حماية الطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية في ظل جائحة كورونا

Protecting the weak party in international private relations In light of the Corona pandemic

الكلمة المفتاحية: الطرف الضعيف، العلاقات الخاصة، جائحة كورونا.

Keywords: Weak Party, Special Relationships, Corona Pandemic.

م. م. عدنان يونس مخيبر غليس

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Assistant Lecturer Adnan Younis Mukhaiber Ghalees
Diyala University - College of Law & Political Science
E-mail: dnanywns2@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

إن البحث يعالج قضية مهمة من القضايا القانونية المستحدثة الا وهي (حماية الطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية في ظل جائحة كورونا) بعدّها من القضايا المهمة التي تتعلق بالنظام العام في ظل حدوث ظروف استثنائية متمثلة بجائحة كورونا، مما يترتب على وجودها خلل في المراكز القانونية بالنسبة للعقود، ويزداد الامر تعقيداً إذا ما كنا أمام عقد ذات طبيعة دولية، مما يجعل تنفيذ الالتزامات الواردة فيه مرهقة في بعض الاحيان بالنسبة لاحد المتعاقدين بحيث يصعب عليه تنفيذها، أو تجعلها مستحيلة التنفيذ في أحيان اخرى، وفي كلتا الحالتين يصبح عدم التنفيذ أمراً مرهقاً بحقوق أحد المتعاقدين مما يترتب عليه اختلال في المراكز القانونية، ونتيجة ذلك فقد تباينت الحلول التي كرستها التشريعات الداخلية والاتفاقات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية نتيجة أحداث ظرف مفاجئ فيغير من تنفيذها ويولد رعب لأطراف هذه العقود في تأمين حياة العقد.

المقدمـــــة

Introduction

إنّ العقود الداخلية المستمرة التنفيذ والعقود التجارية الدولية طويلة الأمد، لا شك قد تكون عرضة للتأثر بالظروف المتغيرة المحيطة بها، التي تجعل مراكز المتعاقدين غير متساوية في الالتزام العقدي، إذ يكون تنفيذ الالتزامات التعاقدية في بعض الاحيان مرهقاً لاحد الاطراف التعاقدية إذ يصعب عليه تنفيذها، مما يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المعقول، وقد تكون هذه الظروف، ظروفا سياسية أو قانونية أو ظروفا طبيعة كالزلازل والفيضانات والأوبئة، التي تؤثر على تنفيذ العقد وبالتالي تسبب اختلالاً خطيراً في التوزان الاقتصادي للعقد، الأمر الذي يستوجب أعادة النظر بمصير العقد عن طريق القواعد الآمرة التي لا يجوز للأطراف مخالفة أحكامها التي تشكل في كل دولة نظاماً عاماً يعرف بالنظام العام الحمائي، الذي وجدت قواعده في القانون المدني، في القانون الدولي الخاص ايضاً الذي يسهم بطريقته الخاصة في تحقيق نفس الاهداف والغايات التي تصبو الانظمة القانونية في جملتها إلى تحقيقها، كونه أحد فروع القانون الخاص، فضلاً عن ذلك فإن النظام العام يعدُّ الوسيلة التي من خلالها يتمكن القاضي للتصدي للعقود التبادلية في ظل الأزمات الاقتصادية، التي قد تشكل خطراً على العلاقات التعاقدية القانونية، مما قد يقضي ببطلانها أو لا يسمح بتنفيذها أو يعدل من التزامات المتعاقدين إلى حد معقول، وبهذا يشكل النظام العام قيداً على حرية الأطراف في ظل الحوادث الاستثنائية التي تطرأ على الالتزامات التعاقدية، فيصفه فقه القانون الدولي الخاص بأنه صمام الامان كونه يظم مجموعة من القواعد التي تتعلق بالأسس الضرورية لحماية مصالح المجتمع، فضلاً عن ذلك فأن قواعد النظام تهدف للبحث عن تحقيق توازن الحقيقي للعقد دون الاكتفاء بالمساواة القانونية، وبالتالي فإنَّ وظيفة النظام العام تشهد تحولاً من النظام العام التقليدي المتمثل بإبطال التصرف القانوني في العلاقات التعاقدية الوطنية واستبعاد القانون الواجب التطبيق في العلاقات الخاصة الدولية في الظروف العادية إلى نظاماً عاماً اقتصادي يحمي مصالح الأطراف التعاقدية الضعيفة في ظل الأزمات الاقتصادية المتمثلة الآن بوباء كورونا، الذي آثرت على الطرف الضعيف في

العلاقات التعاقدية الوطنية أو العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي بشكل سلبي، من خلال إجراءات الوقاية التي تتخذها الدول بفرض حظر التجوال الداخلي أو الدولي، ومن أجل تلافي النتائج المترتبة على اختلال التوازن العقدي الاقتصادي في العقود التبادلية في ظل جائحة كورونا، كان لابد لنا البحث عن القواعد الامرة في القانون المدني أو في القانون الدولي الخاص التي توفر الحماية للطرف الضعيف التي تكون واجبة التطبيق بالدرجة الاساس، في ظل جائحة كورونا للحفاظ على التوازن العقدي في ضوء الاضطرابات التي يحدثها هذا الوباء بما يتلاءم مع معطيات الحياة الاقتصادية الجديدة.

ثانياً: أهمية البحث:

The Importance of the Study:

نظراً للظروف التي تمر بها جميع بلدان العالم في الحفاظ على البيئة الصحية لبلدانها من عدم دخول الاجانب الى اراضيها وجود التزامات عقدية ناشئة بين افراد ينتمون الى دول مختلفة مما يتطلب حماية لهذه الظروف وذلك بتوفير الضمانات القضائية الفعالة التي تساعد في ايصال الحقوق لأصحابها التي تستلزم اتخاذ اجراءات تواكب المرحلة وتوافق بين الالتزامات المتعاقدين لحدٍ معقول ارتأينا أنْ نبحث هذه الفكرة، لدقتها واهميتها وتأثيرها المباشر على الاستقرار الاقتصادي للعقود الدولية، وقد قامت هذه الدراسة على بيان نقاط القوة والضعف للنصوص القانون المدني العراقي. وكذلك معرفة دور النظام العام بمفهومه الحمائي بأن يعطي للمشرع والقاضي مراقبة المضمون العقدي في ظل الازمات الاستثنائية لإعادة التوازن العقدي من خلال تقرير الحقوق للطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي خدمة للعدالة العقدية التي اصبحت من اهتمام الفقه والقضاء والانظمة القانونية.

ثالثاً: مشكلة البحث:

The Problem of the Study:

إنّ البحث يثير اشكاليات على قدر كبير من الاهمية منها هل إنَّ جائحة كورونا تمثل قوة قاهرة تنهي الالتزام التعاقدي ام ظرف طارئ يعدل من التزامات التعاقدية لحدٍ معقول؟ وهل يتمتع المتعاقدون بحرية مطلقة في الظروف الاستثنائية؟ ام ان هذه الحرية يرد عليها بعض القيود

القانونية بوصفه قيداً للنظام العام الحمائي. وهل ان القانون المدني العراقي يوفر الحماية الكافي للطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية في ظل جائحة كورونا؟ كل هذه الاشكاليات ستكون محاور لبحثنا هذا.

رابعاً: **منهجية البحث**:

The Methodology:

أتُبع منهج الاسلوب المقارن في بحثنا هذا من خلال المقارنة بين النصوص القانونية المقارنة والقانون المدني العراقي.

خامساً: **هيكلية البحث**:

The Structure of the Study:

من أجل الإحاطة بموضوع البحث سوف نقسمه على مبحثين: المبحث الاول: الحرية العقدية من النظام العام في ظل جائحة كورونا والمبحث الثاني: اليات حماية الطرف الضعيف وفق قواعد النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية.

المبحث الأول

Section One

الحرية العقدية من النظام العام في ظل جائحة كورونا

Nodal freedom from public order in light of the Corona pandemic

استقر في مختلف التشريعات الوطنية مبدأ الحرية التعاقدية في القانون الداخلي، يقابله في القانون الدولي الخاص مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية، لكن هذه الحرية مقيدة بقواعد آمرة يجب على الأطراف التعاقدية الوطنية أو الدولية احترامها وعدم الخروج عن احكامها، لتعلقها بالنظام العام الذي أوجد من أجل تقييد الحرية التعاقدية حماية للمصلحة العليا للأفراد سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية كجائحة كورونا، وانطلاقا مما سبق نقسم هذا المبحث إلى الآتي: المطلب الأول: القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات التعاقدية الداخلية، المطلب الثاني: القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات التعاقدية الخاصة الدولية.

المطلب الأول: القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات التعاقدية الداخلية:

The first requirement: peremptory rules governing internal contractual relations:

سنبين في هذا المطلب القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات التعاقدية والطبيعة القانونية لفايروس كورونا في فقرتين مستقلتين:

أولاً: القواعد الآمرة التي تنظم العلاقات التعاقدية:

First: Peremptory rules governing contractual relationships:

ان القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التعاقدية تنقسم على نوعين، النوع الأول القواعد المكملة وهي القواعد التي يجوز للأطراف التعاقدية مخالفة احكامها دون المساس بقواعد النظام العام، والسبب في تقريرها هو تنظيم العلاقة العقدية في حالة عدم تنظيمها من قبل طرفي العقد، اما النوع الثاني من القواعد القانونية هو القواعد الآمرة، التي منع المشرع كل مخالفة لها لأنها تمثل المصلحة العامة للأفراد، وبالتالي لا يجوز للمتعاقدين مخالفة أحكامها، ويعتبر كل اتفاق مخالف لأحكامها باطل بطلانا مطلقاً، هذا هو مفهوم القواعد الامرة[1]، التي تحكم العلاقات

التعاقدية الداخلية في الظروف العادية أو الاستثنائية الذي كرسته القوانين المدنية)[2] كالقانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2016 في المادة 1102 التي تنص على انه (لكل شخص الحرية في ان يتعاقد اوان لا يتعاقد،... ولا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام حيث ان المشرع الفرنسي في التعديل الاخير لقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 جعل الحرية التعاقدية مقيدة بقواعد النظام العام حماية للمصلحة العليا للأفراد في المجتمع، وكذلك القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بين القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها في المادة(135 و136و147) التي تقابلها المادة 163 الفقرة الثانية والثالثة من القانون المدني الاردني لسنة 1976 المعدل التي جاء فيها (2–فان منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفا للنظام العام، كان العقد باطل)، وكذلك القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة (1951) المعدل نص على القواعد الامرة التي تحكم العلاقات التعاقدية في المواد (130 و 132و146) حيث نص في المادة (130) منه في فقرتها الأولى على أنه "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام او للآداب والا كان العقد باطلاً " وهذه إشارة واضحة إلى وجوب أن يكون محل الالتزام غير مخالف للنظام العام وإلا ترتب على ذلك بطلان العقد. وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها، ذي رقم (1102) الصادر بتاريخ 2010/11/7 والذي جاء فيه "أن المادة 1/130 من القانون المدني قد اوجبت أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالف للنظام العام أو الآداب والا كان العقد باطلا". في قضية تتلخص وقائعها ادعى مدعي لدى محكمة بداءة سامراء بأنه أعطى للمدعى عليه في سنة 2007 خمسة مثاقيل ذهب عيار 21 وثلاثمائة الف دينار لغرض تعقيب معاملة ارض سكنية مجاور لداره ورغم المطالبة بالأداء لكنه يرفض ذلك، لذا طلب دعوته للمرافعة والحكم بإلزامه بدفع الذهب والمبلغ المذكور اعلاه وتحمليه الرسوم والمصاريف وبعد ذلك، اصدرت محكمة الموضوع حكما حضوريا برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف ولعد م قناعته بالحكم ميز المدعي الدعوى امام محكمة التمييز إذ صدر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالمصادقة على الحكم المميز ورد الطعن التمييزي[3]. وايضاً نص المادة(1/132) من القانون المدني العراقي يؤكد على القواعد

الامرة التي تحكم العقد والذي جاء فيه "يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب" ويتضح من خلال نصوص المواد سالفة ذكر القواعد الامرة التي تكون مقيدة للحرية الاطراف في اتفاقاتهم التعاقدية الداخلية.

وكذلك بين القانون المدني العراقي القواعد الامرة ايضاً في الفقرة الثانية من المادة(130) التي تنص على "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية" التي تقابلها المادة 163 الفقرة الثالثة من القانون المدني الاردني، حيث أن نص المادة (130) من القانون المدني العراقي بين القواعد الامرة التي لا يجوز للأطراف التعاقدية الخروج عن احكامها في الظروف الاستثنائية والمتمثلة اليوم بجائحة كورونا واعتبرتها من النظام العام لأنها تحقق غاية اجتماعية بحته، فتحقيق العدالة ما بين الافراد في المجتمع يعتبر مبرر كاف لجعلها من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفة احكامها، لكن نجد مفهوم القواعد الآمرة في ظل جائحة كورونا يعامل معاملة خاصة لتحقيق مصلحة الطرف الضعيف وهذا الامر يدخل في صميم فكرة النظام العام الحمائي الذي من خلاله تتحقق الغاية المتوخاة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية غير المتساوية الاطراف. فتقرير المشرع جملة من الشروط التي يعدّها تعسفية هو تحديد مسبق لمضمون العقد، فالطرف القوي يجد نفسه امام حدود لا يمكن له ان يخالفها، وبذلك هناك نوع من التحديد حتى في جانب الطرف القوي في العلاقة العقدية، ولكن هذا التحديد له ما يبرره، هو تحقيق العدالة العقدية، فالعلاقة التي تجمع بين طرفين غير متساويين علاقة منظمة، فالطرف القوي ليس له مثلا المساس بالحقوق الممنوحة للمستهلك مثلا الضمان من النظام العام. فقواعد النظام العام الحمائي في خدمة الطرف الضعيف وذلك من خلال تقرير جملة من الحقوق للطرف الضعيف وفي نفس الوقت هي تحديد لإرادة الطرف المتعاقد مع الطرف الضعيف، فهي قيد على الحرية

العقدية في العلاقات التعاقدية، فاصبح الزاما على الافراد ان يؤدوا دورا لتحقيق العدالة والامن والمصلحة العامة عند ممارستهم لحريتهم[4].

واقرت الانظمة القانونية قواعد امرة واعتبرتها من النظام العام سواء في العلاقات القانونية الوطنية او العلاقات المتضمنة عنصراً أجنبيا في مواجهة الظروف الاستثنائي التي تطرأ على العقد في مرحلة تنفيذه التي لم يتوقعها الاطراف، التي تسبب اختلال في التوزان الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا بحيث يصبح تنفيذ الطرف الضعيف في العقد تنفيذا مرهقا يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المعقول، وبالتالي مما يحق للطرف الضعيف اللجوء للقضاء لإعادة التوازن العقدي استناداً الى نظرية الظروف الطارئة التي تعد من القواعد الامرة التي تتعلق بالنظام العام[5]، وهذا ما اكده القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 في المادة (1195) والقانون المدني البولوني في المادة (269) والايطالي في المادة (1467) والمصري في المادة (147) والأردني في المادة (205) و القانون المدني العراقي في المادة (146) ولقد خرج المشرع العراقي والمصري على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في نظرية الظروف الطارئة والسبب في ذلك هو ان لا يكون هناك تعسف من احد المتعاقدين في استعمال حقه عند تنفيذ العقد، وكذلك المشرع العراقي والمصري والفرنسي لم يعرفا نظرية الظروف الطارئة، ونعتقد حسنا فعل لأنه مهمه تعريف المصطلحات القانونية تكون من اختصاص الفقه القانونية وليس من اختصاص المشرع. إذ عرف الفقه القانوني نظرية الظروف الطارئة بأنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلاف بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه الى اجل أو اجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما اوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا و يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجار"[6] ولهذه النظرية شروط معينة وهي كالآتي:

الشرط الأول: ان يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ أو العقود الفورية التنفيذ إذا كان تنفيذها مؤجلاً، بمعنى أن يكون بين وقت انعقاد العقد وتنفيذه فاصل زمني يسمح بوقوع الظرف الطارئ بين الاثنين.

الشرط الثاني: أن يطرأ حادث او ظرف استثنائي بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه اي الحدث الشاذ غير الاعتيادي والذي يندر وقوعه. ويشترط فيه أن يكون استثنائياً عاماً وليس خاصاً بالمدين وحده، أي يجب ان يكون شاملاً بحيث يضفي تأثيره على طائفة من الناس ان لم يكن جميعهم، ومثاله (الحرب، الثورة او التمرد والعصيان والأوبئة والفيضانات).

الشرط الثالث: يجب ان يكون الحدث او الظرف غير متوقع الحصول عند إبرام العقد بمعنى انه يجب ان لا يكون في وسع المدين توقع حدوث مثل هذا الحدث الاستثنائي، ولا يعني هذا ان الحدث مستبعد تماماً فلا شيء مستبعد في الحياة بل يكفي ان لا يكون متوقعاً، ومعيار التوقع معيار موضوعي وهو ان الإنسان العادي لو وجد في مثل ظروف المدين لا يستطيع ان يتوقع الحادث، كانتشار وباء لم يكن متوقعاً

الشرط الرابع: يجب ان تجعل هذه الظروف والحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً، وهذا يعني من جهة ان يكون الإرهاق من النوع المألوف أي الذي يمكن ان يلحق المدين بخسارة فادحة لو اجبر على تنفيذه، ومن جهة أخرى لا يشترط ان يؤدي الظرف الطارئ إلى حد استحالة التنفيذ، وفي هذا يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة فهما يشتركان في ان كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه ولكنهما يختلفان في ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فينقضي بذلك التزام المدين، أما الحادث أو الظرف الطارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فقط فيبقى التزام المدين. لذا فأن نظرية الظروف الطارئة اكثر ملائمة لظرف وباء كورونا ومعالجة اثاره من نظرية القوة القاهرة التي يترتب على تطبيقها انهاء الالتزام التعاقدي(7). و المعيار الذي يمكن اعتماده في اعتبار الظرف طارئ معيار موضوعي الذي يقاس به الإرهاق إذ ينظر فيه الى ظروف الصفقة لا الى شخص المدين وظروفه الذاتية او المركز المالي للمدين(8)، فلو مثلا ان شركة التزمت بإنارة مدينة بالكهرباء في مقابل بدل معين تتقاضاه من الجمهور ثم طرأ حادث استثنائي مثل (وباء كورونا) عام غير متوقع أدى الى ارتفاع باهظ في ثمن التكلفة كان للشركة ان تطلب رد التزامها الى الحد المعقول تطبيقاً لنظرية الظروف

الطارئة حتى لو كانت قد بلغت من الثراء حداً يمكنها من الاستمرار في تنفيذ التزاماتها دون تخفيف.

وان القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل رتب لهذه النظرية آثارً معينة فإذا توافرت شروط الظرف الطارئ فأن المحكمة وتبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك وهذا الحكم يستفاد من الفقرة الثانية للمادة (146) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها " 2 – على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[9]، واستناداً الى هذا النص فان القاضي يتمتع بسلطة استثنائية وحرية واسعة في اختيار الطريقة التي يحد بها من الارهاق الذي يتعرض له المدين جراء تنفيذ العقد. ولا قيد على سلطته في اختيار نوع التعديل الذي يدخله على العقد الا ما يمليه عليه تحقيق التوازن بين مصلحة العاقدين. إلا انه استناداً إلى نص المادة (164) في فقرتها الثانية فأن هناك قيد موضوعي يحدد من سلطة القاضي العراقي يتمثل في وجوب اقتضاء العدالة في تعديل الالتزام المرهق برده الى الحد المعقول، ويتم ذلك اما بزيادة التزامات الدائن، مثال ذلك ما اذا تعهد المدين بتوريد سلعة كميتها عشرة اطنان للدائن سعر الطن الواحد مئة الف دينار ثم ارتفعت الاسعار بسبب حوادث استثنائية الى مئتي الف دينار للطن الواحد فهنا للقاضي ان يرفع السعر المتفق عليه بين المتعاقدين، او انقاص التزامات المدين وذلك كما في المثال السابق بانقاص الكمية التي تعهد بتوريدها الى خمسة اطنان، او ان يقرر ايقاف تنفيذ العقد الى حين زوال اثر الظرف الطارئ عندما يتبين ان الظرف الاستثنائي مؤقت وسرعان ما ان ينتهي وان الدائن لا يلحقه ضرر كبير من جراء وقف تنفيذ العقد[10].

وبناء على ذلك جعل المشرع سلطة القاضي في تعديل العقد جراء تحقق نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، إذ لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعادها او الاتفاق على ما

يخالفها، واذا حصل هذا الاتفاق فانه يعد باطلا وحده ويبقى العقد صحيحاً، غير انه على الرغم من ان سلطة القاضي من النظام العام الا انه لا يستطيع ان يطبق هذه النظرية الا اذا طلب المدين الذي تعرض للإرهاق منه تطبيقها وإعمالها فليس للقاضي سلطة تقديرية لإعمال النظرية من تلقاء نفسه. وفي البيوع الدولية لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيها إلاّ في حال وجود شرط صريح في العقد، اما عن موقف القضاء فقد تسنى للمحاكم العراقية تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذ اعتبرت الحوادث التي رافقت الاعتداء الاسرائيلي سنة 1967 وتوقف الشحن الجوي بين انكلترا والعراق ظرفاً طارئاً[11].

وهناك قرار للمحكمة التمييزية الاتحادية العراقية صادر في 2008/2/20 يوضح فيه التطبيق الدقيق لأحكام نظرية الظروف الطارئة التي تحدث اثناء تنفيذ العقد وفق المادة (2/146) إذ يؤكد هذا القرار على أن المتضرر يجب أن يتمسك بأحكام نظرية الظروف اثناء فترة العقد، فإذا استمر بتنفيذ العقد لحين انتهائه دون ان يطلب تعديل الالتزام فليس له الحق للمطالبة بذلك بعد انتهاء مدة العقد، في قضية تتلخص وقائعها بالآتي "ان المدعي استأجر من المدعى عليه اضافة لوظيفته علوة المخضرات موضوع الدعوى من 2002/11/28 لغاية 2003/12/27 بموجب عقد ايجار المبرم بينهما واثناء تنفيذ العقد حدث ظرف طارئ المتمثلة بالحرب الامريكية ضد العراق ولكن رغم حدوث الظرف الطارئ استمر المستأجر بأشغال المأجور لحين انتهاء مدة العقد ولم يطلب خلالها إنقاص الالتزام فيما يخصه الى الحد المعقول بموجب احكام المادة (2/146) من القانون المدني، فيعد راضيا بالتزاماته التعاقدية ونتائجها مادام لم يقم دعواه خلال فترة نفاذ العقد، حيث انه اقامها في 2006/6/27 اي بعد انتهاء مدة العقد، فتكون دعواه بلا سند قانوني ويلزم ردها، فقررت محكمة التمييز نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لتأييد الحكم البدائي"[12].

ويتضح مما تقدم ان لهذه النظرية فعالية في معالجة تأثير الاوبئة في الماضي والحاضر وبالأخص وباء كورونا فإن هذا الوباء له تأثير على العقد القائم بين المحلات التجارية المملوكة للدولة والمواطن كونها هذه عقود مستمرة التنفيذ واذا نظرنا الى العقد المبرم بين بين المؤجر

والمستأجر بالنسبة للمحلات التجارية يتضح ان نظرية الظروف الطارئة تنطبق عليهما وفق ما يأتي:

1. الالتزام بينهما تعاقدي، وتوافر جميع مقومات العقد من اهلية ومحل وسبب
2. العقد من العقود المستمرة التنفيذ كما بيناه في شروط النظرية
3. حدوث ظرف طارئ المتمثل بجائحة كورونا حدث بعد تنفيذ العقد نشأ عنه خسارة فادحة تلحق بأصحاب المحلات التجارية، من خلال تحديد اوقات فتح واغلاق المحلات التجارية خلال فترة الوباء. وبالتالي هذا الامر يسبب ارهاقا للمدين فلا يصح ان استخدام القوة القاهرة في هذا المجال كون ان الاثر المترتب على القوة القاهر وانهاء الالتزام التعاقدي ونحن ما نواجهه هو تحديد اوقات فتح المحلات التجارية كما جاء في قرارات خلية الازمة المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (55) لسنة 2020.وعلى الرغم من اعلان خلية الازمة القوة القاهرة لحين اعلان وزارة الصحة انتهاء هذا الوباء لكن في اعتقادي هذا الامر من اختصاص القضاء وبالتالي فان اعلان حالة الطوارئ كان افضل في ظل قرارات خلية الازمة لأنه هذا الوباء لم يجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلا بل مرهقا للمدين كما رأينا في فتح المحلات التجارية لساعات محددة مما يترتب عليه تعديل التزامات المتعاقدين الى حدا معقول ولتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة فتكون جديرة بالتطبيق على هذه العقود في مواجهة الاوبئة وبالأخص وباء كورونا الذي سنبين طبيعته القانونية في الفقرة التالية.

ثانياً: الطبيعة القانونية لفايروس كورونا:

Second: The legal nature of Corona virus:

اختلف الفقه القانوني وكذلك الانظمة القانونية في تحديد الطبيعة القانونية للأوبئة فبعض الفقهاء يعدّ الوباء قوة قاهرة ينهي الالتزامات التعاقدية معرف القوة القاهرة بأنها "الامر الأجنبي عن المدين والدائن والغير كالحرب بما ينجم عنها من احداث مادية او ازمات اقتصادية أو صدور تشريع او أمر اجنبي واجب التنفيذ أو وقع زلزال أو حريق أو فيضانات أو هبوط عاصفة او انتشار وباء"[13] وبعض الانظمة القانونية في تعريفها للقوة القاهرة تجعل الوباء احد امثلتها كالقانون المدني المغربي في المادة 269 منه بانها "كل امر لا يستطيع الانسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضانات، الجفاف والحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا، ولا يعتبر من القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقم الدليل على انه بذل كل العناية لدرأه عن نفسه وكذلك لا يُعد من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"[14] والبعض الاخر من الفقه يعتبر الطبيعة القانونية للأوبئة ظرف طارئ فيصبح الوفاء بالالتزامات التعاقدية لا مستحيلا ينتهي بها الالتزام كالاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة وانما تنفيذها يسبب ارهاقا للمدين إذ يؤدي الى حدوث اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيراً فيصبح الوفاء بالالتزامات التعاقدية شاقاً ومرهقاً للمتعاقد قد يعرضه لخسارة فادحة وجسيمة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات الاعتيادية كون نظرية الظروف الطارئة تعالج نتائج حدث مستقل عن ارادة المتعاقدين، كحرب او ثورة او تمرد وحدوث فيضان وهجوم الجراد أو وباء[15]، وبعض القوانين المدنية اعتبرت الوباء ظرفاً طارئاً أيضاً كالقانون الالتزامات البولوني الذي اورد طائفة من الامثلة الاستثنائية مثل(الحرب، والوباء) على نظرية الظروف الطارئة[16]. إذ ان المشرع العراقي والمصري لم يود امثلة لنظرية الظروف الطارئة كما فعل المشرع البولوني.

ويلاحظ من خلال ما تم عرضه ان الوباء جاء في تعريف القوة القاهرة والظرف الطارئ مما يؤدي الى صعوبة بيان الطابع القانوني للأوبئة لكن باعتقادي الشخصي ان الطبيعة القانونية لجائحة كورونا تتمثل بظرف طارئ للأسباب الآتية: أولاً: أن نظرية الظروف الطارئة تُعَد من

القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز للأطراف التعاقدية مخالفة احكامه وهذا ما أكده القانون المدني العراقي في المادة (146) الفقرة الثانية السالفة الذكر والتي تقابلها المادة (147) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري ثانياً :ان احكام القوة القاهرة لم تكن من النظام العام إذ يجوز الاطراف الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية استنادا الى نص المادة 168من القانون المدني العراقي. وهذا الامر لم يخدم الطرف الضعيف في العقد مما قد سبب له خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف وخصوصا في ظل جائحة كورونا ونستطيع دعم رأينا بسند اخر اليوم اصبح تحديد احكام القوة القاهرة طبقا لمبدا الحرية التعاقدية، وبالشكل الذي يلبي مصالح اطراف العقد الدولي وفق المفهوم الحديث للقوة القاهرة. وبالتالي فإن قرار خلية الازمة العراقية الذي عَدَّ وباء كورونا قوة قاهرة في تصوري قرار مجحف بحق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وفق تم ايضاحه مسبقاً هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القضاء العراقي اعتبر وباء كورونا ظرفا طارئ بشأن الاحكام القضائية ونحن نتماشى مع ما ذهب اليه القضاء العراقي في هذه المسألة كونه صاحب الاختصاص في هذا المجال، ولاسيما بعد اعلان حظر التجوال في جميع محافظات العراق وهذا ما ينعكس على الوضع الاقتصادي والاجتماعي الذي يمر بيه المجتمع من خلال اعطاء وقت محدد لفتح واغلاق المحلات التجارية ذات العقود المستمرة (المتراخية التنفيذ) او العقود طويلة الأجل وإن انتشار هذا الوباء واعتباره جائحة عبر القارات يؤدي الى تبدل الظروف التي تم انعقاد العقد فيها تبدلاً فجائياً اثر حادث أو ظرف لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد إذ ان التطبيق الدقيق لمبدأ القوة الملزمة للعقد لا يجيز المساس بالعقد، ويقتضي إلزام المدين بتنفيذ التزاماته العقدية ولا شأن للدائن بالخسارة التي يتحملها، ولكن حتى لا يجبر المدين على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد، يتم اعمال نظرية الظروف الطارئة بشأن هذا العقد.

المطلب الثاني: القواعد الآمرة التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية:

The second requirement: peremptory rules governing international private relations:

للأطراف الحق في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، لكن هذا الحق ليس مطلقا، فلا يملك الاطراف اختيارا تحكميا للقانون، فضلا عن ذلك ان لا يتعارض اختيارهم مع النظام العام بل يجب ان يكون وفق القواعد الامرة التي هي من صنع المشرع الوطني في كل دولة[17]، التي تتمثل بالقواعد التالية :

اولاً: القواعد ذات التطبيق الضروري:

First: Rules with necessary application:

إنّ فقه القانون الدولي الخاص، منذ "سافيني" أقر بوجود بعض القواعد الوطنية ذات الطبيعة المطلقة (*Absolute*) والأمرة (*Imperative*) التي يجب تطبيقها بغض النظر عن ارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني أو حتى بالرغم من تركيزها الفعلي في دولة أجنبية. فإن القواعد ذات التطبيق الضروري تعرف بأنها "القواعد التي تلازم تدخل الدولة، والتي ترمى الى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية الاقتصادية والاجتماعية للجماعة، التي يترتب على عدم احترامها اهدار ما تبتغيه السياسة التشّريعية، وتكون واجبة التطبيق على الروابط كافة التي تدخل في مجال سريانها أيا كانت طبيعتها وطنية ام ذات طابع دول"[18].

ويطلق الفقيه فرانسكاكيس على هذا النوع من القواعد بأنها القواعد ذات التطبيق الفوري ويعرفها بأنها "هي قواعد التي تكون مراعاتها ضرورية لحماية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة"[19].

وان الطبيعة الالزامية الامرة التي تتحلى بها القواعد ذات التطبيق الضروري تمنحها القوة بحيث تفرض احترامها ليس فقط في العلاقات التعاقدية الوطنية، بل تلغي دور الارادة التعاقدية في العلاقات الخاصة الدولية لأنها ترمي الى تحقيق سياسة تشرّيعية معّينة، فالمسألة تتصل بإرادة المشرع في تطبيق الحلول التي يضعها لمصلحته التي تحجب كل مصلحة لدولة أخرى[20].

وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1962/6/21 في قضية تتعلق "بتقرير الحماية المؤقتة لطفلة غير شرعية اعترف ببنوتها ابوان ألمانيان حيث قالت أنه يخرج

عن أي نقاش أن الحالة الشخصية للقاصر الأجنبي تتبع قانونه الوطني غير انها اهملت هذه القاعدة الوطنية التي توجب ذلك وذهبت في هذه القضية إلى تطبيق القانون الفرنسي وبالذات نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي ذات الطبيعة الملزمة باعتبارها من (قواعد البوليس والأمن) واستبعدت القانون الألماني الواجب التطبيق بمقتضى (قاعدة الإسناد الفرنسية)، وكذلك المشرع العراقي قد أعطى امتياز للقانون العراقي على ما عداه من القوانين الأجنبية التي عسى أن تنطبق بخصوص مسائل معينة ذات الطبيعة الدولية الخاصة، ومثال هذه القواعد المادة(2/33) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل التي صرحت بأنه ((على أن الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى العراق الجنسية العراقية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه" والتي تعد تطبيقاً دقيقاً للقواعد ذات التطبيق المباشر[21]، لما لها من دور وقائي يجعل تطبيقها مباشرة على النزاع دون دخولها في أية منازعة مع أية قوانين أخرى أجنبية لحكم العلاقة المطروحة.

وهذه القواعد تُعد قواعد ذات طبيعة خاصة تتولى بذاتها تحديد مجال انطباقها دون حاجة إلى إعمال قواعد الإسناد. وبالتالي تلغي دور ارادة الاطراف في اختيار قانون أجنبي للعقد الدولي.

ثانياً: **قواعد الاسناد**:

Second: the rules of attribution:

يجب ان نميز بين نوعين من قواعد الاسناد قاعدة اسناد تركيزية و قاعدة اسناد موضوعية فإن قاعدة الاسناد التركيزية تعتبر الوسيلة الفنية الغالبة والمألوفة اليوم لحل مشكلة تنازع القوانين فهي القواعد القانونية التي ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي وعلى هذا النحو تعتبر قواعد التنازع الوسيلة الفضلى التي يضعها المشرع الوطني لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم العلاقة الخاصة الدولية وأكثرها ايفاء بمقتضيات العدالة. وبذلك يكون الهدف من وجود هذه القواعد انتقاء القانون الذي يحقق الحل المناسب والمتوافق مع مقتضيات المنطق والعدل والانصاف[22]. التي نص عليها المشرع العراقي

في المادة (1/31) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة (1951) المعدل التي نصت على ان "إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو واجب التطبيق فإنما يطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص" وتعرف هذه القواعد بأنها تلك القواعد التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة مهمتها أو وظيفتها اسناد علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي لأكثر القوانين ملائمة لها، وتنتهي مهمتها بالإسناد لتبدأ مهمة القانون المسند له الاختصاص وبموجب هذه، القواعد يتم الوصول إلى القانون الواجب التطبيق عبر مرحلتين :مرحلة تحديد النزاع أو العلاقة لربطها بإحدى الأفكار المسندة وتدعى هذه المرحلة "بالتكييف". وبعدما تنتهي المحكمة من مرحلة التكييف هذه، ويتبين لها الأمر بوضوح تنتقل إلى المرحلة الثانية: مرحلة ربط الفكرة المسندة بضابط للأسناد يتكفل بتحديد جنسية القانون الملائم الذي يحكم النزاع المعروض عليها[23]، وأن كل تطبيق لقاعدة النزاع الوطنية قد ينتج عنه تطبيق القانون الأجنبي أو قانون القاضي والأصل أن المحكمة تطبق قانونها الوطني، والاستثناء أن تطبق القانون الأجنبي، وهذا ما يحدث عن طريق قاعدة الاسناد التركيزية[24] وان نص المادة (1/25) من القانون المدني العراقي يعتبر قاعدة اسناد تركيزية امرة "1– يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا مالم يتفق المتعاقدين أو يتبين من الظروف أن قانونا اخر يراد تطبيقه"

لكن التساؤل المهم الذي يمكم نثيره هنا هل ان جميع قواعد الاسناد التركيزية متعلقة بالنظام العام؟

اختلف الفقه في هذه المسألة وفق الاتجاهات التالية :

الاتجاه الأول: إذ يذهب جانب من الفقه أن النظام العام يعتبر جزء من قاعدة التنازع الوطنية ويرى هذا الاتجاه أن قاعدة التنازع الوطنية تنطوي على شقين: الأول إيجابي مضمونه تعيين قانون معين لحكم النزاع، والثاني سلبي مقتضاها ألاّ يخالف هذ القانون المبادئ الأساسية لمجتمع دولة القاضي. أي أن الدفع بالنظام العام ينصب على قاعدة التنازع، فيعطلها أو يستبعدها، أي أن

النظام العام هو ذلك الشق السلبي من قاعدة الإسناد، وبالتالي يعتبرون النظام العام جزءً لا يتجزأ من قاعدة الإسناد[25].

الاتجاه الثاني: فيذهب إلى استقلال الدفع بالنظام العام عن قاعدة الإسناد وليس صحيحا أن النظام العام جزء من قاعدة الإسناد كما يرى الاتجاه السابق الذي يقرر أن النظام العام يعطل قاعدة الاسناد، وحجتهم في ذلك أن الدفع بالنظام العام لا يوجه إلى قاعدة الاسناد ذاتها، فإن قاعدة الاسناد تؤدي دورها بمجرد تعين القانون الواجب التطبيق، ولا شأن للقاضي بها فيما بعد، وإنما الذي يتم تعطيله هو القانون الذي حددته قاعدة الاسناد. أي أن الدفع بالنظام العام يحرك بعد أن تكون قاعدة الاسناد قد استنفذت دورها وأدت مهمتها في تحديد القانون المختص فضلاً عن ذلك يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن استبعاد قاعدة التنازع يعني استبعاد القانون الأجنبي عموما وهو ما ليس بصحيح، إذ يطبق القانون الأجنبي عدا الحكم أو القاعدة التي تنافي النظام العام[26].

الاتجاه الثالث: يذهب فريق آخر من الفقه إلى أبعد من الاتجاهيين السابقين، إذ يعد قواعد الإسناد دون استثناء تتعلق بالنظام العام، لأنها تصدر عن اعتبارات خاصة تتعلق بسياسة التشرّيع، وهذا الأمر يدخل في صميم فكرة النظام العام[27]. ونحن نؤيد الاتجاه الثالث مستندين فيه إلى أن قاعدة التنازع الوطنية هي من صنع المشرع الوطني الذي يراعي في تقنينها المسائل التي تتعلق بالأسس الجوهرية التي تحمي مصالح مجتمعه وهذا ما اكده المشرع العراقي في المادة (32) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيه" لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق"

اما قاعدة الاسناد ذات الطابع الموضوعي فهي مزيج من قاعدة الاسناد التركيزية ومنهج القانون الخاص المادي ويقصد بمنهج القانون الدولي الخاص المادي تسمية يطلقها الفقه على القواعد الموضوعية ويقصد بها، تلك القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة المعروضة على القاضي التي يطبق عليها قانونه الوطني الموضوعي تطبيقاً مباشراً، دون المرور بقاعدة تنازع القوانين[28].

ان الهدف الذي تسعى له قواعد الاسناد ذات الطابع المادي هدف مادي متعدد الاغراض والذي يهمنا في بحثنا هو حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي ومن خلال هذا فان قواعد الاسناد الموضوعية تمارس وظيفة حمائية مشابهة لوظيفة قواعد الاسناد التركيزية، كالقاعدة التي اقرها القضاء الفرنسي وسمحت للدولة باللجوء الى التحكيم في العقود الدولية وصحة شرط الدفع بالذهب رغم عدم جوازهما في العقود الداخلية، وهناك ايضا قواعد مادية دولية مستمدة من المعاهدات الدولية او من التحكيم الدولي او التعامل الدولي (الاوراق التجارية – مسائل النقل الجوي) فأن القواعد الاسناد الموضوعية تمارس وظيفتها الحمائية بصدد علاقات تعاقدية بحاجة لحماية احد اطرافها[29] وهذا ما اكدته المادة (301) الفقرة الاولى من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على انه "عندما يكون الدين مبلغا من النقود يجب ايفاؤه من عملة البلاد " و ان نص هذه المادة يفرض الايفاء الجبري على الاراضي اللبنانية بالعملة الوطنية مهما كانت طبيعة الدين أو اطراف العلاقة لان الايفاء بالعملة الوطنية هو مسألة متصلة بمصلحة اقتصادية عليا واساسية بإقامة الثقة بالعملة الوطنية وعدم الاخلال بها[30].

المبحث الثاني

Section Two

اليات حماية الطرف الضعيف وفق قواعد النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية

Mechanisms to protect the weak party in accordance with the rules of public order in international private relations

إن حرية الاطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم من المبادئ الاساسية في القانون الدولي الخاص الذي تكرسه معظم الانظمة القانونية، ويُعد ضرورة من ضرورات التجارة الدولية إلا ان هذا المبدأ يعد من الخطورة في ظل جائحة كورونا، لان تطبيقه على العقود التبادلي يؤدي الى فقدان التوازن العقدي، ولاسيما في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الاستهلاكية، إذ يفرض المورد بما له من قوة اقتصادية على المستهلك قانونا مختارا باردته المنفردة فقط، وهذا الامر هو الذي حرك القوانين الوطنية والفقه والقضاء من اجل حماية الطرف الضعيف وايجاد نوع من التوازن في العلاقات التجارية الداخلية أو الدولية، وقد ظهرت اراء ترى استبعاد مبدأ سلطان الارادة في العقود التبادلي، ورأي اخر بالبقاء على مبدأ قانون الارادة مع تقييده بالنصوص الامرة في القانون الواجب التطبيق. وعلى ذلك سنتناول فكرة الاستبعاد الكلي لمبدأ سلطان الارادة في المطلب الأول، وفي الثاني سنتناول فيه تقييد ارادة الاطراف بالقواعد الامرة للقانون المختص عند عدم اختيار قانون للعقد

المطلب الأول: الاستبعاد الكلي لدور مبدأ سلطان الارادة في العقود التبادلي في ظل جائحة كورونا:

The first requirement: the total exclusion of the role of the rule of will's Principle in reciprocal contracts in light of the Corona pandemic:

إن مبدأ سلطان الارادة يمنح الاطراف التعاقدية حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، إذ ان هذا المبدأ يعد السبب الرئيسي للإجحاف بمصالح الطرف الضعيف في العقود الدولية وخاصة ظل جائحة كورونا ومن هذا المنطلق يرى البعض ان ترك الحرية لأطراف

العقد لاختيار القانون الواجب التطبيق يؤثر بالسلب على مفهوم التوازن العقدي، إذ يترك الطرف الضعيف يواجه منفردا شروط الطرف القوي دون ان يملك القدرة على مناقشة هذه الشروط فهو اما ان يقبلها او يرفضها، ولاسيما في العقود الاستهلاكية، والذي نراه في ظل جائحة كورونا بأن الشركات بدأت تفرض شروطها على المستهلكين من ناحية السلع الغذائية او الطبية، وبالتالي يصبح المستهلك اما خيار القبول او الرفض. ونتيجة ذلك يرى الاستاذ الألماني (*NEUHAUS*) ان ترك الحرية لأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق تفقد كل مبرراتها واسباب وجودها، اذا ادت الى عدم التوازن بين مصالح الاطراف المتعارضة، كأن تؤدي على سبيل المثال ـ إلى الإجحاف بمصالح الطرف الضعيف' فقد ذهب جانب من الفقه الى الاستبعاد مبدأ سلطان الارادة كليا والغائه بصدد عقود التبادلي، ومنع الطرف القوي من اختيار القانون الواجب التطبيق على حساب المتعاقد الاخر أو عدم الاعتراف بهذا الاختيار. ويتم اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لضابط اسناد موضوعي يحدده المشرع او القاضي اي وفق قواعد النظام العام الحمائي[31]. ويوجد مثال شهير يوضح تحكم الطرف القوي في مقدرات ومصالح الطرف الضعيف نتيجة لحرية الاختيار الممنوح للأطراف وهو المتعلق بتذكرة نقل بحري اصدرتها احدى شركات الملاحة الامريكية عام 1946، التي تضمنت شرطا يعطي الناقل مزية التمتع بأفضل القوانين المتنازعة فيما يتعلق بالمسؤولية. فضلا عن العقود النموذجية التي ينفرد بتحديد شروطها الطرف القوي، التي اصبحت ظاهرة عامة في مجال عقود التجارة الدولية التي تعد مثالا واضحا على تحول مبدأ حرية الافراد في اختيار القانون الواجب التطبيق الى اداة للجور على مصالح الطرف الضعيف. وايضاً وجدت فكرة استبعاد القانون المختار صدى قضائي وتشريعي في بعض الاحكام والقوانين منها على سبيل المثال حكم (*English. V.Donelly*) الاسكتلندية الصادر عام 1958، الذي يتعلق بصحة عقد بيع سيارة بالتقسيط أبرم بين شركة انكليزية ومشتري اسكتلندي متوطن في اسكتلندا، وتمت المفاوضات بشأن العقد في اسكتلندا، ووقّع العرض الموجه للمشتري في اسكتلندا، في حين وقع القبول من جانب المشتري في انكلترا، وتضمن العقد شرط اختيار القانون الانكليزي كقانون واجب التطبيق على

العقد، وبالرغم من وجود هذا الشرط فقد طبق القاضي الاسكتلندي قانونه المتعلق بالبيع بالتقسيط الصادر عام 1932، لأن هذا القانون يهدف الى حماية المشتري عند ابرام عقود لا يعلمها جيداً. ويلاحظ من خلال هذا الحكم ان القاضي الاسكتلندي استبعد كليا القانون الذي اختاره الاطراف بهدف تطبيق قواعده الامرة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وكذلك نصت بعض القوانين على الاستبعاد الكلي لقانون الارادة لحماية الطرف الضعيف في العقود الدولي ومنها القانون الدولي الخاص السويسري الصادر لعام 1987 في المادة (120) الفقرة الثانية منه على انه "يستبعد اختيار القانون الواجب التطبيق"[(32)].

لكن يرى البعض ان حماية الطرف الضعيف لا يستلزم تعطيل كلي لمبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وانما يمكن وضع بعض الضوابط التي تحد من تحكم الطرف القوي بمصالح الطرف الضعيف[(33)]، وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف بتقييد إرادة الأطراف بالقواعد الآمرة للقانون المختص:

The second requirement: protecting the weak party by restricting the will of the parties by peremptory rules of the relevant law:

يعد هذا الحل من اكثر الحلول المستخدمة في الانظمة القانونية لحماية الطرف الضعيف من خلال القيود التي تفرضها الانظمة القانونية على الارادة بواسطة قواعدها الموضوعية بقصد حماية احد اطراف العلاقة التعاقدية، وتأخذ هذه القيود طابع القواعد الامرة التي لا يمكن للأفراد على الاتفاق على مخالفة احكامها، ويكون ذلك من خلال الغاء اي دور للإرادة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وبالتالي لا يستطيع الاطراف اختيار قانون أجنبي عن العقد، وهذه القواعد الامرة تكتسب صفة القواعد ذات التطبيق المباشر التي تحدثنا عنها في المبحث الاول من هذا البحث، أومن خلال المزج بين تقييد ارادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق والإسناد الجامد لقانون محل الاقامة، ويعتمد هذا الحل على اعطاء الأفراد الحق في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، مع احتفاظ قاضي الموضوع سلطة مقارنة مدة الحماية الموجودة في القانون المختار من قبل اطراف العقد التبادلي مع القواعد الامرة الموجودة في

القانون الداخلي لمحل اقامة الطرف الضعيف، فاذا كان القانون المختار يتفق مع هذه القواعد الداخلية أو يدعم الطرف الضعيف بحماية اضافية أو تفضيلية عن القانون الداخلي الذي يجب تطبيقه على العقد بين الطرف القوي والطرف الضعيف ففي هذه الحالة تلعب الارادة دورا مكملاً لحماية الطرف الضعيف، عندما تشير الى تطبيق قانون يحقق حماية افضل للطرف الضعيف من قانون محل الاقامة المعتادة[34].

وهذا الحل الموضوعي ينسجم مع طبيعة العقود الدولية، اذ يعتمد على دور ارادة الاطراف صريحة او ضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق بالإضافة الى حماية الطرف الضعيف بموجب القواعد الامرة في قانون محل اقامته المعتادة وفقا لضوابط الاسناد الموضوعية، ولتميز هذا الحل فقد تبنته كثير من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، فقد اخذ به القانون الدولي الخاص النمساوي الصادر عام 1978، وذلك في المادة (41) والمتعلقة بالعقود المبرمة بواسطة المستهلكين، إذ نصت هذه المادة على تطبيق قانون محل الاقامة المعتادة للمستهلك وعدم الاعتداد باختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق متى كان ضارا بالمستهلك، و بناءً على ذلك اذا لم يكن قانون محل الاقامة المعتادة للمستهلك ينص على حماية خاصة له لا يكون واجب التطبيق، ويطبق قانون الارادة[35]. وقد اخذت بهذا الحل ايضاً الاتفاقيات الدولية من اجل حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية المتضمنة عنصراً أجنبيا ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية روما لعام لسنة 2009 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث نصت في المادة الخامسة الفقرة الثانية على انه "اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق يجب الا يحرم المستهلك من الحماية التي تكفلها النصوص الامرة في قانون دولة اقامته العادية"[36]، إذ ان هذه الاتفاقية اعطت الاطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فأنه يقتضي أن لا يؤدي هذا الاختيار الى حرمان الطرف الضعيف في العقد من الحماية التي تؤمنها له النصوص الآمرة في الدولة التي يكون فيها سكنه الاعتيادي وذلك لتحاشي استغلال الطرف الاقوى في العقد للطرف الاضعف. وهذا ما اعتمده الاجتهاد الفرنسي بتطبيق القانون الأكثر حماية، فلا يطبق قانون محل السكن بوصفه قاعدة آمرة في مواجهة قانون الارادة

الا في الحالات التي يكون فيها اكثر حماية[37].في حين المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك[38] فقط عرف المستهلك في المادة الاولى الفقرة الخامسة منه بانه " الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الافادة منها" و لم يبين قانون حماية المستهلك العراقي القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية وكذلك لم يشر الى تطبيق قانون محل الاقامة المعتادة للمستهلك وعدم الاعتداد باختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق متى كان ضارا بالمستهلك، هذا يعد نقصاً تشريعياً يجب ان يعالج من خلال اضافة مادة للقانون حماية المستهلك العراقي وبشكل التالي "ان اختيار الاطراف التعاقدية للقانون الواجب التطبيق لا يجوز ان يستتبع حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له الاحكام الامرة لقانون الدولة التي بها محل اقامته العادية"

ويتضح من خلال ما تم ذكرها ان تقييد ارادة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في علاقاتهم التعاقدي الخاصة الدولية يكون وفق القواعد الامرة الموجودة في قانون محل اقامة الطرف الضعيف في العلاقة فلا يوجد استبعاد كلي لقانون الارادة، وانما يقع عبء التحقق من مدى الحماية الموجودة في القانون المختار وقانون الاقامة المعتادة من قبل قاضي الموضوع، وعلى القاضي مقارنة كلاً من القانونين للتوصل في النهاية الى تطبيق القانون الاكثر حماية للطرف الضعيف، وتكون القواعد الامرة في قانون محل الاقامة المعتادة هي القواعد التي تمثل الحد الادنى من الحماية[39].

وإن هذه الحل متميز لما يوفره من حماية فعالة للطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية من خلال التقيد بالقواعد الامرة وخصوصا في ظل جائحة كورونا كون هذا الوباء يشكل احد الاستثناءات على العقود الدولية، بل تتعداها الى بعض البنود في العقود الدولية لأنها تخضع لقاعدة امرة مباشرة من اصل تعاهدي (وجود معاهدة دولية تضح حلا مباشرا للمسألة موضوع النزاع) او من اصل وطني (قاعدة بند الذهب في الايفاء الدولي المحدد على اساس المعيار الاقتصادي، وقد تكون من اصل داخلي كالقوانين حتمية التطبيق، ذات التطبيق المباشر

وهذا ما اكدته المادة (301) الفقرة الاولى من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على انه "عندما يكون الدين مبلغا من النقود يجب ايفاؤه من عملة البلاد" و ان نص هذه المادة يفرض الايفاء الجبري على الاراضي اللبنانية بالعملة الوطنية مهما كانت طبيعة الدين أو اطراف العلاقة لان الايفاء بالعملة الوطنية هو مسألة متصلة بمصلحة اقتصادية عليا واساسية بإقامة الثقة بالعملة الوطنية وعدم الاخلال بها[40].

ونستطيع ان نجد احكام مماثلة للمادة (301) الفقرة الاولى من قانون الموجبات والعقود اللبناني في القانون المدني العراقي من خلال نص المادة (2/130) من القانون المدني العراقي " ويُعد من النظام العام... وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية " فتكون قاعدة بند الذهب او الايفاء بالعملة الاجنبية مستبعدة لأضرارها بالنظام العام الحمائي، وبالتالي يعد مخالفا للنظام العام في العراق.

ولعدم وجود نص مشابه في القانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 يوفر الحماية للطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية سواء في الظروف الاعتيادية او الاستثنائية المتمثلة اليوم بجائحة كورونا فيتم الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 لأعمالها بهذا الشأن ويكون ذلك من خلال نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي تحمل في طياتها هذا المضمون التي جاء فيها "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً"، كون حماية الطرف الضعيف أصبحت من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في الفقه والقضاء والقانون المقارن.

الخاتمـــــــة

Conclusion

في ختام هذا البحث توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولا: **الاستنتاجات**:

Firstly: Conclusions:

1. إنَّ التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في الظروف الاعتيادية والاستثنائية أدت الى ظهور نظامٍ عامٍ اقتصادي بالمفهوم الحديث يعرف بالنظام العام الحمائي يحمي مصالح الأطراف التعاقدية الضعيفة في ظل الأزمات الاقتصادية المتمثلة الأن بوباء كورونا وقواعد هذا النظام العام لم تكن عبثاً، بل هي ثمرة جهود المشرع والقاضي من اجل ايجاد توازن عادل للعقد من خلال القواعد الامرة التي تحكم العلاقات التعاقدية.
2. إنَّ عَدَّ جائحة كورونا ظرفا طارئا يوفر حماية قانونية فعالة للطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية وخصوصا في العقود التي تم تنفيذ جزء كبير منها قبل انتشار جائحة كورونا.
3. إنَّ حماية الطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية لا تستلزم تعطيل دور الارادة كلياً في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وانما يمكن تقييد دور الارادة بالقواعد الامرة في القانون المختص وهذا الحل يُعد من الحلول الاكثر قبولا في الفقه والقضاء والقانون ويستطيع القضاء العراقي تبنيه من خلال نص المادة (30) من القانون المدني العراقي المعدل.

ثانيا: **التوصيات** :

Secondly: Recommendations:

1. إنَّ المشرع العراقي لم يورد في القانون المدني العراقي تطبيقات لنظرية الظروف الطارئة او القوة القاهرة لذلك يحدث لبس في تكييف الظروف الطبيعية كالفيضانات والاوبئة من قبل الفقه تارة يعتبروها قوة قاهرة وتارة اخرى ظرف طارئ لذلك نقترح تعديل نص المادة 146 الفقرة الثانية بإضافة امثلة لنظرية الظروف الطارئة كما فعل المشرع البولوني في قانون الالتزامات البولوني الذي اورد طائفة من الامثلة الاستثنائية لنظرية الظروف الطارئة مثل(الحرب، والوباء).

2. لعدم وجود نص في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 المعدل يحمي الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية الخاصة نقترح اضافة مادة الى هذا القانون وتكون بالشكل الاتي "ان اختيار الاطراف التعاقدية للقانون الواجب التطبيق لا يجوز ان يستتبع حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له الاحكام الامرة لقانون الدولة التي بها محل اقامته العادية"

3. على القضاء العراقي تبني الاتجاهات الحديثة في حماية الطرف الضعيف في العلاقات الخاصة الدولية في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي تحمل في طياتها هذا المضمون والتي جاء فيها " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مباديء القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً". كون حماية الطرف الضعيف أصبحت من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في الفقه والقضاء والقانون المقارن.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) نساخ فطيمه، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمان ميرة ـ بجاية، الجزائر، عدد خاص، 2015،ص420.

(2) القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2016، القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، القانون المدني الاردني رقم لسنة 1976، القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951المعدل

(3) قرار منشور في قاعدة التشريعات العراقية على الموقع الالكتروني.*www.iraqld.com*.تاريخ الزيارة2020/7/21

(4) نساخ فطيمه، المصدر السابق،ص418.

(5) د. امجد مُحَمَّد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السابعة، لسنة 2015، ص180.

(6) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الاول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة 2015، ص705.

(7) د. احمد سلمان شهيب، د. جواد كاظم جواد، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، لسنة 2017، ص198.

(8) د. امجد مُحَمَّد منصور، المصدر السابق،ص177.

(9) المادة 146من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951المعدل.

(10)د. احمد سلمان شهيب، د. جواد كاظم جواد، ، ص199ومابعدها.

(11)د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. مُحَمَّد طه، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012،ص164.

(12)قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية منشور على الموقع الالكتروني./*https://www.hjc.iq/qview*.الزيارة2020/7/24

(13)د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في القانون المدني، الجزء الاول، ص538 الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الاول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة 2015، ص705.

(14)قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913 المعدل لسنة 2016.

(15)د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. مُحَمَّد طه، المصدر السابق، ص162.

(16)مروك احمد، شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، طروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد الاول، ، لسنة 2015، ص57.

(17)د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص563.

(18)احمد مهدي صالح، القواعد المادية القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة 2004، ص19

(19) *Nicolas Nord, ordre public et lois de police en droit internation prive, these pour le doctorat, university robert schuman Strasbourg III, faculte de droit, de sciences politiques et de gestion,2003, p28.*

(20)د. مظفر ناصر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 1996، ص134.

(21)علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق،2011،ص 17.

(22)د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009.، ص278.

(23) د. ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص51.

(24).د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2013، ص226.

(25)د. مُحَمَّد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، ، بدون ناشر وسنة نشر، ص151.

(26)د. أحمد عبد الكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.، ص605.

(27)د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، ط1، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1994.،ص702. د. احمد عبدالكريم سلامة، الاصول في تنازع الدولي للقوانين، المصدر السابق، ص82.

(28)د. عبد الرسول عبد الرضا جابر. حسين عباس حسين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منظمة التجارة العالمية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، العدد الثاني، السنة الثامنة 2016، ص244.

(29)د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004، ص58.

(30)د. عبده جميل غصوب، المصدر السابق، ص365.

(31)د. عادل ابو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص122.

(32)د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص148.

(33)د. عادل ابو هشيمه محمود حوته، المصدر السابق.ص123.

(34)د. نبيل زيد مقابلة، المصدر السابق.ص150.

(35)د. نبيل زيد مقابلة، المصدر نفسه.ص150.

(36) *Article :"5 "2- Notwithstanding the provisions of Article 3M a choice of law made by the parties shall not have the result of the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the country in which he has his habitual residence:*

(37)د. عبده جميل غصوب، المصدر السابق، ص357.

(38)قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

(39)د. نبيل زيد مقابلة، المصدر السابق.ص151.

(40)د. عبده جميل غصوب، المصدر السابق، ص365.

المصـــــــادر

References

اولاً: الكتب القانونية:

I. د. احمد سلمان شهيب، د. جواد كاظم جواد، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، لسنة 2017.

II. د. أحمد عبد الكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

III. د. امجد مُحَمَّد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السابعة، لسنة 2015.

IV. د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، ط1، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1994.

V. د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004.

VI. د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009.

VII. د. عادل ابو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

VIII. . عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الاول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة 2015.

IX. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2013.

X. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. مُحَمَّد طه، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.

XI. د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في القانون المدني، الجزء الاول، ص538 الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الاول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة 2015

XII. د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.

XIII. د.مُحَمَّد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، ، بدون ناشر وسنة نشر.

XIV. د. ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

XV. د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

ثانياً: **الرسائل والأطاريح**:

I. احمد مهدي صالح، القواعد المادية القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، سنة 2004.

II. علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق،2011.

III. مروك احمد، شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، طروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد الاول، ، لسنة 2015.

ثالثاً: **البحوث والدراسات القانونية**:

I. د. عبد الرسول عبد الرضا جابر. حسين عباس حسين، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منظمة التجارة العالمية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، العدد الثاني، السنة الثامنة 2016

II. د. مظفر ناصر حسين، قواعد التنازع وقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 1996.

III. نساخ فطيمه، مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبدالرحمان ميرة ـ بجاية، الجزائر، عدد خاص، 2015.

رابعاً: القرارات القضائية:

I. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المنشورة على الموقع الالكتروني. www.*iraqld.com*.

II. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المنشور على الموقع الالكتروني.*https://www.hjc.iq/qview*

خامساً: الاتفاقيات الدولية:

I. اتفاقية روما لسنة 2009 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

سادساً: القوانين:

I. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2016.

II. قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913 المعدل لسنة2006..

III. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

IV. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951المعدل.

V. القانون المدني الاردني رقم لسنة 1976 المعدل.

VI. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

سابعاً: المصادر الأجنبية:

I. Nicolas Nord, ordre public et lois de police en droit internation prive, these pour le doctorat, university robert schuman Strasbourg III, faculte de droit, de sciences politiques et de gestion,2003.

Protecting the weak party in international private relations In light of the Corona pandemic

Assistant Lecturer Adnan Younis Mukhaiber Ghalees
Diyala University - College of Law & Political Science

Abstract

The research deals with an important issue of the newly created legal issues, namely (protection of the weak party in international private relations in light of the Corona pandemic) as one of the important issues related to public order in light of the occurrence of exceptional circumstances represented by the Corona pandemic. This results in a defect in the legal centers regarding Contracts. The matter becomes more complicated if we are in front of a contract of an international nature. It makes the implementation of the obligations contained in it a burdensome at times for one of the contracting parties to the extent that it is difficult for him to implement them, or makes them impossible to implement at other times. In both cases, failure to implement becomes a burdensome for the rights of one of the contracting parties, which leads to an imbalance in the legal positions. As a result, the solutions established by internal legislation and international agreements on international trade to protect the weak party in contractual relations due to sudden events that change their implementation and generate terror for the parties to these contracts to secure the life of the contract.

Journal of Juridical and Political Science
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq