

كورونا وأثارها المادية في التعاقد

Corona and its material effects in contracting

عبدالله كزار الشمري^{1*}، علي حسين حلو²

1- باحث ومحامي، دولة العراق

abdullaqzar1994@gmail.com

2- باحث وحقوق، دولة العراق

abdullaqzar1994@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020-05-04 تاريخ القبول: 2020-06-06 تاريخ النشر: 2020-10-30

الملخص

أن ما تمر به بلدان العالم بصوره عامه من ظروف صعبه على الدول مواجهتها بسبب فايروس كورونا الذي يشهد عجز كبير لمعظم الدول في مواجهته فأن ما رتبته من اثار غير الهينه وبالأخص الاثار القانونية في مجال التعاقد سواء كانت دوليه او محليه التي اصبحت عائق امام المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهم بسبب ما اتخذته معظم الدول من إجراءات للحد من انتشار الفايروس والحفاظ على رعاياها من الإصابة و الامر الأكثر صعوبة هو في تكييف هذا الفايروس هل هو قوه قاهره ام ظرف طارئ لان كل نظريه لها اثار تختلف عن الاخرى فنظرية القوه القاهرة تؤدي الى فسخ العقد لاستحالة التنفيذ اما نظرية الظروف الطارئة فتؤدي الى تدخل القضاء بإعادة التوازن الى العقد بسبب الازهاق في تنفيذ العقد . ولكن ما ذهبت اليه اغلب الدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين وللتحلل من الالتزامات التي تترتب عليها من وراء هذا الفايروس هو اعتبار ان فايروس كورونا قوه قاهره للتخلص من كل التزاماتهم التعاقدية وهذا ما حذت نحوه الدولة العراقية حيث عقدت لجنة الامر الديواني رقم (55) لسنة 2020 اجتماعا موسعا في السبت 21/ آذار / 2020 وذكرت من بين القرارات المتخذة الفقرة (12) اعتبار فترة أزمة فايروس كورونا قوه قاهرة لجميع المشاريع من 20/ شباط / 2020 ولغاية اعلان وزارة الصحة انتهاء وباء كورونا .

الكلمات المفتاحية: كورونا، الأثار المادية، التعاقد

Summary

The general conditions experienced by the countries of the world are difficult for the countries to face because of the Corona virus, which witnesses a great deficit for most countries in facing it, because the ranks of the effects are not easy, especially the legal effects in the field of contracting,

* المؤلف المرسل: عبدالله كزار الشمري، الإيميل: abdullaqzar1994@gmail.com

whether international or local, which have become an obstacle for the contractors to implement their obligations Because of the measures that most countries have taken to limit the spread of the virus and preserve their nationals from infection, the most difficult thing is to adapt this virus, is it a force majeure or an emergency circumstance because each theory has effects that are different from the other. The Cairo force theory leads to the termination of the contract. theory Emergency conditions lead to the intervention of the judiciary by rebalancing the contract due to fatigue in implementing the contract. But what most major economic countries such as America and China have gone to and to analyze the obligations that result from seeing this virus is a consideration that Corona Virus is a compelling force to get rid of all their contractual obligations, and this is what followed the example of the Iraqi state where the Committee for Order No. (55) for the year 2020 held a meeting Expanded on Saturday 21 March 2020 and mentioned among the decisions envisaged in paragraph (12) considering the period of the Corona Virus Crisis as a compelling force for all projects from 20 February 2020 until the announcement of the Ministry of Health ending the Corona epidemic.

Keyword : Corona , material effects , contracting

المقدمة

بعد ان سيطرت جائحة كورونا (حسب ما اطلقت عليه منظمة الصحة العالمية) على دول العالم بشكل كلي ومنذ بدايتها في الصين الى ان اغتنمت حصتها من بلدان العالم اجمع فلم تسلم دوله منها التي ادت الى عرقلة عمليات الاستيراد والتصدير بين معظم الدول نتيجة الإجراءات الاحترازية التي اتبعتها معظم الدول كغلق الحدود وحظر السفر وغيرها من الإجراءات سواء كانت داخلية او خارجية والتي بدورها رتبت اثار سلبية جمه وذلك واضح على العلاقات القانونية من اتفاقيات وعقود بين افراد وشركات ودول وهذا امر بيدي لما رتبته جائحة كورونا من اثار ملموسة على الواقع . الامر الذي يجعل تنفيذ الالتزامات مستحيل او على الاقل يكون مرهقاً ارهاقاً شديد لطرفي العقد الامر الذي دفع الفكر القانوني والاجتهاد القضائي الى تبني نظريتين لمعالجة مثل هذه الحالات التي تؤدي بالمدينين للإفلاس او حتى اذا اصبحت تلامس خطر افلاسهم . وهاتان النظريتان هما نظرية القوة القاهرة ونظرية الظرف الطارئ . حيث تروم النظريتان الى معالجة الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مستحيلاً في حالة القوة القاهرة التي بدورها ترتب انفساخ العقد من تلقاء نفسه او يكون مرهقاً ارهاق كبير في حالة الظروف الطارئة الامر الذي يقضي الى تدخل السلطة القضائية الى اعاده التوازن في العقد الى الحد الذي يزيل ذلك الارهاق . مما دفع بالدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين ومن اجل التحلل من

التزاماتهم الى اصدار ما يعرف بشهادات القوة القاهرة للدفع بها . اما المحاكم التجارية التي تبرء اطراف العقد من مسؤولياتهم التعاقدية التي يستحيل عليهم الوفاء بها وهذا ما أكدته هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية بانها ستقوم بإصدار شهادات القوة القاهرة الى الشركات التجارية بعد ان تثبت صحة تأثرها بجائحة كورونا الذي كان سبب في تأخرها في تنفيذ التزاماتها وهذا ما دفع ببعض الدول الى اعتبار جائحة كورونا هي قوة قاهره ومنها العراق حيث عقدت لجنة الامر الديواني رقم (55) لسنة 2020 اجتماعاً موسعاً في السبت 21/ آذار/ 2020 وذكرت من بين القرارات المتخذة الفقرة (12) اعتبار فترة أزمة فايروس كورونا قوة القاهرة لجميع المشاريع ابتداءً من 20/ شباط / 2020 ولغاية اعلان وزارة الصحة انتهاء وباء كورونا . وكذلك في فرنسا حيث أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي يوم 28 فبراير الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فايروس «كورونا» يعد قوة القاهرة بالنسبة للمقاولات، مؤكداً أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة وكل ذلك بغيت تحلل الدول من الالتزامات التي قد تكون في كثير من الاحيان مرهقه للدولة وتخلق شيء من الاضطراب الاقتصادي . ورغم ذلك الا ان استحالة التنفيذ لا تنطبق على كل العقود هناك من العقود لا يتأثر بالسبب الاجنبي ومنها ما يرهقه في التنفيذ ومنها ما يجعل التنفيذ مستحيل حسب طبيعة العقد . وللتمعن اكثر في ذلك سنبحث على مبحثين الاول نتكلم عن القوة القاهرة واثارها والثاني عن الظروف الطارئة واثارها ليتسنى لنا فهم هل تعتبر جائحة كورونا قوة قاهره او ظروف طارئ وما هي الاثار التي سوف تترتب على اختيار احدي من النظريتين .

