

الأمر الذي يدخلنا من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة والظروف الطارئة ذات التأثير السلبي المباشر على تنفيذ الالتزامات العقدية؛ كون أن جائحة كورونا وفق المنظور القانوني تعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه. وهنا يأتي دور قاضي الموضوع في تعديل العقد بالشكل الذي يعيد التوازن السابق للمتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي، المتعاقدين، تنفيذ العقد، جائحة كورونا.

المقدمة

من المعلوم أن للحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثراً مباشراً على الالتزامات العقدية، ذلك أن العقد ينقذ من حيث المبدأ بطريقة تتعادل فيها الأداءات، وإن لم يكن تعادلاً مطلقاً، إلا أنه يتحقق بذلك التوازن الاقتصادي للعقد. ولهذا فعندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ التزامات أحد الطرفين مرهقاً، أو تحل بالملتزم قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فإن التشريعات والسلطات القضائية تتدخل وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة؛ وذلك 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 تباغاً تفرض حالة الطوارئ، فإن ذلك يدخلنا من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة والظروف الطارئة ذات التأثير السلبي المباشر على تنفيذ الالتزامات العقدية؛ ذلك أن

سلطة القاضي في إعادة التوازن

الاقتصادي للعقد

(دراسة في ظل جائحة كورونا)

أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي

methaqlaw@gmail.com

جامعة بابل/كلية القانون

م.د. نهى خالد عيسى

nohaalmosawe85@gmail.com

جامعة بابل/كلية القانون

THE POWER OF THE JUDGE TO RESTORE THE ECONOMIC BALANCE OF THE CONTRACT (A STUDY IN LIGHT OF CORONA PANDEMIC)

Assist. Prof. Dr. Mithaq Taleb

Abd Hammadi

University of Babylon

College of Law

Lecturer. Dr. Noha Khaled Issa

University of Babylon

College of Law

الملخص:

إن فايروس كورونا يشكل تهديداً خطيراً على الصحة العامة وعلى مستوى عالمي قبل إن يكون محلي، والذي أنتج أثارا على كل المستويات، هذه الآثار تحتاج معالجة قانونية خاصة فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية التي أصبحت في مهب الريح ويسبب هذا الفايروس فقد تكبد المتعاقدين سواء كانوا أشخاص أو شركات خسائر كبيرة؛ بسبب عدم قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية، مما أثار مشكلات قانونية بالغة التأثير وبالغة التكاليف والخسائر،

التي يتمتع بها القاضي من أجل مواجهة هذه الجائحة وإعادة التوازن بين أطراف العقد وإنقاذه من الفسخ، لذا سنحاول 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 واختل 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 فايروس كورونا (كوفيد- ١٩)، مفادها هل تعتبر هذه الجائحة قوة قاهرة، أم ظرفاً طارئاً؟، وتساءل الكثيرون حول 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 لا بد 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،

جائحة كورونا وفق المنظور القانوني تعتبر أمراً خارجاً 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 جانباً من المسؤولية، فبدأت الدول ذات الاقتصادات العملاقة تصدر شهادات تتضمن إبراء الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فايروس كورونا باعتباره ظرفاً طارئاً وقوة قاهرة لا يمكن دفعها. لكن الأمر يتعلق هنا بالالتزامات عقدية بمبالغ طائلة التزمت بها شركات عالمية كبرى، حيث طالبت بالحصول على شهادة "القوة القاهرة" من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية، أو على الأقل الإعفاء من غرامات التأخير أو من أي تعويض عن التأخير في التنفيذ، بحيث يكون لهذه الشهادة أثر دولي وليس محلياً فقط، لذا نريد أن نتعرف من خلال البحث على الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، هل هي ظرف طارئ أم قوة القاهرة؟، وهل أن جميع العقود والالتزامات العقدية تأثرت بظل وجود فايروس كورونا؟، وما الحلول التي وضعتها السلطة التشريعية أو القضائية لمواجهة هذا الجائحة من أجل إنقاذ العقود من الفسخ واستمرارها في ظل هذه الحوادث الاستثنائية؟

كل هذا سنجيب عليه من خلال هذا البحث الموجز والذي سنقسمه على مبحثين الأول للطبيعة القانونية لجائحة كورونا والعقود المتأثرة بها، أما المبحث الثاني فسنعده للخيارات

وتعرف على أنها (كل حادث خارجي عن الشيء، لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقاً)^(١).
ومن خلال هذا التعريف نستنتج بأن الحادث حتى يعد قوة قاهرة لابد من توافر مجموعة من الشروط وهي: ١- عدم إمكانية توقع الحادث: ومعيار عدم التوقع معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً. ٢- استحالة دفع الحادث. ٣- 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 لالتزامه يهدده بخسارة فادحة)^(٢).
أما شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فهي: ١- أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ أو المتراخي تنفيذه إلى أجل أو آجال، كتأجيل دفع الثمن أو تسليم المبيع. ٢- أن تكون هناك ظروف استثنائية عامة غير متوقعة وقت إبرام العقد ٣- أن تحدث الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد أي بعد إبرامه. ٤- أن تجعل الظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مرهقاً.

وأما أثر كلتا النظريتين على العقد، فنجد أنه في الواقع هناك فرق بين الأمرين، فالقوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاقدية أي فسخ العقد وإنهاء الرابطة العقدية إذا كانت القوة القاهرة دائمية، أما إذا كانت مؤقتة فإنها تؤدي إلى وقف العقد والعودة إلى تنفيذه بعد زوال القوة القاهرة من دون أي تغيير في إلتزامات الأطراف، أما الظروف الطارئة فإن حدوثها لا ينهي العقد بل يصار إلى تعديله، عن طريق إعادة التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً قبل الظرف الطارئ^(٣).

وهذا ما جاءت به المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بأنه ((ينقضي 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 ثلاثة شروط وهي عدم توقع الظرف القاهر قبل التعاقد، وفي هذه الحالة يعتبر وباء فيروس كورونا لم يكن متوقعا، أما الشرط الثاني فهو استحالة تنفيذ العقد والاستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة وتطرأ بعد انعقاد العقد لأنها؛ لو كانت معاصرة لإبرامه لما نشأ العقد أصلاً، والشرط الثالث عدم وجود خطأ من المتعاقد

(١) ينظر: د. صلاح محمد أحمد، القوة القاهرة وأثرها في عقد العمل، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٥، ص ١٥
(٢) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ١٦١.

(٣) ينظر: د. صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ٤٦.

ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي. ٢-
على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك))، وهذا يعني أن الفرق بين الحالتين هو أن أزمة فيروس كورونا المستجد تعد قوة قاهرة إذا كان تنفيذ الالتزام فيها مستحيلًا وغير قابل للتنفيذ. وتعد ظروف طارئة إذا لم تنفذ الالتزام فيها مستحيلًا بل يكون مرهقًا بما يهدد المركز المالي لأحد الأطراف أو لكليهما وفي هذه الحالة يقوم القاضي برد الالتزام إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين، كون أن تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد في حده الأدنى يقتضي المقاربة بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية.

لذا فإن جائحة كورونا فرضت على الواقع التعاقدى فروضاً عديدة قد تطبق على بعضها نظرية الظروف الطارئة وعلى البعض الآخر القوة القاهرة، وقد نجد أن هناك بعض العقود لم تتأثر على الإطلاق بالوضع الحالي 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.

المتمسك في القوة القاهرة، أي إن استحالة التنفيذ مرجعها سبب أجنبي.

وكذلك المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل قد 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 الغير أو خطأ 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 من خلال تشديد آثارها أو تخفيفها أو استبعادها بنص صريح، وهذا ما أكدته المادة (١/٢٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة)). بمعنى أن النص أعطى لإرادة الطرفين دوراً مهماً في رسم نطاق تطبيق القوة القاهرة، وإذا تحققت هذه الشروط سألقة الذكر تستطيع الشركات أو الأفراد التمسك بظرف القوة القاهرة، شريطة أن يثبتوا أمام القضاء أن تنفيذ العقد كان مستحيلًا في ظل هذه الجائحة التي اجتاحت العالم أجمع.

أما عن الظروف الطارئة كما بينا هي حوادث استثنائية عامة غير متوقعة تحدث بعد إبرام العقد وخلال تنفيذه، من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين أشد إرهاقاً ويتولد عن هذا أن للمتعاقد المضرور الحق في الطلب من القضاء تعديل شروط العقد. وهذا ما أكدته المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ((١- إذا نفذ العقد كان لازماً

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 أضر الفيروس على استمرارها.

حيث إن قدرة كلا المتعاقدين على تنفيذ التزاماتهما تجاه بعضهما البعض تتأثر في العقود التي يدخل الزمن عنصراً فيها؛ فيكون كلاهما متفقين على بنود العقد على اعتبار أن الأمور ستسير بالشكل الطبيعي للحياة. إلا أن وضعاً استثنائياً قد طرأ جعل من الاستمرار في تنفيذ العقد مستحيلاً أو فيه تكاليف زائدة على أحد الطرفين لم تكن في حسبانهم عند توقيع العقد.

وبالمقابل فقد يمتسك أحد المتعاقدين بوقوع الجائحة، فيقوم بتضخيم صورتها وأثارها عليه بغرض التهرب من التزاماته التعاقدية، حيث يصور للطرف الآخر أن تنفيذ التزامه قد أضحى مستحيلاً بعد وقوع الجائحة، في الوقت الذي يكون فيه قادراً على إيجاد الكثير من الحلول لإنقاذ العقد حتى في ظل الجائحة، إلا أن هذا المتعاقد يكون راجباً بإنهاء العقد وعدم تنفيذ التزاماته بسوء نية. وعليه فإن الآثار التي ترتبها جائحة كورونا على العقود يجب إعمالها بالنسبة لكل عقد على حدة، حيث قد لا يكون لتقاضي الفيروس أي أثر على العقد باعتبار عدم تأثر التزامات المتعاقدين به، أو قد يؤدي إلى إرهاب المدين في تنفيذ التزامه، أو قد يؤدي إلى

المطلب الثاني

العقود التي أختل 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^(١).

أما العقود المستمرة، فهي العقود التي يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً 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 (الممتدة) دون العقود الفورية، إلا إذا كانت الأخيرة ذات التنفيذ المؤجل^(٣). وبالتالي فإن جائحة كورونا باعتبارها ظرفاً طارئاً سيكون لها تأثير على العقود المستمرة التنفيذ أي التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، ومن ثم فإن الالتزامات العقدية التي تُستوفى على التراخي خلال الفترة التي سيكون فيها فيروس كورونا مسبباً للشلل الاقتصادي في البلاد هي التي

(١) ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٥٧.

(٢) ينظر: د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٤ و ٢٥.

(٣) ينظر: د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص ٣٤.



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 متوقفاً، 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؟

هنا 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 التاجر خسارة 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؟

نقول أن التزام المدين لا ينقضي لأن الحادث طارئ وليس قوة قاهرة، وفي الوقت نفسه لا يبقى الالتزام كما هو؛ لأنه مرهق، لذا فإن القاضي يتدخل لرد الالتزام إلى الحد المعقول حتى يستطيع المدين تنفيذه وإن كانت هناك مشقة إلا أنه من دون إرهاب^(١).

استحالة التنفيذ؛ حتى لا ندع 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 يقرها القانون، ولكن هناك استثناء لهذه القاعدة، وهو في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يجاوز قدرة المدين، ويهدده بخسارة فادحة، جاز عرض الأمر على المحكمة ليتدخل القاضي موازناً بين مصلحة الطرفين، وله سلطة تقديرية لرد الالتزام المرهق للحد المعقول، متى اقتضت العدالة ذلك. هذا ما نصت عليه المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي. ٢- على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع 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 تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٠٥، ٧٠٦.

تتقص الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول إن اقتضت العدالة ذلك (...))، أي أن القاضي يتدخل في توزيع عبء الظرف الطارئ وذلك بإيجاد توازن في شروط العقد حتى لا تكون أمام تجاوزات فاحشة نتيجة الظرف الطارئ، و يتدخل القاضي لتعديل العقد عن طريق إنقاص الالتزام المرهق سواء تعلّق 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 تقل كميات السكر المتداولة في السوق لحادث طارئ، كما هو عليه الحال انتشار فايروس كورونا الذي أدى إلى إغلاق الحدود الدولية وبالتالي منع استيراد السكر أو إغلاق مصانع السكر. الأمر الذي يجعل توريد الكميات المتفق عليها أمراً مرهقاً للمدين (التاجر)، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده (١).

ولا ينصب الإنقاص فقط على كميات و عدد الأشياء، بل قد ينصب الإنقاص أيضاً على قيم الأشياء، فإذا أدت الظروف الطارئة إلى انخفاض أسعار السلع ممّا يؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة، و إرهاب في تنفيذ عقود البيع مثلاً، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص الثمن المتفق عليه بما يزيل الإرهاب أو يخفف

وهذا يعني أنه إذا اعتبر الحادث ظرف طارئ وتوافرت شروطه، فإن العقد لا يفسخ كما هو عليه في حالة القوة القاهرة بل يجوز للقاضي تبعاً للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يعيد توازن العقد من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سيما وإن المشرع في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني استعمل عبارة ((أن تتقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول)) إلا أننا 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 المرهق، والثاني لزيادة الالتزام المقابل، أما المطلب الثالث فسنخصه لوقف تنفيذ العقد.

المطلب الأول

إنقاص الالتزام المرهق

استخدم المشرع العراقي في نص لمادة (٢/١٤٦) من القانون المدني عبارة ((... أن

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٥٣٠

المطلب الثاني

زيادة الالتزام المقابل

قد لا يرى القاضي انقاص التزام المدين هو الاوفق والملائم، بل يرى في زيادة التزامات الدائن هي الأصلح، فإذا أدى الطرف الطارئ مثلاً إلى ارتفاع فاحش في الأسعار، يقوم القاضي بزيادة السعر المبيّن في العقد، حتى يتحمّل الطرفان الزيادة غير المألوفة، وذلك بزيادة التزامات الدائن، بهدف الوصول إلى التوازن بين مصلحة الطرفين.

والقاضي عندما يرى أنه من المناسب زيادة التزام الدائن فإنه لا يحمله كل العبء الناشئ من الطرف 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، كون أن التجارة كما نعلم فيها كسب وخسارة^(٢)، إلا أنّ المشرع العراقي طبقاً لأحكام المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني لم يأخذ بوسيلة زيادة قدر الالتزام المقابل، بل اكتفى بعبارة إنقاص الالتزام المرهق.

ويلاحظ في حالتنا إنقاص للالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للحاضر ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلى ما كان

منه بالنسبة للمشتري، أي أنه إذا كان الالتزام المرهق هو ثمن المبيع جاز للقاضي انقاصه أو إنقاص فوائده أو اسقاطها أو مد الآجال التي يدفع فيها.

وقد يكون الانقاص من حيث الكيف، كأن يلتزم شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، ثم تطرأ حوادث استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف بالذات مرهقا للمدين، سواء بسبب ارتفاع الأسعار، أو لندرة هذه السلع، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي بعد موافقة الدائن أن يسمح للمدين في أن يفي بنفس الكمية ولكن من صنف أقل جودة إذا 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 الطرفان، فالقاضي يعمل على تحقيق الموازنة بين مصلحة الطرفين ولا شك أنه ليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتعاقد عليه، لأن نوعيه السلعة قد تكون مقصودة لذاتها، كما لو كان نوعاً من الغزل يستعمل في نوع معين من ماكينات النسيج ولا يصلح غيره^(١).

(١) ينظر: د. محمد محي الدين إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤٤٣.

(٢) ينظر: د. د. محمد محي الدين إبراهيم، المصدر السابق، ص ٤٤٤.

الوباء عادت الأمور إلى حالها كما في السابق ويستأنف تنفيذ العقد مرة أخرى.

وقد لا حظنا أن الحكم بوقف التنفيذ يتميز عن الخيارات السابقة التي يستعملها القاضي، كون أن هذه الوسيلة لا تؤثر على مضمون العقد، سواء من الناحية الموضوعية أو المادية، فتظل الالتزامات فيه طيلة الظرف الطارئ محتفظة بقيمتها ومقاديرها دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت، أي أن مضمون العقد لا يتأثر بالوقف، كما لا حظنا تأثره سواء بالإنقاص أو بالزيادة.

سيما وأن لجوء القاضي لوسيلة الوقف مشروطة بأن لا يتسبب ذلك أضراراً بالدائن، فقد يكون الأخير بأمر الحاجة للسلعة محل الالتزام مهما كلفه ذلك من الاشتراك في الظرف الطارئ، وهذا الأمر يقدره القاضي وفقاً لمجريات الدعوى المقدمة أمامه. ولا شك أن الوقف إذا استغرق المدة المحددة أصلاً لتنفيذ الالتزام فإن هذا لا يؤثر على أجل تنفيذ الالتزام الذي سيرحل لمدة جديدة تساوي المدة التي أوقف الالتزام بها، فإذا كانت لمدة المحددة لتنفيذ الالتزام هي (٣ أشهر)، وهي ذات المدة التي أوقف فيها الالتزام، فإن العقد بعد زوال الظرف الطارئ يستمر تنفيذه لثلاثة أشهر كاملة^(٤).

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

(٤) ينظر: د. محمد محي الدين إبراهيم، مصدر سابق، ص ٤٤٦.

عليه قبل التعديل و تعود له قوته الملزمة كما كان في الأصل^(١).

المطلب الثالث

وقف تنفيذ العقد

يلجأ القاضي إلى وسيلة وقف تنفيذ العقد إذا تبين له أن الظرف الطارئ مقدر له الزوال في وقت قصير، وأن اللجوء إلى وسيلة الإنقاص أو الزيادة يؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، وفي هذه الحالة يأمر القاضي بوقف التنفيذ لفترة محددة، أو غير محددة من الوقت، حتى تزول آثار الظرف الطارئ^(٢)، ومثال ذلك أن يتعهد مقول بإقامة مبنى، وترتفع أسعار بعض مواد البناء ارتفاعاً فاحشاً بسبب حادث طارئ، لكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن من القيام بالتزامه دون إرهاب إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى^(٣)، وهذا يعني أن وقف العقد هنا ما هو إلا إجراء يستطيع به القاضي أن يمد من أجل تنفيذ الالتزام، إذ أنه يعطل التزامات العقد فترة انتشار أثر الظرف الطارئ (كانتشار فيروس كورونا)، فإذا ما زال حادث الطارئ وقضى على هذا

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٥٣٠.

(٢) ينظر: د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٨٠، ص ٢٣٦.

(٣) ينظر: د. فؤاد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

الخاتمة

أولاً: النتائج

- ١- إن التكييف القانوني لجائحة كورونا يتردد بين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، حسب تأثيرها على الالتزام العقدي، فإذا أدت الجائحة إلى استحالة تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً اعتبرت قوة القاهرة، أما إذا أدت إلى صعوبة في تنفيذ العقد أي جعلت تنفيذ الالتزام مرهق وليس مستحيلاً عدت الجائحة ظرفاً طارئاً
- ٢- إن نظرية الظروف الطارئة، تستجيب لحاجة ملحة، تقتضيها العدالة، فهي تهدف إلى منح القاضي سلطة تعديل العقد
- ٣- إن الهدف من إقرار نظرية الظروف الطارئة هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد في حالة اختلاله.
- ٤- 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 وإنهائه.
- ٥- إن تبعة 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 انقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف العقد.
- ٦- إيقاف العقد كوسيلة لمواجهة الظروف الطارئة لا تؤثر على ماديات العقد بالزيادة أو

بالانقاص، بل تبقى الالتزامات العقدية كما هي وتستأنف بعد زوال ظرف الطارئ.

ثانياً: التوصيات

- ١- نأمل من المشرع العراقي أن يعدل من نص المادة (١٤٦ / ٢) 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 إجراء تلك التعديلات وتحقيق التوازن بين الأداءات التعاقدية كونهم الأعراف بظروف العقد، وإن لا يتم اللجوء للمحكمة إلا إذا فشل الأطراف في التوصل إلى حلول مناسبة، مع ضرورة مراعاتهم لمبدأ حسن النية في هذه العملية التفاوضية
- ٢- 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 (١٤٦ / ٢)، ولكن كما لاحظنا إن 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 تعدل العبارة إلى (رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول) حتى يكون للقاضي سلطة واسعة في اختيار الوسيلة التي يراها ملائمة لمصلحة الطرفين في غضون الظروف الطارئة.

ABSTRACT:

Coronavirus poses a serious threat to public health and on a global level before it was local, and which produced effects at all levels, these effects need special legal treatment with regard to contractual obligations that have become blown by the wind and because of this virus has incurred contractors, whether they are persons or companies Big losses; Because of their inability to fulfill their contractual obligations, which has raised significant legal problems with severe costs and losses, which legally brings us under the clause of force majeure and emergency circumstances that have a direct negative impact on the implementation of contractual obligations; The fact that the Corona pandemic, according to the legal perspective, is considered something outside the control of the contractors, so that it cannot be expected or pushed. Here comes the role of the trial judge in amending the contract in a way that restores the previous balance of the contractors.

Key words (judge authority, contractors, contract enforcement, Corona pandemic).

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١-د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٨٠ .
- ٢-د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ .
- ٣-د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- ٤-د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤ .
- ٥-د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠ .
- ٦-د. فؤاد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- ٧-د. محمد محي الدين إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠ .
- ٨-د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧ .

ثانياً: اطاريح الدكتوراه

- ١- د.صلاح محمد أحمد، القوة القاهرة وأثرها في عقد العمل، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٥
- ٢-د.صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥ .

ثالثاً: القوانين : القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة

١٩٥١ المعدل .