AJLPS JOURNAL HOMEPAGE: https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

Contact by email : info@ashurjournal.com

This journal is open access & Indexed in

IRAQI Academic Scientific Journals

Google الباحث العلمي

Article Info.	
Sections: Law.	**Received: 2025 April 07**
Accepted: 2025 April 30	**Publishing: 2025 June 1**

The Effect of the corona pandemic on the authorization contract (A comparative study)

Assist. Prof. Dr. Thamer Jassim Muhammed*

Israa college university*

dr.thamerjasem@esraa.edu.iq

Abstract

It is well known that the Corona pandemic is a global pandemic, as directed by the World Health Organization, as it disrupted all life facilities and entered the world in a state of anxiety and alertness, Therefore, the agency contract in the civil law, which is one of the so-called contracts, and it is of great importance in various areas of life and is considered a contract in which a person resides in his place in a permissible behavior according to what is stated in the definition of the Iraqi civil law in the text of Article 927. The Iraqi legislator divided the agency into types, including the public agency, the private authorization , the penal agency and the agency of vehicles, The legislator mentioned several characteristics that distinguished the agency contract. Among the most prominent obligations that the legislator mentioned to the agent is to preserve the funds of his client, in addition to an obligation not to exceed the limits of his client, and to exert the necessary care in implementing the agency. The agency contract may be terminated by law, in the event of the death of the agent or the client, or if one of them departs from the eligibility, or the agency ends with voluntary reasons represented by the principal dismissing his agent or the right of the agent to retire the agency.

Key words: authorization, contract, obligations, covide pandemic, Force power.

موقع المجلة (AJLPS) : https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about
للتواصل عبر الايميل : info@ashurjournal.com

هذه المجلة مفتوحة الوصول & مفهرسة في المستوعبات التالية

IRAQI Academic Scientific Journals
الباحث العلمي Google

معلومات البحث.	
القسم: القانون	استلام البحث: 2025 ابريل 07
قبول البحث: 2025 أبريل 30	نشر البحث: 2025 يونيو 1

عقد الوكالة في ظل جائحة كورونا (دراسة مقارنة)

الأستاذ المساعد الدكتور ثامر جاسم محمد*

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ الدائرة القانونية*

dr.thamerjasem@esraa.edu.iq

الملخص

من المتعارف عليه ان جائحة كورونا وباءه عالمي حسب توجيه منظمة الصحة العالمية، حيث انها عطلت جميع مرافق الحياة وادخلت العالم بحالة من القلق والاستنفار، وبالتالي فأن عقد الوكالة في القانون المدني والذي يعتبر من قبيل العقود المسماة، وهي ذات أهمية كبيرة في مختلف مجالات الحياة وتُعتبر "عقداً يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز" حسب ما ورد في تعريف القانون المدني العراقي بنص المادة 927 يمكن ايضاً ان يتأثر بالجائحة المذكورة. وقد قسم المشرع العراقي الوكالة الى أنواع منها الوكالة العامة، والوكالة الخاصة، والوكالة الجزائية ووكالة المركبات، وأورد المشرع عدة خصائص ميز بها عقد الوكالة. ومن ابرز ما أورده المشرع من التزامات على الوكيل هو المحافظة على أموال موكله، بالإضافة الى التزام بعدم تجاوز حدود موكله، وبذل مقدار العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة. ويمكن انتهاء عقد الوكالة بحكم القانون وذلك في حالة وفاة الوكيل او الموكل او خروج احدهما عن الاهلية، او تنتهي الوكالة بأسباب ارادية تتمثل بقيام الموكل بعزل وكيله او حق الوكيل باعتزال الوكالة.

الكلمات المفتاحية: الوكالة، عقد، الألتزامات، جائحة كورونا، القوة القاهرة.

المقدمة

تتمتع الوكالة بأهمية كبيرة في مختلف مجالات الحياة وتعتبر الوكالة من العقود المسماة وقد خصها القانون المدني العراقي بالمواد 927 الى 949 منه، وتبرز أهمية الوكالة في انه قد لا يستطيع صاحب الشأن في التصرف القانوني ابرام هذا التصرف بنفسه لظروف تحول دون وجوده في مجلس العقد او لنقص اهليته او لأي سبب اخر وعندها ينوب عنه شخص اخر في ابرام التصرف القانوني، وتعتبر الوكالة صورة من صور النيابة واهم تطبيق عملي لها الا انه يجب التمييز بينها لاستقلال كل واحدة منها عن أخرى فربما توجد النيابة دون الوكالة كما في حال الفضولي او الولي او الوصي فان كل منهما يعتبر نائباً بحكم القانون دون وجود عقد وكالة.

من ناحية أخرى قد تنعقد الوكالة التي يتفق فيها على ان الوكيل يعقد عقوداً باسمه لا باسم الموكل على ان ينقل اثار هذه العقود للموكل فيما بعد.

اولاً – أهمية البحث.

وتبرز أهمية الوكالة في شيوع التعامل بها بين الناس في تصرفات قانونية كثيرة مثل البيع والشراء وغيرها من التصرفات الأخرى، كما تبرز أهميتها بكونها مظهر من مظاهر التعاون الاجتماعي بين افراد المجتمع الواحد وهو الامر الذي شجعت ودعت اليه الأديان السماوية كافة، كما ان جواز النيابة الخاصة بالوكيل عن الموكل في ابرام وتنفيذ تصرف قانوني لعدم استطاعة الموكل القيام به لسبب من الأسباب يعد من الحلول العلمية لأنجاز وتسيير المعاملات الخاصة في مجال المعاملات التجارية القائمة على أساس السرعة والائتمان.

ثانياً – إشكالية البحث.

تتمحور هذه الإشكالية حول ماهيه عقد الوكالة والالتزامات التي يمكن ان يتضمنها، إضافة الى التكييف القانوني للعقد المذكور في ظل جائحة كورونا بمعنى هل يمكن ان يتأثر هذا العقد بسبب حدوث الجائحة وهل يمكن ان تتغير الالتزامات الواردة فيه؟

ثالثاً – هيكلية البحث.

سنقسم البحث حسب الاتي:

المحتويات

المبحث الأول: التعريف بعقد الوكالة.

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة.

المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة عن ما يشابهها من أوضاع قانونية.

المبحث الثاني: الالتزامات الواردة في عقد الوكالة.

المطلب الأول: التزام الوكيل نحو الموكل.

المطلب الثاني: التزام الوكيل نحو الغير.

المبحث الثالث: المعالجات القانونية لعقد الوكالة في ظل جائحة كورونا

المطلب الأول: مدى تأثر عقد الوكالة بالجائحة بأعتبارها قوة قاهرة.

المطلب الثاني: مدى تأثر عقد الوكالة بالجائحة باعتبارها ظروف طارئة.

المبحث الأول

التعريف بعقد الوكالة

ان البحث في مسؤولية الوكيل الناشئة من عقد الوكالة والتي تنشأ نتيجة اخلال الوكيل بما وكل به اما بسبب مجاوزاته لحدود الوكالة من حيث الأشخاص او حيث الموضوع، او بسبب عدم بذله العناية اللازمة في تنفيذ هذه الوكالة او بسبب عدم تقديمه حساب للموكل عن الوكالة كما ان الوكيل يكون مسؤولاً في حال عدم محافظته على أموال موكله.

لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة

المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة عن ما يشابهها من أوضاع قانونية

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة

تنص المادة 927 من القانون المدني العراقي على ان الوكالة (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)

ان القانون المدني العراقي لم يضع للنيابة نظرية عامة وانما أورد لها بعض التطبيقات في عقد الوكالة وفي عقد البيع كبيع الولي والوصي والقيم أموالهم للقاصر او شرائهم أموال القاصر لأنفسهم غير ان مشروع القانون المدني العراقي الصادر عام 1986 (ميز بين النيابة والوكالة فالحق الوكالة بالعقود المسماة الواردة على العمل فهي عقد بين موكل ووكيل وارد على عمل الوكيل ثم خصها بأحكام النيابة من جهة مصدرها فهي نيابة اتفاقية مصدرها العقد كما خصها بأحكام النيابه الاتفاقيه من جهة الأثر الخاص بعلاقة الوكيل بالموكل اما الأثر المترتب على علاقة الغير بالنائب وبالأصيل وسوى ذلك من

الاحكام القواعد العامة في النيابة اذا نصت المادة 878 منه على انه (يسري احكام النيابة على الوكالة فيما لم يرد به نص خاص)[1]

وقد عرف مشروع القانون المدني العراقي الصادر في عام 1986 الوكالة في المادة (859) منه بأنها "عقد يقيم به الموكل غيره مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني معين".

اما عن أنواع الوكالات في العراق فتتقسم الى وكالات عامة وخاصة وجزائية ومركبات.[2]

الوكالة العامة المطلقة: الوكالة التي تحمل فسفورة في اعلاها يأخذها الموكل من دائرة كاتب العدل حصراً. تعطي هذه الوكالة الحق للوكيل التصرف بكل ما هو الى الموكل من أموال منقولة (المتمثلة بالأموال والسيارات و....الخ) وغير المنقولة (العقارات) التصرف بها من بيع وشراء وايجار ورهن واي تصرف اخر وكأنما الوكيل هو نفس الموكل فنجد فيها مذكور "حق توكيل الغير القبض، الدفع، فتح حسابات مصرفية".

الوكالة العامة او وكالة المحامي: تكون على نوعين وكالة محامي حيث يقوم الموكل بأعطائها الى المحامي لغرض السير بكل ما يخص موكله من مراجعة للدوائر الحكومية والغير حكومية وتسير الإجراءات القانونية واحياناً يكتب فيها حق التوكيل للغير والبيع والشراء وبعض المفاهيم التي احياناً يحتاجها المحامي من موكله. والنوع الاخر يعطيها الموكل لأنسان عادي وليس محامي ايضاً نفس الشروط فتحذف كلمة المحامي ويكتب اسم الانسان العادي.

اما الوكالة الخاصة: وهي نوع واحد وتكون مميزة ورقتها وتحمل عبارة خاصة في اعلاها وهذا النوع من الوكالة هو اكثر تحديداً للوكيل على أداء التصرف القانوني نيابة عن موكله في وقته وبشكل محدد ومعين. فعلى سبيل المثال يذكر فيها اسم الدائرة التي تخص الوكيل بمراجعتها ونوع المراجعة فمثل يراجع الوكيل "المحامي" دائرة التسجيل العقاري لغرض سير الإجراءات القانونية في العقار رقم كذا وبالمقاطعة كذا وبالمجلد كذا هنا يكون تخصيص دقيق. وبعد ان انجز الوكيل التصرف القانوني بشكله المراد، يعني ان الوكالة الخاصة قد انتهى مفعولها ولا تنفع لقيام الوكيل بأداء أي التزام اخر نيابة ولو عن نفس الموكل.[3]

اما الكالة الجزائية فان هذا النوع من الوكالات يشبه الوكالة الخاصة ان لم يكن اكثر تحديداً منها. والوكالة الجزائية ممكن ان تنظم بين الموكل والوكيل امام القاضي وتنتهي بأنتهاء أسبابها، يعني ان

1 القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 19خ51، م 927. و م 878.
2 جعفر الفضلي : الوجيز في عقد المقاولة ،منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ، 2013 ، ص 55.
3 حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج2 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1952

الوكيل وفقها لا يحق له استخدامها في أداء أي التزام اخر للموكل نفسه، باعتبار ان محل الوكالة قد انتفى.

اخيراً وكالة المركبات فهي توجد لغرض توثيق وكالة بيع المركبة او استخدامها نيابة عن مالكها الشرعي يقتضي ان يثبت رقمها وسنة صنعها ولونها ورقم شاصيها ومحركها على ان تختم الوكالة من مديرية المرور المختصة لكي تصبح سارية المفعول وتستخدم لذلك ثلاثة أنواع من الوكالات وحسب النماذج المرفقة وتختلف الواحدة منها عن الأخرى بحسب الغرض من الوكالة وكما يلي:

منها ما يستخدم لبيع وقيادة المركبات ومنها يستخدم لقيادة المركبات ومنها ما يكون خاص بشراء وترقين المركبة وممكن ان تدمج العبارات الثلاثة أعلاه في وكالة واحدة.

اما الوكالات الخارجية وهي الوكالات التي تكون صادرة من موكلين عراقيين او غير عراقيين خارج العراق لوكيل عراقي بمختلف الإجراءات والاعمال القانونية يحتاجها الموكل من الوكيل للقيام بالأجراء او العمل فيجب على الوكيل ان يقوم بتصديقها بوزارة الخارجية العراقية ولدى كاتب العدل الخاص بمدينته وادخالها للضريب وبعد المرور على الدوائر الثلاثة يمكن ان يقوم الموكل عندئذ بالسير بالأجراء او العمل القانوني الخاص بالموكل.[1]

المطلب الثاني

تمييز عقد الوكالة عما يشتبه به من الأوضاع القانونية

ويتميز عقد الوكالة عن سائر العقود بان محلها تصرف قانوني وليس عمل مادي[(2)] وان ما يميز النيابة او الوكالة النيابية هي ان اثر النيابة يتعلق بذمة الموكل مباشرة ولا يصيب ذمة الوكيل في شيء منه وتلك الخاصية يمكن استخدامها معياراً لتمييز الوكالة من مثير من الأوضاع القانونية التي تختلط بها. ومن تلك الأوضاع: الوكالة بالعمولة والتسخير (نظام الاسم المستعار) والتعهد عن الغير، والاشتراك لمصلحة الغير، والدعوى غير المباشرة، ولأجل ذلك قسمنا المطلب الى أربعة فروع نبحث في كل فرع نظاماً من تلك النظم لغرض تميز الوكالة عنه وكما سنوضحه الان:

تمييز الوكالة النيابية من الوكالة بالعمولة وعقد المسخر

(1) سعدون العامري : الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973. ص 101.

(2) توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص 164.

في الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاة الوكيل باني يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل[1]. وبالتالي فان الوكيل بالعمولة (هو وكيل يباشر التصرف لحساب موكله ولكن بإسمه هو لا باسم الموكل ولذلك فان الاثار تنصرف اليه او لا لينقلها بدوره الى الموكل، ومن هنا فهو وكيل غير نائب)[2].

وفي الاسم المستعار او المسخر فان الوكيل يتصرف لحساب موكله وتخضع علاقته بموكله الى احكام عقد الوكالة الا انه يخفي وكالته على الغير ويتصرف باسمه لا باسم الموكل ولذلك فان الاثار تنصرف اليه فينقلها من بعد الى الموكل ومن هنا فهو وكيل غير نائب[3].

اذاً فأن ما يميز الوكالة النيابية من عقد الوكالة بالعمولة والاسم المستعار هو ان الوكيل في ظل الوكالة النيابية وهو وكيل نائب، في حين ان الوكيل في عقد الوكالة بعمولة والاسم المستعار هو وكيل غير نائب.

تمييز الوكالة من التعهد عن الغير

تنص الفقرة (1 و 2) من المادة (151) من القانون المدني العراقي على انه "اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فان لا يلزم الغير بوعده ولكن يلزم نفسه، ويجب عليه ان يعوض من تعاقد معه اذا رفض الغير ان يلتزم ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به اذا كان ذلك في استطاعته من غير ان يضر بالدائن. اما اذا اقر الغير هذا الوعد فان اقراره لا ينتج اثر الا من وقت صدوره ليتبين له القصد صراحة او دلالة ان يستند الإقرار الى اليوم الذي صدر فيه الوعد"[4].

اذا ما يميز التعهد عن الغير من الوكالة النيابية هو ان المتعهد بتعاقد باسمه لا باسم الغير[5] في حين ان الوكيل في الوكالة النيابية يبرم التصرف باسم الموكل لا باسمه هو.

تمييز الوكالة من الاشتراك لمصلحة الغير

(1) حسن علي الذنون ، مصدر سابق ،ص 98.
(2) جاسم العبودي/ شرح القانون المدني ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ص49.
(3) نقلاً عن جاسم العبودي/ المصدر السابق، ص50، وانظر في ذلك السنهوري/ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس ، 1979 ص176.
(4) انظر المادة 153 من القانون المدني المصري فهي مطابقة للمادة 151 مدني عراقي.
(5) السنهوري/ مصادر الحق. مصدر سابق، ص48.

الاشتراط لمصلحة الغير/ هو عملاً قانونياً فيه شخص يسمى المشترط على شخص اخر يسمى المتعهد بان يقوم بأداء معين لمصلحة شخص اخر يمسى المنتفع[1] وان الاشتراط لمصلحة الغير لكي يتحقق يجب توافر العناصر الثلاثة الاتية:

1. ان يشترط المشترط على المتعهد حقاً مباشراً للمنتفع.
2. ان يتعاقد المشترط بأسمه لا باسم المنتفع.
3. ان يكون المشترط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية[2].

اذاً فما يميز الوكالة النيابية من الاشتراط لمصلحة الغير هو ان الوكيل في الوكالة النيابية يتصرف باسم الموكل ولحسابه، في حين ان المشترط يتعاقد باسمه الشخصي لا باسم المنتفع، أي ان (المشترط يتعاقد بالأصالة عن نفسه لا نيابة عن المنتفع فهو يباشر التصرف باسمه الشخصي مع المتعهد ويبقى بوصفه طرفاً اصيلاً على ارتباطه برابطة ذلك التصرف الذي أنشئ حقاً مباشراً للمنتفع، اما هذا المنتفع فهو اجنبي لا يدخل طرفاً في التصرف باسم الأصيل فيكون الأخير طرفاً في ذلك التصرف دون وكيل النائب لان هذا الوكيل لا يرتبط مع الغير بما ابرم معه من تصرف)[3].

تمييز الوكالة عن الدعوى غير المباشرة

تنص المادة 261 من القانون المدني العراقي على انه "يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه او ما كان منها غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل تلك الحقوق وان اهماله في ذلك من شأنه ان يسبب اعساره وان يزيد في هذا الاعسار ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب إدخاله في الدعوى".

وتنص المادة 262 من القانون المدني العراقي على انه "يعتبر الدائم في استعماله لحقوق مدينة نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال تلك الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيته"[4].

(1) عبد المجيد الحكيم في شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص286.
(2) محمد حنون جعفر : فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة واثرها في العقود الملزمة للجانبين ، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد الثاني ، السنة 2013 ، ص53.
(3) جاسم العبودي/ مصدر سابق، ص385.
(4) تقابلان المادتين 235 و236 من القانون المدني المصري، والمادة 276 من قانون الموجبات اللبناني.

يتضح من النصوص أعلاه ان الدعوى غير المباشرة هي (وسيلة يتذرع بها الدائن للمحافظة على ذمة المدين المالية التي تعتبر ضماناناً عاماً للوفاء بما عليه من التزام)[1].

فالمحكمة اذا من إعطاء الدائن الدعوة هي ان المدين شيء النية او المهمل قد يقعد عن المطالبة بحقه اهمالاً منه او اضراراً بالدائنين، فمن العدل جداً ان لا يمكن من ذلك وان يرد قصده السيء عليه، وان يسمح للدائن بان يتخذ طريقة إيجابية امام هذه الوسيلة السلبية الضارة التي يقفها منه المدين وليست هذه الطريقة الايجابية سوى الدعوى غير المباشرة[2].

ويرى شراح القانون المدني العراقي بان الدعوى غير المباشرة هي نيابة قانونية من نوع خاص، فهي نيابة قانونية لان القانون فرضها على المدين لمصلحة الدائم، وهي من نوع خاص لان النيابة هنا مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل. وهذا يمثل خروج على القواعد العامة المقررة في النيابة[3].

غير ان هناك اتجاهاً اخر مخالفاً في الفقه العراقي يريان الدعوى غير المباشرة (حيث ان أطرافها هي دائن ومدين المدين، وهؤلاء ثلاثة كأطراف الوكالة النيابية (وكيل النائب والموكل – الأصيل – والغير) وانها تباشر من قبل الدائم باسم مدينة كما تباشر الوكيل النائب التصرف باسم الموكل فقد تراءت هذه الدعوى كما لو كانت نيابة، غير ان هذه الدعوى غير المباشرة في الواقع، ليست نيابة بالمعنى الدقيق لهه الكلمة، فأساس نظام النيابة بشكل عام والنيابة القانونية، بشكل خاص، هو ان يعود نشاط النائب بثمار اقتصادية يجنيها الأصيل. فالنائب على وجه العموم لا يمارس النيابة لمصلحته هو وانما لمصلحة الأصيل، بل ان تولي النائب مباشرة التصرف في النيابة القانونية على وجه التحديد انما يكون بلا ادنى شك لتحقيق مصلحة الأصيل وهذا على خلاف الحال في الدعوى غير المباشرة، فهذه الدعوى مقررة لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين على فرض ان الدائن (وكيل نائب) والمدين (موكل) فالدائن يستعمل هذه الدعوى لتحقيق مصلحته الشخصية لا تحقيق مصلحة مدنية، وقد حمل هذا الفارق بين المفهومين على ان لا يخلو الكلام في هذه الدعوى من تعبير انها نيابة من نوع خاص، هذا الى جانب ان ما تتطلبه تلك الدعوى هو ان يدخل المدين وهو الذي يبدو وكأنه موكل طرفاً في الدعوى في حين ان لا دخل للموكل بموجب نظرية النيابة في ما عهد الى وكيله النائب[4].

(1) حسن علي ذنون/ شرح القانون المدني العراقي احكام الالتزام شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة بغداد 1954، ص77.
(2) عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانوني المدني، ج2 احكام الالتزام الطبعة الثالثة، دار الحرية للطباعة بغداد 1977، ص77.
(3) حسن علي ذنون/ مصدر سابق، ص71.
(4) جاسم العبودي/ مصدر سابق، ص288.

المبحث الثاني

الالتزامات الواردة في عقد الوكالة

عندما يبرم عقد الوكالة بصورة قانونية صحيحة فأنه سينتج اثاره القانونية بالنسبة لطرفيه، فتنشأ عنه التزامات مختلفة لا بد من تنفيذها والا تعرض المخل للمسؤولية، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: التزام الوكيل نحو الموكل

المطلب الثاني: التزام الوكيل نحو الغير

المطلب الأول

التزام الوكيل نحو الموكل

التزام الوكيل بحدود الوكالة عند تنفيذه للعمل الموكل به يعد من الأموال الهامة جداً والتي يفرضها القانون على الوكيل[1]، حيث يفترض به ان يلتزم بهذه الحدود التي يتكفل الموكل برسمها له. والتي تكون حدود من حيث الموضوع او حيث الأشخاص وهنا على الوكيل ان لا يتجاوز تلك الحدود بل عليه ان يطبقها حتى لا يعرض نفسه للمسؤولية.

وبما ان ابرز مظاهر تقيد الوكالة هو ما تعلق بالموضوع، وما يتعلق بالاشخاص فأننا سوف نتولى تقسيم المطلب الى فرعين: نخصص الأول لبحث حدود الوكالة من حيث الموضوع والثاني نخصصه لحدود الوكالة من حيث الأشخاص.

تنص المادة 931 من القانون المدني العراقي (يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها، بتعميمه، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق له، صحة الوكالة وان لم يعين المخاصم به والمخاصم). وكذلك نصت المادة 932 من القانون المدني العراقي على انه (يصح تفويض الرأي لوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف شاء ويصح تقييده بتصرف مخصوص)[2].

اذا مما تقدم من نصوص للقانون المدني العراقي يتضح ان هذا القانون يسمح بتعميم الوكالة وتخصيصها ويجيز الوكالة العامة المطلقة بحيث تكون شاملة لكل اعمال الإدارة والتصرف، مما يعني ان

(1) نصت المادة 933 من القانون المدني العراقي (على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة..) وتطبيقاً لتلك المادة قضت محكمة التمييز في قرارها ذي الرقم 334/ حقوقية/ 61 الاعظمية في 1961/3/13 بما يأتي: (ان المميزة باعت على المميز عليها دار تعود الى زوجها وحيث ان وكالتها عن زوجها وكالة عامة باستثناء عقد البيع يصبح بهذا العقد لدار زوجها باطلاً لانه يشترط على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة...).

(2) نص المادة تلك تقابل المادة 702 من القانون المدني المصري.

الوكالة في ظل القانون العراقي لا تكون خاصة الا بتخصص الموكل لها وان الوكالة في العمل التبرع لا تتطلب ان يكون التبرع وارد على محل معين. وان القانون العراقي هنا يختلف عن القانون المدني المصري الذي يقصر الوكالة العامة على اعمال الإدارة فقط دون اعمال التصرف، كما يرى السنهوري[1].

ويذكر ان قانون المرافعات العراقي قد قيد المادة (931) مدني بنصها على ان "الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع ولا الرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا التوجيه اليمين او ردها او قبولها ولا رد الحكام او التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً"[2].

ويرى بعض الكتاب ان تلك الفقرة قد شرعت للحد من اختصاصات الوكيل التي لا يحدها حد. ويجب ان يتقيد الوكيل بالحدود التي رسمها له الموكل في تنفيذ الوكالة والتي تقتضيها طبيعة العمل الموكل فيه[3]. ويجب عليه ان لا يخرج عن هذه الحدود لا من ناحية طريقة التنفيذ ولا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها، فان خرج عن تلك الحدود اعتبر متجاوزاً لحدود وكالته وبالتالي فان اثار تصرفه لا تترتب في ذمة الموكل مباشرة، وهو ما نصت عليه المادة 942 من القانون المدني العراقي بقولها (حقوق العقد تعود الى العاقد فاذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه)[4].

والوكالة قد تكون غير مقيدة من جهة الأشخاص الذين يساهمون في ابرام التصرف الموكل فيه، وقد تكون مقيدة بتعامل الوكيل مع شخص معين او بعدم التعامل مع شخص معين او بسوى ذلك من القيود الأخرى. غير ان ابرز ما في هذا التقيد لسلطة الوكيل من أوجه هو ما ورد على تعاقد الوكيل مع نفسه وان الى جانبه وجهين بارزين اخرين يرد احدهما على تعدد الوكلاء وثانيهما على انابة الوكيل غيره[5].

اولاً: تعاقد الوكيل مع نفسه.

الوكيل قد يتعاقد مع نفسه بالنيابة عن احد طرفي العقد وقد يتعاقد مع نفسه بالنيابة عن كل من طرفي العقد والسؤال المهم هو هل يصح هذا التعاقد؟

(1) جاسم العبوري/ مصدر سابق، ص198.
(2) المادة 2/52 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
(3) السنهوري : مصدر سابق / ج7، ص451.
(4) محمد حنون جعفر / مصدر سابق، ص214.
(5) جاسم العبودي/ مصدر سابق، ص214.

للأجابة على هذا السؤال لا بد اولاً من الاطلاع على تكييف القانوني لتعاقد الوكيل مع نفسه لان هذا الموضوع غاية في الأهمية (فقد قيل على الصعيد العلمي انه غير مستوفي لما ينبغي ان ينطوي عليه التعاقد من توفيق بين مصالح المتعاقدين وهو مدعاة للريبة في ايثار المصلحة الخاصة او محاباة احد الطرفين وعلى الصعيد النظري قيل باستحالة تقبل مثل هذا التعاقد من الناحية المنطقية لتعارضه مع فكرة العقد القائمة على توافق ارادتين صادرتين مع شخصين مختلفين)[1].

لذلك ظهرت بشأن التكييف القانوني لتعاقد الوكيل مع نفسه نظريتان:

- نظرية العقد الحقيقي: تقتضي بأن تعاقد الوكيل مع نفسه بصورتيه هو عقد حقيقي قائم على التعدد في الإرادة ولكن كل ما في الامر هو ان التعبير عن كل من هاتين الارادتين قد صدر عن شخص واحد هو الوكيل.
- نظرية الإرادة المنفردة: والتي تقضي بان تعاقد الوكيل مع نفسه هو تصرف بإرادة منفردة منتجة لأثار العقد انه يتم بإرادة الوكيل المنفردة التي يرتب عليها القانون اثراً ينبسط على اطراف العقد.

ونحن نرى بان نظرية الإرادة المنفردة هي الاصح من بين النظريات التي قبلت بشأن تحديد الأساس القانوني لتعاقد الوكيل مع نفسه لأنها تتفق مع فكرة النيابة.

اما موقف القانون العراقي فقد نصت المادة 592 من القانون المدني العراقي على انه "1- ليس للوكلاء ان يشتروا الأموال الموكلين هم ببيعها وليس لمديري الشركات ومن في حكمهم ولا الموظفين ان يشتروا الأموال المكلفين هم ببيعها او التي يكون بيعها على يدهم وليس لوكلاء التفاليس ولا للحراس المصفين ان يشتروا أموال التفليسة ولا أموال المدين المعسر وليس لمصفيه الشركات والتركات ان يشتروا الأموال التي يصفونها وليس للسماسرة ولا للخبراء ان يشتروا الأموال المعهودة اليهم ببيعها او في تقدير قيمتها وليس لواحد من هؤلاء ان يشتري ولو بطريق المزاد العلني لا بنفسه ولا باسم مستعار ما هو محظور عليه شرائه.

2- على ان الشراء في الأموال المنصوص عليها في الفقرة السابقة يصح اذا أجاز من تم البيع لحسابه متى كان وقت الاجازة حائزة لأهلية الواجبة اما اذا لم يجزه وبيع المال من جديد تحمل المشتري الأول مصروفات البيع الثاني وما عسى ان يكون قد نقص من قيمة المبيع".

كذلك من المتعارف عليه ان هناك التزام ثالث يترتب على عاتق الوكيل وهو قيامه بالمحافظة على أموال الموكل وهذا الامر يقتضينا البحث في مسألتين:

(1) محمد حنون جعفر / مصدر سابق، ص214.

الأولى: مسألة تكييف يد الوكيل على أموال الموكل. والثانية: مسألة جواز او عدم جواز استعمال الوكيل لمال الموكل لمنفعته الشخصية.

نص القانون العراقي على (ان المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون امانة في بده، فاذا تلف بدون قصد لم يلزمه الضمان وللموكل ان يطلب اثبات الهلاك)[1].

اذا من النص أعلاه يتضح لنا بأن التقنين العراقي اعتبر الوكيل اميناً وبالتالي فان جميع أموال الموكل الموجودة عنده تعتبر امانة لديه وتسري عليها احكام الأمانة من وجوب العناية يحفظها ووجوب ردها الى صاحبها عند طلبها وعدم ضمان الوكيل عند تلفها من غير قصد او تعدي، كما ان الموكل له ان يطلب من الوكيل اثبات هلاك أمواله وجاءت بمحكمة التمييز في احد قراراتها متوافقة على ذلك بالنص في احدى قرارتها (حيث ان الوكيل امين مصدق بيمنه...)[2].

كذلك فان قانون الموجبات والعقود اللبناني اكد على ان الوكيل مسؤول عن الأشياء التي استلمها من طريق الوكالة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد خاصة بالوديعة[3]. ويرى شراح القانون اللبناني بان المشرع يعتبر الوكيل اميناً وبالتالي فان الوكيل في ظل التقنين اللبناني يجب عليه السهر على صيانة الأشياء والمبالغ المسلمة اليه من قبل الموكل، كسهره على صيانة اشيائه الخاصة لوا يجوز له ان يسلم هذه الأشياء الى شخص اخر على سبيل الوديعة الا اذا اجازه الموكل صراحة او قضت بذلك ضرورة ماسة جداً.

يتضح من ذلك ان القانون اللبناني يتفق مع القانون العراقي في تلك المسألة. ومما تجدر الإشارة اليه انه على الوكيل الذي يتسلم اموالاً لمصلحة الموكل وكانت تلك الأموال مما توصف بانها سريعة العطب او معرضة لهبوط القيمة، يجب عليه هنا في تلك الحالة ان يطلب التعليمات من الموكل لكي يتخلص من المسؤولية وبخلاف هذا فانه يعتبر مسؤولاً طبقاً لألتزامه بالمحافظة على أموال موكله، لان الوكيل ملزم بدفع الضرر عن مال موكله وذلك باتخاذه ما يلزم من الإجراءات الكفيلة بأبعاد الضرر والفساد عن مال الموكل حتى وان لم يعلم الموكل بذلك وانما يتوقف اتخاذ مثل هذه الإجراءات على تقدير الوكيل لواقع الحال[4].

(1) تنظر نص المادة 935 من القانون المدني العراقي.
(2) قرار محكمة التمييز المرقم 448/ح/56 بتاريخ 1956/5/16.
(3) تنظر المادة 790 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.
(4) باسم محمد صالح/ مصدر سابق، ص235.

المطلب الثاني

التزام الوكيل نحو الغير

ان مسؤولية الوكيل تجاه الغير قد تقوم نتيجة لفعله الشخصي او بسبب فعل غيره وان القانون المدني العراقي نص على المسؤولية عن عمل الغير في حالات محددة في المادتين 218 و219 لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول علاقة الوكيل بالغير في حال التزام الوكيل بحدود الوكالة وفي الثاني نتناول هذه العلاقة في حال خروج الوكيل عن حدود الوكالة.

ان اهم ما يميز نظام النيابة هي ان الاثار التي تنتج عن التصرف القانوني الذي ابرمه الوكيل نيابة عن الموكل تمر بذمة الموكل مباشرة دون المرور بذمة الوكيل وبالتالي فان انصراف هذه الاثار الى ذمة الموكل مباشرة لا تتحقق الا في حال كان الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته المرسومة[1]. خلاصة القول بان الوكيل ليس مسؤولاً نحو الغير الا اذا ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته اما اذا لم يرتكب خطأ ما فانه لا يسال نحو الغير حتى وان أصاب هذا الأخير ضرر من تنفيذ الوكالة.

وتجدر الإشارة الى ان الوكيل والموكل يحق لكل منها ان يرجع على الاخر ويطالبه بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني محل الوكالة اذا كانت الوكالة قد شملت تنفيذ التصرف إضافة الى ابرامه[2]. ويكون الوكيل مسؤولاً نحو الغير اذا كان قد ضمن له تنفيذ الموكل التزاماته فالغير هنا يستطيع الرجوع على الوكيل اذا لم يقم الموكل بذلك كما يكون الوكيل مسؤولاً نحو الغير اذا كان قد ارتبط بعقد إضافي تبعي ذي شروط خاصة اذ يجوز للغير في هذه الحالة ان يرجع على الوكيل بموجب ما تضمن ذلك العقد، علماً ان المسؤولية تنتفي عن الوكيل اذا كانت صيغة الوكيل تحتمل فيما يتصل بحدودها تفسيرين فاتخذ الغير احداهما، ثم تبين عدم صحة هذا التفسير وذلك لان التباس الامر على الغير في نطاق سلطة الوكيل لا يعزي هنا الى الوكيل بل الى الغير نفسه جراء مجانبته الصواب في التفسير[3].

اذاً خلاصة القول فان الوكيل يكون مسؤولاً نحو الغير او نحو الموكل او نحوهما معاً اذا ارتكب خطأ، غير ان بعض الكتاب يرون ان قيام علاقة مباشرة بين الوكيل والغير لا يأتي نتيجة للتصرف الحاصل بطريقة النيابة وانما يأتي بمناسبة ابرام ذلك التصرف وهذا ما يجعل تلك العلاقة القانونية متميزة وغير ذات صلة بإثار النيابة، أي ان أساس رجوع الغير على الوكيل للتعويض عن الضرر الناشئ جراء

(1) تنظر المادة 944 من القانون المدني العراقي، الفقرة الأولى.
(2) عبد الحميد الحكيم/ مصادر الالتزام، ص102.
(3) جاسم العبودي/ مصدر سابق، ص282.

وقوع الخطأ منه هو المسؤولية التقصيرية وليس اشتمال النائب بأثار التصرف المبرم باسم الموكل ولحسابه اذاً فمسؤولية الوكيل نحو الغير هنا لا تمت بشيء الى اثار النيابة[1].

ان صفة الوكيل تنتفي عن الشخص فيما يجري خارج حدود وكالته من التصرفات وان اثار مثل هذه التصرفات انما هي احكام مترتبة على مجاوزة حدود النيابة وليس على النيابة نفسها.

ومما تجدر الإشارة اليه ان الوكيل لا يكون مسؤولاً تجاه الغير اذا تجاوز حدود ما وكل فيه او عمل دون توكيل اصلاً اذا اعلم الغير الذي يتعامل معه بذلك، كما لو كان الوكيل مثلاً قد تم توكيله لتأجير دار معين فقام الوكيل ببيع الدار واستلاك ثمنه بدلاً من تأجيره لكن مشتري الدار كان يعلم قبل الشراء ان الوكيل مسموح له بتأجير الدار فقط وليس ببيعها لان الوكيل قام بأخباره بذلك ولكنه مع هذا اشترى الدار ودفع الثمن للوكيل طناً منه ان الموكل سوف يصادق حتماً على هذا البيع، ففي هذا المثال لا يكون الوكيل مسؤولاً تجاه المشتري عن تجاوز حدود وكالته، وذلك لأنه قام بأعلام المشتري هذا بأنه يتجاوز حدود ما وكل به لذا يكون المشتري في تلك الحالة قد اسهم مع الوكيل في الخطأ المرتكب والذي هو الخروج عن حدود الوكالة لا يمكن تبرير اقباله على مثل هذا العمل بأنه كان يأمل من الموكل ان يقوم بتصديق هذا البيع لان هذا العمل خارج عن إرادة الوكيل وبالتالي فان الوكيل لا يسأل عن عدم تحققه طالما انه لم يتعهد بذلك وحسب الوكيل انه كشف للغير عن سعة وكالته ليكون في حرز من المسؤولية في حالة عدم إجازة الموكل لتصرفه[2].

وتجدر الإشارة الى ان الغير اذا تعاقد مع الوكيل مع علمه بتجاوز الوكيل لحدود وكالته فان الغير في تلك الحالة لا يستطيع ان يسحب ايجابه حتى يعلن الموكل عما في عزمه من التصديق او عدمه على ما فعله الوكيل لان علم الغير بتجاوز الوكيل حدود الوكالة يجعله ملتزماً بان يظل على ايجابه المدة المعقولة حتى يكشف الموكل عن نيته في التصديق او عدم التصديق.

غير انه في بعض الأحيان يقوم الوكيل بأعلام الغير الذي يتعاقد معه بانه يتجاوز حدود وكالته، ولكنه يتعهد له بأن يجعل الموكل يجيز ذلك التعاقد.

ان انتفاء صفة النيابة مع عدم علم الغير بحقيقة الوكالة او مداها لا يجعل الوكيل مسؤولاً مسؤولية تجاه الغير على أساس من العقد المبرم بينهما، لان اثار هذا التصرف لا تنصرف الى الموكل وهذا لا يعني انصرافها الى الوكيل فهذه الاثار التي لا تتحقق في ذمته بناء على العقد فمصدر مسؤوليته

(1) السنهوري/ مصادر الحق، ج5، ص11.
(2) محمد علي عرفه/ مصدر سابق، ص 342.

نحو الغير هو المسؤولية التقصيرية على أساس ما صدر عنه من خطأ تمثل فيما اخفى عن هذا التعبير من حقيقة الوكالة وجوداً او سعة، الامر الذي يترتب عليه الالزام بدفع التعويض[1].

او يكون الوكيل مسؤولاً نحو الغير اذا ضمن له إقرار الموكل للتصرف فيما يتعدى حدود الوكالة فقط ولم يضمن له تنفيذ الموكل للالتزامات فالوكيل يسأل عن التعويض في حالة عدم صدور ذلك الإقرار وتبرأ ذمته من الضمان في حال صدوره وسواء تعلق الامر بضمان تنفيذ الالتزامات او بضمان صدور الإقرار فان الوكيل يسال نحو الغير هنا مسؤولية الكفيل وذلك لان الرجوع عليه في هذين الضمانين لا يمتد في الحقيقة الى اثار النيابة بمطلق صلة فهو يترتب بمقتضى ما ينشأ عما ابرم الوكيل باسم الموكل مع الغير من تصرف.

اذا يمكن القول ان مسؤولية الوكيل نحو الغير في حال تجاوز حدود وكالته لا تندرج ضمن اثار النيابة لعدم النيابة في هذه الحالة اصلاً كما ان الوكيل مسؤولاً نحو الغير اذا ضمن له وقوع التصرف في حدود نيابته المرسومة ثم تبين خلاف ذلك. اما بشأن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الوكيل نحو الغير في حال تجاوزه حدود الوكالة فقد انقسمت التشريعات الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ما نصت عليه المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي والذي يقضي بأن أساس مسؤوليته الوكيل نحو الغير هو المسؤولية التقصيرية.

الاتجاه الثاني: ما ذهب اليه التقنين المدني السويسري والتقنين المدني والإيطالي حيث يقول هذا الاتجاه بفكرة الخطأ عند تكوين العقد كأساس لمسؤولية الوكيل نحو الغير، ويقترب من هذا الاتجاه القانون الانكليزي[2].

المبحث الثالث

المعالجات القانونية لعقد الوكالة في ظل جائحة كورونا

انتشر وباء كورونا بشكل سريع في دول العالم اجمع مُعلناً بدايته من مدينة ووهان الصينية لينتقل خلال بضعة أيام الى مختلف انحاء العالم وبما ان هذا الفيروس سريع الانتقال حسب ما ورد عن منظمة الصحة العالمية الامر الذي استلزم تدابير وقائية صارمة من جميع الدول للحد من انتشاره ومن هذه التدابير تعطيل الدوام في جميع المرافق العامة والخاصة وإعلان حالة الطوارئ وحظر التجوال في اغلب دول العالم لغرض منع تفشي الوباء الذي ينتقل بسرعة من الشخص المريض الى الشخص السليم.

(1) جاسم العبودي/ مصدر سابق، ص262.
(2) جاسم العبودي/ مصدر سابق، ص283.

وبما ان معظم دول العالم قد عطلت اغلب مجالات الحياة لغرض المحافظة على أرواح المواطنين فلا شك من تأثير ذلك على جميع مفاصل الحياة في داخل الدولة الواحدة وبين هذه الدول والدول الأخرى، فلم تكن العقود في منأى عن هذا التأثير لا سيما العقود الدولية كعقود بيع السلع والبضائع، والخدمات والعقود الدولية كعقود نقل التكنولوجيا وعقود الاتصالات وعقود الاستهلاك والتأمين وغيرها.

وللبحث أهمية كبيرة في الوقت الحالي بسبب اعلان حالة الطوارئ في البلاد الامر الذي أدى الى توقف او تعرقل اغلب العقود المدنية من غير معرفة ما ستؤول اليه التزامات وحقوق أطرافها.

لذلك سنقسم المبحث الى مطلبين

المطلب الأول: مدى تأثر الوكالة بالجائحة بأعتبارها قوة قاهرة.

المطلب الثاني: مدى تأثر عقد الوكالة بالجائحة بأعتبارها ظروف طارئة

المطلب الأول

مدى تأثر عقد الوكالة بالجائحة بأعتبارها قوة قاهرة

يعد فيروس كورونا (Covid – 19) جائحة عالمية حسب اعلان منظمة الصحة العالمية (WHO) في تاريخ 11/ مارس/ 2020، وعليه اتُخذت التدابير الصارمة لأحتواء تفشي هذا الوباء[1]. وعلنت حالة طوارئ عامة في اغلب البلدان وحظر التجوال وتعطيل الدوام الرسمي في كافة المؤسسات ومنع التجمعات البشرية بكافة اشكالها للحد من تفشيه، فأثر هذا الامر على جميع مجالات الحياة لا سيما الأثر الذي خلفه هذا الوباء على العقود والاتفاقات والالتزامات المبرمة والموقعة بين الافراد والشركات العالمية الامر الذي ترك اطراف العلاقة من جهة ورجال القانون من جهة أخرى في حيرة من امرهم، وتساءل المتعاقدين عن مصير التزاماتهم وحقوقهم التي رتبتها العقود المبرمة فيما بينهم! المعروف هو ان (العقد شريعة المتعاقدين) فبإمكان المتعاقدين ان يتفقوا على ما يشاءون من شروط وبنود، الا انه لا يمكن لأحد طرفي العقد ان يعدله بطريقة منفردة فلا يستطيع طرف ان يستقل بإلغاء او تعديل او فسخ العقد اذا لم يكن هناك اتفاقاً على ذلك.

(1) Report of the WHO-China joint Misson on Coronavirus Disease 2019 (covid – 19) 16-24 February 2020, p16, Available at http://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf

لكن اذا طرأ سبب اجنبي على العقد مثل هذا الوباء سيجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً او مستحيلاً، وقد يلجأ الطرفان او احدهما الى طلب فسخه او انقضائه او تعديله لإعادة التوازن العقدي ورفع الضرر الى الحد المعقول.

(فهنا لا بد من تكييف هذه الجائحة تكييفاً قانونياً لمعرفة اثارها على التزامات المتعاقدين في عقد الوكالة فيكون السؤال هل ان جائحة كورونا قوة قاهرة ان انها ظرف طارئ؟

عرف الفقهاء القانون القوة القاهرة بأنها كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولا يمكن توقعه ولا منعه حيث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة تعُفي المدين من اية مسؤولية سواء كانت عقدية ام تقصيرية[1] فشروط القوة القاهرة هي الاتي:

1. الا يكون المدين قد احدث ذلك الحادث فإن كان له يد فيه يعتبر مقصراً ويلزمه الضمان.
2. ان يكون الحادث امراً لا يمكن توقعه مطلقاً عند ابرام العقد فلو كان الامر مما يمكن توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة وعادة ما يذهب القضاء الى اعتماد المعيار الموضوعي (معيار الشخص المعتاد) لتحديد ما اذا كان الامر الذي وقع ممكن توقعه او لا يمكن ذلك[2].
3. استحالة دفع الحدث عند وقوعه او تحققه حيث ان عنصر المفاجئة والمباغتة لم يترك فرصة لمجابهته. فالأوبئة والحروب والأزمات الاقتصادية والكوارث الطبيعية ان كانت من قبيل الأمور غير المتوقعة الحدوث فجميعها من القوة القاهرة[3].

فيمكننا تكييف جائحة كورونا على انها قوة قاهرة تؤثر على عقد الوكالة كونها سبباً اجنبياً خارج عن إرادة الأطراف وهذا الأخير يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالأضافة الى تحقق الشروط الأخرى المذكورة انفاً.

الا ان ما جرى عليه اغلب التشريعات والفقه والقضاء استخدام مصطلح القوة القاهرة في الالتزامات الداخلية والخارجية لدلالة المفردة ووضوحها[4]. وقد اشارت اغلب التشريعات الى مصطلح القوة القاهرة ومنها المشرع العراقي في عدة مناسبات منها ما جاء في المادة 211 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ التي تنص على (اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له

(1) سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص536.
(2) حسين الفراري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، الجيزة، مصر، 1979، ص412-419.
(3) احمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الراية، بيروت، ج6، ص129-131.
(4) د. شريف غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، القيادة العامة لشرطة دبي، اكاديمية شرطة دبي، إدارة الدراسات العليا، 2010، ص8.

في كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك).

وتعد جائحة كورونا من قبيل الحوادث الاستثنائية المفاجئة التي لا يد لأحد طرفي العقد بها، ولا كان بإمكان احد توقع وقوعها أو حدوثها فهي جائحة سريعة ومفاجئة انتقلت من الصين الى العالم خلال أيام معدودات. وما دمنا بصدد تأثير هذا الوباء على العقود بصفة عامة على عقد الوكالة بصفة خاصة فلا يخفى على احد ان المدين ممكن ان يكون دائناً ايضاً في نفس الوقت وهذا الامر مسلم به في العقود الملزمة للجانبين فكل دائن هو مدين وكل مدين هو دائن، وبالتالي اذا ما كيفنا هذا الوباء كقوة قاهرة فسينصرف مضمون هذا التكييف الى كلا المتعاقدين.

ونستنتج من ذلك في حال اعتبار ان الجائحة قوة قاهرة هذا يتيح للاطراف ايقاف تنفيذ بعض الالتزامات بموجب عقد الوكالة أو تاجيلها دون أن يعتبر ذلك خرقا للعقد ويجب على الوكيل او الموكل اثبات تأثير الجائحة على القدرة على تنفيذ الالتزامات لضمالن قبول دفوعه في حال توجه أحدهما الى القضاء عند نشوء الخصومة.

المطلب الثاني

مدى تأثر عقد الوكالة بالجائحة بأعتبارها ظروف طارئة

تعرف نظرية الظروف الطارئة فقها هي مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الاثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغيير الظروف التي تم انشاء العقد في ظلها، اما تعريفها في القانوني ورد في (نص المادة 146 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951) الفقرة الأولى (اذا انعقد العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي)، اما الفقرة الثانية اشارت اذا طرأت حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهق للمدين بحيث يهده بخسارة، والأثر المباشر لنظرية الظروف الطارئة هو رد التزام الطرف الذي تأثر بوقوع الظرف الطارئ وصار مرهقاً للحد المعقول والارهاق معيار موضوعي ينظر الى الصفة ذاتها لا الى الشخص "فلا يمنع من تطبيقها بأنه مقتدراً مالياً لكن يكفي أن يكون تنفيذ التزامه التعاقدي بالذات أصبح مرهقاً، والقانون المدني العراقي أورد ننقص الالتزام الى الحد المعقول ولفظ إرهاق أفضل فتقدير القاضي للإرهاق يزول إذا منح المدين مهلة، أما بزيادة التزامات الدائن بزيادة السعر أو إنقاص التزامات المدين وإنقاص الكمية المتعهد بتوريدها

ويحدث ذلك بتدخل القاضي، وسلطة تدخل القاضي في التدخل تكون في حدود الحكم بالتعويض فقط[1]، دون تعديل شروط العقد، النظرية تقرب المدين في التنفيذ العيني من القدر الذي كان يمكن توقعه وقت العقد مجال تعديل العقد للظروف الطارئة[2]، هو العقود الملزمة للجانبين والمقصود من التعديل هو إعادة التوازن للعقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ، ولتطبيق هذه النظرية هناك شروط وهي حدوث حادث استثنائي والحادث الاستثنائي هو الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة، فلا يعول الرجل العادي عليه ولا يدخله في حساباته كالحروب وانتشار الأوبئة وفرض التسعيرة الجبرية اذ أن التدابير المتخذة مقدمة الأسباب لإعادة النظر في التعاقدات والالتزامات التي تأثرت بوجود تلك القوة مما يسبب خسائر، لأصحاب البضائع خاصة التي تصبح قيمة السلطة في السوق مساوية لقيمة الاستيراد كما يحدث في هذه الفترة كما ان التدابير الاحترازية المتخذة بالوقت الحالي "مثل إجراءات الحظر الصحي تأتي في مقدمة الأسباب المقبولة شرعاً وقانوناً لإعادة النظر في التعاقدات والالتزامات التي تأثرت بوجود تلك القوة ويقاس ذلك حسب درجة تأثير تلك القيود على الرابطة العقدية والالتزام، مثل عجز المقترض من البنوك بضمان اعمال تجارية او حتى قروض شخصية نتيجة منعه من دخول الدولة لممارسة تجارته او منع القائمين على إدارة اعماله وتنفيذها أو عجز الموظف براتب شهري الذي حصل على قرض شخصي بضمان راتبه عن العمل وبسبب مرتبط بنظرية الظروف الطارئة"[3]، ومن الأمثلة على ذلك (ذكر موقع هوليود انه إذا قرر ممثلون أو شركات إنتاج فسخ عقودهم ورفض الاستمرار في عملهم بسبب جائحة كورونا واضطرارهم على الغاء التجمعات والتزاماتهم بعدم التجمع، فأمامهم ثلاث خيارات فالخيار الأول امامهم هو دفع الغرامات اذا لم تكن العقود تأخذ بالقوة القاهرة كتبرير لفسخ العقد والخيار الثاني يتمثل باللجوء الى حجة العجز عن التنفيذ الذي يفسر عملية الفسخ ومثلها يفعل الخيار الثالث يعمل بموجب الظروف الطارئة التي تحول دون تنفيذ الالتزام)[4]، وان يكون الحدث الاستثنائي حدث نتيجة الطبيعة او أي واقعة مادية ويكون سبب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، اذ كما يحدث في الوقت الحالي عند صدور تشريع جديد او فرض حالة طوارئ وغيرها من الوقائع القانونية الأخرى يجب ان يكون الحادث عاماً وشاملاً كجائحة كورونا عامة وشاملة، بحيث لا يكون مقتصراً على المدين فنظرية الظروف الطارئة تتشابه في هذه الصفة مع القوة القاهرة، اما فيما يتعلق بالقوة القاهرة والتي يترتب عليها

(1) الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، منشور على الموقع https://www.youm7.com/
(2) خالد صالح، المستثمرين وفيروس كورونا، http://www.youm7.com
(3) حامد مصطفى، الالتزامات والعقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأهالي، بغداد، 1943، ص67.
(4) عيسى عويضات، اثر الجائحة والعذر في عقدي البيع والإجازة، بحث منشور في المجلة الأردنية، الدراسات الإسلامية، جامعة اهل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1428هـ، 2007م، ص32.

استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقد ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، اما في حال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينبغي تعديل العقد الى الحد الذي يرفع به الضرر او فسخ العقد حسب طبيعته والظروف التي تغيرت وفقاً لمصلحة المتعاقدين، اذ تطبق نظرية الظروف الطارئة متى كان تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الأطراف والجزاء كما وضحنا سابقاً رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين اما اذا استحال تنفيذ الالتزام فنطبق النظرية الأخرى نظرية القوة القاهرة والجزاء فيها هو فسخ العقد وانقضاء الالتزام اما اذا لم تتجاوز الخسارة الحد المألوف فلا مجال لتطبيق القوة القاهرة[1] وهناك ملاحظتين يجب الانتباه اليهما، الأولى انه لا يكفي التذرع بوقوع الحادث للتنصل من المسؤولية العقدية، بل لا بد من تأثير ذلك الحادث على تنفيذ الالتزامات التي تراضي عليها الطرفان اطراف العقد يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، او مرهقاً، والثانية انه في العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لأحد اطرافه الرجوع فيه او تعديله او فسخه إلا بتراض الطرفين أو بحكم القاضي أو بنص القانون إذا استحال على احد العاقدين تنفيذ التزامه بسبب الكورونا عليه ان يثبت ذلك بعد عرض الأمر الى القضاء والبحث والتمحيص في كل حالة ليفصل موضوعياً مراعي مصلحة الطرفين انطلاقاً من مبدأ لا ضرر ولا ضرار، خلاصة الموضوع ان الأمر الذي ستواجهه المحاكم والذي سينتشر بسرعة انتشار جائحة كورونا هي الدعاوي القضائية التي سترفع على أساس اللجوء اما لنظرية الظروف الطارئة او نظرية العجز عن تنفيذ العقد الذي يفسر عملية الفسخ، مع الدعاوي المبينة على أساس قيود متعلقة بالقوة القاهرة، من جهة أخرى بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين باستصدار ما يسمى بشهادة القوة القاهرة وهذي تقضي بإعفاء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب ظروف استثنائية تخرج عن نطاق سيطرتهم التي يجب الوفاء بها، هذا ان مؤسسات وشركات عالمية كثيرة طالبت بشهادة القوة القاهرة من اجل التحلل من التزاماتها التعاقدية وعدم أداء غرامات التأخير او التعويض عن التأخير في التنفيذ واستحالته ووافقت الحكومات أعلاه على انه لكي يتم الحصول على مثل هذه الشهادات على الشركات تقديم مستندات موقعة لإثبات التأخير او التعطيل.

ومن هذا نلاحظ في مدى تاثر عقد الوكالة بالجائحة بأعتبارها ظرفا طارئا أنه يعتمد على الظروف القانونية والتنظيمية السائدة في كل دولة والنظام القانوني المعمول به بشكل عام فأن الجائحة قد تكون سببا في اعتبار العقد قد تأثر بالظروف الطارئة حيث يمكن أن تؤدي الى تغيرات كبيرة في قدرة الاطراف على تنفيذ التزاماتهم وخاصة اذا تسببت الجائحة في تعطيل الخدمة بموجب عقد الوكالة يمكن

(1) محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص45.

للطرف المتأثر أن يطلب تعديل شروط عقد الوكالة شرط أن يكون هناك تأثير فعلي وملموس على تنفيذ العقد

الخاتمة

اولا: النتائج.

1- ان جائحة كورنا تشكل خطر على المجتمعات البشرية بكافة النواحي الصحية والصناعية والتجارية وبالتالي يعد عقد الوكالة من العقود التي يمكن ان تتأثر بهذا المجال.

2- اذا كان عقد الوكالة تم ابرامه خلال فترة ازمة انتشار كورونا وبعد اعلان الموقف الرسمي الحكومي الخاص باتخاذ القرارات والاجراءات الوقائية فإن عقد الوكالة لا يمكن تكييفه على انه متأثر بالقوى القاهرة او الظرف الطارئ وذلك لعلم اطراف العقد بالظروف التي يمر بها العالم بسبب انتشار الجائحة.

3- القرارات المتخذة من اللجنة العليا للصحة والسلامة هي اجتهاد لا يمكن الركون اليه لتكييف عقد الوكالة من خلال الأخذ بنظر الاعتبار القوى القاهرة او الظرف الطارئ وشروطهما.

ثانيا: المقترحات.

1- نقترح بأن يتم تشريع قانون خاص لانتشار الاوبئة يعالج جميع الاشكاليات في هذا المجال ومن ضمنها عقد الوكالة وتكييفه القانوني.

2- نوصي اللجنة العليا للصحة والسلامة بعدم اصدار قرارات تحمل تكييف قانوني معين قد يسبب ضرر الى الاطراف المتعاقدة من دون الرجوع الى السلطة التشريعية كونها الجهة المختصة باصدار القوانين.

3- نقترح في هذه الفترة اعطاء السلطة القضائية سلطة تقديرية اكبر في مجال فض المنازعات الناجمة عن العقود بشكل عام وعقد الوكالة بشكل خاص.

المصادر

احمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الراية، بيروت، ج6.

باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول.

جاسم العبودي/ شرح القانون المدني ، ط2.

حامد مصطفى، الالتزامات والعقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأهالي، بغداد، 1943.

حسن علي ذنون/ شرح القانون المدني العراقي احكام الالتزام شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة بغداد 1954.

جعفر الفضلي : الوجيز في عقد المقاولة ،منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ، 2013

حسين الفراري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، الجيزة، مصر، 1979.

توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 2002

سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.

سعدون العامري : الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973

السنهوري/ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج5.

شريف غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، القيادة العامة لشرطة دبي، اكاديمية شرطة دبي، إدارة الدراسات العليا، 2010.

عبد المجيد الحكيم/ الموجز في شرح القانوني المدني، ج2 احكام الالتزام الطبعة الثالثة، دار الحرية للطباعة بغداد 1977.

محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

عبد المجيد الحكيم في شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، بغداد ، ، بدون سنة طبع.

محمد حنون جعفر : فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة واثرها في العقود الملزمة للجانبين ، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد الثاني ، السنة 2013.

ثانيا: القوانين والقرارات.

1. القانون المدني المصري (131) 1948
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
3. قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
4. قرار محكمة التمييز المرقم 448/ح/56 بتاريخ 1956/5/16.

ثالثا: البحوث والمواقع الالكترونية:

1. الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، منشور على الموقع https://www.youm7.com/
2. خالد صالح، المستثمرين وفيروس كورونا، http://www.youm7.com
3. حسين كاظم المستوفي/ عقد الوكالة وأنواع الوكالات في العراق، مقالة على الانترنت
4. http://www.kitabat.info/subject.php?id=79525
5. Report of the WHO-China joint Misson on Coronavirus Disease 2019 (covid – 19) 16-24 February 2020, p16, Available at http://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf
6. عيسى عويضات، اثر الجائحة والعذر في عقدي البيع والإجازة، بحث منشور في المجلة الأردنية، الدراسات الإسلامية، جامعة اهل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1428هـ، 2007م.

References

1. Ahmed Abdel Razzaq Al-Sanhouri, Sources of Law in Islamic Jurisprudence, Arab Islamic Scientific Academy, Muhammad Al-Rayah Publications, Beirut, Vol. 6.
2. Basem Muhammad Salih, Commercial Law, Part One.
3. Jassim Al-Aboudi, Explanation of Civil Law, 2nd ed.
4. Hamid Mustafa, Obligations and Contracts in Islamic Law, Al-Ahali Press, Baghdad, 1943.
5. Hassan Ali Dhanun, Explanation of Iraqi Civil Law: Provisions of Obligation, Al-Rabita Printing and Publishing Company Limited, Baghdad, 1954.
6. Jafar Al-Fadhli, A Brief Introduction to Contractual Contracts, Zain Legal Publications, Beirut, 2013.
7. Hussein Al-Farari, The Effect of Emergency Circumstances on Contractual Obligations, PhD Thesis, Giza, Egypt, 1979.
8. Tawfiq Hassan Faraj, Introduction to Legal Sciences, University House for Printing and Publishing, Beirut, Lebanon, 2002.
9. Sultan Anwar, Sources of Obligations in Jordanian Civil Law, University of Jordan Publications, Amman, 1987.
10. Saadoun Al-Amiri, A Brief Explanation of Named Contracts, Part One, Third Edition, Al-Ani Press, Baghdad, 1973.
11. Al-Sanhuri, Sources of Rights in Islamic Jurisprudence, Vol. 5.
12. Sharif Ghanem, The Impact of Changing Circumstances on International Trade Contracts, Dubai Police General Command, Dubai Police Academy, Department of Graduate Studies, 2010.
13. Abdul Majeed Al-Hakim, A Brief Explanation of Civil Law, Vol. 2, Obligation Provisions, Third Edition, Dar Al-Hurriyah Printing House, Baghdad, 1977.
14. Muhammad Saeed Abdul Rahman, Force Majeure in Civil Procedure Law, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2007.

15. Abdul Majeed Al-Hakim, Explanation of Iraqi Civil Law, Theory of Obligation, Part Two, Obligation Provisions, Baghdad, 2013.
16. Muhammad Hanoun Jaafar: The Concept of Interdependence between Reciprocal Obligations and Its Impact on Bilaterally Binding Contracts, Journal of Law for Legal and Political Sciences, University of Kirkuk, Volume 2, 2013.

Second: Laws and decisions.

1. Egyptian Civil Code (131) of 1948
2. Iraqi Civil Code No. (40) of 1951
3. Civil Procedure Code No. 83 of 1969

Third: Research and websites:

1. Court of Cassation Decision No. 448/H/56 dated May 16, 1956.
2. Coronavirus: Between Emergency Circumstances and Force Majeure, published on https://www.youm7.com/
3. Khaled Saleh, Investors and the Coronavirus, http://www.youm7.com
4. Hussein Kazem Al-Mustawfi, Agency Contract and Types of Agency in Iraq, online article
5. http://www.kitabat.info/subject.php?id=79525
6. Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), February 16-24, 2020, p. 16, available at http://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf
7. Issa Owaidat, The Effect of the Pandemic and Excuses on Sales and License Contracts, a study published in the Jordanian Journal of Islamic Studies, Ahl al-Bayt University, Volume 3, Issue 2, 1428 AH, 2007 AD.