اهمية موضوع البحث

يعتبر العقد من اهم التصرفات القانونية بوصفه الضمان الفعال للوفاء بالالتزامات وأداء الحقوق لأصحابها وان لفايروس كورونا اهميته الواضحة لما يترتب من اثار خطيره ملموسة على الواقع التعاقدي سواء الدولي منها او الوطني الذي أثار تخوف حول كيفية تكيفها كقوة قاهره او ظروف طارئه نظراً لما ترتبه كل نظريه من اثار مختلفة سواء بانفساخ العقد او اعادة التوازن الى العقد .

مشكلة موضوع البحث

ان مشكلة البحث تبرز من خلال النتائج التي يُحدثها فايروس كورونا على الواقع التعاقدي وما يترتب من اثار التي تمثلها على عدة تساؤلات والتي أجاب عنها البحث بصوره تفصيليه على النحو الاتي :

- ما هو مفهوم القوة القاهرة ؟ وماهي الإثار التي ترتبها على المجال التعاقدي ؟
- ما هو مفهوم نظرية الظروف الطارئة ؟ وما هي الاثار التي ترتبها على المجال التعاقدي ؟

منهجية البحث

سنقوم في ضوء بحثنا بتوضيح دور كورونا في تأثيرها المادي على المجال التعاقدي من خلال مبحثين نتطرق من خلال المبحث الاول الى القوة القاهرة واثارها حيث خصصنا لذلك مطلبين اخذنا المطلب الاول لمفهوم القوة

القاهرة اما المطلب الثاني فتناولنا فيه اثار القوه القاهرة اما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى نظرية الظروف الطارئة واثارها من خلال مطلبين الاول اخذنا فيه مفهوم نظرية الظروف الطارئة اما المطلب الثاني فتناول الاثر الذي ترتبه النظرية على التعاقد

خطة البحث

لغرض دراسة هذا الموضوع سنقسم البحث وفق الاتي :

المبحث الاول :القوه القاهرة واثارها

المطلب الاول: مفهوم القوه القاهرة

المطلب الثاني: اثار القوه القاهرة

المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة

المطلب الاول: مفهوم نظريه الظروف الطارئة

المطلب الثاني: اثار نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول

القوه القاهرة واثارها

أن كل التزام تتدخل الإرادة في انشائه بشكل صحيح يكون قانون على من انشئ هذا الالتزام بالاعتماد على مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) التي تنبني على ثلاث اسس اولها قانوني يستند الى مبدأ سلطان الأرادة الذي تكون فيه الإرادة حرة في انشاء اي التزام . والثاني اخلاقي الذي يستند الى احترام العهود والمواثيق أما ثالثها فيتمثل في مبدأ اجتماعي واقتصادي الذي يوجب في استقرار المعاملات بين اطرافها . ومؤدى هذه القاعدة انه ليس لاحد من اطراف العقد ان يستقل وحده في الغاء او تعديل العقد او التحرر من التزاماته التي رتبها على نفسه بإرادته الحرة ولا من حق القاضي ايضا ان يعدل او يلغي في العقد دون موافقه اطرافه . الا ان هذا في الظروف الاعتيادية . الا ان هناك ظروف قد تطرأ على اطراف العقد تجعل تنفيذ العقد مستحيل بسبب ظهور سبب اجنبي لا دخل لاراده طرفي العقد فيه وهي ما يسمى بالقوة القاهرة التي تعفي طرفي العقد من التزاماتهم كالحرب والفيضانات والكوارث الطبيعية التي تكون عائق امام المدين من تنفيذ التزامه وان موضوع القوه القاهرة يحمل الكثير من الآراء واختلاف وجهات النظر في مدى امكانية توافر شروطها من عدمه ، خاصة عندما نكون أمام وباء صحي عالمي تختلف آثاره بين السلبية والإيجابية باختلاف المواقع والمؤسسات. اذ ان بعض المؤسسات لاقت انتشار ونمو واسع وبالأخص تلك التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية والسلع اليومية والمواد الطبية . الامر الذي يقتضي الى ان نخصص مطلبين نأخذ في الاول ماهي القوه القاهرة وفي المطلب الثاني الاثار المترتبة على اعتبار جائحه كورونا قوه قاهره .

المطلب الاول

مفهوم القوه القاهرة

تعتبر القوه القاهرة من اوسع واهم صور السبب الاجنبي حيث ان اي سبب اجنبي غير فعل الغير وخطا المتضرر فهو قوه قاهره وترجع جذور مفهوم القوه القاهرة الى القانون الروماني¹¹ في مفهومها التقليدي الذي يفترض توفر حد ادنى من الشروط في حدثاً ما لاعتباره قوه قاهره الذي يستمد هذه الصفة من القانون مباشراً². وبرغم من اهمية القوه القاهرة وما ترتبه من اثار الا ان اغلب القوانين كالقانون العراقي والمصري والفرنسي لم ينظم نص خاص عن القوه القاهرة وانما جاءت على انها صوره من صور السبب الاجنبي ووسيله لدفع المسؤولية فقد ورد في القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951 كشرط تقييدي لتنظيم العقد والذي يُعتبر القوه القاهرة من احد تطبيقات تلك الشروط فقد جاء في الماده (211) اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لابد ان يكون كأفه سماوية او حادث فجائي او قوه قاهره او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على خلاف ذلك وكذلك الماده (259) الفقرة الاولى يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعت الحادث الفجائي والقوه القاهرة . أما القانون المدني المصري فقد اوردته القوه القاهرة في الماده 165 اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ من شيئاً اجنبي لا يد له فيه او حادث فجائي او قوه قاهره اما القانون المدني الفرنسي فكما جاء في الماده 1218 يوجد قوه قاهره في مجال التعاقد عندما يقع حادث يخرج عن سيطرة المدين بعد ما استبعد المشرع في جعل نص خاص للقوه القاهرة او تعريفها بشكل دقيق الامر الذي دفع فقهاء القانون من وضع تعاريف منطقيه للقوه القاهرة فمن فقهاء العراق عرف الدكتور حسن علي الذنون³ القوه القاهرة بأنها كل مار خارج عن اراده المدين غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه بجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وعرفها الدكتور عبد المجيد الحكيم بأنها⁴ « أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يقع فيكون السبب في حصول الضرر⁴ وكذلك الفقهاء المصريين ومنهم الدكتور عبدالرزاق السنهوري⁵ الذي عرفها بأنها امر غير متوقع الحصول غير ممكن الدفع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيل دون ان يكون هناك خطأ من جانب المدين وعرفها اخرون بانها أمر لا يمكن نسبه الى المدعى عليه الذي لا يد له فيه كالحروب والزلازل وما يترتب عليها من ترحيل السكان امام غزو العدو والزلازل والغرق والعواصف ... الخ⁶ وايضا عُرِفَتْ بانها الحدث الذي ليس بالإمكان توقعه ولا دفعه وهو بذلك خارج عن اراده الحارس الذي لا يد له فيه⁷. اما الفقه الفرنسي فقد ذهب الى عدة تعاريف منها الواقعة غير ممكنة الدفع والتوقع بصفه مطلقه عن قوه اجنبيه مثل العاصفة او زلازل الارض. وذهب اخرون هي حدث ينحدر باستعماله التغيير الذي تفرع لعدة عناصر في الفقه محل البحث واستحالة توقع فعل وقع. وجاء جانب اخر من الفقه الفرنسي بتعريف على نحو انها الظروف غير المتوقعة التي تعطي عذرا للشخص للتخلص من المسؤولية من وعد قطعه او صنعه ابرمها⁸. أما القضاء فقد كان له موقف ايجابي في تطبيقه للقوه القاهرة فبالنسبة للمحاكم العراقية فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ((تنفي مسؤولية الناقل اذا نشأ الضرر عن سبب اجنبي وان حادث السيارة سواء كان بفعل عبوه ناسفه

او انقلاب سائقها فهي قوة قاهرة⁹. وحكمت في حكم اخر ((الاضرار الحاصلة في الماجور اذا كانت نتيجة قوة قاهرة او فعل الغير لا يسئل المستأجر عنها كما ان المستأجر عليه برد الماجور في الحالة التي تسلمها الا ما اصابه من هلاك او تلف بسبب لا يد للمستأجر فيه ماده 722 فقره 1 من القانون المذكور لذا فان الاضرار التي اصابته الماجور نتيجة الحرب التي تعرضت لها الدولة وما رافقها من اعمال شغب تكون قوة قاهرة لا يسئل المستأجر عن المطالبة بالتعويض عن هذه الاضرار¹⁰). وقررت نفس المحكمة ((لا يلزم الحائز بالضمان اذا كان الضرر قد حصل بسبب اجنبي اي قوة قاهرة))¹¹. كذلك المحاكم المصرية طبقت نظرية القوة القاهرة وقد جاء حكم لمحكمة النقض المصري ما يلي (أن مسؤولية الحارس وقيامها على أساس خطأ مفترض عدم درئها إلا بإثبات وقوع الضرر بسبب اجنبي لا يد للحارس هذا السبب لا يكون إلا قوة القاهرة....)¹². ذهب القضاء المصري في أحد قراراته إلى اعتبار المخاطر غير المتوقعة الحدوث والتي لا يستطيع دفعها من قبيل القوة القاهرة التي تعد سبباً للإعفاء من المسؤولية حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى أن التقرير البحري يرجع سبب العجز إلى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية أطاحت بجزء من بضاعة السطح التي كانت تضم القدر المفقود موضوع هذه الدعوى على الرغم من المجهودات المبذولة التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة وهذا يكفي لتوافر عناصر القوة القاهرة ويصلح سبباً قانونياً للإعفاء من المسؤولية¹³. وجاء القضاء الفرنسي في قرار محكمة النقض الفرنسي الذي ذهب الى ان القوة القاهرة (حادث خارجي يقع على نشاط الالتزام المدين) وكذلك عرفته القوة القاهرة او الحادث الفجائي الذي يعفي من المسؤولية بعد الحادث الذي لم يكن من الممكن توقعه والذي جعل الوفاء مستحيلاً. وقد كانت محكمة النقض الفرنسية لا تعتبر الأحداث الطبيعية كهبوب العواصف أو تراكم الجليد بحد ذاتها قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً إلا إذا توافرت فيها صفات القوة القاهرة وإذا لم تتوافر فيها فلا تعتبر كذلك ففي قضية فرنسية تلخص وقائعها « بأن مسافر سقط على رصيف محطة فكسرت ساقه فأقام دعوى تعويض على مصلحة سكك الحديد فدفعت مصلحة السكك بأن تراكم الجليد على الرصيف يعد قوة قاهرة فقضت محكمة استئناف باريس بإلزام المصلحة بالتعويض تأسيساً على أنه كان بوسع المصلحة أن تكسو الجليد بطبقة من الرمل لتفادي وقوع أي حادث وأضافت المحكمة بأن الإحداث الطبيعية ليست في حد ذاتها قوة قاهرة بل يجب إن تكون غير متوقعة الحصول ولا يمكن ردها حتى توصف بالقاهرة¹⁴ ونلخص مما تقدم

ان مفهوم القوة القاهرة مفهوم قديم يرجع الى القانون الروماني الا انه لم يفسر بشكل دقيق في القانون الامر الذي ذهب بفقهاء القانون الى وضعت تعاريف لمفهوم القوة القاهرة ورغم اختلاف الصياغات الا ان مفهومها العام واحد الذي يشير الى أنها اي حادث اجنبي بعيد عن تدخل الطرفين يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً. وهذا ما طبقته المحاكم العراقية والمصرية والفرنسية في محاكمها .

