المعالجة القانونية لتنفيذ الالتزام العقدي في ظل جائحة كورونا

دراسة مقارنة

م.د ايناس مكي عبد نصار

كلية القانون / جامعة بابل / العراق

الملخص

بعد اعلان غالبية الدول ان كورونا وباءا عالميا أصبحنا أمام خطر صحي عالمي أثار العديد من الاشكالات القانونية والاجتماعية والاقتصادية مما أثر على الوفاء بالالتزامات العقدية ففي الظروف الطبيعية يقوم المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهم بحسب القوة الملزمة للعقد المتمثلة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين لكن بعد طروء هذه الحوادث المتمثلة بجائحة كورونا المشرع اعطى للقاضي معالجات قانونية كمثل اعادة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد في مرحلة الوفاء به فهو يقوم بتعديل العقد ليحقق مصلحة الطرفين لأنه القوة الملزمة للعقد تتغيرمن مبدأ سلطان الارادة الى قواعد العدالة والانصاف فضلا عن ضرورة تحقيق استقرار المعاملات المالية .

لذا فان مثل هذه الجوائح تعطي مرونة لتطوير القاعدة القانونية المتعلقة بالالتزامات العقدية وتعطي صلاحية للقاضي بموجب النص القانوني في تحقيق التوازن الاقتصادي بين الطرفين .

ومن هنا جاء بحثنا بعنوان ((المعالجة القانونية لتنفيذ الالتزام العقدي في ظل جائحة كورونا -دراسة مقارنة)).

الكلمات المفتاحية : المعالجة - القانونية –جائحة –كورونا – تنفيذ – الالتزام - العقدي.

Abstract

Fulfillment of contractual obligations is affected by circumstances and crises, since the theory of obligations changes according to the social and economic conditions that occur in our practical life, such as the Corona pandemic, as it is one of the new things, as it has left significant effects and repercussions on legal issues. Modifying the contract and rebalancing the interest of both parties because it will change the attribution of the binding force of the contract from the principle of willpower to the rules of justice and fairness as well as the need to achieve stability in financial transactions. Hence our research focused on research in the new legal mechanisms under the Corona pandemic in order to fulfill contractual obligations

Key words: mechanisms - legal - pandemic - corona - obligations – contract

مقدمة

أولا : مدخل تعريفي لموضوع البحث : أصبح من الضرورة اعطاء حلول او معالجات قانونية لكيفية تنفيذ الالتزام العقدي بعد اختلاله بطروء جائحة كورونا لانها أدت الى أحداث صعبة وقلقة للغاية بسبب أرتفاع حصيلة الخسائر البشرية والاقتصادية، فضلا عن شل الحركة تماما والتنقل بين المدن .

فقامت العديد من الدول إلى اتخاذ تدابير احترازية، ومنها العراق في مواجهة هذه الجائحة ، هذه الاجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة هذه الجائحة جعل من الوفاء بالالتزامات التعاقدية صعبة أو مستحيلة التنفيذ وهذا بالتأكيد سيولد نزاعات تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بسبب الآثار التي خلفتها هذه الجائحة بما في ذلك التأخير أو عدم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المتفق عليه ومن ثم عدم تنفيذ مجموعة من الالتزامات التعاقدية،الامر اذن لابد من البحث عن الحلول القانونية التي من الممكن اتخاذها لمواجهة هذه الجائحة وذلك لان التطورات التي لحقت الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما رافقها من تطورات في العلاقات القانونية أدت بالنصوص التشريعية الى

العجز عن ملاحقة هذه التغييرات ومن ثم خلق نوعا ما فراغ تشريعي شائع بين النص والتطبيق للحالة الواقعة والمستجدة .

مماتقدم وعلى الرغم من وجود قواعد عامة يمكن ان نستند عليها في القانون المدني العراقي والمقارن لكن بات من الضرورة اعادة النظر في القوانين التي تحكم العقود وتكييفها في حالة وجود او تفشي جوائح في الدولة فكيف لنا التعامل القانوني في ظل وجودها ومن غير ذلك سوف يهرب المتعاقدين بحجج وجود هذه الجائحة وهي ظرف طارئ او قوة قاهرة ومن ثم تعفيه كليا من تنفيذ التزامه العقدي مما يسبب ارباك قانوني حتى للقاضي عند تطبيقه القاعدة القانونية الامر نحن بحاجة الى سن قواعد قانونية تعالج هذه المسائل وعلى أية حال اذا اردنا بحث هذه الحلول فاننا ننطلق من وجود اليات نجد اساسها في القواعد العامة وهي قد يصدر حكم بتوفق تنفيذ تلك الالتزامات التي تستدعي حالتها ذلك لحين زوال هذه الجائحة ، وحسب الرقعة الجغرافية لتفشي هذا الوباء فقد تكون أماكن قليلة التفشي فلا تأثير في تنفيذ تلك الالتزامات وهنا مهمة القاضي للبت في ذلك أو قد يتدخل القاضي للموازنة بين مصلحة المتعاقدين لتقليل الالتزام المرهق الى حد ما وما يحقق العدالة .وقد تشكل هذه الجائحة قوة قاهرة وتجعل تنفيذ الالتزام بصورة كلية مستحيلا فينقضي تنفيذه .

ثانيا: أهمية البحث : تبرز أهمية البحث من أجل معالجة قانونية لتنفيذ الالتزامات العقدية وخاصة تلك التي يعد الزمن في تنفيذها عنصرا جوهريا كعقد الايجار والمقاولة والتوريد اثناء تفشي جائحة كرورنا .

ثالثا: اشكالية البحث :تتخلص مشكلة البحث ان القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي وكذلك القوانين المدنية المقارنة تعد غير كافية للتطبيق على كيفية تنفيذ الالتزام العقدية وتحقق المسؤولية العقدية في ظل تفشي هذه الجائحة فلابد من وضع قواعد تكون أكثر عدالة وتحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين لتنفيذ الالتزام .

رابعا:منهجية البحث : سوف نتبع في بحثنا المنهج القانوني التحليلي المقارن للنصوص القانونية التي تتعلق بموضوع الالتزامات العقدية وتكون المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ المعدل ، والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل ،والقانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤المعدل .

خامسا :هيكلية البحث : لغرض الإلمام بكل تفاصيل البحث أرتأينا ان نقسمه وفق خطة علمية محكمة تتضمن مبحثين **المبحث الاول**: الحلول الاعتيادية لتنفيذ الالتزام العقدي ،وفي **المبحث الثاني** الحلول الاستثنائية في تنفيذ الالتزام العقد في ظل جائحة الجائحة ،واذا انتهينا من ذلك سنصل إلى خاتمة نسجل فيها أبرز النتائج والمقترحات.

المبحث الاول

الحلول الاعتيادية لتنفيذ الالتزام العقدي

يستمد العقد الزاميته من قوته الملزمة للمتعاقدين قبل الخوض في ذلك لابد من القول بان العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثار قانونية متمثلة في إنشاء الالتزام أو نقله او تعديله أوانهائه، و اذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكامل أركانه و شروطه فانه يرتب كافة أثاره القانونية ، لذا فان قوته الملزمة تكمن في مبدأين مهمين وسوف نتناول ذلك في مطلبين سنخصص المطلب الاول لمبدأ سلطان العقد وسنتناول في المطلب الثاني مبدأ حسن النية وكالاتي :-

المطلب الاول

مبدأ سلطان الإرادة

الأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما يشاءون من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام العام والآداب العامة وإذا حصل مثل هذا الاتفاق بناءا على هذه الحرية فان العقد يصبح بمثابة شريعة المتعاقدين وأيا كان نوع العقد المتفق عليه بين الطرفين [1]، وفي حالة الاخلال بهذا العقد فانه يترتب المسؤولية العقدية ، فالعقد هو الذي ينشئ حقوق والتزامات عقدية لكن ينبغي ان يكون هذا العقد صحيحا أي ليس باطلا او منعدما منذ الاصل[2] .

يترتب على ذلك ينبغي لكلا الطرفين الوفاء بالالتزام العقدي ، فالعقد اذا انشأ صحيحًا نافذًا أصبح لازما فيجب تنفيذه ، استنادا للمادة (١٤٦/ ف١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على انه "اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي"

كما أن المدين اذا كان ملتزما بالتزام فعليه القيام به فعلى سبيل المثال حالة المقاول فعليه انجاز العمل في الوقت المحدد والا تعرض للمسؤولية العقدية استنادا الى المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه : "اذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل او تأخر عن انجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما

---

[1] د.عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام –ج٢-مصادر الالتزام – مطبعة نهضة مصر -١٩٥٤.

[2] محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دراسة مقارنة- مطبوعات جامعة دمشق-٢٠١٦-ص: ٧٩ وما بعدها.

ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم" [٣]، فهنا يجب على المقاول الوفاء بالعقد الذي عقده مع رب العمل[٤].

ويجدر بالذكر بهذا الصدد نلاحظ على المستوى الدولي أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها دولة معينة مع أخرى ، والاتفاقيات التي تبرم مع دول متعددة فيجب على كل دولة أن تفي الوعد التي عقدته مع الاخرى والا تعرضت للمساءلة الدولية ، فالمعاهدة عبارة عن اتفاق بين شخصين او أكثر من اشخاص القانون الدولي العام ترمي إلى أحداث اثار قانونية معينة كما هو الحال العقد الذي يربط بين الاشخاص [١].

المطلب الثاني

مبدأ حسن النية

يجب على كل طرف في العقد أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية ، فلا يجيز القانون للمتعاقد القيام بتنفيذ العقد بطريقة تدل على سوء نيته، أو بطريقة يكون فيها متعسفًا في استعمال حقه في المجال التعاقدي ، هذا لأنه من واجب المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه مع المتعاقد الآخر ، وان يكون وفقا لحسن النية الذي يهيمن على العقود جميعها [٢]، وكذلك على الشخص عدم التعسف في استعمال حقه الذي خوله له القانون ذلك لان هذا المبدأ يعد في القانون كقاعدة عامة تنطبق على جميع العقود ، ولقد قرر المشرع العراقي هذا المبدأ في نص المادة(١٥٠) منه والتي نصت على أنه "تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن نية" [٣]، ما يرتبط بذلك أيضا ماقضت به المادة (١٤٥) من القانون المدني العراقي مانصه : " أياً كان المحل الذي يرد عليه العقد فان المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه"

بناءا على ذلك اذا فسر القاضي العقد وحدد نطاقه لان مهمة تفسير العقد تقع على القاضي فقد أثمرت للعقد قوته الملزمة ويجب ان يتقيد المدين في تنفيذه للالتزام ، كما يتقيد أيضا الدائن في مطالبته بتنفيذ الالتزام ، فلا يمكن تنفيذ العقد بما يخالف مبدأ حسن النية ، وما يتصل بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود فكرة التعاون المستمر بين الطرفين أثناء التنفيذ ومن تطبيقات هذه الفكرة بانه يجب على كل من المتعاقدين ان يخطر الاخر بما يجب من حوادث اثناء تنفيذ العقد فعلى سبيل المثال على المستأجر للمأجور ان يخطر المؤجر بكل تعرض قانوني يصدر إليه اثناء مدة الايجار من الغير كي يتمكن المؤجر في الوقت المناسب من دفع هذا التعرض .

نخلص أن مما سبق قوله أن هذين المبدأين يقران للعقد قوته الملزمة لكون العقد شريعة المتعاقدين ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه .

لكن القانون بيّن حينما تستجد ظروف استثنائية بأن تكون هناك حلول نجد مضمونها في القواعد العامة للمجموعة العقدية، ويعطي المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير هذه الظروف ،ومن ثم لايجبر المدين على تنفيذ التزامه كما ورد بالعقد ،بل يدفع بالقاضي للموازنة بين التزامات الطرفين وكل عقد وحسب ظروفه [٤]،فعلى سبيل المثال حينما طرأت جائحة كورونا واصبحت الشغل الشاغل لكل العالم وكيف يمكن تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل سريانها ،وهذا ماسوف نفصله في المطلب الثالث من هذا البحث .

المبحث الثاني

الحلول الاستثنائية في تنفيذ الالتزام العقد في ظل جائحة الجائحة

هناك حلول يمكن أن نسلكها لبيان وتحديد أثر جائحة كورونا على الوفاء بالالتزامات العقدية بحسب تحديد طبيعتها فاذا كانت كالقوة قاهرة وانطباق الشروط عليها فان لها من الاحكام تختلف فيما اذا حددت هذه الجائحة كالظرف الطارئ ولتوضيح ذلك أكثر سوف يتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول مدى ارتباط جائحة كورونا بالقوة قاهرة،وفي المطلب الثاني مدى ارتباط جائحة كورونا بالظرف الطارئ .

المطلب الاول

مدى ارتباط جائحة كورونا بالقوة قاهرة

جدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يبينْ تعريفًا للقوة القاهرة وترك هذا الامر لاجتهاد الفقه والقضاء . لكن تحدث المشرع عن القوة القاهرة كسبب من أسباب استحالة الوفاء بالالتزام العقدي وقد أشار الى ذلك في نص المادة

---

[١] د.طالب رشيد يادكار- القانون الدولي العام – أربيل -٢٠٠٩-ص٩٣.

[٢] عبد الجبار ناجي الملا صالح –مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود – رسالة ماجستير – مقدمة الى كلية القانون والسياسة –جامعة بغداد- ١٩٧٥- ص٥٢وما بعدها .

[٣] تقابلها نص المادة (٦٥٠) من القانون المدني المصري .

[٤] د. سعيد مبارك واخرون- الموجز في العقود المسماة – العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة –ص٤٢٠.

(٤٢٥) منه والتي جاء فيها " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه" [١] .

كذلك مانصت عليه المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه :"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" [٢].

لذا قبل الخوض في تفسير هذين النصين لابد من تسليط الضوء على بيان معنى القوة القاهرة فقد عرفها بعض الفقهاء بانها "واقعة مجهولة لايمكن توقعها ولادفعها " [٣]، وثمة تعريف آخر قال أنها " الحادث الخارجي عن ارادة الاطراف المتعاقدة وغير المتوقع والذي يستحيل دفعه ويؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية " [٤]،يتأسس على ماذكر أن القوة القاهرة هي أمر غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه يقع فيكون السبب في حصول الضرر ، وأثر القوة القاهرة تعفي المدين من الوفاء بالتزامه وهذا الاعفاء أما ان يكون نهائيا وذلك اذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ، او قد يكون الاعفاء مؤقتا اذا اصبح الوفاء غير ممكن لفترة زمنية معينة .

من هنا لابد من البحث في مدى تطابق مواصفات القوة القاهرة مع جائحة كورونا من ناحية الشروط والاثر القانوني وعليه فأن الشروط التي من اللازم توافرها في القوة القاهرة هي كالآتي :-

١-أن يكون الحادث غير متوقع: فيجب ان يكون الحدث الذي أدى الى عدم تنفيذ الالتزام غير متوقع الحصول ،إذا كان الحادث متوقعاً فلا يعدّ قوة قاهرة، ومعيار عدم التوقع هنا هو معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً. فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضاً يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذراً وتبصراً.

٢- أن يكون الحادث يستحيل دفعه: لذا لا يكفي لقيام القوة القاهرة توافر شرط عدم إمكانية توقع الحادث، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن يستحيل دفعه. ومعنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، لا من قبل المدين وحده وإنما من قبل أي شخص يكون في موقف المدين ووضعه. فإذا استطاع المدين دفع الحادث ولم يفعل، فلا يعفي هذا الحادث من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن التوقع . ويعود أمر تقدير الاستحالة إلى قاضي الموضوع المختص وهذا الشرط هو تطبيق للقاعدة القائلة "لا التزام بمستحيل" [٥].

٣-أن يكون الحادث خارجياً: كذلك قد يكون الحادث قوة قاهرة لابد ان يكون الحادث حدث خارجي عن ارادة المدين فإذا تسبب المدين بوقوع الحادث أو ساعد على وقوعه، فلا يعدّ الحادث قوة قاهرة حتى لو توافر فيه الشرطان السابقان، ومن ثم لا يعفي من المسؤولية .

من خلال ما ذكر في اعلاه من شروط للقوة القاهرة ومدى توافرها في جائحة كورونا فنلاحظ ان معيار عدم التوقع قد يتوافر فيها فان هذه الجائحة لم يكن لاحد ان يتوقعها ان تفتك بالعالم من الناحية الصحية وتؤثر على الاقتصاد وتشل حركته ومن ثم تتركت اثار على كيفية الوفاء بالالتزام والعقود[٦] ، كذلك من باب أولى يستحيل دفع هذه الجائحة وان كان من الممكن مثلا بعد اتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة كالعزل الصحي والحظر للتجوال يعد

---

[١] تقابلها نص المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري والمادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي .

[٢] تقابلها نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي .

[٣] عقيل كريم زغير – المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي – دراسة مقارنة – ط١-دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع – ٢٠١٥– ص١١٨.

[٤] د.محمود جمال الدين زكي- عقد العمل الفردي في القانون المدني المصري –ط٢-دار النهضة العربية- القاهرة -١٩٨٢-ص٢٦٣.

[٥] د.حسن علي الذنون – شرح القانون المدني (أصول الالتزام) – مطبعة المعارف –بغداد – ١٩٧٠-ص٥٤.

[٦] وانظر بهذا الصدد مابينته هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية بأنها "ستقوم بمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تأثرت عملياتها وتنفيذ عقودها بعدوى فيروس "كورونا"، بعد تقديمها المستندات الموثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير ،وقامت فعلا عدد من الدول بتبني ذات الموقف ودعمه، ومنها ما أعلنه وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي فى ٢٨ فبراير ٢٠٢٠ بعد اجتماع مع الشركات التي تنفذ مشاريع للحكومة الفرنسية أن فيروس "كورونا" يعد "قوة قاهرة" بالنسبة للعقود القائمة بين الحكومة وشركات القطاع الخاص، مؤكدا أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إعادة هيكلة تنفيذ الالتزامات من خلال التنفيذ الجزئي وإعطاء فترات سماح للأداء الضريبي بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار وباء"كورونا". إن تبني الأطر القانونية السلمية خارج أروقة القضاء لمعالجة آثار "الوباء" على تنفيذ العقود هو نهج مطلوب لضمان الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ويعزز من جانب آخر الثقة بالعلاقات التجارية والاقتصادية وقت الأزمات ويخلق قاعدة علاقات تجارية مستقبلية طويلة الأمد، بعد أن تعززت الثقة وقت الأزمات والمحن" –نقلا من د. محمد رضا منصور بوحسين في مقاله [١] د. عبد الرحمن عباس ادعين - الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الطارئة- مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني التالي : https://www.mustaqbal-college.edu.iq/
معالجة الآثار القانونية لـ"كورونا" على العقود الدولية والمحلية –تاريخ المقال ٢٠٢٠/٣/١٧ -منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني التالي https://albiladpress.com/ .

كعقبة يحد بدوره من طريقة تنفيذ العقد ، كما ان هذه الجائحة هي حادث خارجي عن ارادة المدين غير صادرة بخطأ منه .

لذا فان الاجراءات المتخذة تعد من الأسباب المقبولة قانونا لإعادة النظر في الكثير من التعاقدات والالتزامات التي تأثرت بوجود تلك القوة القاهرة، ويقاس ذلك حسب درجة تأثير تلك القوة على الرابطة العقدية أو الالتزام، مثل عجز المقترض من البنوك بضمان أعمال تجارية أو حتى قروض شخصية، نتيجة منعه من دخول الدولة لممارسة تجارته، أو منع القائمين على إدارة وتنفيذ أعماله، أو عجز الموظف الذي حصل على قرض شخصي بضمان راتبه عن العمل، لعزل أو سبب آخر مرتبط بتلك القوة القاهرة.

ونحن نرى أن هذه الجائحة وما ترتب عليها من إجراءات احترازية لم تشهدها المجتمعات الحالية، لها تأثير مباشر على كثير من القطاعات، منها قطاع السياحة، ومن اللازم أن تمتد تبعاته إلى الالتزامات التعاقدية، مثل عقود الفنادق المؤجرة بغرض الاستثمار، والبيوع الدولية، والتوريد.

ومن الجدير بالذكر ان في ضوء التحديات الراهنة التي يعيشها العالم من أزمة وباء كورونا ناقش مجلس القضاء الأعلى في جلسته السابعة لعام ٢٠٢٠ الاجراءات الاستثنائية الواجب اتخاذها لتقليل مخاطر فيروس كورونا حيث خوّل المجلس السادة رؤساء محاكم الاستئناف باتخاذ الاجراءات المناسبة كل حسب ظروف المحافظة التي تقع فيها محكمة الاستئنافوهذه الاجراءات توحي بما لا يقبل الشك بان القضاء الاعلى العراقي يعد جائحة الكورونا، "قوة قاهرة" ."

وبالوقت نفسه أوعز القضاء على مخاطر انتشار الفيروس وتقليص الدوام حسب ظروف العمل".

أما فيما يتعلق بالسطلة التنفيذية ذلك بمقتضى الاختصاص الممنوح للسلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء والوزراء لها بموجب المادة (٨٠/ف٣) من الدستور العراقي النافذ اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات وتأتي هذه القرارات للمعالجة الفورية التي تتطلبها المرحلة الراهنة لمجابهة هذا الوباء اذا ما علمنا ان مجلس الوزراء اصدر قبل فترة من حلول الازمة الامر الديواني رقم ٥٥ للتعاطي مع وباء كورونا حيث استند ذلك الى ما يملكه من ولاية عامة في ادارة شؤون الدولة الداخلية والخارجية استنادا للمادة (٨٠/ف٣) من دستور العراق سنة ٢٠٠٥ .

وكذلك فأن للسطلة التشريعية دورا كبيرا في تشريع القوانين ذات الاهمية قد تكون يمكن تطبيقها خلال فترة سريان هذه الجائحة وترتب على ذلك نفوذ مجموعة من النتائج التشريعية غير العادية اهمها وقف العمل بالقوانين العادية الى المدى الذي يتعارض مع حالة الطوارئ الى جانب اعطاء رئيس الوزراء صلاحيات استثنائية بان يتخذ مجموعة من القرارات التي تعتبر في الظروف العادية مقيدة للحريات وقد اعتبر الامر الديواني ٥٥ لسنة ٢٠٢٠ هذا الوباء قوة قاهرة لجميع المشاريع والعقود ابتداءا من ٢٠٢٠/٢/٢٠ ولغاية اعلان وزارة الصحة انتهاء هذا الوباء الا ان هذا الوباء وقرار حضر تجوال الناجم عنه سيؤثر على سير الحياة العامة في كافة انحاء الجمهورية العراقية وكل هذه الاجراءات تدخل ضمن الصلاحيات التقديرية لمجلس الوزراء حيث له مطلق الحرية في تقدير كفاية التدابير الحالية في التعاطي مع هذا الوضع الاستثنائي من حيث نطاق انتشار الوباء ابتداءا ومدى تعاون الافراد في تطبيق القرارات الحكومية الخاصة بمواجهة هذا الوباء [1]

المطلب الثاني

مدى ارتباط جائحة كورونا بالظروف الطارئة

في بعض الحالات أن وباء كورونا قد يجعل الوفاء بالالتزامات مرهقا فيكون كظرف طارئ والطرفين المتعاقدين يتفقوا على تسوية العلاقة التعاقدية بينهما وديا أو إن يلجوا إلى القضاء من أجل تحقيق التوازن الاقتصادي بينهما .

هذا ماأشارت اليه المادة (١٤٦/ف٢) من القانون المدني العراقي مانصها: " على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبحْ مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

من خلال النص المذكور يمكن ان نستدرج شروط تطبيق الظروف الطارئة وبعد ذلك نبين مدى تطبيق هذه الشروط في ظل جائحة كورونا في بعض الالتزامات العقدية فهذه الشروط هي كالآتي :

١ـ أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجلا فهذين العقدين من العقود التي يمكن أن تطرأ ظروف أو حوادث لم يكن في الوسع توقعها عند ابرام العقد [١].

٢ـ أن تقع حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها :ويقصد بالحوادث الاستثنائية الحوادث غير المألوفة وكونها عامة إنما يقصد منه ألا تكون خاصة بالمدين وحده بل أن يشارك المدين فيه جمهورمن الناس.

٣ـ أن تكون الحوادث الاستثنائية غير متوقعة الحصول وقت إبرام العقد:

لا يكفي في الواقع أن تكون الحوادث الاستثنائية وعامة ، بل يجب أن تكون ايضا غير متوقعة، فلو أمكن دفعه؛ فلا سبيل لإعمال مبادئ نظرية الظروف الطارئة، كاختلاف سعر العملة، حادث يمكن توقعه، بل أكثر من ذلك ألا يكون في الوسع توقع حصوله عند التعاقد. فالحكمة من نظرية الظروف الطارئة هي عنصر المفاجأة ، لأن المتعاقد إن كان بإمكانه توقع الحوادث عند التعاقد يسقط حقه في طلب تعديل الالتزام استناداً إليه، لأنه يكون قد ارتضى الالتزام بوجود هذا الحوادث

٤ـ أن تجعل الحوادث الاستثنائية تنفيذ التزام المدين مرهقًا دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه وهذا هو الشرط الجوهري من شروط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة، وهذا يعني أن يكون الإرهاق من النوع غير المألوف، كمثل جائحة كورونا أي الذي يمكن أن يلحق المدين خسارة فادحة إذا أجبر على تنفيذ التزامه، وهو ما يميز القوة القاهرة من الحادث الطارئ، فالأولى تؤدي حتماً إلى استحالة تنفيذ الالتزام ،في حين أن الثاني لا يؤدي إلا إلى الإرهاق في تنفيذه وان اتفقت القوة القاهرة مع الحادث الطارئ في عنصري المفاجأة والحتم[٢].

وفي ضوء ماتقدم يمكن القول ان انتشار جائحة كورونا وما رافقها من اجراءات احترازية في كل البلدان من غلق مداخل المدن وفرض حظر التجوال الشامل حفاظا على الصحة العامة يكون كأنه ظرف طارئ استثنائي عطل جميع المصالح الخاصة للأفراد وحسب الرقع الجغرافية وهو حادث عام ولايمكن توقعه وليس خاص بالمدين وحدة لذا فأن قد يجعل الوفاء بتنفيذ التزام المدين مرهق للغاية فعلى سبيل المثال في عقد المقاولة لايتمكن المقاول من انجاز العمل ويجعله مرهقا صعبا فنجد أن القاضي أمامه ثلاث فروض لحلول هذه الاشكالية وهم : -

أولهما : أن يقوم بتخفيف الالتزام إلى الحد المعقول على الطرف المرهق أويقوم بزيادة التزامات الدائن وهذه المادة نجد سندها القانوني في نص المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي والمادة (١٤٧) من القانون المدني المصري والمادة (١١٩٥) القانون المدني الفرنسي.

ثانيهما:أن يختار فسخ العقد من عدمه وطبعا هنا بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين والأثر المترتب على الفسخ كما هو معروف حسب نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي[٣] هو إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل التعاقد.

ثالثهما :يمكن للقاضي أن يمنح المدين أكبر قدر ممكن من الحماية وذلك من خلال منحه لمهلة الميسرة وهذه نجد سندها القانوني في نص (٣٩٤) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٤٦) من القانون المدني المصري والمادة (١٢٤٤) من القانون المدني الفرنسي .

وهذه الاحكام أيضا نجدها في نصوص القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل في المادة (١٤٧) وكذلك ما أوضحه المشرع الفرنسي في الإصلاحات الجديدة على القانون المدني الفرنسي رغبة في مساعدة الطرف المتضرر في حالة وجود أزمة ما على العامة من خلال نص خاص يعالج الموضوع فقد قضت المادة(١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي بأن المحكمة تستطيع إعادة النظر بالعقد أو حتى وضع نهاية للعقد في حالة تغير ظروف غير منظور وقت إبرام العقد يجعل تنفيذه مرهقا بشكل كبير .

لذا يتضح من ذلك أن لجوء القاضي إلى نظرية الظروف الطارئة لاتعني رفع الارهاق بصورة كلية عن عاتق المدين وتحميل الدائن به وأنما تهدف الى الموازنة بين الطرفين .

الخاتمة :-

في نهاية بحثنا الموسوم بـــ" المعالجة القانونية في تنفيذ الالتزام العقدي في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة" ندرج أهم الاستنتاجات والتوصيات من البحث .

أولًا :- الاستنتاجات

---

[١] د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١-في الالتزام – المكتبة القانونية –بغداد- دون سنة نشر- ص١٦٢.

[٢] د.محمد حسن قاسم –مبادئ القانون – المدخل إلى القانون والالتزامات –دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ٢٠١٠-ص٣١٣.

[٣] تقابلها نص المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري والمادة (١٨٠٤) من القانون المدني الفرنسي .

١-حاولت هذه الدراسة ان تبين مدى الزامية الالتزام الناشئ من العقد وكيفية تنفيذه في ظل مبدأين مهمين وهما مبدأ سلطان الارادة ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام العقدي .
٢-من المفترض عند طروء هذه الجوائح ومنها جائحة كورونا النظر الى الجانب الاقتصادي للعقد ومدى اختلاله من عدمه حتى نسمح للقاضي بتحقيق العدالة بين التزامات كل من طرفي العقد الدائن والمدين .
٣-من الجانب القانوني هناك من الفقه من حاول اعطاء نفس تكييف القوة القاهرة لجائحة كورونا كونها استحال في ظل استمرارها تنفيذ الالتزام اي اصبح عدم امكان تنفيذه من المتعاقدين لذا فهي خارجة عن ارادة المدين كمثل حالة المقاول في عقد المقاولة والمستأجر في عقد الايجار .

