https://doi.org/10.17656/jlps.10183

تأثيرات جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة في ضوء القانون المدني العراقي

-دراسة تحليلية-

أ. م. د. شيرزاد عزيز سليمان*

* كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين- أربيل- اقليم كردستان العراق.

الملخص

أصبحت جائحة كوفيد-١٩ بعد انتشاره عالميا محل إهتمام الأوساط القانونية، عليه وفي سبيل معرفة تأثيرات جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على إستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقد إخترنا أن نتناول هذا الموضوع تحت عنوان: (تأثيرات جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على إستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة في ضوء القانون المدني العراقي- دراسة تحليلية) حيث نركز في هذا البحث على مجموع الالتزامات التي قد تثور بصددها المنازعات خصوصا المتبادلة، التي تتولد عن العقود الملزمة للجانبين. حيث جعلت تداعيات جائحة كوفيد-١٩، بعض الالتزامات مستحيلة التنفيذ أو في بعض الأحيان تؤدي على الأقل الى تأخيرها. وهذا ما جعل الباحث يتسائل عن مصير قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهل هناك تنظيم قانوني يساعد على حل الإشكاليات القانونية المتعلقة بالالتزامات التعاقدية من الجانبين؟ وهل هناك في القانون العراقي مجال في ظل هذه الجائحة يسمح بالتحلل من تلك الالتزامات، أو إرجاء تنفيذها بطريقة تتوافق مع الظروف المستجدة الناتجة عن ظهور الوباء؟ و يهدف هذا البحث الى الإجابة على مجموع الأسئلة المرتبطة بهذا الموضوع فيما يتعلق بتلك الالتزامات المتبادلة. وقد إعتمد الباحث في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي في مناقشة

القضايا والمسائل والنظريات المتعلقة بالموضوع في القانون المدني العراقي في مبحثين رئيسيين تتقدمهما المقدمة و تنتهي بالخاتمة التي أوردنا فيها أهم النتائج.

پوخته

پاندامێکی کوفید -١٩ دوای بڵاو بوونەوەی لە سەر ئاستی جیهان گرنگی زۆری پێدراوە لە لایەن یاساناسانەوە، لەو سۆنگەیەوە بەمەبەستی زانینی کاریگەریەکانی پاندامێکی ڤایرۆسی کۆرۆنای تازەگەر-COVID) ١٩ (لەسەر ئەستەمی جێبەجێکردنی پابەندیە گرێبەستیەکان هەوڵدەدەین ئەو بابەتە لە ژێر ناونیشانی) :کاریگەریەکانی پاندێمیکی ڤایرۆسی کۆرۆنای تازەگەر-COVID) ١٩ (لەسەر ئەستەمی جێبەجێکردنی پابەندیە گرێبەستیە دوو لایەنیەکان لە ڕوانگەی یاسای شارستانی عیراقی- لێکۆڵینەوەیەکی شیکاریە (بە جۆرێک لەو تۆێژینەوەیەدا سەرنج دەدەینە کۆمەڵێک لە و پابەندیانەی کە ڕەنگە ناکۆکی لە نێوان لایەنەکانی دروست ببێت بە تایبەت ئەو پابەندیانەی کەوا دوولایەنەن و لە ئەنجامی گرێبەستە دوو لایەنیەکان سەر هەڵدەدات. لێکەوتەکانی پاندێمیکی کۆفید-١٩ وایکردووە کە هەندێک لە پابەندیەکان جێبەجێکردنیان ئاستەم بێت یان بە لایەنی کەم دوابکەوێت. ئەوەش وا لە توێژەر دەکات کە پرسیار بکات سەبارەت بە چارەنووسی "بنەمای گرێبەست یاسای لایەنەکانیەتی" و ئایا هیچ ڕێکخستنێکی یاسایی هەیە کە یارمەتی ئەوەبدات ئەو کێشە یاساییانە چارەسەربکرێن کە لە هەردوو لا یەنی گرێبەستەکە سەبارەت بە پابەندیەکانیان ڕووەدات؟ و ئایا لە یاسای عیراقی دەرفەتی ئەوە هەیە لە سایەی ئەم پاندێمیکە کە لایەنەکان لە پابەندیەکانیان بشۆرێن، یان بتوانن جێبەجێکردنەکەی دوابخەن بە جۆرێک بگونجێت لەگەڵ ئەو بارو دۆخە نەخوازراوەی کە بە هۆی ئەو پەتایە هاتۆتە پێش؟ ئەم تۆێژینەوەیە هەوڵدەدات کەوا وەڵامی کۆمەڵێک لەو پرسیارانەبداتەوە کە پەیوەندی بەم بابەتەوە هەیە تۆێژەر هەوڵدەدات ئەم بابەتە لە ڕوانگەی ڕێبازی شیکاری شیبکاتەوە بە بەکارهێنانی تیۆریەکانی یاسای شارستانی عیراقی لە دوو بەشی سەرەکی دوای پێشەکی، و بەچەند دەرەنجامێک کۆتایی دێت کە لە کۆتاییەکەیدا خراوەتە ڕوو.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

Abstract

The Covid-19 pandemic, after its global spread, has become the focus of the jurists and lawyers, so in order to know the effects of the emerging coronavirus (COVID-19) pandemic on the frustration of implementing contractual obligations, This topic addressed under the title: (Effects of Coronavirus (COVID-19) Pandemic on the frustration of Bilateral Contractual Obligations according to the Iraqi Civil Law –An analytical Study-), the focus in this research is on the bilateral obligations which may arise disputes. As the repercussions of the Covid-19 pandemic have made some commitments impossible to implement or at least sometimes lead to postponement. This is what made the researcher wonder about the fate of the contractual principle, “Pacta sunt servanda”, Latin for "agreements must be kept, and is there any legal regulations that help to solve the legal problems related to contractual obligations on both sides? Is there a room in Iraqi law in the case of this pandemic that allows for the dissolution of those obligations, or to postpone their implementation in a way that is consistent with the emerging circumstances resulting from the emergence of the epidemic? This research aims to answer all the questions related to this topic regarding those mutual obligations. In the study of this topic, the researcher adopted the analytical approach in discussing issues, questions and theories related to the subject in Iraqi civil law in two main sub chapters, followed with the conclusion in which we have listed the most important results.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

المقدمة

ظهر فيروس كورونا لأول مرة في مدينة ووهان الصينية وكان ذلك في نهاية عام ٢٠١٩، وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية بعد فترة بأن وباء فيروس كورونا المستجد (COVID-19) أصبح جائحة عالمية وكان ذلك تحديدا في١١ من آذار ٢٠٢٠، ومنذ ذلك الحين ولحد الآن هذه الجائحة مستمرة في الإنتشار، و أعداد الضحايا في تزايد مستمر بين من يصاب به، و بين من يلقى حتفه بسببه. فسرعة انتشار الوباء و تعديه من حاملي الفيروس أو المصابين الى غيرهم من جانب، و غموضه، وعدم إمكانية السيطرة على اوضاعه، وعجز الدراسات والابحاث، والمحاولات الطبية في التوصل الى علاج ناجع، أو لقاح فعال للوقاية منه، أصاب الناس و الحكومات بقلق شديد من تداعياته على صحة الناس، و أرواحهم. لذلك قررت العديد من الدول إتخاذ تدابير إحترازية وقائية للحيلولة دون إنتشار ذلك الوباء في مناطق نفوذهم. والتي على الأغلب كانت تتمثل في إتخاذ إجراءات مشددة عند دخول المسافرين أو تحديد حركة التنقل بين الدول أو المدن في الدولة الواحدة، وبعد تفشي خطورة الوباء و مخاوفه قررت الكثير من الدول تعطيل الدراسة في المدارس والجامعات الى حين، ولكن الأوضاع كانت تزداد سوءا الى أن وصل الى إتخاذ تدابير الحجر المنزلي، و إغلاق الأسواق، وفرض حظر التجوال، مما أدى الى تعطيل المصالح الإقتصادية والتجارية للعديد من الناس.

عليه وفي سبيل معرفة تأثيرات جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على إستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقد إخترنا أن نتناول هذا الموضوع تحت عنوان: (تأثيرات جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على إستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة في ضوء القانون المدني العراقي- دراسة تحليلية) حيث نركز في هذا البحث على مجموع الالتزامات التي قد تثور بصددها المنازعات خصوصا المتبادلة، التي تتولد عن العقود الملزمة للجانبين. وقد إرتأينا إختيار التطبيقات الواردة في القانون المدني العراقي نظرا لقلة البحوث والدراسات التي تناولت هذا الموضوع في ضوء القانون المذكور، محاولا بذلك تسليط الضوء على أهم المشاكل أو الإشكاليات المتعلقة بهذا الموضوع.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

إشكالية الموضوع:

رغم أن "العقد شريعة المتعاقدين" مبدأ قانوني يجسد القوة الملزمة للعقد، ويقتضي من المتعاقدين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه. ولكن هذه الجائحة التي نحن بصددها جعلت بعض الالتزامات مستحيلة التنفيذ أو في بعض الأحيان تؤدي على الأقل الى تأخيرها، خصوصا بعد التدابير الإحترازية الوقائية التي إتخذتها الحكومات لمواجهة الفيروس المسبب للمرض، و الحيلولة دون إنتشاره، أو تحجيمه والسيطرة عليه. وهذا ما جعل الباحث يتسائل عن مصير قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهل هناك تنظيم قانوني يساعد على حل الإشكاليات القانونية المتعلقة بالالتزامات التعاقدية من الجانبين؟ وهل هناك في القانون المدني العراقي مجال في ظل هذه الجائحة يسمح بالتحلل من تلك الالتزامات، أو إرجاء تنفيذها بطريقة تتوافق مع الظروف المستجدة الناتجة عن ظهور الوباء؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى معالجة الإشكاليات المتعلقة بجائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) و تسليط الضوء على القواعد والنظريات القانونية التي تؤدي الى معالجة القضايا التي تثور في الأوضاع الراهنة التي نعيشها في ظل تفشي جائحة كورونا، و الإجابة على مجموع الأسئلة المرتبطة بهذا الموضوع فيما يتعلق بتلك الالتزامات المتبادلة. من هنا وفي سبيل الإجابة على تلك التساؤلات يحتاج الباحث الى الإطلاع على نصوص القانون المدني التي تنظم العقود الملزمة للجانبين، حيث وردت البعض منها في نطاق النظرية العامة للعقد، والبعض الآخر وردت في أماكنها ضمن تنظيم العقود المسماة. و قبلها نحاول معرفة المفهوم القانوني لهذه الجائحة، و من ثم تأثيراتها على تلك الالتزامات المتبادلة، هل من الممكن إعطاءها وصفا قانونيا معينا ورد في القانون المدني العراقي؟ وهل تؤدي القواعد الحالية الموجودة الى معالجة المشاكل والمنازعات القانونية التي تحدث في ظل هذه الظروف؟ فهذا البحث يهدف الى الإجابة على هذه الأسئلة و غيرها في ضوء القانون المدني العراقي.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

أهمية الموضوع:

أهمية هذا الموضوع تتمثل في معالجة المسائل و القضايا التي ترتبط بالالتزامات التعاقدية المتبادلة الناشئة عن تلك العلاقات التي تربط المتعاقدين خصوصا في العقود الملزمة للجانبين؛ لأنها من أكثر العقود التي تثور بصددها المنازعات في ظل جائحة تجتاح العالم في الوقت الحاضر، و التي لا تعرف نهايتها لحد الآن مما يوحي بإستمرار تأثير تلك الحالة على مثل هذه الالتزامات، و قد تكون هذه الدراسة مفيدة أيضا في المستقبل بعد زوال هذه المحنة التي يعاني منها العالم صحيا، و إجتماعيا، و إقتصاديا، حيث تبقى كتجربة قابلة للمقارنة بها مع الحالات والفرضيات المماثلة.

هيكلية البحث و منهجه:

إعتمد الباحث في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي في مناقشة القضايا والمسائل والنظريات المتعلقة بالموضوع في القانون المدني العراقي وفق خطة تضم مبحثين:

المبحث الأول يتحدث عن ماهية جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) و **المبحث الثاني** جائحة كوفيد-١٩ و تحقق أركان تطبيق نظرية السبب الأجنبي والآثار القانونية المترتبة عليها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

المبحث الأول

ماهية جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) و علاقتها بنظرية السبب الأجنبي

في تأريخ البشرية كانت هناك أوبئة كثيرة أنتشرت في أماكن عديدة من العالم، من أشهرها الطاعون أو ما يسمّى بالموت الأسود، و حمّى النازفة، و أوبئة الكوليرا، و الجدري، و الأنفوانزا الاسبانية، التي قتلت ملايين الأشخاص في العشرينات من القرن الماضي[1]، وفي الفترات الأخيرة كانت أوبئة مثل السارس وانفلوانزا الخنازير و الطيور و إيبولا تنشر الخوف و الذعر بين المعنيين في مناطق محددة في العالم غير أنها لم تصل الى درجة إعتبارها جائحة عالمية كما حصل مؤخرا عندما إنتشر فيروس كورونا المستجد (COVID-19)[2] ، عليه نحاول في هذا المبحث بيان ماهية جائحة كورونا المستجد (COVID-19) في المطلب الأول و من ثم نتناول صور السبب الأجنبي و علاقتها بمفهوم جائحة كوفيد-١٩.

المطلب الأول

ماهية جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19)

أولا/ مفهوم الجائحة

الجائحة في اللغة جمعه جائحات و جوائح و تأتي بمعنى مصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله. و أصابته جائحة بمعنى بليّة، تهلُكَة، و عندما يقال سنة جائحة، يقصدون أنها قاحلة، أي سنة جفاف[3] . و اجتاح العدو بلداً أهلكها، أتى عليها و هدمها، و اجتاحت السيول

[1] ينظر للتفصيل: شلدون واتس، الأوبئة والتاريخ المرض و القوة و الإمبريالية، ترجمة و تقديم أحمد محمود عبدالجواد، ط١، القاهرة: المركز القومي للترجمة، ٢٠١٠، ص ٦٥ و ما بعدها.

[2] ينظر للتفصيل: شلدون واتس، المصدر نفسه، الصفحات نفسها، ينظر أيضا الموقع الألكتروني لمنظمة الصحة العالمية: https://www.who.int/csr/disease/ar/ و كذلك قائمة مطولة من الأوبئة و أماكن و زمان انتشارها في بلاد العالم في الرابط الآتي: (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٣): https://cutt.ly/jfILioU

[3] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين،ج٦، بلد النشر: بلا، الناشر، دار الهداية، سنة النشر، بلا، ص٣٥٥.

الأراضي: اكتسحتها و غمرتها[1]. و بلد مجتاح بالوباء أي انتشر فيه انتشارا واسعا. وقد إستخدمت منظمة الصحة العالمية مصطلح (Pandemic) بالنسبة لجائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) و شاع ترجمتها الى العربية بـ "الجائحة" بسبب تفشي الوباء في نطاق واسع من العالم. و هذا ما يتوافق مع المعنى اللغوي لهذه العبارة في بعض معانيها التي أشرنا اليها. و لدواعي الإختصار سنستخدم، فيما بعد من هذا البحث، عبارة "جائحة كوفيد-١٩" بدلا عن عبارة "جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19)"، و هي تختلف عن الوباء (Epidemic) في أن الوباء أقل انتشارا من الجائحة. فالجائحة أيضا وباء؛ ولكنها اجتاحت العالم لهذا سميت بالجائحة (Pandemic)[2]. فهي إذن وباء منتشر في مساحة كبيرة قد تتسع لتضم كافة أرجاء العالم، ويصيب أعدادا كبيرة من الأشخاص بسبب طبيعته في الإنتشار المعدي السريع. فقبل إعلان منظمة الصحة العالمية كانت منظمة الصحة تصف تفشي مرض كوفيد-١٩ بأنه "وباء" مما يعني أنه ينتقل الى العديد من الناس و العديد من المجتمعات في نفس الوقت، أما وصف الإنتشار بالجائحة فهذا يشير الى أنه انتشر رسميا عبر مناطق جغرافية كبيرة تغطي قارات متعددة والعالم بأسره، و أن وصف وباء كوفيد-١٩ بأنه جائحة لا يعني أنه أصبح أكثر فتكا، بل هو إعتراف بإنتشاره العالمي[3].

ثانيا/ مفهوم جائحة كوفيد-١٩ في الإصطلاح الطبي:

فيروسات كورونا (Coronaviruses) هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراضا تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق

[1] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين،ج٢، ط٣، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ، ص٤٣٢.

[2] ينظر خمسة أشياء يجب أن تعرفها الآن عن جائحة كوفيد-١٩ (COVID-19) ، أخبار الأمم المتحدة متاح على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٥): https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101

[3] ينظر: أخبار الأمم المتحدة، خمسة أشياء يجب أن تعرفها الآن عن جائحة كوفيد-١٩، متاح على الإنترنيت (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٨/١١): https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الأوسط التنفسية (MERS)[١] والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (SARS)[٢]. ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرضا شاع تسميته بمرض كوفيد-١٩[٣]. وهو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا. فهو فيروس جديد لم تكتشف خصائصه لحد الآن، و لا يعرف الأطباء الكثير عنه بحيث يمكنهم السيطرة عليه من خلال توفير علاج ناجع، أو لقاح مانع، يؤدي الى التغلب على آثاره الضارة، رغم أن المحاولات مستمرة في هذا السبيل.

الملاحظ أن هذا المرض يصيب بالدرجة الأساس الجهاز التنفسي- بدرجات متفاوتة، فالبعض من هذه الأمراض التي يتسبب بها الفيروس تأثيرها محدود وأعراضها خفيفة، كالفيروس الذي يصيب الإنسان بالزكام[٤]. بينما يكون شديدا على البعض الآخر و يصيبهم بالحمى وضيق التنفس، وأعراض أخرى. والخطير في هذا أن الشخص الحامل لكوفيد-١٩ ينقل العدوى الى أشخاص آخرين بالدرجة الأساس من خلال اللعاب أو إفرازات الشخص المصاب نتيجة السعال أو العطس أو بأية طريقة أخرى، مثل المعانقة أو المصافحة[٥]. وهناك آراء طبية تشير الى أن المرض قد ينتشر- عن طريق أشخاص لا تدل ظاهر الحال لديهم على أنهم مصابون، ولكنهم في الحقيقة حاملون

---

[١] متلازمة الشرق الأوسط التنفسية هي مرض تنفسي فيروسي يتسبب فيه أحد فيروسات كورونا (فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية، أو فيروس كورونا)، اكتُشف لأول مرة في المملكة العربية السعودية في عام ٢٠١٢. ينظر للتفصيل موقع منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق المتوسط. (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١) متاح على الرابط الآتي:https://www.who.int/features/qa/mers-cov/ar/

[٢] ((المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس) هي علة تنفسية فيروسية تسببها فيروسة مكلَّلة تدعى الفيروسة المكلَّلة المرتبطة بالسارس. وهو يعتبر أول وباء ناشئ في القرن الـ ٢١؛ فقد تم الإبلاغ عن السارس لأول مرة في آسيا في فبراير/ شباط من عام ٢٠٠٣، وانتشر إلى أكثر من ٢٤ بلداً في أمريكا الشمالية وأمريكا الجنوبية وأوربا وآسيا قبل أن يتم احتواؤه. ينتشر السارس عن طريق التماس الوثيق بين شخص وشخص. ويعتقد أن الفيروس المسبب للسارس يسري بسهولة أكثر عن طريق القُطَيرات التنفسية. إن أعراض السارس ـ بشكل عام ـ تشمل الحمى الشديدة، والصداع، والشعور العام بعدم الراحة، والأوجاع الجسدية. كما أن بعض المرضى قد يصابون بأعراض تنفسية خفيفة في البداية. وحوالي ١٠% إلى ٢٠% من المرضى يصابون بالإسهال. وبعد ٢ إلى ٧ أيام قد يصاب مرضى السارس بسعال جاف. ومعظم المرضى يصابون بالتهاب رئوي)). ينظر للتفصيل موقع منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق المتوسط. (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١) متاح على الرابط الآتي:
http://www.emro.who.int/ar/health-topics/severe-acute-respiratory-syndrome/index.html

[٣] ينظر الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، المصدر نفسه.

[٤] ينظر الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان: https://gov.krd/coronavirus-ar/what-you-should-know/#what-is-corona

[٥] ينظر الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان، المصدر نفسه.

للفيروس المذكور مما قد يؤدي الى إصابة آخرين بالمرض بشدة بسبب وجود عوامل مرضية أخرى لدى الشخص المستقبل للفيروس أو ضعف جهاز المناعة لديه[١]، وهذا ما ولد الذعر والخوف لدى الناس، و دفعت السلطات لإتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون إنتشار المرض على نطاق واسع.

تقول تقارير منظمة الصحة العالمية أن الأعراض الأكثر شيوعاً لمرض كوفيد-١٩ (COVID-19) تتمثل في الحمى والإرهاق والسعال الجاف. وتشمل الأعراض الأخرى الأقل شيوعاً ولكن قد يُصاب بها بعض المرضى: الآلام والأوجاع، واحتقان الأنف، والصداع، والتهاب الملتحمة، وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الذوق أو الشم، وظهور طفح جلدي أو تغير لون أصابع اليدين أو القدمين. وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدأ بشكل تدريجي. ويصاب بعض الناس بالعدوى دون أن يشعروا إلا بأعراض خفيفة جداً. ويتعافى معظم الناس (نحو ٨٠%) من المرض دون الحاجة إلى علاج خاص. ولكن الأعراض تشتد لدى شخص واحد تقريباً من بين كل خمسة أشخاص مصابين بمرض كوفيد-١٩ فيعاني من صعوبة في التنفس. وتزداد مخاطر الإصابة بمضاعفات وخيمة بين المسنين والأشخاص المصابين بمشاكل صحية أخرى مثل ارتفاع ضغط الدم، أو أمراض القلب، والرئة، أو السكري، أو السرطان. وينبغي لجميع الأشخاص، أيا كانت أعمارهم، التماس العناية الطبية فوراً إذا أصيبوا بالحمى و/ أو السعال المصحوبين بصعوبة في التنفس/ ضيق النفس وألم أو ضغط في الصدر أو فقدان القدرة على النطق أو الحركة[٢].

ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد وما يولده من أمراض قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٩[٣] . كما ولم يكن الأمر في البداية متوقعا أن يكون بهذه الخطورة، غير أن أحد الأطباء تنبه الى ذلك، و أبلغ السلطات بخطورته. وتحركت

[١] ينظر الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، المصدر نفسه.
[٢] ينظر الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١):متاح على الرابط الآتي:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses
[٣] ينظر الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١):متاح على الرابط الآتي:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

السلطات بعدها بدراسة الحالات، و اعتقدت في بداية الأمر أنه قد يكون هو المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (SARS) الذي أودى بحياة الكثيرين في السابق، غير أن تسارع الأحداث و إتساع شيوع المرض أدى بالسلطات الصحية في الصين الى القيام بمزيد من الدراسة حيث تمخضت الى نتائج حول التركيبة الجينية للفيروس، الا أن الغموض كان يلف بطريقة انتقاله، و سبل الوقاية منه، غير أن الأمر المعروف جدا هو سرعة انتشار المرض و خطورته على حياة الناس. عليه فقد أبلغت السلطات الصينية منظمة الصحة العالمية بذلك. و بعد فترة إقتنعت منظمة الصحة العالمية بأن الوباء أصبح جائحة عالمية عندما أعلنت في (١١ آذار٢٠٢٠) بأننا: ((خلصنا إلى تقييم مفاده أن عدوى كوفيد-١٩ ينطبق عليها وصف الجائحة)) [١]. و طالبت في نفس البيان دول العالم اتخاذ التدابير والإجراءات الإحترازية لمنع انتشاره والسيطرة عليه.

بعد ذلك أصبح كوفيد-١٩ الشغل الشاغل لجميع دول العالم والحكومات، و حظي بإهتمام كافة الأوساط العالمية، لما له من آثار خطيرة على صحة الإنسان وحياته وعلى المجتمع بشكل عام. وإنَّ الإحصائيات الحالية تدُل على كارثة إنسانية قد تؤدي الى فقدان الكثير من البشر لحياتهم قد تصل الى الملايين إذا لم يتم السيطرة على هذه الجائحة، و لم تسلم منه أي دولة في الوقت الحاضر مع تفاوت في معدل الإصابات و الوفيات من دولة الى أخرى[٢].

ثالثا/ مفهوم جائحة كوفيد-١٩ في الإصطلاح القانوني

عبارة الجائحة من المصطلحات الواردة في الفقه الإسلامي وقد وردت في شأنها تعريفات متعددة تقاربت مدلولاتها و معانيها، و اختلفت عباراتها إختلافا يسيرا، وذلك بحسب إختلافهم

[١] ينظر للتفصيل: نص الإحاطة الإعلامية بشأن مرض كوفيد-١٩ في ١١ آذار/ مارس ٢٠٢٠ في موقع منظمة الصحة العالمية: (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٢) و هو متاح على العنوان الآتي:
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

[٢] ينظر لأحدث الإحصائيات حول جائحة كوفيد-١٩ في العالم في الرابط الآتي: حيث في آخر زيارة لنا لهذه المواقع في ٢٠٢٠/٩/٢ كانت الإحصائيات تشير الى إصابة ٢٥,٩٤٢,٢٨٤ أي ما يقارب ٢٦ مليون انسان، وتعافي ١٨,٢٢٢,٥٦٦ منهم، بينما توفى منهم ٨٦٢,٠٠٦.
https://www.coronatracker.com/ أو https://www.worldometers.info/coronavirus/

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

فيما يندرج تحتها من أنواع . فمنهم من توسع في مفهومها، و منهم من ضيق في ذلك[١]. حيث يرى البعض منهم أن الجائحة إصطلاحا هي آفة سماوية تذهب الثمر بعضها بغير جناية آدمي[٢]، أي لا يد للآدمي في صنعها كالريح الشديدة و البرد القارس و الحر الشديد و الجراد و انقطاع المطر و القحط و الأوبئة و نحو ذلك من الجائحات السماوية[٣]. فإستنادا الى هذا الرأي فإن الأمر الذي يكون من صنع البشر- يخرج عن مفهوم الجائحة، خصوصا إذا كان من الممكن ردها كالسرقة وهجوم جيش العدو[٤]. بينما يرى آخرون ان الجائحة قد تكون من صنع البشر- ايضا أيا كانت درجة توقعها و التحرز منها، في حين يرى آخرون أن فعل الإنسان تكون جائحة عندما لايمكن ردها، و لا يمكن توقعها و التحرز منها، كما لو أعلن عن حرب، وعلى العكس السرقة يمكن منعها بالحفظ و تعيين الحارس، فحدوثها لا يعفي المدين و هو المشتري هنا من الالتزامات التعاقدية، و هذا أرجح الأقوال[٥].

اما في نطاق القانون فقد بادر البعض بتعريف جائحة كوفيد-١٩ بالقول إنه: ((وباء غير متوقع و غير ممكن دفعه- على الأقل في الوقت الراهن- وصل الى مرحلة الجائحة التي إجتاحت العالم أجمع، و كان لها أثر بالغ على كل قطاعات الحياة))[٦]. هذا التعريف رغم كونه يصف الحالة التي ظهرت فيها وباء كوفيد-١٩ و تحولها فيما بعد الى جائحة؛ إلا انه ليس كافيا

[١] ينظر: أ.د. صالح احمد اللهيبي، و أ. أحمد علي حسن آل علي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص ص٥٩٥-٦٣٥. بالإشارة الى ص٦٠٤.

[٢] أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (٢١٣ - ٢٧٦ هـ)، المسائل والأجوبة في الحديث والتفسير،الناشر :دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، 1410 هـ - 1990 م، ص٢٢١.

[٣] إبن قدامة عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني،ج٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢. ص٢١٦. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع،ج٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧، ص٣٣١.

[٤] ينظر للتفصيل: د. حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد ٨ عدد ذو القعدة، ١٤٣٢ هـ اكتوبر ٢٠١١ م، ص ص٩١-١١١، بالإشارة الى ص٩٨.

[٥] ينظر للتفصيل: د. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة و الظروف الطارئة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية،١٤٢٢هـ ٢٠٠١م، ص ص8-18. د. حسين بن سالم الذهب، المصدر نفسه، ص ص٩١-١١١.

[٦] أ. د. صالح احمد اللهيبي و أ. أحمد علي حسن آل علي، المصدر السابق، ص٦٠٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

لتعريفها بدقة فهو لم يبين الخصائص المميزة لهذه الجائحة التي يمكن من خلالها التمييز بينها وبين الحالات الأخرى المشابهة.

فإن الجوائح، كما يبدو، قد تكون سماوية أو تكون ناتجة عن أخطاء بشرية، ولكن يلاحظ أن الفقهاء المسلمين يركزون في الجائحة على قوة الهلاك و ليس مدى الإنتشار[1]. و هذا هو الفرق الجوهري بين مصطلح الجائحة التي أطلقتها منظمة الصحة العالمية على وباء كوفيد-١٩ و مصطلح الجائحة التي يستخدمها الفقهاء المسلمون. وهذا ما نستنتجه من قول أحد الباحثين حيث يقول: ((و لا فرق بين قليل الجائحة و كثيرها، لأن العبرة بنتائجها، حيث تهلك الثمار أو الزروع المشتراة – بعد أن بدأ صلاحها- هلاكا كليا أو جزئيا))[2]. لذلك يجب أن ننتبه الى هذه النقطة في مفهوم جائحة كوفيد-١٩ ؛ لأن الدول عندما إتخذت تلك التدابير التي تحدثنا عنها، والتي سنفصلها فيما بعد إن شاء الله، إتخذتها بسبب عوامل سرعة الإنتشار أساسا بجانب قوة الهلاك. عليه فإن جائحة كوفيد-١٩ يمكن تعريفها على هذا الأساس بأنها: (وباء منتشر عالميا، وهو سريع الإنتقال من شخص الى آخر يستهدف الجهاز التنفسي للإنسان بالدرجة الأساس يشله عن النشاط اليومي المعتاد لفترة من الزمن، أو يودي بحايته، ويدفع السلطات العامة بإتخاذ تدابير احترازية منه). ومن خلال هذا التعريف يمكننا تحديد خصائص ذلك المرض من بينها الخصائص المميزة التي تساعد على تمييزه عما يشتبه به من الحالات أو الأمراض المشابهة:

١- إنه وباء: والوباء من خصائصه أنه معدي من شخص الى آخر، فلو لم يكن معديا لما صح تسميته بأنه وباء، فهناك الكثير من الأمراض الخطيرة التي تفتك بالبشر يوميا كأمراض السرطان[3] والقلب والأوعية الدموية، وأمراض الرئة المزمنة، والداء السكري، فهي تفتك بأرواح ثلاثة من كل خمسة أشخاص على نطاق العالم. و لكنها لا تسمى وباءا لأنها ليست معدية[4].

[1] ينظر للتفصيل: د. عادل مبارك المطيرات، المصدر السابق، ص ص8-18. د. حسين بن سالم الذهب، المصدر السابق، ص ص٩١-١١١.

[2] د. ياسر عبدالحميد الأفتيحات، جائحة فيروس كورونا و أثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص ص٧٦٩-٨٠١، بالإشارة الى ص٧٧٥.

[3] السرطان هو ثاني سبب رأيسي للوفاة في العالم. ينظر للتفصيل الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١): متاح على الرابط الآتي:
https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/cancer

[4] ينظر للتفصيل الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١): متاح على الرابط الآتي:

٢- إنه وباء منتشر عالميا: وهذه الخصيصة هي المميزة لهذا الوباء، لأنه أصبح منتشرا في جميع أنحاء العالم تقريبا، وعلى هذا الأساس قررت منظمة الصحة العالمية اعتباره جائحة كما مر بنا سابقا.

٣- إنه وباء سريع الإنتشار: فبحسب الباحثين فإن خطورة هذا الوباء تأتي من سرعة انتشاره[١]. وهذه أيضا من الخصائص المميزة لجائحة كوفيد-١٩ عن بقية الأنواع الأخرى مثل إيبولا و سارس اللذين كانا ينتشران بين الأشخاص ذوي الروابط الوثيقة، وأحياناً الحميمة أيضاً، كونهما ينتقلان عن طريق الدم أو سوائل الجسم الأخرى[٢].

٤- إنه وباء فتاك: فهو يشل الإنسان عن النشاط اليومي المعتاد؛ فهو من الأمراض التي قد تؤدي الى الوهن لدى الشخص المصاب بحيث لا يستطيع أن يمارس حياته بالشكل المعتاد؛ لأنه غير قادر على ذلك بسبب شدة المرض، أو بسبب تقيده بالتدابير و الإجراءات القانونية التي تمنعه من ذلك تحسبا من إنتقال المرض الى الآخرين الذين قد يلتقي أو يحتك بهم. وقد تشتد الحالة لدى حامل الفيروس أو المصاب الى درجة يودي بحياته. فالواقع أثبت أن نسبة من هؤلاء يموتون نتيجة إصابتهم بذلك الفيروس. وهذه الخصيصة من الخصائص المميزة لهذا الوباء، فلولا وجود هذه النتيجة لما أصاب العالم بهذا الهلع والذعر الذي أصابهم في الوقت الحالي، لأن هناك الكثير من الأمراض المعدية المنتشرة في العالم، و لكنها لا تولد مثل هذا الذعر لسبب بسيط، وهو أنها لا تؤدي الى الوفاة، إما لأنه ليس بمثل هذه الخطورة، أو بسبب وجود علاج ناجع يقضي على المرض بسهولة، او لقحاح فعال يمنع المرض أساسا، والأمثلة كثيرة منها الزكام و الانفلونزا الموسمية غير الحادة، و غيرها كثير.

٥- يدفع هذا الوباء السلطات العامة في جميع أنحاء العالم بإتخاذ التدابير الإحترازية منه للحيلولة دون انتشاره: وذلك بسبب خطورته على حياة الإنسان، حيث حذرت منظمة الصحة العالمية في الإحاطة الإعلامية بشأن مرض كوفيد-١٩ في ١١ آذار/ مارس ٢٠٢٠ السالف الذكر من

---

https://www.who.int/nmh/global_monitoring_framework/ar/

[١] ينظر: سعدة الصابري، كورونا، الفيروس الأسرع انتشارا في تاريخ البشرية. فما سر سرعته، مقال منشور على الرابط الآتي: (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٢):https://cutt.ly/afILkqx

[٢] ينظر: سعدة الصابري، المصدر نفسه.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

نتائج هذا المرض الخطير و الغامض الذي لم يتوصل اطباء العالم لحد الآن من إيجاد لقاح يقي منه أو علاج ناجع فعال يزيل المرض بعد الإصابة رغم وجود محاولات حثيثة في هذا الصدد من قبل المؤسسات والمختبرات الطبية في معظم الدول في جميع أنحاء العالم، غير أن إتخاذ الإجراءات الأحترازية من قبل الدول والحكومات تؤدي الى السيطرة عليه.

المطلب الثاني

صور السبب الأجنبي و علاقتها بمفهوم جائحة كوفيد-١٩

من خلال الخصائص التي ذكرناها لجائحة كوفيد-١٩ يتبين أنها قريبة من مفهوم نظرية السبب الأجنبي، ولكن المعلوم أن السبب الأجنبي له صور متعددة مما يتطلب منا فحص جميع هذه الصور ومطابقتها مع حالة الجائحة محل الدراسة لنعرف مدى موائمتها مع تلك الصور. ويلاحظ أن الأمر متعلق بمجموعة من القواعد الواردة في القانون المدني العراقي أولى هذه المواد هي المادة ١٦٨ منه حيث تقول: ((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، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)).

والملاحظ أن نظرية السبب الأجنبي من الأفكار المستعارة من القوانين الغربية خصوصا القانون الفرنسي المدعوم بتطورات فقهية وقضائية فيه[١]. القانون المدني العراقي أخذ بها مع مزجها بالأفكار الموجودة في الشريعة الإسلامية[٢].

[١] ينظر: د. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية و المسؤولية التعاقدية.العراق: البصرة، مطبعة حداد، ١٩٦٨، ص ١٩٩. و د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية ((الإلتزامات))، دراسة مقارنة، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع،٢٠٠٣، ص ص ٤٦١-٤٦٢.

[٢] يقول د. حسن الخطيب في هذا الصدد أن القانون المدني العراقي يضيف الى ذلك الآفة السماوية كما لو لم تكن نوعا من القوة القاهرة وهذا دليل عدم الإنسجام بين أحكام القانون المدني العراقي. ينظر: د. حسن الخطيب، المصدر نفسه، ص ١٩٩. و د. عدنان ابراهيم سرحان و د. نوري حمد خاطر، المصدر نفسه، ص ص ٤٦١-٤٦٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

و لو راجعنا كتب الفقه القانوني حول هذه المسألة لوجدنا القليل ممن يتطرق الى تعريف السبب الأجنبي لا في القضاء و لا في الفقه حيث أنهم يقتصرون على ذكر صوره دون التعرض الى تعريفه[١]. والذين تطرقوا الى ذلك مختلفون حول صور معينة منه حيث يستبعد البعض من ضمن صوره الحادث الفجائي. و منهم من يستبعد القوة القاهرة[٢]. الا ان هناك من يورد تعريفا دون النظر الى صوره بإعتبار أن صور السبب الأجنبي وردت على سبيل المثال لا الحصر. منهم في الفقه المصري الدكتور سليمان مرقس الذي يعرفه بأنه: ((كل فعل أو حادث معين لا ينسب الى المدعى عليه ويكون ذلك السبب قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا))[٣].

أما في الفقه العراقي فقد عرفه البعض بإنه: ((كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدين تترتب عليه استحالة منع وقوع الضرر))[٤]، بينما يعرفه البعض الآخر بأنه: ((كل ما ينفي علاقة السببية بحيث لا يمكن معه نسبة عدم تنفيذ الالتزام إلى خطأ المدين ولا يعتبر سبباً أجنبياً إلا إذا ترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام على المدين))[٥]. وهي تعريفات متوافقة مع نهج القانون المدني العراقي وصياغته التي تذكر تلك الصور بحيث يسبقها كاف التشبيه خصوصا النص الذي ورد بصدد المسؤولية التقصيرية حيث تقول المادة (٢١١) منه: ((اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)). ومنه يتبين أن القانون المدني العراقي يضيف صورة أخرى إضافية للسبب الأجنبي و هو الآفة السماوية بجانب الحادث الفجائي و القوة القاهرة و خطأ الدائن و فعل الغير. إذن عبارة السبب الأجنبي أعم من الجائحة، لأن السبب الأجنبي يقصد به الحادث الذي قطع رابطة السببية بين خطأ المدين و بين

[١] ينظر: حمزة هشام كمال أبوبيح، السبب الأجنبي و أثره على أحكام المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١٨ م، ص١٠.

[٢] ينظر: حمزة هشام كمال أبوبيح، المصدر نفسه، ص١٤-١٦.

[٣] ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط٥، بلد النشر، بلا: دار النشر، بلا، ١٩٩٣. ص٤٧٧.

[٤] ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، في مصادر الالتزام، ج١، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص٢٤٠.

[٥] د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، بغداد: مطبعة دار التضامن، ١٩٧٠، ص١٢٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الضرر[1]. فالجائحة بإعتبارها وباءا انتشر على نطاق واسع من العالم يمكن اعتبارها من تطبيقات نظرية السبب الأجنبي في القانون المدني، فربما يكون من ضمن الآفة السماوية، أو الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أو حتى فعل الغير، او خطأ المتضرر، وذلك بحسب الأحوال، وهذا ما يتوجب علينا توضيحه بالتفصيل فيما يأتي تباعا:

١- الآفة السماوية: وهو مصطلح مأخوذ من الفقه الإسلامي[2]، ورد ضمن موضوع الجوائح وهي تأتي كمثال على الْجَائِحَةُ حيث تعرف الأخيرة بأنها: الآفَةُ السَّمَاوِيَّةُ التي هي من دُونَ صُنْعِ الآدَمِيِّ[3]

يتحدث الفقهاء المسلمون عن الآفة السماوية ضمن ما يتعلق بضمان الفعل و ضمان القول فقرروا رفع الضمان عن المدعى عليه إذا تداخلت آفة سماوية مع الفعل الواقع من الشخص المسؤول[4]، و يتبين من النصوص السابقة أن الآفة السماوية هي أمر ليس في الإمكان الاحتراز عنه، ولا في الوسع توقعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهذا هو عين ما هو مقرر في الفقه الغربي بصدد القوة القاهرة[5].غير أن الآفة السماوية تتميز بكونها معروفة المصدر لأنها تشير الى السماء، وهي القوة المطلقة التي بيدها مقاليد كل شيء، لا أحد يستطيع أن يقف أمامها و التي هي الله سبحانه و تعالى عند المسلمين. ومن الأمثلة الواضحة على الآفة السماوية الزلازل والبراكين، و الصواعق الرعدية، والفيضانات، و الأمطار الغزيرة.

ولو نظرنا الى جائحة كوفيد-١٩ لوجدنا أنها تبدو بصورة الآفة السماوية، لأنها تنتقل من خلال كائنات أحادية الخلية[6] من مخلوقات الأرض التي نتيقن بأنها من صنع الله سبحانه و

---

[1] ينظر: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، بغداد: المكتبة القانونية، ١٩٧٦، ص١٨٦.

[2] ينظر: د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج١، مصادر الالتزام، ط١، العراق: دار النشر بلا، ١٩٩١، ص٣٩٤.

[3] أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، ج٨، بيروت: المكتب الإسلامي،١٤٠٣، ص٢٦٢.

[4] الإمام ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق إبراهيم عسر، دار العلوم الحديثة، بيروت: مكتبة الشرق الجديد،١٩٨٣، ص٢٠٨.

[5] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ٦، ط٢، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص١٧٧-١٧٨.

[6] ينظر للتفصيل موقع موضوع (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٥): https://cutt.ly/7fILvTy

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

تعالى، مما يعني أن الجائحة محل الدراسة معروفة المصدر. غير أن هناك شكوكا حول تلاعب الإنسان بجيناته مما أدى الى إفلاتها من المختبرات[١]، أو استنادا الى نظرية المؤامرة المتداولة في هذا الصدد في وسائل الإعلام الألكترونية و المرئية المسموعة أن هناك جهات تتعمد نشرها[٢]، غير أن هذه الأقوال تحتاج الى أدلة تثبت ذلك[٣]. عليه فعلى فرض أنها من صنع الله سبحانه و تعالى دون خطأ بشري، يمكن إعتبار جائحة كوفيد-١٩ آفة سماوية. أما إذا ثبت أن هناك تدخل من قبل الإنسان فحينها لا يمكن أن تعتبر آفة سماوية، بل تنقلب الى آفة بشرية والآفة البشرية تختلف عن الآفة السماوية في أنها ناتجة عن خطأ بشري، قد تكون في صورة فعل الغير أو خطأ المتضرر التي سنأتي عليها لاحقا.

٢-الحادث الفجائي: لا يفرق الفقه و القضاء المصري و الفرنسي على الأغلب الحادث الفجائي عن القوة القاهرة[٤]. ولكن يبدو أن الحادث الفجائي يتميز بعنصر المفاجأة، و استنادا الى هذا العنصر فإن الخطأ ينتفي من الملتزم رغم أن العامل الذي أحدث الحادث بعد حدوثه قد يبدو صغيرا و مقهورا، و كان يمكن دفعه لو لا عنصر المفاجأة. هنا عدم امكانية دفعه تكون موجودة لحظة ظهور عنصر المفاجأة، أما بعد وقوع الحادث فلا يشترط أن يكون ذلك العامل الذي أحدث الحادث بالضخامة التي لا تقهر، فقد يمكن التغلب عليه بسهولة، فمثلا الشخص يقود

---

[١] ينظر للتفصيل: التقرير الإخباري عن قناة (CNN) نشر السبت، 22اغسطس / آب 2020، ورد فيه: ((جمعت الاستخبارات الأمريكية معلومات تُظهر أن المسؤولين في مدينة ووهان بالصين، أبقوا مسؤولين كباراً في بكين في الظلام لأسابيع بشأن الفيروس الذي أدى إلى جائحة كورونا، وفقًا لمسؤولين أمريكيين مُطلعين على المعلومات الاستخباراتية... ونظرت إدارة ترامب في احتمال انتشار فيروس كورونا الجديد من مختبر صيني وليس سوقًا، وفقًا لمصادر متعددة مطلعة على الأمر، لكنها لم تقدم أي دليل يدعم هذه النظرية)). ينظر التقرير المذكور في الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٣):https://cutt.ly/BfILWab

[٢] ينظر تقرير لقناة العربية حول عالمة صينية هاربة الى مخبأ سري في الولايات المتحدة الأمريكية والتي ورد فيها إدعائها أن فيروس كوفيد-١٩ تم صناعته في مختبر في الصين: (ينظر المقال في الرابط الآتي: تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١٢): https://cutt.ly/hfILRSA

[٣] ينظر للتفصيل: التقرير الإخباري عن قناة (CNN) نشر السبت، 22اغسطس / آب 2020، المصدر السابق.

[٤] د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ص ٤٨٨-٤٨٩. د. عدنان إبراهيم سرحان و د. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص٤٦١. عزالدين الدناصوري، و د. عبدالحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج١، الاسكندرية: منشأة المعارف جلال حزي و شركاه، ٢٠٠٤، ص ص٢٩٠-٢٩١. و د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص٣٩٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

سيارته في الطريق السريع و يتفاجأ بحيوان صغير يأتي أمامه فيؤدي الى إرباكه، و الإنحراف بالسيارة الى منحدر فتنقلب السيارة. هنا حادث الإنحراف و الإنقلاب حدث بسبب ذلك الحيوان الصغير، وهو حادث كبير في آثاره الضارة، ولكن القوة التي أحدثتها لم تكن كبيرة، لكن بسبب فجأة ظهوره أصبح مؤثرا، ولم يكن من الممكن دفعها في تلك اللحظة المفاجأة التي بالتأكيد تتضمن المفاجأة عدم التوقع أيضا. إذن هذه التسمية تركز على عنصر المفاجأة و لا يهمها حجم القوة التي أدت الى وقوع الإستحالة. و إذا نظرنا الى مرض كوفيد-١٩، لوجدنا انه ظهر لأول مرة في الصين، وقد تم تشخيصه بالوباء و أنه قاتل و سريع الإنتشار، ولم تتفاجأ السلطات بذلك؛ لأنها كانت تعلم بصفاتها، و لا يمكن تسمية جائحة كوفيد-١٩ بالحادث الفجائي، لأن الجائحة في حد ذاتها قوة ولدت حادثا، وليست هي الحادثة نفسها كما و لا يمكن وصفه بالفجائي، لأن صفة الإنتشار في حد ذاتها تفقد الحادث صفة الفجأة. إذن جائحة كوفيد-١٩ قوة ولدت حادثا، وليست حادثا في حد ذاتها. ولكن نتسائل هل يمكن إعتبارها قوة قاهرة لا يمكن دفعها؟ الإجابة على هذا السؤال تحتاج الى تفصيل حيث نناقشها فيما يأتي:

٣-القوة القاهرة: يرى البعض كما أسلفنا أن القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفين قصد المشرع بهما معنى واحدا هو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول، وغير ممكن تلافيه أو درء نتائجه. وهو الإتجاه الغالب في القضاء المصري و الفرنسي أيضا، والمثال على ذلك نشوب حرب أو ثورة أو عصيان أو إنفجار آلة، أو صدور تشريع، أو قرار إداري، أو انتشار مرض أو وقوع إضراب...الخ[١]. لكن بالرغم من اتفاقنا مع هذا الرأي في أن الصورتين تشتركان في النتيجة النهائية، والأثر القانوني المترتب عليهما، غير أنه كما يبدو لي أن القوة القاهرة مصطلح يركز المشرع فيه على عنصر القوة، التي تعني متانة البنية. وهي ضد الضعف[٢]. و القَهْرَ :هو الغَلَبة والأخذ من فوق[٣]. والقوة القاهرة هي القوة الغالبة المنيعة التي لا يمكن للإنسان أن يتغلب عليها، وهذا

[١] د. عدنان إبراهيم سرحان و د. نوري حمد خاطر، المصدر نفسه، ص٤٦١.
[٢] د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ط١، بلد النشر: بلا، الناشر: عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ١٨٨٠.
[٣] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج٢، بيروت: المكتبة العلمية، سنة النشر، بلا، ص٥١٨.

يعني أن متانة هذه القوة هي التي تكون مصدر خطر، وليس عنصر المفاجأة كما رأينا عند البحث في الحادث الفجائي. فعدم التوقع ربما يختلف عن الفجأة، فالفجأة تأتي في اللحظة التي يحدث فيها الحادث، وهو أكيد لم يكن متوقعا في تلك اللحظة، أما عدم التوقع فليس مرهونا بلحظة، بل هو مرهون بحالة ذهنية لدى الشخص المعتاد الذي يتواجد في نفس الظرف الذي مر به المدين الذي حصلت من جانبه الإستحالة، فأنا أتفاجأ بسقوط صخرة كبيرة أو صغيرة غير قابلة للرؤية في طريقي، أو حتى عصفور يمر أمامي على حين غفلة. هنا عنصر المفاجأة في السقوط، و عدم التوقع لا يفصل بينهما لحظات، أما لو رأيت صخرة كبيرة على مرتفع منحدر محاذي للطريق، و فكرت فيها و تولدت لدي قناعة بأن هذه الصخرة لا تتحرك من مكانها، و أي شخص آخر معتاد يمر بنفس الطريق في نفس الظروف لا يتوقع ذلك. حينها إذا فرضنا أن الصخرة سقطت في لحظة معينة في هذه الحالة، سقوط الصخرة لم يكن من الحوادث المفاجأة رغم أنها لم تكن متوقعة لأن التفكير كان منشغلا به قبل حدوث ذلك الحادث والتي هي سقوط الصخرة. فلو طبقنا هذا المثال على ظهور جائحة كوفيد-١٩ لوجدنا بأنها كوباء لم تكن مفاجأة فالوباءات السابقة التي تمكن البلدان التي ظهرت فيها من السيطرة عليها كوباء سارس و إيبولا، و غيرها دليل على أن المؤسسات الصحية في البلدان تفكر في مثل هذه الحالة فعنصر المفاجأة في ظهورها منتفي، لأن الوباء لم يكن وليد لحظة كما في حالة الحادث الفجائي من جانب، و من جانب آخر فإن الأطباء كان في يدهم الوقت الكافي للتخلص من آثاره، ولكنهم لم يتمكنوا من التغلب عليه لحد الآن، بسبب غموضه من جانب و قدرته على تغيير نفسه من جانب آخر[١]، وليس بسبب عنصر المفاجئة. بهذا أصبح الفيروس المسبب للمرض، الى هذه اللحظة التي أكتب فيها هذا البحث، منيعا لا يمكن التغلب عليه. إذن المفاجأة و عدم التوقع امران مختلفان على الأقل من الناحية النظرية، فالمفجأة مرهونة بلحظة وقوع الحادث، بينما عدم التوقع ليس

[١] في مقال نشرته قناة العربية الأخبارية بعنوان: "كورونا يتغير ويتحور.. والصحة العالمية تبحث" تاريخ النشر :السبت 3محرم ١٤٤٢ هـ 22 - أغسطس ٢٠٢٠ 08:14 GMT - 11:14 KSA ، تقول: ((بات مؤكداً أن الفيروس الذي طال الملايين حول العالم يتحور ويتغير جينياً. فقد أظهر حوالي ٣٠% من بيانات تسلسل الجينوم المأخوذة من عينات الفيروس المسبب لمرض كوفيد-١٩ التي جمعتها منظمة الصحة العالمية سابقا علامات على حدوث طفرة وتحور في كورونا المستجد)). ينظر للتفصيل الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٣):https://cutt.ly/efILAhw

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

كذلك. إذن فإن شروط القوة القاهرة تتوفر في الفيروس الناقل للمرض بسبب غموضه حيث لا يعرف عنه الأطباء لحد الآن ما يكفي للتغلب عليه سواء بالعلاج الناجع، أو اللقاح المانع للمرض، فهي تعد قوة قاهرة من هذا الجانب؛ لأن الواقع أثبت لحد الآن أن الفيروس لا يقهر بالطرق الطبية خصوصا بالنسبة للأشخاص الذين يتوفون بسبب الإصابة بها.

