The impact of natural pandemics on the permanence of the decade: Covid-19 crisis in the aviation sector as a model

Khaldoun Mohammed Al Hamdani, PHD
Al-Salam University College

DOI: https://doi.org/10.31973/aj.v2i141.3705

Abstract:

In our time, we are living in the time of Corona virus, there is an urgent need to activate laws that were forgotten due to the distance of the era of pandemics and epidemics on us. Of the owners of the money their income and many families approached bankruptcy. Our research aims to shed light on the law that can mitigate harm to the citizen, and certainly our research focuses on studying similar cases of bankruptcy and loss of job and income opportunities in developed countries to benefit from its outputs and how to adopt it as compensation for the losses of Corona in our country. Accordingly, it was necessary to shed light on the aspects of the emergency theory that were and still are the lifeline in the investment stricken by the pandemics. The airlines, which are considered one of the most affected sectors, were used as a model to adopt their solutions in situations that Iraq may be exposed to at any time due to the return of the fourth wave of the virus, that virus, which had a devastating impact on life in this millennium.

Keywords: pandemic, covid-19, emergency theory

أثر الجوائح الطبيعية على ديمومة العقد: أزمة كوفيد ١٩ في قطاع الطيران أنموذجاً

م.د. خلدون محمد الحمداني
كلية السلام الجامعة

(مُلَخَّصُ البَحث)

في ظل عيشنا في زمن فايروس كورونا اللعين، برزت الحاجة الملحة الى تفعيل قوانين كانت طي النسيان بسبب ابتعاد عصر الجوائح والأوبئة علينا، اقتضت الحاجة هنا لدراسة قانون الظروف الطارئة لبحث حلول مشاكل خلفتها سطوة الفايروس على أرجاء المعمورة، تعطلت عقود وتم ايقاف عقود اخرى وفقدت كثير من أصحاب الأموال مداخيلهم واقتربت عوائل كثيرة من الإفلاس. يصبو بحثنا هذا الى تسليط الضوء على القانون الذي من الممكن أن يخفف الضرر عن المواطن وبالتأكيد يركز بحثنا على دراسة حالات مشابهة للإفلاس وفقدا فرص العمل والدخل في دول متقدمة للاستفادة من مخرجاتها وكيفية تبنيها تعويضاً لخسائر كورونا في بلدنا. وعليه اقتضت الحاجة بتسليط الضوء على جوانب نظرية الطوارئ

التي كانت ولازالت طوق النجاة في الاستثمار المنكوب بفعل الجوائح، تم اتخاذ شركات الطيران التي تعتبر أحد أكثر القطاعات المتضررة أنموذج لتبني حلولها في أوضاع ممكن أن يتعرض لها العراق في أي وقت بفعل عودة الموجة الرابعة من الفايروس، ذلك الفايروس الذي كان تأثيره مدمرا على الحياة في هذه الألفية.

الكلمات المفتاحية: جائحة، كوفيد١٩ ، نظرية الطوارئ

المقدمة

عانى العراق حاله كحال بقية دول المعمورة من الهجوم الوحشي لفايروس كوفيد١٩ الذي عطل عجلة الحياة ودفع الاقتصاد الى حافة الانهيار. هنا استدعت الحاجة لتفعيل احدى أقدم القوانين التي تضمن سلامة الفرد وحالته المادية في أوقات الجوائح ونتكلم هنا عن نظرية الظرف الطارئ. يقدم بحثنا هذا للقارئ أهم جوانب النظرية وكيفية التعامل معها تجنباً لأكبر قدر ممكن من الأضرار. ونقصد بالأضرار هنا الأضرار المادية التي سحقت المواطن في حكم وباء لا يرحم.

يقدم بحثنا هذا الحلول العالمية التي انتهجتها دول كبرى عن طريق تطبيقها لقوانين الظرف الطارئ وخرجت منها بجملة قرارات حمت المواطن وأمواله ويسعى بحثنا هذا الى تقديم هذه الحلول الطارئة في مسألة تنفيذ العقود متخذاً جانب الطيران الذي تأثر أكثر من غيره بفعل الجائحة كعينة له، حيث تبقى الأسئلة المباشرة التي بني عليها هذا البحث ألا وهي مدى نجاح العراق في التعامل مع الظرف الطارئ والجائحة؟ هل فعل العراق قوانين الظرف الطارئ ؟ هل يمكن أن يتبنى العراق الحلول التي انتهجتها الدول المتقدمة في سبيل إنقاذ مواطنه واقتصاده من الاضمحلال ؟

يتكون بحثنا هذا من ثلاث مباحث يتناول الأول ولادة نظرية الظرف الطارئ ويتناول المبحث الثاني النظرية بعيون القانون العراقي ونختتم بحثنا بدراسة ميدانية تبحث الحلول الاقتصادية لهذه الجائحة في قطاع الطيران.

يهدف بحثنا هذا أولاً وأخيراً إلى لفت نظر أصحاب القرار لتبني تجارب دول عظمى في سبيل الخلاص من تأثير كورونا السلبي على الدخل القومي وكلنا أمل بأن ينتهي هذا الكابوس وتعود عجلة الحياة الى طبيعتها حيث يهدف الى لفت نظر صانع القرار العراقي بضرورة التحرك كي لا يصبح الوضع أصعب وخصوصاً بعد دخول الموجة الرابعة ومتحور اوميكرون.

المبحث الاول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

القاعدة العامة التي تحكم إبرام العقود هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتتطلب هذه القاعدة الامتثال للشروط المتفق عليها بين طرفي العقد والبنود الواردة في عقودهم

المنصوصة حيث تكون هذه الشروط ملزمة لهم ولا يمكنهم ولا للقاضي رفض أو تغييرها دون موافقة الطرفين. حيث يكون نص القانون مبيناً بأن شروط العقد لها قوة مساوية لقوة القانون المشرع وتلك الشروط هي دستور المتعاقدين الثابت. وتكون هذه الشروط ملزمة للقاضي ايضاً في حالة وقوع خلاف بين المتعاقدين. (أحمد طلال :٢٠١٢: ٩) .

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين قانون شامل ملزم وحتمي الا انه لم يكن يوماً مطلقاً بل كان خاضعاً لتغير الظروف والتقلبات القدرية ومن أهم هذه التقلبات القدرية هي نظرية الظروف الطارئة التي لا تخضع للمنطق والعقل والتي كانت ولازالت موضع شك ودراسة بالنسبة للعديد من الدول الرأسمالية التي تبين بأن العقد غير خاضع لأية ظروف ويجب السداد به مهما كان الثمن حتى لو تضررت المصلحة العامة من تنفيذه في ظروف لا تسمح بتنفيذه . (العجيلي : ٢٠١٠ : ٤). وعليه سوف نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على ماهية النظرية ونشأتها وأيضاً شروط تطبيقها وتفعيلها:

المطلب الاول: ماهية وتطورات نظرية الظرف الطارئ

١ . النظرية في القرون السحيقة

لا خلاف بأن القوانين واللوائح السائدة الحالية مثيرة للجدل ومتباينة في مواقف الظرف الطارئ ، ونرى أن الكثير منها مستند على تقليدات وتشريعات غابرة، وبالنظر إلى أن نظرية حالات الطوارئ هي نظرية ناشئة وحديثة المولد، فهي لا تملك قواماً قانونياً متكاملاً وصلباً، باستثناء بعض التطبيقات القليلة التي انتشرت في القرون القديمة مثل القانون الروماني والقانون الكنسي (هبة الديب: ٢٠١٢: ٨)

فيما يتعلق بموقف القانون الروماني من نظرية الطوارئ ، كان هناك خلاف حول ما إذا كانت نظرية الطوارئ قابلة للتطبيق في القانون الروماني ، حيث كانت الرغبة العاطفية لدى أحد الطرفين في تنفيذ العقد هي أقوى من إيقافه في الظرف الطارئ وعليه أن إرادة أحد الطرفين كانت أقوى من المنطق والقانون الذين يقضيان بإيقاف العقد في الظرف الطارئ وعليه يمكننا القول إن النظرية كانت ضعيفة في ذلك المجتمع حسب أحد المذاهب الفقهية في ذلك الوقت. في حين أصر المذهب الفقهي الثاني بتطبيقه لنظرية الظروف الطارئة وبالأخص في عقد الايجار حيث كان القانون الروماني يفرض على المؤجر إعفاء المستأجر من الأجرة في حال وقوع الظرف الطارئ الذي عرقل إفادة الطرف المستأجر مراعاة للظرف الإنساني.(بن يحيى: ٢٠١٠: ٢) فيما يخص القانون الكنسي الذي ظهر بعد انتشار المسيحية في أوروبا فنجده لا يقل سلطة عن قانون الدولة وله اليد العليا في تنفيذ احكام الظرف الطارئ (إحسان ستار:١٩٩٧ : ٣)،

نظرًا لأن هذه الفترة كانت تحكمها قوانين مغلفة دينياً ، بدأ رعاة الكنيسة في ترتيب أحداث خاصة (طارئة) ليكون لها أثر قانوني في الحالات التي يؤدي فيها تنفيذ العقد إلى الضغط على المدين. فكان يعتبر كالربا لأنه يثري الدائنين على حساب المدينين المثقلين غير المستفيدين من العقد بسبب الوضع الطارئ (بن يحيى: مصدر سابق: ٢).

استمرت فكرة حالات الطوارئ حتى القرن الثاني عشر ، عندما ظهرت مدرسة (بار تول) ، التي اعتمدت على قاعدة أسسها (تغيير الظروف) حيث اعتبرت أن وقوع حادث أدى إلى خرق أو تعطيل في بنود العقد يوجب ويلزم تعديل العقد وتغييره من أجل تجنب حالات الغبن والظلم التي من الممكن أن تصيب أحد الطرفين والتي لم تأخذها الأطراف المتعاقدة في الاعتبار عند إبرام العقد نتيجة الظرف القاهر. (عمار الزرفي ٢٠١٥: ٥)

حيث التزم بهذه النظرية المشرعون الإيطاليون والألمان حتى اندثرت تدريجياً مع ولادات الأنظمة الرأسمالية صاحبة شروط العقود الصارمة لتعاود النظرية بالظهور في القرن العشرين (إحسان ستار: مصدر سابق : ٤)

٢ . نظرية الظروف الطارئة في القانون الاداري

كما نعلم جميعاً ، فإن القانون الإداري هو قانون قضائي هيكلي ، والقاضي الإداري هو الذي يصوغ بنفسه نصوصه ومبادئه بما يتناسب مع تطور الظروف والموازين دون التقيد والالتزام بنص تشريعي محدد يفرض عليه حكمًا محددًا،واستناداً لهذا المبدأ تطورت وتوضحت النظرية أكثر في ظل القانون الاداري لأنه قانون مرن يستند على التغير في الظروف وبهذا يعد بيئة خصبة لنمو وتطور هذه النظرية (هبة الديب: ٢٠١٢ : ١٢). فالقاضي الاداري يستند على قوانين مرنة يمكن من خلالها أن يغير بنود والتزامات العقد حسب الوضع الراهن بما يحفظ فائدة الطرفين في حالة الظرف الطارئ الذي يعرقل تنفيذ العقد . (حسن البنان : ٢٠١٣ : ١٩٥).

اذ تعود جذور نظرية الظروف الطارئة الى تشريعات مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الاولى (١٩١٤-١٩١٨) حيث شرع المجلس تبني هذه النظرية خلال الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩-١٩٤٥) حيث اعتبر أن الحرب هي الظرف الطارئ الأول والأوضح في عرقلة تنفيذ العقود مما يستوجب تغيير بنودها حفاظاً على مصالح الطرفين. (ياسين الجبوري : ٢٠٠٨ : ٣٩٥)

كان مجلس الدولة الفرنسي مصراً على تطبيق هذه النظرية بتاريخ ٣٠مارس ١٩١٦ في قضية عقد الشركة المنفذة لأعمال إضاءة مدينة بوردو حيث أصر المجلس أن يدفع تعويضاً بسبب الارتفاع الكبير في أسعار الفحم بسبب تضرر أجزاء واسعة من الاراضي

المصدرة للفحم بسبب الحرب وعليه تم تغيير شروط العقد بما يتناسب مع الظرف الطارئ . (عدنان عبيد، غازي مهدي:٢٠١٣: ٦١).

وعليه شهد العالم ولادة قوانين يمكن تسميتها بالأعراف الدولية التجارية وقت الجوائح لحماية الأطراف المتعاقدة ولضمان حقوقهم وتتسم دون أدنى شك بالحيادية التي تضمن السلامة الاقتصادية للطرفين . (LOQUIN: 2010 :81 – 101)

حيث تم تكوين ما يمكن أن نسميه قانوناً تجارياً دولياً لضمان الحقوق تم تخصيصه لهذه الأوقات العصيبة من مخرجات محاكم دولية متعددة وعشوائية لضمان حقوق الطرفين والتي تسمى بالقوانين العفوية الحيادية والتي يتم تفعيلها فقط في حال اتفاق الطرفين على تبنيها منذ لحظة توقيع العقد وهذا ما يمكن ايجاده بكثره في دول امريكا اللاتينية كالبرازيل والارجنتين التي تحكمها قوانين وضعية تعتمد على مبدأ حرية الإرادة في تقييم وضع الجائحة وتغيير بنود تنفيذ العقد . (P. PAMBOUKIS: ٢٠٠٥ :٦٥٣).

حيث من الممكن ملاحظة السلوك القضائي التقديري لدول امريكا اللاتينية التي تطبق بنود العقود بشكل حر وغير معتمد على العرف الدولية بل على مكان تنفيذ العقد كما تفع البرازيل والاوروغواي التي تلجأ لقراراتها الخاصة في تحديد مدى فداحة الجائحة ولا تعترف ضمنياً بالتقديرات القانونية الدولية . (MAZZUOLI: 2019 :427 – 465 , PRADO) ولكن بالطبع لاتكون هذه العقود صاحبة حرية مطلقة بل تكون خاضعة بشكل تام لسلطة الدولة التي يمكنها تغيير بنودها إن اقتضى الأمر وتكون خاضعة لسلطة حفظ الأمن وسلطة الشرطة. (RACINE: ٩٩ :٢٦٤).

لكن هذا لا يمنع طرف النزاع في طلب التدخل القانوني بإيقاف العقد في حالة الظرف الطارئ عند استحالة التنفيذ وهذا ما يكفله القانون المدني في الباراغواي لسنة ١٩٨٥

PARAGUAY. Loi n. 1183 du 18 décembre 1985, Code Civil, Gaceta Oficial de la República Del Paraguay, 23 décembre 1985

وما يكفله ايضاً القانون المدني في فنزويلا والاوروغواي ذي الرقمين ٢٩٩٠ و ١٦٦٠٣ في ١٩٩٤ و ١٩٨٢.

VENEZUELA. Code civil du Venezuela, Gaceta Oficial n. 2.990 du 26 juillet 1982.

URUGUAY. Loi n. 16.603 du 19 octobre 1994, Code civil, Diario Oficial, 21 novembre 1994.

لكن إن سلطنا الضوء على بلد عريق قانونياً كالعراق سنجد إنَّ المشرع العراقي قد بيَّن في القانون المدني على نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة ٢/١٤٦ وحسب ما يلي (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخساره فادحة،

جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحه الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويعد باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك) حيث اعتبر المشرع العراقي هذه النظرية حتمية ملزمة في حالة الحوادث الطارئة التي تعرقل تنفيذ العقد تجنباً للكوارث المادية وحفاظاً على مصلحة الطرفين المتعاقدين. (إحسان ستار: مصدر سابق : ٨)

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من أجل تطبيق نظرية الطوارئ، يجب أن نكون في حضرة عقد مرن مع حدوث حالة طارئة استثنائية لم يتوقعها الطرفان عند إبرام العقد. ، تلك الحالات المخلخلة للتوازن الاقتصادي للطرفين والتي تؤدي الى إلى إثراء الدائن أو إرهاقهم للمدين، مما يهدد بخسائر فادحة للمدين. وسنناقش كل شرط في النظرية لوحده بشكل منفصل:

١ . ان يكون العقد ذا مرونة في شروط تنفيذه

كي تنجح نظرية الطوارئ، يجب أن تكون الفترة الزمنية للإيفاء بالعقد تحتمل جانباً من التغيير حيث أن هناك فترة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه ، قد تحدث خلال هذه الفترة حوادث وجوائح طارئة تعرقل فترة إنجاز العقود حيث تنص النظرية أنه في حالة حدوث أمر طارئ خارج عن إرادة البشر لا يحق لأي طرف المطالبة بتنفيذ العقد في فترته المحددة قبل وقوع الطارئ مراعاة للجانب الإنساني والأخلاقي ، حيث استندت هذه النظرية على قرار محكمة الاستئناف العليا رقم ٤٩٥ بتاريخ ١٩ مايو ١٩٧٩. (عمار الزرفي: مصدر سابق: ٧)

كما لا يجوز تطبيق هذه النظرية على العقود صاحبة النظرة الاستباقية الاحتمالية التي تفترض حصول طوارئ قد تعطل العقد حيث تثبت الالتزام بالعقد بكل بنوده حتى في حالة الطوارئ ويدرك الطرفان ذلك منذ لحظة إبرام العقد (صاغي زينة، مقري نسيمة : ٢٠١٤ : ٤٦)

٢ . وقوع جوائح طارئة عامة تشمل كامل المجتمع

أصر المشرع العراقي في القانون المدني على وجوب توفر كافة الشروط الطارئة كي يحتسب الوضع طارئاً وكما جاء في نص المادة ١٤٦. / ٢ "في حالة وقوع حادث خاص وعام غير متوقع". وعليه يجب أن تتوفر حالة الطوارئ التي تنطبق عليها الشروط التالية :

أ. أحداث صادمة مفاجئة

لكي يتم تفعيل نظرية الطوارئ ، لابد من أن يكون الحادث الذي وقع بعد توقيع العقد طارئاً استثنائيًا. (كامل طراد: ط١٧ : ٢٨٠) ونجد هذا بوضوح مع الغزو الرهيب للكوفيد ١٩ الذي عطل ودفع أغلب العقود في شتى أرجاء المعمورة الى حالة شبه الانهيار والإفلاس وخصوصاً المشاريع الصغيرة والنامية.

ب .ان يكون الظرف شاملا وغير مخصص

الظروف التي تنطبق فيها نظرية الطوارئ ليست كافية لتكون أحداثًا استثنائية ، ولكن يجب أن تكون أحداثًا عامة. حيث تحدد المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي بوضوح هذه الميزة ، (إذا كانت هناك استثناءات ، تحدث أحداث عامة). وتشير إلى الظروف العامة التي لا ينبغي أن تكون مخصصة ومحددة لمجموعة صغيرة من البشر، مثل الإفلاس أو المرض أو الوفاة، بل يجب أن يكون الحدث عاماً يشمل الجميع كالجوائح والكوارث الطبيعية والحروب.

ج. ان يكون الظرف غير متوقع ولا يمكن دفعه

يجب أن تتوفر الشروط اللازمة في الظرف الطارئ كي يتم اعتباره ظرفاً استثنائياً وعليه يجب أن يكون غير متوقع للأطراف في وقت إبرام العقد ، وأن القصد من الحدث العام هو أنه لا يقتصر على المدين نفسه ، مثل إفلاسه أو وفاته ، ولكن يجب أن يمتدّ ليشمل مجموعة من الناس .

إن ما نقصده بالحادث غير اعتيادي هو ما يخالف سير عجلة الحياة الطبيعية كالحرب والحرائق والزلازل (السنهوري: ط٣ : ٢٧٠) . عندما نلقي الضوء على المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني التي تشترط على وجود حدوث طارئ استثنائي لا يمكن توقعه من الطرفين ساعة تنفيذ العقد وخلافاً لذلك لا يمكن تطبيق النظرية وتفعيلها (العجيلي: ٢٠١٠ : ١٤).

ولا يكفي أيضاً بأن يكون الظرف غير متوقع وإنما يكون من المستحيل دفعه أو ايجاد حلول حاسمة له من قبل طرفي التعاقد بمعنى آخر يجي أن يكون حدثاً قاهراً فوق قدرة البشر وإرادتهم حسب رأي الأستاذ عبدالرزاق السنهوري الذي يرى أن الحدث الذي يمكن لا يمكن توقعه لا يمكن دفعه ويستوي الحدث الذي يمكن دفعه بأن يكون متوقعاً أو غير متوقع مادام يمكن دفعه ودفع أوزاره ومتاعبه على المتعاقدين.

المبحث الثاني

موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئة

١ . موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئة

تناول المشرع العراقي نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة ٢/١٤٦ في الفقرة المذكورة سابقاً في المبحث الأول والمختصة بالظرف الطارئ حيث يتبين لنا من خلال نص المادة ٢/١٤٦ بخصوص هذه الفقرة التي يمكن اعتبارها عامة مكتملة الصلاحية ومؤهلة كي تحكم بشكل قطعي من خلال القانونين المدني والإداري العراقيين بدليل وجودها في الاحكام العامة لنظرية العقد .

من خلال هذا النص القانوني نجد هذه النظرية من الأحكام التي تبطل أي اتفاق في حالة مخالفتها فهي من القوانين العامة المطلقة كما وضح هذا المشرعون في مصر والعراق (أحمد طلال: ٢٠١٢ : ١).

إنَّ رؤية القضاء العراقي لنظرية الظرف الطارئ دائماً ما كانت ضبابية، أي إنَّ موقفها لم يكن ثابتاً بخصوص رفع الإرهاق عن المدين في حالة الجائحة حيث ذهبت في بعض الأحيان الى اشتراط أن يكون المدين قد أوفى بجزء من التزامه التعاقدي قبل أن يتمتع بميزات هذه النظرية (الفضل: ١٩٩٦ : ٢٨٤).

وفي أحيان أخرى يعفى المدين من التزاماته كافة وهذا ما يجعل رؤيته للحالة غير ثابته ومزحزحة ، لنا في القضية رقم ١٢٢٩/حقوقية ٩٦٧ أصدرت محكمة التمييز حكماً ينص على ***« وجوب أن لا يجمد المتعاقد الذي وضع تحت ضغط ظروف الجائحة نشاطات التزاماته التعاقدية حتى يصدر القضاء وجوب شموله بميزات النظرية وبالتالي رفع ضغط الإرهاق عنه وفي حالة تصرف من تلقاء نفسه وجب هنا حرمانه من الغطاء القانوني الذي توفره نظرية الظرف الطارئ».*** (المصدر نفسه :٢٨٥)

بالنسبة لقرارات القضاء الاداري العراقي بهذا الشأن فقد وردت تشريعات عديدة تحث على تبني نظرية الظرف الطارئ مثل ما تم اصداره في ١٩٨٩/٤/٤ ، ورقم ٢٢ و٢٣ /هيئه موسعة /١٩٨٩ « ***اذا ثبت من الكتب والمتمسكات الرسمية أنَّ انهيارا تماما حصل بين التزامات طرفي الدعوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدام بذلك الاساس الذي قام علية التقدير المالي لعقد المقاولة فان لجوء المحكمة الى الاستعانة بالخبراء لزيادة الأجور التي يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملا بنص المادة ٨٧٨ من القانون المدني العراقي والمادة ١٤٠ من قانون الاثبات*** »
www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=29521

ومن التدابير القضائية لنظرية الظرف الطارئ ما أصدرته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها ذي الرقم (٢٣٠) في (٢٠٠٧/٦/٢٠م) الوارد فيه بأن الضربات الحربية على العراق كانت قد افتتحت في (٢٠٠٣/٣/٢٠م) وقد دمرت البنى التحتية وأثرت سلباً على الجانب الأمني والاقتصادي والاجتماعي وباتت معها ممارسة عملية البيع والشراء مستحيلة أو مقيدة وبات تنفيذ الالتزامات التعاقدية محالا أو منهكا في أحسن الظروف، وعليه انتدبت محكمة الاستئناف ثلاثة مختصين لبحث جدية وقع هذا الظرف على تطبيق الاتفاق التعاقدي بالنسبة للمدعي المرهق من أثر الظرف الطارئ رفع الخبراء تقريرهم في (٢٠٠٥/٧/٢٤) وملحقه في (٢٠٠٥/٩/٢٨) الذي بين بأن الالتزام التعاقدي أصبح مستحيلاً تنفيذه، وعليه قررت المحكمة استناداً للمادة (١٤٠) من قانون الإثبات والذي ينص بتمتع المدعي بوجوب

تخفيض التزامه التعاقدي تحت وطأة الظرف الطارئ الراهن حسب الشروط الواردة في الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) مدني عراقي .

٢ . سلطه القاضي في اعاده التوازن الاقتصادي للعقد

كان ولا زال القانون المدني العراقي ملتزماً بمبدأ تعديل الالتزامات التعاقدية حسب المادة(٢/١٤٦) وفسخ العقد في المادة(٨٧٨) من القانون ولم يشر القانون أبداً الى جزئية إيقاف العقد في حين تلاش الحوادث الطارئة ،وعليه لا بد لنا من تسليط الضوء على دور القضاء في هذا المجال :

أ. وقف تنفيذ العقد

من غير المعقول التنبؤ بمدى استمرارية الحدث الطارئ لوقت طويل من عدمها، ومن الممكن جداً أن تنقشع غمامته ويزول بعد مدة وعليه يمكن للقاضي الحفاظ على مصلحة الطرفين عن طريق إيقاف العقد لحين زوال الظرف الطارئ ، ويشترط لاتخاذ هذا القرار أنْ لا يعطي الظرف الطارئ الانطباع بأن مدته ستكون طويلة أو غير معلومة كما هو الحال بالنسبة لكوفيد ١٩ الذي بقي مستمراً الى الآن ويبقى التقدير هنا لاستقراء وتقدير رجل القضاء في البت بهذا الامر. في حال أصدر القاضي الحكم بتوقيف الالتزام التعاقدي تكون لذلك توابع مترتبة على هذا القرار:- (العجيلي: ٢٠١٠ : ٣٤).

١- يبقى العقد واقعا ومتواصلاً، والتزاماته تبقى ثابتة لا يمسها التعديل بشكل عام فهذا قرار إيقاف وليس إلغاء.

٢- في حالة ايقاف التعاقد لا يجوز طلب أي منحة مالية لأي من الطرفين حتى استئناف العقد بعد زوال الوضع الطارئ .

ويكون ايقاف العقد بمدَّة محددة تقديرية من القاضي وتلتزم جميع الأطراف بها وينظر في القضية مرة أخرى حين انتهاء المدة واستمرار الظرف الطارئ.

من أشهر الإجراءات التشريعية لمسألة ايقاف العقود التي تناولها القانون المدني جاءت في المادة ٢/٣٩٤ « **فاذا لم يكن الدين مؤجل أو حلَّ اجله وجب دفعه فورا مع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين الى أجل مناسب إذا استدعت حالة ذلك ولم يلحق الدائن من هذا الضرر جسيم** »

فيتبين من المادة ٣٩٤ /٢ بأن هناك تقييدات مفروض على القاضي اعتبارها عند تغيير العقد وإعطاء الفرصة الزمنية للمدين في ترتيب أموره التعاقدية ونذكر منها

١- وجود وجوب لتمديد المدة وعليه يجب على القاضي دراسة الحالة بدقة وتوخي الحذر في تحديد مدة التمديد تجنباً لخسارة الدائن.

٢-غياب المانع القانوني الذي يعوق اعطاء المدين مهلة تريثية في تنفيذ العقد .

٣- أن لا تؤدي منحة التمديد الى الضرر الدائم بالدائن . (عمار الزرفي: مصدر سابق : ١٩).

ب. فسخ العقد

يبين القانون المدني العراقي في نص المادة ٢/١٤٦ عدم جواز فسخ العقد بل تعديله وتغييره حب العقل والمنطق وما يحفظ كرامة ومصلحة الطرفين. لكن دائماً ما تكون هناك أحداثاً طارئة وان لم تكن مطبقة بشكل عام على المجتمع ككل تثقل كاهل المدين بتعاقد مختل التوازن الاقتصادي، ذلك التوازن الذي كان قائماً بين طرفي التعاقد لحظة توقيع الالتزام التعاقدي حيث يحكم القاضي بفسخ العقد حينما يرى أنه مستحيل التنفيذ بعد الآن وسيسبب دماراً اقتصادياً للمدين وذلك لاستمرار حالة الظرف الطارئ.

خلاصة نجد بأن مداخلة القاضي لإرجاع التوازن الاقتصادي إلى الالتزام التعاقدي في ظل الظروف الطارئة يكون ذا دور كبير في الظلم لأحد الطرفين نتيجة ظرف استثنائي خارج عن الإرادة مما يؤدي الى تدمير التوازن الاقتصادي الذي يجعل احد الطرفين منتعشاً مالياً ويرهق الطرف الآخر وعليه وجب هنا إلغاء العقد لأسباب أخلاقية إنسانية وتوازنية .

المبحث الثالث

جائحة كوفيد ١٩ وتأثيره على العقود السارية في شركات الطيران العالمية

المطلب الأول: كورونا وتأثيرها على حركة الطيران

من الممكن اعتبار جائحة كورونا بأنها ليست مجرد أزمة صحية عالمية عابرة وإنما هي أزمة تمسُّ جميع الجوانب الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية في أرجاء الكرة الأرضية وبالطبع وجد الإنسان أنَّ هناك ضرورة قصوى لتقويض نتاجات هذه الجائحة بتسخير كافة الجهود العالمية المبذولة لكي يحارب هذا المرض في جميع أنحاء العالم.

عانى العالم أجمعه من عمليات إغلاق وحضر التجوال بشكل كامل أو جزئي فقد أغلقت الدول حدودها وفرضت قيودا كبيرة كما فرضت مصاعب كثيرة على السفر للحد من عملية انتشار الفيروس. كما دعت الدول مواطنيها إلى تجنب السفر إلا لظروف قاهرة ونتيجة لكل هذا انخفضت معدلات الطلب على السفر الجوي وبالتالي تناقصت السيولة والإمكانيات الاقتصادية والمالية لشركات الطيران على نحو غير مسبوق وتأثر احد أغنى القطاعات الاقتصادية في العالم وقد هدد هذا الوضع المالي لشركة الطيران بفقدان وظائف كثيرة تعتمد على كثرة طلب السفر من حيث الموظفين و المضيفين وأيضا عمال المطارات مما دفع الكثير من شركات الطيران إلى تسريح عدد كبير من موظفيها تجنبا للإفلاس .

www.icao.int/sustainability/Pages/Economic-Impacts-of-COVID

أصبح التأثير الاقتصادي السلبي على شركات الطيران واقعاً ملموساً لدرجة أن الحركة تراجعت بنحو ٦٠% بنهاية عام ٢٠٢٠ وهو ما يعد انخفاض خطيراً في عدد الركاب بحوالي ٢.٧ مليار مقارنة بعام ٢٠١٩ مما سبب خسارة كبيرة للملاحة الجوية تقدر ١١٥ مليار وتشير التوقعات القصيرة الأجل إلى إمكانية استمرار هذا الوضع المنخفض في الطلب على الطيران الذي من الممكن أن يتسبب في اضرار مادية وإفلاس لشركات الطيران بشكل اكبر ومن الممكن ايضاً أن يؤثر هذا الانخفاض المحتمل والتدهور المحتمل في الحالة المادية لقطاع الطيران على شكل وتوازن الشبكة برمتها للمستقبل ويكون صاحب تأثير سلبي على الاقتصاد ككل في جميع المستويات وعليه من المهم أن تتخذ هذه الدول تدابير مناسبة لتحقيق الاستقرار وإعادة التوازن إلى قطاع الطيران وحمايته حيث من الممكن أن تتخذ هذه الدول تدابير اقتصادية مالية من شأنها أن تخفف الضغط المستمر على شركات الطيران وتحقق بها حالة من التوازن المالي مما يساعدها على الاحتفاظ بأكبر قدر من الموظفين و على حماية شركاتها المتبقية وإعادتها إلى السوق تدريجيا شيئا فشيئا وحمايتها من الانهيار الإفلاس حيث نستعرض في بحثنا هذا أهم هذه التدابير والقرارات التي من شأنها حماية هذا القطاع المهم من الإفلاس وحماية عدد كبير من العوائل ومن الموظفين من الطبقة المتوسطة من الاقتراب من خط الفقر والبطالة وحماية مستقبل أبنائهم في زمن يحكمه فيروس كورونا . وعليه تمَّ اتخاذ التدابير اللازمة لإنقاذ هذا القطاع الحيوي العالمي سنفصلها في مطلبنا الثاني لهذا البحث.

المطلب الثاني: التدابير المالية والاقتصادية المضادة لتأثير الكوفيد ١٩

كان لابد من الدول اتخاذ أنواع من التدابير الاقتصادية والمالية والتي تخصُّ قطاع الطيران لكي يخفف من حجم الضرر الذي خلفه هذا الفيروس اللعين وأن يخفف من حدة الانحدار المالي الذي أطاح بوظائف الكثيرين في قطاع الطيران ولأهمية قطاع الطيران للسياسات الاقتصادية للدول و لدوره الفعال في القيام ببعض الأنشطة الاقتصادية والأنشطة الترفيهية وأيضا الأنشطة التي تعتمد على المدخول السياحي برزت الحاجة الملحة إلى استقرار قطاع الطيران حتى يحافظ على دوره الهام في تحفيز الاقتصاد وعليه كان يجب وضع عدة قوانين لإعادة هذا القطاع إلى نقطة التوازن والحفاظ عليه وعلى الحياة الاقتصادية للعاملين فيه وعليه نستعرض أبرز الحلول لإعادة قطاع الطيران إلى وضع التوازن والاستقرار الذي يحفظه من الانهيار :

١. الدعم المالي الحكومي المباشر

يصرف هذا الدعم بصورة مباشرة من قبل ميزانية الدولة لكي تدعم شركات الطيران وأيضا كي تحافظ على وظائف الموظفين حيث كان لابد من الدولة أن تدعم شركات

الطيران حيث تكون هذه الاموال المدفوعة من قبل الدولة على شكل ديون تقوم الشركات بتسديديها بأشكال مختلفة من خلال إعطاء الأموال للشركات على شكل منح أو بشكل شراء أسهم فيها أو بشكل إعفاء ضريبي عام أو إعفاء من الضرائب المفروضة على سلطة الطيران بوجه الخصوص وتكون هذه المنح ذات فائدة للوطن والشعب بشكل عام لأنها تبقي حركة الاقتصاد فعالة وتحمي ميزانية الدولة من فقدان أحد أهم المداخيل السنوية التي يوفرها الطيران .

تكون المنح التي توفرها الحكومة للشركات بشكل عام بمثابة طوق النجاة لشركات الطيران بشكل خاص والتي تؤدي إلى استقرار وضعها المالي وتعويض خسائرها المتراكمة جراء الفيروس و تضمن استمرار عملها ونشاطها وفي العادة لا تكون الشركة ملزمة بإعادة المنح كما هو مبين في الأمثلة:

أ. المنحة المقدمة لتعويض شركة الطيران في الخطوط الجوية الكرواتية بسبب خسائر فيروس كورونا حيث وافقت المفوضية الأوروبية في ١ ديسمبر ٢٠٢٠ على منح الخطوط الجوية الكرواتية نحو ١١,٠٠٠,٠٠٠ يورو والتي تمتلك حقوقها الدولة بنسبة ٩٧% كتعويض عن الخسائر التي تكبدتها الشركة بسبب الفيروس اللعين لمدة ثلاثة أشهر من آذار حتى يونيو ٢٠٢٠ حيث قامة المفوضية الأوروبية بمنح المبلغ وفقا للمادة ١٠٧ ثانيا من المعاهدة المتفق عليها في الاتحاد الأوروبي التي تنص على ضرورة تقديم المعونة لتعويض شركات معينة والتي تكبدت خسائر بسبب الجوائح الطبيعية بشرط أن تكون المنحة مغطية للخسائر حتى تصل الشركة إلى وضع التوازن المادي فقط ولا يشمل هذا الوصول الى الوضع المادي المترف.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detai

ب. ١٠,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠ دولار منحة مقدمة لتحسين المطارات في الولايات المتحدة الأمريكية استناداً على قانون مكافحة فيروس كورونا ودعم جهود الإغاثة وتعزيز الأمن الاقتصادي التي اتفقت عليه ولايات الولايات المتحدة الأمريكية في السابع والعشرين من آذار ٢٠٢٠ والذي يشمل حزم الدعم المختلفة المتضررة من فيروس كورونا بمبلغ اكثر من اثنين تريليون دولار حيث تم تخصيص ٢٠,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠ دولار لتحسين المطارات ودعم القطاع الذي يعنى بالطيران في الولايات المتحدة والذي تضرر بشكل كبير في ظل فيروس كورونا الذي أضر بالاقتصاد العالمي بشكل تام وأدخله في نفق مظلم وعليه تم هذا القانون للحفاظ على قطاع الطيران في الولايات المتحدة على قيد الحياة.

https://www.faa.gov/airports/

٢. الشراء الحكومي للأسهم

حصص الأسهم التي تمتلكها الدولة من الممكن أن تكون طوق نجاة لشركات الطيران عن طريق شراء أسهم أو استثمار أسهم في شركات الطيران مما يساعدها على الحفاظ على التوازن الاقتصادي وتجاوز فترة الانحدار الذي خلفه فيروس كورونا حيث تكون الأموال الحكومية بمثابة الانقاذ للشركة وعليه تكون الحكومة شريكا قانونيا في شركة في شركة الطيران يملك حقوقا وأسهم يتصرف بها كما يحلو له بعد استقرار الوضع وبهذا نكون أمام عملية إعادة تشكيل رأس المال الذي يكون شركة الطيران وتكون الأسهم الحكومية تحت مراقبة اللجان الاقتصادية في الحكومة وتحت متابعة مستمر.

أ. المثال الأول يتمثل في فيتنام حيث قامت الجمعية الوطنية في فيتنام في يوم ١٧ نوفمبر ٢٠٢٠ على تأمين حصص وشراء أسهم في شركة الخطوط الجوية الفيتنامية التي تمتلك فيها أكثر من ٨٦% من الأسهم حيث قامت بشراء هذه الأسهم وسمحت لشركة الطيران بأن تبيع الأسهم الجديدة للمستثمرين الحاليين بمبلغ ثمانية تريليون دون فيتنامي لإنقاذ الشركة من الإفلاس بموجب قرار الجمعية الوطنية رقم QH14 135/2020 قامت هذه الخطوة بإنقاذ الشركة من الإفلاس كما وفرت لها ما يمكن اعتباره رأسمالاً جديداً .

ب. في خطوة المشابهة قرار البرلمان السويسري في ١٠ سبتمبر ٢٠٢٠ على ضخ مبلغ ١٥٠,٠٠٠,٠٠٠ فرنك سويسري لدعم أسهم شركة سكاي قائد المملوكة الكونفدرالية لإنقاذ هذه الشركة من الإفلاس مع وضع عدة شروط بمقابل حابب ضخ الحكومي يشمل تجميد بعض رواتب الموظفين ورفع سنة التقاعد إلى مراقبة الحركة الجوية والشرطة عليها أيضا أن تكون نشاطاتها مخصص لدعم الدولة من خلال مراقبة الحركة الجوية المدنية والعسكرية. (منظمة الطيران المدني الدولي : ٢٠٢٠ : ١١)

٣. الإعفاء الضريبي الحكومي

برز هذا المبدأ كواحد من الحلول التي من شأنها إعادة التوازن المالي لشركات الطيران المتضررة من فيروس كورونا حيث يمكن أن تقوم الحكومة بإعفاء ضريبي محدد أو تأجيل استحال الضرائب مع التخفيض لشركات الطيران وخصوصا أن هذا القطاع قد تضرر بشكل كبير في فترة فيروس كورونا وهذا يؤدي بشركة الطيران إلى العودة إلى الاستقرار المالي. كانت كولومبيا من مقدمة الدول التي ساهمت في دعم القطاعات المتضررة من أثر الفايروس حيث خفضت وزارة المالية فيها ضريبة الدخل المدفوعة مقدماً في عام ٢٠٢٠ إلى نسبة ٢٥% وإلى صفر% لدعم القطاعات الاقتصادية المتضررة من الفيروس وهذا ما نصَّ عليه المرسوم رقم ٧٦٦ في ٢٩ أيار ٢٠٢٠ والموجه إلى تخفيض ضريبة الدخل للشركات المختصة بالسفر الجوي إلى نسبة صفر% دعماً لخسائرها المتسبب بها الوباء اللعين. ومن

التسهيلات والإجراءات الداعمة للقطاع الجوي نجد بعض الدول قد خصصت قطاع الطيران في الإعفاء الضريبي المترتبة عليه بالكامل أو تأجيل دفع هذه الضرائب لحين تحسن الظروف الصحية في البلد حيث يمكننا أن نلاحظ أنه في ٩ أبريل ٢٠٢٠ أعلنت هيئة الطيران المدني في إيطاليا عن تأجيل استحصال فواتير الضرائب والرسوم امتيازات المطارات في إيطاليا لحين انتهاء حالة الطوارئ و زوال الجارحة لأن إيطاليا كانت من أوائل الدول المتضررة من هذا الفيروس كذلك قامت عمان بإعفاء الشركات من بعض الرسوم وتأجيل دفع رسوم أخرى والتنازل عن رسوم إيجارات المطارات وأيضا التنازل عن قواعد الفترات الزمنية الملزمة بالتسديد دعما منها لقطاع الطيران في البلد وحرصا منها على استمراريته .
(المصدر سابق : ١٢ ، ١٣)

النتائج والتوصيات

١. كان العراق ولا زال من أوائل الدول التي يغطي قانونها كل الفترات والظروف الممكنة التي من الممكن أن يتعرض لها المواطن وهذا دليل على عراقة العدل في العراق منذ القدم وعليه يمكنه وبسهولة الاعتماد على قوانينه الخاصة كي يتجاوز الظرف الراهن وهو مالم يتحقق الى الآن .

٢. الاهتمام أكثر بتطبيق نظرية الظرف الطارئ التي تحفظ حقوق المتعاقدين في العرق وحث الجانب الحكومي على مساندة المشاريع والعقود التي أبرمت قبل الوباء.

٣. منح مبالغ مالية اسنادية لأصحاب عقود ما قبل كورونا من خزينة الدولة المتخمة بالأموال دعماً منها لديمومة اقتصاد البلد.

٤. الاهتمام الأكبر بقطاع الطيران وخصوصاً للشركات الخاصة من حيث تبني تجارب الدول المذكورة في البحث لضمان عدم دخول قطاع الطيران الخاص في غيابة الضياع والاندثار وهذا يعد أمراً يسيراً وممكناً على بلد فاحش الثراء مثل العراق.

٥. الاهتمام بالقضايا المرفوعة الى القضاء التي يكون أساسها الارهاق الناتج عن أضرار الفايروس والعودة دائماً الى نظرية الظرف الطارئ وتطبيقها بكافة جوانبها.

٦. التشجيع على السفر في فترة انحسار الفايروس دعماً لشركات الطيران عن طريق عروض مغرية من أهمها تخفيض أجور فحص PCR والإسراع بإصدار بطاقة التلقيح الدولية ترغيباً للمواطن بضرورة التلقيح .

المصادر

*احسان ستار خضير، **نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود** T82.topic< w.w.w. droit_ alafdal. Net

* احمد طلال عبد الحميد ،***قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية دراسة قانونية مقارنه*** ،***رسالة ماجستير*** ،جامعة النهرين ،كليه الحقوق، ٢٠١٢ .

* بن يحيى شارف ،***ضرورة اسقاط شرط عموميه الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي***، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ٢٠١٠ .

*حسن محمد محسن البنان ،***اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**،جامعة الموصل ،كلية الحقوق ،٢٠١٣.

* سحر عباس يعقوب ،***فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ***، جامعه الكوفة، كليه القانون ،بحث منشور في الموقع الالكتروني لمركز دراسات الكوفة .

http/www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=29521

* صاغي زينه ،مقري نسيمه ، ***سلطه القاضي في تعديل العقد***، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميره – بجايه ،كليه الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤ .

* عبد الرزاق احمد السنهوري ،***الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،مصادر الالتزام*** ،مجلد ١،ط٣ ،بيروت .

*عدنان عاجل عبيد ،غازي فيصل مهدي ،***القضاء الاداري*** ،ط٢،بغداد،٢٠١٣ .

*عمار محسن كزار الزرفي، ***نظريه الظروف الطارئة وأثرها على اعاده التوازن الاقتصادي المختل في العقد*** ،جامعه الكوفة ،كليه القانون، ٢٠١٥ .

كامل خير الله طراد ،***نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن وأثرها على عقود التجارة الدولية*** ،مجلة التراث الجامعة ، العدد السابع عشر.

*لفته هامل العجيلي ،***دور القاضي في تعديل العقد*** ،ط٢ ،٢٠١٠ .

*منذر الفضل ،***النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ،مصادر الالتزام*** ،ج١ ،عمان ،دار الثقافة ،١٩٩٦.

* هبه محمد محمود الديب، ***أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية*** ،رسالة ماجستير ،جامعه الأزهر –غزه، كليه الحقوق، ٢٠١٢.

ياسين محمد الجبوري ،الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ،مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)،دراسة مقارنة ،ج١،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٨.

المصادر الأجنبية

LOQUIN, Éric. « Règles Matérielles du Commerce International et Droit économique ». Revue internationale de droit économique, 2010/1, t. XXIV, 1, pp. 81-101, p. 86

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira ; PRADO, Gabriella Boger. « L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil. ». Revue Critique de Droit International Privé. Dalloz : Paris, avril-juin 2019, v. 2

P. PAMBOUKIS, Charalambos. « La lex mercatoria reconsidérée ». En : Mélanges Paul Lagarde, Dalloz, 2005

RACINE, J.-B. ***L'arbitrage commercial international et l'ordre public***, LGDJ : Paris, 1999

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira ; PRADO, Gabriella Boger. Les contrats commerciaux internationaux face aux situations de crises sanitaires transnationales dans le cadre du MERCOSUR. ». Rev. secr. Trib. perm. revis. Mars 2021

المصادر الإلكترونية

***https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detai**
***https://www.faa.gov/airports/**
***www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=29521**
***www.icao.int/sustainability/Pages/Economic-Impacts-of-COVID**

الأنظمة والقوانين

* القانون المدني العراقي.
* القانون التجاري العراقي.
* مقتطفات من القانون المدني لدول الباراغواي والاوروغواي وفنزويلا.
* أحكام وقرارات قضائية لدول الولايات المتحدة، سويسرا، كرواتيا، فيتنام .
* قانون منظمة الطيران المدني الدولية لسنة ٢٠٢٠