تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الدولية.

د. ماهر السعيد محمد جبر

مدرس قانون التجارة الدولية

ورئيس قسم القانون بكلية العمارة الجامعة بالعراق

(ISSN: 2537 - 0758)

تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الدولية.

د. ماهر السعيد محمد جبر

ملخص البحث:

نتعرض في هذا البحث للإجابة على تساؤل هام يدور عن مدى إمكانية تصدي التشريعات والقوانين الحالية سواء كانت محلية أو دولية لخطر كورونا، وهل لهذا الفيروس بما يؤديه من تغير في الظروف تأثير على تنفيذ العقود الدولية، وخلصنا من بحثنا هذا الى أن جائحة كوفيد ١٩ قد يتم تكييفها على أنها قوة قاهرة إذا إستحال تنفيذ التزام المدين، أو على أنها ظرف طارئ إذا أمكن هذا التنفيذ ولكن بإرهاق للمدين كتقليص ساعات العمل، أو الغلق الجزئي للمحال والمصانع بعض الأيام، وقد يتم تكييف هذه الجائحة على أنها ظرف عادي ذلك إذا أمكن تنفيذ بنود العقد طبيعياً كأن يتم تنفيذ الإلتزام إلكترونياً مثلاً.

كلمات مفتاحية: تغير الظروف– عقود التجارة الدولية– جائحة كورونا.

Research Summary

In this research, we are exposed to answering an important question about the extent to which current legislation and laws, whether local or international, can address the threat of Corona, and does this virus, with its change in circumstances, have an impact on the implementation of international contracts, and we concluded from this research that the Covid 19 pandemic may take place. Adapting it as a force majeure if it is impossible to implement the debtor's obligation, or as an emergency circumstance if this implementation is possible, but with fatigue for the debtor, such as reducing working hours, or partial closure of shops and factories some days, and this pandemic may be adapted as a normal circumstance that if the terms of the contract can be implemented Naturally, for example, the commitment is executed electronically.

Keywords: Circumstances change- International trade contracts- Corona pandemic.

مقدمة البحث.

في البداية فإن كوفيد ١٩ هو مرض يتعلق في الأصل بالجهاز التنفسي وهو يصيب الإنسان والحيوان، وقد ظهر لأول مرة في ديسمبر ٢٠١٩ في الصين وبالتحديد في مدينة يوهان، ثم أصبح وباءً عالمياً عم كل الدول ولم يستثني قطر واحد في العالم وبالتالي صنف من المؤسسات الصحية العالمية كلها وفي مقدمتها منظمة الصحة العالمية كوباء عالمي نظراً لما سببه من خوف وفزع نتيجة للإجراءات غير المسبوقة التي إتخذتها الدول لمواجهة الوباء، ونظراً لتوقف كل مظاهر الحياة والخسائر الفادحة التي تكبدها الاقتصاد العالمي، وتوقف الأعمال وتقليص عدد العمال مما أفقد الكثير منهم لوظائفهم، وإغلاق الكثير من المصانع والمؤسسات والشركات مما حدا بهذه الهيئات للدفع بعدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها التعاقدية مستندة الى ضرورة تطبيق نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة كي تتحلل من هذه الإلتزامات[١].

والإلتزامات التعاقدية عديدة وكثيرة لذا فإن الحديث عن تأثير جائحة كورونا عليها يكون من الصعب إذا لم نحدد بعض العقود التي نتحدث عنها خاصة فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية، فالقواعد الحاكمة لها هي قواعد القانون الدولي والإتفاقيات الدولية التي تم توقيعها من بلدان العالم المختلفة، فهي القواعد التي تحكم نقل الأشخاص والأشياء عبر الدول، ولما كانت الآثار السلبية لجائحة كورونا تؤدي الى إختلال التوازن بين أطراف العقد فلا مناص من اللجوء الى قوانين إستثنائية خاصة بهذه المرحلة أو اللجوء لقواعد القانون الدولي الخاص حتى يعفى المدين نهائياً ويتم إنهاء العقد حال تكييف الجائحة على أنها قوة قاهرة، أو وقف تنفيذها مؤقتاً ومحاولة إعادة التوازن الى أطراف العقد[٢].

إشكالية البحث.

تتمثل إشكالية البحث إذاً في الإجابة على تساؤل هام عن مدى إمكانية تصدي التشريعات والقوانين الحالية سواء كانت محلية أو دولية لخطر كورونا، وهل لهذا الفيروس بما يؤديه من تغير في الظروف تأثير على تنفيذ العقود الدولية، أم تجد نظرية

---

[١] ط. د صبية بوزمبو: تأثير جائحة كورونا على تنفيذ العقود الدولية، باحثة في سلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب.

[٢] أمينة رضوان، مصطفى الفوركي: تأثير فيرس كورونا على الإلتزامات التعاقدية في الدولة والقانون في جائحة كورونا، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، مايو ٢٠٢٠، ص ٢٧٩ .

(ISSN: 2537 - 0758)

الظروف الطارئة والقوة القاهرة مجالاً لتطبيقها فيما يتعلق بذلك، بما معناه أن تلجأ سلطات الدول الى إتخاذ تدابير وإجراءات إستثنائية قد يكون فيها إفتئات على الحقوق والحريات للأفراد، إنما تتضح ضرورة ذلك في مواجهة الآثار السلبية لجائحة كورونا المتمثلة في تعطيل الأعمال وتقييد حرية الأفراد في التنقل والإجتماع، حتى الحق في تجمع أفراد الأسرة الواحدة، فهل يخضع كوفيد ١٩ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أم للسبب الأجنبي والقوة القاهرة؟.

- **سبب إختياري لموضوع البحث.**

منهجية البحث.

نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي لنصوص القانون حتى نستطيع تكييف جائحة كورونا ومدى إعتبارها قوة قاهرة أو ظرف طاريء أو ظرف عادي لا يخضع لأياً من النظريتين، مع التعرض لآراء الكثيرين من الفقهاء في هذا الشأن.

خطة الدراسة.

سوف نعرض في هذه الدراسة لتأثير جائحة كورونا على عقود التجارة عامة والدولية منها خاصة، ومسئولية أطراف العلاقة التعاقدية أثناء الجائحة، ومدى إعتبارها قوة قاهرة، أو ظرف طارئ، لذلك فان دراستنا لهذا الموضوع ستكون من خلال تقسيمنا له الى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مسئولية أطراف العلاقة التعاقدية في ظل جائحة كورونا.

المبحث الثاني: الخلاف الفقهي حول إعتبار جائحة كوفيد ١٩ ظرف إستثنائي.

المبحث الأول
مسئولية أطراف العلاقة التعاقدية في ظل جائحة كورونا

من المتفق عليه أنه لو تحققت القوة القاهرة وهي التي لا يمكن أو يستحيل دفعها، فإن العقد يصبح لاغياً لإستحالة تنفيذ الإلتزام كلياً من طرف أحد المتعاقدين، بينما إذا أمكن تنفيذ جزء من العقد وإمتدت الإستحالة الى جزء آخر فإن هذا الجزء يفسخ، ويستمر تنفيذ العقد فيما بقي منه صحيحاً، مع مراعاة إعادة التوازن بين طرفيه عن طريق تخفيض إلتزامات المدين، غير أنه يحق للمدين في هذه الحالة فسخ العقد كلياً،

لذا يجب تضمين نصوص العقد بنوداً خاصة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة كي تستطيع مواجهة الجوائح مثل كوفيد١٩[٣]، لذا فإننا نقسم هذا المبحث لمطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مسئولية الأطراف حال إعتبار الحادث القوة قاهرة.

المطلب الثاني: المسئولية في الظروف الطارئة.

المطلب الأول

مسئولية الأطراف حال إعتبار الحادث قوة القاهرة.

السؤال يدور حول مدى إمكانية اللجوء للقوة القاهرة إذا لم تتضمنها بنود العقد؟، في الواقع أنه يمكن اللجوء في هذه الحالة لقواعد القانون المدني ذلك أن جائحة كورونا تسببت في ظهور إستحالة لم تكن متواجدة أصلاً أثناء التعاقد، ووقع أثرها قبل تنفيذ الإلتزامات، أو في حال كون هذا الحدث جعل من الوفاء بالإلتزام أمراً مستحيلاً[٤]، فالإغلاق الجبري لمنافذ الإنتاج يعتبر قوة قاهرة حيث إستحالة تنفيذ أحد الأطراف لإلتزامه مما يستوجب فسخ العقد وإعادة ما تم دفعه مقدماً، وبالتالي فمن الضروري أن تتوجه الشركات لإدراج بعض البنود التي تسمح بمراجعة العقود القائمة، وذلك في حالة ظهور ظروف تغير من السيناريو القائم والوباء خير مثال على ذلك[٥].

غير أنه في كل الحالات قد يكون اللجوء للوساطة حل يرتضيه الطرفان كبديل أقل تكلفة من اللجوء للمحاكم، فقد يرى الوسيط أن أحد الحلول تتضح في توزيع المخاطر التعاقدية بين الأطراف ويتم ذلك عن طريق الاتفاق بينهم على المخاطر التي يتحملها كل طرف.

الهدف إذاً في كل الحالات هو تمكن القاضي عند نظر النزاع المعروض عليه من محاولة إعادة التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، فقد تكون الإلتزامات قابلة للتنفيذ ولكن بإرهاق شديد للمدين، فيجب على القاضي في هذه الحالة تعديل شروط العقد سواء بتخفيف إلتزامات المدين، أو زيادة إلتزامات الدائن، فعلى سبيل المثال لو كانت السفن التي علقت في قناة السويس حال جنوح السفينة اليابانية بها، لو كانت هذه السفن تحمل

---

[٣] فابيو أمارال فيغيرا، فيرانو أدوفوغادوس: الندوة الإلكترونية التي نظمتها الغرف التجارية العربية تحت عنوان المفاوضات الدولية والأمن القانوني، التكيفات مع المشهد الجديد.

[٤] طارق سعد المحامي: الندوة الإلكترونية، المرجع السابق.

[٥] وليام أديب جونيور المدير القانوني للغرفة التجارية العربية البرازيلية: الندوة الإلكترونية، مرجع سابق.

(ISSN: 2537 - 0758)

مواد غذائية قابلة للتلف عند الإنتظار فإنها تستطيع أن تغير خط سيرها من القناة عبر طريق رأس الرجاء الصالح لكن ذلك سيكلفها أموالاً طائلة، ومدة أكبر، وهنا كما قلنا يجب تدخل القاضي حال النزاع لتعديل شروط العقد.

ومن البديهي أن هناك ثلاثة أنواع من العقود يختلف الحكم عليها تبعاً لزمن إنعقادها، فالعقود المبرمة قبل جائحة كورونا من الطبيعي أن تطبق عليها نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة، أما العقود التي أبرمت في الأيام الأولى من وقوع الجائحة فهي محل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وأخيراً فالعقود المبرمة بعد حدوث الجائحة لا تطبق عليها كلا النظريتين، فلا يمكن المطالبة بتطبيق إياهم على عقد توريد مستلزمات طبية خاصة بجائحة كورونا كالمطهرات أو الكمامات.

تعريف القوة القاهرة: يعرف القانون القوة القاهرة على أنها صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه، وبين الضرر الذي لحق المدعي، أي أنه يمثل كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقاً)، لذا فالقوة القاهرة هي حادث لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه بأي طريقة وهو يجعل تنفيذ المدين لإلتزامه مستحيلاً إستحالة مطلقة سواء كانت كلية أو جزئية، وتتمثل غالباً في الكوارث الطبيعية التي لا يمكن التنبوء بها، ويستحيل التصدي لها كالبراكين والزلازل والفيضانات[٦].

بينما يرى آخرون أن القوة القاهرة حدث ينجم عن ظروف خارجة عن الإرادة وبسبب أجنبي وبشكل مفاجيء يستحيل توقعه ودفعه عند وقوعه[٧].

ويشترط لتطبيق القوة القاهرة ثلاثة شروط تتمثل في عدم توقع الظرف القاهر قبل التعاقد، وعدم وجود خطأ من المتعاقد طالب الفسخ، وإستحالة تنفيذ العقد، وبالتالي فإن الآثار المترتبة أو الناتجة من فيروس كورونا على العقود يجب إعمالها على كل عقد على حده فقد لا يكون للجائحة أي أثر على العقد إذا لم تتأثر التزامات المتعاقدين، وقد تؤدي الى إرهاق المدين في تنفيذ إلتزامه، وأخيراً قد يؤدي الى إستحالة التنفيذ، فينقضي الإلتزام وينفسخ من تلقاء نفسه إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً.

---

[٦] د. محمد نجدات المحمد: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، ط سنة ٢٠٠٧، ص ١١٩.

[٧] حكم القضاء الإداري السعودي في القضية رقم ٢١١٧ ق لسنة ١٤٣٧هـ.

المطلب الثاني
المسئولية في الظروف الطارئة.

تعريف القانون للظروف الطارئة: نظرية الظروف الطارئة أو حالة الضرورة تلخصها العبارة الرومانية القديمة sa lus poplisupramalex وتعني سلامة الشعب فوق القانون[٨]، يعرف القانون الظروف الطارئة بأنها أي حدث يقع أو يمر على دولة ما ويتعذر معه مواجهته بإتخاذ القرارات الإدارية التقليدية، ويقتضى معه إتخاذ قرارات أو إجراءات سريعة لتفادي أو مواجهة الأضرار التي قد تقع من جراء وقوع الحادث الطاريء، فإذا حدثت أثناء تنفيذ العقد ظروف لم تكن متوقعة عند إبرامه فألحقت بالمتعاقد خسارة جسيمة تتجاوز الخسارة العادية أصبح من حقه أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في خسارته فيعوضه تعويضاً جزئياً، وعليه فالقوة القاهرة والظرف الطاريء لا يقعان إلا بعد إبرام العقد، ودون تدخل من أحد أطرافه[٩].

أي أن الظروف الطارئة هي كل حادث يقع بعد وجود العقد ولا يتوقع أثناء إبرام العقد، وينتج عنه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن حد المألوف في التجارة [١٠]، أو هي حالة يكون فيها تهديد السلامة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة جدياً وغير متوقع، أو يكون فيها إخلال ينذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات.

وتستند نظرية الظروف الطارئة الى أساس قانوني يعني أن العقد يتضمن شرطاً ضمنياً يجعل بقاؤه منوط ببقاء الظروف والملابسات التي تم فيها التفاوض وإبرام العقد، لذا فإن تغير هذه الظروف الى حد يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً لأياً من الطرفين يحتم تعديل أو تغيير العقد لإعادة التوازن بين طرفيه، ولإزالة هذا الضرر الذي لم يكن في حسبان المتعاقدين وقت العقد، وإذا كنا نؤكد على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز

---

[٨] د. ظريفي نادية، د ضياف ياسمينة: الطبيعة القانونية للجائحة كوفيد ١٩ من منظور قواعد القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر.

[٩] د. خالد الحميزي: القوة القاهرة والظروف الطارئة، إتفاق وإختلاف، مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية، إبريل ٢٠٢٢.

[١٠] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة الجديدة، ص٩١.

(ISSN: 2537 - 0758)

نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، والقوة الملزمة للعقد وللإرادة التعاقدية إلا أن نظرية الظروف الطارئة تعتبر إستثناء على هذا الأصل، ومن الملاحظ أن معظم القوانين المحلية في أغلب الدول تتضمن نصاً فحواه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي طبقاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، إن إقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل إلتزام على خلاف ذلك.

فإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بالتعويض، ذلك مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك، كذلك إذا لم ينفذ المدين إلتزامه عيناً، أو تأخر في تنفيذه، إلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن، ذلك مالم يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه.

لا شك أن العلاقات التعاقدية ليست واحدة بل تتباين فيما بينها ويؤدي ذلك لإعتبار جائحة كورونا في بعض الحالات قوة قاهرة ذلك إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً بما يعني فسخ العقد، كإغلاق المجال الجوي للدول فترات طويلة، وقد تكيف الجائحة على أنها ظرف طاريء يمكن تنفيذه ولكن بإرهاق المدين بما لا يؤدي الى فسخ الإلتزام التعاقدي[١١]، فقد ينفذ المدين إلتزامه في عقد المقاولة مثلاً بخسارة كبيرة، وبالتالي فإنتشار جائحة كورونا يمثل في أغلب الأحوال ظرف طاريء لكثير من الأعمال، ذلك أن وقت العمل فقط هو الذي تم تقليصه، فصاحب العمل يستطيع أن يوفي بإلتزاماته، كما أن العامل أيضاً قادر على تنفيذ العمل، وبالتالي فتنفيذ العقد ليس مستحيلاً، ويتضح ذلك من القرارات الإستثنائية الصادرة بتقليص العمالة أو ساعات العمل، أو بالإغلاق الجزئي للمحال العامة، وحظر التجوال الزمني، معنى ذلك أن عقود العمل المبرمة قبل الجائحة لم يصبح تنفيذها مستحيلاً، إنما هو ممكن بإرهاق المدين أو زيادة التزاماته، فصاحب العمل يدفع نفس الأجر عن عدد ساعات أقل وبالتالي فإن ذلك يسبب له خسارة كبيرة من حيث نقص الإنتاج، كذلك عقود الإيجار المستمرة كتأجير سنتر

[١١] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات، ٢٠١٧، ص٢٢.

للدروس الخصوصية، بالتالي فالعقد المستمر هو النطاق الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن تحقق المنفعة من العقار في هذه الحالة لا يكون بنفس القدر المتحقق منه قبل الجائحة، في نفس الوقت الذي يتم فيه تسديد الإيجار كاملاً مما يؤدي لإرهاق المدين، في هذه الحالة لإعادة التوازن بين طرفي العقد يجب التخفيف من التزامات المدين، بينما عقود الإيجار المحددة بزمن بسيط كساعات مثلاً كتأجير صالة أفراح هنا يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً وبالتالي فالإجراءات الإحترازية هنا تمثل قوة قاهرة. غير أنه في بعض الحالات لا يتم تكييف الجائحة على أنها قوة قاهرة، أو ظرف طاريء بل تؤدي الإجراءات الإحترازية التي يتم إتخاذها الى تحقيق أرباح طائلة لبعض القطاعات الاقتصادية، وبالتالي لا تستطيع هذه القطاعات التمسك بالقوة القاهرة أو الحادث الطاريء للتحلل من التزاماتها التعاقدية، لأنه كي تتحلل هذه الكيانات الاقتصادية من التزاماتها فعليها أن تثبت أن تنفيذ الإلتزام أصبح مستحيلاً، أو مرهقاً لهم، فالأعمال التي يمكن تنفيذها عن بعد الكترونياً لا يمكن للقائمين بها الإحتجاج بنظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، أيضاً أي قطاع أو منشأة أو مؤسسة لم يتأثر العمل داخلها إقتصادياً بجائحة كورونا.

يعني ذلك أنه يجب دراسة الواقعة القانونية بشكل مفصل حيث توجد كما ذكرنا قطاعات لم تتأثر بالجائحة كمحلات المواد الغذائية أو الدوائية على عكس بعض القطاعات التي قل الطلب عليها، أو القطاعات الترفيهية أو تنظيم المؤتمرات التي إستحال العمل فيها لإلغائها بقرارات حكومية لأسباب صحية، وبالتالي يتم تكييف كل واقعة على حدة ومن ثم تصنيفها وتطبيق النظرية المناسبة لها سواء كانت قوة قاهرة أو ظرف طاريء، وتظل في النهاية هناك سلطة تقديرية يمتلكها القاضي في محاولة إعادة التوازن بين أطراف العقود، فالأمر في تعديل مسألة الإرهاق وإعادة التوازن للعقد منوطة بالقضاء، ومن ثم تطبيق مبدأ أو قاعدة إنفاذ العقود قدر المستطاع.

ويكون تنفيذ الإلتزام مستحيلاً وبالتالي تنطبق نظرية القوة القاهرة إذا كانت الحادثة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين طالب الفسخ فيه [١٢]، وأن يكون تنفيذ الإلتزام أيضاً

[١٢] محكمة نقض أبو ظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٦ قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ ١٠/ ٢٠١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

مستحيلاً، والإستحالة قد تكون كلية إذا هلك الشيء تماماً، وقد تكون جزئية كهلاك بعضه، أو إستحالة زمنية مؤقتة كهبوب عاصفة أو إنتشار جائحة.

وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد جسامة الضرر، وجسامة القوة القاهرة، وبالتالي تستطيع المحكمة أن تفسخ العقد كلياً إذا أثبت المدين طالب الفسخ عدم توقعه لحدوث الضرر، وأن هذا الضرر هو العامل الأول والأوحد في عدم تنفيذ الإلتزام، أو للمحكمة أن تفسخ جزء من العقد، أو تعلق تنفيذ العقد مدة من الزمن[١٣]، والفسخ يعني إنهاء العقد وعودة أطرافه الى ما قبل التعاقد، أي أن الفسخ ينهي الإلتزامات بأثر رجعي[١٤]، والفسخ كما نعرف لا يمكن أن يقع بأثر رجعي فيما يتعلق بالعقود المستمرة التنفيذ أو الدورية، لأن ما تم تنفيذه منها لا يمكن الرجوع فيه وبالتالي لا يمكن فسخه، كعقد الإيجار مثلاً أو عقد التوريد، فما تم توريده من مواد غذائية لا يمكن إرجاعه، لذا فالعقد ينفسخ أو يتم إنهاؤه من وقت الحكم بفسخه، لا من وقت إبرامه بأثر رجعي[١٥].

المبحث الثاني
الخلاف الفقهي حول إعتبار جائحة كوفيد ١٩ ظرف إستثنائي

ثار الخلاف بين الفقهاء على مدى إعتبار القوة القاهرة والظروف الطارئة من النظام العام من عدمه، بمعنى أنه لا يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على إستبعاد تطبيقهما، غير أن الفقيه الكبير عبد الرزاق السنهوري يرى أن القوة القاهرة لا تعتبر من النظام العام، وخص ذلك فقط بالظروف الطارئة إلا أنه يقول بالرغم من ذلك فلا يعني إعتبارها من النظام العام أن ينظرها القضاء من تلقاء نفسه، بل لابد من إثارة المتضرر لها والمتمسك بها في أثناء نظر الدعوى.

---

[١٣] محكمة نقض أبو ظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٦ قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ ١٠/ ٢٠١٦.

[١٤] المحكمة الإتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٩٦٥ لسنة ٢٠١٨ قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦.

[١٥] المحكمة الإتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٧ قضائية، شرعي، بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣ .

هناك خصائص متشابهة بين القوة القاهرة والظرف الطارىء أو الإستثنائي تتمثل في كونهما يرجعان لسبب أجنبي لا دخل للمدين فيه ولا يمكن توقعه، غير أنه يختلف مع القوة القاهرة من حيث درجة الإستحالة، فالقوة القاهرة يستحيل دفعها، بينما الظرف الطارىء يمكن دفعه بإرهاق المدين أو تكبيده خسائر فادحة، لذا يأتي دور القاضي للتدخل في النزاع بمحاولة إعادة التوازن بين أطراف العقد عن طريق إنقاص التزامات المدين أو زيادة التزامات الدائن[١٦]، وبالتالي لا يفسخ العقد، وإنما تظل العلاقة التعاقدية بعد إعادة التوازن بين طرفيها.

لذا فإن القوة القاهرة والظرف الطارىء يشتركان في أنهما لا يقعان على العقد إلا بعد إبرامه، ودون تدخل من أحد أطرافه، بينما يتضح الخلاف بين النظريتين في أمرين أحدهما، هو مدى التأثير الذي يوقعه الظرف الطارىء على العقد وهو جعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمتعاقد، بينما في القوة القاهرة يكون التأثير الواقع هو جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، الأمر الثاني هو الأثر الناتج بعد تطبيق كلا النظريتين ففي القوة القاهرة يحكم القضاء بإعتبار العقد مفسوخاً، لا يتحمل الملتزم طالب الفسخ تبعة عدم تنفيذه بينما في الظرف الطارىء فإن سلطة القاضي تتضح هنا في إعادة التوازن بين أطراف العقد وذلك بتخفيف الإلتزام برده الى الحد المعقول قدر الإمكان[١٧].

ومثال ذلك حكم قضائي ألزم جهة حكومية برد مبلغ وقدره ٧٠٨.٦٥٠ ريال سعودي للشركة المدعية بموجب العقد المبرم بين الشركة والجهة الحكومية، وذلك بسبب إنتشار وباء حمى الوادي المتصدع أثناء تنفيذ المشروع لأسباب خارجة عن إرادة الشركة المدعية، وقد أيدت محكمة الإستئناف الحكم في القضية رقم ١٨٨٥ لعام ١٤٢٥هـ، ومثال آخر تم فيه إعفاء المدعية من غرامة التأخير متمثلة في مطالبة المدعية بإعفاؤها من غرامة التأخير الموقعة على العقد المبرم مع المدعى عليها بشأن طباعة وتوريد الكتب الدراسية طبقاً لنظام تأمين مشتريات الحكومة، فإن التأخير إذا كان ناتجاً عن قوة قاهرة أو حادث طارىء أو بسبب لا دخل لإرادة المتعاقد فيه، فإن المتعاقد يعفى من

---

[١٦] محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٩ قضائية، الدائرة مدنية، بتاريخ ٢٠١٠/٢/٧، مكتب فني ٢١ رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٣٠١.

[١٧] د. خالد الحميزي: القوة القاهرة والظروف الطارئة، إتفاق وإختلاف، مرجع سابق، إبريل ٢٠٢٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

الغرامة، وعلل الحكم في حيثياته بأن الثابت أن السبب في تأخير الكتب هو قيام حرب تحرير الكويت التي حدثت بعد توقيع العقد بنصف شهر – المقرر أن الحروب تعد بمثابة القوة القاهرة والحادث الطارىء الذي لا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثه، فتعفى عنه الغرامة بسببها – رقم القضية ٧٨٢ لعام ١٤١٤هـ.

وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تضع العقد مكان القانون[١٨]، فلا يجوز لأطراف العقد ولا للقضاء أن يلغي العقد أو يعدله إلا في الحالات التي أقرها القانون كعقد الوديعة مثلاً فيجوز لأحد الأطراف أن يلغيه بإرادته المنفردة ودون رجوع للطرف الآخر، كما يجوز تدخل القاضي في عقود الإذعان لإعادة التوازن بين طرفي العقد كما يحدث في تعديل الفائدة الإتفاقية على ألا تزيد عن ٧% من قيمة مبلغ العقد[١٩].

والعقد كي يصبح قانوناً كما ذكرنا يجب تطبيقه فإنه يفترض فيه إكتمال أركانه وشروط صحته، فركن الرضا مثلاً وإن كان كافياً لوجود العقد إلا أنه لا يكفي لصحته إلا إذا كان رضاً صحيحاً لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، وهنا فقط يكتسب العقد القوة الملزمة لطرفيه[٢٠].

المسئولية المترتبة على أطراف العلاقة التعاقدية بصدد جائحة كورونا قد تؤدي الى إنتفاء مسئولية أحد الأطراف، وبالتالي فسخ التعاقد كما يحدث في حالة القوة القاهرة، وقد تؤدي هذه المسئولية الى تدخل القاضي لتعديل الإلتزامات التعاقدية بإعادة التوازن بين أطرافها نظراً لكون تنفيذ الإلتزام أصبح مرهقاً لأحد الأطراف كما في الظروف الطارئة، لذا فإننا نقسم هذا المبحث الى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مدى إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

المطلب الثاني: شروط إعتبار الجائحة ظرف طارئ.

---

[١٨] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

[١٩] إياد جاد الحق: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة المنارة، غزة، ط٢، ص٢٨٧.

[٢٠] إياد جاد الحق: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص٢٦٦.

المطلب الأول
مدى إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

القوة القاهرة هي الأحداث التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، وليست الأحداث التي تجعله أكثر كلفة[٢١]، والقوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيران إختلف حولهما رأي الفقهاء، فيرى بعضهم التمييز بينهما منوهين أن الحادث الفجائي يستحيل توقعه، بينما القوة القاهرة يستحيل دفعها، غير أن الراجح عامة هو أنهما شيء واحد[٢٢]، فقد أجمع الفقه والقضاء[٢٣] على أنهما لا يمكن التفريق بينهما[٢٤]، غير أن المدين قد يتحمل جزء من المسئولية، ذلك إذا كان مشتركاً مع القوة القاهرة في إحداث الضرر الذي أصاب الدائن[٢٥].

شروط القوة القاهرة.

هناك بعض الشروط التي يلزم توافرها لإعتبار الحدث قوة قاهرة، هذه الشروط تم إستخلاصها من التعريف المتقدم وهي:-

---

[٢١] نقض مدني فرنسي ٤ أغسطس ١٩١٥، مشار اليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز للطباعة والنشر، لبنان ٢٠٠٩، شرح المادة ١١٤٨، ص ١١٣٠.

[٢٢] حددت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في أغسطس ١٩١٥ القوة القاهرة بأنها الحادثة التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، فتحقيق التوازن بين إلتزامات الأطراف يعد أمراً ضرورياً سواء في حالة الإلتزامات أو عند تحقق المسئولية، وهذا التوازن يتطلب أن يعفي من الإلتزام من إستحال عليه التنفيذ، لذا لن يكون هناك بد من الرجوع للفقه لمعرفة ما وضعه الفقهاء من عناصر منضبطة لا يتحقق إعفاء المدين من الإلتزامات أو المسئولية إلا بتوافرها، فالقوة القاهرة لا يمكن أن تحدد إلا بكل حدة وحسب الظروف المحيطة، مشار اليه د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثانية، ملحق خاص، العدد٦، شوال ١٤٤١هـ، يونيو ٢٠٢٠م، ص ٧٨٣.

[٢٣] عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، دار الفكر، الجزء الأول، بيروت، ص ٩٦٣.

[٢٤] سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، ص ٤٨٦.

[٢٥] نقض فرنسي في ١٩٥٧/٣/١٣، مشار اليه في جائحة كورونا وأثرها على الإلتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، د. عمر خضر يونس سعد، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرقية والقانونية، ص ١٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الشرط الأول: عدم إمكان توقع الحادث.

يتمثل هذا الشرط في عدم إمكان توقع الحادث وقت إبرام العقد[٢٦]، فإذا أمكن توقعه فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة حتى ولو إستحال دفع هذا الحادث، وعدم إمكانية التوقع هنا ليست نسبية، أي لا ترتبط بشخص المدعى عليه فقط، بل هي إستحالة مطلقة، أي ألا يكون الحادث متوقعاً من أشد الناس حرصاً ويقظة[٢٧].

فالمعيار موضوعي وليس ذاتي[٢٨]، فالمدعى عليه يجب أن يتوقع الأمور العادية فقط، لكنه غير ملزم بتوقع الأمور الإستثنائية[٢٩]، والعبرة كما قلنا فيما يتعلق بالتوقع من عدمه هي بوقت إبرام العقد، فلو تم إبرام عقد قبل وقوع الجائحة في الصين مثلاً، فهنا يحتج بعدم التوقع، فالعبرة بوقت الإبرام لا بوقت تنفيذ العقد، وبالتالي فالتوقع يرتبط بالعقود التي تم إبرامها بعد تفشي الجائحة، فحتى العقود المبرمة في بداية الجائحة

---

[٢٦] د. أميرة جعفر راشد، د كاوة ياسين سليم، م مصطفى رشيد، نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الإسلامية.

[٢٧] نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٤، ص ٤٥٧، وعليه فقد قضي بأن السرقة للبضائع محل العقد لا تعتبر من قبيل الأمور التي لا يمكن توقعها، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها في ٢٠١٨/٤٢٣٨ بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٢ بأنه (عرف القانون القوة القاهرة بأنها الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، وأن عدم إمكانية توقع الحادث وإستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توافرهما حتى يعتبر حادث السرقة موضوع الدعوى محل الطعن أو غيره من قبيل القوة القاهرة، وعليه وحيث أن السرقة لا تشكل قوة قاهرة لأنها من الأمور المتوقعة والتي لا يمكن دفعها، كذلك القاضي رياض العليان: الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية، المعهد القضائي الأردني، ٢٠٢٠، ص ٤٤).

[٢٨] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني ١، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ص ٩٩٦. كذلك د صلاح محمد أحمد: القوة القاهرة وأثرها في عقد العمل، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٥، ص ١٥.

[٢٩] خلصت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار ٧ مارس ١٩٦٦ الى إعتبار أن عدم توقع الحادث وحده مكوناً للقوة القاهرة، ذلك عندما يتنبأ بأنه لا يمكن دفع تأثيره، ولا يعد كذلك عندما يستطيع المدين بصورة طبيعية أن يتوقعه لحظة إبرام العقد.

ينطبق عليها شرط عدم التوقع لأنها لم تصبح جائحة ولم تؤدي الى إضطراب أو خلل في المكان الذي يلزم المدين باللجوء اليه[٣٠].

ويقع عبء إثبات توافر شرط عدم التوقع على المدين الذي ينفي مسئوليته عن عدم التنفيذ محتجاً بالقوة القاهرة [٣١]، ، مع مراعاة أن سبق وقوع الحادث قبل ذلك لا يعني توقع حدوثه، بل يجوز عدم توقعه رغم ذلك، فهناك فيروسات كثيرة إنتشرت كجائحة قبل ذلك مثل الإيبولا، والإنفلونزا الأسيوية وغيرها، غير أن ذلك لا يعني أن وقوع جائحة كورونا حادث متوقع.

الشرط الثاني: إستحالة دفع الحادث.

لا يكفي عدم التوقع حتى يعتبر الحادث قوة قاهرة، فقد يتحقق شرط عدم التوقع، لكن الحادث يمكن دفعه من قبل المدين أو يكون له يد في حدوثه، هنا لا تتحقق شروط القوة القاهرة، فلابد من اجتماع شروطها مكتملة حتى يمكن الدفع بها، وهذا الشرط يتحقق كذلك في ظل وجود

جائحة كورونا حيث أنها حادث كما لا يمكن توقعه، أيضاً لا يمكن دفعه[٣٢]، وبالتالي كان تأثيره على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية مما جعلها في أغلب الأحيان مستحيلة فرفع بذلك تبعة المسئولية عن كاهل المدين.

وإذا قلنا بأن ما نتج من آثار عن جائحة كورونا يمثل قوة قاهرة فكذلك من الأمثلة حالة الحرب مثلاً، غير أن المقصود هنا ليس توقع الحرب وإستحالة دفعها، إنما توقع نتائجها وما تخلفه ورائها من كوارث، وهي هنا بهذا المعنى تعتبر قوة قاهرة تعفي المدين من إلتزاماته[٣٣].

---

[٣٠] د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٧.

[٣١] د. سليمان مرقص: أحكام الإلتزام، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط١، المنشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٥٣.

[٣٢] د. عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، الجزء الثاني، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص٩٦٧.

[٣٣] د. عمر سعد: جائحة كورونا وأثرها على الإلتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، ص ١٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

والسؤال المتبادر هنا عن إستحالة دفع الحادث، وهل المعني به دفع الحادث قبل نشوئه، أم فقط دفعه بعد تحققه؟، الواقع أن هناك فرق بين إستحالة منع الحادث قبل أو بعد نشوءه، وهنا نحن بصدد القوة القاهرة، وبين صعوبة دفعه بعد تحققه أو دفع الآثار الناتجة عنه، فصعوبة دفعه لا يعفي من المسئولية كلية، إنما المعفي من المسئولية هي الإستحالة المطلقة لدفع الحادث[٣٤]، وبالتالي فإرتفاع ثمن أي بضاعة لا يعفي الشركة من تنفيذ التزاماتها، بينما لو إستحال إستيراد البضاعة لأن ثمنها تجاوز قدرة الشركة الإعتيادية، فيجوز لها هنا الدفع بعدم التنفيذ مستندة الى القوة القاهرة، ويظل في النهاية الأمر سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في تعديل الاتفاق أو فسخ العقد[٣٥].

الشرط الثالث: أن يكون تنفيذ الإلتزام مستحيلاً.

حتى يعتبر الحدث قوة قاهرة فلابد أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، وأن تكون هذه الإستحالة مطلقة لا ترتبط بشخص المدين فقط، وإنما يكون تنفيذه مستحيلاً بالنسبة لأي شخص، وهذا هو ما يميز القوة القاهرة عن الظرف الطاريء حيث يكون تنفيذ الإلتزام في الأخيرة مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً[٣٦]، كما يشترط أيضاً أن تكون الإستحالة نهائية، وهنا ينقضي الإلتزام ويفسخ العقد، أما إذا كانت الإستحالة وقتية فلا ينقضي الإلتزام، بل يقف مؤقتاً ثم يستأنف مرة أخرى بزوال سبب الوقف، ولا أثر على قيام العقد خلال فترة الإستحالة[٣٧]، ومن الملاحظ أن أغلب القوانين لم تنص صراحة على كون

---

(34) Moury,Force majeure; eloge de la sobriete, Revue trimestrielle de droite civill Dalloz revues, paris, 2004, p. 471.

(35) Cass, 2eme. Civ, 6 juillet 1960, Bull, n 439, 29 juin 1966, d,1966, 645, not Tunc, jcp 1967 II, 14931, not savatier.

(٣٦) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٧٦.، أيضاً د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ١٤٦.

(٣٧) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٣/٢٤١٤ بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٣٠ والذي جاء فيه:. وعن السبب السادس ومؤداه أن أحداث الخليج عام ٩٠ هي قوة قاهرة خاصة أن السيارة موضوع الإتفاقية قد هلكت أثناء الأحداث لسبب لا يد للمميز فيه، أن الطعن على هذا الوجه مردود، ذلك أنه من الرجوع الى المادة ٤٤٨ من القانون المدني نجد بأنها تنص على ما يلي:. ينقض الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، ويستفاد من هذا النص أنه إذا إستحال على المدين تنفيذ إلتزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو غيره، إنقضى الإلتزام فلا يمكن مطالبة المدين به، إذ لا إجبار على مستحيل وإستحالة تنفيذ الإلتزام يجب أن تكون إستحالة نهائية لا إستحالة وقتية بصفتها، فإذا

الإستحالة مطلقة، وإنما فقط ذكرت إستحالة التنفيذ[٣٨]، رغم أن الإستحالة التي يعتبر معها الحادث قوة قاهرة هي الإستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو قانونية.

الشرط الرابع: أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة المتعاقدين.

بجانب الشروط الثلاثة السابقة وهي، عدم التوقع، وإستحالة دفعه، وجعله تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، يجب أيضاً توافر الشرط الرابع وهو كون الحادث المعتبر قوة قاهرة خارجاً عن إرادة الممتنع عن التنفيذ، وذلك مشروط بعدم توافر الإهمال في جانبه، لذا يشترط كون الحادثة خارجة عن المسئول وخارجة كذلك عن وسطه، سواء تعلق الأمر بالمسئولية العقدية أو التقصيرية مثل الزلازل، البراكين، فلا يجب أن تنسب للشخص المسئول إلا إذا تدخل في حدوثها بإهماله، وهذا ما عبرت عنه المادة ١/١٢٣١ مدني فرنسي بقولها (عدم نسبة القوة القاهرة للمدين)[٣٩].

إذاً لابد من كون العنصر الخارجي عن إرادة المتعاقدين هو السبب في عدم تنفيذ الإلتزام حتى يتم الإحتجاج بالقوة القاهرة[٤٠]، فلا يعتبر عدم إلتزام المدين مثلاً بتعليمات

كانت إستحالة وقتية فإنه يترتب عليها عدم إمكان التنفيذ مؤقتاً فقط أي أن الإلتزام لا ينقضي بل يقف فحسب أثناء تلك الإستحالة ويستأنف سيره بمجرد زوالها ولا يكون لذلك الطارىء أثر على قيام العقد خلال فترة الإستحالة، وحيث أن المدعى عليه المميز ملتزم تجاه المدعية بأداء مبلغ من النقود بالعملة الكويتية ولم يثبت المدعى عليه أن الوفاء به أصبح مستحيلاً بسبب أحداث الخليج، لذا فإن التزامه لا ينقضي ويبقى قائماً وعليه الوفاء به. مشار اليه في د. رياض عليان: الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٣٨] نصوص المواد ٢١٥، ٢٧٣ مدني مصري، والمواد ١١٣٧، ١١٤٧ مدني فرنسي، والمادة ١٦٨، ٤٢٥ مدني عراقي.

[٣٩] د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٤.

[٤٠] حكم محكمة إستئناف مونبلييه الفرنسية، التي حكمت بأن العاصفة الثلجية التي قطعت التيار الكهربائي لا تعد قوة قاهرة تعفي شركة الكهرباء من إلتزاماتها بتوريد الكهرباء طالما قد ثبت وجود إهمال في الصيانة بالنسبة لمحطة توليد الكهرباء.

C.A. Montpellier, 2e ch, 16 novembere 1923, jurisprudence, Gaz.pal, 1933, le sem, p.191.

مشار إليه د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٧٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

صدرت اليه تنبؤه بمنع الإستيراد من الصين نظراً لوجود الجائحة، لأن ذلك لا يعتبر عنصراً خارجياً، بل خطأه هو السبب في عدم التنفيذ، غير أن لفظ الخارجية في النهاية محل خلاف بين الفقهاء لذا تم الإستعاضة عنه بعدم نسبة الحادث للمدين، والمهم هو إطمئنان القاضي لعدم تسبب المدين في الضرر مع توافر باقي الشروط حتى يحكم بتوافر حالة القوة القاهرة وبالتالي إعفاء المدين كلياً أو جزئياً من تنفيذ الإلتزام.

الخلاصة تتضح في أن المقصود بخارجية الحادث عن إرادة المدين ألا يكون متسبباً في حدوثه، بمعنى ألا يكون خطأه أو إهماله هو السبب في وقوعه[٤١]، وإلا كان مسئولاً عما سببه من خسائر بمعنى أن يكون مطالباً بالتعويض للجهة المنفذ لها، كما يشترط كذلك أن يثبت المتعاقد أنه لم يخالف شروط العقد عند قيامه بالتنفيذ [٤٢]، فمثلاً لو أخل أحد بإلتزام معين وكان سبب إخلاله قوة قاهرة، فحكم بتحديد إقامته مما منعه من السفر لتنفيذ الإلتزام، لكن إتضح أن الحكم الصادر ضده كان نتيجة جريمة إرتكبها، فهنا لا يقبل منه طلب الإعفاء من المسئولية لأن القوة القاهرة سبقها خطأه، كذلك لو أعذر المدين ثم هلك الشيء في يده بقوة قاهرة فإنه يكون مسئولاً عن الهلاك لأن خطأه المتمثل في التأخر عن التسليم سبق القوة القاهرة.

المطلب الثاني

شروط إعتبار الجائحة ظرف طارئ.

شروط نظرية الظروف الطارئة.

قد يعترض الإلتزامات التعاقدية عارض يؤدي الى إختلال التوازن الاقتصادي للعقد مما يستوجب تدخل القضاء لتعديل هذه الإلتزامات وإعادة التوازن بين أطراف العقد تحقيقاً للعدالة، وقد يكون هذا التعديل بزيادة التزام الدائن أو إنقاص التزامات المدين حتى يتحقق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، هذا العارض هو ما يطلق عليه الظروف الطارئة، فهي لا تؤدي الى فسخ العقد تلقائياً وبقوة القانون كما يحدث في القوة

---

[٤١] علي ضاري خليل: السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسئولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٤١.

[٤٢] سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط٥، ١٩٩١، ص ٧٢٣، **مشار اليه** د. أميرة جعفر شريف، د. كاوة ياسين سليم، م. مصطفى رشيد: نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص ٩٩١.

القاهرة، وإنما تستوجب إتمام العقد ولكن بعد تعديل شروطه بما يحقق العدالة بين طرفيه[٤٣].

وتجد نظرية الظروف الطارئة مجال تطبيقها كما ذكرنا في العقود المستمرة التنفيذ أو العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، فقد تطرأ خلال فترات تنفيذ العقد المستمر ظروف تجعل تنفيذه ليس مستحيلاً ولكن مرهقاً للمدين[٤٤]، ذلك أن الإستحالة المطلقة تعني القوة القاهرة[٤٥]، فلا يجب هنا أن نتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي نطالب بتطبيق شروط العقد التي تم الاتفاق عليها وقت إبرامه لأن ذلك فيه إجحاف للمدين، لذا فإن القانون أعطى للقاضي في هذه الظروف الحق بالتدخل لإعادة التوازن بين طرفي العقد فنص في أغلب القوانين على[٤٦] (إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق يقضي بغير ذلك).

ومجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينحصر في الإجابة عن سؤال هام مفاده هل تنفيذ الإلتزام التعاقدي مستحيل إستحالة مطلقة، أم أنه ما زال ممكن التنفيذ ولو أدى ذلك لإرهاق المدين؟، فإذا كانت الإجابة بإستحالة التنفيذ المطلقة فنحن بصدد القوة القاهرة التي تؤدي الى فسخ العقد بقوة القانون، بينما لو كانت الإجابة أن الإلتزام التعاقدي مازال ممكن التنفيذ بالرغم من إرهاق المدين فإننا بصدد نظرية الظروف الطارئة التي تستدعي تدخل القضاء لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، مع مراعاة أنه ليست كل العقود تتطلب

---

[٤٣] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ١٩٨٠، ص ١٦١.

[٤٤] أحمد الصويعي شلبيك: نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها، المجلة الإردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني،٢٠٠٧، ص ١٧١، ١٧٢ منشور على الموقع الإلكتروني: https;// search.emarefa.net **مشار إليه** د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات: جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص ٧٨٩.

[٤٥] محمد خالد منصور: تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الإردنية، المجلد١، العدد١، ١٩٩٨، ص ١٥٤.

[٤٦] المادة ١٤٨ مدني سوري، ٢/١٤٧ مصري، ١٥١ فلسطيني، ١٤٦ عراقي، ٣/١١٧ جزائري، ٢٠٥ إردني.

(ISSN: 2537 - 0758)

تطبيق الظروف الطارئة بشكل مستمر فقد تنتفي الأسباب المؤدية لتواجد الظرف الطاريء مما يؤدي الى عودة طرفي العقد الى تطبيق الإلتزام الأصلي المتفق عليه وقت إبرام العقد(٤٧).

وما ذكرناه آنفاً ينطبق على العقود المستمرة أو عقود التوريد، فلو تخللت الجائحة فترة من فترات العقد تطبق بشروطها، لكن يزول هذا الأثر بزوال الجائحة نفسها كسبب لتطبيق الظرف الطارئ ويعود العقد لشروط إبرامه، ولا يقبل من أحد الأطراف الإحتجاج بالإتفاق حتى في العقد عند إبرامه بتطبيق الظرف الطارئ إذا توافرت شروطه، ذلك أن هذا الاتفاق يعني أيضاً الاتفاق الضمني بعودة الإلتزامات الى ما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد بزوال سبب تدخل القضاء وهو الجائحة، بمعنى هل الجائحة دائمة مستمرة أم مؤقتة، أي أنه يجب النظر لكل عقد على حدة فالعقود تتعدد من حيث مدة تنفيذها وطبيعتها(٤٨).

فالعقود القصيرة المدة إذا إنقطعت بسبب جائحة كورونا فإن الجائحة هنا تعد قوة قاهرة، أما إذا كانت نفس العقود طويلة المدة فلا يمكن فسخها، بل يتم وقفها لحين زوال سبب الوقف، أو تنفيذ جزء منها، لذا فإن الشروط الواجب توافرها في الحدث حتى يمكن وصفه بالظرف الطارئ هي:-

- **الشرط الأول: أن يكون العقد متراخي التنفيذ.**

كما ذكرنا فإن تراخي تنفيذ العقد لا يعني فقط كون العقد مستمر وليس فورياً، وإنما قد يكون فوري لكنه مؤجل التنفيذ، كل ما يعنينا هنا كون الزمن عامل أساسي، فكلما كان تنفيذ العقد متراخياً، كلما كانت هناك فرصة لتحقق الظرف الطارئ أو الحوادث الإستثنائية عامة.

ويرى بعض الفقه أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة قد يمتد أيضاً للعقود الفورية وغير آجلة التنفيذ إذا كانت هناك مودة بين إبرام العقد وتنفيذه، غير أن ذلك نادر التحقق(٤٩).

---

(٤٧) عارف محمد الجناحي: نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد١، ٢٠١٩، ص ١٣٧.

(٤٨) د. عصمت عبد المجيد بكر: تنفيذ الإلتزام في القوانين المدنية العربية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ومشروع القانون العربي الموحد، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ١٧٩.

(٤٩) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٤٣.

- **الشرط الثاني: أن يكون الحادث إستثنائي.**

يقصد بالحادث الإستثنائي، الحادث الذي يندر وقوعه، ولا يشترط كما ذكرنا عدم سبق وقوعه، لكنه قد يقع ولكن بشكل نادر، فحتى لو تكرر وقوعه بعد ذلك على فترات متباعدة تظل له صفة الإستثنائية، مع مراعاة أنه يجب أن تكون هذه الظروف الإستثنائية لها صفة العمومية كالحروب والفيضانات والزلازل، فلا يكفي لتطبيق الظرف الطارئ كون هذا الظرف خاص بالمدين فقط كمرضه أو تعثره المالي[٥٠]، وبالتالي فالحادث الإستثنائي يجب ألا يدخل في حسابات الرجل العادي[٥١]، كالأوبئة التي تأتي بشكل مفاجئ وإستثنائي، والحروب، وفرض التسعيرة الجبرية من قبل الدولة على سلعة معينة أو إلغاؤها، والصورة الأخيرة من الصور الإستثنائية تجرنا لبحث الإجابة عن تساؤل مقتضاه هل لو أصدرت الدولة تشريعاً ما وأدى الى أن يصبح تنفيذ بعض العقود فيه إرهاق للمدين، فهل يعتبر هذا التشريع من الحوادث الإستثنائية التي تتيح للمدين طلب فسخ العقد إذا كان مستحيل التنفيذ أو تعديل شروطه حتى يعود اليه التوازن بين طرفيه؟.

الواقع أن هناك خلاف في الرأي بين الفقهاء، فيرى فريق أن عمل السلطة العامة أو التشريع ولو أدى الى إختلال التوازن في الإلتزامات العقدية إلا أنه لا يعتبر حادث إستثنائي يستوجب تطبيق الظرف الطارئ[٥٢]، بينما يرى فريق آخر أن التشريع إذا أدى الى إختلال توازن العقد فإنه يعتبر حادث إستثنائي يبرر الأخذ بنظرية الظروف الطارئة[٥٣].

- **الشرط الثالث: أن يكون الحادث الإستثنائي غير متوقع ويستحيل دفعه.**

لابد من توافر شرط عدم التوقع للحادث وكذلك إستحالة دفعه، فلو كان غير متوقع ولكن يمكن دفعه أو العكس فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فالفيضانات بصفة عامة تعتبر حادث إستثنائي تعامل كظرف طارئ أما الفيضان السنوي فمتوقع

---

[٥٠] سمير تناغو: مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص ١٦١.

[٥١] عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، ص ٥٤٦.

[٥٢] حسين عامر: القوة الملزمة للعقد، ط١، ١٩٤٩، ص ٨٠.

[٥٣] عصمت عبد المجيد بكر: نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٣٩، ص٣٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبالتالي لا يمكن الإحتجاج به كحادث إستثنائي[٥٤]، وكذلك الإنفلونزا الموسمية أو أمراض الحيوانات المتعلقة بإرتفاع درجة الحرارة صيفاً، كذلك يجب أن تكون إستحالة دفع هذا الحادث عامة وليست متعلقة بشخص المدين[٥٥]، فلا يمكن دفعها من المدين أو من أي شخص آخر، فإذا أمكن دفع الحادث فلا يعتبر مبرر لإعتباره ظرف طارئ كونه غير متوقع[٥٦].

- **الشرط الرابع: وقوع الحادث بعد إبرام العقد.**

من الشروط الهامة التي يجب توافرها في الحادث حتى ينطبق عليه الظرف الطارئ هو كون هذا الحادث تالي لإبرام العقد، بمعنى ألا يكون الإلتزام التعاقدي قد تم بعد وقوع الحادث، لذا فإن العقود التي تم إبرامها قبل وقوع جائحة كورونا هي فقط التي تخضع لتطبيق الظرف الطارئ عليها، هذا لو توافرت في هذا الحادث كل الشروط سالفة الذكر، أما العقود المبرمة بعد ذلك فلا يمكن إعتبارها ظرف إستثنائي لأنها تم إبرامها في ظل وجود الجائحة (عقد توريد كمامات من الصين في ظل وجود جائحة كورونا)، لا ينطبق على هذا العقد حال عدم تنفيذه نظرية الظروف الطارئة، ذلك لكون عدم إستطاعة التنفيذ متوقعة بلا ريب.

كذلك إذا وقع الحادث بعد إبرام العقد وتنفيذه لا يعتد به أيضاً كظرف طارئ فيما يتعلق بآثار العقد، إلا إذا كانت هناك بعض أجزاء العقد التي لم يتم تنفيذها، فهنا يسري الظرف الطارئ عليها، غير أن ذلك مشروط بكون عدم التنفيذ لا يرجع لفعل المدين، فلو كان تقصير المدين في تنفيذ التزامه أدى الى تراخي تنفيذ العقد حتى وقوع الحادث، فإنه لا يستفيد من نظرية الظروف الطارئة، وإذا كان التأخير في تنفيذ الإلتزام ناتج عن نظرة

---

[٥٤] جلال علي العدوي: أصول الإلتزامات (مصادر الإلتزام)، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص٢٦٢.

[٥٥] حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للإلتزام، ج١، المجلد الأول، المصادر الإرادية، ط٣، ٢٠٠٠، ص ٤٢٥.

[٥٦] عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري، محمد طه البشير: مصادر الإلتزام، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ١٦٢، كذلك د عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٢٥٢.

الميسرة التي منحها القاضي للمدين، ثم وقع الحادث فإن ذلك أيضاً لا يعطي له الحق في الإفادة من الظرف الطارىء[٥٧].

بينما يرى آخرون[٥٨] أن نظرية الظروف الطارئة تطبق ولو كان تأخر تنفيذ الإلتزام مرده الى حكم القاضي الذي منح المدين أجل لتنفيذ الإلتزام، وقبل التنفيذ طرأ الظرف.

- **الشرط الخامس: أن يكون الحادث مرهقاً للمدين.**

ذكرنا عند الحديث عن القوة القاهرة أنه يشترط أن يترتب على الحادث كون الإلتزام يصبح مستحيل التنفيذ، إستحالة مطلقة، بينما ونحن بصدد الحديث عن الظرف الطارئ نجد أن الحادث لا يجعل التنفيذ مستحيلاً، بل مرهقاً للمدين، ذلك أن إستحالة التنفيذ تؤدي الى فسخ العقد بقوة القانون، بينما الإرهاق لا يؤدي الى ذلك وإنما يتيح للقاضي فرصة التدخل وإعادة التوازن الى أطراف العلاقة التعاقدية، ذلك أن التنفيذ مازال ممكناً ولكن يؤدي الى خسارة المدين خسارة فادحة، بينما إذا كانت الخسارة تتمثل فقط في تكلفة أكثر فإن ذلك لا يتيح تطبيق هذه النظرية[٥٩].

والإرهاق الذي يعتد به هو الإرهاق بشكله الموضوعي لا الشخصي، لذا لا يعتد بالإرهاق إذا كان متعلقاً فقط بشخص المدين، بينما لا يعتبر إرهاقاً لغيره[٦٠]، ولا عبرة كذلك لثراء المدين أو فقره، فقد يصبح الإلتزام مرهقاً لشركة كبيرة رغم أن الخسارة الناتجة عنه لا تمثل شيئاً لوضعها المالي[٦١]، المهم أن يكون تنفيذ الإلتزام مرهقاً فيما يتعلق بالصفقة موضوع العقد[٦٢].

---

[٥٧] د. إقصاصي عبد القادر: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي، بحث منشور في المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد٢، العدد٢، ديسمبر٢٠١٨، ص ١٣٦.

[٥٨] عصمت عبد المجيد بكر: نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ١٨.

[٥٩] د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في نظرية الإلتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٤٩٥.

[٦٠] د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص٤٩٥.

[٦١] د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص٤٩٥.

[٦٢] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الإلتزام.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويرى بعض الفقهاء[٦٣]، أن شرط الإرهااق هو الشرط الوحيد من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة المتعلقة بالعقد نفسه، فالإرهاق يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد من حيث التزامات أطرافه، بينما باقي الشروط خارجة عن العقد إلا من حيث صعوبة تنفيذ الإلتزام، غير أن عدم الإعتداد بشرط الإرهاق بالنظر لظروف المدين أو الدائن الشخصية يقابله على النقيض من ذلك الإعتداد بظروف الصفقة كما ذكرنا، فقد يصدر قانون يعوض المدين عن الخسارة التي لحقته جراء الحادث الطارىء[٦٤].

- **<u>مدى تأثر الإلتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا.</u>**

من المتفق عليه في أغلب القوانين أنه إذا كان العقد ملزماً للطرفين فإن التزام أحد الطرفين ينقضي وينفسخ العقد إذا أصبح تنفيذ الطرف الآخر لإلتزامه مستحيلاً نتيجة قوة قاهرة طرأت عليه، هذا حال كون إستحالة التنفيذ كلية، بينما لو كانت الإستحالة جزئية ينقضي من الإلتزام ما يقابل الجزء المستحيل وهذا هو ما يتعلق بالإستحالة الوقتية في العقود المستمرة كعقود الإيجار التي تم تنفيذ جزء منها بمرور الوقت، فهذا الجزء الذي تم تنفيذه لا يمكن الحديث عن فسخه أو إنقضاؤه، إنما الفسخ يتم لما بقي من العقد دون تنفيذ بشرط علم المدين[٦٥]، كما نصت المادة ٨٠٦ من قانون المعاملات المدنية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه (إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة حتى تعذر زرعها أو إنقطع الماء عنها وإستحال ريها أو أصبح ذا كلفة باهظة أو حالت قوة قاهرة دون زراعتها فللمستأجر فسخ العقد ولا تجب عليه الأجرة)[٦٦]، وقد يرى القاضي أنه يمكن تأجيل تنفيذ الإلتزام لقرب زوال القوة القاهرة.

---

[٦٣] محمد عبد الجواد: شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون والإقتصاد، ١٩٦٣، العدد ٤، ص٥٦٢، **مشار اليه** د. إقصاصي عبد القادر: نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص ١٣٧.

[٦٤] عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٥٣.

[٦٥] قانون المعاملات المدنية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة المادة رقم ٢٧٣.

[٦٦] د. فؤاد قاسم الشعيب: جائحة كورونا كحدث إستثنائي أو قوة قاهرة، مرجع سابق، ص ١٨.

غير أنه كما ذكرنا سابقاً فإن إعتبار السلطات العامة لحدث ما كارثة لا يعني كون هذا الحادث يمثل قوة قاهرة أو ظرف طارئ بالنسبة لكل العقود[٦٧]، فقد يؤدي الحادث الى إستحالة تنفيذ الإلتزام فنكون بصدد قوة قاهرة، وقد تكون نتيجة الحادث على الإلتزام متمثلة في تنفيذه ولكن بإرهاق للمدين وهنا نكون بصدد ظرف طارىء[٦٨]، وعندها لا يملك القاضي فسخ العقد وإنما يعمل على إعادة التوازن بين أطرافه عن طريق رد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول سواء بزيادة التزامات الدائن أو بإنقاص التزامات المدين، أو تأجيل تنفيذ الإلتزام المرهق لحين زوال الظرف الطارئ، وأخيراً قد لا تتأثر بعض العقود مطلقاً بالحادث مما يستوجب تنفيذ الإلتزام كاملاً دون الإحتجاج بأي من النظريتين وتبقى هذه العقود واجبة النفاذ[٦٩].

غير أن الكثير من التجار وأصحاب الأعمال إحتجوا بالقوة القاهرة كسبب لعدم تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، لذا لجأت بعض الدول كالصين وأمريكا كنوع من المساعدة لأطراف العلاقة التعاقدية سواء كانت هذه العقود دولية أو داخلية لجأت هذه الدول الى ما يسمى شهادة القوة القاهرة، وهي شهادة تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة ومشرفة على تنفيذ حالة الطوارئ ومنع التجوال لأنها هي الجهة الأقدر على تقييم مدى تأثير الجائحة وتبعاتها على كل عقد، وهذه الشهادة تساعد المدين في إثبات حالة القوة القاهرة التي حالت بينه وبين تنفيذ التزاماته[٧٠].

---

[٦٧] نقض مدني فرنسي ٢٤ مارس ١٩٩٣، مشار اليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز للطباعة والنشر، لبنان ٢٠٠٩، شرح المادة ١١٤٨، ص ١١٣١، نص النقض (إن إعطاء صفة الكارثة بالنسبة لحدث ما من جانب السلطات الإدارية المختصة لا يعني بالضرورة أنه يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لكل الإلتزامات التعاقدية).

[٦٨] نقض مدني فرنسي ٢٣ يناير ١٩٨٦، مشار اليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، ص ١١٣٥.

[٦٩] أحمد الإدريسي: وباء كورونا وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، ورقة علمية منشورة على الإنترنت، المغرب، ص٧.

[٧٠] أحمد الكلاوي: كورونا بين نظرية الظروف الطارئة وشهادة القوة القاهرة، جريدة البورصة الاقتصادية، مصر، مقال منشور على الإنترنت، الإثنين ٣٠ مارس ٢٠٢٠، https;// alborsaa news.com))

(ISSN: 2537 - 0758)

- **السلطة المتاحة لقاضي العقد في مواجهة جائحة كورونا.**

تختلف كما رأينا سلطة قاضي العقد في مواجهة الآثار الناجمة عن جائحة كورونا بإختلاف التكييف القانوني لها من حيث إعتبارها قوة قاهرة أو ظرف طارئ أو حتى ظرف عادي لا يؤثر مطلقاً على العقود من حيث تنفيذها، لذا فإنه إذا تحققت القوة القاهرة بكل شروطها السابقة في الحدث فإن تأثيرها على تنفيذ العقود يأخذ صوراً متعددة منها فسخ العقد، أو تأجيل تنفيذ العقد إذا إتضح للقاضي أنه يمكن تنفيذه قبل الموعد المحدد بين الطرفين للتنفيذ.

- **فسخ العقد كلية:** يحدث ذلك إذا إتضح أمام القاضي إستحالة تنفيذ العقد كلية نظراً لأن جائحة كوفيد ١٩ جعلت ذلك مستحيلاً، هنا تتضح القوة القاهرة بكل شروطها من حيث عدم التوقع، وإستحالة الدفع، وكون تنفيذ العقد أصبح مستحيلاً بصورة كلية، غير أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نتائج فسخ العقد فقد يفسخ العقد مكتفياً بإعتباره كأن لم يكن، ويكفي كل طرف ما تكبده من خسائر نتيجة التأخير، وقد يفسخ العقد ويقسم الخسائر مناصفة بين الطرفين تحقيقاً للعدالة، مع مراعاة أن الأصل هو في حالة إثبات المدين لتوافر القوة القاهرة أن يعفى من تنفيذ الإلتزام كما يعفى من التعويض، ذلك لأن القوة القاهرة تنفي علاقة السببية بين الخطأ الذي لم يقع من المدين أصلاً والضرر الواقع على الطرف الآخر[٧١].

إذا تحققت القوة القاهرة كما ذكرنا فإنه يجوز للمدين المطالبة بإعفاءه من تنفيذ الإلتزام ويحكم له القاضي بذلك مع إعفاؤه كذلك من أي تعويض نظراً لإستحالة تنفيذ الإلتزام بشكل مطلق، وبالتالي فإن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه، إلا أن القاضي قد يوقف العقد إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة، وبالتالي يستأنف الطرفان تنفيذ العقد بزوالها، كما أن للقاضي كذلك الرجوع الى شروط العقد تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فبالرغم من توافر شروط القوة القاهرة إلا أنه لا يستطيع إعفاء المدين من تنفيذ الإلتزام إذا تم الإشتراط في العقد على أن يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي.

- **فسخ العقد جزئياً:** قد تكون إستحالة تنفيذ الإلتزام ليست كلية بل بشكل جزئي فقط فهنا ينقضي أو ينفسخ العقد فيما يتعلق بهذا الجزء فقط ويبقي الجزء الأخير من الإلتزام واجب النفاذ، غير أنه قد يكون تنفيذ هذا الجزء لا يحقق الهدف الأساسي أو

[٧١] د. سمير تناغو: مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٣٥.

الغاية المرجوة من العقد، وهنا تتضح سلطة القاضي كذلك الذي قد يرى إنقضاء العقد كلية نظراً لأهمية الجزء الذي لم يتم تنفيذه، فيقضي بفسخ العقد إذا كان غير قابل للإنقسام، والعكس صحيح بمعنى قضائه بتنفيذ الجزء الممكن من العقد وفسخ الجزء الآخر مراعياً في ذلك إرادة المتعاقدين[٧٢].

بينما تتضح سلطة القاضي حيال الظرف الطارئ الذي يؤدي إلى إرهاق المدين، وتهديده بالخسارة الكبيرة الخارجة عن الحد المألوف، وهذا واضح في ظل الإجراءات الإحترازية التي اتخذتها بعض الدول ومنع التنقل مما يترت عليه أضرارا التي كارتفاع أسعار السلع التي تعهد التاجر بتوريدها ارتفاعاً فاحشاً، أو عجز البعض عن توريد السلع والخدمات التي التزموا بها، مما قد يؤدي إلى إفالسهم أو بأقل احتمال نزول الخسارة الكبيرة عليه، ومن هنا نشأت فكرة تدخل القاضي المدني لتطويع العقد ورد الإلتزام المرهق أو المستحيل إلى الحد المعقول، من خلال الأخذ بيد المتعاقد الضعيف أثناء تنفيذ العقد، وإعادة التوازن بين أطراف العقد إعمالاً لمقتضيات العدالة والتي تعتبر هدف قديم للإنسان[٧٣].

الخاتمة

خلصنا من بحثنا هذا الى أن جائحة كوفيد ١٩ قد يتم تكييفها على أنها قوة قاهرة إذا إستحال تنفيذ التزام المدين، أو على أنها ظرف طارئ إذا أمكن هذا التنفيذ ولكن بإرهاق للمدين كتقليص ساعات العمل، أو الغلق الجزئي للمحال والمصانع بعض الأيام، وقد يتم تكييف هذه الجائحة على أنها ظرف عادي ذلك إذا أمكن تنفيذ بنود العقد طبيعياً كأن يتم تنفيذ الإلتزام إلكترونياً مثلاً.

النتائج:

- من غير المقبول إسقاط وصف القوة القاهرة أو الظرف الطارئ على جائحة كورونا بالنسبة لكل الإلتزامات العقدية، بينما يجب أن يخضع كل التزام تعاقدي لهذا

[٧٢] حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسئولية المدنية التقصيرية العقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٦٥.

[٧٣] د. محمد محمد أحمد سويلم: سلطة القاضي في تطويع العقد يف ظل جائحة كورونا في القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، ص١١٢٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحادث كلاً على حدة، لأنه قد يكون هذا الحادث مؤدياً الى تنفيذ العقد مما يعني إعتباره قوة قاهرة، وقد يؤدي الى إمكانية تنفيذ العقد ولكن مع إرهاق المدين فيكون مرده الى الظرف الطارئ، وأخيراً قد لا يتأثر العقد بأي شكل بالحادث مما يعني ضرورة تنفيذ الإلتزام.

- من الملاحظ وبشكل غير مقنع نجد أن بعض التشريعات قد أجازت إتفاق المتعاقدين على إستبعاد القوة القاهرة من تنفيذ العقد في حين لم تجيزه لإستبعاد الظرف الطارئ وذلك إنطلاقاً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإعتبرت الظرف الطارئ من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، على عكس القوة القاهرة.
- سلطة القاضي في مواجهة القوة القاهرة تتمثل في الإعفاء من تنفيذ الإلتزام إذا كانت الإستحالة مطلقة، أو وقف تنفيذه إذا كانت الإستحالة مؤقتة بوقت قصير، أو عدم إعفاء المدين من المسئولية عن التنفيذ إذا إتفق المتعاقدان على عدم الإعفاء من المسئولية ولو توفرت شروط القوة القاهرة.
- سلطة القاضي في مواجهة الظرف الطارئ: تتمثل سلطة القاضي هنا في وقف تنفيذ العقد إذا كان الظرف الطارئ مؤقت ويتوقع زواله، أو زيادة التزام الدائن، أو إنقاص التزام المدين حتى يرفع الإرهاق الى الحد المعقول ويعيد التوازن الى العقد، إذا إتفق المتعاقدان على عدم إعفاء المدين ولو تحققت شروط الظرف الطارئ، فلا يجوز للقاضي عدم إعفاء المدين لأن الظرف الطارئ لا يجوز إسقاطه بإتفاق المتعاقدين فهو من النظام العام، وأخيراً لا يجوز للقاضي فسخ العقد وإنما فقط إعادة التوازن الى طرفي العقد.
- تهدف نظرية الظروف الطارئة الى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد تحقيقاً للعدالة.
- نظرية الظروف الطارئة الهدف منها عدم اللجوء لفسخ العقد بل بقاؤه وتنفيذه في ظروف أفضل.
- القوة القاهرة قد تؤدي الى إنهاء العقد إذا إستحال تنفيذه، وقد يتم إنهاء جزء منه فقط إذا كان هذا الجزء فقط يستحيل تنفيذه، ويبقى الجزء الآخر واجب النفاذ إذا كان ذلك يحقق الفائدة المرجوة من العقد.

- في الظروف الطارئة يتم توزيع الأثر الناتج عن الحادث على الطرفين الدائن والمدين بما يحقق توازن طرفي العقد عن طريق زيادة التزامات الدائن، أو إنقاص التزامات المدين.
- إذا تم وقف تنفيذ العقد سواء في القوة القاهرة أو الظرف الطارئ فإن ذلك لا يؤثر على بنود تنفيذ العقد زيادة أو نقصاناً، بل يستأنف تنفيذه بعد إنتهاء مدة الوقف.
- في القوة القاهرة كي يتحقق للمدين فسخ العقد لابد من أن يثبت أن الحادث جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، وليس فقط أنه أصبح مجرد مرهقاً له، بينما في الظرف الطارئ لا يستطيع المدين طلب فسخ العقد إنما فقط يتم إعادة التوازن للعقد.

التوصيات:

١- إعتبار جائحة كوفيد ١٩ حالة طارئة أو ظرف إستثنائي.
٢- أن تعدد الجوائح في القوانين الحاكمة للعقود الدولية على سبيل المثال وليس الحصر حتى تتضمن كل ما يستجد من هذه الجوائح، وأن تتضمن هذه العقود بنوداً خاصة بالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي.
٣- ألا تكون نظرة القضاء قطعية فيما يتعلق بإنهاء العقود الغير ممكنة التنفيذ، إنما يحاول إرجاءها حتى يمكن السير فيها مرة واحدة.
٤- أن يتم تنظيم نصوص تتعلق بالأوبئة والتي تصل لحد الجائحة سواء في الإتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية.
٥- على التشريعات المساواة بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بجعلهم من النظام العام وبالتالي يمنع المتعاقدان من الاتفاق على إستبعادهما.
٦- على السلطات العامة إصدار شهادات القوة القاهرة لمن يثبت لديها تأثره بجائحة كورونا لدرجة جعلت تنفيذه للإلتزام مستحيلاً، حتى لا يتذرع كل الملتزمين في العقود بالقوة القاهرة هروباً من التزاماتهم التعاقدية.
٧- أن تكون من سلطة القاضي وقف تنفيذ العقد مدة من الزمن إذا رأى أن الحادث سيزول بعد هذه الفترة.
٨- يجب إعطاء أطراف العقد الحق في التدخل فيه حال الظروف الإستثنائية وذلك لإعادة التوازن بينهم بديلاً عن اللجوء للقضاء.

(ISSN: 2537 - 0758)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١- المراجع العامة:

- د. إبراهيم حامد طنطاوي: المسئولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال، القاهرة، المكتبة القانونية، ١٩٨٧.
- د. إبراهيم ممدوح ذكي: الجوانب القانونية لعقود التمويل البنكى، القاهرة، ١٩٩٨.
- د. أحمد حسني: البيوع البحرية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٣.
- د. أحمد نبيل النمري: مبادئ فى العلوم البنكية، دراسة تطبيقيه وعمليه، الطبعة الثانية، عمان، ١٩٩٨.
- د. خليل محمد حسن الشماع: إدارة المصارف ومع دراسات تطبيقيه فى الصيرفة العراقية والمقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، الطبعة الثالثة ١٩٧٩.
- د. سعدى عبد الكريم البرزنجى: محاضرات فى القانون الجارى لطلبة الفرقة الثالثة إدارة أعمال، كلية الإدارة، جامعة السليمانية، ١٩٧٩.
- د. سنية احمد يوسف: غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط ١٩٩٨.
- د. عباس الحلبي: الديون المشكوك بتحصيلها، لاتحاد المصارف العربية، بيروت، ١٩٨٦.
- د. عبد الحكيم فوده: شركات الأموال والعقود التجارية، دار الفكر الجامعى، مطابع الاوريال، إسكندرية ١٩٩٨.
- د. عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام (نظرية العقد)، ج١، مجلد١. طبع نقابة المحامين. ط٣، ١٩٨١.
- د. عبد المطلب عبد الحميد: البنوك الشاملة، عملياتها وإداراتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- د. عبد المنعم حسنى: العقود البنكية، انعقادها وشروط صحتها، بدون مكان طبع، ١٩٨٩.
- د. عز الدين الناصوري، د. عبد الحميد الشوارب: المسؤولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨.

- د. على البارودى: القانون التجارى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
- د. فائق محمود الشماع: الحساب البنكى، دراسة قانونيه مقارنه، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- د. فوزي عطوى وآخرون: الأساليب الحديثة لتقييم أداء العاملين فى المصارف وتخطيط المسار الوظيفى، اتحاد المصارف العربية، بيروت، ١٩٩٣.
- د. محمد طه البشير: الوجيز فى الحقوق التبعية، دراسة تحليليه مقارنه، بغداد، الطبعة الثالثة منقحة ومزيدة، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٤.
- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- د. مفيد نايف تركي الراشد: غسيل الأموال فى القانون الجنائى، دراسة مقارنه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
- د. نعمة الله نجيب، د. محمود يونس، د. عبد النعيم مبارك: اقتصاديات النقود والصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية، إسكندرية، ٢٠٠١.

٢- <u>المراجع المتخصصة:</u>

- الحسن النجفى: التطبيقات الجديدة للاعتمادات المستندية، بغداد، مطبعة الإدارة المحلية، ١٩٧٦.
- د. سرحان محمد سرحان: الاعتمادات المستندية فى ضوء القواعد والأعراف الدولية الموحدة، عمان دار الجيل العربى، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- د. على جمال الدين عوض: الاعتمادات البنكية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٩٩٤.
- د. على جمال الدين عوض: الاعتمادات المستندية دراسة لقواعد ١٩٨٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨٩.
- د. على جمال الدين: خطابات الضمان البنكية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢٠٠٠.
- د. محمود مختار بريري: المسئولية التقصيرية للبنك عند طلب فتح الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١٩٨٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- الرسائل:

- جديع وهطان الجروي القحطانى: استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات غسل الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
- حمزة فائق وهيب الزبيدي: وديعة النقود، دراسة فى القانون العراقى، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٤.
- د. حياة شحاته سليمان: مخاطر الائتمان في البنوك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٨٩.
- د. عباس عيسى هلال: مسئولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.
- د. مؤيد حسن محمد طواليه: حساب الصكوك (الشيكات)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- د. نجوى أبو الخير: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للفقه والقضاء المقارن، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٤- المقالات والبحوث القانونية:

- د. أحمد منير فهمي: الدليل السعودي لمكافحة القرصنة والغش التجاري الدولي، الجزء الثالث. مجلس الغرف التجارية والصناعية السعودية، الرياض ١٩٩٦.
- د. حسام الدين عبد الغني الصغير: تطوير قواعد فحص المستندات في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وموقف قانون التجارة الجديد، ورقة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين، القاهرة في المدة من ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢.
- د. محمد السيد اليمانى: مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه فى فتح الحساب وتشغيله، بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع، مطبعة جامعة أسيوط، ١٩٨٧.
- د. نبيل محمد صبيح: مسئولية البنك عن فحص المستندات. بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٣٨، يناير ١٩٩٦.

- د. نسيبه إبراهيم حمو: رهن الدين فى الشريعة والقانون، بحث مقارن، منشور فى مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة بغداد، المجلد الرابع، العددان الأول والثانى، ١٩٨٥.
- د. همام راضى الشماع: الائتمان البنكى فى الدولة، الواقع والمتطلبات، بحث منشور فى مجلة الرشيد البنكى، العدد الخامس، السنة الثانية، ٢٠٠٢.
- محمد على حافظ: الخدمات البنكية الحديثة، الطبعة الثانية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، بدون سنة طبع.

٥- مطبوعات معهد الدراسات المصرفية بالقاهرة:

- أ/ نبيل عبد العزيز فريد الحملاوي: مخاطر الائتمان البنكى من الناحيتين العملية والنظرية، محاضرات معهد الدراسات البنكية، مجموعة محاضرات العام الدراسى الثالث والعشرين، القاهرة، ١٩٧٧.

٦- المواقع الإلكترونية:

- أ/ عبد الحميد أبو موسى: معالجة الديون المتعسرة، مقاله منشوره على شبكة الإنترنت على الموقع الآتى:
- https: //www. ik. ahram. org<last visited 22/2/2003 .
- أ/ شرقاوي أبدير: ضمانات القروض، مقاله منشوره على شبكة الإنترنت على الموقع الآتى:

  www. El akpar. Com. last visited 27/9/2006 .

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Fabia. et b. safa. code de commerce an note ،unive rsite saint joseph. Tome. 1995.
- Gavalda et stoufflet, notes sous larret de la cour de cassation 14 oct 1981, J.C.P.1982-11-19815.
- Ho peng kee" the fraud Rule in leter of credit Transaction, in singapore conferences international law current problems in international trade financing .

(ISSN: 2537 - 0758)

- JamesE.Byrne; Domesticand international Harmonization of letters of credit، commercial laur annual
- Jan F. Dolan, the law of letters of credit commercial and stand by credit, 1999.
- Raymond Jack; Documentary credit, second edition ،Butter worth، 1993.
- Raymond jak, Documentary credits Butther worths, secondedition, 1993.