ولتحقق القوه القاهرة وتطبيقه على الواقعة محل النزاع اشترط توفر شروط معينه في الظروف حتى تمكنت من استحالة تنفيذ الالتزام حيث اختلف الفقهاء في تحديد الشروط الدقيقة للقوه القاهرة وسبب هذا الاختلاف هو عدم استقرار الفقهاء على تعريف ثابت للقوه القاهرة فذهب الدكتور محمود سعد الدين¹⁵ الى اشتراط توفر اربع شروط لتحقيق القوه القاهرة وهي ان الحادث غير منسوب الى المدين او بخطئه وان يكون امر لا يمكن دفعه وامر لا يمكن توقعه وان يصبح الالتزام مستحيلاً واما الدكتور السهري فقد اشترط للقوه القاهرة الواقعة شرطي عدم امكانية التوقع وعدم امكانية الدفع والتصور واستحالة التنفيذ كشرط للقوه القاهرة وفي ظل هذه الاختلافات في اختيار شروط القوه القاهرة كشروط ثابتة وموضوعيه ذهب اغلب الفقهاء وكذلك القضاء الى عدم امكانية التوقع والشرط الخارجي والعلاقة السببية بين الفعل والضرر وعدم امكانيه الدفع كشروط لتحقيق القوه القاهرة والعله من الاستقرار على هذه الشروط هو واقعية اشتراط ان تكون علاقة السببية بين القوه القاهرة والضرر الذي نتج في الواقعة وضرورة نسب الواقعة الى سبب خارج عن ارادة وتوقع المدين ولا يكون له يد فيها وسوف نتطرق لتلك الشروط تباعاً

اولاً: شرط عدم امكانية التوقع

رغم اغفال اغلب التشريعات من شرط عدم امكانية التوقع كشرط من شروط القوه القاهرة الا انه لا يمكن تجاهل الدور الاساسي والفعال الذي يلعبه هذا الشرط في اضعاف صفه القوه القاهرة على واقعه معينه اذ ان توقع حدث او عدم توقعه يكون سبب في اشعار المتعاقد على تجنب وقوع الضرر او الاستعداد للمواجهه اذا كان من الممكن توقعه او القدرة على ذلك متى كان من الصعب على المتعاقد توقع الحدث ومما يوجب الانتباه عليه هو ان هذا الشرط ذا طابع شخصي يختلف من شخص لأخر في إمكانية التوقع والقدر على ذلك وهذا امر نسبي من شخص الى اخر الامر الذي يحتم علينا الاعتماد على معايير موضوعيه بحيث يمكن من خلالها اعتماد معايير محدده في إمكانية التوقع لا تقتصر على المدين بل تنطبق على المدين وعلى غير المدين وان مسألة عدم التوقع يجب ان لا تكون بها اي درجه من الاحتمال للوقوع فأن امكن توقعها فلا تعتبر قوه قاهره كانهجار المطاط الذي يحيط العجلة في السيارة فيكون امراً محتملاً للانفجار اذا كان قديم هذا ما يجعلها مستبعده من الظروف كقوة قاهره ولكن اذا كان المطاط حديث والانفجار لم يكن بسبب خطأ السائق فهنا يمكن ان يكون قوه قاهره لذلك اذا اراد المدين الدفع بالقوة القاهرة عليه ان يثبت ان الحدث غير متوقع والا اصبح مسؤول عنه وخرج من نطاق القوه القاهرة فظهر لتقدير التوقع معياران الاول شخصي والثاني موضوعي فذهب اصحاب ومؤيدي المعيار الشخصي¹⁶ الى ان عدم امكانية التوقع يرتبط بالمدين ارتباط بحت من حيث قدرته العقلية وثقافته وعمله وحالته الاجتماعية ومركزه المالي وعدة عوامل اخرى مرتبطة ارتباط وثيق بشخص المدين ويترتب على هذا المعيار الى اغفال الاطراف على وقائع لم تكن متوقعه . اما المعيار الثاني وهو المعيار الموضوعي¹⁷ فهو يعتمد على وجود شخص اعتيادي يعتمد في عدم التوقع الى الظروف والحالة التي ترافق العملية التعاقدية ولا وجود

لشخص المتعاقد كأساس للتقدير ومن جانب آخر ذهب بعض الفقهاء الى اعتماد معيار ثالث وهو الذي اصبح من اهم المعايير من قبل فقهاء القانون الا وهو المعيار المختلط¹⁸ الذي يعتمد في قياسه على توقع المدين مضافاً الى ما يتوقعه شخص اخر مماثل له بالتفكير والمواصفات

ثانياً: شرط عدم امكانه دفع الحدث

هذا الشرط الذي يعجز فيه المدين عن دفع الحدث ولا يستطيع الهروب منه وينفع معه حذرونباهاة الشخص في تفاديه الذي يؤدي بدوره الى استحالة وعجز تام في تنفيذ الالتزام فان الحادثة تكون فوق قدرت الانسان بحيث لا يستطيع ان يبدي اي ردة فعل تكون كفيhle في ايقاف هذا الحدث وعلى خلاف ذلك لو كان الحادث مما يمكن تفاديه فان هذا لا ينفي مسؤوليه المدين ويبقى مقصراً في هذه الحالة وان معيار عدم امكانية الدفع يكون معيار موضوعي وان الاستحالة المقصوده هي استحالة مطلقه والمعيار المتبع معيار مجرد بمعنى ان الاستحالة تكون لأي شخص كان في موقف المدين .يميز الاستاذ رادوان بين امكانية الدفع وامكانية التلافي فالأولى تعني منع حدوث الواقعة والثانية تعني التغلب على اثارها اذا تحققت ويجب ان تركز على الإمكانات التي لدى المدين لردء الحادث وما مدى إمكانية المدين على بذل الجهد لغرض دفع القوه القاهرة ما هو المعيار لذلك ؟

ذهب الى ذلك اتجاه بالأخذ بالمعيار الشخصي الذي اعتمد على شخص المدين وامكانيته في درء القوه القاهرة اذا انه امر نسبي من شخص لأخر فمن غير المنصف مساواة شخص متمكن باخر بسيط في امكانياته .اما الاتجاه الاخر فذهب بالأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يقيس على ما يؤديه الشخص الاعتيادي من الحيطة والحذر في توخي القوه القاهرة

ثالثاً: شرط العلاقه السببية بين الفعل والضرر

ان ما مقصود من السببية هي العلاقه الوطيدة بين الفعل الضار والنتيجة المتمثلة بوقوع الضرر على شريطته ان تكون هذه الوقعه هي بالفعل من سبب وقوع الضرر وليس واقعه اخرى وهذا الارتباط الذي بمحل متسبب الضرر غير قادر على الوفاء بالواجب القانوني المنسب اليه . ان لهذه السببية اهميه كبيره في تحديد السبب لهذا الفعل والاضرار الناتجه عنه وتحديد المسؤولية التي تقع على عاتق المسؤول

رابعاً: الشروط الخارجية

ان مؤدى هذا الشرط هو خروج الحدث عن ارادة المدين اي لا يكون للمدين يد فيه او يكون بخطأ او تقصير او اهمال¹⁹. ويتماشى هذا الشرط مع مبدأ حسن النية اذ من غير المنطقي تخلى ذمة المدين من تنفيذ العقد بسبب خطأ او تقصير منه²⁰ ورغم عدم النص الصريح على هذا الشرط في اغلب التشريعات الا ان الامر الذي لا يخالطه شك ان الشرط يكون خارج الحدث عن يدعيه كشرط لاعتبارها قوه قاهره وهذا ما لمسنه في النصوص القانونية ومبدأ حسن النية لكون القوه القاهرة صوره من صور السبب الاجنبي لذا يتطلب ان تكون اجنبية عن المدين فذهبت اغلب القوانين الى اعتماد المعيار الشخصي في التعرف على دور ارادة المدين في

احداث الواقعة وهذا ما تقوم به المحكمة

الخلاصة

أن انتشار جائحه كورونا التي تمثل واقعه ماديه لتكون قوه قاهره ترتب على العقد استحالة التنفيذ او انقطاعه او تجزئته بحسب نوع القوه القاهرة وتأثيرها اذا ما توفرت بها اربع شروط اساسيه وهي عدم إمكانية التوقع للحادث وعدم امكانية دفعه لان يكون خارج قدرة الشخص وعدم وجود علاقه سببيه بين الفعل والضرر وايضا شرط عدم الأزدية اي لا يكون يد للمدين فيه هذه التي يرتب عدم تنفيذ الالتزام والذي بدوره سوف يرتب اثار عديده بحسب نوع القوه القاهرة التي وقعت على الواقعة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني للتعرف على الاثار المترتبة على القوه القاهر.

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على القوه القاهرة

ان القانون المدني العراقي النافذ كما ذكرنا لم ينظم القوه القاهرة على وجه الخصوص ولكن يمكن تصنيفه ضمن الشروط المترتبة بالعقد استنادا الى المادة (259/1) والمادة (211) والمادة (425) والمادة (197/1). وعليه ان القوه القاهرة سوف تنقسم الى ثلاث اقسام بحسب الاثر الذي ترتبه اولاً: الاقوه القاهرة الكلية والدائمة

يترتب عليها انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ استحاله مطلقه وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه حيث ان المقصود بالقوة القاهرة الكاملة (اي ان هذا الحادثة كانت السبب الوحيد في احداث الضرر الذي رتب بدوره اعفاء كلي من المسؤولية)²¹. اما القوه القاهرة الدائمة فتكون (اثارها دائمه مدى الحياة دون ان تتأثر او تنقص) وان كلاً من الكاملة والدائمة ترتب نفس الاثر الا وهو انفساخ العقد واعفاء طرفي العقد من التزاماتهم بحيث يصبح العقد فارغ من محتواه .

ثانياً: القوه القاهرة المؤقتة

وهي التي تكون فيها هذه الحادثة مؤقتة اي ان احتمالات زوالها مؤكده سواء طال او قصرت²². لكنها من المؤكد ستزول ويستأنف التنفيذ بعد زوال القوه القاهرة شريطة ان لا تكون مدة تنفيذ العقد من الشروط الجوهرية في العقد²³ وان تكون الاستحالة مؤقتة وعدم زوال المنفعة المرجوة من تنفيذ العقد²⁴ وبالتالي سيؤدي الى الاستئناف في تنفيذ العقد بعد زوال هذه القوه القاهرة .

ثالثاً: القوه القاهرة الجزئية

وهي التي تصيب جزء من العقد مع بقاء الجزء الاخر سليم الامر الذي يوجب تنفيذ الجزء الباقي من العقد دون ان يصيبه ضرر او أعاقه في التنفيذ الامر الذي يوجب بانقاص العقد بما يتلاءم مع الجزء الذي لم يتعرض للقوه القاهرة وهذا الامر يفسح المجال لاستقرار المعاملات وبديل من انهائها بشكل كلي يتم تنفيذها بشكل جزئي .

وخلاصة ما ذكر....

ان الاثار التي ترتبها القوه القاهرة تكون على ثلاث مناحي .الاول فسخ العقد لاستحالة تنفيذ العقد استحاله مطلقه عندما تكون القوه القاهرة المؤثرة كامله ودائمه . اما الثاني فيه انقطاع التنفيذ واعادة استئنافه عندما تكون القوه القاهرة مؤقتة كما هو الحال في ظل جائحه كورونا . اما النوع الثالث وهو التنفيذ الجزئي الذي ترتبه القوه القاهرة الجزئية والتي بدورها تؤدي الى استحالة تنفيذ العقد جزئياً. هذا فيما يخص القوة القاهرة اما في ضوء ما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة فهي تتقارب مع القوه القاهرة في كثير من الامور الا ان هناك بعض الاختلافات التي تميزها عن القوه القاهرة وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

نظرية الظروف الطارئة

ان القاعدة العامة هو عدم تحليل اطراف العقد من التزاماتهم لأي سبب كان لان من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته الا ان المشرع سمح في ظل ظروف استثنائية من الخروج عن النظام العام ومن هذه الظروف هي الظروف الطارئة ولم تكن لهذه النظرية القبول في العصور القديمة التي رفضت الاعتراف بها بعكس العصور الوسطى التي تبنت هذه النظرية بعد ظهور القانون الكنيسي في اوربا. اما العصر الاسلامي ورغم عدم معالجته للنصوص التفصيلية لا غلب المسائل الامر الذي دعى الى تدخل فقهاء القانون . حيث أتجه بعض الفقهاء الى ذكر البعض من القيود على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مسترشدين بما اقره الاسلام في المساواة في الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد

المطلب الاول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

ان المفهوم العام لنظرية الظروف الطارئة فيتمثل في ان هناك عقود يتأخر التنفيذ فيها بسبب حادث لم يكن متوقع مما يجعل تنفيذ الالتزام شاقاً ومرهقا على المدين وهذا هو اهم معايير التميز لنظرية الظروف الطارئة عن القوه القاهرة هو معيار الارهاق الذي يكون في الواقع . ومثال على ذلك توريد سلعه معينه وحدث ان ارتفعت سعرها الى اضعاف ما كان عليها فمن وظائف هذه النظرية انها تعالج اختلال التوازن ورفع الغبن في العقد ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الظروف الطارئة بانها حاله استثنائية تطراء بعد ابرام العقد وقبل تنفيذه بسبب حادث لم يكن بالحسبان يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا على المدين ويرتب على تنفيذه خساره فادحه للمدين يصعب تلافها . وقامت الدولة العراقي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عدة مناسبات تكون الدولة في حالة ظرف طارئ منها فيضان دجله سنة 1954 الذي ضرب العراق والعاصمة بغداد تحديدا وقد اتخذت الحكومة العراقية بتطبيق نظريه الظروف الطارئة في تلك الحقبة وكذلك الاعتداء الإسرائيلي 1967 وايضاً حرب تشرين 1973 . اما القانون المدني العراقي فقد ذكر مفهوم نظرية الظروف الطارئة في المادة (146/2) على انه { اذا طرئ

حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وتُرتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخساره فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك { ولم يذكر المشرع العراقي امثله محدد على النظرية وانما وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ماذا كانت الظروف الاستثنائية تنطبق عليها النظرية اولا . اما المشرع المصري فقد اعتد بها في (147/2) من القانون المدني حيث نص { ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب 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 يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك } . في حين ذكر المشرع الفرنسي في الماده (1195/1) من القانون المدني { اذا كان هنالك تغير في ظروف غير متوقعة عن ابرام العقد مما يجعل التنفيذ مرهقا بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له ان يطلب اعادة التفاوض بشأن العقد مع طرف التعاقد الاخر على ان يبقى على تنفيذ التزاماته خلال مدة التفاوض } . اما من جانب الفقه فقد اعطى عدة تعاريف فقال الاستاذ اسماعيل عمر انها حاله عامه غير مألوفة او غير طبيعية او واقعه عامه لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد . اما الفقيه صبحي محمصاتي الذي عرفها هي الحوادث غير المنتظرة التي تنشأ عن فعل المدين او خطئه . ومن خلال ما سبق يتبين لنا ان نظرية الظروف الطارئة تعالج الحوادث التي لا يكون لاحد المتعاقدين يد فيها والتي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لاحد الطرفين ويكون على السلطة القضائية بإعادة التوازن بين المتعاقدين الى الحد المعقول الذي يزيح الغبن عن احد اطرافه . وان الاساس القانوني الذي اعتمد للنظرية كان نتيجة الاختلافات التي مرة بها النظرية من عصر لأخر الذي ادى بدوره الى اختلاف واضح في الاساس القانوني للنظرية فجانبا من القانون ذهب الى مبدأ العدالة²⁵ كأساس للنظرية الذي يعد من اهم المبادئ الثانوية التي قوم على الاسس الأخلاقية والإنسانية ونظراً لمرونة هذا المبدأ في ازالة جميع انواع الاستغلال والظلم بين اطراف التعاقد فلذلك يعتبر هذا المبدأ من اهم المبادئ المعتمدة كأساس لنظرية الظروف الطارئة حيث يمكن القاضي من الحكم بمبدأ العدالة في اي نزاع بخصوص نظرية الظروف الطارئة . اما الجانب الاخر ذهب الى نظرية الغبن²⁶ كأساس للظروف الطارئة بالاستناد الى ان القانون اذا كان يحاسب على الغبن عند انشاء العقد فمن الاخرى ان يحاسب عليه عند تنفيذه واتجه بعض الفقهاء الى اعتبار ان نظرية الغبن تعد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئ هو ابلغ دليل على ذلك ما قيل في ذلك ان النظرية هي جزء للغبن وهو يعتبر جزء من تطبيقاتها واخرون ذهبوا الى الاثراء بلا سبب²⁷ وحجتهم في ذلك الى ان الدائن الذي يتمسك بتنفيذ العقد المرهق للمدين ارهاقا فادحا انما يعتدي بذلك على حساب المدين دون سبب ومن اهم الاسباب التي جعلت اغلب الفقهاء يحذون بهذا النسق هو مبدأ العدالة التي تمنع اي طرف من اي علاقه كانت من استغلال الطرف الاخر . اما اخر ما ذهب اليه القانون هو

مبدأ التعسف في استخدام الحق ومفهوم هذا المبدأ هو اجبار المدين من قبل الدائن بتنفيذ الالتزام حتى لو كان هذا خارج امكانيات المدين. وان الفقه قد نعى منعى اخر فذهب اولا الى تفعيل مبدأ حسن النية²⁸ وثانيا الى مبدأ التوازن في الالتزامات المتعاقدين²⁹ فالأول يعني الابتعاد عن التدليس والاستغلال التي يتبعها احد المتعاقدين او الدائن الذي لا يراعي هذا المبدأ فيعتبر سيئ النية اما ثانيا يعتمد على عدم تحميل طرف التزامات على حساب الطرف الاخر وفي هذه الحالة ترجع الى سلطه القاضي في اعادة التوازن العقد . اما في الحديث عن الشروط الواجبة التوفر لاعتبار هذا الظرف طارئ هي:-

اولا: شروط تتعلق بالظرف الطارئ

1- ان يكون الظرف عاما

وبقصد به ان لا يكون خاص بالمدين فقط وانما بالناس كافة وان شرط العمومية يتحقق بان يصيب منطقه معينه او مجموعه من الناس³⁰

2- ان يكون استثنائي

اي ان يكون مما يبرر وقوعه ولا يتدخل احد في وقوعه وهنالك بعض الفقهاء يرون ان الاستثنائية هي بالأثر الذي ترتبه الظروف وليس بظرف بحد ذاته لان بعض الظروف تكون مألوفة للناس لكنها تؤدي الى قلب الالتزامات التعاقد³¹

3- ان يكون غير متوقع

وهذا هو اهم الشروط الخاصة بالنظرية والمقصود من هذا الشرط ان لا يكون بإمكان المتعاقدين توقع الحدث وان هذا الامر هو شيء يختلف من شخص لأخر³²

ثانيا: الشروط المتعلقة بالتعاقد

1- عدم القدرة على الدفع

فليس للمدين دفعه او تقليل اثاره فاذا امكن دفعه فلا يعتبر ظرف طارئ ويعتبر تقصير منه فعليه ان يبذل كل ما بوسعه لدريء الظروف او التقليل منها³³

2- عدم الإرادية

اي ان يكون خارج عن ارادة المدين ولا دخل له به فاذا كان لاحد سبب فان ذلك لا يدعو الى تغيير العلاقات ولا المطالبة بتقليل الارهاق³⁴

3- الارهاق

وهو وصف يلحق احد المتعاقدين يجعله تنفيذه لالتزامه يلحق به خساره فادحه وهذا الارهاق يختلف من مدين لأخر حسب الظروف المحيطة به³⁵.

اما في مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيكون ضمن حدود حدها القانون وهي كما يلي :-

اولا: العقود الخاضعة لنظرية الظروف الطارئة

ان العقود التي تخضع للنظرية هي عقود المدة لان غالبا ما يتراخى تنفيذها وهذا بدوره يساعد على حدوث ظروف استثنائية لا يمكن دفعها

1- عقود المدة

هي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها وهي تكون على نوعين العقود المستمرة والعقود الدورية

2- العقود المحددة

وهي العقود التي يتحدد المركز المالي لكلا الطرفين ويحدد ايضاً ما سيأخذ وما سيعطي كل طرف

3- العقود الفورية مؤجلة التنفيذ

ان العقود الفورية يكون تنفيذها فوري الا ان في بعض الاحيان يتفق الطرفان الى تأخير التنفيذ الى مدة معينة ورغم ان هذا النوع من العقود لاقي انتقادات واسعة من مؤيدين ومعارضين الا ان الرأي الذي استقر عليه اعترافهم بهذا النوع من العقود كونه يخضع للنظرية

ثانياً: العقود التي لا تخضع لنظرية الظروف الطارئة

هناك عقود لا تخضع لانها لا تتماشى مع الشروط المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة ومنها

1- العقود الاحتمالية

هي التي لا يعلم كلا المتعاقدين وقت التعاقد مقدار ما سيعطي وما سيأخذ ومنها عقد الرهان والقمار. فذهب البعض الى انه لو كان بالإمكان دفع الاحتمال او حتى انتفاء عنصر المجازفة فانه يتطلب الى عقد محرر تسري عليه احكام النظرية

2- العقود الفورية

هي عقود لا يكون عنصر الزمن عنصراً جوهرياً فيها فان التنفيذ الفوري للعقد يستبعد من وقوع حادث استثنائي لذلك تم استبعادها من النظرية

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة

أن الظروف الطارئة لها اثار جمه فمنها ما يطل المتعاقدين والآخر طال الاحكام القضائية قبل تنفيذها ولغرض بينا ما قد يصيب كل منهم سنبداً بالاثار التي تصيب المتعاقدين وبعدها الاثار التي تصيب الاحكام القضائية .

اولا: الاثار المترتبة على المتعاقدين

ان يكون المدين³⁶ هو المطالب الاول بتنفيذ العقد وفق ما تضمنه من شروط الا ان في بعض الاحيان تطرأ ظروف تدفع به الى عدم تنفيذ الالتزام بحيث يؤدي به التنفيذ الى خساره فادحه فيلجأ المدين الى تسوية هذا الارهاق بالتنسيق مع الدائن للوصول الى حل يرفع الغبن ويرضي الطرفين. وفي حال رفض الدائن ذلك لا يكون امام

المدين سوى اللجوء الى القضاء لكي يتم موازن الالتزامات الطرفين سواء بانقاص الالتزامات المدين او زياده التزامات الدائن او حتى ايقاف التنفيذ اذا كان الظرف الطارئ المؤقت . اما في ما يترتب على الدائن³⁷ من اثار كتعطيل مصالحه او فوات فرصه الربح فان هذا شيء قليل امام الخسائر التي تكبدها المدين والتي تعد الجزء الاكبر من الضرر الذي رتبته الظروف الطارئة . وان اثار الظروف الطارئة ذهب ابعد من ذلك حتى طال الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد الامر الذي يقضي بمطالبة الغير بما يزيل الارهاق منه اذا كان خلف عام³⁸ فأن القاعدة العامة تقضي بالالتزام بالخلف العام بما يلتزم به سلفه بكل الواجبات والحقوق لضمان سير العقد للغرض الذي عد له فلذلك سواء كان الخلف مستخلفاً للدائن او المدين فأن ذلك لا يؤثر على التزامات السلف المتأثر بالظرف الطارئ . كذلك الحال بالنسبة للخلف الخاص³⁹ الذي يخلف سلفه في جزئيه معينه فاذا ما ترتب ظرف طارئ يصيب هذه الجزئية وتعرض على اثره الخلف الى ارهاق جازله ان يرفع دعوى الى القضاء للمطالبة في رفع الغبن الواقع عليه .

ثانياً: الاثر المترتب على الحكم القضائي

ان الظروف الطارئة لا تستبعد الاحكام القضائية من اثارها فان الحكم القضائي الصادر وقبل تنفيذه قد تظهر تلك الظروف التي تعيق تنفيذ الحكم القضائي . الامر الذي يدفع بالمتضرر الى الطعن بالحكم الصادر تحت ظل الظروف الطارئة وتبقى للقاضي سلطه تقديرية في تأييد الحكم القضائي السابق اذا ما وجد ان الحكم الصادر لا علاقه بينه وبين الظروف الطارئة ولا يترتب اثر عليه لانها ظروف قد تكون بعيدة كل البعد عنه وقت تكون طفيفة لا ترقى الى حد الارهاق او قد يقوم القاضي بتعديل الحكم بالقدر الذي يزيل به الارهاق الحاصل بين طرفي العقد ويكون بطلب من ذوي المصلحه ويكون التعديل اما بالزيادة او الانقاصان بحسب تقدير القاضي . او قد تسبب الظروف الطارئة تغيرات جوهرية تبعد العقد عن الهدف الذي انشاء من اجله الامر الذي يدفع بالقاضي الى الغاء الحكم بسبب انعدام الاساس الذي صدر الحكم في ضوءه.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم { كورونا واثارها المادية في التعاقد } توصلنا على عدة نتائج وتوصيات تمخضت من هذا البحث والتي سنلخصها بالاتي :

النتائج

1- اعتبرت الحكومة العراقية جائحة كورونا قوة القاهرة ورغم ان القانون المدني العراقي لم ينص على تعريف القوة القاهرة بشكل مفصل وكذلك المشرع المصري والفرنسي الامر الذي دفع بالفقه الى وضع عدة تعارف للقوة القاهرة ورغم اختلافهم في الصياغة لكن المضمون والفكرة العامة للقوة القاهرة واحده وهي كل حادث لا دخل لإرادة الإنسان في حدوثه وغير ممكن التوقع والدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل على نحو نهائي أو مؤقت أو جزئي.

2- للقاضي في ظل القانون المدني العراقي سلطه تقديرية بالنسبة لتحديد القوه القاهرة في حال توفر شروطها من عدمه وهذا الامر تستقل به محكمة الموضوع وتبين لنا ان هذا الامر في الواقع سلبى لان ما يراه قاضي قوه قاهره على واقعه معينه قد يراه غير ذلك بالنسبة لشخص اخر

3- ان القوة القاهرة إما أن تكون كاملة أو دائمية فالكاملة تكون عندما تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر أما الدائمة، فتكون بالنظر إلى ميعاد زوالها فإذا كانت نهائية أي غير ممكن إن زول في المستقبل فهنا تكون دائمية ولاحظنا على الرغم من الاختلاف بين القوة القاهرة الدائمة والكاملة ولكن نلاحظ أن إثرهما واحد في المسؤولية العقدية وهي الاستحالة المطلقة والانفساخ وما يترتب عليه من آثار وكذلك القوة القاهرة قد تكون جزئية أو مؤقتة، فالجزئية تكون عندما تشترك مع القوة القاهرة غيرها من الأسباب في إحداث الضرر ومؤقتة أي عندما تزول في المستقبل أي يكون أثرها مؤقتاً وإذا كانت جزئية فان أثرها يكون الإعفاء الجزئي من المسؤولية أي أن المدين يطالب بتنفيذ جزء من الالتزام إذا وجد أن هناك فائدة مرجوة من تنفيذ هذا الجزء والقوة القاهرة المؤقتة

3- ان نظرية الظروف الطارئة تعد استثناء من القاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين)

4- يشترط في العقد المتراخي التنفيذ أن يكون من العقود المحددة ولهذا لا تنطبق النظرية على العقود الاحتمالية لقيامها على المخاطرة والغرر

5- يعد شرط إرهاب المدين من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد، ومن ثم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة عليه

6- إن نظرية الظروف الطارئة تطبق في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ويكون الجزاء هورد ذلك الالتزام إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين

7- إن المشرع حينما قرر منح القاضي سلطة تعديل العقد في حالات استثنائية خروجاً عن المبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين ومنها سلطة التدخل في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة. الا ان هذه السلطة الممنوحة للقاضي قد قيدها المشرع بعدة ضوابط من اجل منع تعصب القضاة واستغلالهم للطرف الضعيف على حساب القوي.

التوصيات

1- على المشرع العراقي ان يورد نص خاص للقوه القاهرة يظهر فيه تعريف واضح لها لكي يتسنى فهم ما يقع تحت مسمى القوة القاهرة وكذلك بغيت ان لا يُترك امر تقديرها للقاضي خشية الوقوع في ظلم يمس احد اطراف العقد

2- ادراج نظرية الظروف الطارئة في ماده خاصه بها من قبل المشرع العراقي يبين فيها بشكل مفصل ما يقع تحت مفهوم الظروف الطارئة من حالات

المصادر

- 1-د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، رابطة السببية ، ج ٣ ، ط ١ ، عمان ، داروائل للنشر
 - 2-د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، التقصيرية والعقدية ، ط ٢ ، دارالمعارف ، ١٩٧٩
 - 3-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١
 - 4-د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، مطبعة الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٣
 - 5-د. يحيى أحمد موافي ، المسؤولية عن الأشياء ، (في ضوء الفقه والقضاء) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢
 - 6-محمد محي الدين ابراهيم سليم؛ نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي؛ دراسة مقارنة؛ دار المطبوعات الجامعية؛ الاسكندرية سنة 2007
- الهوامش:

- 1 لقد عرفت أقدم القوانين والشرائع فكرة القوة القاهرة كأحد أسباب الإغفاء من المسؤولية. إذ يعرفها القانون الروماني بأنها: (كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، وإن أمكن توقعه فإنه يستعصي مقاومته). د. حسب الرسول الشيخ الفزاري ، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٥٣
- 2 أن فكرة القوة القاهرة هي فكرة قديمة تجد جذورها في القوانين الوضعية القديمة إذ جاء في المادة (٤٨) من قانون حمورابي « إذا كان على رجل دين وضرب اله الأعاصير (أدد) حقله أو دمره الفيضان ... لا يعيد الحبوب - التي أقرضها - إلى دائنة ويلغى عقده ولا يدفع فائضا لتلك السنة) الدكتور عباس زبون العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطبعة التعليم العالي في الموصل ، ١٩٩٠ ، ص ١
- 3 د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٤٩ ، ص ٢٢
- 4 الدكتور عبد المجيد الحكيم من الفقه العراقي. انظر مؤلفه: الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، مطبعة الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص 464
- 5 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٣
- 6 حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، التقصيرية والعقدية ، ط ٢ ، دارالمعارف ، ١٩٧٩ ، ص ١٧
- 7 د. يحيى أحمد موافي ، المسؤولية عن الأشياء (في ضوء الفقه والقضاء) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٠

9 <https://www.hjc.iq/qview.645> تاريخ 2020/5/23 ، 12:16 صباحاً

10 <https://www.hjc.iq/qview.319> ، تاريخ 2020/5/23 ، 12:16 صباحاً

11 <https://www.hjc.iq/qview.1366> ، تاريخ 2020/5/23 ، 12:16 صباحاً

- 12 نقض مدني مصري ، طعن رقم ٣٠٣ ، لسنة ١٩٦٦/١١/٢٣، جلسة 32 ق، ص 7630
- 13 نقض مدني مصري ، طعن رقم ٢٧٧ ، جلسة ٣١ ق، لسنة 17/5/1966
- 14 حكم فرنسي، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة في ٢٩ نوفمبر ١٩٥٧
- 15 انظر مؤلفه د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص ٣١
- 16 د. صفاء تقي عبد النور، القوة القاهرة وأثرها على عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص 30
- 17 د. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٣٩٣. وأيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٣٠
- 18 د. د. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣ ص ٤١٤ ، ص ٤١٥
- 19 د. صفاء تقي عبد نور، المرجع السابق، ص ١٨
- 20 د. شريف محمد غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة . ٢٠٠٠ ، ص ٣٨
- 21 د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٩٩. كذلك د. فريد فتیان، مصادر الالتزام، شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦، ١٩٥٧، ص ٢٩٩
- 22 د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ١٦٠
- 23 د. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٤٥
- 24 د. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٤٥
- 25 وهذا ما جاءت به محكمة نقض المصرية؛ نقض مدني 05 / 05 / 1970 مجموعة أحكام النقض المصرية ق 21 رقم 128 ص 787
- 26 محمد معي الدين إبراهيم محمد معي الدين إبراهيم سليم؛ نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي؛ دراسة مقارنة؛ دار المطبوعات الجامعية؛ الاسكندرية سنة 2007 ص 79 – 82
- 27 محمد معي الدين إبراهيم المرجع السابق ص 83
- 28 محمد معي الدين إبراهيم ; مرجع سابق ص 118
- 29 محمد معي الدين إبراهيم ; مرجع سابق ص 120 – 129
- 30 محمد معي الدين إبراهيم . المرجع السابق ص 243
- 31 حميد بن شناتي ; سلطة القاضي في تعديل العقد أطروحة لنيل الدكتوراه معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر 1996، ص 55
- 32 عبد المنعم فرج صده نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ; دار النهضة العربية لبنان 1974
- 33 محمد معي الدين إبراهيم , المرجع السابق ص 254
- 34 محمد معي الدين إبراهيم المرجع السابق ص 259
- 35 محمد معي الدين إبراهيم , المرجع السابق ص 282 283-
- 36 محمد معي الدين إبراهيم المرجع السابق ص 400 446-

37 محمد مكي الدين ابراهيم المرجع السالف ص 118-400

38 محمد مكي الدين ابراهيم المرجع السابق ص 401-403

39 محمد مكي الدين ابراهيم المرجع السابق ص 405-406