحلل من التزاماته بإرادة منفردة، وهذا ما يعبر عنه في التشريعات الحديثة بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، إلا إنّ مبادئ العدالة في بعض الأحيان قد تقتضي الخروج عن احكامها[٤٣]، بسبب المتغيرات الاقتصادية أو الظروف الطبيعية التي لا يتوقعها المتعاقدان وتلقي بأعبائها على احد طرفي العقد وخصوصًا المدين مما يتطلب إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل بسبب تلك الظروف، وهذه المعالجة تعرف باسم نظرية (الظروف الطارئة)، ويعرّفها البعض بأنّها: مجموعة من القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين نتيجة تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها[٤٤].

ويتلخص مفهوم هذه القواعد والأحكام في أنّ العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ، أو الفورية التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلًا، وطرأت ظروف اقتصادية لم يتوقعها المتعاقدان عند إبرام العقد أدّت إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودًا عند إبرام العقد اختلالًا خطيرًا وجعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحدّ المألوف في المعاملات، فالمدين لا يُجبر على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد بل ينقص هذا الالتزام إلى الحد الذي تقتضيه العدالة[٤٥]. وقد عالج المُشرّع العراقي هذه النظرية في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني والتي نصت على أنّه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وعند البحث عن جذور هذه النظرية تاريخيًا نجد أن أول من ابتكرها وقام بتطبيقها هو مجلس الدولة الفرنسي في سنة ١٩١٦ وفي قضية (غاز بوردو) التي تتلخص وقائعها في ان احدى الشركات كانت متعاقدة مع بلدية مدينة بوردو لإنارة المدينة وبعد نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت اسعار الفحم الذي يعد المادة الاساسية لإنتاج الغاز اللازم للإنارة ارتفاعًا فاحشًا لدرجة وجدت ان الأسعار التي تتقاضاها مقابل التزامها بإنارة المدينة اقل بكثير من ان تغطي نفقات الانارة، لذلك تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام تطلب رفع الأسعار، الا ان هذه السلطة رفضت الطلب وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام بناء على قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، ولأنّ تنفيذه ليس مستحيلًا اذ ان الفحم موجود وان ارتفعت أسعاره، وانتهى الامر بالشركة والسلطة مانحة الالتزام إلى مجلس

الدولة الذي عدل العقد بما يتناسب مع الأسعار الجديدة وقرر مبدًا جديدًا مستمدًا من قاعدة دوام سير المرفق العام مفاده أنّه إذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها ان تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالًا جسيمًا فللملتزم الحق في ان يطلب من الإدارة ولو مؤقتًا الاسهام إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به[٤٦].

وعلى الرغم من إقرار هذه النظرية من قبل مجلس الدولة الفرنسي الا إنّ محكمة النقض الفرنسية قد أحبطت كل المحاولات التي أقدمت عليها المحاكم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الخاص[٤٧]، نظرًا لعدم النص عليه في القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل الأخير)، على الرغم من ان أنّها خففت من هذا الموقف الحازم تجاه هذه النظرية في حكم صادر لها بتاريخ ٣ نوفمبر/ تشرين الثاني ١٩٩٢ عندما فرضت وللمرة الأولى التزامًا بإعادة التفاوض بحسن نية في العقود التي يعتريها حالة من عدم التوازن العقدي[٤٨]. إلا أن ذلك الموقف تغير جذريًا عندما تم تعديل القانون المدني الفرنسي بالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ والذي شكل ثورة في مجال القانون المدني اذ عالج صراحة نظرية الظروف الطارئة ولأول مرة في تاريخ القانون المدني الفرنسي، وبذلك خرج عن الجمود التشريعي الذي كان ملازمًا له، فقد نصت المادة (١١٩٥) على انه "إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند ابرام العقد من شأنها ان تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له ان يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على ان يستمر في تنفيذ التزاماته اثناء إعادة التفاوض. وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض، فانه يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددانها، أو ان يطلبا من القاضي بالاتفاق المتبادل تحديد مصير العقد. فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضي، بناءً على طلب احدهما مراجعة شروط العقد أو انهاءه في التاريخ والشروط التي يحددها"[٤٩].

ومن خلال استقراء نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي سابقة الذكر، ونص المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي أعلاه، نستنتج انه لغرض اعتبار الحادث ظرفًا طارئًا وتطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة عليه، لابدَّ من توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: ان يكون العقد متراخي التنفيذ: ويقصد بهذا الشرط ان تكون هناك فترة زمنية ما بين إبرام العقد وتنفيذه، أي إنّ الزمن عنصرٌ جوهريٌّ فيه، حتى يتصور حدوث الظرف الطارئ أو الاستثنائي، وقد خلا القانون المدني العراقي، ومثله الفرنسي من النصّ على هذا الشرط، الأمر الذي أدىّ إلى اختلاف الفقه القانوني بشأن طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فذهب رأيٌّ إلى ان أنّها لا تنطبق إلا على العقود الزمنية بنوعيها المستمر كعقد الإيجار والمتتابع كعقد التوريد، أماّ العقود الأخرى وإن كانت مؤجلة فلا تنطبق عليها هذه النظرية؛ لأنّ التأجيل في هذه العقود لم يقصد به إلا تسهيل التنفيذ على المدين[٥٠]. بينما ذهب رأيٌّ آخر إلى القول بانطباق هذه النظرية أيضًا بالإضافة إلى العقود الزمنية على العقود الفورية كعقد البيع إذا كان التنفيذ مؤجلًا ووقع الحادث الاستثنائي الذي أدىّ إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودًا عند إبرام العقد[٥١]، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز العراقية[٥٢]، ونرى بأنَّ النص سواء العراقي أو الفرنسي قد

جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، ولذلك لا مبرر لقصره على عقود المدة، بل ينبغي أن يشمل كل عقد يكون متراخي التنفيذ.