ثانيًا : التوصيات

١- نوصي ان تكون هناك نصوص تشريعية عاجلة لمواجهة جائحة كورونا لتحدد ماهيتها القانونية وعدم تركها للاجتهادات الفقهية والقضائية طالما أثرت على نسبة كبيرة في تنفيذ الالتزامات العقدية .
٢-نوصي المختصين في تطبيق القانون لاسيما القضاء في النظر الى العقد وكيفية تنفيذه وطبيعته ، لأن هناك بعض العقود قد لا نجدها تأثرت بجائحة كورونا كمثل عقد البيع فعلى المشتري مثلا ان لايحتج بعدم فوائد الثمن اذا طالبه به البائع .

مراجع البحث

أولا :كتب اللغة

١-ابن منظور – لسان العرب – ج٣ - ط٣- دار احياء التراث العربي – بيروت- بدون سنة نشر.
٢-أبي بكر الرازي – مختار الصحاح – ط٣- دار المعرفة – بيروت – ٢٠٠٨.

ثانيا : الكتب القانونية

١-د.حسن علي الذنون – شرح القانون المدني (أصول الالتزام) – مطبعة المعارف –بغداد – ١٩٧٠.
٢- د.سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية –بغداد- ١٩٨١.
٣- د.سليمان مرقس –الوافي في شرح القانون المدني- المجلد الاول – الجزء الثاني –نظرية العقد والارادة المنفردة –ايرني للطباعة- مصر-١٩٩٦.
٤- د. سعيد مبارك واخرون- الموجز في العقود المسماة – العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة .
٥- د.طالب رشيد يادكار- القانون الدولي العام – اربيل -٢٠٠٩.
٦- د.عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام –ج٢-مصادر الالتزام – مطبعة نهضة مصر -١٩٥٤.
٧- د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادرالالتزام - ج١- الطبعة الثالثة الجديدة – نهضة مصر- ٢٠١١.
٨-د.عبد المجيد الحكيم –الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام –المكتبة القانونية -٢٠٠٧.
٩-د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج١-في الالتزام – المكتبة القانونية –بغداد- دون سنة نشر.
١٠- عقيل كريم زغير – المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي – دراسة مقارنة – ط١-دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع – ٢٠١٥.
١١-د.محمد حسن قاسم –مبادئ القانون – المدخل إلى القانون والالتزامات –دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ٢٠١٠.
١٢-د.محمد حنون جعفر –مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير –ط١ المؤسسة الحديثة للكتاب –بيروت- ٢٠١١.
١٣- محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة دمشق، ٢٠١٦ .
١٤- محمد محي الدين ابراهيم- نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي –دراسة مقارنة – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية –٢٠٠٧ .
١٥- د.محمود جمال الدين زكي- عقد العمل الفردي في القانون المدني المصري –ط٢-دار النهضة العربية- القاهرة -١٩٨٢.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

١-أياد علي احمد الجبوري- المسؤولية الجنائية عن جرائم نقل العدوى – رسالة ماجستير – مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الموصل- ٢٠١٥.

٢-عبد الجبار ناجي الملا صالح –مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود – رسالة ماجستير – مقدمة الى كلية القانون والسياسة –جامعة بغداد- ١٩٧٥.
٣-محمد بوكماش –سلطة القاضي في تعديل العقد –اطروحة دكتوراه –جامعة الحاج لخضر- كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والاسلامية – الجزائر- ٢٠١٢.

رابعا : مصادر الانترنت

١- المسؤولية القانونية المترتبة عن إخفاء المصاب بفيروس كورونا –مقال منشور ع الانترنت وعلى الرابط التالي : https://www.almadenahnews.com/article/821042.
٢-د. عبد الرحمن عباس ادعين - الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الطارئة- مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني التالي : https://www.mustaqbal-college.edu.iq/
٣-د. محمد رضا منصور بوحسين في مقاله معالجة الآثار القانونية لـ"كورونا" على العقود الدولية والمحلية – تاريخ المقال ٢٠٢٠/٣/١٧ -منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني التالي https://albiladpress.com/ .
٤-موقع منظمة الصحة العالمية -https://www.who.int/ar/emergencies .

خامسا: الدساتير والقوانين

١-دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
٢-القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ المعدل .
٣-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
٤-القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤المعدل .