الطبيعة القانونية لمرحلة انتشار فايروس كورونا واثره على الالتزامات التعاقدية ومدد الطعن بالأحكام

The legal nature of the stage of the spread of Coronavirus and its impact on contractual obligations and the terms of appeal against judgments

م. د. قاسم بريس احمد محمد ، قسم القانون ،كلية بلاد الرافدين الجامعة، العراق

qasemb80q@gmail.com

ملخص: آثار انتشار جائحة كورونا العديد من التساؤلات بين الأوساط القانونية حول طبيعة و تكييف مرحلة انتشار فايروس كورونا (covid-19) فقد اخذت بعض الدول بتبني نظرية القوة القاهرة ، واعتبرت مرحلة انتشار فايروس كورونا قوة قاهرة بسبب استحالة تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم التعاقدية،بينما عده البعض الآخر ظرفا طارئا لاحتمالية تجاوز هذه المرحلة وعودة الحياة إلى طبيعتها. فمرحلة انتشار فايروس كورونا كان له انعكاساته القانونية والاقتصادية على جميع القطاعات التي تأثرت بسبب هذه الجائحة ذلك لان الأعمال والخدمات يتم تنفيذها عادة بموجب عقود لم يكن يتوقع أطرافها عند إبرامها حدوث مثل هذه الظروف .ومع الاجراءات المتخذة من قبل العديد من الدول بفرض حظر التجوال حفاظا على سلامة شعوبها، مما تسبب في توقف جميع القطاعات عن العمل ومن ضمنها عمل المحاكم، الأمر الذي أدى إلى توقف اجراءات الدعاوى وفوات مدد الطعن بالأحكام الصادرة .فهل تطبيق نظرية القوة القاهرة في هذه المرحلة هو التكييف الأصلح والأنسب ؟ ام ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو الحل ؟ وما هو التكييف المختار والاصلح ؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في هذا البحث .

الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية، فايروس كورونا، القوة القاهرة، الظروف الطارئة، مدد الطعن

Abstract

The effects of the spread of the Corona pandemic Many questions among the legal circles about the nature or adaptation of the stage of spread of the Corona virus (covid-19), some countries have adopted the theory of force majeure, and the stage of the spread of Corona virus was considered force majeure due to the impossibility of contractors to implement their contractual obligations. An emergency circumstance for the possibility of exceeding this stage And life returns to normal. The stage of the spread of the Coronavirus had its legal and economic repercussions on all sectors affected by this pandemic, because business and services are usually carried out under contracts whose parties did not expect, upon entering into, such circumstances, and with the measures taken by many countries to impose curfews in order to preserve The safety of their people, which led to the cessation of all sectors of work, including the work of the courts, which led to the suspension of legal proceedings and the missed periods Challenging the issued judgments. Is the application of force majeure theory at this stage the best and most appropriate adaptation? Or is the application of the theory of contingent conditions the solution? What is the correct and chosen conditioning? This is what we will try to answer in this paper.

KeyWords: Legal naturs, Corona virus, Emergency conditions, The majeure force, The appeal extended

المقدمة

في ظل الوضع الراهن والظروف التي يمر بها العالم وتعطيل الحياة، يتأرجح القانونيون بين إعتبار الظروف الحالية قوة قاهرة أم ظرفا طارئاً, فبعد أن اجتاحت العالم جائحة كورونا، بداية من الصين ولا نهاية لهذا الوباء لحد الان، وما شهده العالم من وقف لعمليات الاستيراد والتصدير بين بلدان العالم المختلفة، كل ذلك سيكون له تأثيرات سلبية كبيرة على العقود المبرمة والاتفاقيات الموقعة سواء بين افراد او شركات او دول. وتعد جائحة كورونا (كوباء عالمي) واقعة مادية صرفه، سيكون لها اثارها السلبية على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية بوجه خاص،

حيث اصيبت هذه القطاعات بالركود والشلل مما يجعل من الصعب او من المستحيل تنفيذ أغلب هذه الالتزامات او يؤخر تنفيذها. الامر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لإيجاد الحلول المناسبة لهذا الوضع لا سيما ان اغلب القوانين العربية وبضمنها العراق قد نصت على القوة القاهرة والظروف الطارئة كصورة من صور السبب الأجنبي، ولكن منذ صدور هذه القوانين لم تأتي حالة مماثلة لجائحة كورونا حتى تطبق عليها احدى هذه الصور، لكي يأخذ القانونيون بتطبيقات القضاء والقياس من خلالها على هذه الحالة.

هذا الوضع لم تسلم منه المحاكم هي الاخرى حيث اصيبت بالشلل ايضاً، فقد استدعت الظروف الحالية وقف عمل المحاكم، مما ادى الى وقف اجراءات السير في الدعاوى المنظورة، وما سيرافق هذا التوقف من فوات لمدد الطعن الحتمية والقطعية في القانون، وتختلف مواعيد المرافعات عن مواعيد التقادم، فمواعيد المرافعات هو عمل اجرائي يتم وفقاً لسلطة المحكمة الاجرائية بخصومة قضائية في حين ان مواعيد التقادم تتعلق بالحق موضوع الدعوى، اي الحقوق الموضوعية التي تنظمها قواعد القانون الموضوعي .

أهمية البحث:

تبدوا اهمية البحث في عدم وجود دراسات قانونية متخصصة تناولت موضوع مشابه لمرحلة انتشار فايروس كورونا في المنطقة العربية، لذلك يعد هذا البحث مصدراً يمكن الرجوع اليه في المستقبل واثراءً للمكتبات القانونية بمرجع يحاول ايجاد التكييف السليم لمرحلة انتشار فايروس كورونا.

مشكلة البحث:

بيان التكييف القانوني الصحيح لمرحلة انتشار فيروس كورونا وهل أن تنطبق نظرية القوة القاهرة هي الاصح، أم ان نظرية الظروف الطارئة هي الواجبة التطبيق، هذا ما سيتم بحثه والاجابة عليها.

أهداف البحث:

بناء على ما تقدم في مشكلة البحث وأسئلته السابقة تشكلت مجموعة من الأهداف والغايات التي يمكن أن تسهم في توضيح هذه الأهداف:-

يهدف هذا البحث الى بيان التكييف القانوني الصحيح لمرحلة انتشار فايروس كورونا واثره على مدد الطعن القانونية من خلال عرض الاتجاهات الفقهية والقانونية والقضائية وترجيح الاتجاه الاصلح لهذه المرحلة.

منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي التأصيلي المقارن كمنهج لهذه الدراسة، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية في ضوء اتجاهات واراء الفقه واحكام القضاء والاستفادة من احكام التشريعات المقارنة بالقدر الذي يحقق اهداف البحث ويغنيه.

من هنا فنحن اليوم امام اشكال قانوني حول اعتبار وباء كورونا ظرفا طارئاً ام قوة قاهرة، وما هي النتائج المترتبة اذا ما عد الظرف الحالي ظرفاً طارئاً، او عد الوضع الحالي قوة قاهره هذا ما سنحاول الاجابة عليه في هذا البحث من خلال الاجابة على بعض التساؤلات، اول هذه التساؤلات هل يعد الوضع الحالي بانتشار جائحة كورونا ظرفاً طارئاً ام قوة قاهرة ؟ ما هي الاثار القانونية التي تترتب على تكييف الوضع الحالي سواء اخذنا بالظروف الطارئة ام بالقوة القاهرة ؟ وهذا ما سنتناوله من خلال مبحثين وعلى النحو الاتي :

المبحث الاول : التكييف القانوني لمرحلة انتشار وباء كورونا

المبحث الثاني : اثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية والمدد القانونية

المبحث الأول

التكييف القانوني لمرحلة انتشار جائحة كورونا

أصبح فايروس (كورونا) الشغل الشاغل لكل العالم، وبمتابعة يومية دقيقة من كل أطراف المجتمع الدولي، بالنظر للخطر الذي يهدد الصحة العالمية، فقد اثارت مخاطر الاوبئة والامراض العديد من الاشكالات القانونية والاقتصادية والاجتماعية لارتباطها الوثيق بالأمن الصحي العالمي وتأثيره المباشر في مجال تبادل السلع والخدمات، وتأثيره على العقود والالتزامات وغيرها من

المجالات، مما دفع العديد من الدول الى تبني وجود (القوة القاهرة) من أجل التحلل من التزاماتها تجاه الدول الاخرى او الشركات المتعاقدة معها.

وقد أدلى الخبراء القانونيون دلوهم في هذا الموضوع فمنهم من أكد ان الوضع الحالي يعد (قوة قاهرة) وبالتالي تحلل المتعاقدين من شروط التعاقد لاستحالة تنفيذها. فيما رأى اخرون بان نظرية (الظروف الطارئة) هي الاقرب للتطبيق على الوضع الحالي لذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال مطلبين على النحو الاتي :-

المطلب الاول : تطبيق نظرية القوة القاهرة واثرها القانوني.

المطلب الثاني : تطبيق نظرية الظروف الطارئة واثرها القانوني .

المطلب الاول

تطبيق نظرية القوة القاهرة واثرها القانوني

نص المشرع العراقي على القوة القاهرة في المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يدله فيه كافه سماوية او حادث فجائي او قوه قاهره او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك" [١]. وحيث اعتبرها القانون صورة من صور السبب الاجنبي الذي يقطع علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وهي عناصر المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية. والقانون المدني كما هو معلوم قانون موضوعي ينظم الحق من الناحية الموضوعية، فيما لم ينص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بصفته القانون الاجرائي على موضوع القوة القاهرة صراحة [٢]،لذا لا بد لنا من الاجابة على التساؤل الاتي :-

هل تعد مرحلة فايروس كورونا (كوفيد-١٩) احد تطبيقات القوة القاهرة ؟

(١) أخذ بها القانون المدني المصري في المادة (١٦٥) منه، والقانون المدني الفرنسي في المادة (١٢١٨) منه .

(٢) ذنون، ياسر باسم, (٢٠٠٨) القوة القاهرة وأثرها في أحكام المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين القانونية ، العدد ١٠، لسنة ، ص ٥٠ وما بعدها .

وهل فعلا اخذت الدول المتضررة من هذا الوباء بنظرية القوة القاهرة من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية تجاه عملائها والتخلص من دفع غرامات التأخير في التنفيذ أو عن استحالته ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفرعين الآتيين :-

الفرع الاول : مدى انطباق نظرية القوة القاهرة وشروطها على مرحلة فايروس كورونا.

الفرع الثاني : الاثار القانونية لتطبيق القوة القاهرة .

الفرع الاول: مدى تحقق شروط القوة القاهرة على مرحلة فايروس كورونا.

القوة القاهرة في القانون المدني العراقي هي صورة من صور السبب الاجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، وهي كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه ، ولا يمكن دفعه [٣]. وبها ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا ولا يد له فيه [٤]. فيما عرفها القانون المدني الفرنسي بانها حادث خارج عن السيطرة ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول توقعه عند أبرام العقد , ولم يكن من الممكن تجنب اثاره باتخاذ التدابير المناسبة [٥].

من خلال ما تقدم ولكي تتحقق نظرية القوة القاهرة لا بد من توفر الشروط الاتية :-

اولا: عدم امكانية التوقع : والمعيار في التوقع هو معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً، ولا يكفي أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وانما يجب إن يكون غير ممكن التوقع من جانب أشد الناس حرصا وتبصر. وعدم امكانية التوقع في المسؤولية العقدية يجب أن تكون لحظة انعقاد العقد. اما في المسؤولية التقصيرية فيجب أن يكون عدم امكان التوقع لحظة وقوع الحادث.[٦]

(٣) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي . يقابلها المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري.

(٤) المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي . يقابلها المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري.

(٥) المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على انه "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته ولم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند ابرام العقد ....".

(٦) وهدان, رضا متولي، (٢٠١٤)،الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص٥١.

ثانيا: ان يكون الحادث خارجياً اي ان لا يكون هناك علاقة أو خطا من المدين تسبب في وقوع الحادث أو ساعد في وقوعه ، فاذا ما كان الحادث نتيجة خطأ المدين أو هو من ساعد أو ساهم في وقوعه، فلا يعد الحادث قوة قاهره.

ثالثا: إستحالة توقع الحادث: لا يكفي لتحقيق القوة القاهرة عدم امكانية توقع الحادث، بل يجب اضافة الى ذلك ان يكون من المستحيل دفعه ذلك لان الحادث يجب ان يؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المدين إستحالة مطلقه، فاذا ما استطاع المدين دفع الحادث ولم يفعل، فلا يعفى المدين من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن التوقع.[٧]

من خلال ما تقدم من شروط هل تعد مرحلة جائحة فايروس كورونا قوه قاهره ؟

ذهب بعض المهتمين بالشأن القانوني من قضاة واكاديميين ومحامين عراقيين [٨]، وكذلك عرب [٩]، الى ان شروط القوة القاهرة هي الاكثر انطباقاً على الوضع الحالي . حيث استندوا في ذلك على عدم وجود نص قانوني يعالج من يتحمل المسؤولية والخسائر الناتجة عن حادث إستثنائي عام مثل كورونا كونها لم تبلغ حد الخسارة الفادحة حتى يمكن أعتبارها ظرفاً طارئا .

ومن خلال ملاحظة الظروف التي يمر بها العالم بأجمعه ، نلاحظ بأن انتشار هذا الوباء لم يكن بالأمر المتوقع ولم يعطي المجال للتوقع بأنتشاره حيث ظهر فجأة في الصين وانتقل الى دول اخرى بسرعة دون سابق انذار ودون معرفة أسباب انتقاله بهذه السرعة ، ولم يكن بالإمكان لأي بشر التنبؤ بحصوله أو إنتشاره. و أستحالة الدفع في الوقت الحاضر فأن الامر متحقق حيث استحالت لحد الان إمكانية أي دولة من الدول دفع هذا الوباء عنها حتى بالنسبة للدول الاشد تقدماً في كل المجالات . ولم يعرف مصدر هذا الوباء أو كيف نشأ أو انتشر على الرغم من كل الدراسات والابحاث التي ما زالت مدار تكهنات ليس إلا .

(٧) البيه،محسن عبد الحميد، (٢٠١٧)،النظرية العامة للالتزامات الجزء الثاني، مصادر الالتزام،دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٢٢.

(٨) العكيلي، رحيم حسن، مقال منشور على موقع المدونة الشخصية - اراء وافكار القاضي رحيم العكيلي، بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٢٠ .

(٩) الفاضل،احمد ، الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، مقال منشور على موقع الجريدة العربية الالكتروني www.alarabir.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١٩. حمزة فهيم السلمي, القوة القاهرة في زمن الكورونا ، مقال منشور في جريدة عكاظ الالكترونية على الموقع الالكتروني www.okaz.com تاريخ الزيادة ٢٠٢٠/٤/١٥ .

فكل هذه الدلائل تؤدي الى حقيقة توفر شروط القوه القاهرة ، ولكن الامر ليس بهذه السهولة لان القوه القاهرة تؤدي الى إنقضاء الالتزام لأستحالة تنفيذه [١٠]. ولكنها لا تؤدي الى تعليق العقد لعدم وجود نص في القانون العراقي يقضي بتعليق الالتزامات الناشئة عن العقد بسبب القوه القاهرة .

ولكن الضوابط والتعليمات رقم (٦) بشأن تنفيذ العقود الحكومية اشارت في الضوابط الخاصة بتوقف وتمديد اعمال المقاولات وعقود التجهيز وعقود الخدمات الأستشارية وعقود الخدمات غير الأستشارية الى إمر مهم وهو ضوابط التوقف عن العمل واشارت في الفقرة (٤) الخاصة بمدة التوقف وفي الفقرة ب / ٢ اذا كان سبب التوقف هو القوة القاهرة في العقود المشار اليها في أعلاه، فيتم دفع مستحقات المتعاقد عن الأعمال المنجزة والنظر في أمكانية أستئناف العمل بعد زوال القوة القاهرة وفي حالة استمرار القوة القاهرة فبالإمكان أنهاء العقد باتفاق الطرفين بسبب أستحالة التنفيذ نتيجة القوه القاهرة [١١].

فهذه الانواع من العقود الحكومية لا تثير أية مشكلة لوجود نص صريح في تعليمات تنفيذها أشارة الى حالة حصول القوة القاهرة والتي تؤدي الى توقف العقد والاثار التي ترتب على هذا التوقف بسبب القوة القاهرة . ولكن هذا الحال لا ينطبق على بقية انواع العقود والالتزامات كون مرجعها الأول والاخر هو القانون المدني . ولكن هل بالإمكان أعتبار المرحلة الحالية أي مرحلة انتشار فايروس كورونا هي (قوة قاهرة) وبالإمكان تطبيق القوة القاهرة على جميع الالتزامات في كل العقود،لا سيما اذا ما اخذنا بنظر الأعتبار الى أن هنالك عقود ما زال بالإمكان تنفيذ التزاماتها المتقابلة، وفي المقابل هنالك عقود لا يمكن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها لأستحالة تنفيذها .

الفرع الثاني: الأثار القانونية لتطبيق نظرية القوة القاهرة .

نص القانون المدني العراقي على القوة القاهرة في المادة (٢١١) منه [١٢]، والتي نصت على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو

(١٠) انظر المواد (١٦٨ ، ٢١١ ، ٤١٢ ، ٨٩٩ / ٢) من القانون المدني العراقي .

(١١) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها والصادر عن دائرة العقود الحكومية العامة ، الطبعة المنقحة ، تموز ٢٠٣٧، ص٣٩ .

(١٢) يقابلها نص المادة (١٦٥) من القانون المصري ، والمادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي .

قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

فقد أعتبر المشرع العراقي القوة القاهرة هي أحدى صور السبب الاجنبي الذي يقطع علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر التي تمثل عناصر المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي والتقصيري . ولنظرية القوة القاهرة تطبيقات في قانون المرافعات المدنية العراقي بالرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، إلا أن المشرع العراقي لم ينص عليها صراحة كما فعل المشرع في القانون المدني . فما دامت القوة القاهرة تحول دون تنفيذ المتعاقدين لألتزامهم العقدية أو القانونية في القوانين الموضوعية، فليس ثمة مانع من أن تحول القوة القاهرة دون ممارسة الخصوم لحقوقهم الاجرائية بغية الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية [١٣].

وهذا الامر أيدته محكمة التمييز العراقية في قراراً لها حيث جاء فيه بأن " أنقطاع الدوام الرسمي نتيجة حظر التجوال يعتبر قوة قاهرة ومن آثارها أنقطاع مدد الطعن القانونية ومنها الطعن التمييزي بالأحكام والقرارات لأن الايام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لا يمكن أحتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزاً استناداً الى أعمام مجلس القضاء الاعلى في ٢٠٢٠/٤/٦.[١٤] عليه فأننا سنبحث في هذا الفرع آثار القوة القاهرة على الالتزامات العقدية وآثار القوة القاهرة على الحقوق الاجرائية للخصوم وعلى النحو الاتي :

اولا : آثار القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية .

ثانيا : آثار القوة القاهرة على الحقوق الاجرائية للخصوم .

اولا : آثار القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية .

لكي تظهر آثار القوة القاهرة على العلاقة التعاقدية لا بد أن تتوافر في القوة القاهرة ثلاث شروط حتى يمكن للمدين في هذه العلاقة الدفع بها[١٥]. وهذه الشروط هي:

(١٣) ذنون، ياسر باسم، القوة القاهرة واثرها في احكام قانون المرافعات المدنية، المرجع السابق ص٥٣ .

(١٤) قرار محكمة التمييز العراقية، بالرقم ٢١٠٤/هيئة استئنافية عقار/٢٠٢٠والصادر في ٢٠٢٠/٧/٢٢، غير منشور.

(١٥) الديناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد، (٢٠١٢)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٢٦. الطباخ، شريف احمد، (٢٠١٢)، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الجزء الاول، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص٤١١.

١- أن يكون أمرا خارجياً لا يد للمدين فيه .

٢- أن لا يكون بالإمكان دفعه .

٣- أن يكون أمرا غير متوقع .

فأذا ما توافرت هذه الشروط الثلاث في القوة القاهرة وأصبح تنفيذ الألتزام مستحيلاً فانه يعد سبباً للإعفاء من المسؤولية العقدية [١٦]. فالقوة القاهرة تؤدي الى إنقضاء الألتزام التعاقدي متى كانت أستحالة التنفيذ مطلقة ونهائية. وفي العقود الملزمة للجانبين فأن هذا الانقضاء لالتزام المدين يؤدي الى أنقضاء التزام الدائن فالأثر الاساسي للقوة القاهرة هو تحرير المدين من التزامه للمدين بتعويض الضرر المترتب على عدم التنفيذ ويجب ان تكون هذه الأستحالة مطلقة وليست نسبية.

وبالأستناد الى الأستحالة الراجعة الى السبب الاجنبي (القوة القاهرة) فان الألتزامات التعاقدية تنقضي سواء من حيث التنفيذ العيني او التنفيذ بالتعويض , والسبب الاجنبي هنا هو الحادث الفجائي او القوة القاهرة أو خطا الدائن أو فعل الغير.[١٧]

ويتوجب في الأستحالة التي يمكن الاستناد اليها في أنهاء الألتزامات التعاقدية أن تكون الأستحالة مطلقة، وليست الأستحالة النسبية، والأستحالة المطلقة يجب ان يكون العمل الذي ألتزم به المدعي (المستأنف عليه مستحيلاً بالنسبة له ولغيره)[١٨]. وأستحالة تنفيذ الأداء (الالتزام) تُبرئ ذمة المدين في حدود الأستحالة أذا كانت هذه الأستحالة ناشئة عن حالة القوة القاهرة وكانت هذه الأستحالة نهائية، ما لم يتفق المتعاقدان على أن يتحملها أحد الطرفين أو كان قد سبق أعذاره.[١٩]

المبحث الثاني

الأخذ بنظرية الظروف الطارئة والأثر المترتب عليها

---

(١٦) الذنون، حسن علي، (٢٠٠٦)، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية ،الجزء الثالث ط١،السنهوري للنشر والطباعة، بغداد، ص٥٢- ص٥٨.

(١٧) قاسم، محمد حسن،(٢٠١٨)، القانون المدني، الالتزامات، المصادر ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ص٢٦٣.

(١٨) قرار محكمة التمييز العراقية ، بالرقم ٢٧ / هيئة مدنية موسعة / ٢٠١٦ ، والصادر في ٢٠١٦/٣/١٦ غير منشور .

(١٩) للمزيد انظر المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي.

أشارت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي إلى الظروف الطارئة ونصت على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الألتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقًا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الألتزام المرهق إلى الحد المعقول أن أقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[٢٠].

فنظرية الظروف الطارئة تتلخص في أن العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلاً وطرأت حوادث أو ظروف أستثنائية لم يتوقعها المتعاقدان عند إبرام العقد أدت هذه الظروف إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودًا وقت إبرام العقد، جعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدد بخسارة فادحة تخرج عن المألوف في المعاملات، فلا يجبر المدين على تنفيذ التزامه وتقوم المحكمة بعد الموازنة بين التزامات الطرفين بأنقاص ألتزام المدين إلى الحد الذي تقتضيه العدالة[٢١]، فاللمتضرر من العقد بسبب الظروف الطارئة الطلب من المحكمة تقليص الألتزامات التي تقع على عاتقه، ولكن هذه المطالبة يجب أن تكون أثناء فترة تنفيذ العقد وليس بعد أنتهاء مدته[٢٢]. ولكي نستطيع معرفة مدى أنطباق نظرية الظروف الطارئة على مرحلة انتشار فايروس كورونا لابد من معرفة شروط تطبيقها والأثر المترتب على تحقيق شروطها، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط تحقق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: التكييف المقترح لمرحلة انتشار فايروس كورونا.

المطلب الأول

(٢٠) المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، يقابلها نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٢١) سليم، أيمن سعد،(٢٠٢٠)، مصادر الالتزام، دراسة موازن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٩.

(٢٢) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم ٣٦٢، هيئة مدنية عقار، ٢٠٠٧، والصادر في ٢٠٠٧/٢/٢٨، منشور على الموقع الإلكتروني بمجلس القضاء الأعلىwww.hjc.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٨م.

شروط تحقق نظرية الظروف الطارئة

تشترك الظروف الطارئة والقوة القاهرة في أن كليهما أمر خارج عن إرادة المدين ولا يمكن توقع حدوثهما ولا يمكن دفعهما؛ فهما صورة من صور السبب الأجنبي ولكنهما يختلفان من حيث الأثر والجزاء المترتب على تحقق أحدهما. فالظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين، بينما القوة القاهرة تجعل من التنفيذ مستحيلاً على المدين. وقد تناولنا فيما سبق شروط تحقق القوة القاهرة والأثر المترتب على تحققها وسنتناول شروط تحقق نظرية الظروف الطارئة وعلى النحو الآتي:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توفر الشروط الآتية:

اولا: أن تكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس بوسع الأطراف توقعها وقت إبرام العقد. وهنا لابد لنا من الإشارة إلى التمييز بين المخاطر أو الحوادث العادية والمخاطر والحوادث غير العادية أي التي ليس بوسع الأطراف توقعها عند إبرام العقد. وواقعة انتشار فيروس كورونا هي حادث أستثنائي لم يكن في الوسع لأي من البشر توقع انتشاره بهذه الطريقة.

ثانيا: أن تكون الحوادث خارجة عن إرادة أطراف العقد، وليست ناتجة عن إخلال أحد الطرفين المتعاقدين ولا يمكن تفاديها.

ثالثا: أن تكون العقود من العقود المستمرة التنفيذ أو من العقود الفورية التنفيذ ولكن تنفيذها مؤجلاً، وأن تجعل هذه الظروف أو الحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام مرهقًا لا مستحيلاً.

ومعيار الإرهاق هنا هو معيار موضوعي ينظر فيه إلى الصفقة ذاتها لا إلى شخص المدين ومقدار ثروته. فلا يمنع من تطبيق هذه النظرية بأن يكون المدين موسرًا ماديًا، ولكن يكفي أن يكون تنفيذ التزامه التعاقدي أصبح مرهقًا لتوفر شروط نظرية الظروف الطارئة [٢٣].

(٢٣) الحكيم،عبد المجيد والبكري، عبد الباقي ،(١٩٨٠) الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ، ص٢٩٠ وما بعدها.

فمن خلال ما تقدم بيانه نرى أن شروط نظرية الظروف الطارئة وانطباقها على مرحلة انتشار فايروس كورونا متحقق، وبالإمكان الأخذ بهذه النظرية في حدود معينة.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

إن قوام نظرية الظروف الطارئة وحسب ما نصت عليه المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري[٢٤]، هو أن يكون الحادث استثنائيًا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط هو معيار مجرد؛ مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لوجود ذات الظروف عند التعاقد دون اعتداد بما استقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه[٢٥].

وبناءً على ما تقدم فإننا سنتناول أولاً تأثير نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية وذلك في الفرع الأول، وثانيًا: تأثير نظرية الظروف الطارئة على مدد الطعن القانونية في الفرع الثاني وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تأثير نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية.

الفرع الثاني: تأثير نظرية الظروف الطارئة على مدد الطعن القانونية.

الفرع الأول: تأثير نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية.

إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالإمكان توقعها وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز

(٢٤) يقابلها نص المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٢٥) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١١١٤ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.www.cc.gov.eg

للقاضي بعد الأخذ بكافة الظروف المحيطة، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك(٢٦).

فإذا ما تحققت شروط نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في القانون ترتبت آثارها على الواقعة محل النزاع، وقد أجاز المشرع(٢٧) للقاضي وبموجب سلطته التقديرية الواسعة في هذا الأمر، إذا ما حدثت ظروف استثنائية أثناء تنفيذ العقد جعلت العقد مرهقًا، أن يعدل الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول. أما أن يزيد من التزامات الدائن المقابل للالتزام المرهق ولكن بشرط عدم إصابة الدائن بضرر جسيم، أو أن يوزع الخسارة على الطرفين(٢٨).

وتقتصر سلطة القاضي في تعديل العقد على النحو السابق، وليس له الحكم بفسخه بناء على طلب المدين، ذلك لأنه لا يجوز للقاضي أن يرفع كل الخسارة عن المدين ويلقي بها على عاتق الدائن وحده. وللدائن أن يطلب الحكم بفسخ العقد دون تعويض إذا لم يوافق على تعديل العقد، خاصة وأن المدين في هذه الحالة سيفضل إنهاء العقد للتخلص من الإرهاق في التنفيذ(٢٩), فيما فظل المشرع الفرنسي اعطاء القاضي دوراً تالياً للعقد غير الدور المشار اليه اعلاه وهذا الرأي واضح في نص المادة ١١٩٥ حيث فضل المشرع الفرنسي (الحل التفاوضي) بين اطراف العقد لمعالجة اثار الظروف الطارئة على الحل القضائي وجعل الاولوية للحل التفاوضي بحيث لا يتم اللجوء الى القضاء لمواجهة هذه الاثار الا في حال رفض المتعاقدين اعادة التفاوض او فشل تفاوضهما.

وفي تطبيق لمحكمة النقض المصرية لأحكام نظرية الظروف الطارئة حيث جاء في حكم لها بأنه: "إن المادة ١٤٧ من القانون المدني نصت في فقرتها الأولى على قاعدة وهي أن العقد

(٢٦) "طلب إنقاص الالتزامات المالية لأحد طرفي العقد للظروف الطارئة التي أدت إلى إخلال التوازن الاقتصادي لطرفي العقد بحيث أصبحت الالتزامات مرهقة عليه استنادًا لأحكام المادة (٢/١٤٦) مدني، ويجب أن يتم هذا الطلب ضمن مدة نفاذ العقد. وإلا اعتبر راضيًا بالتزاماته التعاقدية وتكون مطالبته بعد انتهاء العقد لا سند لها من القانون". قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٤٣/هيئة مدنية/٢٠٠٨، والصادر في ٢٠٠٨/٢/٢٠، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة التمييز العراقية.

(٢٧) انظر: المواد (١٤٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٢٨) سليم، أيمن سعد, مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٣٣.

(٢٩) منصور, محمد حسين, (٢٠٠٥)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٣٠٤.

شريعة المتعاقدين وأنه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، ثم جاء الاستثناء في نص الفقرة الثانية من نفس المادة والتي نصت على أن: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقًا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول". ويفهم من ذلك أن محل تطبيق هذا الاستثناء أن يكون الالتزام الذي تم بين الطرفين المتعاقدين قائمًا وأن تنفيذه وفق الشروط المتفق عليها أصبح مرهقًا للمدين بسبب الحادث الطارئ، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين القدرة على التنفيذ بالشروط المتفق عليها دون إرهاق وبين الحادث الطارئ الذي أصبح الالتزام مرهقًا للمدين بمقتضاه، كما يجب أن لا يكون المدين نتيجة خطأه قد تراخى في تنفيذ التزامه إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ إذ لا يجوز أن يستفيد المدين من تقصيره، وعلى القاضي عدم إعمال نظرية الظروف الطارئة إذا ثبت له أن هناك احتمالاً لزوال أثرها عند استحقاقها(٣٠).

وفي حكم آخر لها جاء فيها: "العقد وليد أرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، ولا يجوز للقاضي أن ينقض عقدًا صحيحًا أو يعدله بدعوى أن النقض أو التعدي تقتضيه قواعد العدالة، ويجب على القاضي ألا يعمل نظرية الظروف الطارئة إذا ثبت له أن هناك احتمالاً لزوال أثرها عند استحقاقها، وأن مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة هي أن تكون هناك علاقة سببية بين المقدرة على تنفيذ الالتزام التعاقدي وبين الحادث الطارئ وشرط ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ وشرط ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعًا إلى خطأ المدين"(٣١).

الفرع الثاني: تأثير نظرية الظروف الطارئة على مدد الطعن

(٣٠) حكم محكمة النقض المصرية، ألطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٦/١٢/٨. منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، cc.gov.eg بتاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١١م.

(٣١) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، والطعن رقم ٧٧٤٢ لسنة ٨٠ قضائية، والطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٧٩ القضائية، والصادر في ٩ ربيع الأول ١٤٣٨، ٩ ديسمبر ٢٠١٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١٢م.

الطعن بقرارات المحكمة هو أحد الضمانات التي أشار إليها المشرع وأقرها لضمان حسن سير التقاضي وصولاً إلى العدل المنشود، ويبدأ الطعن التمييزي من اليوم التالي لصدور الحكم أو التبليغ به ويعتبر التبليغ بالحكم شرطًا لاحتساب مدة الطعن وليس شرطًا لقبوله. والطعن بالقرارات أمام محكمة التمييز هو أحد الطرق غير العادية في الطعون. وتختص محكمة التمييز (النقض في مصر) بنظر الطعون المقدمة إليها من قبل المتداعين أو من يمثلهم قانونًا وتلاحظ محكمة التمييز من خلال تدقيقها مدى موافقة الحكم أو القرار للقانون، ويكون الطعن بالتمييز سواء بالأحكام والقرارات الحضورية والغيابية أمام محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية(٣٢).

وقد يدعي المتقاضين أمام المحاكم بحدوث سبب أجنبي (كقوة قاهرة أو ظرف طارئ) حال بينهم وبين الطعن بالأحكام أو القرارات، وقد نص القانون على أحوال وحالات تمتد فيها المواعيد وبضمنها مواعيد الطعن بالأحكام والقرارات إذا ما توافرت إحدى هذه الحالات (القوة القاهرة والظروف الطارئة) واللتان تؤثران على سريان المواعيد. فإذا ما تعرض مجتمع ما لظروف استثنائية تخل بسير الحياة العادية فيه كحالات الكوارث الطبيعية والحروب وانتشار الأوبئة (كجائحة كورونا) والتي تستلزم انقطاع المواطنين عن ممارسة حياتهم وأعمالهم والبقاء في المنازل خشية انتشار الوباء؛ مما يستلزم أن يقف سريان الميعاد القانوني للطعن بالأحكام أو القرارات التي نص عليها المشرع للقيام بعمل قضائي ما إلى حين زوال المانع، وإذا لم يكن قد بدأ فإنه لا يبدأ إلا بعد زوال أثر الظروف الطارئة(٣٣), وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في حكماً لها بالرقم ٢١٠٤/هيئة استئنافية عقار/٢٠٢٠ المشار اليه سابقاً.

المطلب الثالث

التكييف المقترح لمرحلة انتشار فايروس كورونا

(٣٢) انظر المواد (٢١٦)، (١٧٢) من قانون المرافعات العراقي، يقابلها نص المادة (٢١٦-٢١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣٣) وهو ما أشار إليه كتاب مجلس القضاء الأعلى بالعدد ٤١/ق/أ في ٢٠٢٠/٤/٦ والذي تقرر فيه إيقاف سريان المدد الخاصة بالطعون في الأحكام والقرارات طيلة فترة تعطيل الدوام الرسمي من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨ بسبب انتشار فايروس كورونا. واعتبر البيانات فترة تعطيل الدوام هي فترة انقطاع المرافعة لكافة الدعاوى لحين زوال السبب.

يعتبر تحقيق الاستقرار القانوني في أي مجتمع من المجتمعات هو الهدف الأساسي والرئيسي للنظام القانوني، فحاجة المجتمعات للاستقرار القانوني لا تقل عن حاجتها إلى الأمن والعدل، فهو ركيزة أساسية لبناء أي مجتمع متحضر[٣٤].

ويتحقق الاستقرار باليقين القانوني،ويقصد به معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح في جميع الظروف، إذ يمكنهم معرفة مراكزهم القانونية ومعرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات؛ الأمر الذي يمنحهم التصرف باطمئنان دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف مستقبلاً[٣٥].

ولأهمية وضرورة الاستقرار تبنت القوانين الوضعية المختلفة العديد من المبادئ القانونية التي تهدف إلى تحقيق الاستقرار وترسيخه، ومن هذه المبادئ مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، ومعنى هذا المبدأ أو القاعدة هو أن الأفراد أحرار في إنشاء ما يشاؤون من العقود في إطار القانون، إذ لا يجوز للفرد أن يتنصل من التزام فرضه القانون، فلا يجوز له أن يتنصل من التزام أنشأه عقد كان طرفًا فيه. وهدف هذه القاعدة تحقيق الاستقرار بين الأفراد في تصرفاتهم من عقود ومعاملات وتصرفات، فيفترض على كل طرف في العقد أن يلتزم بما تم الاتفاق عليه في العقد ولا يجوز له أن ينقضه أو يعدله بإرادته المنفردة[٣٦].

كذلك من المبادئ الأخرى مبدأ (سرعة الفصل في الدعاوى) ذلك أن الأفراد يلجؤون للقضاء لحماية مراكزهم القانونية والحصول على حقوقهم، ولابد أن يفصل القضاء في النزاع المطروح عليه، ولابد من سرعة الفصل في هذا النزاع لكي يضمن الأفراد استقرار الحقوق والمراكز القانونية. كذلك المبدأ الآخر هو (تحديد مدة للطعن في الحكم) فإذا كان المشرع قد أعطى للحكم قوة ملزمة تحول دون المساس به، إلا أن ذلك لا يكفي لتحقيق الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية المطروحة على القضاء.

(٣٤) راغب،وجدي، (٢٠٠١)،مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، ص٤٩؛ حمدي ،عبد الرحمن،(١٩٧٩)، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٤٢؛حسني، أحمد إبراهيم ، (٢٠٠٠)،غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص١٧٨.

(٣٥) حسني،أحمد إبراهيم ، غاية القانون، المرجع السابق، ص١٧٩.

(٣٦)عبد الرحمن،محمد سعيد،(٢٠٠٧)، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص٨.

فكان لابد للمشرع من تحديد مدد الطعن بآجال قصيرة لتحقيق الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية(٣٧).

فغاية المشرع من هذه المبادئ وغيرها هو تحقيق الاستقرار الحقيقي للحقوق والمراكز القانونية في المجتمع، ومن خلال ما تقدم ذكره نلاحظ بأن بعض الدول والأنظمة تبنت نظرية القوة القاهرة كقاعدة عامة لتطبيقها على مرحلة أثناء فايروس كورونا، فيما تبنت دول أخرى نظرية الظروف الطارئة وعدته الأنسب في المرحلة الحالية، ولكن لا يمكن تبني نظرية القوة القاهرة وتطبيقها على كل العقود والالتزامات، ولا يمكن أيضًا بأي حال من الأحوال اعتبارها ظرفًا طارئًا.

ولكننا نرى بأن يتم الأخذ بنظرية القوة القاهرة في حدود معينة واعتبار مرحلة فايروس كورونا ظرفًا طارئًا في أحوال أخرى وفق التفصيل الآتي:

أولاً: في مجال العقود والالتزامات:

لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار مرحلة انتشار فايروس كورونا، قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا، وإن كانت جائحة فايروس كورونا (Covid-19) تعتبر حالة استثنائية عامة غير متوقعة، ليس لأطراف العقود دخل في حدوثها ولا يمكنهم دفعها. بل يجب دراسة كل عقد على حدة للتأكد من أن جائحة كورونا قد تحققت في النطاق الزمني للعقد (أي أثناء مرحلة تنفيذ العقد وبعد إبرامه)، وليس قبل إبرام العقد. كذلك يجب التأكد فيما إذا كانت جائحة كورونا هي السبب الرئيسي والمباشر للخسارة المرهقة التي لحقت بالمتعاقد أو ترتب عليها استحالة تنفيذ العقد.

ويعد التكييف القانوني لأي واقعة واعتبارها قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا هو من اختصاص السلطة القضائية وهي وحدها من تقرر تطبيق القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على أي عقد من العقود. بعد أن تتأكد من أن هنالك آثار تستدعي تطبيق أي من النظريتين باعتبارهما سببًا أجنبيًا، يؤدي الى الإعفاء من الالتزامات كليًا أو جزئيًا. وعلى القاضي أن لا يعمل تلك النظرية إذا ثبت له أن هناك احتمالاً لزوال أثرها عند استحقاق الالتزامات(٣٨).

(٣٧)عبد الرحمن، محمد سعيد, القوة القاهرة في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص١٦.
(٣٨) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، مرجع سابق.

ثانيًا: في مجال مدد الطعن:

أن الأصل العام في قانون المرافعات هو قبول الطعن بالأحكام والقرارات القضائية إذا كانت ضمن المدد القانونية المحددة لها[٣٩]. لكن المشرع العراقي قد خرج في قانون المرافعات عن هذه القاعدة ومنح الخصوم حق الطعن بالأحكام والقرارات رغم انتهاء المدة القانونية عند تحقق إحدى الحالات التي نصت عليها المادة (١٧٤)، وهي (وفاة المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه). وهذه الأسباب هي أسباب شخصية للطاعن، فالأولى أن يتم إيقاف مدد الطعن في حالة القوة القاهرة التي تمنع المتداعين من مباشرة حقهم بالطعن بالأحكام. ومن مصاديق القوة القاهرة هو انتشار جائحة فايروس كورونا. وما لحقه من تعطيل للحياة وفرض حظر التجوال وتعطيل عمل المحاكم؛ مما دعا مجلس القضاء الأعلى في العراق إلى التدخل واعتبار مدد حظر التجوال وتعطيل الدوام الرسمي بسبب جائحة كورونا في العراق هي مدد وقف لمدد الطعن أي وقف سريان مدد الطعن[٤٠], وابتداءً من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨ إلى غاية استئناف الدوام الرسمي بعد زوال حظر التجوال؛ لذا نرى بأن الحاجة قائمة إلى تعديل المادة (١٧٤) من قانون المرافعات العراقي لكي تتضمن السبب الأجنبي (الحادث القهري أو القوة القاهرة)، دون التقيد بالحالات الثلاث الواردة فيها وتضع حد للاجتهاد في مثل هذه الحالة، وهو ما ذهبت اليه المحكمة السعودية العليا حيث جاء في قرار لها " تعد جائحة فايروس كورونا من الظروف الطارئة اذا لم يكن تنفيذ الالتزام او العقد الا بخسارة غير معتادة. ومن القوة القاهرة اذا اصبح التنفيذ مستحيلاً".[٤١]

خلاصة ما تقدم فأن القضاء هو صاحب الكلمة الفصل باعتبار مرحلة ما هي ظرفاً طارئاً او هي قوة قاهرة حسب ما يتبين له من وقائع تتعلق بالأمر المعروض عليه فلا يمكن القول بأن الوضع الحالي هو قوة قاهرة ولا يمكن ايضاً القول بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على كل

(٣٩) المادة (١٧١) من قانون المرافعات العراقي أشارت إلى أن: "المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزه سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية".

(٤٠) بيان مجلس القضاء الأعلى بالرقم ٤١/ق/١ في ٢٠٢٠/٤/٦ بنفس الحال سار القضاء التونسي حسب مذكرة مجلس القضاء الأعلى بالمذكرة رقم ١٥ مارس ٢٠٢٠.

(٤١) قرار المحكمة السعودية العليا, بالرقم ٤٥/م، والصادر في ١٤٤٢/٥/٨، غير منشور.

الاحوال لأن ذلك سيؤدي الى ضياع حقوق الكثير من المتعاقدين ويجعل من اطرافاً اخرى تثري على حساب الطرف الاخر لذلك يجب ترك الامر للقضاء في تقدير امر تطبيق نظرية الظروف الطارئة او القوة القاهرة على الحالات المعروضة عليه.

الخاتمة

شكل فايروس كورونا منذ ظهوره ولحد الان تهديداً خطيراً على الصحة العامة وعلى مستوى عالمي وانتج اثاره على كافة المستويات هذه الاثار التي تحتاج الى معالجة قانونية خاصةً فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية ومدد الطعن بالأحكام التي اصبحت في مهب الريح بسبب انتشار فايروس كورونا فقد تكبد المتعاقدين سواء كانوا اشخاص او شركات خسائر مالية كبيرة بسبب عدم مقدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية مما اثار العديد من المشاكل القانونية، كذلك الحال بالنسبة للخصوم في الدعاوى وبسبب اجراءات الحظر الصحي ومنع الناس من متابعة الدعاوى المعروضة على المحاكم مما تسبب في فوات مدد الطعن القانونية والتي يفرض القانون عدم مجاوزتها, وفي ختام البحث توصلت الدراسة الى بعض النتائج والتوصيات وعلى النحو الاتي :-

اولا: النتائج

من خلال ما تقدم تظهر لنا النتائج الاتية:

١- أن مرحلة فايروس كورونا كوباء عالمي لا يمكن حصرها في نطاق نظرية معينة بذاتها وانما ان يترك امر تحديد تطبيق أي نظرية للقضاء يطبق ما يراه مناسباً على الواقعة المعروضة امامه حسب الوقائع والمستندات التي تقدم له.

٢- لا يمكن ان نفرض تطبيق نظرية معينة بما فيها من مميزات ومساوئ تؤثر سلباً على حقوق المتعاقدين والخصوم في الدعاوى.

٣- تعد مواعيد الطعن بالأحكام القضائية ركن مهم واساسي من اركان التنظيم التشريعي سواء كانت مواعيد مرافعات ام طعن بالأحكام.

٤- جاء القانون العراقي خالياً من نص صريح يفيد بمعالجة هذه الحالة والتي مازالت قائمة لحد الان ومن الممكن ان تظهر لنا حالات مشابهة مستقبلاً مما يستدعي وضع المعالجة القانونية لها.

٥- سبق للمشرع العراقي وان تدخل في حالات مشابهة واصدر تشريعاً يقضي بوقف سريان مدد الطعن بسبب دخول العراق بحرب الخليج الثانية, وقد اعطى المشرع الصلاحية لوزير العدل السابق ايقاف العمل بهذا التشريع بعد زوال اسبابه.

ثانيا: التوصيات

١- توصي الدراسة بالاستفادة من هذه المرحلة وما نتج عنها من مبادئ قانونية اقرها القضاء في مختلف دول العالم في تحديد اطر قانونية جديدة لمواجهة مثل هذه الاوبئة مستقبلاً خاصةً فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية ومدد الطعن بالأحكام.

٢- توصي الدراسة بأن يقوم المشرع العراقي بتعديل المواد المتعلقة بنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة بما يتلاءم مع متطلبات مرحلة انتشار فايروس كورونا واتخاذها كتطبيق مستقبلي في حالة ظهور حالات مشابهة.

٣- توصي الدراسة بأن يقوم المشرع العراقي بتعديل قانون المرافعات فيما يخص المادة (١٧٤)، واضافة القوة القاهرة والظروف الطارئة كأحد اسباب قطع مدد الطعن بالأحكام.

المصادر

اولا: الكتب القانونية

١- سليم، أيمن سعد,(٢٠٢٠)، مصادر الالتزام، دراسة موازن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢- حسني، أحمد أبراهيم،(٢٠٠٠)،غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية ،القاهرة، مصر .

٣- الذنون, حسن علي، (٢٠٠٦)، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية , الجزء الثالث ط١،السنهوري للنشر والطباعة، بغداد الديناصوري, عز الدين والشواربي, عبد الحميد,

(٢٠١٢), المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء, المجلد الاول, دار الفكر العربي, القاهرة, ص٢٢٦.

٤- وهدان, رضا متولي, (٢٠١٤), الوجيز في المسؤولية المدنية, دار الفكر والقانون, المنصورة, مصر.

٥- الطباخ, شريف احمد, (٢٠١٢), المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية, الجزء الاول, دار الفكر والقانون, المنصورة, ص٤١١.

٦- الحكيم, عبد المجيد والبكري, عبد الباقي ،(١٩٨٠) الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد.

٧- حمدي، عبد الرحمن ،(١٩٧٩)،فكرة القانون،دار الفكر العربي ،القاهرة ،مصر .

٨- البيه, محسن عبد الحميد, (٢٠١٧), النظرية العامة للالتزامات الجزء الثاني, مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة.

٩- قاسم, محمد حسن,(٢٠١٨), القانون المدني, الالتزامات, المصادر ج١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت- لبنان, ص٢٦٣.

١٠- منصور, محمد حسين, (٢٠٠٥)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

١١- عبد الرحمن، محمد سعيد،(٢٠٠٧)،القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، مصر.

١٢- راغب، وجدي،(٢٠٠١)، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر.

ثانيا: القوانين

١-القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠لسنة ١٩٤١.

٢-القانون المدني المصري بالرقم١٣١لسنة١٩٤٨ وتعديلاته.

٣-القانون المدني الفرنسي

٤-قانون المرافعات العراقي بالرقم بالرقم ٨٣لسنة ١٩٦٩.

٥-قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

ثالثا: البحوث العلمية

١-ذنون, ياسر باسم, (٢٠٠٨) القوة القاهرة واثرها في احكام المرافعات المدنية , بحث منشور في مجلة الرافدين القانونية , العدد ١٠.

رابعا: المقالات

١- الفاضل،احمد،الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة , مقال منشور على موقع الجريدة العربية الالكتروني www.alarabir.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١٩.

٢- السلمي،حمزة فهيم، القوة القاهرة في زمن الكورونا , مقال منشور في جريدة عكاظ الالكترونية على الموقع الالكتروني www.okaz.com تاريخ الزيادة ٢٠٢٠/٤/١٥ .

٣- العكيلي , رحيم حسن, مقال منشور على موقع المدونة الشخصية – اراء وافكار القاضي رحيم العكيلي , بتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠٢٠ .

خامساً: احكام القضاء

١- قرار محكمة التمييز العراقية, بالرقم ٢١٠٤/هيئة استئنافية عقار/٢٠٢٠والصادر في ٢٠٢٠/٧/٢٢, غير منشور.

٢- قرار محكمة التمييز العراقية , بالرقم ٢٧ / هيئة مدنية موسعة / ٢٠١٦ , والصادر في ٢٠١٦/٣/١٦ غير منشور .

٣- قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم ٣٦٢، هيئة مدنية عقار، ٢٠٠٧، والصادر في ٢٠٠٧/٢/٢٨، منشور على الموقع الإلكتروني بمجلس القضاء الأعلىwww.hjc.iq, تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٨م.

٤- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١١١٤ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

٥- حكم محكمة النقض المصرية، ألطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٦/١٢/٨. منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، cc.gov.eg بتاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١١م.

٦- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، والطعن رقم ٧٧٤٢ لسنة ٨٠ قضائية، والطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٧٩ القضائية، والصادر في ٩ ربيع الأول ١٤٣٨، ٩ ديسمبر ٢٠١٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١٢م.

٧- قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم ٣٦٢، هيئة مدنية عقار، ٢٠٠٧، والصادر في ٢٠٠٧/٢/٢٨، منشور على الموقع الإلكتروني بمجلس القضاء الأعلىwww.hjc.iq, تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٨م.

٨- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١١١٤ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

٩- حكم محكمة النقض المصرية، ألطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٦/١٢/٨. منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، cc.gov.eg بتاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١١م.

١٠-حكم محكمة النقض المصرية، الطعن ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ القضائية، والطعن رقم ٧٧٤٢ لسنة ٨٠ قضائية، والطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٧٩ القضائية، والصادر في ٩ ربيع الأول ١٤٣٨، ٩ ديسمبر ٢٠١٦، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/١٢م.

١١-قرار المحكمة السعودية العليا, بالرقم ٤٥/م والصادر في ١٤٤٢/٥/٨, غير منشور.