الشرط الثاني: وقوع حادث استثنائي عام: يقصد بالحادث الاستثنائي أي الذي يندر وقوعه اذ يبدو شاذًّا بحسب المألوف من شؤون الحياة فلا يعول عليه الرجل العادي، ولا يدخله في حسبانه، كالزلازل والحروب والاوبئة[٥٣]، ويقصد بالعام هنا ان لا يكون الحادث خاص بالمدين كموته أو إفلاسه[٥٤]، وقد اشترط المُشرّع هذا الشرط صراحة في نص المادة السابقة، في الوقت الذي لم يشترطه في المادة (٨٧٨)[٥٥] الخاصة بانهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات ربّ العمل والمقاول في عقد المقاولة، وكذلك المادة (١/٧٩٢)[٥٦] الخاصة بتغير الظروف في عقد الايجار محدد المدة، أما المُشرّع الفرنسي فقد ذكر فقط إنّه إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة، ولم يشترط صفة العمومية في هذه الظروف (الحادث)، وهذا ما يتفق مع الاتجاه الجديد في الفقه القانوني الذي يرفض التضييق من نطاق هذه النظرية في وقت أصبحت النظرة إلى العقد باعتباره واقعة اجتماعية لا تستأثر بها الإرادة الفردية، تدعو إلى التوسع في نطاق تطبيق النظرية حتى تؤدي وظيفتها الاجتماعية، اضف إلى ذلك انه ليس من المنطق القانوني اشتراط هذه الصفة في نظرية الظروف الطارئة وعدم اشتراطها في القوة القاهرة، اذ ان الأخيرة تكون اشد وطأ من حيث الأثر فهي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ومن ثم انقضائه، في حين ان الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا فحسب، وان تنفيذه يبقى مستمرًا رغم ذلك[٥٧].

الشرط الثالث: ان يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه: يراد بهذا الشرط انه يجب ان لا يكون في الوسع توقع الحادث الاستثنائي العام عند إبرام العقد، كما يجب أن يكون الحادث ممّا لا يستطاع دفعه، فإذا كان في الاستطاعة دفعه فيستوي ان يكون متوقعًا أو غير متوقع[٥٨]، وقد نص المُشرّع العراقي وكذلك الفرنسي على هذا الشرط، وقد سبق وان تكلمنا الحادث المتوقع ومعيار التوقع عند الحديث عن شروط نظرية القوة القاهرة.

الشرط الرابع: أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين: يعد شرط الإرهاق من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بوجود اختلال بالتوازن الاقتصادي في العقد، وبالتالي تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، فالإرهاق هو الذي ينقل نظرية الظروف الطارئة من الواقع النظري إلى الواقع العملي، وهو أوّل ما يهتم القاضي بدراسته والتحقق من توافره، وتبرز أهمية شرط الإرهاق في أنّه مهما كانت درجة خطورة الحوادث الاستثنائية وعدم توقعها فإنها تكون عديمة الأثر على العقد ما لم ينتج عن حدوثها ارهاق في تنفيذ احد الالتزامات الناشئة عن العقد[٥٩]، بحيث تجعل من تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، ولكنه لا يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا كما في حالة القوة القاهرة، وقد نص المُشرّع العراقي صراحة على هذا الشرط في المادة (٢/١٤٦) بقوله "... صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..."، كما نصت عليه المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي بقولها "... تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا بدرجة كبيرة للمتعاقد...".

إلا أن التساؤل الذي يثار هنا هو **ما المعيار الذي تعتمده المحكمة في تحديد الإرهاق؟** يذهب الفقه إلى ان المعيار الذي يتم من خلاله قياس الإرهاق هو المعيار الموضوعي، الذي لا ينظر فيه إلى شخص المدين ومقدار ثروته، بل إلى الصفقة التي أُبرم بشأنها العقد، فلو أنّ المدين تهدده خسارة من جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة حتى ولو كانت لا تعد شيئا كبيرًا بالنسبة إلى مجموع ثروته(٦٠).

الشرط الخامس: يجب أن لا يكون المتعاقد الذي اصبح تنفيذ التزامه مرهقًا قد قبل مسبقًا تحمل تبعة تغيّر الظروف: انفرد المُشرّع الفرنسي بوضع هذا الشرط ضمن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة حيث جاء في المادة (١١٩٥) من القانون المدني "إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر..."، ويقصد به أن لا يكون أحد الأطراف قد وافق على تحمل مخاطر التنفيذ المرهق حال تغير ظروف العقد، والا فلا يحق له التمسك بنظرية الظروف الطارئة، ويترتب على هذا الشرط بأن هذه النظرية في القانون المدني الفرنسي ليست من النظام العام، لان نص المادة (١١٩٥) ليس نصًا آمرًا، بخلاف القانون المدني العراقي الذي جعلها من النظام العام عندما حرم كل اتفاق على خلافها، حيث جاء في المادة (٢/١٤٦) "... ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويشترط أخيرًا بان يكون هذا الحادث الاستثنائي خارجيًا، أي لا دخل لإرادة المدين فيه، بالتوصيف نفسه الذي ذكرناه عند بحث شروط نظرية القوة القاهرة.

وعند إلقاء نظرة فاحصة بشأن هذه الشروط ومدى انطباقها على فيروس كورونا (COVID-19) نجد انها تنطبق عليه تمامًا، إذ أنّه حادث استثنائي عام وليس في الوسع توقعه، كما لا يمكن دفعه، ولا دخل لإرادة الأطراف فيه، ولاحظنا بأنه قد يجعل تنفيذ العقود المتراخية -أي التي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيها- مرهقا لا مستحيلًا ويهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات، الامر الذي يمكننا معه القول بأنّ وباء فيروس كورونا (COVID-19) يعد ظرف طارئ ايضًا ويمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه، فلو تعاقد شخص مع مستشفى مثلًا لغرض توريد بعض المستلزمات الطبية قبل حدوث هذا الوباء بسعر معين وكمية محددة، وبعد حصول هذه الوباء وما رافقه من أحداث وإجراءات ارتفعت أسعار تلك المستلزمات ارتفاعًا فاحشًا(٦١)، بحيث اصبح تنفيذ العقد يهدد بخسارة فادحة للمدين، ففي هذه الحالة يمكن للمدين اللجوء إلى المحكمة، والمطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لتحقق شروطها.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول بان وباء فيروس كورونا (COVID-19) هو ذا طبيعة قانونية مزدوجة، وهذا ما يؤيده الفقه العراقي(٦٢)، فهو يَعدّهُ قوة قاهرة من جهة بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي يصبح تنفيذها مستحيلًا سواء كانت الاستحالة نهائية ام مؤقتة، ويَعدّهُ أيضًا ظرفًا طارئًا من جهة أخرى يجعل تنفيذ بعض الالتزامات التعاقدية التي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيها، أي المتراخية التنفيذ مرهقًا لا مستحيلًا.

المطلب الثاني
آثار الظروف الطارئة

إذا توافرت الشروط السابقة التي تكلمنا عنها في المطلب السابق، صار الحادث الاستثنائي (فيروس كورونا COVID-19) ظرفًا طارئًا، وأمكن للمدين اللجوء إلى المحكمة لغرض تطبيق حكم نظرية الظروف الطارئة، وقد اختلف موقف القانون المدني الفرنسي عن موقف القانون المدني العراقي عند معالجته لحكم تحقق نظرية الظروف الطارئة، وسنخصص لكل منهما فقرة مستقلة، لبيان موقفه بشكل مفصل.

اولًا: موقف القانون المدني العراقي:

نصت العبارة الأخيرة من المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على أنّه "... جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك..." أي أنّ الأثر المترتب على تحقق الظروف الطارئة في القانون العراقي هو قيام المحكمة بانقاص الالتزام المرهق إلى الحق المعقول، ويفضل الفقه القانوني استعمال تعبير (ترفع الإرهاق) بدلا من تعبير (تنقص الالتزام)، لأنّ القاضي قد يرى أنّ الإرهاق يزول إذا منح المدين مهلة للتنفيذ، كما لو تعهد شخص بتوريد سلعة ثم توقف استيرادها فارتفع سعرها ارتفاعًا فاحشا، ولكن هذا الارتفاع طارئ لا يلبث ان يزول عند فتح باب الاستيراد من جديد، فإذا كان منح المدين هذه المهلة لا يلحق بالدائن ضررًا جسيمًا فللمحكمة ان تمنحه هذه المهلة[٦٣].

إلا ان التساؤل الذي يثار هنا هو **كيف ترفع المحكمة الإرهاق إلى الحد المعقول؟** ترفع المحكمة الإرهاق عن المدين اما بانقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل له، بمعنى إما انقاص التزامات المدين أو زيادة التزامات الدائن، ففي الحالة الأولى يلجأ القاضي إلى أسلوب الانقاص لرفع الإرهاق وإعادة التوازن الاقتصادي المختل، فلو تمثل الظرف الطارئ بارتفاع الأسعار كما في مثالنا السابق المتعلق بمورّد المستلزمات الطبية التي ارتفعت أسعارها ارتفاعًا فاحشًا بسبب وباء فيروس كورونا (COVID-19)، فيقوم القاضي هنا بانقاص الكمية التي التزم المدين بتوريدها إلى الحد الذي يجعل الالتزام غير مرهق وان بقي عبئًا ثقيلًا، على ان يلاحظ ان توزيع العبء الطارئ لا يشمل الا الزيادة غير المألوفة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني بعد ان حددت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، اذ جاء فيها "جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك".

أمّا في الحالة الثانية فيلجأ القاضي إلى أسلوب الزيادة لرفع الإرهاق، أي يقضي بزيادة الثمن المحدد في العقد، وبذلك يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام، اما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة[٦٤]، ويذهب الفقيه الدكتور السنهوري إلى أنّ زيادة الالتزام المقابل يتم عن طريق قيام القاضي بتقسيم تبعة الارتفاع غير المألوف بين المتعاقدين، فيرتفع ثمن الشيء بقدر نصف الزيادة غير المألوفة[٦٥]، وقد استقر قضاء محكمة التمييز العراقية على تقسيم الخسارة غير المألوفة مناصفة بين المتعاقدين، الا أنّها لم تمنع في قراراتها من الاخذ بمعيار اخر

غير المناصفة متى كان ذلك اكثر تحقيقًا للعدالة[٦٦]، وقد نص المُشرّع على هذه الأسلوب صراحة في المادة (٨٧٨) من القانون المدني والتي هي تطبيق تشريعي لنظرية الظروف الطارئة، اذ جاء فيها "ليس للمقاول إذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدًا يجعل تنفيذ العقد عسيرًا، على أنّه إذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من ربّ العمل والمقاول انهيارًا تامًا؛ بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة أو فسخ العقد". ونلاحظ من خلال هذه المادة أنّ هنالك أسلوبًا ثالثًا قد تلجأ له المحكمة وهو فسخ العقد، كما أشارت اليه المادة (١/٧٩٢) من ذات القانون والمشار اليها سابقًا، ولكن هذه حالات خاصة في المواضيع التي وردت فيها، وبالتالي لا يمكن تطبيقها الا في مواردها.

ثانياً: موقف القانون المدني الفرنسي:

استحدث القانون المدني الفرنسي عندما نص على نظرية الظروف الطارئة لأول مرة احكامًا مختلفة مقارنة بتلك المنصوص عليها في القانون المدني العرقي وبقية التشريعات المتأثرة به كالقانون المدني المصري وغيره، فعندما تتحقق الشروط التي تطلبها لتطبيق هذه النظرية، يجب التمييز بين مراحل ثلاث اشارت لها المادة (١١٩٥) سالفة الذكر تتدرج فيها إدارة العقد من مرحلة يتمتع فيها المتعاقدان بحرية كاملة في استبعاد تدخل القاضي في علاقتهما التعاقدية، إلى مرحلة تتقلص فيها هذه الحرية عندما يحصل الاتفاق المتبادل على اللجوء إلى القاضي لتحديد مصير العقد، ثم إلى مرحلة ينعدم فيها دور المتعاقدين تمامًا في تحديد مصير العقد، وذلك عندما يطلب احدهما من القاضي ان يتولى بنفسه تحديد مصير العقد. وسنتكلم عن كل مرحلة من هذه المراحل الثلاث بشكل موجز:

المرحلة الأولى: المرحلة الاتفاقية:

نصت المادة (١١٩٥) بعد أن حددت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، على هذه المرحلة بقولها "جاز له ان يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته اثناء إعادة التفاوض. وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض، فإنّه يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددانها"، وتتميز هذه المرحلة بأنّها اتفاقية وجوبية، فهي اتفاقية لأنّ كلّ ما يتم خلالها يكون بإرادة المتعاقدين معًا، اذ لا يجوز لأي منهما اتخاذ أي اجراء بصورة منفردة، كما لا دخل للقضاء بأي اتفاق يتوصل اليه المتعاقدان في هذه المرحلة، وهي وجوبية من جهة أخرى اذ يتعين على المتعاقد الذي اصبح تنفيذ التزامه مرهقًا بدرجة كبيرة نتيجة تغير ظروف العقد ان يبدأ بها، فلا يجوز لهذا المتعاقد اللجوء إلى القاضي مباشرة لإلزام المتعاقد الاخر بإعادة التفاوض على العقد[٦٧].

وإذا طلب المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقًا بدرجة كبيرة إعادة التفاوض يجب عليه ان يستمر في تنفيذ التزاماته، وهذا ما جاء في المادة (١١٩٥) بقولها "على ان يستمر في تنفيذ التزاماته اثناء إعادة التفاوض"، والا تحققت مسؤوليته التعاقدية المنصوص عليها في المادة (١/١٢٣١) والتي جاء فيها "يحكم على المدين بدفع تعويض، ان كان له مقتضى، اما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب

التأخر في التنفيذ، ما لم يثبت ان القوة القاهرة كانت هي المانع من التنفيذ"[٦٨]. وعليه فإذا وافق المتعاقد الاخر على إعادة التفاوض، جاز للطرفين الاتفاق على تعديل العقد أو فسخه في التاريخ والشروط التي يحددانها، اما إذا رفض المتعاقد الاخر طلب إعادة التفاوض أو في حالة فشل المفاوضات، ولم يتفقا على فسخ العقد، فسيتم اللجوء إلى المرحلة الثانية.

المرحلة الثانية: المرحلة شبه الاتفاقية:

إذا رفض المتعاقد الاخر طلب إعادة التفاوض أو فشلت المفاوضات ولم يتم الاتفاق على فسخ العقد، فيمكن للطرفين معًا الطلب من القاضي لتحديد مصير العقد، اذ نصت المادة (١١٩٥) على هذه المرحلة بقولها "او أن يطلبا من القاضي بالاتفاق المتبادل تحديد مصير العقد"، وتوصف هذه المرحلة بانها شبه اتفاقية؛ لأنّ القاضي لا يستطيع أن يتدخل في العلاقة التعاقدية الا باتفاق المتعاقدين على ذلك، فإذا تمّ هذا الاتفاق، اصبح للقاضي وحده سلطة تحديد مصير العقد، ونظرًا لسكوت النص عن بيان حدود دور المتعاقدين بعد طلبهما من القاضي تحديد مصير العقد، فالفقه يذهب إلى أنّ ذلك لا يحول دون انفراد القاضي بتلك السلطة، أو ان يكون المتعاقدان قد وضعا بين يديه بعض المسائل الاتفاقية التي عسى ان يستهدي بها عند تحديد مصير العقد، اذ ليس ثمة قيد على سلطة القاضي في هذا الخصوص، فله ان يأخذ بما اتفق عليه المتعاقدان من عدمه[٦٩].

المرحلة الثالثة: المرحلة القضائية:

إذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة على طلب تدخل القاضي، فيمكن لاحد المتعاقدين ان يطلب من القاضي التدخل لتحديد مصير العقد، وقد نصت المادة (١١٩٥) على هذه المرحلة بقولها "فإذا لم يتفق الطرفان خلال مدة معقولة، جاز للقاضي، بناء على طلب احدهما مراجعة شروط العقد أو انهاءه في التاريخ والشروط التي يحددها"، وعليه فيتولى القاضي في هذه المرحلة تحديد مصير العقد سواء بمراجعة شروطه أو انهائه في الوقت والضوابط التي يحددها، وسلطة القاضي في هذا الشأن تقديرية، فله ان يقرر مراجعة شروط العقد، والوقت الذي تسري ابتداءً منه هذه الشروط التي يراها كافية لإعادة التوازن بين المتعاقدين، او قد يقرر انهاء العقد إذا قَدّر عدم توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، حتى وإن طلَبَ منه المتعاقدان مراجعة شروط أو العكس، وقد يقرر إيقاف تنفيذ العقد مؤقتًا أو يمنح المتعاقد الذي اصبح التزامه مرهقًا مهلة لهذا التنفيذ فهو بحسب نص المادة أعلاه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في سبيل تحديد مصير العقد[٧٠].

بقي التساؤل المهم الذي يثار في هذا المطلب ، **هل يمكن للمدين المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد ان قام بتنفيذ التزامه المرهق؟**

يشكل هذا التساؤل إشكالية حقيقة أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشان فيروس كورونا (COVID-19) في العراق خاصة في ظل الوضع الحالي؛ نظرًا لتوقف المحاكم عن العمل بسبب حظر التجوال والتعطيل الرسمي للدوام، وقد استقرت محكمة التمييز العراقية على عدم أحقية المدين بالمطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد ان يكون قد قام بتنفيذ التزامه التعاقدي بالكامل، والحجة في ذلك أنّ الغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتمثل في مساعدة المدين الذي صار

تنفيذ التزامه اكثر ارهاقًا وكلفة نتيجة تغير الظروف، وان تنفيذ المدين لالتزامه بالكامل دليل على عدم إرهاقه اثناء التنفيذ(٧١). وينتقد الفقه القانوني العراقي موقف محكمة التمييز ويرى بأنّ نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة، وليس من العدالة أن يحرم المتعاقد الذي تحمل الإرهاق امتثالًا لعقده واحترامًا لالتزاماته من الاحتماء بهذه النظرية، كما ان المُشرّع العراقي أعطى للقاضي سلطة انقاص الالتزام المرهق أو رده إلى الحد المعقول، وهذا متصور اثناء التنفيذ كما هو متصور بعد تمام التنفيذ(٧٢).

اما بخصوص القانون المدني الفرنسي فيبدو من أحكامه عدم إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد تمام التنفيذ، إذ أنّ الطرق التي نصّ عليها لإعادة التوازن المختل في العقد بسبب الظروف الطارئة والتي تتلخص بإعادة التفاوض أو فسخ العقد لا يتصور إمكانية تطبيقها الا إذا كان العقد لا زال في مرحلة التنفيذ.

الخاتمة

بعد ان وفقنا الله –سبحانه وتعالى– لإنجاز هذا البحث، نرى انه لزامًا علينا في نهايته ان نبين أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات، وما نقترحه من اقتراحات على مشرعنا العراقي في سبيل معالجة الثغرات التشريعية التي تمت الإشارة اليها في سياق البحث، وهي ما يأتي:

أولا: الاستنتاجات:

١- يُعد وباء فيروس كورونا (COVID-19) رحمًا خصبًا لتطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، لذلك فإنّنا نجد من خلال هذا البحث بأنه ذا طبيعة قانونية مزدوجة، فهو قوة قاهرة بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي يصبح تنفيذها مستحيلًا استحالة مطلقة سواء كانت نهائية أم مؤقتة، وهو ظرف طارئ من جهة أخرى يقتضي تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الالتزامات التعاقدية التي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيها، أي المتراخية التنفيذ ويصبح تنفيذها مرهقًا –بسبب وجود هذا الوباء– لا مستحيلًا.

٢- إذا ترتب على فيروس كورونا (COVID-19) جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة نهائية، فان ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاقدي، ويقع على عاتق المدين تحمل تبعة تلك الاستحالة إذا كان العقد معاوضة، فيما لا يتحمل الشخص صاحب يد امانة تلك التبعة بخلاف صاحب يد الضمان، اما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فيترتب على ذلك وقف تنفيذ العقد حتى زول فيروس كورونا (COVID-19) وعودة الحياة إلى طبيعتها الاعتيادية، وقد عالج المُشرّع الفرنسي حالة الاستحالة المؤقتة بعد تعديله الأخير فيما لم يعالجها المُشرّع العراقي، الا أنّ القواعد العامة لا تمنع الحكم بوقف تنفيذ العقد.

٣- إذا لم يترتب على فيروس كورونا (COVID-19) سوى جعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين بحيث ان تنفيذه يهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في العاملات، فبإمكان المدين ان يطلب من المحكمة رفع الإرهاق إلى الحد المعقول، ووسيلة المحكمة في رفع الارهاق هي إمّا بزيادة التزامات الدائن أو بانقاص التزامات المدين، أو قد تمنح المدين مهله للتنفيذ.

٤- نَصّ القانون المدني الفرنسي ولأول مرة بعد تعديله الأخير على نظرية الظروف الطارئة، وعالج أحكامها بشكل مختلف عن السائد في بقية التشريعات، اذ أوجب على الافراد أولًا إعادة التفاوض على شروط العقد قبل الاتفاق على فسخه أو اللجوء إلى المحكمة لتقرير مصير العقد، كما انه لم يجعل أحكامها من النظام العام، اذ أجاز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على خلافها، فيما جعل المشرع العراقي احكامها من النظام العام.

٥- في قرار حديث جدًا للقضاء الفرنسي لمحكمة (كولمار) صدر بتاريخ ١٢ مارس/آذار ٢٠٢٠ اعتبر فيروس كورونا (COVID-19) قوة قاهرة، مؤكدًا توافر كافة شروط القوة القاهرة فيه.

ثانياً: المقترحات:

١- ندعو المُشرّع العراقي إلى الاستفادة من الاحكام المستحدثة التي جاء بها التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي والنص صرحة على حكم القوة القاهرة المؤقتة الذي يقضي بوقف تنفيذ العقد لحين زوال تلك القوة القاهرة، إذا كان العقد من العقود التي تحتمل التأجيل مدة معينة دون فوات الفائدة أو الغاية منها، وعدم تضرر الدائن، وان كانت القواعد في القانون المدني لا تمنع ذلك، إلا ان وضع نص قانوني صريح يجنبنا اجتهادات الفقه والقضاء.

٢- ينبغي على المُشرّع العراقي تعديل أحكام نظرية الظروف الطارئة والزام الأطراف بإعادة التفاوض بشأن العقد قبل اللجوء إلى المحكمة كما فعل المشرع الفرنسي، لأنَّ ذلك يحقق ميزتين: الأولى تخفيف العبء عن القضاء وتقليل المنازعات، والثانية إبقاء الطابع الودي والرضائي بين الأطراف قائمًا، وان فشلت المفاوضات فيتم اللجوء إلى المحكمة بناءً على طلب أحد المتعاقدين.

٣- نرى أنه لا ضرورة لاشتراط صفة العمومية في الحادث المسبب للظرف الطارئ ذلك أنه ليس من المنطق القانوني اشتراط هذه الصفة في نظرية الظروف الطارئة وعدم اشتراطها في القوة القاهرة، إذ إنّ الأخيرة تكون أشدّ وطأة من حيث الأثر فهي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ومن ثَمَّ انقضائه، في حين أن الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا فحسب، وان تنفيذه يبقى مستمرًا رغم ذلك، لذلك ندعو المشرع العراقي الى الغائه.

٤- ندعو القضاء العراقي إلى اتباع المرونة عند نظره للمنازعات المتعقلة فيروس كورونا (COVID-19) وتكييفها بحسب طبيعة كل عقد، فيجب اعتبارها قوة قاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد إذا كانت تؤدي إلى استحالة نهائية في التنفيذ، اما إذا كانت تؤدي إلى استحالة مؤقته في التنفيذ فينبغي الحكم تنفيذ العقد لحين زوال آثارها. ويجب اعتبارها ظروف طارئة من جانب اخر في العقود التي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيها ويؤدي فيروس كورونا (COVID-19) إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقًا لا مستحيلًا.

٥- ندعو كافة الباحثين والمهتمين بالجانب القانوني إلى توجيه البحث القانوني في هذه الفترة نحو دراسة كافة الآثار القانونية التي يرتبها فيروس كورونا (COVID-19) سواء في جوانب القانون المدني الأخرى كالمسؤولية التقصيرية التي تنشأ نتيجة نقل الفيروس، وكذلك المسؤولية الجزائية، وغيرها من المواضيع القانونية الأخرى، ووضعها في متناول الجهات المختصة بتطبيق القانون كالمحاكم وغيرها.

الهوامش:

(١) فيروسات كورونا هي فصيلة فيروسات واسعة الانتشار يُعرف أنها تسبب أمراضًا تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد حدةً، مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس)، وفيروس كورونا المستجد COVID-19 هو سلالة جديدة من الفيروس لم يسبق اكتشافها لدى البشر، وفيروسات كورونا حيوانية المنشأ، أي أنها تنتقل بين الحيوانات والبشر، وقد خلصت التحريات المفصلة إلى أن فيروس كورونا المسبب لمرض سارس (SARS-CoV) قد انتقل من قطط الزباد إلى البشر وأن فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS-CoV) قد انتقل من الإبل إلى البشر، كذلك انتقل فيروس (كورونا) الأخير COVID-19 اذ كان له ارتباط بسوق للبحريات والحيوانات في مدينة ووهان الصينية، وهناك العديد من سلالات فيروس (كورونا) الأخرى المعروفة التي تسري بين الحيوانات دون أن تنتقل العدوى منها إلى البشر حتى الآن. وتشمل علامات العدوى الشائعة الأعراض التنفسية والحمى والسعال وضيق النفس وصعوبات التنفس، وفي الحالات الأشد وطأة قد تسبب العدوى الالتهاب الرئوي والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة والفشل الكلوي وحتى الوفاة. وتشمل التوصيات النموذجية لمنع انتشار العدوى غسل اليدين بانتظام وتغطية الفم والأنف عند العطس والسعال، وطهو اللحوم والبيض بشكل كامل، ويتعين كذلك تجنب مخالطة أي شخص تظهر عليه أعراض الأمراض التنفسية كالسعال والعطس. ينظر الموقع الالكتروني:
https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/PublicHealth/Pages/corona.aspx
وينظر كذلك الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية:
https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus/coronavirus

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١١

(٢) ينظر الموقع الالكتروني:
/https://www.skynewsarabia.com
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٢

(٣) ينظر الموقع الالكتروني:
/https://www.alhurra.com
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٢

(٤) ينظر الموقع الالكتروني:
/https://ar.wikipedia.org/wiki
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٢

(٥) الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية:
/https://www.who.int
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٢

(٦) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، من دون ذكر سنة طبع، ص١٨٦.

(٧) د. ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة واثرها في احكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٠٨، ص٦١.

(٨) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص٣٤٦.

(٩) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٩٢.

(١٠) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص١٢.

(١١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع، ص٢٤١.

(12) Henri Lalou, la responsabilité civile, principes élémentaires et applications pratiques, deuxième edition, dalloz, paris, 1932, p.16 - 171. 10- Gabriel Marty et Pierre Raynaud, droit civil, les obligations, tome II, 1er volume, paris, 1962, p.527-528.

(١٣) أحدث التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم ١٣١ الصادر في ١٠ شباط/فبراير ٢٠١٦ إصلاحات كبيرة في نطاق نظرية الالتزام، كفرض الالتزام بمبدأ حسن النية في كافة مراحل العقد، وفرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في مرحلة التفاوض على العقد، والالتزام بالسرية، وسقوط الايجاب بموت الموجب او فقد الاهلية سواء كان مصحوب بميعاد من عدمه وسواء كانت شخصية الموجب محل اعتبار ام لا، واستحداث تنظيم كل من الوعد بالتفضيل والوعد بالتعاقد بإرادة منفردة، واستحداث عقد الاطار، والاخذ بفكرة مضمون العقد عوضًا عن فكرتي المحل والسبب، وتحديث مفهوم الاكراه كعيب في الإرادة، وتكريس مبدأ العدالة التعاقدية، وفرض حماية الطرف المذعن في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وتبنى نظرية حديثة في البطلان، واستحدث تنظيم نظرية الظروف الطارئة، واستحدث تنظيم احكام مدة العقد، وتعويض الأضرار البيئية، وغيرها. ينظر بشأن المرسوم اعلاه الموقع الإلكتروني:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٣

وينظر كذلك: د. اشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية لعقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، الجزء الثاني، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع – القانون اداة للإصلاح والتطوير، ٢٠١٧.

(14) (Article 1218): "Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur…".

(١٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الـــــتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، من دون ذكر سنة طبع، ص٧٨٧. د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص٦٤.

(١٦) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص٤٧–٤٨.

(١٧) د. بيرك فارس حسين الجبوري وعواد حسين ياسين العبيدي، انقضاء الالتزام بالسبب الأجنبي– دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد١، العدد١، ٢٠١٢، ص١١. محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص٤٨–٤٩.

(١٨) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٣٩٤. د. بيرك فارس حسين الجبوري وعواد حسين ياسين العبيدي، مصدر سابق، ص١١.

(١٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٨٧٩.

(٢٠) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص٤٢–٤٤.

(٢١) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص٦٥.

(٢٢) نصت المادة (١٦٨) "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم 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"، كما نصت المادة (٢١١) "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

(٢٣) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص٣٧ ، ٤٠.

(٢٤) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٩٧.

(25) (Article 1218): "... Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1".

(٢٦) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٠٧.

(٢٧) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص٧٥.

(٢٨) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٣٩٦. وقد نصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي على انه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

(٢٩) وتقابلها المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي وما بعدها.

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص٣٠٨.

(٣١) نصت المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي على انه "اذا انتقل الشيء الى يد غير صاحبه بعقد او بغير عقد وهلك دون تعد او تقصير فان كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد، وان كانت يد امانة هلك الشيء على صاحبه".

(٣٢) المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي.

(٣٣) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٣٤) اسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض – دراسة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، جامعة بابل/ كلية القانون، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١١، ص١٣١.

(٣٥) د. حسين عبد الله الكلابي، الآثار القانونية لفيروس كورونا (COVID– 19)، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني:

https://www.youtube.com/watch?v=YrD4f76Q8VM&t=1449s

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٤

(٣٦) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مصدر سابق، ص١٧٨.

(٣٧) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٤٠٠. عبد الله احمد بخيت، الاستحالة اللاحقة واثرها على تنفيذ الالتزام العقدي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات والبحث العلمي/ جامعة شندي، ٢٠١٩، ص١٢٩–١٣٠.

(٣٨) محمد صبري عبد الأمير الأسدي، مصدر سابق، ص١٤٣ ، ١٤٩.

(٣٩) قرارها ذي العدد ١٤/ الهيئة العامة/ ٢٠٢٠ في ٢٥ /آب / ٢٠٢٠، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى:

https://www.hjc.iq/view.67478/

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٩/٢

(٤٠) نصت المادة ١٧٤/ ١ قانون المرافعات على انه "تقف المدة القانونية اذا توفي المحكوم عليه او فقد اهليته للتقاضي او زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن".

(41)https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2020/03/cour_appel_colmar_6e_chambre_12_03_2020.pdf

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٤

(42) Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID −19: une première décision vient d'être rendue. Regarde:

https://www.leclubdesjuristes.com/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues/

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٤

(٤٣) خرج المشرع العراقي عن هذه القاعدة في موضعين: الأول في عقود الإذعان اذ نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني "١ – القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة، ٢ – اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، ٣ – ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً". والثاني في نظرية الظروف الطارئة موضوع البحث.

(٤٤) كامل خير الله طراد، نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن واثرها على عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٧، ٢٠١٥، ص٢٧٨–٢٧٩.

(٤٥) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مصدر سابق، ص١٦١.

(٤٦) د. حسن محمد علي حسن البنان، اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل/ كلية الحقوق، العدد ٥٨، المجلد ١٦، ٢٠١٣، ص١٦١.

(٤٧) كامل خير الله طراد، مصدر سابق، ص٢٧٧ هامش رقم (١).

(٤٨) د. اشرف جابر، مصدر سابق، ص٣٢٣.

(49) (Article 1195) "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe".

(٥٠) د. عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة واثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٣٨، ٢٠١٥، ص٨٩–٩٠.

(٥١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٦٤٢.

(٥٢) د. عمار محسن كزار، مصدر سابق، ص٩٠.

(٥٣) د. حسن محمد علي حسن البنان، مصدر سابق، ص١٧٩.

(٥٤) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٥٥) نصت المادة (٨٧٨) على انه "ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدًا يجعل تنفيذ العقد عسيرًا، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارًا تامًا بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او فسخ العقد".

(٥٦) نصت المادة (١/٧٩٢) على انه " اذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شأنها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الامر او في اثناء سريانه مرهقًا، على ان يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى ان يعوض للطرف الآخر تعويضًا عادلًا".

(٥٧) بشار عواد، الاتجاهات الحديثة لنظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق/ الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٩، ص٥٨-٥٩.

(٥٨) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٥٩) د. عمار محسن كزار ، مصدر سابق، ص٩٥-٩٦.

(٦٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٦٤٥.

(٦١) وقد حصل فعلًا في هذه الأيام ارتفاع فاحش في أسعار الكمامات ومواد التعقيم، وبعض المستلزمات الطبية، وغيرها من بعض البضائع والسلع، بسبب حظر التجول والإجراءات الوقائية التي اتخذتها الدولة. ينظر الموقع الالكتروني:

https://alsabaah.iq/

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٨

(٦٢) د. حسين عبد الله الكلابي، مصدر سابق.

(٦٣) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٦٤) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٦٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٦٤٧.

(٦٦) د. عمار محسن كزار ، مصدر سابق، ص١٠٣.

(٦٧) د. اشرف جابر، مصدر سابق، ص٣٢٤.

(68) (Article 1231-1) "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure".

(٦٩) د. اشرف جابر، مصدر سابق، ص٣٢٥.

(٧٠) بشار عواد، مصدر سابق، ص٧٧-٨٠.

(٧١) نفس المصدر أعلاه، ص٧٤.

(٧٢) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص١٥٦.

المصادر

أولا: الكتب:

١- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، من دون ذكر سنة طبع.

٢- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

٣- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، من دون ذكر سنة طبع.

٤- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع.

٥- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٦- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

٧- عبد الله احمد بخيت، الاستحالة اللاحقة واثرها على تنفيذ الالتزام العقدي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات والبحث العلمي/ جامعة شندي، ٢٠١٩.

٨- محمد صبري عبد الأمير الأسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٧.

ثالثاً: البحوث:

٩- اسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض – دراسة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، جامعة بابل/ كلية القانون، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١١.

١٠- د. اشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية لعقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، الجزء الثاني، ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع – القانون اداة للإصلاح والتطوير، ٢٠١٧.

١١- د. بيرك فارس حسين الجبوري وعواد حسين ياسين العبيدي، انقضاء الالتزام بالسبب الأجنبي– دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد١، العدد١، ٢٠١٢.

١٢- د. حسن محمد علي حسن البنان، اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل/ كلية الحقوق، العدد ٥٨، المجلد ١٦، ٢٠١٣.

١٣- د. عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة واثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٣٨، ٢٠١٥.

١٤- كامل خير الله طراد، نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن واثرها على عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٧، ٢٠١٥.

١٥- د. ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة واثرها في احكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٠٨.

رابعاً: متفرقة:

١٦- د. حسين عبد الله الكلابي، الآثار القانونية لفيروس كورونا (COVID– 19)، محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني:
https://www.youtube.com/watch?v=YrD4f76Q8VM&t=1449s

خامساً: التشريعات:

١٧– القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
١٨– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
١٩– قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٢٠– المرسوم الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

سادساً: المصادر الأجنبية:

21- Gabriel Marty et Pierre Raynaud, droit civil, les obligations, tome II, 1er volume, paris, 1962.
22- Henri Lalou, la responsabilité civile, principes élémentaires et applications pratiques, deuxième edition, dalloz, paris, 1932.
23- Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue. Regarde :
https://www.leclubdesjuristes.com/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues/

سابعاً: مواقع الانترنيت:

24- https://ar.wikipedia.org/wiki/
25- https://en.wikipedia.org/wiki/Template:2019%E2%80%9320_coronavirus_pandemic_data
26- https://www.alhurra.com/
27- https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2020/03/cour_appel_colmar_6e_chambre_12_03_2020.pdf
28- https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939
29- https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/PublicHealth/Pages/corona.aspx
30- https://www.skynewsarabia.com/
31- https://www.who.int/
32- https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus/coronavirus
33- https://www.hjc.iq/view.67478/