أما بالنسبة لهؤلاء الذين يتم شفاؤهم بسبب قوة المناعة لديهم فالجائحة لا تعد بالنسبة اليهم قوة قاهرة، فهذه القوة هي التي قهرت المتوفين بسبب هذا المرض، أما عند من لا يتوفى بهذا المرض، فأن قوة الفيروس تكون مقهورة، وليست قاهرة. لأن هذا الشخص إستطاع بقوة مناعته أن يقهر هذا المرض. عليه فإن تأثير جائحة كوفيد-١٩ ومدى إمكانية قهره تختلف من شخص الى آخر بحسب مناعة ذلك الشخص، أما فيما يتعلق بعدم التوقع فهو أكيد لم يكن من المتوقع عند ظهوره أن ينتشر بهذه السرعة، بحيث يتحول الوباء الى جائحة عالمية في غضون أشهر. فعندما انتشر في مدينة ووهان لأول مرة كان غير متوقع، ولكن عندما كان ينتشر الى بعض البلدان الأخرى فلم يكن متوقعا في أول الأمر؛ لأن البلدان التي إنتقلت اليها الوباء كانت معدودة، أما في اللحظة التي أعلنت فيها منظمة الصحة العالمية تحول وباء كوفيد-١٩ الى جائحة فأصبح انتشار الوباء في بلد من بلدان العالم أمرا متوقعا لا يمكن لأحد أن يدعي ما يخالف ذلك لأنها صارت حديث كل بيت.

٤- **فعل الغير:** إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر الذي لحق الدائن راجع الى خطأ شخص أجنبي عنه، فإنه بذلك يكون قد أثبت السبب الأجنبي بركنيه: ركن استحالة دفع الضرر و ركن انتفاء الإسناد. لأن ليس على المرأ أن يتوقع أخطاء غيره. فإن كانت السببية بين الضرر و خطأ المدعى عليه هو غير ثابتة على وجه التحقيق، أعتبر خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر. وبما أنه سبب أجنبي عن المدعى عليه، تنتفي به مسؤولية هذا الأخير و يكون للدائن أن يطالب ذلك الغير[١]. وهنا يمكن في الفرضية التي تشير الى أن إنتشار و باء كورونا وراءها مؤامرة متعمدة على الإنسانية. أو حتى في الحالة التي تشير الى أن إنتشار هذا الوباء كان نتيجة خطأ

[١] ينظر للتفصيل: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ص ٤٨٨-٤٨٩. د. عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٣١٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

مختبري، فإن جائحة كوفيد-١٩ يمكن أن تعد ضمن هذه الصورة، و لكن لحد الآن فإن هذا الإحتمال مجرد شكوك، أو إتهامات تحتاج الى بينة و دليل من الناحية القانونية، عليه فإنه في الوقت الحاضر يبقى الراجح والغالب في هذه المسألة أن جائحة كوفيد-١٩ ضمن صورة القوة القاهرة التي ذكرنا تفاصيلها.

٥- **خطأ الدائن:** عندما يثبت المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن الدائن قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، أو في إستفحال ذلك الضرر بإهماله، فقد أثبت أن للضرر سببا أجنبيا[١]. فيما يتعلق بعلاقة خطأ الدائن بجائحة كوفيد-١٩ نستطيع القول أن هذه الصورة متوقعة في بعض الحالات التي يكون فيها تأثير جائحة كوفيد-١٩ التي هي قوة قاهرة بسبب خطأ الدائن الذي لا يلتزم بالأوامر والتعليمات الصحية للوقاية من إنتقال الوباء اليه، هنا يمكن أن نقول بأن الدائن هو الذي تسبب بالإستحالة وبالتالي، فإن المسؤولية التعاقدية لا تنتفي ويبقى هناك مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية.

في بعض الأحيان قد يكون الأمر أكثر تعقيدا حيث يشترك المدعى عليه مع الدائن في إحداث النتيجة، وهنا قد نكون أمام حالتين فرضيتين: الأولى أن يفوق أحد الخطأين الآخر في جسامته، و الثانية أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر. أما عندما يكون أحد الخطئين يفوق الآخر في جسامته، فقد تظهر في صورتين الصورة الأولى عندما يكون أحد الخطأين متعمدا، وفي هذه الحالة المسؤولية تقع على عاتق من تعمد إرتكاب الخطأ مسؤولية كاملة[٢]. فلو فرضنا أن هناك جهات تعمدت نشر وباء كوفيد-١٩ وعلى تقدير أنها المدعى عليها، في هذه الحالة الدائن لا يكون مسؤولا حتى و إن اشترك بخطئه في إستحالة تنفيذ الإلتزام.

أما إذا كان الدائن راضيا بما وقع عليه من ضرر على فرض أن الطرف المقابل لم يكن متعمدا، في هذه الحالة تكون مسؤولية المدعى عليه مخففا بسبب ذلك، فلو افترضنا أن فيروس كوفيد-١٩ فلت من يد العلماء من المختبرات فإن الجهات القائمة على تلك المختبرات مسؤولة عن انتشار الوباء، و بالتالي تكون مخطئة. ومن الممكن أن تكون هناك دعاوى عليها بسبب ذلك

[١] ينظر للتفصيل: د. عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر نفسه، ص٣٠٢.
[٢] ينظر للتفصيل: د. عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر نفسه، ص٣٠٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الخطأ. و إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام الناشيء بسبب ذلك الخطأ تفاقم بفعل المدعي اكثر ففي هذه الحالة تكون مسؤولية المدعى عليه أخف من مسؤولية المتعمد، لأن الدائن ساهم بخطأه في احداث النتيجة. ويتصور في هذه الجائحة محل الدراسة ان يساهم الدائن بتفاقم الحالة عندما يهمل تنفيذ التعليمات الصحية مثل لبس الكمامة أو التباعد الإجتماعي و غيرها من التعليمات التي تصدر من السلطات للوقاية من هذا المرض. هذه الفرضية تتحقق عندما تكون هناك دعوى من قبل الدائن على المدين بتنفيذ الإلتزام و يدعي المدين أن استحالة تنفيذ الإلتزام كان بسبب ظهور فيروس كوفيد-١٩، لكن لولا أن الدائن إرتكب خطأ وهو عدم الإلتزام لما كانت النتيجة بهذه الجسامة.

أما اذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر، فإن الخطأ الأصلي الذي تفرع عنه الخطأ الآخر، أنه السبب الوحيد الحقيقي فيما وقع من ضرر، و بالتالي يتحمل المسؤولية كاملة[١]. فلو فرضنا أن هناك جهات مخطئة في إنتشار الوباء، ولكن الدائن المدعي أيضا كان مخطئا في عدم الإلتزام بتعليمات الوقاية منه، حينها مسؤولية ناشر الوباء تغطي مسؤولية الدائن المتضرر من إنتشار الوباء رغم أنه كان مخطئا في عدم وقاية نفسه من الوباء. وعلى فرض إستقلال كل من الخطأين عن الآخر، فإن كل من الخطأين يعتبر بذاته سببا في إحداث الضرر، دون أن يكون أحدهما متعمدا، او دون أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر، فلم يستغرق أيهما الثاني، هنا نكون أمام تعدد في المسؤولين أي الدائن و المدعى عليه[٢].

خلاصة القول لو اعتبرنا أن هذا الفيروس محل الدراسة من الآفات التي أنزلها الله على البشر- فهي تكون ضمن مصطلح الآفات السماوية، أو القوة القاهرة، أما اذا كان من صنع البشر- فهو يكون من صور فعل الغير. وبما أن الشكوك التي تثور حول تدخل الإنسان في ظهوره لم تثبت لحد الآن فإن تسميته بالآفة السماوية في القانون العراقي تكون مناسبة، ولكن لو حاولنا غض النظر عن مصدر نشأته فإن مصطلح القوة القاهرة يكون أكثر دقة، لأن الأخير مصطلح أعم من الأول، فهو يستوعب الإثنين. ولكن ليس من المناسب تسميته بالحادث الفجائي لإنتفاء صفة

[١] ينظر للتفصيل: د. عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر نفسه، ص٣٠٤.
[٢] ينظر للتفصيل: د. عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر نفسه، ص ص ٣٠٦-٣١٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الفجأة كما ذكرنا سابقا. و أيا كانت التسمية فهي تندرج في النهاية ضمن السبب الأجنبي المذكور في القانون المدني العراقي المادة ١٦٨ و ٢١١ السالفتين الذكر[١]. فالسبب الأجنبي مصطلح جامع لجميع هذه الحالات وغيرها؛ لأن المادة ٢١١ عندما ذكرت الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي و فعل الغير، و فعل المتضرر ذكرتها على سبيل المثال فكل أمر مماثل يمكن أن يكون تطبيقا من تطبيقات السبب الأجنبي، و جائحة كوفيد-١٩ من تلك الحالات التي تستوعبها عبارة السبب الأجنبي عموما، وهي تؤدي الى نفس الآثار القانونية.

لكن الجدير بالذكر أن جائحة كوفيد-١٩ ليست في ذاتها سببا أجنبيا، الا إذا كان تدخل الشخص المريض محل إعتبار في تنفيذ الإلتزام، وهي حالة إستثنائية. بل الغالب فيما يتعلق بكونه سببا أجنبيا هي الآثار القانونية والمادية المترتبة على الجائحة فهي التي تشكل السبب الأجنبي، وهي ما تتمثل بالقرارات الإدارية و التدابير الإحترازية التي ولدت الكثير من العوائق أمام تنفيذ تلك الإلتزمات. والتي أصبحت تعم جميع المواطنين في الوقت الذي تفتك الجائحة فقط بالأفراد الذين تصيبهم. فلولا هذه القرارات الإدارية التنظيمية لما أصبحت جائحة كوفيد-١٩ ظرفا عاما بل بقي فقط في حدود الظروف الشخصية التي تحيط بالشخص؛ لأن المرض وإن كان ناتجا عن الوباء فهو أمر شخصي، لأن كوفيد-١٩ يمكن وصفه بأنه مرض كسائر الأمراض المعدية التي تصيب الإنسان، إلاّ أن ما يميزه كما بينا سابقا هو سرعة انتشاره، و خطورته المتمثلة بالآثار الضارة على حياة الانسان، و التي قد تصل الى الوفاة. عليه فإن الخصيصة الأهم من خصائص هذا المرض الفتاك هو ما يتعلق بالتدابير والإجراءات الإحترازية المتخذة من قبل السلطات تجاه تفشي هذا المرض. حيث حولت تلك القرارات هذه الجائحة الى ظرف إستثنائي عام بدلا عن كونه ظرفا إستثنائيا شخصيا. لذلك فإن تأثيرات تلك القرارات التي تعد من تداعيات جائحة كوفيد-١٩ هي التي تتحكم في مدى قيام حالة الإستحالة بالنسبة الى تنفيذ الإلتزام التعاقدي المتبادل الذي يقع على عاتق المدين. إذن لمعرفة الأثر القانوني بدقة علينا الرجوع الى تلك القرارات التي وردت فيها تلك التدابير والإجراءات، و تصنيفها لإستخلاص النتائج والآثار القانونية المترتبة عليها، و من ثم تبيان أثره فيما يتعلق بإستحالة تنفيذ الالتزامات

[١] ينظر: أ. د. ياسر باسم ذنون، المصدر السابق، ص٥٢٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

المتبادلة. و المعلوم أن تلك الإستحالة الناشئة عن تطبيق تلك القرارات تعد من نوع الإستحالة القانونية، وليست المادية، فلولا تلك القرارات لكان بإمكان المتعاقد أن ينفذ التزامه على الأغلب عدا إصابته شخصيا بالوباء، وهذا لا يكون مؤثرا الا إذا كان الإلتزام مرتبطا بعمل يحتاج في إنجازه المهارة الشخصية، و كانت شخصيته محل إعتبار في ذلك[1].

والمطلع على موقف القضاء في البلدان الغربية والعراق يتبين أن تلك القرارات هي التي كانت سببا لتعميم تداعيات كوفيد-١٩ و تحوله من حالة شخصية الى ظرف عام يعاني منها شرائح متعددة في المجتمع بين من يتضرر إقتصاديا، و تجاريا، و بين من يتضرر إجتماعيا. وهذا ما أكدت عليه أحدث القرارات الصادرة من محكمة التمييز الإتحادية في العراق حيث أشارت الى حظر التجوال بدلا عن جائحة كوفيد-١٩ ذاتها حيث تقول في مبدأ القرار: ((ان انقطاع الدوام الرسمي نتيجة حظر التجوال بسبب مواجهة جائحة انتشار وباء كورونا يعتبر قوة قاهرة ومن اثارها انقطاع مدد الطعن القانونية ومنها الطعن التمييزي بالاحكام والقرارات لأن الأيام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لايمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزاً استناداً الى اعمام مجلس القضاء الاعلى بالعدد ٤١ في ٢٠٢٠/٤/٦))[2]. وقد جاء في منطوق القرار ما يفيد ذلك بوضوح حيث يقول: ((لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الحكم المميز قد صدر من محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١ وان المستأنف قد طعن تمييزاً به بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٧ (وهو خارج المدة المنصوص عليها قانوناً) ولأن الثابت بأن الخلية المركزية في العراق المشكلة لمواجهة جائحة انتشار فيروس كورونا قد اصدرت قرارها بفرض الحظر الشامل على التنقل وضرورة بقاء جميع المواطنين في دورهم وذلك للوقاية من الاصابة بالامراض واعتباراً

[1] نقض، هيئة، ١٤ نيسان/ابريل ٢٠٠٦: نش مدنية رقم ٥. مشار اليه في القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية، ص١١٣١.

[2] ينظر للتفصيل: نوع الحكم: مدني، رقم الحكم: ٢١٠٤/ الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢٠، جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية، تاريخ الإصدار ٢٠٢٠/٨/٢٥. ورد في البيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى العراقي بالعدد ٤١/ق/ أ في ٢٠٢٠/٤/٦ انه: ((بالنظر للظروف الذي يمر به البلد بسبب انتشار فيروس كورونا وتعطيل الدوام الرسمي تقرر ايقاف سريان المدد القانونية الخاصة بالطعون في الاحكام والقرارات طيلة فترة تعطيل الدوام الرسمي ابتداء من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨ بسبب انتشار فيروس كورونا على ان يستأنف سريانها في يوم بدء الدوام الرسمي بعد زوار الحظر...)).

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

من ليلة ١٧/أذار /٢٠٢٠ ثم اصدرت قرارها اللاحق بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢١ بتخفيف الحظر وجعله جزئياً وازاء هذا الواقع الاستثنائي يعتبر فرض حظر التجوال ونتيجة ذلك انقطاع الدوام الرسمي في المحاكم بسبب تفشي وباء فيروس كورونا قوة قاهرة ومن اثارها انقطاع مدد الطعن القانونية ومنها مدة الطعن التمييزي بالاحكام والقرارات لان انتشار وباء فيروس كورونا في جميع انحاء العالم ومنها بلدنا العراق يعتبر واقعاً استثنائياً غير متوقع بالمرة ولأن الأيام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لايمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزاً ويقتضي- تجنبها وازاء هذا صدر اعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد ٤١ في ٢٠٢٠/٤/٦ ولعدم انقضاء مدة الطعن التمييزي والبالغة ثلاثون يوماً بعد خصم واحتساب المدد من تاريخ صدور الحكم لغاية الطعن به فيكون الطعن التمييزي مقدماً في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح و موافق للقانون من حيث النتيجة...))[١].

ويأتي مضمون هذا القرار متوافقا مع ما جاء في القانون المدني العراقي، خصوصا فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية التي تأثرت بظروف هذه الأزمة. لأنها تعتمد على مدى توافر شروط هذه القوة القاهرة من عدمه، خاصة أن هذه الجائحة تختلف آثارها بين السلبية والإيجابية باختلاف المواقع والمؤسسات، وباختلاف الظروف المحيطة بالتعاقدات المتنازع بشأنها، إذ أن بعض القطاعات على خلاف الباقي عرفت نموا كبيرا بسبب انتشار هذا الفيروس، خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الإلكترونية. بينما تؤثر سلبا على الالتزامات التعاقدية لعدد من العقود في مختلف الأنواع الواردة تنظيمها في القانون المدني، حيث طالعنا عبر عدد من الصحف والمواقع الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعية أخبارا عن إلغاء وتأجيل عدد من الرحلات الجوية بين المدن وبمختلف أنواعها، وقد شهد العالم وقف الكثير من الأنشطة والاجتماعات، و غلق الشركات، و المعامل، و المحلات التجارية...والخ؛ وتأخرت الكثير من أعمال المقاولات الإنشائية، فكما نعلم لكي يسأل المدين عقديا يجب أن يكون قد أخل بالتزامه التعاقدي، ومن صور ذلك الإخلال عدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه، وهو ما يتم وصفه بالتراخي او بالتماطل؛ غير أن هذه المسؤولية

[١] ينظر قرارا مشابها لمحكمة استئناف كولمار، الغرفة السادسة ١٢ مارس٢٠٢٠، قضية رقم (٠١٠٩٨ / ٢٠) الجدول العام : ٠١٠٩٨/ ٢٠٢٠. رقم القضية: ٢٠٢٠ /٨٠. منشور باللغة العربية في الرابط الآتي: (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١٢):https://cutt.ly/zfILGDi

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

العقدية قد يعفى منها المدعى عليه من حيث قواعد المسؤوليه المدنيه إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية عنه. والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية، أن يستند إليها لكي يثبت أنه لاعلاقة له بالضرر، وأن الضرر لا ينسب إليه ولم يتدخل له فيه، وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب، وخارج عن الإرادة. تعطيل التعاقد بحكم القوة القاهرة هو أمر يحدد وفقا لكل حالة. عليه فإن الآثار القانونية الناتجة عن كوفيد- ١٩ مختلفة من حالة الى أخرى، وهذا ما يكون موضوع بحثنا في المبحث الآتي:

المبحث الثاني

جائحة كوفيد-١٩ و تحقق أركان تطبيق نظرية السبب الأجنبي والآثار القانونية المترتبة عليها

نتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول يكون مخصصا لتحديد أركان تطبيق نظرية السبب الأجنبي و علاقتها بالإجراءات و التدابير الإحترازية المتعلقة بجائحة كوفيد-١٩، و في المطلب الثاني نتحدث عن الآثار القانونية الناتجة على ذلك وكما يأتي:

المطلب الأول

جائحة كوفيد-١٩ و تحقق أركان تطبيق نظرية السبب الأجنبي

مع إقرار منظمة الصحة العالمية بأن كوفيد-١٩ فيروس خطير و قاتل أعلنت جل دول العالم الحظر الصحي، كإجراء وقائي لتفادي تفشي هذا الوباء الخطير، ولم يكن العراق و بضمنه إقليم كوردستان بمنأى من خطورة انتشاره، حيث منذ بداية ظهور المخاوف من إنتشار هذا المرض بادرت حكومة إقليم كوردستان بإصدار مجموعة من القرارات المتتابعة للسيطرة على إنتشار الوباء أو تحجيمه[١]. وفي سبيل معرفة مدى تحقق أركان نظرية السبب الأجنبي والآثار القانونية المترتبة عليها علينا أولا أن نتعرف على تلك الإجراءات و التدابير الإحترازية التي إتخذتها الدول و الحكومات لمنع إنتشار جائحة كوفيد-١٩ والتي نذكرها فيما يأتي:

[١] ينظر الموقع الرسمي لحكومة الإقليم: https://gov.krd/coronavirus-ar/information/#instructions

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

أولا/ التدابير الإحترازية التي إتخذتها الدول و الحكومات لمنع إنتشار جائحة كوفيد-١٩

أمام هذه الجائحة السريعة في انتشارها وجدت الدول نفسها أمام تحد كبير فهي تريد الحد من الإصابات بين مواطنيها، و علاج من أصيب منهم من جهة، وكذلك تهدف الحفاظ على النشاط الإقتصادي في البلاد من جهة أخرى، وقد اتخذت دول العالم العديد من الإجراءات والتدابير الإحترازية التي شملت غلق الحدود الدولية، و توقيف حركة الطيران، و إغلاق المدارس و الجامعات، والمؤسسات غير الضرورية، وفرض الحظر الصحي على القادمين من الخارج، لمدد محددة تصل الى أربعة عشر يوما في بعض الأحيان، والخضوع للفحص الطبي قبل الدخول، و إجراءات منع التجول والبقاء في المنازل لغرض عدم الإحتكاك، و منع تفشي المرض. و لم يكن العراق و بضمنه إقليم كوردستان بعيدا عن هذه التدابير و الإجراءات، حيث أصدر مجلس الوزراء و وزارة الداخلية بالتنسيق مع وزارة الصحة الكثير من القرارات التنظيمية التي تراها مناسبة لأجل الحفاظ على حياة الناس، و منع تفشي الوباء حيث صدر لحد الآن عدد كبير من القرارات من خلية الأزمة في العراق[١]. وكذلك صدر الكثير من القرارات من حكومة الإقليم[٢] بين بيانات صادرة من وزارة الداخلية في حكومة إقليم كوردستان، و وزارة الصحة، و مجلس الوزراء أيضا. وهي تتمثل بإرشادات و تعليمات صحية، و قرارات تتعلق بكيفية التغلب على الأوضاع التي تولدت من هذه الجائحة من النواحي الإدارية والإقتصادية، فيما تحدد البعض الآخر التدابير الإحترازية التي يجب أن يلتزم بها الناس للحد من تفشي هذا الوباء. هذه القرارات التنظيمية جميعها من الممكن وصفها من الناحية القانونية بأنها قرارات إحترازية تستهدف المصلحة العامة[٣]. و يمكن إجمال تلك التدابير و الإجراءات الإحترازية التي اتخذت من خلال تلك القرارات التنظيمية وفق الآتي:

١- تعطيل الجهات الحكومية ما عدا وزارة الصحة و الداخلية، وبعض الوزارات الخدمية...

[١] ينظر للتفصيل الموقع الرسمي للحكومة العراقية: https://cutt.ly/XfILLkk

[٢] ينظر للتفصيل الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان: https://gov.krd/coronavirus-ar/information/#instructions

[٣] د. أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص ص٢٩٣-٣٢٩، بالإشارة الى ص٢٩٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٢- تعطيل المؤسسات التعليمية من المدارس و المعاهد و الجامعات والمراكز التعليمية الأخرى.

٣- وقف الرحلات من و الى إقليم كوردستان.

٤- منع السفر والانتقال بين المدن في الإقليم الا في حالات استثنائية وردت في القرار.

٥- منع مزاولة العمل في مجالات و انشطة معينة بحكم طبيعتها و سرعة انتشار المرض من خلالها.

٦- الزام المواطنين بالبقاء في منازلهم و فرض حظر التجوال الا لحالات الضرورة، وفرض الحظر المنزلي لمناطق معينة يشتبه في إصابة أشخاص معينين فيه بالمرض.

٧- غلق المساجد و دور العبادة.

٨- إغلاق الأسواق التجارية الكبرى، و المولات، و مراكز التسوق، و مدن الألعاب و الأنشطة الرياضية والترفيهية التي تخشى منها انتشار الوباء.

٩- ايقاف جميع و سائل التنقل العامة من الباصات و سيارات الأجرة في فترات متفاوتة.

١٠- عدم السماح بإقامة مراسيم العزاء، و حفلات الزفاف و غيرها من المناسبات التي تؤدي الى تجمعات غفيرة.

١١- فرض ارتداء الكمامات و الإلتزام بقواعد التباعد الإجتماعي حيث يحافظ الناس على مديات معينة لا تقل عن متر ونصف المتر وتجنب التلامس الجسدي عند اللقاءات.

ومن خلال هذه التدابير والإجراءات الإحترازية يتبين لنا أنها متنوعة، و تشمل قطاعات مختلفة و قد جاءت بصيغة الزامية، وأغلبها تحت طائلة الجزاء القانوني[١]. إلاّ أن تأثيراتها متفاوتة، حيث أثرت على مجالات معينة ايجابيا فقد نشطط قطاعات نوعا ما مثل الصحة، و تجارة المستلزمات و المواد الطبية، و صناعة الأدوية، و تجارة المواد الغذائية، و التجارة الألكترونية، و شبكة الإتصالات، بينما شلت قطاعات أخرى و أثرت عليها سلبيا مثل توقف حركة الطيران، إيقاف جميع و سائل التنقل العامة من الباصات، و سيارات الأجرة، و إغلاق الأسواق التجارية الكبرى، و مراكز التسوق الكبيرة، و مدن الألعاب و الأنشطة الرياضية والترفيهية التي

[١] ينظر البيانات الصادرة عن وزارة الداخلية في حكومة إقليم كوردستان المتتابعة.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

تخشى منها انتشار الوباء. و الغاء المراسيم والتجمعات الإجتماعية و تعطيل المؤسسات التعليمية من المدارس و المعاهد و الجامعات والمراكز التعليمية الأخرى. بينما حددت النشاط في مجالات أخرى مثل حظر التجوال في ايام محدودة، و غلق المحلات و أماكن التسوق للأشياء الضرورية في ساعات محددة، و فرض ارتداء الكمامات، و الإلتزام بقواعد التباعد الإجتماعي، حيث يحافظ الناس على مديات معينة لا تقل عن متر ونصف المتر، وتجنب التلامس الجسدي عند اللقاءات و استخدام القفازات و مواد التعقيم للوقاية من هذا المرض.

من هنا نتسائل هل يمكن إعتبار تلك الإجراءات و التدابير الإحترازية ضمن مفهوم السبب الأجنبي؟ وهل تتحقق جميع الأركان والشروط التي يتطلبها القانون لإعمال تلك النظرية في مجال الالتزامات التعاقدية؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه فيما يأتي:

ثانيا/ أركان تحقق السبب الأجنبي في الإجراءات و التدابير الإحترازية الصادرة نتيجة جائحة كوفيد-١٩.

السبب الأجنبي بحسب الباحثين[١] له ركنين أولهما أن يكون ذلك السبب قد جعل وقوع الفعل الضار محتما، أي انه جعل من المستحيل على المتسبب في الضرر الوفاء بواجبه القانوني الذي ينسب اليه الإخلال به، وهو ما يسمى في نطاق المسؤولية العقدية بعنصر استحالة الوفاء. و الثاني أن يكون السبب أجنبيا عن المدعى عليه، ولا يد له فيه. وهو لا يكون كذلك الا اذا كان غير متوقع الحصول، و غير ممكن تلافيه و يسمى هذا الركن بركن انتفاء الإسناد عادة[٢]. عليه لتحقق حالة السبب الاجنبي في جائحة كوفيد-١٩ يجب توفر العناصر والأركان السابقة وهي:

١- إستحالة الوفاء بالإلتزام:

الإستحالة التي يتطلبها القانون لتحقق السبب الأجنبي هي الإستحالة المطلقة وهي التي لا يستطيع المدين أن يتغلب عليها مهما بذل من جهد، فلا تكفي الإستحالة النسبية، وهي التي يستطيع المدين التغلب عليها ببذل جهد إستثنائي[٣]. كما و يشترط أن تكون الإستحالة تامة من

[١] ينظر للتفصيل: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٤٧٨-٥٠٥.
[٢] ينظر للتفصيل: د. سليمان مرقس، المصدر نفسه، ص٤٧٨-٥٠٥.
[٣] ينظر للتفصيل: د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي، ج١، مصادر الإلتزام، المجلد٢، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٠٩٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

جانب، و من جانب آخر أن تكون عامة. فلا تكون الاستحالة مطلقة إذا كانت خاصة بشخص المدعى عليه[1]. والمعلوم أن جائحة كوفيد-١٩ تتوفر فيه الركن الأول بشكل مؤكد في بعض الحالات. و في بعض الصور من النشاطات فالتدابير الإحترازية المتخذة من قبل السلطات إستحالت على البعض من الفئات في القطاعات المختلفة مباشرة ممارسة أعمالهم بالشكل الطبيعي مما تولد عنها إستحالة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية خصوصا في تلك الفترات التي فرضت السلطات حظر التجوال أو اتباع تدابير الحجر المنزلي إستنادا الى القرارات التنظيمية التي صدرت من السلطات المختصة بذلك. وهناك الكثير من الأمثلة التي تتحقق فيها إستحالة التنفيذ المطلقة ففي عقد البيع قد تجد أن هناك من إستحال عليهم تنفيذ الإلتزام بالتسليم، أو الإلتزام بالتسلم، لفترة معينة كحالات التأخير بسبب حظر التجول لفترة محددة، أو نهائيا في الحالات التي تسبب التأخير في تنفيذ الإلتزام الى تلف المواد المتعاقد عليها أو هلاكها وفق تفاصيل سنذكرها لاحقا. وفي عقد الإيجار قد تجد المستأجر قد إستحال عليه الإنتفاع بالعين المؤجرة كما هو مقرر في العقد للفترة التي خضعت الى قرارات الإغلاق الكلي خصوصا فيما يتعلق بالمحال التجارية، و المعامل و المصانع و الشركات، حيث تطلبت منع إنتشار فيروس كوفيد-١٩ من السلطات المختصة إتخاذ قرارات بشأن إغلاق أماكن معينة. حيث أصبح نتيجة لذلك الحضور اليومي في المصانع و الشركات، مستحيلا على العاملين. و هو ناتج عن القرار الاداري التنظيمي الذي صدر للمحافظة على الصحة العامة، و كان على المتعاقد أن يلتزم به. أو إستحالة إنجاز العمل من قبل المقاول وتسليمه الى رب العمل في الوقت المحدد. فهذه الحالة تدخل ضمن مفهوم الإستحالة في تنفيذ الإلتزام. فقد يحصل أن تتولد ظروف تجعل أي مقاول عاجزا عن إنجاز العمل و يستحيل عليه إنجاز العمل المعقود عليه كصدور قرار إداري يجعل ذلك النشاط ممنوعا بسبب انتشار الوباء، أو لأن ذلك العمل يؤدي الى زيادة مخاطر المرض، كالأعمال الفنية التي تتطلب تجمعات غفيرة، فقد الغيت الكثير من الحفلات الغنائية والموسيقية كحفلات الزفاف، وغيرها بسبب ظهور جائحة كوفيد-٩. فمثل هذه الأعمال أصبحت مستحيلة في ظل هذه الجائحة، و لم تعد لإنجازها بعد فوات الأوان قيمة؛ لأنها كانت مرتبطة بمواعيد أو مناسبات محددة، و هي إنتهت بإنتهاء المناسبة المذكورة، فلا جدوى من إنجازها بعد فوات الأوان.

[1] ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٤٨١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٢- عدم توقع و عدم إمكانية دفعه في نفس الوقت:

أ/ عدم توقع الواقعة المكونة للجائحة:

يشترط في الواقعة المكونة للجائحة أن تكون من غير المتوقع حدوثها، فإذا أمكن توقع الحدث لم تكن الجائحة سببا أجنبيا[١]، ولا يخفى ما لهذا العنصر من أهمية حيث أن الالتزامات التعاقدية الناشئة قبل ظهور الوباء تكون خاضعة لعنصر عدم التوقع، و بالتالي تنطبق بشأنها جميع الفرضيات التي ذكرناها في حالة الإستحالة التي ذكرناها في النقطة الأولى. أما العقود التي تبرم في الوقت الحالي فلا تعتبر الجائحة الحالية في شأنها سببا أجنبيا، بسبب عدم توفر عنصر عدم التوقع فيها؛ لأن هذه الجائحة لم تكن متوقعة من قبل ظهوره، ولكن بما أنه الآن أصبح واقعا نعيش فيه، فلا تعد الأحداث و القرارات التي تتبعها من الأمور غير المتوقعة، عليه فإن جميع الفرضيات التي أوضحناها سابقا بصدد هذه المسألة تكون غير متحققة. فالأطراف المتعاقدة عليها أن تأخذ جميع هذه الأمور بالحسبان، و تبرم عقدها إستنادا الى جميع الإحتمالات والتوقعات، بعد أن أصبحت الجائحة منتشرة بشكل كبير، و الجميع يتنبأ بنتائجها في أسوء الفرضيات. لكن تبقى في هذه الحالة إشكالية تتعلق بالزمان و المكان في صدد التوقع، و هو ما يثير التساؤل في البحث عن مصير الالتزامات التعاقدية التي نشأت في الفترة التي ظهر فيها الوباء في الصين، ولكن لم يصل بعد الى حد الجائحة، أو حتى أنه أصبح جائحة، ولكنه لم يصل الى البلد الذي يثور فيه النزاع. بتعبير آخر ما هو الوقت الذي يتم فيه تقدير شرط عدم توقع الحدث من قبل القضاء؟ ويبدو مبدئيا أن تأريخ إبرام العقد يكون نقطة الإنطلاق وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٩ بمناسبة قضية تتعلق بوباء (chukungunya) الذي ظهر شهر يناير ٢٠٠٦ معتبرة أن شرط "عدم التوقع" الذي يبرر فسخ العقد لم يتحقق ما دام أن الاتفاق تم في شهر يناير سنة ٢٠٠٦ أي بعد ظهور الوباء بأشهر[٢]. إذن العقود التي أبرمت قبل ظهور هذا الوباء من الممكن أن تكون خاضعة لشرط عدم التوقع. و لكن الإشكالية التي تبقى موجودة هي المتعلقة بتاريخ ظهور الوباء، هل هو تاريخ ظهوره في

[١] ينظر: أ.د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، المصدر السابق، ص٥٣٦.

[٢] اشار اليه د. محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الإلتزامات التعاقدية، مقال منشور على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١٢): http://arabunionjudges.org/?p=6272

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الصين، أم تاريخ ظهوره في العراق، أو إقليم كوردستان مثلا؟ أم التاريخ الذي حددته منظمة الصحة العالمية لإعتبار وباء كوفيد-١٩جائحة؟ طبيعي أن الإجابة تختلف بحسب الأحوال، و بحسب الظروف، و على الطرف الذي يتمسك به أن يثبته؛ لأن السبب الأجنبي المتمثل بالقوة القاهرة ليست من النظام العام بحسب ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية و من ثم لا يملك القاضي سلطة إثارتها من تلقاء نفسه حيث جاء فيه: ((ان الدفع بقيام السبب الأجنبي سواء كان حادثا فجائيا او قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير لا يتعلق بالنظام العام و ينبغي من توجه اليه دعوى المسؤولية التمسك به في عبارة صريحة و أن يقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية و لا تملك المحكمة إمكانية تقرير قيام السبب الأجنبي و تطبيق أحكامه من تلقاء نفسها))[١].

ب/ عدم إمكانية تجنب آثاره بإتخاذ تدابير مناسبة:

هذا الشرط رغم عدم وجود ما يشير اليه في نصوص القانون المدني العراقي الا أن الفقه العراقي يميل الى الأخذ بالشروحات التي ترد في ظل القانون المدني الفرنسي[٢]. حيث أشار القانون المدني الفرنسي الى هذا الشرط في المادة ١٢١٨ في التعديلات الجديدة لسنة ٢٠١٦ صراحة حين تقول: ((تحدث قوة قاهرة في المسائل التعاقدية عندما يكون حدث خارج عن سيطرة المدين، وهو ما لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، يمنع أداء التزامه...)) فالحادث الذي يتمسك به المدين لدفع مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية يجب أن يكون حادثا لا يمكن دفعه أو التغلب عليه. فالحادث لا يعتبر قوة قاهرة إذا كان بمقدور المدين التغلب عليه وتنفيذ التزاماته العقدية، ولو كان ذلك بتكلفة باهظة تفوق بكثير ما كان يتوقعه. وهذا ما يعبر عنه بعض الفقه بالقول أنه لا توجد قوة قاهرة مالية[٣]. وهذا يعني أن حالة الاستحالة لا تتحقق، و إن كان هناك ارهاق للمدين من الناحية

[١] نقلا عن مولاي زكرياء، و آخرون، تأثير فيروس كورونا Covid-19 على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر١، المجلد:٣٤/ عدد خاص: القانون و جائحة كوفيد ١٩، ص: ٣٣٢-٣٥٢، بالاشارة الى ص ٣٤٥.
[٢] ينظر د. حسن الخطيب، المصدر السابق، ص٢٠٠.
[٣] ينظر للتفصيل: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، ط١، بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص٢٦٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

المالية، و لكن هذا لا يعني عدم إمكانية الرجوع الى النظريات القانونية الأخرى كنظرية الظروف الطارئة مثلا[1].

واللافت في هذه المادة ان المشرع الفرنسي يشير الى "اتخاذ التدابير المناسبة " من قبل المدين لتجنب آثار القوة القاهرة، وهذا يكتسب أهمية كبيرة في ظل انتشار جائحة كوفيد-١٩، فهنا إذا كانت الاستحالة المتحققة بسبب الجائحة ناتجا عن إهمال المتعاقد في إتخاذ التدابير الصحية اللازمة للوقاية من الوباء في هذه الحالة نكون أمام عدم الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن ذلك، فعلى سبيل المثال لو كانت الإستحالة القائمة ناشئة عن عدم التزام المدين بالتدابير و التعليمات ان تتمسك بهذه الإنتهاكات تجاه ذلك الشخص، و يحمله تعويض الأضرار الناشئة عن تلك الاستحالة بسبب عدم إتخاذه التدابير المناسبة لتجنب الحادثة التي ولدت الإستحالة[2].

ولا نتفق مع ما يذهب اليه البعض[3] من أن جائحة كوفيد-١٩ من الأمور التي لا يمكن تفاديه، لأن الدراسات الطبية أثبتت أن فرصة الإصابة بالمرض قد تزداد بسبب الإختلاط بالناس و التجمعات الغفيرة، كما و أن فرصة الإصابة به تقل من خلال الإلتزام بقواعد العزل المنزلي، و التباعد الإجتماعي، ولبس الكمامات، و غيرها. عليه فإن تطبيق مثل هذه التعليمات التي تتعلق بالوقاية من المرض الوبائي، قد يكون سببا لعدم تحول المسؤولية الناشئة من الجائحة بإعتبارها قوة قاهرة الى خطأ الدائن مثلا، ولكن إذا كان الحديث في هذا الجانب عن القرارات الإدارية التي صدرت لغرض منع انتشار فيروس كوفيد-١٩ فلا يمكن الإخلال بها من الناحية القانونية، فلو الزمت هذه القرارات الناس بالبقاء في المنزل، وعدم الخروج منه في الوقت الذي كان يتطلب تنفيذ الإلتزام الخروج من المنزل الى مكان آخر لإنجاز العمل، فإن الإستحالة القانونية تتحقق لأن عليه قانونا أن يلتزم بما فرضته الإدارة. ولكن هنا يثور التساؤل حول إمكانية الملتزم أن يأخذ ترخيصا من السلطات المختصة إستثناءا من أحكام تلك القرارات التنظيمية. هنا يبدو لي أن

[1] ينظر المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي.
[2] ينظر: د. أحمد اشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القانونين الفرنسي و اللبناني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص٧٤٢.
[3] ينظر: د. أحمد إشراقية، المصدر نفسه، ص٧٤٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

المدين بالإلتزام عليه أن يطلب ذلك من السلطات، فإذا لم يتمكن رغم المحاولة بأن يحصل على الترخيص، حينها يكون الشخص الملتزم أمام حالة الإستحالة المطلقة، و إلا فإنه يكون قد أخل بالإلتزام.

لكن لو فرضنا أن المدين كان يمكنه ان يبلغ مكان تنفيذ الإلتزام و يتواجد فيه بسبب أنه من سكنة المناطق القريبة، أو المحاذية لذلك المكان، هل الاستحالة كانت تتحقق؟ الراجح أن القانون يعتمد في هذه الحالة بالمعيار الموضوعي وهو تقدير استحالة الوفاء بحسب مقدرة المتوسط من الناس عندما يوجد في مثل الظروف الظاهرة التي وجد فيها ذلك الفاعل لا بحسب مقدرة الفاعل (المتعاقد) الشخصية[١]. هنا يمكن القول ان الإستحالة المادية ربما لا تتحقق؛ ولكن هذه الإستحالة ليست مادية في هذه الحالة بقدر ما هي قانونية، لأن الغرض من القرار الإداري التنظيمي كان إنهاء التجمعات للحيلولة دون تفشي الوباء، فالحظر كان في بداية الأمر مشددا، أما في هذه الأيام قد يكون الأمر مختلفا خصوصا في ظل الحظر الجزئي، لأن العامل يستطيع أن يصل الى مكان عمله، ولكن سيظل من واجبه التقيد بالتعليمات التي تفرض عليه تلك القرارات كلبس الكمامة للوقاية من المرض، و الإلتزام بقواعد التباعد الإجتماعي عند حضوره في موقع العمل.

إذن جائحة كوفيد-١٩ وما تتبعها من القرارات الإدارية المتعلقة بالتدابير الإحترازية للحيلولة دون إنتشار الوباء تتحقق فيها جميع شروط القوة القاهرة، و على هذا الأساس حكمت المحاكم العراقية[٢] و كذلك الفرنسية بإعتبارها قوة قاهرة[٣]، وعليه نتناول في المطلب الآتي الآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩.

[١] ينظر للتفصيل: د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص٣٢٨.
[٢] محكمة التمييز الاتحادية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ /آب / ٢٠٢٠، العدد ١٤، الهيئة العامة ٢٠٢٠، ت، ١٤، المصدر السابق.
[٣] قرار محكمة استئناف كولمار، الغرفة السادسة ١٢ مارس٢٠٢٠، قضية رقم (٠١٠٩٨ / ٢٠) الجدول العام : ٠١٠٩٨/ ٢٠٢٠ .رقم القضية: ٢٠٢٠ /٨٠. المصدر السابق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

المطلب الثاني

الآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩

نتناول هذا الموضوع في خمس نقاط حيث نخصص النقطة الأولى للآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩ في النظرية العامة للعقد، و بقية النقاط ستكون خاصة بالالتزامات التعاقدية المتبادلة الواردة في نطاق العقود المسماة، و على الوجه الآتي:

أولا/ الآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩ في النظرية العامة للعقد

تنص المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي على أنه: ((ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه)). و هذا دليل على أن الملتزم تبرؤ ذمته من الإلتزام الذي أصبح مستحيلا، وهو تطبيق للقواعد العامة التي تقضي أنه "لا التزام بمستحيل". و هذه الإستحالة التي يعالجها النص هي الإستحالة الطارئة بعد نشوء الإلتزام أما إذا كان الالتزام مستحيلا منذ البداية فإنه لا ينشأ أصلا، و لا محل للقول بإنقضاء التزام لم ينشأ[١]. و استحالة التنفيذ في هذه الحالة تتحقق أيان كان محل الإلتزام سواء أكان عملا أو امتناعا عن عمل، غير أنه يجب أن تكون مطلقة بحيث يعجز المدين عن الوفاء، وكذلك يشترط أن تكون تلك الإستحالة راجعة الى القوة القاهرة. أما اذا كانت الإستحالة راجعة الى خطأ المدين فإن الإلتزام لا ينقضي، بل يتحول الى التنفيذ بمقابل أي الى التعويض[٢]. إضافة الى عدم وجود الاتفاق على تحمل التبعة من قبل المدين؛ لأن القانون المدني العراقي يسمح بالاتفاق على ذلك إستنادا الى ما جاء في المادة ٢٥٩ من القانون المدني العراقي حيث تقول: ((١- يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة))[٣]. وفي الحالة التي تكون الإستحالة جزئية و مفاده إستحالة تنفيذ أحد الالتزامات التي تضمنها العقد، فيسقط هذا الإلتزام حصرا و تبقى سائر الالتزامات الأخرى قائمة[٤].

---

[١] د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٤٧٠.

[٢] د. حسن علي الذنون، المصدر نفسه، ص ٤٧١.

[٣] ينظر للتفصيل: د. سعدي البرزنجي، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الفرنسي و العراقي، ط١، أربيل: مطبعة جامعة صلاح الدين-أربيل، ٢٠٠٣، ص ص ٥٤-٥٩.

[٤] ينظر: د. أحمد اشراقية، المصدر السابق، ص ٧٤٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

ولكن على فرض تحقق حالة القوة القاهرة و إستحالة التنفيذ الدائمة، فالمعلوم أن العقد ينتهي حكما في ظل القانون المدني الفرنسي، و لكن يبقى التساؤل قائما في ظل القانون الآنف وهو هل أن العقد يحتاج الى صدور قرار قضائي بإنهائه؟ يرى البعض أن هذه الحالة تحتاج الى تدخل القضاء في ظل الفقه الفرنسي[1]. بينما يذهب آخرون الى أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون دون الحاجة الى تدخل القضاء. و إذا التجأ الدائن الى القضاء، فإنما يكون ذلك ليقرر أن إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي أمر محقق، في حالة قيام النزاع، و إن العقد قد انفسخ، فالحكم هنا يقرر الفسخ لا ينشئه[2]. ويبدو لي أن القانون المدني العراقي يقضي بشكل مغاير؛ لأن النص العراقي المتعلق بهذا الموضوع يتطلب الإثبات لتخلص المدين من المسؤولية، وما دام الأمر كذلك فإن إحتمالية إنفساخ العقد دون تطلب الحكم القضائي ينتفي و هذا ما نستنتجه من نص المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي الآنف الذكر.

وفي سياق آخر أورد القانون المدني العراقي نصوصا ضمن النظرية العامة للعقد تشير الى الجزاءات المترتبة على عدم وفاء المتعاقدين بما وجب عليهم بموجب العقد، حيث جاء في المادة ١٧٧ /١ منه: ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى- على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته...)). ويلاحظ على هذه الفقرة أنها أجازت فسخ الرابطة العقدية مع التعويض بحكم القضاء بطلب من المتعاقد الدائن بالإلتزام بعد إنذار المدين الذي أخل بإلتزامه التعاقدي سواء أكان ذلك يتمثل بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو حتى تأخرا من ذلك التنفيذ، أو بسبب عدم التنفيذ المعيب، و إذا كان هناك مقتضى للتعويض فإن للقاضي أن يحكم به.

كما و أن للقاضي أيضا أن يرفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته، إضافة الى أن للقاضي السلطة التقديرية في أن تنظر المدين الى أجل وهو ما

[1] ينظر: د. أحمد اشراقية، المصدر نفسه، ص٧٤٥.
[2] ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص٨٢٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

يسمى "بنظرة الميسرة" وهذا يعتمد على ظروف الحال[١]. فليس بالضرورة أن يقبل القاضي طلب الفسخ مع التعويض؛ لأن المادة في الفقرة الأولى منها أعطته الخيار في ذلك[٢]. فإذا وجد القاضي في ظروف المدين ما يبرر ذلك[٣]. والمعلوم أن الظروف التي يمر بها الناس في ظل جائحة كوفيد-١٩ قابلة لأن تكون مبررا للقاضي بأن يقرر تأجيل تنفيذ الإلتزام الى أجل معلوم، خصوصا بالنسبة لهؤلاء الذين تأثروا بالقرارات الإحترازية الصادرة عن الجهات المختصة التي عرقلت تنفيذ ذلك الإلتزام، مع الأخذ بالإعتبار ما ورد في المادة ٣٩٤ من القانون المدني العراقي بهذا الصدد حيث تقول: ((اذا اجل الدين او قسط الى اقساط معلومة فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين او بالقسط قبل حلول اجله. ٢- فإذا لم يكن الدين مؤجلاً، او حل اجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل مناسب اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم))[٤].

ثانيا/ الآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩ في عقد البيع:

البيع في القانون المدني العراقي هو مبادلة مال بمال[٥]، والبيع باعتبار المبيع اما أن يكون بيع العين بالنقد و هو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد و هو الصرف أو بيع العين بالعين و هي المقايضة[٦]. والذي نتصوره في الالتزامات التعاقدية في عقد البيع في ظل ظهور جائحة كوفيد-١٩ و التدابير الإحترازية المتخذة للحيلولة دون إنتشاره هو ما يتعلق بالإلتزام بالتسليم و التسلم، حيث أن هذه الظروف التي ولدتها هذه الجائحة كانت سببا في عرقلة حركة النقل بين المدن، و بين الدول في العالم. خصوصا تلك المدن التي فرضت حظر السفر من و الى تلك المدن في فترات محددة بموجب قرارات إدارية صادرة في هذا الصدد، مما ترتب عليها إستحالة التسليم نهائيا أو

[١] ينظر: د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص٢٨٠

[٢] ينظر: د. منذر الفضل، المصدر نفسه، ص٢٨١

[٣] ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج١، مصادر الإلتزام، بيروت، لبنان: دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٢٨٦.

[٤] ينظر للتفصيل: د. عبدالمجيد الحكيم و آخرون، أحكام الإلتزام، المصدر السابق،ص ص ٢٧٢-٢٧٣.

[٥] المادة ٥٠٦ من القانون المدني العراقي.

[٦] المادة ٥٠٧ من القانون المدني العراقي.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

التأخير عن موعده المحدد[1]. و في حالة عدم التسليم الناتج عن جائحة كوفيد-١٩ و القرارات الإدارية المترتبة عليها قد نكون أمام حالتين الأولى التأخير في ميعاد التسليم، والثانية إستحالة التسليم نهائيا بسبب هلاك المبيع في يد البائع.

أما في الحالة الأولى فإن ظروف الجائحة هذه تعد مبررا لأن يمنح القاضي أجلا للمدين أي البائع بتنفيذ التزامه القانوني بحسب المادة ١/١٧٧ من القانون المدني العراقي الذي سبق تفصيله، أما إذا استحال التسليم نهائيا بسبب هذه الجائحة بحيث كان المعقود عليه قيميا، و سريع التلف لم يتمكن البائع من المحافظة عليه، مما أدى الى هلاكه دون خطأ من البائع. كما و أن المشتري لم يكن مقصرا في التسلم هنا تطبيقا للمادة ١٧٩ تقع تبعة الهلاك على البائع حيث تقول: ((١- اذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. ٢- فالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري)). والمادة هذه واضحة في معناها لا تحتاج الى توضيح[2]. إذن يتبين من خلال هذه النصوص أن الهلاك الناتج عن ظهور هذه الجائحة تكون على البائع قبل التسليم ولا شيء على المشتري الا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع[3]. أما إذا نقص قيمة المبيع فالمشتري يكون مخيرا بين فسخ البيع و بين بقائه مع انقاص الثمن؛ مما يعني أن الهلاك الكلي يختلف حكمه عن الهلاك الجزئي[4].

ثالثا/ الآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩ في عقد الإيجار:

أدت القرارات الإحترازية من جائحة كوفيد-١٩ خصوصا المتعلقة بالحظر الكلي أو الجزئي الى إغلاق الكثير من المكاتب والمحال التجارية و الشركات الخاصة في مختلف المجالات المهنية و الصناعية والتجارية والخدمية، مما حال دون مباشرة الآلاف خاصة في القطاع الخاص لأعمالهم،

[1] ينظر للتفصيل: د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، بيروت، لبنان: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٥، ص ص٢١٤-٢٣٤.

[2] ينظر كذلك المادة ٥٤٧ من القانون المدني العراقي.

[3] ينظر للتفصيل: د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر نفسه، ص ٢٣٠.

[4] ينظر للتفصيل: د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، بلا سنة نشر، ص ١٠٢. ود. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر نفسه، ص ٢٣٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

وفقدوا مصادر دخلهم في الوقت الذي هناك من هو مؤجر للشقة أو البيت الذي يسكنه، أو البعض يؤجر المحال التجارية من أصحابها، و قد عجز الكثير منهم عن دفع إيجار الشقق والمحال التجارية بسبب تلك التدابير والإجراءات التي تضمنتها تلك القرارات. والسؤال الذي برز في الفترة السابقة وكان حديث وسائل الإعلام هو عن مدى إمكانية سقوط حق المؤجر في الأجرة لفترة الإغلاق؟ أو هل هناك سبل قانونية لتخفيض الأجرة بنسب معينة؟ أم على المتعاقدين الإلتزام بمضمون ما جاء في العقد؟ للإجابة على هذه التساؤلات علينا أن نميز بين عدة حالات:

١/ الالتزامات التعاقدية في عقد الإيجار غير المتأثرة بظهور جائحة كوفيد-١٩:

تبين لنا سابقا أن هناك مجالات في النشاط الإنساني لم تتأثر سلبيا بظهور الجائحة بل أصبحت اكثر فاعلية ونشاطا في هذه الحالات، و للأشخاص الذين يعملون في تلك المجالات النشطة فلا سبيل للحديث عن فسخ عقد الإيجار، أو تعديل الأجرة لأن المؤجر في ظل جائحة كوفيد-١٩ لم يتأثر بتلك الجائحة، ولم يتغير فيها وضعه كثيرا، بل أحيانا قد يكون كسبه أكبر من الأوقات العادية، كأصحاب المهن والحرف الذين سمحت لهم الدولة بالعمل في قطاع الخدمات التي لا يستغني عنها الناس، كالقطاع الطبي والقطاع الغذائي، والتجارة الألكترونية، والمحلات التجارية الواقعة في المناطق السكنية، أو القريبة منها خصوصا غير المتأثرة بتدابير الحظر الكلي أو الجزئي. هؤلاء تبقى أوضاعهم القانونية كما كانت عليه قبل ظهور الجائحة حيث عليهم دفع الأجرة سواء في السكنى، أو المحال التجارية، أما الذين تأثروا من هذه الأصناف بسبب كون محلاتهم في الأماكن المشمولة بالإغلاق الكلي أو الجزئي، كالمحلات الواقعة في الأسواق والمخازن الكبيرة، والأسواق الشعبية، الذين تأثروا بتلك القرارات، فهؤلاء حكمهم حكم الحالات الآتية.

٢/ الالتزامات التعاقدية في عقد الإيجار السكني المتأثرة بظهور جائحة كوفيد-١٩:

فيما يخص إيجار الدور السكنية، فقد تطرق عدد من الباحثين الى هذه المسألة[١] حيث يعلق هؤلاء بالقول أن: ((المستأجرين ما زالو شاغلين و منتفعين بالعين المؤجرة، الا أن هناك مطالبات من المستأجرين تجاه المؤجرين بضرورة تخفيض بدل الإيجار أو إعفاءهم من البدل بضعة أشهر))، ويرى هؤلاء أن المستأجر الذي يلجأ الى القضاء للمطالبة بتخفيض الأجرة أو

[١] أ. أحمد علي حسن آل علي، و أ. د. صالح أحمد اللهيبي، المصدر السابق، ص٦١٨-٦١٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الإعفاء عنه فلا يجد له أي سند قانوني في هذه المطالبة، وبالتالي فإنه سيخسر الدعوى. غير أنه من الممكن بتقدير هؤلاء أن يعتمد المستأجرون في مثل هذه المطالبة على الإلتزام الطبيعي الذي يصلح أن يرقى الى التزام مدني؛ لتواتره، و كثرته في المجتمع في هذه الأيام. كما يرى هؤلاء الباحثون ضرورة تدخل القضاء، و اتخاذه قرارات جريئة في هذا الصدد لإقرار هذا المبدأ، و إلاّ فإن الكثير من المستأجرين سيصابون بضرر كبير. حيث يفضل في هذا الجانب: ((التعامل في مثل هذه الظروف بروح القانون- إذا صح التعبير- وليس حرف القانون، فالظروف الحالية إستثنائية و يجب التعامل في ظلها بإنسانية مع المدينين)) رغم تقديرنا للمنطلقات التي يعتمدها هذا الرأي فيما يتعلق بالجوانب الإنسانية من حيث التعامل في مثل هذه الظروف الإستثنائية، و إتفاقنا معه في أن المسألة حاليا تقع ضمن مفهوم الإلتزام الطبيعي الذي لا يرقى الى الإلتزام المدني بسبب عدم وجود سند قانوني الا اننا نجد من الصعوبة تبني هذه الفكرة من قبل القضاء، وتحويل الإعفاء من بدلات الإيجار الى التزام قانوني؛ لأنها، بنظرنا، تفتقر الى السند القانوني كما أوضح هذا الرأي ضمن تحليله. إضافة الى أن الإعتبارات التي جعلت هذا الإلتزام قانونيا أقوى من المناشدات التي يستند اليها، حيث أن المستأجر دخل في الرابطة التعاقدية برضاه أساسا، و أن المستأجر انتفع بالعين المؤجرة بشكل كامل في فترة الحجر المنزلي، وعلى خلاف المعتاد حيث قضى أكثر الأوقات فيه، إضافة الى أن المؤجر قد لا يكون أحسن حالا من المستأجر لأن العين المؤجرة قد تكون المصدر الوحيد لدخله، عليه فإننا نستبعد قيام القضاء بتحويل ذلك الإلتزام الى التزام مدني، خصوصا فيما يتعلق بمسألة الإعفاء من بدلات الإيجار. عليه وكما يبدو يجب التفريق بين صنفين من المستأجرين للدور و الشقق السكنية الصنف الأول ميسور الحال ويستطيع دفع الأجرة، هذا عليه أن يقوم بدفع الإيجار كما هو متفق عليه في العقد. أما الصنف الثاني فهم الذين تضرروا كثيرا من هذه الظروف الإنسانية الى الحد الذي أصبحو أمام تعثر في دفع الديون، و منها بدلات الإيجار بسبب هذه الجائحة. حيث فقدوا مصدر رزقهم بسبب التوقف عن العمل، أو لعدم تقاضيهم الراتب بالكلية، فإن كان له مال غير الراتب؛ وجب عليه دفع الإيجار مما يدخر من ماله؛ رعاية لحق صاحب السكنى، وإن لم يكن له مال يدفع به إيجار السكنى في الوقت الحاضر، فيمكن للقاضي في حال المنازعة أن يمهل المدين استنادا الى القواعد

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

العامة في القانون المدني حول نظرة الميسرة[1]. سيما و أن الحالة مؤقتة لا تتعدى بضعة أشهر؛ لأنها مرهونة بالقرارات الإدارية الصادرة بشأن التدابير الإحترازية. وهي في تبدل مستمر إستنادا الى مستجدات الأوضاع. خصوصا في عقود الإيجار المشمولة بالقانون المدني العراقي في تنظيمه.

أما فيما يتعلق بالعقارات المشمولة بقانون إيجار العقار[2]، فيبدو أن هذه المعالجة تصطدم بالمادة ١٧ منه حيث تقول: ((لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام هذا القانون الا لأحد الأسباب الآتي- : أ – اذا لم يدفع المستأجر قسط الايجار رغم مرور سبعة ايام على استحقاقه وانذار المؤجر له بعد انقضائها بوساطة الكاتب العدل بوجوب دفعه خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بالانذار. وتكون مصاريف الانذار والايداع في هذه الحالة على المستأجر، ولا يستفيد المستأجر من هذه الحماية الا مرتين في السنة الواحدة يجوز للمؤجر بعدهما ان يطلب التخلية اذا لم يدفع المستأجر القسط المستحق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه)). إلا ان الإعتماد على نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة قد يحل الموضوع؛ لأن هذه النظرية تعطي القاضي السلطة في تقدير الظروف مما يسمح بإمهال المستأجر مدة لحين يساره[3].

٣/ الالتزامات التعاقدية في عقد إيجار المحلات التجارية المتأثرة بظهور جائحة كوفيد-١٩.

فيما يتعلق بالمحلات التجارية التي تأثرت بقرارات الإغلاق، فهنا الأمر قد يختلف بعض الشيء عن الالتزامات التعاقدية في عقود الإيجار السكني، أولاً؛ لأن العين المؤجرة لم تكن من الممكن الإنتفاع به كما هو الحال بالنسبة للدور و الشقق السكنية، هنا عنصر الإنتفاع يعد

[1] ينظر للتفصيل: د. عبدالمجيد الحكيم و آخرون، القانون المدني، ج٢، أحكام الإلتزام، العراق: وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، ١٩٨٠، ص٢٧٢-٢٧٣، سةربةست قادر حسين، و د. روزان عبدالقادر دزةيي، الإستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني، دراسة مقارنة، مجلة قةلاي زانست العلمية، العدد (٣) – العدد (٣)، صيف ٢٠١٨، ص ص ٢٨١-٣١٥، بالإشارة الى ص٢٩٤. و طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص٣١.

[2] تنظر المادة ١ من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩.

[3] ينظر: طرطاق نورية، المصدر السابق، ص٣٢-٣٦. و بوداود خليفة و بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٤٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

منتفيا في فترة الإغلاق ايا كانت المدة، والمعلوم أن الإيجار هو تمليك منفعة معلومة كما ورد في المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي حيث تقول: ((الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)). ومن قراءة هذه المادة يتبين أن من أحد الالتزامات الرئيسية التي ترد ضمن عقد الإيجار هو ان المؤجر عليه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالمأجور، و هذا الإلتزام حسب الرأي الراجح ليس عينيا بل شخصيا[1]، وما دام الأمر كذلك فإن الإلتزام يتم تنفيذه من خلال عملية التمكين المستمرة من قبل المؤجر، حيث أنه التزام مستمر بإستمرار مدة الإيجار، و هذا ما يسوغ قانونا مطالبة المستأجر للمؤجر بأن يقوم بالترميمات الضرورية للعين المؤجرة. عليه يمكن القول أن هذا الإلتزام لم يتحقق خلال فترة الحجر المنزلي أو اغلاق المحلات بسبب أجنبي لا دخل لإرادة أي من الطرفين فيه، وهو من التزامات المؤجر، و ليس المستأجر، كما و أنه لا يكفي لتحقق الإنتفاع مجرد التخلية بين العين المؤجرة و المستأجر المتمثل بتسليم العين المؤجرة؛ لأن هذا هو الذي يميز حق المنفعة والإجارة الطويلة بإعتبارهما من الحقوق العينية عن الإيجار العادي الذي هو حق شخصي. حيث نجد أن المادة ٧٦٨ تنص على أنه: ((اذا لم يشترط التعجيل او التأجيل، فتلزم الاجرة باستيفاء المنفعة او بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلاً)). بناء على ذلك يمكن للمستأجر الدفع بعدم التنفيذ للفترة التي أغلقت فيها تلك المحلات بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المستأجر فيها. و عليه أن يثبت انه لم يكن مخطأ في الإغلاق أي لم يكن بإرادته بل بسبب أجنبي، من هنا يمكن للقاضي أن يعيد قراءة بنود العقد و يعد الطرفان أمام حالة من استحالة التنفيذ المؤقتة، و بالتالي تنقضي التزامات الطرفين سواء أكان بدفع الإيجار أو بتمكين المستأجر بالإنتفاع بالعين المؤجرة. و بما أن الحالة مؤقتة فإن العقد لا ينقضي بل يرجأ تنفيذه لحين زوال أسبابه إستنادا الى القاعدة العامة في القانون المدني العراقي القاضي بأنه: "اذا زال المانع عاد الممنوع". وليس ما نذهب اليه غريبا عن القانون المدني العراقي فقد ورد في المادة ٨٠٠ بصدد عقد المزارعة ما نصه: ((١- اذا غلب الماء على الارض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها او انقطع الماء عنها فلم يمكن ريها ولم يكن

[1] ينظر: د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع و الإيجار، المصدر السابق، ص٥٢٠. و د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ص ٢٧٠-٢٧٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

للمستأجر يد في ذلك، فلا تجب الاجرة اصلاً وللمستأجر فسخ الاجارة. ٢- وكذلك الحال اذا منع المستأجر من تهيئة الارض الزراعية او من بذرها))[١]. ولكن هذا لا يعني أن المستأجر كلما حصل الكساد في السوق أن يحق له اللجوء الى هذه الطريقة لأجل التخلص من الأجر لأن المادة ٧٩٠ من القانون المدني العراقي تمنعه من ذلك حيث تقول: ((من استأجر حانوتاً ثم عرض للبيع والشراء كساد، فليس له ان يفسخ العقد او ان يمتنع عن دفع الاجرة)). وكذلك في حالات الإغلاق الإرادي من قبل المستأجر حيث تنص المادة ٧٩١ على أنه: ((١- اذا لم يباشر المستأجر الانتفاع بالمأجور او لم ينتفع به الا انتفاعاً ناقصاً، وكان ذلك راجعاً الى خطأه او الى امر يتعلق بشخصه، فانه يبقى ملزماً بالايجار والوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ما دام المؤجر قد وضع المأجور تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه)).

رابعا/ الآثار القانونية الناتجة عن إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب جائحة كوفيد-١٩ في عقود المقاولة و الإستصناع.

الغالب في عقود المقاولة و الإستصناع هو ما يتعلق بالتأخر في إنجاز العمل، و قد نكون في بعض الأحيان أمام إستحالة تنفيذ الإلتزام نهائيا بسبب هذه الجائحة محل الدراسة:

١/ التأخير في التنفيذ:

يلتزم المقاول عادة بإنجاز العمل في الوقت المحدد له في العقد، و اذا لم يعين في العقد موعد للإنتهاء من العمل، وجب أن يتم في موعد معقول، يراعى في تحديده طبيعة العمل، و ما جرت به العادة، و إمكانيات المقاول المعروفة لرب العمل[٢]. و التأخر في انجاز العمل المتعاقد عليه رغم إعذاره يجعل المقاول مخطأً وبالتالي ملتزما بتعويض رب العمل عما أصابته من أضرار، غير أن الحالة مع جائحة كوفيد-١٩ قد يكون مختلفا، لأن المقاول يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن التأخير في إتمام العمل إذا أثبت أن التأخير كان بسبب التدابير والإجراءات الإحترازية الناتجة عن ظهور مرض كوفيد-١٩. كما لو اتفق المقاول على ارسال الشيء المصنوع الى رب العمل

[١] ينظر كذلك المادة ٨٠١ من القانون المدني العراقي.

[٢] ينظرللتفصيل: د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص٣٨٩-٣٩١. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مصر: دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص٩٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

بطريقة من طرق النقل، و لكن هذا الطريق توقف استعماله فترة من الوقت بسبب جائحة كوفيد-١٩ أو بسبب القرارات الإدارية المتخذة للحيلولة دون انتشار الوباء[١].

ويرى البعض[٢] أن القضاء عليه أن يضع في إعتباره مجموعة من التساؤلات قبل أن يقرر تطبيق هذا النص وهي: ألم يكن بإمكان المقاول الإستمرار بالعمل أو القيام بعمل آخر لحين توفر المواد الإنشائية أو التي توقف إسترادها؟ وتبع هذا التساؤل تساؤل آخر وهو: ألا يمكن إستيراد المواد من بلد آخر بالكلفة والجودة نفسها؟ وهذا يتطلب الإستعانة برأي الخبراء قبل إصدار القرار.

٢/ إستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه:

إستحالة تنفيذ العمل تؤدي الى إنهاء عقد المقاولة حسب ما جاء في المادة ١/٨٨٦ من القانون المدني العراقي حيث تقول: ((تنتهي المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه)). فقد يحصل أن تتولد ظروف تجعل أي مقاول عاجزا عن إنجاز العمل، و يستحيل عليه إنجاز العمل المعقود عليه كصدور قرار إداري يمنع ذلك النشاط بسبب انتشار الوباء، أو لأن ذلك العمل يؤدي الى زيادة مخاطر المرض، كالأعمال الفنية التي تتطلب تجمعات غفيرة، ففيما يتعلق بالحفلات الغنائية والموسيقية وغيرها التي ألغيت بسبب جائحة كوفيد-١٩. أصبحت تلك الأعمال مستحيلة و لم تعد لإنجازها بعد ذلك قيمة؛ لأنها كانت مرتبطة بمواعيد أو مناسبات محددة، و انتهت بإنتهاء المناسبة المذكورة. في هذه الحالة وبما أن الإستحالة قهرية فإن المقاول لا يعوض الا بالقدر الذي انتفع به رب العمل وهذا ما صرحت المادة ٢/٨٨٦ بها حيث تقول: ((واذا كان التنفيذ قد استحال لسبب قهري، فلا يعوض المقاول الا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين في المادة ٨٨٩ اما اذا استحال بخطأ المقاول فانه يرجع بالتعويض المتقدم ولكنه يكون مسؤولاً عن خطأه، واذا كانت الاستحالة راجعة الى خطأ رب العمل فان احكام المادة السابقة هي التي تسري)).

[١] ينظر: د. محمد لبيب شنب، المصدر نفسه، ص١٠٥.
[٢] ينظر: د. ياسر عبد الحميد الفتيحات، المصدر السابق، ص٧٨٩.

أما إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب هلاك الشيء المصنوع قبل تسليمه الى رب العمل يؤدي الى انقضاء التزام المقاول بالتسليم وكذلك ينقضي التزام رب العمل المقابل له إذا كانت تلك الإستحالة راجعة الى سبب أجنبي متمثلا بجائحة كوفيد-١٩، حيث في هذه الحالة ينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه، ولا يكون لأي من المتعاقدين الرجوع على الآخر بالتعويض؛ لأن عدم التنفيذ لا يرجع لواحد منهما. و مع ذلك فإذا كانت الإستحالة لم تحصل إلا بعد أن حل موعد التسليم وأعذر رب العمل المقاول بضرورته، و لكن المقاول إمتنع عنه، ثم استحال التسليم بعد ذلك بالسبب الأجنبي المتمثل بجائحة كوفيد-١٩، فإن المقاول يلتزم بتعويض رب العمل عما أصابه من ضرر[١]. وهذا ما فصلت فيه المادة ٨٨٧ من القانون المدني العراقي حيث تقول: ((١- اذا هلك الشيء او تعيب بسبب حادث فجائي قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول ان يطالب لا بأجرة عمله ولا برد نفقاته الا ان يكون رب العمل قد اعذر ان يتسلم الشيء. ٢- وفي هذه الحالة يكون هلاك مادة العمل على من قام بتوريدها. ٣- اما اذا كان المقاول قد اعذر ان يسلم الشيء او كان هلاك الشيء، او تعيبه قبل التسليم راجعاً الى خطأه، وجب ان يعوض رب العمل عما يكون قد رده من مادة العمل. ٤- فإذا كان هلاك الشيء او تعيبه راجعاً الى خطأ من رب العمل او الى عيب في المادة التي قام بتوريدها، كان للمقاول الحق في الاجرة وفي التعويض عند الاقتضاء)).

٣/ استحالة تنفيذ العمل بسبب عجز المقاول:

المقاول في بعض الإحتمالات قد يموت أو يصاب بعجز يعيقه عن إنجاز العمل الذي تعهد به بموجب عقد المقاولة، في حالة الموت أو العجز قد نكون أمام انتهاء عقد المقاولة خصوصا في العقود التي يكون فيها شخص المقاول محل إعتبار حيث تقول المادة ٨٨٨ من القانون المدني العراقي: ((١-تنتهي المقاولة بموت المقاول اذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فان لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير حالة تطبيق المادة ٨٨٥ الا اذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

[١] ينظر: د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ص ٤٤٥-٤٤٧. و د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص١٠٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٢- وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد اذا ابرم العقد مع فنان، او مهندس معماري، او مع غيرهم ممن يزاولون مهناً حرة اخرى، وتفترض هذه الصفة في العقود التي تبرم مع العمال او الصناع، الا اذا كان هناك دليل او عرف يقضي بغير ذلك، وفي سائر الاحوال الاخرى وبخاصة في أعمال المقاولات الكبيرة يكون المفروض أن المكانة التي وصل اليها اسم المقاول في السوق لا صفات المقاول الشخصية هي التي كانت محل الاعتبار الاول في التعاقد)). في هذه الحالة لو فرضنا أن الموت أو العجز كان ناتجا عن الإصابة بمرض كوفيد-١٩ هنا ينتهي العقد، ولكن على رب العمل أن يدفع للمقاول أو ذويه في حالة الوفاة قيمة ما أنجز من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على رب العمل من نفع، استجابة للمادة ٨٨٩ حيث تقول: ((١- اذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الاعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الاعمال والنفقات، وتعتبر الاعمال والنفقات نافعة في جملتها اذا كان موضوع المقاولة تشييد مبان او انشاء اعمال كبيرة اخرى. ٢- ويجوز لرب العمل في نظير ذلك ان يطالب بتسليم المواد التي تم اعدادها والرسوم التي بدأ في تنفيذها على ان يدفع عنها تعويضاً عادلاً. ٣- وتسري هذه الاحكام ايضاً اذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم اصبح عاجزاً عن اتمامه لسبب لا دخل فيه لارادته)). و جدير بالملاحظة أنه في حالة العجز والتي ذكرها الفقرة الثالثة من المادة الآنفة يشترط القانون في تطبيق حكم الفقرتين السابقتين أن لا يكون متعمدا في حدوث حالة العجز، أو مخطأً فيه بل يجب أن يكون ذلك العجز ناتجا عن سبب أجنبي لا دخل فيه لإرادته. فالعجز الناتج عن الإصابة بمرض كوفيد-١٩ قد يكون بالأصل سببا أجنبيا لا دخل لإرادته في حدوث حالة العجز، ولكن في بعض الحالات التي أثبت المدعي أن المدعى عليه المقاول لم يأبه بالتعليمات الصحية الصادرة، أو أنه لم يحاول وقاية نفسه من المرض و أصيب بالعجز نتيجة لذلك. قد يكون ذلك سببا لعدم تطبيق ا لمادة الآنفة، و اعتباره مخطأً لأنه تسبب بإرادته في حدوث حالة العجز، في الوقت الذي يشترط القانون أن لا يكون لإرادته دخل في ذلك كما يظهر ذلك من عجز الفقرة الثالثة الآنفة.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

الخاتمة والإستنتاجات

١- يمكن تعريف جائحة كوفيد-١٩ بأنها: (وباء منتشر عالميا، وهو سريع الإنتقال من شخص الى آخر يستهدف الجهاز التنفسي للإنسان بالدرجة الأساس يشله عن النشاط اليومي المعتاد لفترة من الزمن، أو يودي بحايته، ويدفع السلطات العامة بإتخاذ تدابير احترازية منه).

٢- من خصائصها المميزة أنها وباء منتشر عالميا؛ وهو سريع الإنتشار؛ فبحسب الباحثين فإن خطورة هذا الوباء يأتي من سرعة انتشاره، كما وأنه وباء فتاك فهو يشل الإنسان عن النشاط اليومي المعتاد؛ يدفع السلطات العامة في جميع أنحاء العالم بإتخاذ التدابير الإحترازية منه للحيلولة دون انتشاره، وذلك بسبب خطورته على حياة الإنسان.

٤- الخصيصة الأهم من خصائص هذا المرض الفتاك هو ما يتعلق بالتدابير والإجراءات الإحترازية المتخذة من قبل السلطات تجاه تفشي هذا المرض. حيث حولت تلك القرارات هذه الجائحة الى ظرف إستثنائي عام بدلا عن كونه ظرفا إستثنائيا شخصيا.

٥- يمكن تكييف الجائحة في صورة الآفة السماوية والقوة القاهرة في القانون المدني العراقي ولكن إعتبارها كقوة قاهرة تكون أكثر دقة، لأن الأخير مصطلح أعم من الأول، فهي تستوعب الإثنين.

٦- لمعرفة الأثر القانوني بدقة علينا الرجوع الى تلك القرارات التي وردت فيها تلك التدابير والإجراءات، و تصنيفها لإستخلاص النتائج والآثار القانونية المترتبة عليها، و من ثم تبيان أثره فيما يتعلق بإستحالة تنفيذ الالتزامات المتبادلة.

٧- الإستحالة الناشئة عن تطبيق تلك القرارات تعد من نوع الإستحالة القانونية، وليست المادية، فلولا تلك القرارات لكان بإمكان المتعاقد أن ينفذ التزامه على الأغلب عدا إصابته شخصيا بالوباء، وهذا لا يكون مؤثرا الا إذا كان الإلتزام مرتبطا بعمل يحتاج في إنجازه المهارة الشخصية، و كانت شخصيته محل إعتبار في ذلك.

٨- تأثيراتها متفاوتة، حيث أثرت على مجالات معينة ايجابيا حيث نشطط قطاعات بينما شلت قطاعات أخرى و أثرت عليها سلبيا بينما حددت النشاط في مجالات أخرى عليه فإن الآثار القانونية الناتجة عن كوفيد- ١٩ مختلفة من حالة الى أخرى.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٩- في حالة التأخير الناتج عن جائحة كوفيد-١٩ و القرارات الإدارية المترتبة عليها فإن ظروف الجائحة هذه تعد مبررا؛ لأن يمنح القاضي أجلا للمدين، أما إذا استحال تنفيذ الإلتزام نهائيا بسبب هذه الجائحة فإن الإلتزام ينقضي و ينقضي معه الإلتزام المقابل أيضا. أما إذا كانت الإستحالة مؤقتة فإن العقد لا ينقضي بل يرجأ تنفيذه لحين زوال أسبابه.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

أ/ المعاجم و قواميس اللغة

١- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج٢، بيروت: المكتبة العلمية، سنة النشر، بلا.

٢- أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ط١، بلد النشر: بلا، الناشر: عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٣- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين،ج٦، بلد النشر: بلا، الناشر، دار الهداية، سنة النشر، بلا.

٤- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين،ج٢، ط٣، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.

ب/ كتب الفقه الإسلامي

١- ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق إبراهيم عسر، دار العلوم الحديثة، بيروت: مكتبة الشرق الجديد،١٩٨٣.

٢- إبن قدامة عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني،ج٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢.

٣- أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، ج٨، بيروت: المكتب الإسلامي،١٤٠٣.

٤- أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (٢١٣ - ٢٧٦ هـ)، المسائل والأجوبة في الحديث والتفسير،الناشر: دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٥- د. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع،ج٣ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧.

ج/ الكتب القانونية

١- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، بلا سنة نشر.

٢- د. حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية و المسؤولية التعاقدية.العراق: البصرة، مطبعة حداد، ١٩٦٨،

٣- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد: المكتبة القانونية، ١٩٧٦،

٤- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط٥، بلد النشر- بلا: دار النشر، بلا، ١٩٩٣.

٥- د. سعدي البرزنجي، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الفرنسي- و العراقي، ط١، أربيل: مطبعة جامعة صلاح الدين-أربيل، ٢٠٠٣.

٦- شلدون واتس، الأوبئة والتاريخ المرض و القوة و الإمبريالية، ترجمة و تقديم أحمد محمود عبدالجواد، ط١، القاهرة: المركز القومي للترجمة، ٢٠١٠.

٧- د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، بغداد: مطبعة دار التضامن، ١٩٧٠،

٨- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ٦، ط٢، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.

٩- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مصادر الالتزامات، ط٣،

١٠- د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

١١- د. عبدالمجيد الحكيم و آخرون، القانون المدني، ج٢، أحكام الإلتزام، العراق: وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، ١٩٨٠.

١٢- د.عبدالحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي، ج١، مصادر الإلتـزام، المجلد٢، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص.١٠٩٠

١٣- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مصر: دار النهضة العربية، ١٩٦٢.

١٤- د. عـدنان ابـراهيم السرحان و د. نـوري حمـد خـاطر، مصـادر الحقـوق الشخصـية ((الالتزامات))، دراسة مقارنة، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع،.٢٠٠٣

١٥- د.عزالـدين الدناصـوري، و د. عبدالحميـد الشـواربي، المسـئولية المدنيـة في ضـوء الفقـه والقضاء، ج١، الاسكندرية: منشأة المعارف جلال حزي و شركاه، .٢٠٠٤

١٦- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، بـيروت، لبنـان: منشـورات زين الحقوقية، .٢٠١٥

١٧- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، ط١، بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

١٨- د. منـذر الفضـل، النظريـة العامـة للالتزامـات في القـانون المـدني، دراسـة مقارنـة، ج١، مصادر الالتزام، ط١، العراق: دار النشر بلا، .١٩٩١

١٩- د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج١، مصـادر الإلتـزام، بـيروت، لبنـان: دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

ثانيا/ الرسائل والدوريات

١- د. أحمد اشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونـا المسـتجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القـانونين الفرنسي و اللبنـاني، مجلـة كليـة القـانون الكويتيـة العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م.

٢- د. أنس فيصل التورة، تـأثيرات جائحـة فـيروس كورونـا عـلى عقـد العمـل بـين الظـروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القـانون الكويتيـة العالميـة- السـنة الثامنـة- العـدد٦- شـوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص ص٢٩٣-٣٢٩،

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٣- بوداود خليفة و بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٤- د. حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد ٨ عدد ذو القعدة١٤٣٢ هـ اكتوبر ٢٠١١ م، ص ص٩١-١١١.

٥- حمزة هشام كمال أبوبيح، السبب الأجنبي و أثره على أحكام المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١٨ م.

٦- سةربةست قادر حسين، و د. روزان عبدالقادر دزةيي، الإستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني، دراسة مقارنة، مجلة قةلاي زانست العلمية، العدد (٣) – العدد (٣)، صيف ٢٠١٨، ص ص ٢٨١-٣١٥.

٧- أ.د. صالح احمد اللهيبي، و أ. أحمد علي حسن آل علي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص ص٥٩٥-٦٣٥.

طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١٤-٢٠١٥.

٨- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة و الظروف الطارئة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية،١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

٩- د. محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١٢):
http://arabunionjudges.org/?p=6272

مولاي زكرياء، و آخرون، تأثير فيروس كورونا Covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر١، المجلد:٣٤/ عدد خاص: القانون و جائحة كوفيد ١٩، ص: ٣٣٢-٣٥٢.

١٠- أ.د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، جائحة فيروس كورونا و أثرها في أحكام القوانين الإجرائية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م، ص ص ٥١٥-٥٦٤.

١١- د. ياسر عبدالحميد الأفتيحات، جائحة فيروس كورونا و أثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثامنة- العدد٦- شوال ١٤٤١ هـ- يونيو ٢٠٢٠م. ص ص٧٦٩-٨٠١.

ثالثا/ المواقع الألكترونية

١- الموقع الألكتروني لمنظمة الصحة العالمية: https://www.who. /

٢- الموقع الرسمي لحكومة الإقليم: https://gov.krd/coronavirus-ar/information/#instructions

٣- الموقع الرسمي للحكومة العراقية: https://cutt.ly/FfIkKCu /

٤- موقع تتبع ضحايا كوفيد ١٩- عالميا: https://www.worldometers.info/coronavirus/

٥- موقع منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق المتوسط: https://www.who.int/features/qa/mers-cov/ar/

٦- موقع وكيبيديا: https://cutt.ly/1fIkQJK

رابعا/ التقارير الإخبارية

١- التقرير الإخباري عن قناة (CNN) نشر السبت، 22اغسطس / آب 2020، التقرير المذكور في الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٣): https://cutt.ly/DfIkUnA

٢- تقرير للعربية حول عالمة صينية هاربة الى مخبأ سري في الولايات المتحدة الأمريكية والتي ورد فيها إدعائها أن فيروس كوفيد-١٩ تم صناعته في مختبر في الصين: (ينظر الرابط الآتي: تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١٢):https://cutt.ly/sfIkODJ

https://doi.org/10.17656/jlps.10183

٣- خمسة أشياء يجب أن تعرفها الآن عن جائحة كوفيد-١٩ (COVID-19) ، أخبار الأمم المتحدة متاح على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٥): https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101

٤- سعدة الصابري، كورونا، الفيروس الأسرع انتشارا في تاريخ البشرية. فما سر سرعته، منشور على الرابط الآتي: (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٢):https://cutt.ly/PfIkEFv

٥- تقرير نشرته قناة العربية الأخبارية بعنوان: "كورونا يتغير ويتحور.. والصحة العالمية تبحث" تاريخ النشر :السبت 3محرم ١٤٤٢ هـ 22 - أغسطس ٢٠٢٠ KSA 11:14 - GMT 08:14، في الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/٩/٣): https://cutt.ly/sfIkA1c

خامسا/ القوانين والتشريعات

١- القانون المدني العراقي.

٢- القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية.

٣- قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩.