التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية الدولية

م.د. سماح هادي الجنابي
DRSAMAHHADI@GMAIL.COM
جامعة النهرين/كلية الحقوق

THE LEGAL ADAPTATION OF CORONA PANDEMIC AND ITS IMPACT ON INTERNATIONAL CONTRACTS' OBLIGATION"

Lecturer. Dr. Samah Hadi Al-Janabi
Al-Nahrain University
College of Law

الملخص:

تعد جائحة كورونا وباء عالمي حسب توجيه منظمة الصحة العالمية، حيث انها عطلت جميع مرافق الحياة وأدخلت العالم بحالة استنفار،ومما لاشك فيه ان هذا الوباء كان له أثراً واضحاً على مجالات الحياة كافة كالتجارية والاقتصادية والخدمية و...الخ، وتبعاً لذلك فقد تأثرت التعاملات الدولية والداخلية وتركت بصمتها واضحة على العقود الدولية والتي هي محل الدراسة في هذا البحث، وقبل الخوض في ذلك سنوضح التكييف القانوني لجائحة كورونا،اما بوصفها قوة قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو بوصفها ظرف طارئ تجعل من تنفيذ الالتزام امرا مرهقا،حيث يتدخل القضاء الدولي المختص ،لإعادة التوازن بين طرفي العقد الدولي لكلا الطرفين وجعل الالتزامات بالحد المعقول .

الكلمات المفتاحية: جائحة، كورونا، العقد، الدولي، الالتزامات .

المقدمــة

انتشر وباء كورونا بشكل سريع في دول العالم اجمع مُعلناً بدايته من مدينة ووهان الصينية لينتقل خلال بضعة ايام إلى مختلف انحاء العالم وبما أن هذا الفيروس سريع الانتقال حسب ما ورد عن منظمة الصحة العالمية الامر الذي استلزم تدابير وقائية صارمة من جميع الدول للحد من انتشاره ومن هذه التدابير تعطيل الدوام في جميع المرافق العامة والخاصة وإعلان حالة الطوارئ وحظر التجوال في اغلب دول العالم لغرض منع تفشي الوباء الذي ينتقل بسرعة من الشخص المريض إلى الشخص السليم .

وبما أن معظم دول العالم قد عطلت اغلب مجالات الحياة لغرض المحافظة على ارواح المواطنين فلا شك من تأثير ذلك على جميع مفاصل الحياة في داخل الدولة الواحدة وبين هذه الدولة والدول الاخرى ، فلم تكن العقود في منأى عن هذا التأثير لاسيما العقود الدولية كعقود بيع السلع والبضائع، والخدمات والعقود الدولية كعقود نقل التكنولوجيا وعقود الاتصالات وعقود الاستهلاك والتأمين وغيرها .

وللبحث أهمية كبيرة في الوقت الحالي بسبب إعلان حالة الطوارئ في البلاد الامر الذي أدى إلى توقف أو تعرقل اغلب العقود الدولية من

غير معرفة ما ستؤول إليه التزامات وحقوق اطرافها ولابد ان نشير إلى ان موضوع البحث سينصب بالاساس على مرحلة تنفيذ العقد فلن نتناول مرحلة المفاوضات العقدية ولا مرحلة تكوين العقد، واننا على يقين من أن المحاكم العراقية بل وجميع المحاكم في دول العالم ستشهد دعاوى كثيرة من هذا النوع في المستقبل القريب يكون الهدف منها معالجة الاثار الناجمة عن اضرار الوباء على تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو عدم تنفيذها اصلا هو السبب الذي دعانا لدراسة هذا الموضوع ، حيث أن المشكلة في ما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا ؟ وما هو الموقف القانوني لالتزامات اطراف العقود الدولية في ظل ظروف وباء كورونا ؟ لذا سنقسم البحث إلى قسمين يكون المبحث الأول لدراسة التكييف القانوني لوباء كورونا والمبحث الثاني لدراسة الاثار القانونية لوباء كورونا على العقد الدولي، وكما هو الآتي:

المبحث الأول

التكييف القانوني لجائحة كورونا

يعد فيروس كورونا (Covid-19) جائحة عالمية حسب إعلان منظمة الصحة العالمية (WHO) في تاريخ ١١/ مارس / ٢٠٢٠ ، وعليه اتُخذت التدابير الصارمة لاحتواء تفشي هذا الوباء [١]. واعلنت حالة طوارئ عامة في اغلب البلدان وحظر التجوال وتعطيل الدوام الرسمي في كافة المؤسسات ومنع التجمعات البشرية بكافة اشكالها للحد من تفشيه، فأثر هذا الامر على جميع مجالات الحياة لاسيما الأثر الذي خلفه هذا الوباء على العقود والاتفاقات والالتزامات المبرمة والموقعة بين الافراد والشركات العالمية الامر الذي ترك اطراف العلاقة من جهة ورجال القانون من جهة اخرى في حيرة من امرهم، وتساءل المتعاقدين عن مصير التزاماتهم وحقوقهم التي رتبتها العقود المبرمة فيما بينهم ! المعروف هو ان ((العقد شريعة المتعاقدين)) فبإمكان المتعاقدين ان يتفقوا على ما يشاءون من شروط وبنود، الا انه لا يمكن لاحد طرفي العقد ان يعدله بطريقة منفردة فلا يستطيع طرف ان يستقل بالغاء أو تعديل أو فسخ العقد إذا لم يكن هناك اتفاقا على ذلك .

لكن إذا طرأ سبب اجنبي على العقد مثل هذا الوباء سيجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً أو مستحيلاً، وقد يلجأ الطرفان أو احدهما إلى طلب فسخه أو انقضائه أو تعديله لإعادة التوازن العقدي ورفع الضرر إلى الحد المعقول .

(فهنا لابد من تكييف هذه الجائحة تكييفاً قانونياً لمعرفة اثارها على التزامات المتعاقدين في العقد الدولي. فيكون السؤال هل ان جائحة كورونا قوة قاهرة ام انها ظرف طارئ ؟ وهذا ما سنبينه في هذا المبحث وفق مطلبين يكون المطلب الأول لتكييف جائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة، ويكون المطلب الثاني بتكييف جائحة كورونا بوصفها ظرف طارئ وكما هو الآتي:

-1 Report of the WHO-China joint Misson on Coronavirus Disease 2019 (covid-19) 16-24 February 2020, p16,Available at https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf

المطلب الأول

تكييف جائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة

عرف فقهاء القانون القوة القاهرة بأنها كل فعل لا شأن لارادة المدين فيه ولا يمكن توقعه ولا منعه حيث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تعُفي المدين من اية مسؤولية سواء كانت عقدية ام تقصيرية [١] فشروط القوة القاهرة هي الآتي:

١. الا يكون المدين قد احدث ذلك الحادث فإن كان له يد فيه يعتبر مقصرا ويلزمه الضمان .

٢. ان يكون الحادث امرا لا يمكن توقعه مطلقاً عند ابرام العقد فلو كان الامر مما يمكن توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة .وعادة ما يذهب القضاء إلى اعتماد المعيار الموضوعي (معيار الشخص المعتاد) لتحديد ما إذا كان الامر الذي وقع ممكن توقعه أو لا يمكن ذلك [٢] .

٣. استحالة دفع الحدث عند وقوعه أو تحققه حيث ان عنصر المفاجئة والمباغته لم يترك فرصة لمجابهته .فالاوبئة والحروب والازمات الاقتصادية والكوارث الطبيعية ان كانت من قبيل الامور غير المتوقعة الحدوث فجميعها من القوة القاهرة [٣].

فيمكننا تكييف جائحة كورونا على انها قوة قاهرة تؤثر على العقد الدولي كونها سببا اجنبيا خارج عن ارادة الاطراف وهذا الاخير يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالاضافة إلى تحقق الشروط الاخرى المذكورة انفا . ولا بد ان نشير هنا بأنه بعض فقه القانون الدولي الخاص عالج مسألة القوة القاهرة المؤثرة في العقد الدولي الا انه أشار إلى امرين وهما:

١. هجر(مصطلح القوة القاهرة المستخدم في العقود الداخلية فمثلاً اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ تستخدم في المادة ٧٩ منها مصطلح اعفاء من المسؤولية .

٢. الحرية التامة لارادة الاطراف في تعريف بعض الظروف واختيار القانون الواجب التطبيق عليها واختيار القضاء الدولي أو التحكيم الملائم لهم .

الا ان ماجرى عليه اغلب التشريعات والفقه والقضاء استخدام مصطلح القوة القاهرة في الالتزامات الداخلية والخارجية لدلالة المفردة ووضوحها [٢]. وقد أشارت اغلب التشريعات إلى مصطلح القوة القاهرة ومنها المشرع العراقي في عدة مناسبات منها ما جاء في المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ التي تنص على ((اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم

١- سلطان انور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٨٧، ص٥٣٦ .

٢- حسين الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، اطروحة دكتوراه،، الجيزة، مصر، ١٩٧٩، ص ٤١٢-٤١٩.

٣- د- احمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، المجمع العلمي العربي الاسلامي، منشورات محمد الراية، بيروت، ج٦، ص١٢٩-١٣١.

٢- د.شريف غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، القيادة العامة لشرطة دبي ،اكاديمية شرطة دبي، ادارة الدراسات العليا، ٢٠١٠، ص٨ .

بالضمان ما لم يوجد نص او)اتفاق على غير ذلك)).

وتعد جائحة كورونا من قبيل الحوادث الاستثنائية المفاجئة التي لا يد لاحد طرفي العقد بها، ولا كان بإمكان أحد توقع وقوعها أو حدوثها فهي جائحة سريعة ومفاجئة انتقلت من الصين إلى العالم خلال ايام معدودات . ومادمنا بصدد تأثير هذا الوباء على العقود بصفة عامة وعلى العقود الدولية بصفة خاصة فلا يخفى على احد ان المدين ممكن ان يكون دائناً ايضاً في نفس الوقت وهذا الامر مسلم به في العقود الملزمة للجانبين فكل دائن هو مدين وكل مدين هو دائن، وبالتالي إذا ما كيّفنا هذا الوباء كقوة قاهرة فسينصرف مضمون هذا التكييف إلى كلا المتعاقدين.

المطلب الثاني

تكييف جائحة كورونا بوصفها ظرف طارئ

عرف فقهاء القانون الظروف الطارئة بأنها(حالة استثنائية تطرأ على العقد بعد ابرامه وقبل تنفيذه وانه حادث لم يكن متوقعاً من شأنه ان يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اخلالا فادحاً اذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقاً ويسبب خسارة فادحة له[١].

ولم يشر المشرع العراقي إلى مصطلح الظرف الطارئ الا انه عده حادثاً استثنائياً وأشار إلى أحكامه في الفقرة ٢ من المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ فقد نص ((٢. على انه إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ...)).

وعليه فإن هناك عدة شروط للظروف الطارئة وهي:

١. ان يكون الالتزام تعاقدياً .

٢. ان تكون الحوادث استثنائية عامة فيخرج من ذلك الحوادث المعتادة والخاصة فلا تعتبر ظروفاً طارئة .

٣. أن تكون الظروف استثنائية غير متوقعة وقت انعقاد أو نشوء العقد فكل ما كان متوقع أو ممكن ان يحدث فهو ليس ظرفا طارئا.

٤. ان تطرأ الظروف الطارئة بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه.

٥. ان تكون هذه الظروف خارجة عن ارادة المدين فلو كان له دخل بها لن تُعد من الظروف الطارئة .

٦. أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً لا مستحيلاً لان استحالة التنفيذ تدخل في طار القوة القاهرة .

فالسؤال هنا هل يمكننا تكييف وباء كورونا على انه ظرفاً طارئ ؟

نجيب على هذا التساؤل بأن الشروط اعلاه تنطبق على الوباء فهو حادث استثنائي غير متوقع خارج عن ارادة المدين فلا يد له بوقوعهِ وطرأ على العقد بعد الانعقاد وقبل التنفيذ . الا انه على القاضي معرفة ما إذا اصبح تنفيذ العقد

١ ـ عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، بيروت، ١٩٧١، ص١٢٠.

مرهقاً أو مستحيلا أو لا هذا ولا ذاك بالنسبة للطرف المدين فهنا الامر منوط بسلطة القاضي التقديرية وليس بما يدعيه الطرفان [١]. فالامر لا يخرج عن واحدة من ثلاث وهي اما ان:

١.(يصبح تنفيذ العقد الدولي مرهقاً بالنسبة للطرف المدين بتنفيذه .

٢. يصبح تنفيذ العقد الدولي مستحيلاً بالنسبة للطرف المدين بتنفيذه .

٣. لم يؤثر الوباء على تنفيذ العقد الدولي .

فلو كنّا امام الخيار الأول فيمكننا تكييف جائحة كورونا بأنها ظرف طارئ إذا ما تحققت الشروط اعلاه واصبح الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين [٢].

المبحث الثاني

الآثار القانونية لجائحة كورونا على العقد الدولي

تُعد عقود التجارة الدولية من العقود الطويلة الامد في الغالب مثل عقود نقل التكنولوجيا وعقود الاتصالات وعقود البث الفضائي وعقود التوريد وعقود الامتياز والتأمين والاستهلاك وغيرها، فأغلبها تتسم بأنها عقود زمنية، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة محل العقد الذي يستلزم مدة طويلة من الزمن لانجازه ، وعادة ما يكون العقد التجاري الدولي من العقود المركبة أو المختلطة اي يكون هناك اكثر من عقد لاتمام المهمة المتفق عليها الامر الذي يستلزم مدة زمنية ليست بالقصيرة . وبديهياً ان العقد كلما طالت مدته فأنه سيكون اكثر عرضة للتأثر بالظروف الخارجية المحيطة به من العقود الفورية التنفيذ [٢] ، فالجائحة كسبب اجنبي تؤثر على العقود الدولية (المستمرة أو الفورية المؤجلة التنفيذ) بشكل مباشر، لذا سنقسم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول لأثرها على العقد الدولي بوصفها قوة قاهرة والمطلب الثاني لأثرها على العقد الدولي بوصفها ظرف طارئ وكما يأتي:

المطلب الأول

١ ـ د. ياسر باسم ذنون، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، ع٥٧، ص١٩٣

٢ـ ويجدر بنا الأشارة إلى ان هناك عدة انواع من الظروف الطارئة فمنها القانوني مثل صدور قانون معين يمنع استيراد أو تصدير مادة ما كان قد تم التعاقد عليها أو تجريم فعل أو ادخاله إلى قائمة الممنوعات في دولة احد طرفي العقد أو قد يكون ظرف اقتصادي مثل حدوث ازمة اقتصادية مفاجئة في الدولة التي ينتمي اليها احد طرفي العقد كأنهيار القيمة المالية لنقودها أو فرض عقوبات اقتصادية تؤثر على اقتصادها، أو قد تكون ظروف سياسية كأن تصدر الدولة التي ينتمي اليها احد طرفي العقد قرارات بقطع العلاقات السياسية مع الدولة الاخرى التي ينتمي اليها الطرف الاخر، وقد تكون الظروف صحيه كأن يجتاح مرض أو وباء معين دولة أو عدة دول مما يجعل من الصعب أو المستحيل تنفيذ التزامات المتعاقدين، وهذا ما حدث بالاونة الاخيرة فنحن الان امام وباء عالمي يجتاح كافة دول العالم وهو وباء (كورونا) (COVID-19) .

٢ـ د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩، ص٢٩ .

٢ـ د. ابراهيم احطاب، فيروس كورونا بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، مقال قانوني على الموقع الالكتروني: https://www-marocdroit-com

أثر جائحة كورونا على العقد الدولي بوصفها قوة قاهرة

لو اصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية امراً مستحيلاً استحالة مطلقة بسبب جائحة كورونا فأنها هنا من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلى أنقضاء الالتزامات. ولابد ان تكون استحالة مطلقة وليست نسبية فلا يكون بإمكان احد الطرفين تنفيذ الالتزام حتى وان) كان تنفيذه بمشقة وارهاق(له فطالما ان المدين يمكنه تنفيذ التزامه ومهما كانت تضحياته التي سيبذلها في سبيل ذلك فأننا لسنا بصدد قوة قاهرة وبالتالي لن تطبق أحكامها اي يبقى المدين ملتزما بالتنفيذ[٢]. وان وباء كورونا (كوفيد ١٩) يعد واقعة مادية فالمدين المتمسك بها لا يحتاج إلى اثبات وقوعها أو اثبات تاريخ تفشي الوباء. الا انه ومن جانب اخر يمكن للدائن التمسك بأن الوباء لم يؤثر على العقد ولا يمكن اعتباره قوة قاهرة تتيح للمدين التحلل من التزاماته مثل العقود التي تنفذ الكترونياً، أو ان الاستحالة جزئية فهنا لا ينقضي الالتزام الا جزئياً فاذا كان من طبيعة الالتزام ان لا يقبل الانقسام الا مع ضرراً للدائن كان له الخيار بين ان يقبل الوفاء الجزئي أو بين ان يفسخ الالتزام [١] .

وقد نصت المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (المعدل) على ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه))، وكذلك نصت المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي على انه ((ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه)) . وكذلك المادة ٢١١ من ذات القانون التي تنص على ((اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)).

(فإن المشرع العراقي يقضي بوجوب انقضاء الالتزام التعاقدي بدون ضمان إذا ما اصبح مستحيلاً بسبب القوة القاهرة . بينما فصل المشرع الفرنسي اكثر بأحكام القوة القاهرة في نص المادة ١٢١٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٦-١٣١ لعام ٢٠١٦ ومضمون المادة اما ان يكون الحدث مانعاً مؤقتاً هنا يبقى العقد قائما ويُعلق تنفيذه إلى زوال الحدث (وباء كوفيد ١٩)، أو ان الحدث كان مانعاً دائمياً من تنفيذ العقد اي انه بعد زوال الوباء لم يعد هنالك فائدة عملية من تنفيذه . وكذلك موقف القضاء الفرنسي بهذا الصدد يتمثل في)حكم محكمة استئناف كولمار((Colmar) التي اعتبرت وباء كورونا ليس من قبيل القوة القاهرة، بل انّ من خلق القوة القاهرة هي اثارهُ الواقعية المتمثلة في سرعة انتشار العدوى وعدم وجود العلاج إلى الان [٢].

---

١ . د.ابراهيم الخطاب ،المرجع السابق ، https://www-marocdroit-com

٢-cour dapple colmar chamber ,12 , mars 2020 -20\01098 ,n 80 /2020

وهناك من اعطى مهلة ميسرة أو منحة اجل اضافي لتنفيذ الالتزام كما هو الحال في التشريع المغربي بموجب المادة (٢٤٣) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي فهي المسوغ لمنح مدة اضافية للمدين بدلا من فسخ العقد [١].)وبوصف جائحة كورونا قوة قاهرة تترتب عدة نتائج:

١. انفساخ العقد الدولي وانتفاء مسؤولية المدين: ان جائحة كورونا ستعفي المدين من الوفاء بالتزامه بل وتمتد إلى فسخ العقد بحكم القانون فالوباء هنا ذا أثرا مزدوج يستبعد المسؤولية المدنية عن المدين، ويؤثر على العقد نفسه بأنفساخه [٢] حيث يقوم القاضي الذي أشارت إليه قواعد الاختصاص القضائي الدولي أو المحكم حسب الجهة المنعقد اليها الفصل في النزاع، بالبحث عما إذا توافرت الشروط الداعية إلى استحالة التنفيذ بسبب هذا الوباء، فأذا ما وجد القاضي أو المحكم بأن وباء كورونا لم يعق التنفيذ تماماً فسيعتبره ظرف طارئ وليس قوة قاهرة لا سيما وان هناك عقود ممكن ان تنفذ الكترونياً وبهذه الحالة فإن مسألة إعلان حالة الطوارئ بالبلاد لم تكن عائقاً في تنفيذ التزامات الطرفين فهنا لا يمكن للقضاء أو التحكيم إعلان فسخ العقد الدولي وانما يصار إلى أحكاماً اخرى سنبينها تباعاً.

وهنا نشير إلى ضرورة اعمال القواعد الموضوعية للعقود الدولية حيث تؤكد الاتفاقيات الدولية على انتفاء مسؤولية المدين وفسخ العقد أثر حالة وقوع القوة القاهرة (الوباء) وذلك بموجب المادة ١/٧٩ من اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي (فيينا ١٩٨٠)[٣]، وكذلك المادة ١/٧٤ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولي للمنقولات المادية لسنة ١٩٦٤[٤] وغيرها من الاتفاقيات.

٢. الالتزام بإعادة التفاوض إذا كان هناك شرط إعادة التفاوض في العقد الدولي: فاذا كان هناك شرط إعادة التفاوض بسبب وجود اي قوة قاهرة تؤثر على العقد فأنه يجب الالتزام به ومراجعة العقد الامر الذي سيؤدي إلى إعادة توازن الاداءات بالعقد ويمنح الاطراف فرصة حل المنازعات بشكل ودي ومرن بعيدا عن طائلة القضاء ويعطي فرصة للعقد بالاستمرارية عن طريق تعديل اثاره [٢] .

ولا بد ان نشير هنا انه إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين بنص صريح على ان اية قوة قاهرة تطرأ على تنفيذ العقد لن تنفي المسؤولية عن

١- عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث، للدراسات والابحاث القانونية، ع١٧، ٢٠٢٠، ص٤٢-٤٣.

٢- د. حسام الدين الاهوائي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام ،ط٢، ١٩٩٥، البند ٦٣٦، ص٤٣٨ .

٣- نصت المادة اعلاه على ((لا يسأل احد الطرفين عن عدم تنفيذ اي من التزاماته إذا اثبت ان عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن ارادته).

٤- نصت المادة اعلاه على((لا يسأل الطرف عن عدم تنفيذ اي من التزاماته إذا اثبت ان عدم التنفيذ يرجع إلى ظرف لم يكن ملزما ان يأخذه بأعتباره وفقا لنية لاطراف وقت ابرام العقد أو يتجنبه أو يتخطاه)).

-2 Oppelit(B). Ladaptation des contrats internaionaux aux changements des cironstances,p806 .

٢- نصت المادة(١/٢٥٩)(يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة).

المدين فهنا لابد اعمال هذا الشرط لان العقد شريعة المتعاقدين طبقاً لنص المادة ٢٥٩من القانون المدني العراقي [٢].

وقد نشر احد المواقع الالكترونية بأن العديد من الافراد والشركات في الدول الكبرى مثل الولايات المتحدة والصين يسعون إلى الحصول على ما يسمى (بشهادة القوة القاهرة) تحسباً لما قد يحدث مستقبلاً ولغرض تحللهم من التزاماتهم ووافقت الحكومات على ذلك وجعل تلك الشهادة)معترف بها دولياً.

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على العقد الدولي بوصفها ظرف طارئ

لو كيّف القضاء الذي أشارت إليه قواعد الاختصاص القضائي الدولي بتخصصه أو المحكم المعروض امامه النزاع واللذان بدورهما سيطبقان القانون الذي أشارت إليه قواعد الاسناد أو القانون الذي ارتضته ارادة الطرفين ليحكم عقدهما بأن هذه الجائحة هي ليست الا ظرفاً طارئاً(طرأ على العقد الدولي حيث جعلت من التزام المدين مرهقا بالنسبة له وسبب له خسارة فادحة فإن هذه الجائحة لن تعفي المدين من التزاماته كما هو الامر بالقوة القاهرة الا انها تجيز للمحكمة المختصة ان تنقص التزامات الطرف المرهق إلى الحد المعقول اي ان لها إعادة التوازن العقدي بين الطرفين، وهذا ما يعمل به القضاء العراقي إذا ما أشارت إليه قواعد الاسناد أو اختاره الطرفان ليحكم العقد عندما يكيف واقعة ما على انها ظرف طارئ [١]، واذا كيّفنا جائحة كورونا على انها ظرف طارئ ستترتب النتائج الآتية:

١. منح القاضي سلطة تقديرية بمراجعة شروط العقد لغرض إعادة التوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين بسبب جائحة كورونا: حيث تعدل التزامات الطرف المرهق للحد المعقول وان لم يوجد اتفاق على ذلك بين الطرفين وذلك حسب أحكام الفقرة ٢ من المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ[٢]، ومثله المشرع المصري في المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، فقد مُنح القاضي سلطة التعديل في التزامات الطرفين لإعادة التوازن العقدي أو ايصال الالتزامات إلى الحد المعقول[٣]، بينما رفض المشرع الفرنسي منح القاضي هذه السلطة منذ الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٨٧٦ في قضية (canal de craponne) لانه يعطي الأولية لتطبيق مبدأ العقد شريعة

١- رقم القرار ٣٦٢ / ظروف طارئة / ٢٠٠٧ / محكمة التمييز الاتحادية منشور على الموقع https://www.hjc.iq

٢- نصت المادة اعلاه على ((٢- على انه إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

٣- د. محسن عبد الحميد ابراهيم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج١، المصادر الارادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٧، بند ٢٧٧، ص٣٦٠.

٤- د. شريف غنام، المرجع السابق،ص٤٧ ــ٥٢.

المتعاقدين إلى تعديل بنود العقد إذا تغيرت الظروف المحيطة به.

٢. الالتزام بإعادة التفاوض إذا كان هناك شرط إعادة التفاوض في العقد الدولي بسبب جائحة كورونا: فاذا كان هناك شرط في العقد الدولي يقضي بوجوب إعادة التفاوض بسبب وجود اي ظرف طارئ تؤثر على العقد الدولي فأنه يجب الالتزام به ومراجعة العقد الامر الذي سيؤدي إلى إعادة توازن الاداءات بالعقد ويمنح الاطراف فرصة حل المنازعات بشكل ودي ومرن بعيدا عن طائلة القضاء والتحكيم ويعطي فرصة للعقد بالاستمرارية عن طريق تعديل اثاره [٤] .

الخـــاتمــة

توصلنا في خاتمة البحث إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات في الدراسة محل البحث:

اولا: الاستنتاجات:

١. يتضح مما تقدم بان وباء كورونا (كوفيد ١٩) لا يستقل بحكم محدد فتارة يكون عديم الأثر على العقد الدولي فيلتزم اطراف العقد بتنفيذ الزاماتهم المحددة بالعقد، وتارة اخرى ينزل منزلة القوة القاهرة فيجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وتارة ثالثة يجعل من التزامات احد الطرفين مرهقة وصعبة فينزل منزلة الظرف الطارئ الامر الذي يستلزم من القضاء الدولي المختص الذي أشارت إليه قواعد الاختصاص القضائي الدولي أو المحكم الذي عيينه الاطراف إلى التدخل لإعادة التوازن العقدي إلى العقد، فالامر متروك إلى سلطة القاضي التقديرية لتكييفه .

٢. العقود الدولية المستمرة هي الاكثر عرضة لأثار جائحة كورونا ولاي ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة لان هذه العقود تحتاج إلى مدة زمنية طويلة لانجازها بخلاف العقود الفورية .

٣. إمكانية اللجوء إلى شرط إعادة التفاوض الذي ادرجه الطرفين في بنود العقد الدولي وهذا ما يميز العقد الدولي عن العقد الداخلي لغرض تعديل أحكام العقد حتى تتماشى مع الظرف الجديد وإعادة التوازن العقدي وانقاذه من الفسخ بطرق ودية بعيدا عن طائلة القضاء والتحكيم الدوليين.

ثانياً: المقترحات:

١. على الطرفين المتعاقدين ان يحددوا بوضوح درجة تأثير الاحداث المفاجئة على تنفيذ العقد المبرم بينهم فيحددوا مثلا درجة الاستحالة ودرجة الارهاق وغيرها .

٢. إعمال شرط إعادة التفاوض بين المتعاقدين كي يعيدوا التوازن العقدي بينهما دون حاجة في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدوليين، واعمال القواعد الموضوعية للعقود الدولية.

٣. يفضل الاعتناء بالصياغة التشريعية للعقد فلا يكتفي الطرفان بالقصد الضمني للحوادث الاستثنائية وانما يجب الاعتماد على الافصاح الصريح تجنباً للنزاعات بينهما على المعنى المقصود مستقبلاً.

المراجع

١ـ د. ابراهيم احطاب، فيروس كورونا بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، مقال الكتروني .

٢. د. احمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، المجمع العلمي العربي الاسلامي، منشورات محمد الراية، بيروت، ج٦.

٣ـ د. حسام الدين الاهوائي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام ،ط٢، ١٩٩٥.

٤ـ حسين الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، اطروحة دكتوراه، ، الجيزة، مصر، ١٩٧٩.

٥ـ سلطان انور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٨٧ .

٦ـ د.شريف غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، القيادة العامة لشرطة دبي ،اكاديمية شرطة دبي، ادارة الدراسات العليا، ٢٠١٠.

٧ـ عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، بيروت، ١٩٧١ .

٨ـ د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩.

٩. عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث، للدراسات والابحاث القانونية، ع١٧، ٢٠٢٠ .

١٠ـ د. محسن عبد الحميد ابراهيم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج١، المصادر الارادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٧ .

١١. د. ياسر باسم ذنون، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، ع٥٧ .

12- Oppelit(B). Ladaptation des contrats internaionaux aux changements des cironstances .

ABSTRACT:

Corona pandemic is a global pandemic according to the world health organization and most of the life facilities stopped. Because of most countries declared a state of general emergency. There is no doubt about it. This pandemic has disrupted most of economic areas commercial and SOA. The internal and external contracts have been affected. We will explain that effect on the international contracts, But first we must know the legal adjustment and the appropriate for it .we have considered the pandemic as a force majeure it makes commitment impossible.so the commitment ends or an emergency makes the commitment is very difficult to the party which its bound. Accordingly ,the competent judge intervenes, who the rules of jurisdiction indicated or the arbitrator chosen by the two parties to amend the obligations of both sides and make it reasonable extent.

Keywords: Pandemic, Coronavirus, Contract, International, Commitments .

.

13- Report of the WHO-China joint Misson on Coronavirus Disease 2019 covid-19) 16-24 February 2020,Available at https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf