مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

النتيجة المترتبة عن كوفيد-19 في إطار نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة

دراسة تحليلية*

أ.م.د. ريباز اردلان بكر
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة كوية، كوية، اقليم كردستان العراق
rebaz.alhawezy@koyauniversty.org

م. م. ره نج رسول حمد
طالب دكتوراه في كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة كوية، كوية، ومدرس مساعد في الجامعة رابرين، قسم القانون ، رانية ، اقليم كردستان العراق
ranj.rasool@uor.edu.krd or rela.nasr@gmail.com

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام:٢٠٢٣/١/٤
القبول:٢٠٢٣/٤/١١
النشر:صيف ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية:
Covid-19, force majeure, emergency circumstances, impossibility of execution, debtor fatigue.

Doi:
10.25212/lfu.qzj.9.2.28

الملخص

تتأثر الالتزامات العقدية بالظروف العامة التي تحيط بالعقد، من قبيل الظروف التي يتسبب بنشوئها فيروس كوفيد-19، فعندما يصاب العقد برمته بالشلل، ويكون تنفيذ الالتزامات العقدية مستحيلاً، فإنّنا نكون في ظرف القوة القاهرة ومنها ماحدث في زمن كوفيد-19، وأمّا إذا كنّا أمام إرهاق يصيب أحد المتعاقدين، يهدده بخسارة جسيمة، فإنّنا نكون أمام ظرف طارئ، وفرضان كلاهما يتم التعامل معهما على وفق الأحكام القانونية المتبنّية من قبل المشرّع بنصوص قانونية صريحة.

لذا قامت هذه الدراسة على إشكالية تتمحور في تحديد التوصيف القانوني الدقيق لكوفيد-19، محاولةً للوصول إلى تطبيق الأحكام القانونية الملائمة للوضع القانوني القائم، المنسجم مع متطلبات تحقيق العدالة، وحسن تنفيذ العقود، ضماناً لاستقرار المعاملات وحسن تطبيق القانون. وذلك من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول النتائج المترتبة على كوفيد-19 في إطار القوة القاهرة وفي المبحث الثاني تناولنا كوفيد-19 في إطار الظروف الطارئة، وذيل البحث بخاتمة تضم أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها مع قائمة بالمصادر.

* بحث مستل من أطروحة دكتوراه بعنوان (أثر كوفيد-19 على الإلتزامات التعاقدية) مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية بجامعة كوية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

1. المقدمة:

1-المدخل التعريفي بالموضوع:

يلتزم المتعاقد بتطبيق القواعد العامة المقررّة في القانون المدني، وذلك بأن يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على وفق مبدأ القوة الملزمة للعقد، لذلك يجب تنفيذ العقد بما تضمّنه وبحسب ما يوجبه حسن النية. فإذا ما انعقد العقد صحيحاً فإنّه يتعين على أطرافه تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وأن يوفوا بالالتزامات التي يرتبها، كما لو كان القانون فرض هذه الالتزامات، ليعبر بأن هذا العقد يكون شريعة المتعاقدين، حيث تخضع الالتزامات التعاقدية لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ولا يجوز للمدين التحلل منها ما دام قادراً على الوفاء بها، وإنما يجب أن يقوم المتعاقد بتنفيذ التزاماته كلّما كان ذلك ممكناً في ضوء الظروف الخاصة والعامة التي تؤثر في عملية تنفيذ العقد، فإذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته أو تأخر في تنفيذها، وكان عدم التنفيذ لا يرجع إلى سبب أجنبي عن المدين، وإنما يرجع إلى إهمال المدين وتقصيره، فإنّه يكون قد أخلّ بالتزاماته الناشئة عن العقد، ويحق للدائن طلب التنفيذ العيني جبراً على المدين إذا كان ذلك ممكناً، أو مطالبة المدين بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جرّاء هذا الإخلال، كما يجوز له طلب فسخ العقد.

ولا بدّ أن يؤخذ بنظر الإعتبار حين دراسة موضوع النتيجة المترتبة على كوفيد-19 في إطار نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، فكرة عامة مهمّة تجب مراعاتها في هذا الصدد، ألا وهي، فرضية تأثر الالتزام العقدي بالظروف العامة التي تحيط بالعقد من جهة، وبالظروف الخاصة بشخص المتعاقدَيْن أنفسهم من جهة أخرى، إذ يتأثر العقد كلّه عموماً بالظروف التي تسبب بنشوئها فيروس كوفيد-19، فيصاب العقد برمته بالشلل، فعندما يكون تنفيذه مستحيلاً، فإنّنا نكون أمام كوفيد-19 بصورة القوة القاهرة، وأمّا إذا كنّا أمام إرهاق يصيب أحد المتعاقدين، بسبب كوفيد-19، يهدده بخسارة جسيمة، فإنّنا نكون أمام ظرف طارئ، والفرضان كلاهما يتم التعامل معهما على وفق الأحكام القانونية المتبنّاة من قبل المشرّع في القانون المدني بنصوص قانونية صريحة.

2-سبب اختيار موضوع الدراسة وأهمّيته:

يرجع سبب إختيار موضوع الدراسة إلى أهمّيّة الموضوع من ناحيتين، أولهما عملية، والثانية نظرية.

فمن الناحية العملية، فإنّ إنتشار فيروس كوفيد 19 في العالم عموماً والعراق على وجه الخصوص، قد أدّى إلى تعطيل الحياة الاقتصادية في كل جوانبها، حيث أصيبت كل القطاعات الإنتاجية والصناعية والتجارية والمالية والمصرفية بالشلل التام، ولم يكن في الحسبان حدوث مثل هذا الظرف لدى الكثير من المتعاقدين، كون أنّ المشكلة التي واجهت المتعاقدين عموماً، هي أنّ كوفيد 19 لم يؤدِّ إلى تعطيل قدرة المدين وحده على التنفيذ، بل أصاب بتأثيره السلبي الدائن أيضاً، حيث لم يكن بمقدور الطرفين تنفيذ التزاماتهما العقدية، وهذا الظرف قلّما نجده في الظروف الإعتيادية، وإذا وجدناه فيكون بخصوص حالة منفردة أو حالات معدودة، وليس حالة عامّة تصيب جميع العقود في البلد لا بل في العالم أجمع.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

أمّا من الناحية النظرية، فيمكن أن يكون تعليق الالتزامات العقدية كفكرة قانونية حلّاً مثالياً يمكن اللجوء إليه في ظل القواعد العامة في القانون، ويعكس فعالية التنظيم القانوني للأوضاع المستجدّة، كونه يحقق الغايات التي يبتغي المشرع تحقيقها من خلال هذه الأحكام.

3-إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في كيفية تحديد النتائج المترتبة على تكييف كوفيد-19 على وجه الخصوص، وما تسبب به انتشار هذا الفايروس من ظروف استثنائية على مستوى العالم، وما جلبه من آثار سلبية مادية ومعنوية إنسانية صحية واقتصادية، تأثر بها الاقتصاد العالمي في قطاعاته جميعها بشكل عام، سواء في الدول التي انتشر فيها كوفيد-19 أو الدول التي لم ينتشر فيها كوفيد-19، بسبب ترابط المصالح الاقتصادية بين دول العالم المختلفة هذا من جهة ومن جهة أخرى، يقتضي البحث بيان أثر التدابير الوقائية أو الإجراءات الاحترازية التي تبنّتها الدول في سبيل مواجهة كوفيد-19 والتصدي له أو الحد من انتشاره، والتي أدّت إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية، بسبب تعطيل أو إعاقة تشغيل العديد من القطاعات والنشاطات التجارية وغير التجارية بشكل مباشر، على الرغم من أن هذه التدابير وتنوّعها كانت مؤقتة، لا بل كانت تتغير لا بل تغيّرها تخفيفاً وتشديداً على المستويين الدولي والوطني من حين إلى آخر، بسبب عدم إمكانية التنبؤ بتطورات هذه الأزمة العالمية التي تسبب بها المرض.

4-أسئلة البحث:

سنحاول في هذه الدراسة الإجابة على تساؤلات مهمة مفادها:
هل يشكل كوفيد-19 قوة قاهرة أو هو ظرف استثنائي يبيح التحلل من الالتزامات المترتبة على الشخص الطبيعي أو المعنوي بموجب العقد أو القانون؟

هل يحق للمدين التذرّع بكوفيد-19 كقوة قاهرة أو ظرف استثنائي لتبرير إنفساخ العقد، أو إعادة التوازن العقدي بالتخفيف من التزاماته أو تعديلها دون تبعات قانونية أو تحمّل تعويضات؟

ما هي النتائج التي تترتب على إعتبار كوفيد-19 قوة قاهرة أو ظرف إستثنائي؟

هل أنّ كل إرهاق يمكن أن يحصل يؤدّي إلى تطبيق حكم الظروف الطارئة؟

هل يمكن الأخذ بيد المدين في الظروف الّتي انتجها كوفيد-19، والتعامل مع الظرف المستجد بما يتوافق مع مبادئ العدالة، بما يؤسس العلاقات التعاقديّة على أساس جديد، فضلاً عن العقد؟

وهل أنّ الإرهاق الناتج عن الظروف الطارئة يقتصر على الجانب المالي، أو انّه يمكن أن يتحقق في حال نشوء صعوبات تمنع المدين من الوفاء بالتزاماته وتعرقل قدرته وحركته؟

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

5-هيكلية البحث:

سنقسّم البحث في هذه الدراسة إلى مبحثين اثنين، نخصص المبحث الاول لبيان النتائج المترتبة على (covid-19) كقوة قاهرة، وفي المبحث الثاني نبيّن النتائج المترتبة على (covid-19) كظرف طارئ. نختتم البحث بخاتمة تتضمن أبرز النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال البحث، والتي نرى في التركيز عليها والأخذ بها فائدة على المستويين العلمي والعملي.

المبحث الأوّل
النتائج المرتبة على كوفيد-19 في إطار القوة القاهرة

يمكن أن يترتب على إنتشار كوفيد-19 الذي تسبب به فايروس كورونا، على اعتباره قوة قاهرة، ممّا أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام العقدي، ولذلك يجري تطبيق القواعد القانونية التي تنظم أحكام القوة القاهرة في القانون المدني على الموضوع، وهذا الحال يقتضي منّا بيان التوصيف القانوني لكوفيد-19 على أنّه قوة قاهرة من جهة، وبيان تأثير تحقق القوة القاهرة على الالتزامات العقدية من جهة أخرى.

وعلى هذه النتائج قسمنا المادة العلمية لهذا المبحث على مطلبين، نخصص الأول منهما للوقوف على توصيف كوفيد-19 كقوة قاهرة، أمّا المطلب الثاني فنبيّن فيه النتيجة المترتبة على إعتبار كوفيد-19 قوة قاهرة، وكالآتي:

المطلب الأول
توصيف كوفيد-19 كقوة قاهرة

يعد انتشار كوفيد-19، سبباً في طرح عدد من الفقهاء فكرة تبنّي نظرية القوة القاهرة كتوصيف قانوني له، حيث تبنّى بعض الفقه نظرية القوة القاهرة كإطار قانوني لكوفيد-19، وذلك من خلال النظر إلى تحقق شروط تطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة من عدمه في الظروف التي خلفها كوفيد-19(الكيومي، 2020، ص52). لاسيما عندما نكون أمام أزمة صحية عالمية بمستوى كوفيد-19، تختلف آثارها السلبية باختلاف درجة شدّتها. وبحسب اختلاف الظروف المحيطة للتعاقدات المتنازع بشأنها من جهة أخرى.

وإذا رجعنا إلى أحكام نظرية القوة القاهرة، وجدنا أن تطبيق هذه الأحكام على كلّ واقعة أو حادثة تكون غير متوقعة ولم تدرك في حسبان المتعاقد، بحيث يعجزّ على معالجتها بدرء نتائجها وآثارها، والمتمثلة بالاستحالة والضررّ الذي أصاب المتعاقد الآخر نتيجة عجز المدين عن تنفيذ التزامه، فأي حدث مفاجئ يواجه المدين بعد إبرام عقد لا دخل له في حدوثه، ولا يمكن أن يتوقعه، ولا يكون في مقدوره دفعه إلاّ بضرر كبير، فالقوة القاهرة هي حدث استثنائي غير متوقع، سواءً كان هذا الحدث مصدره الطبيعة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

كالأمراض والزلازل والبراكين والفيضانات، أو فعل الأشخاص، مثل الحروب والثورات وأعمال الشغب والمظاهرات والنزاعات المسلحة والقوانين.(المغربي و صنديد،2020 ص31)

لذلك يمكن أن يقال أنّ ما تسبب به انتشار كوفيد-19 من أزمات غير مسبوقة وغير متوقعة الوقوع على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، أمر لم يكن في الحسبان لاسيما في بداية ظهور الفايروس واكتشافه، فلم يكن متوقّعاً أن ينتشر على وجه الأرض بالسرعة التي انتشر بها، على نحو اهتزت له قطاعات المجتمع كلها كما شلّ بسببه الكثير من مفاصل الدولة، وانهار بسببها القطاع الصحي في كثير من دول العالم، إذ أنّ الأزمة كشفت الخلل ومواطن القصور في المنظومات الصحية والاقتصادية والسياسية والأمنية كلها، لا بل حتى المنظومة القانونية أيضاً، فقد فشلت التدابير الاحترازية التي اخذت بها الدول برمتها لمنع انتشار هذا المرض(الـداودي،2020، ص 32).

هذا من المنظور القانوني العام تظهر ملامح جليّة لكوفيد-19، يمكن على أساسها عدّ كوفيد-19 قوة قاهرة، وهو ما دفع الكثير من دول العالم إلى التعامل معها على هذا الأساس، وعلى ذلك فقد تبنّت السلطات العامة في كثير من الدول مجموعة من التدابير الاستثنائية على المستويين الصحي والأمني وحتى القانوني، كمنع التجول والحجر الصحي الشامل وغلق المطارات والنوافذ الحدودية وتعطيل المرافق العامة والخاصة كلها بإستثناء المرافق الصحية والأمنية، للحد من انتشار هذا المرض، وكل هذه الأوضاع دفعت بعض الفقهاء القانونيين إلى توصيف كوفيد-19 ضمن التوصيف التشريعي على أنّها قوة قاهرة (بني عايش،2020، ص16).

ونحن نعتقد إنّ هذا التوجّه الفقهي كان ضروريّاً في ظل عدم وجود نص تشريعي خاص في القانون يحدد التوصيف القانوني الصريح لهذا المرض. فضلاً عن أنّه لا توجد نصوص قانونية مقرّرة قبل ظهور المرض، تضفي تكييفاً قانونياً محدّداً لهذا المرض على وجه الخصوص، في الوقت الذي تجاهل فيه المشرعون أيضاً موضوع إصدار نصوص تشريعية جديدة بعد انتشار كوفيد-19، تسهم في توصيفه وتسد النقص التشريعي الموجود في هذا المجال.

ولتطبيق مضمون هذه النظرية على كوفيد-19، في ظل القواعد القانونية المقررة في القانون المدني أهمية لا يمكن إنكارها، ويظهر ذلك من كثرة الحالات التي يتمسّك فيها المتعاقد أمام القضاء بهذه الفكرة، للإفلات من الآثار القانونية الوخيمة التي تقع عليهم، بسبب عدم تنفيذ التزاماتهم العقدية في المواعيد المحددة لها، حيث يلجأ المتعاقدون الذين حالت الظروف الطارئة بينهم وبين ممارسة حقوقهم الإجرائية أو تنفيذ التزاماتهم وواجباتهم العقدية، بل ويصفون أي ظرف أو عقبة أو مانع بأنه قوة قاهرة، حيث تكشف مضامين هذه النظرية للقضاة والمتعاقدين الحالات التي تتوافر فيها القوة القاهرة، (الـداودي،2020، ص33) تلك التي لا تتوفّر فيها القوة القاهرة بالنسبة لـكوفيد-19.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المطلب الثاني

النتيجة المترتبة على اعتبار كوفيد-19 قوة قاهرة

نبحث هنا عمّا يترتب على كوفيد-19، إذا ما اعتبر قوة قاهرة، من استحالة تنفيذ الالتزام العقدي، وتعني الإستحالة في علم القانون، الأثر المترتّب على أي عارض أو مانع يحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو القانوني. وهو معنى مختلف من المعنى اللغوي للإستحالة. (الرازي، 1983، ص163).

هذا وإن تحقق شروط القوة القاهرة تترتب عليه الاستحالة، والاستحالة هنا لا تعد شرطاً من شروط تحقق القوة القاهرة، وإنما هي نتيجة لها، فعلى الرغم من أنّ الفقه يجمع على اعتبار تحقق الاستحالة شرطاً من شروط القوة القاهرة، (العمري، 1974، ص42-43) إلا أنّنا لا نؤيد ذلك ، فهي في حقيقة الأمر، أثرٌ يترتب على القوة القاهرة، أكثر ممّا هي شرط لتحققها.

وليتم تطبيق أحكام القوة القاهرة، فلا يكفي أن يكون تنفيذ الالتزام قد أصبح مرهقاً للمدين، إذ نكون أمام ظرف الطارئ ولا أثر له في أحكام العقد، كما أنه لا تكفي الاستحالة النسبية الراجعة إلى ظروف المدين الشخصية. فالاستحالة هنا تكون من نوع الاستحالة المطلقة، التي يكون منظوراً إليها بنظرة واقعية معتادة. وتطبيقاً لذلك ليس على متعهد النقل، في حالة فرض حضر التجوال كإجراء لمنع إنتشار كوفيد-19، أن يفرض على الطرف الآخر نقل ما تعهد بنقله على سيارات للشحن بأجور باهظة، مستغلاً بذلك حالة فرض حضر التجوال، إذ يعد ذلك خطأ في جانب المدين، فإذا اختلط خطأ المدين بالقوة القاهرة أو سبقها، فإن القوة القاهرة تفقد صفتها المبرئة من تنفيذ الالتزام. أي أنّ الاستحالة الراجعة إلى خطأ المدين لا ينقضي بها الالتزام، حتى وإن كان قد اصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، ففي هذه الحالة يتحول محل الالتزام من التنفيذ العيني إلى التعويض (الكيومي،2020، ص52).

والقوة القاهرة توقف تنفيذ الالتزام إذا كانت مؤقتة، أما إذا كانت مانعة من قيام المدين بما عليه، فإنّ ذمة المدين تبرأ من تنفيذ الالتزام نهائياً. وبالطبع هذا الحكم يطبّق في الأصل، إلّا إذا كان المدين قد قبل باتفاق خاص بأن يتحمل نتائج القوة القاهرة. أمّا إذا تعلّق الالتزام بشيء مثلي هلك، كما في حالة أداء مبلغ من النقود أو تسليم شيء من المثليّات، فإنّ القوة القاهرة لا أثر لها في هذا الفرض، لأنّ في استطاعة المدين أن ينفّذ التزامه بتسليم ما يماثلها، فلا تتوفر الاستحالة في التنفيذ (ابو ستيت، 1945، ص260).

هذا وينبغي أن يقال أن البحث عن توفر الشروط المطلوبة لتحقيق القوة القاهرة في كوفيد-19 لاتتحقق كلياً، لأنها حادثة فجائية وغير متوقع الوقوع حيث لايستطيع المتعاقد الملتزم دفعها، وهذه الحالة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، بشكل لا تقتصر على شل قدرات المدين على التنفيذ فحسب، وإنّما تتعداها وتكون مستحيلة بالنسبة للأشخاص جميعاً إذا ما وجدو في الظروف ذاتها التي تواجه المدين، ومفاد ذلك أنّ مجرّد مواجهة الصعوبة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وبصرف النظر عن مقدار الصعوبات تلك لا تكفي للاحتجاج بالقوّة القاهرة لنفي المسؤولية عن الإخلال بعدم التنفيذ.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وهنا نرى أن تحقق جملة من الشروط في الظرف أو الواقعة أو الحدث لتكتسب وصف القوة القاهرة أمر ضروري، فإذا ما انتفى أي شرط من هذه الشروط، لا يمكن أن توصف الواقعة بالقوة القاهرة. مع الأخذ بنظر الاعتبار، تطابق الشروط بالنسبة للقوة القاهرة الواردة في القانون المدني النافذ، بموجب نص المادة (211) من القانون المدني العراقي، إذ يمكن أن تتحقق القوة القاهرة بالمفهوم العام بفعل الطبيعة، كما يمكن أن تكون بنص تشريعي مثل أمر السلامة الوطنية، أو ما يسمّى بـ(قانون الطوارئ) والذي يفرض بموجبه حظر التجوال والإلزام بالتباعد الاجتماعي.

والاستحالة التي تنتج عن فيروس كوفيد-19، تكون من نوع الإستحالة المادية، والتي تعني وجود مانع مادي ملموس يستحيل معه تنفيذ الالتزام، مما يترتب عليه أن الالتزام غير ممكن الحدوث في ذاته، وتقدير أثر الاستحالة المادية مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع تقديراً نهائياً لا معقب عليه من محكمة التمييز، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مادية، كما إذا هلك محل الالتزام المعين بذاته، أو مرض المدين مرضاً يمنعه من تنفيذ الالتزام (الطائي،2002، ص 30).

وجدنا أن الفرق بين الاستحالة المادية الناتجة من فعل الإنسان والاستحالة المادية الناتجة من فعل الطبيعة، يكمن في الدور الذي تلعبه إرادة الإنسان في إحداث تلك الاستحالة، أو بعبارة أخرى فإنّ المعيار الإرادي هو الذي يحدد طبيعة هذه الاستحالة من ناحية كونها راجعة إلى فعل الإنسان، أو قد تكون راجعة إلى فعل الطبيعة (قرار محكمة التمييز العراقية رقم 159 ،1996، ص971).

وقد اختلف فقهاء القانون في معيار استحالة التنفيذ، وانقسموا في ذلك إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: هو إتجاه يذهب إلى أنّ معيار تحقق الاستحالة هو معيار موضوعي، وليس معيار شخصيّ، وبموجب هذا الإتّجاه تتحقق الاستحالة المانعة من المسؤولية بصورة واحدة فقط وهي صورة الاستحالة المطلقة وليست النسبية، على إعتبار أنّ النوع الأول، لا يؤثر في الالتزام الذي تبقى ذمّة المدين مشغولة به (الحكيم، 1965، ص444). حيث تتحقق الاستحالة النسبية عند وجود مانع لا يمكن التغلب عليه، إلّا بمجهود وعناية تزيدان على ما تقتضيه العلاقة المراد تنفيذها، وهذا يعني أنه يمكن التغلّب على هذا المانع بجهد يزيد على المتوسط أو بمجهود استثنائي (الطائي، 2002، ص28). فغير المدين يستطيع القيام بالعمل المطلوب، ولذا فان الاستحالة النسبية لا تخرج عن كونها عبارة عن صعوبة في التنفيذ نتيجة ضعف الوسائل المتوفرة لدى المدين، ولا يترتب على وفق هذا الإتجاه براءة ذمة المدين، بل لابد من ان تحقق الاستحالة المطلقة والمتمثلة بقوة لا يمكن التغلب عليها مطلقاً.

أمّا بالنسبة للاستحالة المطلقة، فهي عدم إمكانية تنفيذ الالتزام، لوجود مانع لا يمكن التغلّب عليه مطلقاً، وأنّ هذا المانع لا يقوم بالنسبة إلى المدين فحسب، وإنّما بالنسبة للأفراد جميعاً، فالمانع في ظل هذه الاستحالة يتعدّى المدين وغيره ممّن يكونون في الظروف نفسها (البدراوي،1989، ص203). فالاستحالة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المطلقة لا تخرج عن كونها نتاج حادث طارئ، خارج عن إرادة الإنسان ويفوق قدراته وإمكانياته البشرية، يقف أمامها الإنسان عاجزاً عن فعل شيء، فهي قوة قاهرة لا يمكن مقاومتها (أبو سعد،1983، ص302).

ومن جانب آخرتبين لنا أنّ معرفة نوع استحالة التنفيذ من حيث كونها موضوعية أو شخصية، يستوجب النظر في مدى خصوصية المانع من التنفيذ أو عموميته، فإذا كان التنفيذ مستحيلاً بالنسبة للمدين من دون أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى غيره، تكون الاستحالة شخصية. أمّا إذا كان التنفيذ مستحيلاً بالنسبة إلى المدين وإلى غيره ممّن يكون في مثل ظروفه، فإنّ الاستحالة تكون موضوعية. إذ تكون تلك الاستحالة عامة بالنسبة إلى الناس كافة (العنبكي، 1981، ص39).

كما أنّ الاستحالة تكون موضوعية، إذا كانت متّصلة بطبيعة الأداء ذاته، وتنشئ بالتالي مانعاً يقوم بالنسبة إلى الأفراد كافة. ويمكن أن تكون الاستحالة شخصية، عندما تتعلق بالأحوال الخاصة بالمدين، إذ تنشأ مانعاً في شخص المدين أو في داخل نطاق إمكانياته (حجازي،1963، ص169 ؛ الطائي، 2002، ص27).

أما الاتجاه الثاني والذي يقول به بعض الفقه، فإنّه يوجب التخفيف من الشروط التي يتطلّبها الاتجاه السابق لتحقق الاستحالة الناتجة عن القوة القاهرة، فحسب رأيهم أن الاستحالة التي تترتب عليها براءة ذمّة المدين وانفساخ العقد، لا يشترط فيها أن تكون موضوعية ومطلقة، بل يكفي أن تكون الاستحالة شخصية ونسبية.(حجازي، 1963، ص173؛ والطائي، 2002، ص28).

وفي ظل هذا الإتجاه برز رأي في الفقه، يرى ضرورة التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة، فإن كانت الالتزامات من نوع الالتزام بوسيلة، فإنّ ذمة المدين تبرأ عند تحقق الاستحالة الشخصية، بشرط ألا يكون له دخل في حدوثها، كأن يصاب المدين بكوفيد-19، ممّا يمنعه من تنفيذ التزامه خلال المدّة المتفق عليها، إذ أنّ الإصابة بفايروس كورونا هنا تقتضي عزل المدين وتجنّب إختلاطه مع الآخرين. أمّا إذا كانت الالتزامات من نوع الالتزام ببذل عناية، فإنّ المدين لا تبرأ ذمّته عند تحقق الاستحالة الشخصية، بل إنّ الأمر يتطلّب للإعفاء من المسؤولية توفر الاستحالة الموضوعية المطلقة (حجازي، 1963، ص173) ، ولتبرأ ذمة المدين مثلاً في ظل انتشار فايروس كورونا والإجراءات المتخذة لإحتوائه، لا بدّ لصحة إعفائه من المسؤولية، من ثبوت وجود عائق يتمثل بحظر السفر أو التنقل نتيجة غلق المطارات أو فرض حظر التجوال الذي يمنعه من تنفيذ إلتزامه بالموعد المحدّد، وبخلاف ذلك لا يصح إعفاء المدين من المسؤولية.

أمّا بالنسبة للتطبيقات التشريعية لاستحالة التنفيذ في القانون العراقي، فقد تبنّى المشرع العراقي نظرية القوّة القاهرة في المسؤولية العقدية ضمن أحكام السبب الأجنبي، وذلك من خلال نصّ المادّة (168) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ المعدّل، بالقول " إذا استحال على الملتزم أن ينفذ

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الالتزامات عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قدّ نشأت عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه...". وما يستشف من هذا النصّ هو أنّ القوة القاهرة تعدّ سبباً من أسباب إعفاء المتعاقد من الالتزامات العقدية، بل وتعدّ من المسلّمات الضرورية التي لا بدّ من الأخذ بها لمقتضيات العدالة والإنصاف، فقد ذكر المشرع العراقي بأن الحصول على إعفاء المتعاقد من التزاماته العقدية بحجة القوة القاهرة مستنبط من خلال قانون النقل رقم (80) لسنة 1983 الذي ينص على أنه "لا يجوز للناقل أن يدفع مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب الراكب إلا إذا اثبت أن ذلك الضرر يرجع إلى خطأ الراكب أو إلى قوة قاهرة نتجت عن عوامل خارجية لم تنتج من دائرة نشاط الناقل ولم يكن بالإمكان توقّعها أو تلافي آثارها.(المادة (11) من قانون النقل العراقي النافذ) وكذلك نصت المواد (40)* و(41)* و(46)* من القانون نفسه على ذلك. إذ لم تذكر هذه المواد تطبيقات للاستحالة المادية المطلقة أو النسبية، والاستحالة الدائمة والاستحالة المؤقتة (سعيد،2001، ص21).

ومن خلال استعراض موقف المشرّع العراقي، نلحظ أنّ موقفه من معيار الاستحالة، متذبذب بين موقف الفقه التقليدي وموقف الفقه الحديث، فمعيار النظرية التقليدية في الاستحالة، يقضي بأنّ المدين لا يعفى من التزامه، إلّا إذا كانت الاستحالة مطلقة، ولا يمكن التغلّب عليها مطلقاً، وكانت هذه الاستحالة موضوعية حيث لا يستطيع المدين ولا غيره أن يقوم بالتنفيذ.(الطائي، 2002، ص29).

وعلى أيّة حال، فانه لابدّ من القول في هذا المجال، وبعد الانتهاء من سرد أنواع الاستحالة أن الفقه والقضاء يجمعان على أنّ الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، يشترط فيها أن تكون استحالة موضوعية مطلقة، وهذا ما يذهب إليه المذهب التقليدي في الاستحالة. وتتضح الأهمية البالغة لهذا التقسيم، لما يترتب عليه من نتائج وآثار قانونية مهمة، ليس في ظل توجّه الفقه التقليدي فقط، وإنّما في ظل توجّه الفقه الحديث أيضاً. على الرغم من أنّ الحكم الوارد في المادّة أعلاه ، يتوقّف الركون إليه على نوع الاستحالة، هل هي استحالة دائمة أم مؤقتة؟ ومفاد ذلك، هو أنّه ليس كلّ استحالة ناتجة عن كوفيد-19 كتطبيق من تطبيقات القوّة القاهرة يكون آثرها الانفساخ، مالم تكن استحالة دائمة، وفيما يأتي نتطرق إلى الاستحالة بنوعيها:-

أولاً/ الاستحالة الدائمة: هي التي تكون دائمة إذا قضت على جوهر العقد المبرم، بحيث لا تبقي له أهميّة عمليّة (سلطان،1962، ص430) ، ممّا لا شكّ فيه هو أنّ كوفيد-19 يترتب عليه الاستحالة في تنفيذ الالتزام ليس بالنسبة للمدين بالذات، وإنّما بالنسبة لأيّ شخص آخر يكون في موقفه، فالدفع أو المطالبة

* "لا يستحق الناقل أجرة نقل ما يهلك بقوة قاهرة من الأشياء التي يقوم بنقلها".
* اولا ،لا يستحق الناقل الأجرة إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل.
ثانيا، لا يستحق الناقل إلا أجرة ما تم من النقل إذا حالت القوة القاهرة دون مواصلته.
* أولا يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذه عقد النقل ويكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيبه، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه".

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بفسخ العقد بسبب كوفيد-19 كقوّة قاهرة، يتطلب أن يكون نتيجته الاستحالة الدائمة، بمعنى ألاّ ينتهي هذا الوباء قبل أن يجعل تنفيذ العقد غير مجدٍ، بحيث يكون معرقلاً لأداء الالتزامات، وتستمر لمدّة تؤدي إلى تفويت الدافع من إبرام العقد، فإذا تحققّ ذلك أنقضى التزام المدين لاستحالة تنفيذه بصورة نهائية، وينفسخ العقد بحكم القانون، ودون أن يصبح المدين مسؤولاً، لأنه لم يصدر منه خطأ عقدي موجب للمسؤوليّة، كما لو التزم الناقل بنقل الأشياء أو الأشخاص إلى منطقة معينة خلال فترة زمنية محددّة وحال كوفيد-19 دون ذلك، أو إذا كان التعاقد على تجهيز مواد لمناسبة ما، ونتج عن المرض وقف التعاملات وإغلاق الأسواق، وكذلك الإجراءات الّتي اتخذت للحدّ من انتشار الوباء، وعلى أثرها منعت إقامّة الحفلات وإحياء المناسبات والرحلات والسفرات الّتي تمّت التعاقد عليها مسبقاً.

ثانياً/ الاستحالة المؤقتة: المقصود بالاستحالة المؤقتة في نطاق الالتزامات التعاقدية هي إمكانيّة وفاء المدين بالتزاماته، على الرغم من تحقق القوّة القاهرة، والّتي تحول دون ذلك في الوقت المتفق عليه، إذ قد يكون التنفيذ في وقت لاحق، ويتحقق ذلك بمنح الأجل، شريطة ألاّ يترتّب عليه فوات الغرض من الصفقة، وذلك بعد التأكد من الظروف المستجدّة وموازنتها مع طبيعة العقد وغايته، فالسلطة التقديرية الّتي يتمتع بها قاضي الموضوع لها دور في الإبقاء على العقد، وتنفيذ ما فيه من الالتزامات في وقت لاحق (منصور، 2006، ص414).

وجدير بالذكر هنا، أنّ الأحداث الّتي أعقبت كوفيد-19 نتجت عنها الاستحالة المؤقتة، بحيث أصبح من المستحيل على المتعاقد، تنفيذ التزاماته في الوقت المحددّ له، فقد حدث بالفعل أنّ العامل لم يقدر على الالتحاق بعمله وأدائه، كما لم يتمكّن الباعة من تسليم مبيعاتهم، وعجز المشترون عن تسلّم مشترياتهم أو فحص المبيع، وتوقف المقاولون عن انجاز اعمال المقاولات التي تعاقدوا عليها، كما حصل التوقف الكامل للمشاريع وعمليات التشييد والبناء، والأمر نفسه بالنسبة لمستأجري العقارات السكنية من الموظفين وأرباب العمل والمهنيين، ممّن أعسروا نتيجة لتراجع التعاملات وفوات مستحقاتهم المادية وعدم دفع الرواتب لهم، ممّا ترتب عليها عدم تمكنهم من دفع الأجور المستحقّة عليهم. فالمنطق والعدالة يقتضيان الإبقاء على تلك العقود بدلاً من فسخها، تماشياً مع مبدأ استقرار المعاملات والحدّ من إنهاء العقود، الأمر الّذي يتطلب التعامل مع هذا النوع من الاستحالة من خلال منح الأجل، طالما يوفي بالغرض المقصود من العقد المبرم.

أما إذا كانت الاستحالة الناتجة عن كوفيد-19 مؤقتة، فلا تمس وجود العقد، بل تبقى الرابطة العقديّة بين الأطراف قائمة طوال فترة المرض، ويقتصر الأمر على تعليق تنفيذ الالتزامات إلى حين تراجع مخاطر المرض، فإنّنا نجد أنّ فكرة تعليق الالتزامات العقدية تمثّل الحل القانوني الأمثل لمعالجة الاختلال الذي أصاب العلاقات العقدية، بعيداً عن الأحكام التقليدية التي تطيح في أغلب أحوالها بالعقد نفسه وتنهيه، وتخرج المتعاقدين من إطار العلاقة العقدية التي اجتهدوا في إنشائها وبذلوا ما في وسعهما في سبيل قيامها والاستفادة من آثارها، وقدّ يحدث أن يقتصر الوقف على البعض من الالتزامات دون بعضها الآخر، كما لو منع كوفيد-19 العامل من النزول إلى العمل، فعلى الرغم من أنّه يترتب على ذلك وقف التزامه بأداء

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

العمل مؤقتاً، إلاّ أنّه يبقى ملتزماً بعدم منافسة ربّ العمل، وكذلك إذا توقف المقاول عن إنجاز العمل، ومع ذلك يبقى ضامناً لما أنجزه من الأعمال في السابق، كما يحدث أن يشمل التعليق الالتزامات المتقابلة أيضاً، فعندما يتوقف المقاول عن العمل لصاحب العمل الامتناع عن دفع الأجر، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، وكذلك من حق المشتري عدم دفع الثمن عندّ عدم تمكن البائع من تسليم المبيع له، وفي عقد التوريد، إذا توقف المورّد عن تجهيز السلع أو الخدمات، فيعلّق التزام المورد له بدفع الثمن.

وهذا أوصلنا إلى القول أن الالتزامات التعاقدية في الأحوال جميعها تستأنف سواء كانت من جانب واحد أو من الجانبين بانتهاء أو تخفيف آثار كوفيد-19، إذ يزول بذلك سبب التوقف، وتنتهي الاستحالة الّتي كانت تحول دون تنفيذ الالتزامات، ويترتب على ذلك سريان العقد للنفاذ من جديد، وبالشروط ذاتها المقرّرة بموجب العقد قبل الوقف، ومن دون أن يتخللّه أيّ تعديل، وإذا امتنع المدين عن الوفاء بعد ذلك على الدائن إعذاره بضرورة استئناف ما كان عليه من الالتزامات سابقاً قبل تعلّيقها، وبخلافه تتحقق مسؤوليته العقدية.

فإذا نتجّ عن القوة القاهرة استحالة وكانت مؤقتة، فيكون من الأولى في بعض الأحيان، أن تعلّق الالتزامات في العقود المستمرة والفوريّة، طالما كان ذلك ممّكناً، بأن يكون مجدّياً وقف العقد إلى وقت زوال مخاطر كوفيد 19، فلا يصار إلى الفسخ استناداً إلى القوّة القاهرة والّتي يعدّ كوفيد-19 تطبيقاً من تطبيقاتها، كما أنّ هذا التعلّيق أو الوقف إمّا أن يستندّ إلى قاعدة قانونيّة خاصّة، أو يتولّى القاضي بيانه وكشفه من خلال سلطته التقديريّة، كمّا أنّ اتفاق المتعاقدين على الوقف معتبر طالما أنّه وجدّ برضا سليم وإرادة معتبرة.

ونرى في هذا الصدد، أنّ كوفيد-19 كقوّة قاهرة ينتج عنّه نوعان من الاستحالة، الأولّ هو الاستحالة المادّية، والّتي تتمثل في إصابّة المدين بكوفيد-19 وما ينتج عنه من الآثار من تدهور صحّته ومكوثه في الحجرّ الصحّي، والنوع الثاني هو الاستحالة القانونيّة، فكوفيد-19 يعد لذاته قوّة قاهرة وينتج عنّه الاستحالة ، كفرض حالّة الطوارئ وصدور التشريعات والقرارّات واجبّة التنفيذ لمواجهة المرض، كالقرارّات الّتي تمنع عمليات البيع والمضاربة وتشغيل المعامل، وكذلك منع التبادل التجاري والاستيراد والتصدير والسفر والتنقلات داخل الدولة وخارجها وتعطيل الأسواق والّتي تحول دون تنفيذ الالتزامات التعاقديّة في العقود معظمها، وأثر كلّ ذلك، إمّا أن يكون بتعليق العقد أو فسخه بحكم القانون.

المبحث الثاني
كوفيد-19 في إطار الظروف الطارئة

من المتعارف عليه ان مبدأ العقد شريعة المتعاقديّن، يحكم العقود جميعها فكل ما يدرج من البنود والشروط في العقد من قبل المتعاقدين تكون معتبرة يجب الالتزام بها، طالما لا تتعارض مع القوانين والنظام العام والآداب، وذلك لاعتبارات ترتبط بحسن النيّة في تنفيذ الالتزامات العقدية واستقرار المعاملات، فعلى كلّ طرفّ التقيّد بما صدر عنه بإرادة سليمة وقت إبرام العقد، وأنّ هذه الاستقامة مطلوبة في مراحل العقد

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

كلّها، فليس لأيّ من المتعاقديّن سلطة تعديل العقد بالزيادّة أو النقصان، فضلاً عن إلغائها أو الامتناع عن تنفيذه من جانب واحد وبخلافه تقوم مسؤوليته العقدية *

وأثر ذلك يتبيّن لنا، أنّ مضمون فرضية إعتبار كوفيد-19 ظرفاً طارئاً من جهة، والنتيجة المترتبة على كونه ظرفاً طارئاً من جهة أخرى، تقتضي دراسته في مطلبين مستقلّين وكالآتي:

المطلب الأول
إعتبار كوفيد-19 ظرفاً طارئاً

ظهر لنا أن شروط تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، إذا توافرت في العقد فإننا سنكون بصدد واقعة تستوجب المعالجة ألا وهي حصول إرهاق المدين المتعاقد، والإرهاق في اللغة: التعب والعسر، ومن أُرْهِقَ: أي حُمِّلَ بما لا يطاق، (الفراهيدي، ج1991،3، ص367؛ أبن منظور، ج4، 1414هـ، ص69).

وتستنتج مما سبق أن الإرهاق في القانون، قريب من هذا المعنى الذي ذكر، حيث ينطوي على معنى العنت الشديد، إذ لا يكفي في الإرهاق مجرد العسر والكلفة والضيق، بل يجب أن يكون التنفيذ من شأنه أن يلحق الخسارة الفادحة والجسيمة بالمدين، والتقدير في ذلك يترك للقاضي(السنهوري، 1958، ج2، ص725) ، فالإرهاق: "وصف يلحق بالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهدداً إيّاه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طارئ بعد إبرام العقد".(سليم،2007، ص282).

واستناداً على ما سبق، وجدنا أنّ الإرهاق هو المشقّة الّتي تواجه المدين في تنفيذ التزاماته العقديّة بسبب كوفيد-19، فبعد أن كان المدين في موقف ثابت يمكّنه من تنفيذ ما عليه من الالتزامات وقت إبرام العقد، أصبح غير قادر على ذلك نتيجة لظهور ذلك المرض، بحيث لا يمكن إجباره على الوفاء بالتزاماته في الظروف الّتي استجدّت، وبخلافه يترّتب عليه حمله بما لا يطاق.

لذلك إنّ الأخذّ بيد المدين في الظروف الّتي انتجها كوفيد-19 له من المبررات ما يتوافق مع العدالة، كذلك يمتلك أساس قانونيّ منظم للعلاقات التعاقديّة، فالعدالّة تقتضي أنّه متى ما وصل التزام المدين بسبب الوباء إلى حدّ الإرهاق، فليس هناك مبرّر لحمله على تنفيذ العقد، بل تتعامل معه كأنّ شيئاً لمّ يحدث، فالعدالة

* راجع المواد(1/146 و 150) من القانون المدني العراقي. وجدير بالذكر هنا، أنّ أوّل ظهور لنظرية الظروف الطارئة كان من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث قبل بمنطوق هذه النظرية إثر تبدل الظروف الاقتصادية تبدلاً كبيراً في الحرب العالمية الأولى، وذلك على أثر ارتفاع أسعار الفحم عام 1916، وكان مجلس الدولة الفرنسي قد قبل دعوى شركة الغاز في بوردو بقصد تعديل شروط العقد برفع سعر الغاز، وفعلاً استجاب المجلس لتلك الدعوى، وعدّ الحرب ظرفاً طارئاً يوجب تعديل العقد، وأصبح ذلك اجتهاداً مستمراً في القضاء الفرنسي مؤداه "في حال وجود ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً". (عبد المولي ، 1991، ص31 ؛ الطماوي، 1991، ص631).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

تحتمّ أن يتمّ التعديل في الالتزامات المترتّبة على ذمّته بالتخفيف والإنقاص منها، إلى الحدّ الّذي يتلاءم مع قدراتّه الآنيّة الّتي طرأت عليها التغيرات بسبب كوفيد-19.

كما أنّ التعديل في التزامات المدين بالتخفيف يبعده عن الوقوع في نطاق تعسف الدائن وإثرائه دون سبب، وذلك لأنّ إذا ما بقيت التزامات المدين على حالتها كمّا في السابق، وأصرّ الدائن على تنفيذها دون تعديل تزامناً مع الإرهاق المتحقق يكون بذلك متعسفاً في استعمال حقّه قبل المدين، فضلاً عن ذلك فهو يثري على حساب المدين، كونه يحصل على مآربه من الصفقة على وفق الأوضاع والمعايير السابقة الّتي كانت سائدةً في تعاملات السوق، بحيث يكون قدّ صرفّ النظر وتغاضى تماماً كمّا طرأت من الأحداث الّتي ترتّب عليها الإخلال بالتوازن المالي، عليه لابدّ من التعديل بالتخفيف لتجنب إثراء الدائن على حساب المدين (منصور، 2006، ص417).

وجدير بالذكر هنا، أنّ الإرهاق كنتيجة للظروف الطارئة لا يقتصر على الجانب المالي فحسب إذ أنه يتحقق كلّما كانت هناك صعوبات تمنع المدين من الوفاء بالتزاماته وتعرقل قدّراته وحركاته، وتأسيساً على ما تقدّم، فقد التبسّ على الفقه المدني مسألة مفادها أنّه إذا كانت الإمكانيات المتوفرّة لدى المدين الملتزم تمكّنه من الوفاء بالتزاماته، إلاّ أنّه طرأت ظروف طارئة تحقق الإرهاق، حتى وإن كانت تلك الإمكانيات سابقة على الظرف الطارئ، كما لو تعاقد المورّد على توريد سلعة وكان عنده منها كميات تكفي لتنفيذ التزامه، ثمّ حصل ارتفاع فاحش في أسعارها، يخضع العقد لقواعد الظروف الطارئة، على اعْتبار أنّ الالتزام قدّ اصبح مرهقاً له، بذريعة أنّه إذا لم تكن عنده السلعة لاضطر إلى شرائها في السوق بالأسعار الجديدة أي المرتفعة.(السنهوري ، 1958، ج1، ص719).

إلّا أنّنا نرى أنّ القول السالف الذكر غير دقيق، ولا يمكن التسليم به لاسيما في الظروف الحالية التي يواجهها العالم نتيجة إنتشار كوفيد-19، إذ يترتب على الأخذ به آثار سلبية على المستويات الاقتصاديّة والاجتماعية والسياسيّة، فهو يشجع على التقاعسّ والعدول في تنفيذ الالتزامات من جهة، ومن جهة أخرى يبيح الاستغلال هذا وهناك مآخذ عدّة على ما قال به الفقه في هذا الصددّ منها:

1- عندما يمتلك المورد سلفاً السلعة الكافية لتجهيز العقد، ومن ثمّ يتعاقد وتقع حوادث تؤدي إلى رفع الأسعار، لاشك أنّ ما عنده منها كانت من الدوافع الأساسية للتعاقد، فيجب عدم استبعاد الإمكانيات المتوفرة لديه وقت التعاقد، والقصد هنا ليس إمكانيّاته الماليّة فحسب. إذ أننّا نتفق على أنّ المعيار في تحديدّ الإرهاق هو موضوعي ولا نخصّ ذمته المالية ككلّ، وإنّما تلك الّتي تخصّ العقد والّتي يمتلكها مسبقاً من (السلع)، فلأنّه تعاقد عليها وهي متوفرة عنده تكون بذلك قدّ دخلت في حساب العقد الذي أبرمه واقتصادياته، فالأمر ليس كما لمّ يكن عندّه شيء منّها، فالحالة الأخيرة هذه هي الّتي تتأثر بارتفاع الأسعار وتشكل إرهاقاً للمورّد، أمّا في الحالة الأوّلى فقد تهيأ للعقد بصورة اعتيادية وهو في منأى من أيّة مفاجئات من الّتي قد تحدث.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2- الأصل بقاء ما كان على ما كان، فالمورّد لا يلجأ إلى المنتج أو السوق لتأمين السلعة المتفق عليها، ويترتّب على ذلك أنّه لا يتأثر بالظروف الطارئة، فما متوفّر عندّه من السلعة يجعله في مأمن من الإرهاق، فبما أنّه يمتلكها سلفاً، فمن غير الصواب افتراض عدم تملكه لها.
3- إنّ اخضاع المورد لقواعد الظروف الطارئة يتناقض مع حسن النيّة في تنفيذ الالتزامات، فحسن النية يقتضي تنفيذ الالتزام على وفق ما هو قائم وممّكن، وبما أنّ الإمكانيات الاقتصادية الّتي تخصّ الصفقة لمّ تتغيّر ولم تحصل فيها خللّ حتى يستفيد المدين من الظروف الطارئة، وبخلاف ذلك تصبح الظروف الطارئة وسيلة للغش الذي يمثل سوء نيّة المورّد.
4- عندّ حدوث الأزمات وانتشار الأوبئة نرى أنّ القيمّ الإنسانيّة والدينيّة تحث الأشخاص على ضرورة التكافل، وتخفيف الأعباء عن أفراد المجتمع، وعدم استغلالهم اقتصادياً، وتجنباً لرفع الأسعار، والأخذ بالرأي الفقهي المتقدّم، يتعارض تماماً مع تلك القيمّ، لأنّ إخضاع المورد لأحكام الظروف الطارئة، يمكنه من المطالبة بتغير السعر المتفق عليه سلفاً تحت ذريعة إعادة التوازن الاقتصادي الذي لم يختلّ بعد، ممّا يؤدي إلى رفع الأسعار وزيادة الأعباء على كاهل المستهلك، ومفاد ذلك المفسدة الّتي يبتغي الشارع درئها، كمّا أنّ المورد لم يصل بعدّ إلى حالّة الضرورة التي تبيح له هذا الأمر، فكمّا هو معروف أنّ الضرورات تقدّر بقدرها، وبما أنّ المورد لم يدخل في الضرر فلا يقدر له اغتنام مزايا الظروف الطارئة.
5- إنّ الأسس الّتي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة كالعدالة والكسب دون سبب والتعسف لا تتلاءم مع ما ذهب إليه معظم فقهاء القانون المدني في هذا الصدد، عليه نراه مجانباً تماماً للصواب.

ونستنتج مما سبق أنّ أي إرهاق يصيب المدين في الالتزامات التعاقدية بسبب كوفيد-19، يستوجب تعديلها بالتخفيف منها إلى الحدّ الّذي يمكّنه من الوفاء بها دون إرهاق جسيم، شريطة أن يؤخذ في نظر الاعْتبار ما يكون لهذا التخفيف من آثار على مصالح الدائن، فالمشرعّ عندما قضى بتعديل العقد بسبب الظروف الطارئة من خلال المادّة(2/146) من القانون المدني السالفة ذكرها اشترط أن يكون ذلك على وفق العدالة، والعدالة تقتضي صيانة حقوق الدائن في العقد أيضاً، وعليه يجب أن لا يكون تعديل الالتزامات بصورة سبباً في أن يضع الدائن في موقف سيء من الناحية الماليّة، فكما لا يجوز أن يتعسف الدائن ويثري على حساب المدين، فإنّ على المدين أيضاً ألاّ يتعسّف ويثري على حساب الدائن من خلال حقّ منحه إيّاه المشرّع.

وجدير بالذكر هنا، أنّه ليس كل إرهاق يمكن أن يحصل يؤدى إلى تطبيق حكم الظروف الطارئة. ففي الواقع يوجد نوعان من الإرهاق هما، مؤثر وغير مؤثر. فالإرهاق المؤثر يؤدي إلى تهديد المدين بخسارة جسيمة، وهو الإرهاق الذي ينتج عن الظروف الطارئة. وتحقق الخسارة الجسيمة أو الفادحة ويعدّ ذلك من الأمور النسبية التي لا يتحدد معناها على نحو ثابت، لاختلاف ظروف المتعاقدين، فقد جهد الفقه والقضاء

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

في إيجاد المعيار الذي من خلاله يمكن الوصول إلى طريقه لتسمية هذا الإرهاق بالمؤثر. (الفزاري،1979، ص366).

المطلب الثاني

النتيجة المترتبة على كوفيد-19 كظرف طارئ

عندما يتسبب كوفيد-19 بالإخلال بتوازن الالتزامات العقدية، وينتج عن ذلك التسبب بحصول إرهاق على المدين، يهدده بخسارة جسيمة ولا يمنع من تنفيذ الالتزام ذاته، كونه يبقى تنفيذ الالتزام ممكناً وليس مستحيلاً، فإنّ ذلك يعني أنّ الإرهاق الناتج عن الظرف الطارئ، هو الذي يؤثر على المدين فيصيبه بخسارة جسيمة، ففي هذه الحالة، يردُّ الالتزام إلى الحد المعقول، في تضحية متقابلة من المتعاقدين لتحمّل تبعة الظروف الطارئة، على وفق سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي بعد إختلاله، أما الاستحالة الناتجة عن القوة القاهرة، فينتج أعفاء المتعاقد من الوفاء بتنفيذ الالتزام لاستحالة التنفيذ(العمري، 1974، ص42).

فالاستحالة تعني عدم استطاعة المتعاقد من تنفيذ الالتزام بتاتاً، وليس هناك التزام بمستحيل، والنصوص القانونية دلّت عليها دلالة قطعية، حيث ينعدم الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء اصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه (السنهوري، 1958، ج3، ص799).

هذا ويجب أولاً أن ينشأ الحق ممكناً، لأنّ الاستحالة لا ترد على شيء ليس موجوداً، وإذا كان تنفيذه منذ البداية مستحيلاً، فإنّه لا ينشأ أصلاً، ويكون العقد الذي رتّبه باطلاً لإنعدام محلّه، ويجب أن تكون الاستحالة فعليّة أو قانونية، وذلك هو التوجّه الذي تبنّاه المشرع العراقي في القانون المدني العراقي النافذ، في نص المادة (425) منه، بالقول " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وفي تحديد المعيار الذي يقاس به الإرهاق، لا يعني رفع الإرهاق كلّه عن المدين، ولا إلقاءه كله على الدائن، وإنّما يكون تدخل القاضي في رد الإرهاق إلى الحد المعقول، ويجب أن يكون المعقول واجباً بالنسبة للمدين والدائن.

والاختلاف في معيار الإرهاق من جانب النظرة إليه من حيث وجوده وعدمه، وكذلك من حيث القدر الواجب الوصول إليه بما يمكنه الاعتداد به، وإمكانية النظر إليه من حيث النطاق الذي يصل إليه، وسيكون شرح هذا الأمر من خلال هذا المفهوم المحدد.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ويثبت ما يشار إليه ان الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث هو معيار مرن، غير ثابت المقدار. فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لآخر. والإرهاق الحاصل في ظروف معينة قد لا يكون في ظروف أخرى، وتنفيذ الالتزام يكون في حالة تهديد المدين بخسارة فادحة(غير مألوفة). فإذا كانت الخسارة مألوفة فإنها لا تكفي في التعامل، كون التعامل فيه خسارة وكسب (السنهوري، 1958، ج3، ص722).

ويمكننا أن نقول بأن الإرهاق يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، على أن يكون الإرهاق من النوع الذي يهدد المدين بخسارة فادحة. إذن الخسارة غير الفادحة أو المألوفة إذن، لا تسعف المتعاقد في طلب تطبيق هذه النظرية.

مما تقدم نصل إلى القول بأنه يمكن تحديد معيار أقل مرونة ويرتكز على عامل الخسارة، فالخسارة المألوفة تدفع التمسك بنظرية الظروف الطارئة، أما الخسارة الفادحة فلا لأنها ترهق الطرف المدين في العقد، والخسارة المألوفة أو الفادحة لا يمكن عزلها عن محتويات العقد ذاته، ولا ترتبط بالمتعاقد عليه، بل يكون المعيار موضوعياً هنا ويرتبط بالالتزام فقط.(العمري، 1974، ص46).

وليس المقصود بهذا أن يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلاً، بحيث يترتب للمدين الضيق العادي المألوف، بل يقصد بذلك أن يكون الحدث الذي وقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً للمدين، ويهدده بالخسارة الفادحة غير المألوفة.(عبد الباقي، 1984، ص550).

ثم إن القواعد المرنة هي موزعة في كل فروع القانون، وتتوفر في النطاق المدني للقانون كثيراً القواعد المرنة، ويكون الحل في القاعدة المرنة كونه يتمثل في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذه فكرة مرنة يكون تحديدها للحالات كل واحدة على حدة، وتكون بإرجاعها إلى القاضي وسلطته التقديرية. (قزمار، 2012، ص89).

وهذا ما اتاح لنا أن نرى تحكم القواعد الجامدة في القانون يكون أفضل من تحكم القضاة، وكذلك من تناقض الأحكام، فهل تكون هذه القواعد الجامدة ذات فائدة في تحديد معيار الإرهاق؟ الجواب هو أن معيار الإرهاق مرن ويتغير مع الظروف.

وعلي الصعيد العملي، فإن ذلك المعيار يجعل الأمر صعباً، كون الخسارة التي تتسبب بالإرهاق ينظر إليه من خلال النتيجة، هل يجب أن ينظر عند تحديدها إلى المدين المتعاقد، أم إلى الصفقة؟ وبعبارة أخرى هل يكون قياس ذلك المعيار مقياس شخصي خاص، أم مقياس موضوعي عام؟

وفي البدء يجب أن يتم التمييز بين المعيارين ومعرفة أيهما أفضل، وكما يحدث عادة في الفقه والقضاء عندما يعرض أمر يحتاج في تحديده لمعيار، والمعيار القانوني ليس عبارة عن إتجاه عام يقيد القاضي، بل يهتدي به عند الحكم، ويمنحه فكرة عن غرض القانون وغايته.(السنهوري، 1958، ص29)

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وعندما تثار مشكلة المفاضلة بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، بالنسبة لتحديد درجة الإرهاق، فأيّ المعيارين يجب العمل به، وكيف يطبق المعيار الموضوعي أو المعيار الشخصي؟!

أمّا بالنسبة للمعيار الشخصي، فإنه يطلب بحث حالة المدين بتنفيذ الالتزام المرهق من حيث ثروته بصفة عامة، ومن حيث كون تنفيذ التزامه هذا يرهقه مع تملكه لهذه الثروة، وكذلك من حيث إذا كان لديه وسائل، أيّاً كانت، تمكنه من تنفيذ هذا الالتزام، ولو كان غيره من المدينين لا يستطيعون تنفيذ هذا الالتزام لحرمانهم من هذه الوسائل، وتختلف درجة الإرهاق طبقاً لهذا المعيار باختلاف الحالات وباختلاف المدينين ودرجة ثرائهم، كذلك بمراعاة درجة ثقافتهم وإدراكهم. (محمد، 1963، ص27).

وليتم تطبيق أحكام الظروف الطارئة على كوفيد-19، لا بد أن لا يصل الأثر السلبي الذي تسبب به كوفيد-19 إلى استحالة التنفيذ، وإنّما يجعل تنفيذ التزام المتعاقد مرهقاً له، يهددّه بخسارة فادحة، وليس استحالة التنفيذ، فما تسبب به كوفيد-19 من غلاء الأسعار من جهة وإنخفاض الدخل للفرد العراقي من جهة أخرى، وإتخاذ الدولة العديد من الإجراءات التقشّفية، في الوقت الذي رفعت فيه قيمة الدولار تجاه الدينار العراقي، حيث أسهم ذلك في خفض القدرة الشرائية للفرد، في محاولة منها لتعزيز الموارد المالية التي تناقصت بشكل كبير، نتيجة انخفاض أسعار النفط وهبوطها إلى أدنى مستوى لها وقت الجائحة، وهذا يعني أن يكون الإرهاق من النوع غير المألوف؛ أي الذي يمكن أن يلحق المدين خسارة فادحة، إذا ما أجبر على تنفيذ التزامه. وهو ما يميّز القوة القاهرة من الظرف الطارئ، فالأولى تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، في حين أنّ الثانية تؤدي إلى الإرهاق في تنفيذه، حتى وإن اتفقت نظريتا القوة القاهرة مع الظرف الطارئ في عنصري المفاجأة والعمومية (الفضل، 2012، ص618 ؛ الكسواني، 2008، ص290)، وفكرة الإرهاق فكرة موضوعية ينظر من خلالها إلى ظروف الصفقة ذاتها، وليس الظروف الشخصية للمتعاقد، فمن غير العدل أن يؤخذ في الحسبان المركز المالي للمدين في مسألة الإرهاق من عدمه. أي أن يعجز المدين عجزاً تاماً عن الوفاء به، فإذا لم يكن الأمر كذلك، بأن كان تنفيذ الالتزام لا يزال ممكناً، حتى ولو أصبح مرهقاً ولكن ليس مستحيلاً، فلا ينقضي، وإن كان يمكن أن تطبق نظرية الظروف الطارئة، إذا توفرت شروط تطبيقها، وهي تؤدّي، ليس إلى انقضاء الالتزام، ولكن إلى ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (إبراهيم، 2006 ، 608).

وشرط الإرهاق ذو أهمية بالغة، فهو الذي ينقل نظرية الظروف الطارئة من الميدان النظري إلى الميدان التطبيقي والعملي، كما أنّه أول ما يهتم القاضي بدراسته والتحقق من توافره. وهو الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق هذه النظرية الذي ينتج عن العقد نفسه أما بقية الشروط الأخرى فخارجة عن نطاق العقد، فالظرف الطارئ وكونه استثنائياً وعاماً وغير متوقع الحدوث، وهذه الأمور جميعها لا صلة لها للعقد بها، إلّا من حيث الأثر الذي تحدثه في هذا العقد. وهذا الأثر هو: (صعوبة تنفيذ الالتزام محل التعاقد الذي يؤدي إلى إرهاق المدين بتنفيذ هذا الالتزام وتهديده بالخسارة الفادحة)، بحيث يختل التعادل الذي كان موجوداً عند التعاقد بين الالتزامات التبادلية الناشئة عن العقد، فيصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

مرهقاً له ومربحاً للمتعاقد الآخر بدرجة الإرهاق نفسها، فكلما زاد تبعاً له ربح المتعاقد الآخر، مما يضطر المتعاقد المرهق إلى طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة (محمد، 1963، ص16).

وشرط الإرهاق هو الشرط الوحيد الذي يكمن في داخل نظرية الظروف الطارئة في ذات العقد، أما بقية الشروط النظرية فهي خارجة عن نطاق العقد، وإن صعوبة تنفيذ الالتزام الذي يؤدي إلى الإرهاق والتعب، وعدم استطاعة المدين لمحتوى العقد، وحصول الخسارة جراء ذلك الأمر، هو الذي استدعى توافر شرط الإرهاق ليتمسك المدين بنظرية الظروف الطارئة، كما أنه يشترط في الخسارة الفادحة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه ولا تجنبه، فإذا كانت نتيجة لخطأ المدين أو من عمله أو سوء تصرّفه فهنا لا يعتد بها في إرهاقه، ويمتنع عليه التمسك بنظرية الظروف الطارئة.(لقمان، 1992، ص62).

فإذا ما تحقق شرط الإرهاق؛ وضعت نظرية الظروف الطارئة موضع التنفيذ، وتحولت من الجانب النظري إلى الجانب العملي، وإذا كانت الظروف الطارئة غير متوقعة الحدوث، وعلى درجة كبيرة من الخطورة، إذا لم ينتج عن كل ذلك إرهاق للمدين في تنفيذ التزاماته؛ عند ذلك يكون الأمر بلا فائدة، ولا يؤثر عل مجريات العقد المبرم.

وحول الحديث عن عدّ أحكام نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة أحكامها (بولحية، 1983، ص9). يرجع إلى أنّ الجزاء المترتب على الظروف الطارئة، ممّا يمكن أن يكون صورياً لا قيمة له، إذا سمح للمتعاقدين مقدماً بالاتفاق على مخالفته، فيستطيع الجانب القوي فرض التحلل من تطبيق أحكام النظرية على المتعاقد الضعيف، وهذا ضرب من الإذعان تفاداه المشرع (السنهوري، 1958، ج1، ص728).

وهكذا نجد أن المشرع في حالة القوة القاهرة قد خرج عن هذه القاعدة، وسمح مقدّماً بالاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعة القوة القاهرة، على الرغم من أن الأخيرة أكثر خطورة من الأولى، إذ أنها تفضي إلى استحالة التنفيذ، في حين أن الظروف الطارئة تجعله مرهقاً لا مستحيلاً.(الرشدان، 2014، ص44).

ومن وجهة نظرنا، فإنّنا نؤيّد الرأي القائل بأنّه في ظل خصوصية الظرف الطارئ الذي تحقق بسبب جائحة كورنا التي تسبب بها انتشار مرض كوفيد-19، ليس هناك ما يوجب جعلها من النظام العام، بل الأفضل الحد من حدّتها ومساواتها في الحكم مع القوة القاهرة، لا تهدر حرمة العقد هدراً كلياً، فلا توجد أسباب ومبررات قوية تدعو لجعلها من النظام العام، على نحو يعدّ تعليلاً شافياً (الترمانيني، 1971، 175) ، وعلى ذلك نرى أنّه يجوز للمدين المرهق، بسبب انتشار كوفيد-19 أن يتفق مع دائنه على ما يخالف أحكام الظروف الطارئة، وهذا الاتفاق عندئذ لا يحاط بشبهة الضغط على المدين، فيجوز للمدين إذا أن يتنازل عن حقه في التمسك بالظرف الطارئ وأن يتعهد بالوفاء بالتزامه كاملاً غير منقوص، كأن يجري

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

تمديد تنفيذ العقد أو منح مهلة للمتعاقد بعينه على التنفيذ أو تقسيط الدفعات المستحقة أو غير ذلك من الاتفاقات التي تبقي الالتزامات التعاقدية على ما هي عليه (الكوراني، 1959، ص244).

الخاتمة:

أوّلاً:النتائج:

توصلنا في خاتمة هذا البحث إلى جملة من النتائج، أهمها:-

1- بالإستناد إلى المنظور القانوني العام وبعد دراسة ملامح وأوصاف كوفيد-19 ، توصّلنا إلى توصيفه، كقوة قاهرة، وهو ما دفع كثير من دول العالم إلى التعامل معها على هذا الأساس. وكما وظهرت في الوقت ذاته، ملامح أخرى تستدعي تطبيق أحكام الظروف الطارئة عليه، وذلك في الأحوال التي لا يصل فيها الأثر السلبي الذي تسبب به إلى استحالة التنفيذ، وإنّما يجعل تنفيذ التزام المتعاقد مرهقاً له فحسب.

2- الإرهاق الذي يجعل من كوفيد-19 ظرفاً إستثنائيّاً، هو وصف يلحق بالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مرهقاً، مهدداً إيّاه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد، وليس معناه استحالة التنفيذ، وقد تحقق بظهور كوفيد-19 الإرهاق بوصفه ظرف طارئ، في غلاء الأسعار وإنخفاض الدخل من جهة، بينما تحققت الاستحالة بسبب كوفيد-19 والتي تجعل منه قوة قاهرة من جهة أخرى، في أحوال إتخاذ الدولة العديد من الإجراءات الأمنية والصحية والتدابير الإحترازية، كفرض حظر التجوال ومنع الحركة والتنقل، وهو ما أدّى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية.

3- إن الإرهاق الذي يعد الشرط الرئيس لتطبيق أحكام الظروف الطارئة، يتم تقدير تحقّقه على وفق معيار موضوعي مرن، فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لآخر. والإرهاق الحاصل في ظروف معينة، قد لا يكون في ظروف أخرى، وتنفيذ الالتزام يكون في حالة تهديد المدين بخسارة فادحة، ويتحقق هذا الشرط، فقط في حالة نفاذ المخزون السلعي لدى البائع، أو أنّ البائع يعتمد على التجهيز الدوري للسلعة المباعة، وحصل التجهيز بعد التعاقد، وأثناء ارتفاع الأسعار الذي تسببت به الجائحة.

4- في ظل الظروف الحالية التي يواجهها العالم نتيجة إنتشار كوفيد-19، لا بدّ من تقليل الإنعكاسات السلبية للجائحة على المستويات الاقتصاديّة والتجارية، وعدم فسح المجال للتقاعسّ والعدول في تنفيذ الالتزامات العقدية أو سماح بإباحة استغلال الباعة للظرف الطارئ، في الوقت الذي لابدّ فيه من عدم استبعاد الإمكانيات المتوفرة لديه وقت التعاقد، من البضائع الّتي تخصّ العقد والّتي يمتلكها في مخازنه مسبقاً، والتي جرى التعاقد على أساس

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وجودها متوفّرة عنده، وتكون بذلك قد دخلت في حساب العقد واقتصادياته الذي أبرمه، فالأمر ليس هكذا إن لمّ يكن عندّه شيء منّها، فالحالة الأخيرة هذه هي الّتي تتأثر بارتفاع الأسعار وتشكل إرهاقاً للمورد.

ثانياً: المقترحات:

يمكن أن نقترح جملة توصيات تتلخص فيما يأتي:-

1- لمّا تبيّن لنا بأنّه ليس من الصحيح، إعتبار كل إرهاق يمكن أن يحصل، سبباً في تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، فإنّنا نرى أنّ الإرهاق المؤثر هو الذي يؤدي إلى تهديد المدين بخسارة جسيمة، هو الإرهاق الذي ينتج عن الظروف الطارئة. وهو الذي يستدعي تطبيق الأحكام الخاصة بالنظرية، وتقدير تحقق حالة الإرهاق المؤثر، يعدّ من الأمور النسبية التي لا يتحدد تأثيرها على نحو ثابت، لاختلاف ظروف المتعاقدين وأوضاع تعاقدهم، ولذلك فإنّنا نقترح ترك موضوع تقدير الإرهاق المؤثر من الإرهاق غير المؤثر للقضاء، وفق معيار موضوعي، يراعي جميع الظروف المحيطة بالتعاقد.

2- في ظل عدم وجود نص تشريعي خاص في القانون يحدد التوصيف القانوني الصريح بكوفيد-19، فضلاً عن عدم وجود نصوص قانونية مقرّرة قبل ظهور المرض، تضفي تكييفاً قانونياً محدداً لكوفيد-19على وجه الخصوص، وفي الوقت الذي تجاهل فيه المشرعون موضوع إصدار النصوص التشريعية الجديدة بعد انتشار المرض، ممّا تسهم في توصيف مفهوم الجائحة ومنها كورونا، وتسد النقص التشريعي الموجود في هذا المجال. فإنّنا نقترح تبنّي تعديل تشريعي يقر العمل بمعيار مرن يجري تقديره من قبل محكمة الموضوع، يتم بموجبه توصيف جائحة كورونا، وذلك بحسب ظروف الدعوى وملابساتها، فتارة يمكن أن توصف بالقوة القاهرة، وتارة يمكن أن توصف بالظرف الطارئ، ويجري تطبيق احكام كلتا النظريتين في إطار النصوص القانونية المقررة لها في القانون المدني أو القوانين الخاصة الأخرى.

3- نقترح في ظل خصوصية الظروف والملابسات التي رافقت إنتشار كوفيد-19 الذي تسبب به فايروس كورونا، إصدار تعديل تشريعي يخرج أحكام الظروف الطارئة من النظام العام، على نحو يخفف من حدّتها ويساويها في الحكم مع القوة القاهرة، لكي لا تهدر حرمة العقد هدراً كلياً. فلا توجد أسباب ومبررات قوية تدعو لجعلها من النظام العام، ولذلك نرى أنّه يجوز للمدين المرهق، بسبب انتشار كوفيد-19 أن يتفق مع دائنه على ما يخالف أحكام الظروف الطارئة، وهذا الاتفاق عندئذ لا يحاط بشبهة الضغط على المدين، على سبيل المثال يجوز للمدين أن يتنازل عن حقه في التمسّك بالظرف الطارئ وأن يتعهد بالوفاء بالتزامه كاملاً غير منقوص، كأن يجري تمديد تنفيذ العقد، أو منح مهلة للمتعاقد تعينه على التنفيذ أو

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

تقسيط الدفعات المستحقة، أو غير ذلك من الاتفاقات التي تبقي الالتزامات التعاقدية على ما هي عليه.

المراجع والمصادر المعتمدة

أولاً:: كتب اللغة والمعاجم:

1. إبن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط3، 1414هـ، فصل الباء الموحدة، ج4.
2. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة بابل، بغداد ١٩٨٣.
3. ابو عبدالرحمن بن أحمد بن عمرو الفراهيدي، كتاب العين، ت: مهدي المخزومي إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، باب الهاء والقاف واللام معهما هـ ق ل، ق، ج3.

ثانياً:: الكتب والمراجع القانونية:

1. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر، 1945.
2. إسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1974.
3. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج1، دار المعارف، مصر، 1962.
4. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مكتبة الجامعة، ط1، الشارقة العربية، الامارات المتحدة، 2006.
5. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، أثر تداعيات الفيروس كورونا(COVID-19) على الإلتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
7. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2008.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج1_ج2_ج3، دار النهضة العربية القاهرة 1958.
9. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي الجزء الثاني، أحكام الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد 1965.

10. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، القاهرة، 1989.

11. عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الاسلامية والشرائع الاوربية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية، ط1، دار الفكر, القاهرة 1971.

12. عبدالفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمّقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، القاهرة، مصر 1984.

13. على محمد على عبد المولي، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 1991.

14. عماد عبد الواحد الداودي، العقد والظروف الاستثنائية الالتزامات التعاقدية في زمن الكورونا - دراسة مقارنة، ط1، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس 2020.

15. ليلى عبد الله سعيد، المسؤولية المدنية في شريعة حمورابي، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد 2001.

16. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار جامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

17. محمد سعيد احمد بني عايش، الاردن والعالم وفايروس كورونا المستجدة، دار الكتاب الثقافي، 2020.

18. محمد علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة، دار اليازوري، ط1، عمان - الأردن، 2014.

19. محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي دراسة مقارنة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة 2007.

20. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر. الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، ط1، عمان الأردن، 2012.

ثالثاً:: الرسائل و الأطاريح الجامعية:

1. جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1983.

2. حامد شاكر محمود الطائي، استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقدي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل، 2002.

3. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر 1979.

4. وحي فاروق لقمان، الظروف الإستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1992م.

رابعاً:: الأبحاث والمقالات العلمية:

1. أسعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية، منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول، السنة 40، 1959.
2. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، مصر المعاصرة، العدد2، 1995، ج2.
3. عبد الحي حجازي، نظرية الاستحالة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الثاني، أبريل 1963.
4. مجيد حميد العنبكي، المفهوم العام للقوة القاهرة وأثرها في تنفيذ المقاول لالتزاماته العقدية، بحث منشور في مجلة النفط والعالم، العدد 91، سنة 1981.
5. محمد شتا أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة 74، العددان393 و 394، يوليو- أكتوبر 1983.
6. محمد عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والثلاثون ، ١٩٦٣.
7. محمد المغربي وبلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرّة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة - ملحق خاص – العدد٦ – شوال 1441 هـ – يونيو 2020 م.
8. ناديا محمد قزمار، سلطة القاضي في تعديل العقد بفعل نظرية الظروف الطارئة، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة م4، ع2، 2012.

خامساً:: المجلات الدورية:

1. مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة 24 نيسان/ حزيران، 1996.

سادساً:: التشريعات والقوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951
2. قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

پـوخـتـه:

پابەندبوونە گرێبەستییەکان کاریگەرییان لەسەر دەبێت بەهۆی بارودۆخی گشتیی دەوروبەری گرێبەستەکەوە، وەک ئەو بارودۆخەی کە بەهۆی ڤایرۆسیCovid-19 هوە دروست بووە، بۆتە هوي ئیفلیجبوني تەواوی گرێبەستەکان ، وة بۆتة هۆي ئةوةي جێبەجێکردنی پابەندبوونە گرێبەستییەکان مەحاڵبن، کە لةبةرامبةر دۆخێکی هێزی زۆرداین، لەوانەش ئەوەی لە سەردەمی Covid-19 ڕووبدا، وە ئەگەر ئێمە لە بەردەم ماندوێتیدا بین یەکێک لە لایەنە گرێبەستکارەکان تووش دەکات بە هەڕەشەکردن کە زیانێکی گەورەی لێدەدات، وەک چۆن ڕووبەڕووی بارودۆخێکی نائاسایی دەبینەوە، و دوو گریمانە، کە هەردووکیان مامەڵەیان لەگەڵ دەکرێت بەپێی ئەو بڕگە یاساییانەی کە یاسادانەر لە دەقە یاساییە ڕاشکاوەکاندا پەسەندی کردووە.

بۆیە ئەم توێژینەوەیە لەسەر بنەمای کێشەیەکە کە سەنتەری پێناسەکردنی وەسفی یاسایی وردی کۆڤید-١٩ بوو، لە هەوڵێکدا بۆ گەیشتن بە جێبەجێکردنی بڕگە یاساییە گونجاوەکان لەگەڵ بارودۆخی یاسایی، هاوتەریب لەگەڵ مەرجەکانی گەیشتن بە دادپەروەری و جێبەجێکردنی دروستی گرێبەستەکان، بە مەبەستی دڵنیابوون لە سەقامگیری مامەڵەکان و جێبەجێکردنی باشی یاساکە. ئەمەش لە ڕێگەی دوو بەشەوە ئەنجام دەدرێت، لە بەشی یەکەمدا لە چوارچێوەی هێزی زەبەلاحدا مامەڵەمان لەگەڵ دەرئەنجامەکانی Covid-19 کرد، لە بەشی دووەمیشدا لە چوارچێوەی بارودۆخی نائاساییدا مامەڵەمان لەگەڵ Covid-19 کرد.

The COVID-19 Consequence within the Framework of the Theory of Force Majeure & Emergency Circumstances

Asst. Prof. Dr. Rebaz Ardalan Bakr
Department Of Law, College of Human Sciences, Koya University, Kurdistan Region, Iraq
rebaz.alhawezy@koyauniversty.org
Asst. Lect. Ranj Rasool Hamad
Department Of Law, College of Human Sciences, Koya University, Kurdistan Region, Iraq
rela.nasr@gmail.com , ranj.rasool@uor.edu.krd

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٢)، صيف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Keywords: *Covid-19, force majeure, emergency circumstances, impossibility of execution, debtor fatigue.*

Abstract

First of all, the Contractual obligations are affected by the general circumstances surrounding the contract, such as the circumstances caused by the Covid-19, when the entire contract is paralyzed, and the implementation of contractual obligations is impossible, then we are in a force majeure situation, including what happened in the time of Covid-19, and if we are in front of Exhaustion afflicts one of the contracting parties, threatening him with a serious loss, as we are facing an emergency circumstance, and two assumptions, both of which are dealt with in accordance with the legal provisions adopted by the legislator in express legal texts.

Therefore, this study was based on a problem centered on defining the exact legal description of COVID-19, in an attempt to reach the application of legal provisions appropriate to the existing legal situation, consistent with the requirements of achieving justice and the proper implementation of contracts, in order to ensure the stability of transactions and good application of the law. This is done through two sections. In the first section, we dealt with the consequences of Covid-19 in the framework of force majeure, and in the second section, we dealt with Covid-19 in the context of emergency circumstances.