Scanned with CamScanner

وقائع المؤتمر الدولي الأول
المعاصمة سؤال الأزمة ومنطق
الحل ما بعد القرضية

Scanned with CamScanner

وقائع المؤتمر الدولي الاول المعاصر حول الأزمة ومنطق الحل ما بعد الفرضية

كلية الامام الكاظم (عليه السلام) – الاقسام الداخلية

رقم الايداع	1593 دار الكتب والوثائق الوطنية ببغداد لسنة 2021م
ISBN	978-9922-9504-[illegible]

حقوق الطبع والنشر محفوظة للكلية

يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه أو نشر البحث في مجلة أو مؤتمر بكل طرق المشاركة و الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل الصوتي والمسموع والمشروح وغيرها من الحقوق الا بإذن خطي من الكلية

Scanned with CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾

[سورة البقرة: 269]

Scanned with CamScanner

المحتويات

الموضوع	الباحثين	الصفحات
الآية الكريمة		
المحتويات		3-1
أهداف ومحاور وأعمال المؤتمر		4-4
كلمة السيد العميد		7-5
كلمة السيد معتمد العميد		9-8
المحور القانوني والسياسي		
الآثار المدنية والجنائية المترتبة على انتقال الفيروس كورونا بين الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي	أ.د.حيدر حسين الشمري أ.د.د صفاء مذهب الخزاعي	36-10
الآثار الجزائية في مواجهة جائحة كورونا	أ.د.حسون عبيد هجيج د.محمد حسون عبيد	54-37
دور القوانين الوضعية في التعامل مع فيروس كورونا 19: دراسة مقارنة بين ماليزيا والعراق	أ.د.نور الهلال بن محمد دهلان الباحث عباس عبد الوهاب البكاء	75 -55
التصنيف السياسي ودوره في مواجهة أثار جائحة كورونا	أ.م.د. سماح حسين علي الرفاعي	81-77
الإجراءات التنظيمية لمواجهة جائحة كورونا	أ.د.إيلي حنتولي تايي التلقاني	105-83
تأثير جائحة كورونا على التأخير في تنزيل الموازنة العامة للدولة في العراق	أ.د.د سفاح علي صبيح ود.نور عبدالله نادل الشمري	134-107
تطبيق مبادئ الحوكمة الشفافة في مؤسسات التعليم العالي (الرؤية المأمولة في مواجهة جائحة كورونا)	أ.د.د.صفية شاكر منذوري الشطوري	151-135
ترميم حرفة السكافين وأثرها على الاقتصاد المحلي في ظل جائحة كورونا	د. مصعب منظور أ. أحمد منذوري	167-153
أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية	د.نهى خالد عيسى أ.م.د.ميثاق طالب عبد حمادي	190-169
أثر جائحة كورونا في انتقال التوازن العقدي في الأجل و البيات معالجته ((دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني العراقي ، والمصري))	د.حسين عبد القادر منذوب د.د.أنوار محمد فاضل	238-191
استثمار البحث العلمي في ظل جائحة كورونا	د.د.سليم عبد الكريم السلامي د.ابراهيم عباس الجبوري	268-239
التعليب القانوني لعقد العلاج بالاعلام الصحية في ظل جائحة كورونا	د.د.فاطم فخري علي	275-269
المسؤولية القانونية في الخطوع الشعبية الخيرية(دراسة قانونية في مدى تطبيق الأحكام القانونية على القائمين لتجارب لقاح الفيروس كورونا-19))	د. علياء زامل العباني	288-277
الوسائل القانونية في القرصنة الناجمة في ظل أزمة كورونا	د.د.أنس حامد عبد	313-289
الإجراءات الدستورية والتنظيمية لمواجهة وباء فيروس كورونا المستجد في العراق	د.د.محمد فاضل عبد زيد	351-315
الالتزام بالإتقان في العمل الطبي كوسيلة لمواجهة جائحة كورونا (دراسة مقارنة)	د.د.محمد حيدر لفتة	380-353

Scanned with CamScanner

الرؤية القانونية للمعاهدات الدولية بشأن مكافحة فيروس كورونا (COVID-19)	د.م. حسناء قيس عودة	402-381
المسؤولية القانونية للشركات عن نقل مرض فيروس كورونا المائي	د.م. رسل محمد فاضل د.م. جاسم محمد سطم	427-403
المسؤولية الجنائية الناشئة عن مخالفة التدابير الاحترازية لفيروس كورونا	د.م. مبارك ناصر فرج الرشيدي	454-429
الدور القانوني الدولي في معالجة (وضع اللاجئين) إدراسة في ظل أثر جائحة فيروس كورونا على (وضع اللاجئين)	د.م. رنا نظمي عبد الحسين	463-455
محاور مكافحة العمل الطبية في مواجهة وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)	د.م. علي يوسف صاحب	478-465
التحسن البيني والمناعي للأمراض الناشئة وباء فيروس كورونا (دراسة تحليلية)	الباحثة: سلاف محمد مصطفى	505-479
أثر فيروس كورونا على الثروة والتنمية والنماذج	الباحث: صادق حسين عواد	538-507
دور مستشفيات الضبط الاحترازي في مواجهة جائحة فيروس كورونا	طالبة شهيت البهادلي	582-539
التوجه الإعلامي لجائحة فيروس (COVID-19) وتأثيرها على البيئة	الباحث: زياد محمد صباح	615-583
تأثير جائحة فيروس كورونا على التعاقدات الدولية	م. م. فاطم مظفر شهيب م. م. سجاد خالد حمد الزبيدي	647-617
محور العلوم التربوية والإنسانية		
الأزمة في بغداد خلال العصر العباسي أسبابها وآليات التعامل معها (دراسة تاريخية)	أ.م.د. هيثم كوكز محمد	678-649
الأزمة والتوجه في التسويق الإسلامي	أ.م.د. مؤيد فاضل دهش	690-677
الخطاب بين الواقع الاجتماعي والتطور التقني جائحة فيروس كورونا أنموذجا	أ.م.د. محمد عبود فاضل الساعدي	724-691
جائحة العصر "كورونا" موضوعا في الشعرية العربية ـ الشرق الأوسط	أ.م.د. وسام حسين جاسم العبيدي	760-725
أثر الإنفاق على التعليم الإسلامي في ظل أزمة فيروس كورونا	م.د. هاشم حمزة فاضل أ.م.د. فاضل عاشور عبد الزبيدي	802-761
الأعراض المعدية بين الظاهر والباطن (فيروس كورونا أنموذجا تطبيقيا)	م. مظهر عبدالحسين مهدي	817-803
التجديد في الفكر الإسلامي وأثره في ظل جائحة فيروس كورونا	م.د. مسلم شاكر جبر	840-818
آليات التناص في جائحة الطاعون والتعبي أنموذجا	م.د. شـــــهال جلاء جبار	857-841
دور المرجعية الدينية في مواجهة جائحة فيروس كورونا	م.د. محمد ناصر حسين الحمداني	898-858
Epidemic literature: Symbolic narratives and predictive messages	Dr. Haider Hadi Mohammad	907-901
محور العلوم الاقتصادية والمالية		
تحليل خيال المفاجأة الحسابة في العراق للمدة (2004-2018)	أ.م.د. نزار فاضل صباح الدليمي الباحثة: سارة عمار نعمة	949-909
قياس الانعكاسات الاقتصادية المتوقعة جائحة الطاعون الأخيرة لفيروس كورونا (دراسة تحليلية وصفية لآراء عينة من موظفي شركة المنطورة والأنبوب المغلفة فرع الديوانية)	أ.م. د. احسان دهش جلاب الباحثة: صدام فاضل محمد الخزاعي الباحث: سيف علي جاسم محمد الشرهين	976-951

Scanned with CamScanner

التنمل الاجتماعي في الإسلام وسبل مواجهته في مواجهة أزمة كورونا - مؤسسة المسجد كلية الآداب الإنسانية الجامعة	الباحث: [illegible] أ.د. [illegible]	1008-977
الرقابة الفعال المصرفي على الاقتصاد العراقي في ظل تصور قانون الاقراض لعام 2020	أ.د. [illegible] [illegible]	1036-1009
دور الإعلان في الظروف الاقتصادية الصعبة في ظل الأزمة الاستثنائية لدى المستهلك العراقي دراسة ميدانية في مدينة بغداد للمدة من 2018/7/1 ولغاية 2018/7/31	م.م. محمد حسين [illegible]	1106-1037
المخاطر أزمة كورونا-19 على الاقتصاد الجزائري (دراسة الواقع والحلول المقترحة)	د. سليمان رواري فرحات	1132 - 1107
أثر جائحة كورونا على التصنيفات الدول العربية الائتمانية وسبل مواجهتها	د. [illegible]	1165-1133
تداعيات أزمة كورونا-19 الصحية و تحديات الأزمة الاقتصادية	[illegible]	1193-1171
جائحة كورونا تداعيات الأزمة وتوجيه السياسة والأبعاد السلبية في الاقتصاد العراقي	د. [illegible]	1214-1195
واقع قطاع النفط العراقي في ظل صدمات الكورونا الفيروسي دراسة تحليلية قياسية	[illegible]	1263-1215
تأثير تطبيق معيارات التسويق الإلكتروني في تحسين كفاءة الخدمات المصرفية دراسة تطبيقية في شركة الأمنية للتأمين وإعادة التأمين	[illegible]	1329-1265
جائحة كورونا(COVID-19) وأثرها على الاقتصاد العالمي والعراقي (دراسة نظرية تحليلية)	[illegible]	1368-1331
محور اللغة الإنجليزية		
The use of the Internet and its relationship to the level of demand available for Corona patients in the health aspect	Asrel nadhum Asril nadhum	1385-1371
Information and Communications Technologies (ICT) Role in the Fight of Coronavirus and the Life during and After its Spread	Mostafa S. Aljumaily	1400-1387
Information and Medical Diagnostic Device Engineering as a Key Factor in Tackling the Corona Pandemic (COVID-19)	Zaim Abdulabbas Jawad Hashim, Dalfikar Jawad Hashim	1422-1401
Modern Artificial Intelligence Technologies against COVID-19	Mumtaleb M. Abdul Zahra Zaid I. Rasool Ali Hussein Shammam Al-Saili Wael Jabbar Abed Al-[illegible]	1445-1423

Scanned with CamScanner

أهداف المؤتمر:

- بيان جدوى الاجراءات التشريعية وقرارات السلطة التنفيذية في الحد من انتشار الجائحة .
- اظهار دور المراكز البحثية ودراساتها في مواجهة جائحة كورونا .
- خلق بيئة علمية جادة تتلاقح فيها الرؤى النظرية وتسهم في تطوير آليات المواجهة .

محاور المؤتمر :

1- المحور القانوني والسياسي .
2- المحور الاقتصادي والمالي.
3- محور العلوم الهندسية .
4- محور اللغة الانكليزية وادابها .
5- محور العلوم التربوية والاسلامية .

لجان المؤتمر

اللجنة التحضيرية

1. ا.م محمد ناصر حسين	رئيساً
2. ا.م.د حمزة منغوث فعل	عضواً
3. م. عقيل حمزة صاحب	عضواً
4. م.م مثنى حسين سعيد	عضواً
5. م.م ساجد فاضل كاظم	عضواً
6. م.م انكار حبيب جهلول	عضواً
7. م.م محمد سعيد السحاوي	عضواً
8. م.م بسام ملك سرحان	عضواً
9. م.م حسين عبد شنان	عضواً
10. م.م علي حمزة نجم	عضواً

اللجنة الالكترونية لإدارة المؤتمر

1. ا.م أمجد عباس التميمي	رئيساً
2. السيد كرار ماهر خضير	عضواً
3. السيد مجتبى زهير حمزة	عضواً

اللجنة الاعلامية

1- م.م ارشان عباس بطي	رئيساً
2. السيد عباس محسن	عضواً
3. السيد حسين علي الخطاب	عضواً

Scanned with CamScanner

اللجان العلمية

المحور الفكري والسياسي

1. أ.د مبدل طالب الجبوري رئيساً
2. أ.د احمد يحيى الزهيري عضواً
3. م.د كاظم فارس علي عضواً
4. م.د احمد حميد عبيد عضواً
5. م.د صفاء منعب فجة عضواً
6. م.د سيثم منلي العبيدي عضواً
7. م.د توفل رحمن ماقط عضواً

المحور الاقتصادي والمالي

1. أ.د موسى خلف عودة رئيساً
2. أ.د نزار كاظم الخيكاني عضواً
3. أ.د حسين علي الجنابي عضواً
4. أ.د حسن كريم حمزة عضواً
5. أ.م.د باقر كرجي الجبوري عضواً
6. أ.م.د علي عبد الحسين راجي عضواً
7. م.د علي نعمة الجبوري عضواً

محور العلوم اللغوية والاسلامية

1. أ.م.د محمد حسين مهاوي رئيساً
2. أ.د رحمن غركان عبادي عضواً
3. أ.م.د فاضل عاشور عبد الكريم عضواً
4. م.د مسلم شاكر جبر عضواً
5. م.د عقيل جابر كاظم عضواً
6. م.د منهم سالم عيسى عضواً
7. م.د جعفر كاظم عبد عضواً
8. م.م احمد شاكر كاظم عضواً

محور اللغة الانكليزية وادابها

1. أ.د اريج محمد جواد رئيساً
2. م.د حيدر هادي محمد عضواً
3. م.د سامي عباس ناصر عضواً
4. م.د علاء عباس لفتيان عضواً
5. م.د جليل عبد جليل وحيد عضواً
6. م.د حميد منتع دايخ عضواً
7. م.د حبيب محسن عريف عضواً

محور العلوم الهندسية

1. أ.م.د موسى هادي والي رئيساً
2. أ.م.د بشار جبار حمزة عضواً
3. أ.م.د فارس محمد علي عضواً
4. أ.م.د حيدر جواد احمد عضواً
5. أ.م.د علي نجاح الشمماني عضواً
6. م.د علي هاشم عباس عضواً

Scanned with CamScanner

كلمة السيد عميد كلية الإمام الكاظم (عليه السلام)

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة و السلام على أشرف الخلق و المرسلين محمد صلى الله عليه وعلى اله الطيبين الطاهرين و أصحابه المنتجبين ....

الحضور جميعا مع حفظ الألقاب و المقامات ، الضيوف الأكارم : السلام عليكم و رحمة الله و بركاته .

كلية الإمام الكاظم – عليه السلام– للعلوم الإسلامية الجامعة، كلية حكومية تأسست بموجب القانون المرقم 16 لسنة 2009 ، المصادق عليه من قبل مجلس النواب رئاسة جمهورية العراق بتاريخ 11/ 8/ 2009، ومعترف بها من قبل وزارة التعليم العالي و البحث العلمي .

موقع الكلية في بغداد ، ولها ثمانية فروع في المحافظات ، وتحتوي الكلية على اثني عشر قسما، منها أقسام علمية و منها أقسام إسلامية .

دأبت الكلية نحو تحقيق الرصانة العلمية ، فاعتمدت مبدأ أساسيًا ومنهجا في التلاقح الفكري و العلمي بالتوازي مع كليات الجامعات و الكليات الرصينة ، إذ كان لنا في الدراسات العليا ستة أقسام في الماجستير ، و اثنان منها في الدكتوراه، و اليوم نشق خطانا في المحافل العلمية و الإقليمية و الدولية لتحقيق الارتقاء في منطلقات العمل على تفعيل مذكرات تفاهم مع الجامعات العربية الرصينة لتبادل الخبرات و مستجدات العلوم في شتى الاختصاصات لرفع

Scanned with CamScanner

المستويات الأكاديمية العلمية وإن التوجهات الأخيرة نحو تبني معايير الجودة و الرصانة أتاحت الفرصة لإرساء أساس المشاركة في صروح علمية تليق بأصالة عراقنا، و هذا ما يحمل التوجه نحو التطوير حاليا و مستقبلا لباقي الفروع في المحافظات الأخرى على حد سواء فكان لفروع الكلية في المحافظات دور كبير في تفعيل الإنجازات الحاصلة ضمن رؤى الكلية لتنفيذ برامجها الأكاديمية ، و رفع مستوياتها العلمية .

وبعد أن انعقد في هذه السنة – 2020 – أربعة مؤتمرات اثنان في بغداد وواحد في بابل وآخر في النجف، جاء مؤتمر أقسام الكلية في الديوانية ليؤكد حرص الكلية على إقامة الفعاليات و الأنشطة العلمية المختلفة لتحقيق رؤاها و رسالتها و أهدافها و لاسيما للحراك الأكاديمي تزامنا و تفاعلا مع الحدث فيكون عنوان مؤتمر الكلية: الجائحة سؤال الأزمة و منطلق الحل ما بعد الفرصة.أملين من الله سبحانه و تعالى بالجهود المتضافرة لكل من الباحثين و جميع لجان المؤتمر أن يحقق أهدافه المنشودة.

فلكل الشكر و التقدير إلى جميع المشاركين و الباحثين و القائمين على المؤتمر مع احترامي لجميع الإخوة و الأخوات من أساتذة و منتسبي كلية الإمام الكاظم عليه السلام، و السلام عليكم ورحمة الله و بركاته .

أ.م.د علي زاهر الطائي

عميد كلية الإمام الكاظم (عليه السلام)

Scanned with CamScanner

المضرور كان غير ملزم بالتعويض ما لم يوجد نص ، أو اتفاق يقضي على ذلك)).

وهذا يعني أن أحكام القوة القاهرة لا تعد من النظام العام، بل يجوز الاتفاق على خلافها بتشديد آثارها ، أو تخفيفها ، أو استبعادها بنص صريح، وهذا ما أكدته المادة (1/259) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة)) ، بمعنى أن النص أعطى ، لإرادة الطرفين دور مهماً في رسم نطاق تطبيق القوة القاهرة.

ويتحقق الشروط سالفة الذكر يستطيع الأفراد التمسك بظرف القوة القاهرة، شريطة أن يثبتوا أمام القضاء أن تنفيذ العقد كان مستحيلاً في ظل هذه الجائحة التي اجتاحت العالم أجمع.

أما عن الظروف الطارئة كما بينا هي حوادث استثنائية عامة غير متوقعة تحدث بعد إبرام العقد ووقت تنفيذه، من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين أشد إرهاقا ، ويترتب عن هذا أن للمتعاقد المضرور الحق في الطلب من القضاء تعديل شروط العقد، وهذا ما أكدته المادة (148) من القانون المدني العراقي ، والتي نصت على أنه ((1- إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ، ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي. 2- على أنه 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 للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة

Scanned with CamScanner

الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت الحالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

وإذا ما طبقنا ذلك على فيروس كورونا نجد أن فايروس كورونا يعد من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقود ، فلم يكن في حسبان المتعاقدين ظهور هذه الفيروس عند إبرام العقود ، لذلك يمكننا أن نعده حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع ، فهو لا يختص بالمدين ، إذ يترتب عليه وقف الدراسة ، والتنقل ، والنشاطات ، والفعاليات ، والسفر والعقود بأنواعها.

وإن هذا الفايروس القاتل لا يمكن دفعه ببذل جهد معقول ، فقد تسبب في وفاة الكثير من الأشخاص من دون أن يتمكن الأطباء من دفعه باستثناء حالات محدودة ، وإنه جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً على المدين، غير مستحيل لو قلنا : إنه ظرف طارئ في حين لو قلنا : إنه قوة قاهرة سيجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً فينقضي بذلك التزام المدين بقوة القانون إذا كانت الاستحالة مطلقة .

وهذا يعني أن الفرق بين الحالتين هو أن فيروس كورونا إن اعتبرناه قوة قاهرة فإن أثره على الالتزامات التعاقدية يجعلها مستحيلة التنفيذ، وبالتالي ينقضي الالتزام، وهذا يرتب أثراً هو عدم التزام الطرف المتعاقد بالتعويض، فهو غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص ، أو اتفاق يقضي بغير ذلك، في حين لو قلنا : إن فايروس كورونا ظرف طارئ ، فإن أثره على الالتزامات التعاقدية لا يجعلها مستحيلة ، بل مرهقه على المدين بما يهدد المركز المالي ، لأحد الأطراف أو لكليهما، فللطرفين المتعاقدين إما أن يتفقوا على تسوية المنازعة بينهم ودياً وإما اللجوء إلى القضاء من أجل تحقيق التوازن بين طرفي العقد، وفي هذه الحالة يقوم

Scanned with CamScanner

كلمة السيد معاون العميد

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين ، محمد وعلى اله المعصومين، وأصحابه المنتجبين ، وبعد:

في البدء نتوجه بالشكر والعرفان لكلّ من أسهم في إقامة هذا المؤتمر بدءا من الأستاذ المساعد الدكتور غني الخاقاني عميد الكلية المحترم ، والسادة رؤساء وأعضاء اللجان القائمة على المؤتمر والشكر موصول إلى جميع الباحثين في المحاور كافة .

من المعروف أنّ العالم يعيش منذ فترة ليست بقصيرة انتشار وباء عالمي ، أفرز آثارًا سلبية على القطاعات كافة وعطل جميع الأنشطة ، فشلت مختلف القطاعات من السياحة والصناعة والزراعة ، وهدد وباء كورونا مستقبل العلاقات الإنسانية على الأصعدة كافة ، لذلك سعت مختلف القطاعات والسلطات والمراكز البحثية لإيجاد السبل التي تكفل الحد من خطر هذه الآثار وحصرها في أضيق نطاق ممكن ، ومن هنا انطلقت فكرة إقامة المؤتمر لإشراك العقل الأكاديمي المنتج لتقديم أفضل الحلول وأنسبها لمجابهة ما خلفه كوفيد 19 والحد منه ، سواء أكان في مجال القانون أم الاقتصاد أم المجالات الأخرى التي من الممكن أن يكون لها دور في تسليط الضوء على ذلك .

واليوم بفضل الله نشهد تحقق ما كنا نصبوا إليه ، إذ لبّت العشرات من البحوث العلمية المحلية والدولية من دول عربية كالجزائر والأردن ومن دول أجنبية كماليزيا. بالإضافة إلى إسهامات الباحثين العراقيين ، وسجيد اللجان العلمية

Scanned with CamScanner

تم اختيار سبعة وخمسين بحثاً علمياً مبنياً على أسس منطقية سليمة في التحليل مع وعاء فلك بالعالم ؛ لغرض تقديم نتاج فكري يسهم في تمكين الفرد والمجتمع من تفعيل الدور المعرفي؛ ليتحول إلى سلوك منتج وفعال لتعزيز الحلول وتقليل انتشار الآثار الضارة بالمجتمع ، ونأمل أن يكون لذلك استجابة من الجهات المعنية تحقيقاً للصالح العام ، إذ لا يمكن تهميش دور الباحث العلمي في تطوير القطاعات والمؤسسات وإصلاح المنظومة التشريعية بما يتلاءم مع تداعيات المرحلة التي يمر بها البلاد ، ونسأل الله التوفيق للجميع من أجل خدمة العلم والمعرفة .

م.م محمد ناصر العذاري
معاون عميد كلية الامام الكاظم(عليه السلام)
للشؤون الادارية

Scanned with CamScanner

بسم الله الرحمٰن الرحيم

Scanned with CamScanner

المحور
القانوني والسياسي

كلية الإمام الكاظم
Imam Al-Kadhum College

Scanned with CamScanner

اثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

د. نهى خالد عيسى / كلية القانون – جامعة بابل

أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي/ كلية القانون– جامعة بابل

المقدمة

لا يزال العالم أجمع مستنزفا بفشي فايروس كورونا Covid 19 الذي أثر إربكا في المشهد العالمي في الأسابيع الماضية وحتى الآن، خاصة بعد انتشاره بشكل كبير في العديد من دول العالم منذ أن ظهر مفشيا في جمهورية الصين ، الدولة الأكثر سكانا في العالم وتحديدا في مدينة ووهان ، والذي أودى بحياة الآلاف مع تزايد المخاوف من انتشاره تزامنا مع معدلات الإصابة والوفيات حول العالم، فرضت معظم دول العالم إجراءاتها التحفظية والاحترازية، هنالك بعض الدول أعلنت حالة طوارئ ، فأعلنت عزلا وإقفالا شاملا في محاولة ، للتخفيف من حدة انتشاره والذي يعتبر عامل انتشاره واقعة غير مسبوقة.

واتضح بذلك اثرا على كل المستويات هذه الآثار تحتاج معالجة قانونية خاصة فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية ، إذ تكبد المتعاقدين سواء أكانوا أشخاصا أم شركات خسائر كبيرة بسبب عدم قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية، مما أثار مشكلات قانونية وخسائر جمة.

Scanned with CamScanner

وأن للحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثرا مباشرا على الالتزامات العقدية، لأن العقد يبرم من حيث المبدأ بطريقة تتعادل فيها الالتزامات، وإن لم يكن تعادلا مطلقا، إلا أنه يتحقق بذلك التوازن الاقتصادي للعقد، ولهذا فعندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ التزامات أحد الطرفين مرهقا، أو نحل بالملتزم قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فإن التشريعات والسلطات القضائية تتدخل وتضع الآليات القانونية ، لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة، لأن الظروف الطارئة تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد.

هذا وعندما أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا يعد جائحة عالمية عابرة للحدود، ثم أخذت الدول تباعا تعرض حالة الطوارئ، فإن ذلك يدخلنا من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة والظروف الطارئة ذات التأثير السلبي المباشر على تنفيذ الالتزامات العقدية، لأن جائحة كورونا وفق المنظور القانوني تعتبر أمرا خارجا عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه.

بالنظر إلى ذلك أن الدول نفسها أصبحت معنية بهذه الظروف الطارئة والقاهرة، وأنها هي التي تقرر حالة الطوارئ، فإن الدول بدأت تأخذ على عاتقها جانبا من المسؤولية ، فبدأت الدول ذات الاقتصادات المستقلة تصدر شهادات تتضمن إبراء الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فيروس كورونا باعتباره ظرفا طارئا وقوة قاهرة لا يمكن دفعها.

ذلك الأمر ينطبق هنا بالتزامات عقدية بمبالغ طائلة التزمت بها شركات عالمية كبرى، حيث طالبت بالحصول على شهادة "القوة القاهرة" من أجل التحلل من

Scanned with CamScanner

لالتزاماتها التعاقدية، أو على الأقل الإعفاء من غرامات التأخير أو من أي تعويض عن التأخير في التنفيذ، بحيث يكون لهذه الشهادة أثر دولي وليس محليًا فقط.

لذا نريد أن نتعرف على الطبيعة القانونية « لجائحة كورونا» هل هي ظرف طارئ أم قوة قاهرة ؟، وهل إن جميع العقود والالتزامات العقدية تأثرت بخلل وجود فايروس كورونا؟، وما الحلول التي وضعتها السلطة التشريعية أو القضائية لمواجهة هذه الجائحة، من أجل إنقاذ العقود من الفسخ واستمرارها في ظل هذه الحوادث الاستثنائية؟

كل هذا سنجيب عليه ببحثنا الموجز ، والذي سنقسمه على مبحثين الأول يتناول الطبيعة القانونية « لجائحة كورونا والعقود المتأثرة بها، أما المبحث الثاني فسنخصه للخيارات التي يشرع بها القاضي من أجل مواجهة هذه الجائحة ، وإعادة التوازن بين أطراف العقد ، وإنقاذه من الفسخ.

لذا سنتناول بيان موضوع البحث على مبحثين الأول للطبيعة القانونية لجائحة كورونا، والثاني للخيارات الممنوحة للقاضي من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد .

المبحث الأول :

الطبيعة القانونية لجائحة كورونا ، والعقود المتأثرة بها .

سنتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية « لجائحة كورونا» هل هي قوة قاهرة أو ظروف طارئة ؟ ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى سنبين العقود التي تأثرت

Scanned with CamScanner

واحتل فيها التوازن بفعل وجود فايروس كورونا، وذلك على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول :

التكييف القانوني لجائحة كورونا .

إن هناك تساؤلات كثيرة طُرحت منذ بداية أزمة فيروس كورونا (كوفيد-19)، مفادها هل تعتبر هذه الجائحة قوة قاهرة أو ظرفة طارئة؟، وتشاءل الكثيرون عن أثر ذلك على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين الأفراد والشركات ، فذهب البعض إلى أن الحالة الراهنة هي حالة قوة قاهرة . وذهب البعض الآخر إلى أنها حالة تخضع ، لنظرية الظروف الطارئة.

وقبل أن نبين الفرق بينهما لابد من معرفة معنى كل منهما:

فالقوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه ، وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، وتعرف على أنها (كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقاً)[1].

ومن هذا التعريف نستنتج أن الحادث ، ليعد قوة قاهرة ، فلابد من توافر مجموعة من الشروط وهي: 1- عدم إمكانية توقع الحادث: ومعيار عدم التوقع

---

(1) ينظر د. صلاح محمد أحمد، القوة القاهرة والخطأ في عقد العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1995، ص15

Scanned with CamScanner

معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً. 2- استحالة دفع الحادث. 3- أن يكون الحادث خارجياً.

أما الظروف الطارئة ، فهي (حوادث استثنائية عامة غير متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً عند إبرام العقد، بحيث يصبح تنفيذ المدين ، التزامه يهدده بخسارة فادحة)([2].

أما شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فهي:

1- أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ ، أو المتراخي تنفيذه إلى أجل ، أو آجال، كتأجيل دفع الثمن أو تسليم المبيع .
2- أن تكون هناك ظروف استثنائية عامة غير متوقعة وقت إبرام العقد
3- أن تحدث الظروف الطارئة ، أو الحوادث الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد أي بعد إبرامه.
4- أن تجعل الظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مرهقاً.

أما أثر كلتا النظريتين على العقد، فنجد أنه في الواقع هناك فرق بين الأمرين، فالقوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاقدي أي : فسخ العقد ، وانهاء الرابطة العقدية إذا كانت القوة القاهرة دائمية، أما إذا كانت مؤقته فإنها تؤدي إلى وقف

([2]) ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص161.

Scanned with CamScanner

العقد والعودة إلى تنفيذه بعد زوال القوة القاهرة من دون أي تغيير في التزامات الأطراف، أما الظروف الطارئة ؛ فإن حدوثها لا يدعي العقد بل يصار إلى تعديله، عن طريق إعادة التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً قبل الظرف الطارئ[1].

وهذا ما جاءت به المادة (425) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل بأنه((يقتضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً ؛ لسبب أجنبي لا يد له فيه)) ، أي أنه : إذا أصبح تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلاً ؛ لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى هذا الالتزام ، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون .

ولكي يتحقق الفسخ يلزم تحقيق شروط ثلاثة ، وهي : عدم توقع الظرف القاهر قبل التعاقد، وفي هذه الحالة يعتبر وباء فيروس كورونا لم يكن متوقعاً، أما الشرط الثاني فهو : استحالة تنفيذ العقد والاستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة ، ونظراً بعد انعقاد العقد ؛ لأنها لو كانت معاصرة لإبرامه لما نشأ العقد أصلاً، والشرط الثالث هو : عدم وجود خطأ من المتعاقد المتمسك في القوة القاهرة، أي إن استحالة التنفيذ مرجعها سبب أجنبي.

وكذلك المادة (211) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل ، إذ نصت على أنه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية ، أو حادث فجائي ، أو قوة قاهرة ، أو فعل غيره ، أو خطأ

([1]) ينظر د. صفاء تقي الجساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص46.

Scanned with CamScanner

القاضي رد الالتزام الى الحد المعقول ، وتوزيع الخسارة على الطرفين ، تكون تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد في حده الأدنى بمقتضى المقارنة بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ، ومقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية.

لذا إن جائحة كورونا فرضت على الواقع التعاقدي قيوداً جديدة قد تطبق على بعضها نظرية الظروف الطارئة ، وعلى بعضها الآخر القوة القاهرة وقد يعد أن هناك بعض العقود لم تتأثر على الإطلاق بالوضع المالي الناتج عن فيروس كورونا، فهذا النوع من العقود يظل الالتزام فيها سارياً بين أطرافه، أي يجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم العقدية كما منصوص عليها في العقد.

المطلب الثاني:

العقود التي أخل فيها التوازن بسبب جائحة كورونا

تنقسم العقود من حيث آلية التنفيذ إلى عقود فورية وعقود مستمرة، فالعقود الفورية هي : العقود التي لا يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً ، لقياس مقدار الأداء في التزامات الأطراف، مثالها : عقد البيع ، والهبة ، والمقايضة، ولو كان الثمن ، أو التسليم مضافاً إلى أجل ، أو آجال متعاقبة[1].

(1) ينظر د. عبد إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص85.

Scanned with CamScanner

أما العقود المستمرة، فهي العقود التي يعتبر الزمن فيها عنصرا جوهريا يؤثر في تحديد مقدار التزامات الأطراف، كعقد الإيجار ، وعقد العمل ، وعقد التوريد ، وعقد النقل ، والمقاولات(٢).

ومن أهم النتائج المترتبة على التمييز بين العقود الفورية ، والعقود المستمرة هو أن نظرية الظروف الطارئة مجال تطبيقها في العقود الزمنية(المستمرة) من دون العقود الفورية، إلا إذا كانت الأخيرة ذات التنفيذ المؤجل(٣) ، وبالتالي فإن جائحة كورونا باعتبارها ظرفا طارئا سيكون لها تأثير على العقود المستمرة التنفيذ أي التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، ومن ثم فإن الالتزامات العقدية التي تستوفي على التراخي ضمن الفترة التي سيكون فيها فيروس كورونا مسببا الشلل الاقتصادي في البلاد ، هي التي سيستفيد المدين فيها من حالة عدم المسؤولية العقدية.

وبعد أن وصل فيروس كورونا إلى مستوى الجائحة الصحية على مستوى العالم وفق منظمة الصحة العالمية، فإن عقود التجارة الدولية ، وغيرها من العقود التي يتراخى تنفيذها إلى ما بعد تاريخ إبرامها قد أثر الفيروس على استمرارها.

إذ إن قدرة كلا المتعاقدين على تنفيذ التزاماتهما تجاه بعضهما تتأثر في العقود التي يدخل الزمن عنصرا فيها ، فيكون كلاهما ساقطين على بنود العقد على اعتبار أن الأمور ستسير بالشكل الطبيعي للحياة ، إلا أن وضعا استثنائيا قد طرأ جعل

(٢) ينظر :. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص٢٤ و 25.

(٣) ينظر :. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، ط٤، دار الثقافة، عمان، 2004، ص٣٤.

Scanned with CamScanner

من الاستمرار في تنفيذ العقد مستحيلاً ، أو فيه تكاليف زائدة على أحد الطرفين لم تكن في حسبانه عند توقيع العقد.

وبالمقابل فقد يتمسك أحد المتعاقدين بوقوع الجائحة، فيقوم بتضخيم صورتها وآثارها عليه بغرض التهرّب من التزاماته التعاقدية ، إذ يُجيز للطرف الآخر أن تنفيذ التزامه قد أضحى مستحيلاً بعد وقوع الجائحة، في الوقت الذي يكون فيه قادراً على إيجاد الكثير من الحلول ، لإنفاذ العقد حتى في ظلّ الجائحة، إلاّ أنّ هذا المتعاقد يكون راغباً بإنهاء العقد ، وعدم تنفيذ التزاماته بسوء نية.

وعليه فإن الآثار التي ترتبها جائحة كورونا على العقود يجب إعمالها بالنسبة لكل عقد على حدة ، إذ قد لا يكون لتفشي الفيروس أي أثر على العقد باعتبار عدم تأثر التزامات المتعاقدين به، أو قد يؤدي إلى إرهاق المدين في تنفيذ التزامه، أو قد يؤدي إلى استحالة التنفيذ، حتى لا تدع أي مجال لأحد المتعاقدين التحايل بقصد التخلص أو التهرب من التزامه.

المبحث الثاني :

الخيارات الممنوحة للقاضي من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد

إن القاعدة العامة المطبقة في العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطراف العقد ، أو للأسباب التي يقررها القانون، ولكن هناك استثناء لهذه القاعدة، وهو في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يجاوز قدرة المدين، ويهدده بخسارة فادحة، جاز عرض الأمر على المحكمة

Scanned with CamScanner

، ليتدخل القاضي موازناً بين مصلحة المرتهن، وله سلطة تقديرية لرد الالتزام المرهق للحد المعقول، متى اقتضت الحالة ذلك. هذا ما نصت عليه المادة (146) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- إذا عقد العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ، ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي. 2- على أنه 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 للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تقضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت الحالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

إن نظرية الظروف الطارئة تفترض الوضع الآتي :عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل ، أو إلى آجال معينة (كعقد التوريد)، وعندما حلول أجل التنفيذ فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت متوازنة عند إبرام العقد قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن متوقعاً، وبهذا يختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً، مثل: ارتفاع سعر السلعة التي تعهد المدين بتوريدها ارتفاعاً فاحشاً بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، فهل يلزم المدين في هذه الحالة بتنفيذ التزامه مهما بلغت الخسارة؟ .

هذا الحادث الطارئ إذا جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً يكون قوة قاهرة ، ومن ثم ينقضي الالتزام، أما إذا لم يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولكن تنفيذه يؤدي إلى خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في التجارة، أي أن تنفيذ الالتزام من جهة لم يصبح مستحيلاً ، ومن جهة أخرى صار مرهقاً يهدد التاجر بخسارة تخرج عن الحد المألوف، فما الحكم في هذه الحالة؟

Scanned with CamScanner

نقول : إن التزام المدين لا ينقضي ؛ لأن الحادث طارئ ، و ليس قوة قاهرة ، وفي الوقت نفسه لا يبقى الالتزام كما هو ؛ لأنه مرهق، لذا إن القاضي يتدخل ؛ ليرد الالتزام الى الحد المعقول حتى يستطيع المدين تنفيذه ، وإن كانت هناك مشقة إلا أنه من دون إرهاق(١).

وهذا يعني أنه إذا اعتبر الحادث ظرف طارئ وتوافرت شروطه، فإن العقد لا ينفسخ كما هو عليه في حالة القوة القاهرة بل يجوز للقاضي تبعا ؛ للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يعيد توازن العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولاسيما أن المشرع في المادة (2/146) من القانون المدني استعمل عبارة ((أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول)) إلا أنه لو كانت العبارة هي ((أن ترفع الإرهاق إلى الحد المعقول) ؛ فهذه العبارة أوسع من الأولى، لأن القاضي قد يرى أن الإرهاق لا يزول بانقاص الالتزام، بل بزيادة التزامات الدائن، أو بإيقاف العقد ومنح المدين مهلة للتنفيذ.

لذا من الأفضل لو أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة يجب اتباعها ؛ لرد الالتزام المرهق بل لو ترك له الحرية في اختيار الطريقة التي يراها مناسبة لذلك، فقد يرى إنقاص الالتزام المرهق هو الحل الأمثل، أو زيادة الالتزام المقابل، و قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ .

لذا سنحاول أن نبين في هذا المبحث كيف يستطيع القاضي أن يعيد توازن العقد بين الطرفين بعد اختلاله ؟، وذلك على ثلاثة مطالب، الأول لإنقاص الالتزام

---

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام،ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 705 -706 .

Scanned with CamScanner

المرهق، والثاني زيادة الالتزام المقابل، أما المطلب الثالث فسنخصصه لوقف تنفيذ العقد.

المطلب الأول :

إنقاص الالتزام المرهق .

استخدم المشرع العراقي في نص المادة (2/146) من القانون المدني عبارة ((... أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ...))، أي : أن القاضي يتدخل في توزيع عبء الظرف الطارئ ، وذلك بإعادة التوازن في شروط العقد حتى لا تكون أمام تجاوزات فاحشة نتيجة الظرف الطارئ.

و يتدخل القاضي ، لتعديل العقد عن طريق إنقاص الالتزام المرهق سواء تعلق الإنقاص من حيث الكم ، أو من حيث الكيف.

وإن الإنقاص قد يكون من حيث الكم، كأن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى ، ثم نقل كميات السكر المتداولة في السوق لحدث طارئ، كما هو عليه الحال لانتشار فايروس كورونا الذي أدى إلى إغلاق الحدود الدولية ، وبالتالي منع استيراد السكر ، أو إغلاق مصانع السكر.

الأمر الذي يجعل توريد الكميات المتفق عليها أمرا مرهقا للمدين(التاجر)، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده (٩) .

---

(٩) ينظر : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص530.

Scanned with CamScanner

ولا يقصد الإنقاص فقط على كميات ، و عدد الأشياء، بل قد يقصد الإنقاص أيضا على قيم الأشياء، فإذا أتت الظروف الطارئة إلى انخفاض أسعار السلع مثلا، وأدى إلى لحاق خسارة فادحة، و إرهاق في تنفيذ عقود البيع مثلا، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص الثمن المتفق عليه بما يزيل الإرهاق ، أو يخفف منه بالنسبة للمشتري، أي : أنه إذا كان الالتزام المرهق هو ثمن المبيع جاز للقاضي انقاصه ، أو انقاص فوائده ، أو اسقاطها ، أو عد الأجال التي يدفع فيها.

وقد يكون الانقاص من حيث الكيف، كأن يلتزم شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ، ومن صنف متفق عليه، ثم نظراً لحوادث استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف بالذات مرهقا للمدين، سواء بسبب ارتفاع الأسعار، أو لندرة هذا النوع، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي بعد موافقة الدائن أن يسمح للمدين في أن يعطي نفس الكمية ، ولكن من صنف أقل جودة أيا امكن تنفيذ العقد بالصنف البديل، لأن القاضي لا يستطيع أن يجبر الدائن على قبول شيء غير المتفق عليه في العقد، فسلطة القاضي ، وإن كانت مطلقة في اختيار الوسيلة التي يرد بها الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إلا أنه ليس له أن يتلاعب بمقدرات العقد ، ويغير من جوهر الالتزام على عكس ما اتفق عليه المتعاقدان، فالقاضي يعمل على تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين ، ولا شك في أنه ليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتعاقد عليه، لأن نوعيه السلعة قد تكون مقصودة لذاتها، كما لو كان نوعا من الغزل يستعمل في نوع معين من مكائن النسيج ولا يصلح غيره(٣)

(٣) ينظر : محمد محي الدين إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010، ص441.

Scanned with CamScanner

المطلب الثاني :

زيادة الالتزام المقابل .

قد لا يرى القاضي لتقاص التزام المدين هو الأوفق والملائم، بل يرى زيادة التزامات الدائن هي الأصلح، فإذا أدى الظرف الطارئ مثلا إلى ارتفاع فاحش في الأسعار، يقوم القاضي بزيادة السعر المعين في العقد، حتى يتحمل المرتفق الزيادة غير المألوفة، وذلك بزيادة التزامات الدائن، بهدف الوصول إلى التوازن بين مصلحة المرتفق.

والقاضي عندما يرى أنه من المناسب زيادة التزام الدائن فإنه لا يحمله كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ، بل يزيدها بما يوازي نصف هذا العبء في شقه غير المألوف، لأن الدائن لا يتحمل ارتفاع السعر المألوف بل يتحمله المدين كما يتحمل الدائن الانخفاض المألوف ، لكون التجارة كما تغنم فيها تكسب وتخسارا (٣).

إلا أن المشرع العراقي طبقا لأحكام المادة (2/146) من القانون المدني لم يأخذ بوسيلة زيادة قدر الالتزام المقابل، بل اكتفى بعبارة إنقاص الالتزام المرهق .

ويلاحظ في حالتي الإنقاص للالتزام المرهق ، و زيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للعناصر ولا شأن له بالمستقبل ، لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ ، فيرجع الحد إلى ما كان عليه قبل التعديل ، و تعود له قوته الملزمة كما كان في الأصل(٤) .

(٣) ينظر ، د . محمد سعيد أمين إسراهيم، المصدر السابق، ص444.

(٤) ينظر ، عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص530.

Scanned with CamScanner

المطلب الثالث :

وقف تنفيذ العقد .

يلجأ القاضي الى وسيلة وقف تنفيذ العقد إذا تبين له أن الظرف الطارئ مؤقت الزوال في وقت قصير ، وأن اللجوء إلى وسيلة الانقاص ، أو الزيادة يؤدي الى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد ، و في هذه الحالة يأمر القاضي بوقف التنفيذ لفترة محددة، أو غير محددة من الوقت، حتى تزول اثار الظرف الطارئ ([1]).

ومثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى، وترتفع أسعار بعض مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب حادث طارئ، لكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول ، فهنا تعالج بباب الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن من القيام بالتزامه من دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى([2]).

وهذا يعني أن وقف العقد هنا ما هو إلا إجراء يستطيع به القاضي أن يجد من أجل تنفيذ الالتزام، إذ أنه يحتمل التزامات العقد فترة انتشار اثر الظرف الطارئ (كانتشار فايروس كورونا)، فإذا ما زال حادث الطارئ ، وقضي على هذا الوباء عادت الأمور الى حالتها كما في السابق ويستأنف تنفيذ العقد مرة أخرى.

وقد لا يعتقد أن الحكم بوقف التنفيذ يتميز عن الخيارات السابقة التي يستعملها القاضي ، لكون هذه الوسيلة لا تؤثر على مضمون العقد، سواء من الناحية

([1]) ينظر ، أنور سلطان، أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزام ،دار النهضة العربية بيروت ،1998، ص 236 .

([2]) ينظر ، فواد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2004، ص 203، 204.

Scanned with CamScanner

الموضوعية أو الذاتية، فتظل الالتزامات فيه طبقة الظرف الطارئ محتفظة بقيمتها ، ومقاديرها من دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت، أي أن مضمون العقد لا يتأثر بالوقف، كما لا يحظى تأثره سواء بالانقاص أو بالزيادة .

ولاسيما أن لجوء القاضي لوسيلة الوقف مشروطة بأن لا يتسبب ذلك ضررا بالدائن، فقد يكون الأخير بأمس الحاجة ، للمطالبة محل الالتزام مهما كلفه ذلك من التشدد في الظرف الطارئ، وهنا الأمر يقدره القاضي وفقا لمعطيات الدعوى المعروضة أمامه.

ولا شك في أن الوقف إذا استغرق المدة المحددة أصلا ، لتنفيذ الالتزام ، فإن هذا لا يؤثر على أجل تنفيذ الالتزام الذي سيؤجل لمدة جديدة تساوي المدة التي أوقف الالتزام بها، فإذا كانت المدة المحددة ، لتنفيذ الالتزام هي(3 أشهر)، وهي ذات المدة التي أوقف فيها الالتزام، فإن العقد بعد زوال الظرف الطارئ يستمر تنفيذه لثلاثة أشهر كاملة ([1]).

إلا أن المشرع العراقي لم ينص على هذه الوسيلة رغم كونها وسيلة ناجعة ، لمواجهة الظروف غير المتوقعة.

([1]) ينظر : محمد محي الدين ابراهيم، مصدر سابق، ص448.

Scanned with CamScanner

الخاتمة

أولاً: النتائج

1- إن التكييف القانوني لجائحة كورونا يتردد بين القوة قاهرة ، أو الظروف الطارئة، حسب تأثيرها على الالتزام العقدي، فإذا أدت الجائحة إلى استحالة تنفيذ العقد كليا ، أو جزئيًا اعتبرت قوة قاهرة، أما إذا أدت إلى صعوبة في تنفيذ العقد أي جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً اعتبرت الجائحة ظرفا طارئا

2- إن نظرية الظروف الطارئة، تستجيب لحاجة ملحة، تقتضيها الحالة، فهي تهدف إلى منح القاضي سلطة تعديل العقد

3- إن الهدف من إقرار نظرية الظروف الطارئة هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد في حالة اختلاله.

4- إن أحكام نظرية الظروف الطارئة من شأنها المحافظة على بقاء العقد ، و تنفيذه في ظروف حسنة بعكس اللجوء إلى فسخ العقد الذي يعني إنهاءه على عكس القوة القاهرة فهي لا تعد سبباً للحفاظ على العقد وبقائه، بل تؤدي إلى فسخ العقد وانهائه.

5- إن نسبة الحادث الطارئ تتوزع على الطرفين الدائن ، والمدين فلا يتحملها الدائن وحده (كما في حالة الفسخ) ، ولا المدين وحده، بل يختار القاضي الوسيلة التي تحقق التوازن بين مصلحة الطرفين وهي إما القاضي الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف العقد.

Scanned with CamScanner

ب- إيقاف العقد كوسيلة لمواجهة الظروف الطارئة لا تؤثر على مديونية العقد بالزيادة ، أو بالانقاص، بل تبقى الالتزامات العقدية كما هي وتستأنف بعد زوال الظرف الطارئ.

نتائج التوصيات .

1- نأمل من المشرع العراقي أن يعدل من نص المادة (146/ 2) بحيث يعطي أطراف العقد الفرصة في تعديل العقد عند حدوث ظروف استثنائية تؤدي إلى اختلال التوازن بينهم، أي منح الأطراف الحق في التدخل بشكل شخصي عن طريق إعادة التفاوض والحوار في أجواء تلك التعديلات ، وتحقيق التوازن بين الالتزامات التعاقدية كونهم الأعرف بظروف العقد، وألا لا يتم اللجوء للمحكمة إلا إذا فشل الأطراف في التوصل إلى حلول مناسبة، مع ضرورة مراعاتهم لمبدأ حسن النية في هذه العملية التفاوضية.

2- ندعو المشرع العراقي في أن يوسع من سلطة القاضي في تعديل العقد عند وجود ظروف استثنائية، إذا ما لجأ الأطراف المتعاقدة إلى المحكمة لتعديل العقد، فالمشرع منحه فقط سلطة انقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في المادة (2/146)، ولكن كما لاحظنا في الموازنة بين مصلحة طرفي العقد قد لا تتحقق بانقاص الالتزام المرهق، بل قد تتحقق بزيادة التزامات الدائن أو بوقف العقد حسب ما يراه القاضي مناسباً، لذا نرى من الأفضل لو نعدل العبارة إلى (رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول) حتى يكون للقاضي سلطة واسعة في اختيار الوسيلة التي يراها ملائمة لمصلحة الطرفين في ضوء الظروف الطارئة.

والله ولي التوفيق

Scanned with CamScanner

المصادر

اولا: الكتب القانونية:

1- د. انور سلطان، أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزام دار النهضة العربية بيروت ،1980، ص 236 .

2- د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

3- د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام،ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

4- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، ط1،دار الثقافة، عمان، 2004، ص34.

5- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.

6- د. فواد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2004 .

7- د. محمد محي الدين إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2010.

8- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

Scanned with CamScanner

ثانيا: أطاريح الدكتوراه

1- د. صلاح محمد أحمد، القوة القاهرة وأثرها في عقد العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1995.

2- د. صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.

ثالثا: القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل

Scanned with CamScanner