Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (8), Issue (3) September(2025)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/95
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها جامعة الفارابي

الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار على الالتزامات التعاقدية

م.د. حاتم فائق مهدي جامعة سامراء / كلية القانون /قسم القانون

The Legal Effects of Widespread Viruses on Contractual Obligations

Dr. Hatem Faaeq Mahdi Samarra University/Faculty of Law
Department of Law
hatemfaaq@uosamarra.edu.iq

الملخص

يرتبط علم القانون بشتى نواحي الحياة اذ يعتبر أداة لتنظيم سلوكيات الفرد والمجتمع وبما ان الافراد وهم يمارسون حياتهم اليومية من اعمال وتصرفات فأنهم عرضة للإصابة بالأمراض ومنها الإصابة بالفايروسات المنتشرة بصورة كبيرة وبأنواع مختلفة , وان إصابة الانسان بتلك الامراض الفيروسية تعجل منه في بعض الأحيان عاجزاً عن أداء بعض الاعمال والتصرفات , وبالتالي تؤدي به الى الاخلال بالالتزامات التعاقدية المترتبة علية وهو ما يسبب ضرراً للطرف الاخر في العقد , وقد يؤدي انتشار الفايروسات في مكان ما الى حالة منع الناس من الخروج والاختلاط والسفر ووضع قيود شديدة على حرياتهم للحد من انتشار الفايروس وهذا ما حدث عند انتشار فايروس كورونا في عام ٢٠٢٠-٢٠٢١ , وهو ما جع كثير من الالتزامات التعاقدية تذهب في مهب الريح نتيجة عدم قدرة اطراف العقد على الإيفاء بيها نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة منعهم من تنفيذ الالتزامات .**(الكلمات المفتاحية : الفايروسات سريعة الانتشار – الالتزامات العقدية–القوة القاهرة–الظروف الطارئة)**

Abstract

The science of law is inherently connected to all aspects of life, as it constitutes a fundamental instrument for regulating the behavior of individuals and society. Since individuals, in the course of their daily lives, engage in various acts and transactions, they are exposed to the risk of illness, including infection by widely spreading viruses of different kinds. Contracting such viral diseases may, at times, render a person incapable of performing certain acts or transactions, which in turn may lead to a breach of contractual obligations imposed upon them, thereby causing harm to the other contracting party,Furthermore, the spread of viruses in a given place may result in the imposition of restrictions preventing people from leaving their homes, gathering, or traveling, as well as subjecting them to severe limitations on their freedoms in order to curb the transmission of infection. This was exemplified during the outbreak of the Coronavirus pandemic in 2020–2021, when many contractual obligations were disrupted as contracting parties were unable to fulfill their commitments due to force majeure or unforeseen circumstances that hindered performance.**Keywords:** (Rapidly spreading viruses – Contractual obligations – Force majeure – Unforeseen circumstances)

المقدمة

منذ القرن السادس عشر شهد العالم انتشاراً للأوبئة والأمراض بمعدل ثلاث أوبئة في القرن تحدث على فترات تتراوح بين (١٠-٥٠) سنة يجعل القدرة على لتنبؤ بحدوث الوباء أمراً مستحيلاً ، وعلى الرغم من عدم قدرتنا على التنبؤ بوقت حدوث الاوبئة والأمراض فان انتشار وباء في أي زمن كان يمثل عبئاً على حياة الانسان وصحته , فقد انتشر في العالم احدى الفايروسات ذات الانتشار الا وهو (فايروس كورونا) ، اذا تفشى هذا الفايروس على نطاق واسع هذه المرة وانتشر في جميع اصقاع الارض بأقطابه الأربعة وسبب اثار انعكست على مجمل نواحي الحياة ، وتسبب بكوارث صحية ما ادى الى منح الناس من مغادرة منازلهم والبقاء في بيوتهم وترك إعمالهم وعدم الايفاء مجبرين عن تنفيذ الالتزامات القانونية وحتى الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الالتزامات ، وهذا ما أدى الى ظهور مشكلة قانونية كبيرة الا وهي عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية على المستوى الوطني والدولي كما تسبب عدم تنفيذ تلك الالتزامات الى تكاليف وخسائر بالغة وكبيرة , وهذا ما يدفعنا للبحث الدقيق من اجل الوصول

الى معرفة الاثار القانونية التي تترتب على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية ومن الآثار الجانبية التي تثيرها الفايروسات ذات الانتشار الكبير ما يحدث حالياً من جدل ونقاش قانوني حول الالتزامات التعاقدية التي أصبحت في مهب الريح بسبب ما يعرف بالقوة القاهرة ، وسيتصاعد هذا الجدل لارتباط ذلك بالأمن الصحي العالمي، والإكراه الحاصل بسبب القوة القاهرة التي حالت وستحول من دون إنفاذ كثير من الالتزامات التعاقدية لذا فقد اصبحت القاعدة القانونية التعاقديّة التي تنص على (أن العقد شريعة المتعاقدين) والتي بنيت على أساس قوامه مبدأ سلطة الإرادة والالتزام بوجوب احترام العقود والمواثيق، ومبدأه الاقتصادي بوجوب استقرار المعاملات، غير قابلة للتطبيق في هذه الظروف، بسبب ان تنفيذ الالتزام اصبح مستحيلاً من الأصل أو بعض الالتزام بات لا يمكن تنفيذه أو حتى تم تأخيره أو تأجيله، كون الالتزام التعاقدي أصبح مستحيل التنفيذ أو مرهق في التنفيذ على المدين وكلتا النظريتين (القوة القاهرة) أو (الظروف الطارئة) تسعى لعدم التكليف بما يتجاوز الطاقة العادية في الظروف الطبيعية.

اهمية الموضوع

تبرز اهمية هذا الموضوع من خلال الاثار الكبيرة التي تحدثها الفايروسات سريعة الانتشار على جميع نواحي الحياة مسببا شللاً تاماً على حياة الانسان , وبما ان حياة الانسان اصبح قائمة على تبادل السلع والخدمات بين الافراد من خلال عقود يبرها الافراد كل يوم لتمشيه حياتهم اليومية , فأنه الفايروسات ومنها فيروس كورونا قد اثر على تلك التبادلات , مما يحتم علينا بحث الاثار القانونية التي تسبب بها تلك الفايروسات على الالتزامات التعاقدية .

اشكالية الموضوع

تقع معالجة الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار على الالتزامات التعاقدية بين نظريتين من نظريات القانون هما نظرية القوة القاهرة و نظرية الظروف الطارئة والسؤال هنا هل تعد تلك الفايروسات من قبيل القوة قاهرة ام الظرف طارئ , واي من هذه النظريتين هي الاقرب لمعالجة الاثار القانونية المترتبة عنه بين المتعاقدين ؟

خطة الموضوع

عند دراستنا لموضوع الاثار القانونية للفايروسات سريعة الانتشار على الالتزامات التعاقدية سوف نحاول الاجابة على السؤال الذي اثير في اشكالية الموضوع , وذلك على النحو التالي :**المطلب الاول : تطبيق نظرية القوة القاهرة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار**

المطلب الثاني :تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار

المطلب الأول تطبيق نظرية القوة القاهرة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار

ترجع نظرية القوة القاهرة في الأصل الى احكام القانون الفرنسي فهو اول من وجد هذا المفهوم وبعد ذلك اخذ به القانون الإنجليزي وجعله احدى الأسباب التي تؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية , حيث استخدم هذا المفهوم في القانون الانكليزي في البداية على انه مجرد بند من بنود العقد يسمى بشرط القوة القاهرة , الا انه يتشابه هذا المفهوم المستخدم في القانون الفرنسي مع فكرة استحالة تنفيذ الالتزام العقدي والذي يرجع في الاصل الى نظام القانون الانجليزي[١].لذا فأننا سوف نستعرض في هذا المطلب كل من تعريف القوة القاهرة وشروط تطبيقها ومدى انطباقها على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار بالنسبة للالتزامات التعاقدية , وذلك على النحو التالي الفرع الاول : تعريف نظرية القوة القاهرة الفرع الثاني : شروط العمل بنظرية القوة القاهرةالفرع الثالث : مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار

الفرع الاول تعريف نظرية القوة القاهرة لا يوجد تعريف متفق عليه بين الفقه فيما يخص القوه القاهرة الا ان هنالك محاولات لتعريف القوه القاهرة يمكن ان نذكرها , حيث عرفت القوه القاهرة بأنها (**كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه وليس بإمكانه دفعة بسهولة كالظواهر الطبيعية ، مثل الفيضانات والزلازل والحرائق والأوبئة التي تجتاح العالم**) [٢] كما ويمكن تعريفها ايضاً بأنها (**الحدث الذي ينتج عن فعل خارجي لا يمت للشيء نفسه بصلة مثل الظواهر الطبيعية من زلازل او فيضانات او اي حدث اخر لا يمكن توقعه واجنبي عن ذات الشيء نفسه ومن الاستحالة دفعه او مقاومته عند حصوله كما ويجعل تنفيذ الالتزامات العقدية مستحيلاً**) [٣] من خلال تلك التعريفات يمكننا ان نقول ان القوه القاهرة (**هي حدث خارجي لا يمكن توقع حصوله ومن غير الممكن مقاومته، ومستقل عن ارادة الأطراف المتعاقدين واحيانا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا**) كما ان التقنين المدني الفرنسي في التعديل الجديد الذي دخل حيز النفاذ في ٢٠١٦/١٠/١ قد اخذ بنظرية القوة القاهرة في المادة (١٢١٨) منه والتي نصت على أنه " تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عند وقوع حادثة خارجة عن سيطرة المدين, والتي ليس بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد, ولا يمكن دفع أو تجنب آثارها باتخاذ إجراءات مناسبة, وتحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه [٤] هذا وقد اخذ القانون المدني العراقي في

القوه القاهرة , وذلك بنص المادة (٢١١) منه , حيث جاء فيها " اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطاء المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك " [٥]

الفرع الثاني شروط العمل بنظرية القوة القاهرة بعد ان بينا تعريف القوه القاهرة , وموقف القانون العراقي والفرنسي من نظرية القوة القاهرة , سوف نقوم ببيان شروط العمل بها , أي ما هي الشروط التي يجب ان تكون متوفرة لكي نعتبر الحدث من قبيل القوة القاهرة ؟يمكن لنا ان نجمل شروط القهوة القاهرة فيما يلي :

اولا : امر لا يمكن توقعهمن سمات القهوة القاهرة هي عدم امكانية توقع حدوثها فهي امر فجائي عام يحصل من دون سابق انذار في أي وقت أي من دون وقت محدد مثل الفيضانات والزلازل والحروب , وهذا ما يجعل امكانية توقعها معدومة مما يزيد من نسبة الاثار التي تخلفها , ويقدر عدم التوقع هنا تقديراً مجرداً وليس شخصياً , أي يجب ان لا يتوقعه الرجل العادي شخص مجرد معتاد اليقظة والحرص متواجد في نفس الظروف الخارجية ذاتها والعبرة في امكانية التوقع هي وقت ابرام العقد[٦] .

ثانياً : عدم إمكانية دفعه أو الحيلولة دون وقوعهيعد هذا الشرط من اهم الشروط او السمات التي تميز القهوة القاهرة عن غيرها من نظريات القانون , حيث يجب ان يكون الحدث ليس من الممكن دفعة , فلا يمكن ان يعتبر من قبيل القوة القاهرة اذا استطاع المدين ولو بتضحيات او بخسارات بالغة تنفيذ التزامه رغم وقوعه ولا يثبت الامر وصف عدم امكان التوقع وتبعاً له لا تعد القوة القاهرة الا اذا ترتب عليها استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزام والعبرة بمعيار الرجل العادي في تقدير عدم استطاعة الدفع كعدم امكان التوقع اذا العبرة فيه بشخص المدين وظروفه الخاصة ولا يكفي في الاستحالة ان تكون نسبية بمعنى خاصة بالمدين بل يتعين لتقوم القوة القاهرة ان تكون الاستحالة مطلقة بمعنى عامة او مستقلة عن المدين وقدرته الشخصية , والاستحالة يمكن ان تكون مادية او معنوية او قانونية [٧] .

ثالثاً : ان يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً ينبغي ان يصبح تنفيذ الالتزام العقدي مستحيل استحالة واقعية وفعلية اذ لا يكفي ان يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين لأننا هنا سوف ندخل في نظرية اخرى هي نظرية الظروف الطارئة والتي سوف نتأتي على بيانها في المطلب الثاني , وحتى ينقضي الالتزام يجب ان ينشأ في البداية ممكنا ثم يطرأ عليه حدث ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل من الناحية الفعلية او القانونية في الوقت الذي يجب ان يتم فيه تنفيذ الالتزام , فلو حدث امر ما وجل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لفترة قصيرة بين وقت نشوء الالتزام ووقت تنفيذه , وبعدها زال الطارئ عند حلول وقت التنفيذ واصبح تنفيذ الالتزام غير مستحيل وممكن فأن الاستحالة السابقة (المؤقتة) التي زالت ليس لها أي اثر في الالتزام بل يبقى الالتزام قائماً واجب التنفيذ[٨] .

الفرع الثالث مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار

اخذ المشرع العراقي مفهوم القوة القاهرة في المادة (١٦٨) من القانون المدني والتي جاء فيها "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه ,كذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه" [٩] , كما نص ايضاً على عدم مطالبة المدين واعفائه من تنفيذ الالتزام في المادة (٤٢٥) منه , حيث جاء فيها "ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه " [١٠]اذ نجد عبارة (السبب الأجنبي) وهي التي تعفي من تنفيذ الالتزام, وهي تعبير عن احدى حالات القوة القاهرة وفق احكام المادة ٢١١ من ذات القانون والتي نصت على "اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطاء المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك " [١١] يتضح لنا من خلال تلك النصوص ان القانون المدني العراقي قد اخذ بنظرية القوة القاهرة كإحدى الاسباب التي ان حدثت تجعل عدم تنفيذ الالتزام اذا كان مستحيلا مانعاً من الضمان , كل ذلك مالم يوجد اتفاق بين اطراف العقد او نص قانوني يقضي بغير ذلك , وبذلك تعد القوه القاهرة متى حدث مانعاً من موانع الضمان اذا ترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام وبما ان الفايروسات ذات الانتشار مثل (فايروس كورونا) هي حادث فجائي غير متوقع وهي ايضاً وباء لا يمكن دفعة واصبح معها تنفيذ بعض العقود مستحيلاً , لذلك يمكن اعتبار (تلك الفايروسات) من قبيل القوة قاهرة , وبالتالي يعفى المدين من الالتزامات التعاقدية التي بعاتقه متى كان تنفيذها مستحيلاً , وهذا ما عملت علية الدول وخصوصاً ذات الاقتصاد الكبير مثل أمريكا والصين , حيث أصدرت تلك الدول ما تسمى بشهادات "القوة القاهرة", اذ تقضي تلك الشهادات اعفاء اطراف العقد من التزاماتهم العقدية والتي يستحيل معها الوفاء وذلك بسبب حوادث استثنائية تخرج عن نطاق توقعهم وسيطرتهم ,حيث بداءة المؤسسات والشركات في تلك الدول ، طلب شهادة "القوة القاهرة" بهدف التحلل من التزامات التعاقدية، والاعفاء من أداء الغرامات الخاصة بالتأخير والتعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته ايضاً.

المطلب الثاني تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار

بدأت مفهوم الظروف الطارئة بالظهور في العصر الحالي بسبب انتشار عدة افكار تدعو المشرع الى ان يتدخل في تنظيم كثير من العقود لحماية المصلحة العامة أو الطرف الضعيف في العقد ، حيث ظهر ذلك كردة فعل على مبدأ عام في العقود الا وهو العقد شريعة المتعاقدين ، هذا وتعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات الحديثة في النشأة والتطبيق ضمن القوانين(١٢). لذا فأننا سوف نستعرض في هذا المطلب كل من تعريف الظروف الطارئة وشروط تطبيقها ومدى انطباقها على الاثار القانونية لفيروس كورونا بالنسبة للالتزامات التعاقدية , وذلك على النحو التالي الفرع الاول : تعريف الظروف الطارئةالفرع الثاني : شروط العمل بنظرية الظروف الطارئةالفرع الثالث : مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار.

الفرع الاول تعريف الظروف الطارئةورد مصطلح الظروف الطارئة في كتابات فقهاء القانون المعاصرين، حيث جاء بهذا المصطلح في محل البيان للحالات والحوادث التي لا يمكن التنبؤ في او غير المتوقعة والتي تطرأ على العقد بعد إبرامه، ولهذا المفهوم عدة تعاريف قانونية منها , بأنه (حدث عام غير مألوف أو غير طبيعي أو واقعة مادية عامة لم يتوقعها اطراف العقد وقت ابرام العقد ولم يكن في وسعهم توقع حدوثها بعد ابرام العقد , ويتسبب حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بحيث يهدده ويصيبه بخسارة فادحة و إن لم يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً) (١٣)وعرفت ايضاً بأنها (كل حادث عام ليس بالإمكان توقع حصوله حدث بعد ابرام العقد يؤدي الى الاختلال بين اطراف العقد في المنافع المتولدة عنه , اذ يستمر تنفيذه إلى أجل معين ، ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته كما أوجبه العقد يؤدي الى إرهاق شديد يصيبه ويهدده بخسارة كبيرة تخرج عن النطاق المألوف) (١٤) هذا وقد اخذ القانون المدني العراقي بنظرية الظروف الطارئة في المادة (٢/١٤٦) بأنه " اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح 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 باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " (١٥).كما و تطابقها في ذلك نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري حيث تضمن ذات الاحكام الواردة في القانون المدني العراقي بخصوص مفهوم الظروف الطارئة (١٦) .

الفرع الثاني شروط العمل بنظرية الظروف الطارئة لكي يمكننا من تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن نكون أمام عقد من العقود مستمرة التنفيذ او ما يسمى بعقود المدة , بحيث تكون هنالك فترة من الزمن تفصل بين ابرام العقد وتنفيذ التزاماته ، كما وينبغي ان تحصل حوادث استثنائية عامة ، ليس بالإمكان توقعها ، ويترتب على حدوثها ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يؤدي به الى بخسارة فادحة .

اولا : أن يكون العقد متراخي التنفيذيشترط لتطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة ان يكون العقد من العقود مستمرة التنفيذ او بحيث تكون هناك فترة من الزمن بين ابرام العقد وتنفذه ، وقد خلت القوانين المدنية العربية من مثل هذا الشرط , وهذا ما ادى الى خلاف فقهي بخصوص طبيعة العقود التي يمكن ان تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة , حيث ذهب رأي الى ان نظرية الظروف الطارئة لا يمكن تطبيقها الا على ما يسمى ب(عقود المدة) وهي تلك العقود التي يلعب فيها الوقت دوراً مهماً وكبيراً ، مثل عقد الايجار او عقد التوريد (١٧) . الا ان هنالك رأي آخر ذهب الى امكانية تطبيق تلك النظرية على العقود فورية التنفيذ كعقد البيع اذا كان تنفيذ الالتزام مؤجلاً ، حيث ان العبرة في وقوع حادث عام واستثنائي ليس في الامكان توقعه بعد ابرام العقد ، وان يتسبب ذلك الحادث باختلال في التوازن الاقتصادي بين اطراف العقد الذي كان موجوداً عند ابرامه , أي ان العقد اذا كان ليس من العقود مستمرة التنفيذ ، وحصلت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب ابرامه مباشرة حيث ليس هنالك ما يحول دون تطبيق تلك النظرية (١٨) .الا ان قضاء محكمة التمييز في العراق قد استقر على ان نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي لا يمكن تطبيقه الا في حالة ما اذا كان الحادث قد وقع في مدة من الزمن فاصلة بين ابرام العقد تنفيذ الالتزام الذي رتبه ، اما اذا كان الالتزام قد نفذ فانه ينقضي وليس في الإمكان انطباق تلك النظرية التي نص عليها المشرع العراقي ، لأنها تطبق على التزام قائم لم يتم تنفيذه او مستمر التنفيذ (١٩) .

ثانياً : وقوع حادث استثنائي عام يراد بالحادث الاستثنائي بأنه كل حدث ما لا يتفق مع الجريان الطبيعي والعادي للأمور، أي يكون بعيداً عن ما اعتاد علية الناس ويعتبر الحادث استثنائياً اذا كان نادر الوقوع ، وهنالك حوادث طارئة تعد استثنائية بمجرد وقوعها ، وذلك بسبب ندرة وقلة وقوعها ، كالحروب أو الزلازل أو الأوبئة ذات الانتشار ، ومنها ما يكون وقوعه متكرراً فلا يعتبر استثنائي بحيث لا يؤدي الى انطباق نظرية الظروف الطارئة علية , الا اذا تجاوز الحد الطبيعي كفيضان مرتفع وواسع الى درجة كبيرة (٢٠).

ثالثاً : عدم توقع الحادث الاستثنائي العام وعدم امكانية دفعهمن شروط تطبيق الظروف الطارئة على الالتزامات العقدية ان يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع الحدوث عند ابرام العقد , وهذا ما نصت عليه احكام المادة (١٤٦فقرة ٢) من القانون المدني العراقي , وتجدر الإشارة الى أن معيار تحديد ان الحادث يعد من الحوادث متوقعة الحدوث ام لا , يتم معرفته عن طرق معيار الشخص العادي والمجرد , ويقصد بالشخص المعتاد او العادي هو شخص من نفس صنف وطائفة المتعاقد وفي مستوى متوسط في جميع الصفات ، ويقصد بالشخص المجرد شخص نبعده ونجرده من كافة الظروف الشخصية ونفترض إحاطته بنفس ظروف الفاعل الخارجية[٢١]كما ويشترط في الظرف الاستثنائي العام غير المتوقع، لكي يعد ظرفا طارئا ان يكون مما لا يمكن دفعه او توخيه، حيث ان الحادث الذي يمكن دفعه سواء كان متوقعاً أو غير متوقعاً لا تطبيق علية تلك النظرية , أي يجب ان يكون الحادث لا يمكن دفعه ويعتبر من هذا القبيل كل حدث ليس بإمكان المتعاقد أن يتفاداه او ان يتوقا آثاره فإن كان بإمكانه دفعه ولم يفعل ذلك فقد ارتكب خطأ وعليه ان يتحمل نتيجة خطئه ولا يحق له ان يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة للاستفادة منها .[٢٢]

رابعاً : أن يصبح الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدينيعتبر ارهاق المدين في تنفيذ الالتزام واحداً من أهم الشروط التي يجب توافرها من اجل الحكم بأن هناك خلل في التوازن العقدي والاقتصادي لأطراف العقد ، وبالتالي يمكن تطبيق مفهوم الظروف الطارئة على تلك الواقعة , حيث ان ارهاق المدين هو الذي يجعل نظرية الظروف الطارئة في حيز التنفيذ وينقلها من الجانب النظري الى الجانب العملي ، وهو ايضاً أول ما يهتم به القاضي من ناحية دراسته والتحقق من وجوده ، وتبرز أهمية الارهاق في انه مهما تكن درجة الخطورة في الحوادث الاستثنائية وإمكانية توقعها من عدمها ، فإنها تعد غير مجدية وعديمة الأثر على العقد مالم يتسبب في حدوثها ارهاقاً في تنفيذ احد الالتزامات الناشئة عن العقد [٢٣] وان تحديد معنى الارهاق تركة المشرع الى القضاء ليجعله مسالة موضوع يستطيع القاضي استخلاصه من القضية اي هو مسالة موضوعية تترك للقاضي ليحددها حسب كل قضية , الا ان ارهاق المدين في التنفيذ ليس معنى الخسارة المألوفة وانما الخسارة الفادحة اي ان المدين يتعرض لخسارة فادحة فيما لو نفذ التزامه .

الفرع الثالث مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على الاثار القانونية للفايروسات ذات الانتشار

عند النظر في القانون المدني العراقي وخصوصاً نص المادة (٢/١٤٦) من فأننا نجد بأنها نصت على انه "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ,وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "[٢٤] .وعند النظر الى تلك المادة وبعد بيان شروط العمل بنظرية الظروف الطارئة يتبين لنا بأن للفايروسات ذات الانتشار تعد من الظروف الطارئة التي تنطبق عليها هذه النظرية , ولذلك لكونها حادث استثناءي عام لا يمكن توقعه ولا دفعة وهو يسبب للمدين ارهاق كبير فيما لو طلب منه تنفيذ التزامه , لذلك يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الفايروسات ذات الانتشار) وبالتالي يمكن للمدين ان يطلب من القضاء انقاص الالتزام الى الحد الذي يكون تنفيذ الالتزام معقولاً ولا يصيب المدين بخسارة فادحة ,

الخـاتمـة

لقد خلصنا في نهاية بحثنا هذا الى جملة من اهم النتائج والتوصيات نلخصها بالاتي :

اولاً : النتائج

١- تسببت الفايروسات سريعة الانتشار بأثار صحية واقتصادية وقانونية كبيرة , لذا اصحبت من الموضوعات المهمة على الصعيد القانوني لما احدثته من اثار قانونية .

٢- لا يوجد نصوص قانونية خاصة تعالج الاثار القانونية المترتبة على انتشار الفايروسات وما تخلفه اضرار مادية واقتصادية كبيرة .

٣- إمكانية تطبيق الاحكام الخاصة بالقوة القاهرة في حالة انتشار فيروس ما واصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً نتيجة انتشاره , مما يؤدي الى اعفاء المدين من تنفيذ الالتزام كونه اصبح مستحيل التنفيذ .

٤- إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما اذا انتشر فيروس معين وادى ذلك الانتشار الى ان اصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين , وهذا ما يؤدي الى تخفيف الالتزام على المدين للحد الذي يرفع معه الارهاق .

ثانياً : التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بتنظيم احكام خاصة مفصلة تعالج الاثار القانونية المترتبة على انتشار بعض الفايروسات .

٢-نوصي المشرع العراقي بضرورة سن قانون خاص لتعويض المتضررين نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية جراء انتشار الفايروسات اسوة بالدول المتقدمة والتي عوضت مواطنيها والشركات العاملة بها لما اصابتهم من خسائر مادية واقتصادية بسبب إجراءات الحجر الصحي .

٣- إيجاد حلول سريعة وناجحة تحد من الاثار القانونية لانتشار الفايروسات , مثل إيقاف التعاقد لمدة مؤقته خصوصاً للعقود مستمرة التنفيذ.

قائمة المصادر

أولاً :الكتب

١- د.حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام الجزء الأول, المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام, الطبعة الثالثة , جامعة عين شمس, ٢٠٠٠.

٢- د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات, القسم الأول, مصادر الالتزام, مكتبة السنهوري , بيروت , ٢٠١٦.

٣- د. عصمت عبد المجيد بكر: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذاكرة للنشر) والتوزيع، ٢٠١١ .

٤- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج ٦، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ٢٠٠٣.

٥- علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥ .

٦- محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨ .

ثانياً :الرسائل

بلقاسم زهرة : اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة , ٢٠١٤.

ثالثاً :البحوث والدراسات

١- د. بيرك فارس حسين الجبوري , القاضي حسين ياسين العبيدي : انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية) , بحث منشور , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , جامعة كركوك , العدد ١ , المجلد ١ , ٢٠١٢.

٢- د. عمار محسن كزار : نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد , بحث منشور , مجلة مركز دراسات الكوفة , العدد ٣٨, ٢٠١٥.

٣- د. حنفي محمد غالي ، نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير ومدى انطباقها على عقود بيع أملاك الحكومة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثانية ، ١٩٥٨ .

رابعاً :القرارات القضائية

قرار رقم ١١٧ /ح/ ١٩٦٥ . قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث.

خامساً :القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

هوامش البحث

[1]() د . يونس صلاح الدين علي : شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي) بحث منشور في , مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , العدد الرابع , السنة العاشرة ٢٠١٨ , ص٢٣٥.

[2]() د.حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام الجزء الأول, المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام, . الطبعة الثالثة , جامعة عين شمس, ٢٠٠٠ , ص ٥٢٣.

[3]() د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات, القسم الأول, مصادر الالتزام, مكتبة السنهوري , بيروت , ٢٠١٦ , ص , ١٧٧ .

[٤]() د . يونس صلاح الدين علي : مصدر سابق , ص٢٤٥.

[٥]() نص المادة (٢١١) : من القانون المدني العراقي , رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٦]() د. عصمت عبد المجيد بكر: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذاكرة للنشر) . والتوزيع، ٢٠١١ ، ص ٤٦٤.

[٧]() د. بيرك فارس حسين الجبوري , القاضي حسين ياسين العبيدي : انقضاء الالتزام بالسبب الاجنبي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية) , بحث منشور , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , جامعة كركوك , العدد ١ , المجلد ١ , ٢٠١٢ ص١١.

[٨]() د. بيرك فارس حسين الجبوري , القاضي حسين ياسين العبيدي : مصدر سابق , ص٢٠.

[٩]() المادة (١٦٨) : من القانون المدني العراقي , رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١,

[١٠]() المادة (٤٢٥) : من القانون المدني العراقي , رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[١١]() المادة (٢١١) : من القانون المدني العراقي , رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[١٢]() د. عمار محسن كزار : نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد , بحث منشور , مجلة مركز دراسات الكوفة , العدد ٣٨, ٢٠١٥, ص٨٨.

[١٣]() محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨ , ص٢١.

[١٤]() عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج ٦، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ٢٠٠٣, ص٢٤٣.

[١٥]() المادة (٢/١٤٦) : من القانون المدني العراقي , رقم ٤٠لسنة ١٩٥١.

[١٦]() "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. نص المادة (٢/١٤٧) : من القانون المدني المصري , رقم ١٣١, لسنة ١٩٤٨.

[١٧]() د. حنفي محمد غالي ، نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير ومدى انطباقها على عقود بيع أملاك الحكومة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثانية ، ١٩٥٨ ، ص ١٢٨

[١٨]() د. عمار محسن كزار : مصدر سابق , ص٩٠.

[١٩]() انظر قرارها رقم ١١٧ /ح/ ١٩٦٥ . قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ص ٩٧-١٠٠.

[٢٠]() بلقاسم زهرة : اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة , ٢٠١٤, ص٣٨.

[٢١]() د. عمار محسن كزار : مصدر سابق , ص٩٤.

[٢٢]() علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٥

[٢٣]() د. عمار محسن كزار : مصدر سابق , ص٩٦.

[٢٤]() نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي , رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.