فيروس كورونا وأثره على الإلتزامات التعاقدية

إعداد

الدكتورة/ سمية محمد سعيد

دكتورة في القانون المدنى

جامعة عين شمس

٢٠٢١-٢٠٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على فيروس كورونا من الناحية القانونية ، بأعتباره ظاهرة مست جميع دول العالم وأثرت على مختلف نواحى الحياة ، مما يجعل البحث عن الإطار القانوني لأثار هذا الفيروس ضرورة حتمية من طرف رجال القانون لحماية الالتزامات القانونية والحقوق في ظل تفشيه ولتحديد المسئولية عما قد ينشأ من اضرار بسببه .

لما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يتعين على الأطراف تنفيذه وفق ما اشتمل عليه بحسن نية. فالاصل في العقد أنه ملزم للمتعاقدين، فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ له في كل ما يحتويه من بنود، لانه يعد بمنزلة قانون لهما فلا يستطيع أحدهما تعديله أو نقضه إلا بوجود نص قانونى أو إتفاق يقضى بذلك، هذا ما نصت علية المادة١٤٧ من القانون المدني المصرى الذى جاء فيها" أن العقد شريعة لمتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديلة إلا بأتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" .

غير أنه وفى اثناء تنفيذ الالتزامات المتقابلة، قد تطرأ ظروف استثنائية تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً أو مرهقاً للطرفين أو لطرف دون الأخر، ومثل هذه الظروف، تلك الناجمة عن انتشار فيروس كورونا المستجد١٩COVID .

فقد ظهر فيروس كورونا فى عام ٢٠١٩ فى الصين، وأعلنت منظمة الصحة العالمية عن تفشى فيروس كورونا المستجد كحالة طوارئ صحية عامة ذات شأن دولى، وبسبب تفشى فيروس كورونا المستجد فى العالم، اتخذت الحكومات فى أغلب البلدان إجراءات علاجية ووقائية من أجل مواجهة الجائحة، وقد أثرت هذه الأجراءات فى جميع أوجه نشاطات المجتمع، وامتدت أثارها إلى العلاقات التعاقدية، فبعد إعلان الحجر الصحى وحظر التجول توقفت حركة المواصلات فى البلاد، بل داخل المدينة الواحدة، إضافة إلى إغلاق كافة المؤسسات والدوائر الحكومية ، ونتيجة لذلك تأثر تنفيذ العقود بهذه الظروف الاستثنائية، وأصبحت نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة هى

المسيطرة على المشهد القانونى من خلال تطبيقهما فى ظل تفشى فيروس كورونا المستجد، بوصفها وسائل للتخلص من العقد او التقليل من أثارة الضارة دون خسارة .

وكان من المناسب، أن نقوم بتسليط الضوء على الأثار القانونية المترتبة على انتشار فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية من خلال بيان مدى توافق التكييف القانوني للفيروس والظروف الناجمة عن انتشاره مع كل من القوة القاهرة والظرف الاستثنائى .

فقد تتخذ الأطراف المتعاقدة التي تكون عاجزة عن أداء التزامتها التعاقدية من جائحة كورونا وسلية لفسخ العقد، او حجة للتهرب من المسؤلية التعاقدية كما قد تمنع هذه الجائحة من ممارسة إجراءات الطعن أمام القضاء وبالتالى ضياع الحقوق المكفولة قانوناً .

وإن كثرة المناداة اليوم بالقول أن فيروس كورونا يعتبر قوة قاهرة تسمح بالتحلل من الالتزامات التعاقدية وعدم التقيد بالأجال والمواعيد الإجرائية، يجعلنا نطرح التساؤل التالي: ما المقصود بالقوة القاهرة وما أثرها على العقود وذلك في(الفصل الأول)، أما في(الفصل الثاني) سنجيب على السؤال التالى: وهو مدي اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة ومدى تأثيره على الألتزامات التعاقدية .

الفصل الأول

مفهوم القوة القاهرة ومدى أثاهرها في مجال العقود

بغية تحديد معالم القوة القاهرة لابد من صياغة تعريف دقيق لها، ولا يتم ذلك إلا من خلال الاستعانة بما ذهب إليه كل من الفقه والقضاء بهذا الصدد.

كما إن التعرف على المعالم الدقيقه للقوة القاهرة يتطلب دراسة الشروط الواجب توافرها في الحادث لتكتسب الوصف المتقدم، وهذا ما سنتناوله بالتعاقب .

سنوضح في هذا الفصل تعريف القوة القاهرة وشروطها وذلك في (المبحث الأول) أما في (المبحث الثاني) سنتناول أثر القوة القاهرة على العقود .

المبحث الأول

مفهوم القوة القاهرة وشروطها

سنتاول في هذا المبحث مفهوم القوة القاهرة وذلك في(المطلب الأول) أما في (المطلب الثاني) سنتاول شروط القوة القاهرة التمييز بينها وبين الحادث الفجائى :-

المطلب الأول

مفهوم القوة القاهرة

عرفها الفقه المصرى بأنها حادث غير متوقع لا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا [١]، كما عرف أحد الفقهاء القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه ، وهو يحول بصورة مطلقه دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات[٢].

وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهورى أنها: كل أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون خطأ من جانب المدين[٣]

ويرى الدكتور محمد لبيب شنب : أن وصف القوة القاهرة يطلق على الأحداث الخارجية التي لا يمكن توقعها ولا دفعها والتي تؤدي إلى وقوع الضرر بشكل مباشر[٤] .

---

(١) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر٢٠٠٨، ص ٦٦٠.

(٢) محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ١٩٩٨،ص١٤

(٣) د– عبد الرزاق السنهورى– شرح القانون المدني– النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد– منشورات محمد الداية – بيروت – بدون سنة الطبع – ص ٩٣٦ .

(٤) د– محمد لبيب شنب– المسئولية عن فعل الأشياء – رسالة دكتوراه– كلية الحقوق– جامعة القاهرة– ١٩٥٧– ص ٩٧ .

فقد أجمعت القرارات القضائية في مصر ولبنان– حسب قول أحد الفقهاء على مفهوم واحد للقوة القاهرة بأنها حدث خارج عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع، ويمتنع معه وبصورة مطلقة تنفيذ العقد بكامله أو تنفيذ أحد أو بعض الموجبات التعاقدية .

أذن فالقوة القاهرة هي حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا [١] ومن أمثلة القوة القاهرة : وقوع زلزال، فيضان نهر، ثورة بركان، هبوب عاصفة، حصول حريق، وقوع سرقه، حدوث مرض مفاجئ ، صدور تشريع او قرار إداري، إنفجار إطار السيارة [٢]

وفى الفقه نجد بأن العديد من الفقهاء قد عرفوا القوة القاهرة بوصفها إحدى حالات السبب الأجنبي فقد عرفها الدكتور سليمان مرقس بأنها " أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه ويجبر الشخص على الإخلال بالتزام [٣].

كما ذهبت محكمة النقض المصرية :– في أحد قراراتها إلى أن القوة القاهرة هي " حادث شاذ غير عادى، لم يتوقعه المرء ولا كان في إمكانه درؤه، ويكون من نتيجته أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيراً بل مستحيلاً كليا .[٤]

---

(١) د. رمضان أبو السعود –أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى – النظرية العامة للإلتزام – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية –ط ٢٠٠٢–دار المطبوعات الجامعية – ص ٣٦٩

(٢) قضت محمة النقض بأن " القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدنى تكون حربا أو زلزالا او حريقا، كما قد يكون أمرا إداريا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوفر فيها إستحالة التوقع وإستحالة الدفع ، وينقضى بها إلتزام المدين في المسؤلية العقدية ، وتنقضى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين " نقض ٢٩–١–١٩٧٦ – المجموعة س–٢٧–ص ٣٤٣ .

(٣) د. سليمان مرقس – شرح القانون المدنى– مصادر الالتزام – المطبعة العالمية ،١٩٦٤،ص ٤٦٧

(٤) قرار محكمة النقض رقم ١١٣ –ق ، ١٩٦٣، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما–إعداد المحامى حسن الفكهانى وعبد المنعم حسين– ج١– القاهرة– ١٩٨٢– ص ١٩٤ .

ويمكن التوصل من كل ما تقدم، إلى تعريف القوة القاهرة أنها كل واقعة غير منسوبة إلى المدين ولا يمكن توقعها ودفعها، وأدت مباشرة إلى وقوع الضرر .

المطلب الثانى

شروط القوة القاهرة والتميز بينها وبين الحادث الفجائى

سنتناول في هذا المطلب شروط القوة القاهرة وذلك في (الفرع الأول) اما (الفرع الثانى) سنتاول التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى .

الفرع الأول شروط القوة القاهرة

بعد أن تناولنا تعريف القوة القاهرة يتضح لنا أن هناك ثمة شروطاً يجب اجتماعها في الحدث لاكتسابة وصف القوة القاهرة، وتتجسد هذه الشروط عموماً في أن يكون الحدث خارجياً عن إرادة المدين وعدم إمكان توقع الحدث واستحالة دفع الحدث .

أولا :- أن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المدين :-

أن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجاً عن إرادة المتعاقد ومنقطع الصلة تماماً عنها، ومعنى ذلك ألا يكون له أي دور ليس في تحققه ووجودة فقط، بل ألا تكون له أيه إمكانية في منع حدوثة[١] ولا في رده .

ويقصد بذلك ان لا يتسبب في حدوثه ولا يسبقه أو يقترن به خطأ المدين، ولا ينجم عن إهماله وتقصيرة[٢]، وإن شرط أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة المدين يعد أمراً منطقياً ويحقق العدالة، كما إنه يتماشى مع مبدأ حسن النية، فمن غير المنطقى ومن غير العادل أن يسمح المدين بالاستفادة من تنفيذ العقد إذا كان عدم التنفيذ يُعزى إلى خطأه،

---

(١) محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية– المرجع السابق –ص ٢١

(٢)على رضا خليل: السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسئولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بغداد– ١٩٩٩– ص ٤١

كما شرط خارجية الحدث أن إرادة المدين يفضي وبالضرورة إلى حماية الدائن من تدخل المدين سيء النية في إحداث الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة[١] .

ويسلم الفقه عموماً، بأهمية هذا الشرط ويرى فيه شرطاً ضرورياً وأساسياً لوصف ما حدث بالقوة القاهرة .

ثانيا :- عدم إمكانية التوقع :-

ويرجع تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد، وعلى هذا فإن الفعل إن كان من غير الممكن توقعة وقت الأبرام كان ذلك قوة قاهرة حتى ولو أمكن توقعة فيما بعد [٢] فعدم إمكان التوقع يرتبط باستثنائية وندرة وقوع الحادث أو عدم مألوفية وقوعه، لذلك يتعذر على أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور توقع وقت حدوثه، فالزلزال مثلاً يعتبر حادثاً نادر الوقوع، فيتعذر على الشخص مهما بلغت فطنته وبصره أن يتوقع وقت وقوعة، لذلك يعتبر الزلزال على الرغم من سبق وقوعه قوة قاهرة، فالعبرة في عدم إمكان التوقع بوقت وقوع الحادث ذاته[٣]، ويستمد هذا الشرط من واقع الدعوى الذي يقدرها قاضى الموضوع .

إذاً توقع الحدث أو عدم توقعه يمثل الفاصل بين قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته إذا كان يتوقعه، أو عدم قدرة المتعاقد

---

(١) د- نبيل إبراهيم سعد- النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام -دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٧- ص- ٤٥٦ .

(٢) د. محمد سعيد أمين- الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإرادة في تنفيذ العقد الإدارى – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة – كلية الحقوق- جامعة عين شمس – مصر – ١٩٨٤ -ص ٢٧١

(٣) د- نبيل إبراهيم سعد- النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام- مرجع سابق- ص ٤٥٧ .

على ذلك متى لم يكن ممكناً بالنسبة إليه توقع الحدث[١]، فإذا أمكن توقعه ولو استحال دفعه فأنه لا يعد قوة قاهرة .

ولذلك نجد أن غالبية الفقاء ذهب إلى ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي لا بالمعيار الشخصي، بمعنى أن يكون الحادث غير ممكن التوقع من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمور، أي إن هذا المعيار لا يكتفى فيه بالشخص العادي بل ما يذيد عليه، ويجب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً.

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون فى وقت واحد غير ممكن تلافيه من قبل المتعاقد ومانعاً جذرياً من تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، بمعنى أخر يجب أن تكون هناك استحالة مطلقة لإمكانية تنفيذ العقد حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائى .

فيرتبط عدم إمكان الدفع باستحالة تنفيذ العقد، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعة لا يعد قوة قاهرة ، ويجب ان تكون استحالة تنفيذ مطلقة[٢].

وقد يتخذ مفهوم القدرة على دفع القوة القاهرة صوراً مختفة فقد يكون بامكان المتعاقد منع حدوث الاستحالة أو التقليل من حجمها، من خلال اتخاذ تدابير وقائية، أو إبلاع الإدارة المتعاقدة بوقوع حادث قد يستحيل معه التنفيذ [٣] .

ومن أمثلة الحوادث المفاجئة والقوة القاهرة –كما رأينا– الحرب بما يترتب عليها من إحداث مادية وأزمات أقتصادية مادامت مستحيلة الدفع غير متوقعة.

ثالثا :– استحالة دفع الحداث

---

(١) د. عادل جبري محمد حبيب– المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – دار الفكر الجامعى– الإسكندرية– ٢٠١٣– ٣٩٢ .

(٢) على عبد الأميرقبلان– أثر القانون الخاص على العقد الإدارى– ج٢– ط١–مكتبة زين الحقوقية والأدبية – بيروت– لبنان– ٢٠١١– ص ٣٦

(٣) على عبد الأميرقبلان – مرجع سابق – ص ٣٦، ٣٧

والمقصود بالإستحالة هنا هي الإستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أم معنويه، بمعنى أن يكون قد استحال على المدعى عليه أن يتصرف بخلاف ما فعل، ويجب أن يفهم من ذلك إذا كانت الإستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة، بل يجب أن تكون الإستحالة عامة فلا تعتبر مطلقة إذا كانت مقتصرة على شخص المدين، والمعيار هنا موضوعي ليس شخصي، وهو معيار الشخص اليقظ [١].

هذا وتكمن العلة في انعدام قيام مسئولية المدين في حالة ثبوت تحقق شرط عدم إمكانية الدفع في أن هذا الشرط ذو مساس مباشر بالإرادة، بل إنه يؤثر فيها تأثيراً كبيراً وعلى نحو سلبي حيث تنعدم معه قدرة المدين على التصرف، وبعبارة أخرى إن إرادة الإنسان تمثل محور شرط عدم القدرة على الدفع، إذ تنعدم القدرة على التصرف في مواجهة القوة الضاغطة لواقعة معينة ذات تأثير فعال على سلوك الإنسان، وعلى نحو يفقد معه قدرته على إتخاذ أي مسلك أو إتيان أي تصرف من شأنه تفادى الحدث .

الفرع الثانى

التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى

بعض العقود لا يتم تنفيذها فوراً وإنما بعد فترة من إنعقادها أو يتم تنفيذها خلال فترة زمنية قد تطول، وفى خلال هذه الفترة التي تفصل بين إنعقاد العقد وبين تنفيذه، قد تتغير الظروف التى أبرم فى ظلها على النحو يهدد أحد الطرفين أو الأخر بخسارة كبيرة إذا ما نفذ إلتزاماته على النحو المتفق عليه.

وفي مثل هذه الحالة لاشك فى أن العدالة تقتضى تعديل العقد على نحو يخفف من خسارة الطرف المهدد بالخسارة إذا ما نفذ إلتزاماته فيه ولكن القوة الملزمة للعقد تبدو حائلاً ودون ذلك فأى من هذين الإعتبارين يجب تغليبه وماهى وسيلة التوفيق بينهما إذ ما كان هذا التوفيق ممكنا ؟

---

(١)د– أنور سلطان– النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام–ج١– اتحاد الجامعات الإسكندرية– بدون السنة – ص ٤٦٢ .

وفي ذلك فقد واجه القانون المصرى هذة المشكلة بنص صريح هو نص المادة ١٤٧ فقرة ثانية خول بمقتضاه المتعاقد الحق فى طلب تعديل العقد إستناداً إلى الظروف الطارئة بعد إنعقاده .

وحتى يقوم الحق في التعديل وفقا للقانون المصرى لابد أن يطرأ بعد إنعقاد العقد حادث عام إستثنائى غير متوقع [١].

- **الفارق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة**

يوجد فارق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة فهما يشتركان في أن كلا منهما لايستطاع توقعه ولايمكن دفعه ولكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة وحدها هى التي تمنع المسئولية، أما الحادث المفاجئ لايمنع من تحققها، بل يتحمل المدين تبعة الحادث إذا فالقوة القاهرة هي الحوادث الخارجية القادمة من خارج نشاط المدين وأن هناك فارق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وسبب التفرقة هو حماية المصالح الاجتماعية وتحقق العدالة فمثلا يتحمل المدين مالك المصنع تبعة انفجار الألة الذي يكون حادثاً فجائياً[٢] أذاً فالقوة القاهرة تكون حادثاً خارجياً تماماً لا يقاوم نتيجة قوة خارجية، مثل العواصف والزلازل، والصاعقة والحرب والأعمال الإرهابية، بينما الحادث الفجائى هو ببساطة عقبه داخلية تنشأ من ظروف ممارسة المدين لنشاطة، أو عيب فى المادة، أو خطأ العامل أو خطر التطور[٣]، وتنص المادة (٣٧٣) ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به صار مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.

---

(١) مصطفى مجدى هرجه –رئيس محكمة الاستئناف – العقد المدني أركانه أثارة بطلانه – دار محمود للنشر والتوزيع – ص ٤٨٠

(٢) إشراق نور الدين عبد الرحمن – أثار القوة القاهرة في القانون المدنى– مرجع سابق– ص٢٩

(٣) مشار إليه لدى د– حسن حسين براوى– مخاطر التطور بين قيام المسئولية والإعفاء منها– دار النهضة العربية– القاهرة– ٢٠٠٨– ص ١٣٨.

والاستحالة المقصوده هنا إما أن تكون استحالة مادية ناتجة في هلاك الشئ محل الالتزام الذي تعهد المدين بتسليمه وقد تكون الاستحالة معنوية أي يتعهد أحد المتعاقدين على القيام بعمل مثل تعهد فنان بالغناء ثم يموت له شخص عزيز يوم الحفل، فيتأثر لحد يقعدة عن الغناء[1]، وبهذه الحالة ينقضي هذا الالتزام فاستحالة التنفيذ هي التي تسمح لنا في أن نقدر توافر القوة القاهرة من عدمة، فإن تقدير هذه الاستحالة مهم جدا لذلك نجد الفقه يجمع على أن الاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة.

المبحث الثاني

أثر القوة القاهرة في مجال العقود

بينا في الفصل الأول ماهية القوة القاهرة والشروط الواجب توافرها ليترتب اثارها في العقود من هلاك محل الالتزام إذا كان يرد الالتزام على شيء، أو كان الالتزام قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل فإنه يستحيل على العاقد بعد ابرام العقد تنفيذ التزامه، مما يؤدي الى انقضاء الالتزام أو انفساخ العقد ، لذلك سنتاول في هذا الفصل أثر القوة القاهرة في مجال العقود وذلك في (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) سنتناول فيه اثر القوة القاهرة في المسئولية العقدية

المطلب الأول

أثر القوة القاهرة في مجال العقود

ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به صار مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه ،والاستحالة المقصودة هنا إما أن تكون استحالة مادية ناتجة في هلال الشئ محل الالتزام الذي تعهد به المدين بتسليمه وقد تكون الاستحالة معنوية :أي يتعهد أحد المتعاقدين على قيام بعمل مثل تعهد فنان بالغناء ثم يموت له شخص عزيز يوم الحفل

---

(1) د– عاطف النقيب– النظرية العامة للمسؤلية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية – الطبعة الثالثة– منشورات عويدات– بيروت ١٩٨٧– ص ٣٠٤

، فيتأثر لحد يقعدة عن الغناء، وبهذه الحالة يتقضي هذا الالتزام.فاستحالة التنفيذ هي التي تسمح لنا في أن نقدر توافر القوة القاهرة من عدمة ، فإن تقدير هذه الاستحالة مهم جدا لذا نجد الفقه يجمع على ان الاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وعلى ذلك نقسم هذا المبحث كالتالى :-

سنعرض في هذا المبحث هلاك المحل وأنقضاء الالتزام وذلك في (الفرع الأول) اما (الفرع الثاني) سنتناول فيه انفساخ العقد .

الفرع الأول

هلاك المحل وإنقضاء الالتزام

أولاً هلاك محل الالتزام :-

إذا هلك محل الالتزام بسبب القوة القاهرة استحال على المدين الوفاء بالتزامه وترتب على ذلك انقضاء الالتزام [١] والمقصود بهلاك محل الالتزام هو تلفه أو فقده لمقوماته الأساسية حيث يفوت الغرض المقصود منه بسبب القوة القاهرة فيصير تنفيذ الالتزام مستحيلاً، والمعبر عنه عند بعض الفقهاء بزوال الشئ او تدميره وفنائه وعدم الإمكان من إعادة محل الالتزام إلى حالته التى كان عليها مثل اغراق البضاعة أو احتراقها دون أن يبقى منها شيء[٢] .

إن القاعدة العامة هي ما تنص عليه المادة (٣٧٣) من القانون المدنى المصري على أنه ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه"

---

(١) د- عبد المنعم البدراوي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام –ج١ – مطبعة المدني- القاهرة – ١٩٧٥ – ص ٥١٢ .

(٢) د- محمد أحمد الزرقا- مسئولية الناقل البري في عقد نقل الأشياء- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق – جامعة الأزهر- ١٩٨١- ص١٩٩.

فقد جاء نص المادة ١٥٩ فى القانون المدنى المصري على أنه" فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه "

إذاً لو استحال على أحد المتعاقدين الوفاء بالتزاماته انفسخ العقد بأكمله بمعنى أن العاقد الأخر يسقط التزامه وتبرأ ذمته أيضاً، فلو كان قد قام بالوفاء فعلاً جاز له استرداده من العاقد الأخر.

والسبب فى ذلك يرجع أنه باستحالة تنفيذ أحد الالتزامين بقوة قاهرة كهلاك محله نتج عنه انقضاء هذا الالتزام، لانه لا التزام بمستحيل ومن ثم ينعدم سبب الالتزام المقابل لأن هذا الالتزام الأخير فقد ركنا من أركانه وهو السبب، فينقضي هو الأخر من تلقاء نفسه كما لو أنقضى الالتزام الأول من تلقاء نفسه، لهلاك محله، لأن السبب والمحل كل منهما ركن في الالتزام، فما يترتب على انعدام المحل يترتب على انعدام السبب، لذلك فإن سقوط الالتزامين الأساسيين المتقابلين بقوة القانون يجعل العقد غير موجود، لأن وجود العقد متوقف على وجود الالتزامات الناشئة عنه، فإذا لم ينشئ العقد التزامات كان باطلاً، وإذا أنشأ التزامات ثم انقضت انقضى العقد من تلقاء نفسه وهو ما يعبر عنه بالانفساخ [١].

ثانياً انقضاء الالتزام (استحالة التنفيذ):-

تنص المادة (٢١٥) من القانون المدنى على أنه" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه " كذلك تنص المادة (٣٧٣) مدني مصري على أنه " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا يعني أنه ينقضى الالتزام باستحالة تنفيذه بسبب لا يد للمدين، مم يرتب عليه براءة ذمة المدين منه، ذلك أن الالتزام قد استحال تنفيذه، فمن الطبيعى أن

---

(١)د- سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني –ج٣- في العقود المسماة- المجلد الأول عقد البيع – بدون ذكر الناشر- ط٥- القاهرة – ١٩٩٠- ص ٦٦٠ .

ينقضي ولا يلزم المدين بتنفيذه تنفيذاً عينياً. إذ لا التزام بمستحيل ما دام أن المدين لم يخطئ– حيث إن الاستحالة لا ترجع إلى فعله–فلا يلتزم بالتعويض،فالاستحالة إذن تنهي الالتزام، فهي تسقطه، فلا ينفذ لا تنفيذاً عينياً ولا عن طريق التعويض.[١]

كما تنص المادة(١٥٩) من القانون المدني المصري على أنه" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"

إذاً يتضح من مجموع هذه المواد أن الالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، وبناء على تلك النصوص تكون الاستحالة من المبادئ أو من النظريات المسلم بها، في القانون المدني المصري.

والاستحالة التي تعتبر عقبه أو صعوبة تواجه المدين عند تنفيذ الالتزام ، هي الاستحالة اللاحقه على إبرام العقد دون تلك السابقة على إبرامة، إذ إن الاستحالة السابقة على أبرام العقد تؤدى إلي عدم نشوء العقد لتخلف شرط جوهرى من شروط ركن المحل، فالمحل كركن من أركان العقد يجب أن يكون ممكناً، فإن كان المحل مستحيلاً فلا ينشأ العقد ولا يكون هناك مجال للكلام عن تطويعه، والذي يعنينا في هذا البحث هو الاستحالة المطلقة كونها أثراً يترتب على وقوع القوة القاهرة[٢] التى تؤدي إلى جعل التزام المدين مستحيلاً على نحو مطلق، فالمدين الذي يواجة القوة القاهرة يستحيل عليه تنفيذ التزامه التعاقدى، كذلك فإن الاستحالة المطلقة هى أقصى درجة يمكن أن يبلغها تأثير حدث ما على قدرة المدين على تنفيذ التزامه، هذا وتتفق النظم القانونية على أنه لإسباغ وصف القوة القاهرة على حدث ما يجب أن يؤدى هذا الحدث إلى استحالة مطلقة فى تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد .

---

(١) أحمد عرابى البكري– موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني– أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه– المجلد الخامس– (المواد ٢٦٥–٣٨٨) دار محمود للنشروالتوزيع– القاهرة –دون سنة طبع – ص ٧٠٤ .

(٢) إشراق نور الدين عبد الرحمن – اثار القوة القاهرة في القانون المدني مرجع سابق –ص ٥٩ .

إذاً يقصد بالاستحالة المطلقه عدم إمكانية تنفيذ الالتزام لوجود حادث لايمكن التغلب عليه مطلقاً مهما بذل المدين من جهد ونفقات[١] فإذا كان تأثير الحدث على المدين كبيراً جداً إلى درجة لا يستطيع المدين ولا غيره أن يقوم بتنفيذ التزامه، فإن الحدث يوصف دون شك بالقوة القاهرة، طالما أنه أفضى إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام.

ومعيار تقدير الاستحالة هنا هو(معيار موضوعي) إي الاعتماد على حالة الشخص المعتاد، دون الاعتداد بالظروف الشخصية للمتعاقد، إذ يجب وضع شخص معتاد على الظروف نفسها المحيطة بالمدين لقياس قدرة الوسائل التي من المعتاد وجودها عند هذا الشخص على دفع الحدث وتفادي نتائجة، ومقارنة هذه الوسائل، وسلوك المدين بوسائل وسلوك الشخص المعتاد، فإن استطاع الأخير أن يدفع الحدث أو يتخطى نتائجه، فإن الحدث لا يؤدي إلى استحالة مطلقة بالنسبة إلى المدين حتى لو كان كذلك وفقاً لإمكانيات ووسائل المدين الشخصية[٢] .

والاستحالة التى تبرئ ذمة المدين هي الاستحالة المطقلة التى يجب على المدين أن يبذل قصارى جهده لدرئها وليس مجرد العناية العادية، على أن لا تُعرض هذه الجهود المبذولة والعناية المطلوبة حياة المدين إلى خطر، فلا يجوز أن يصل المدين فيما يبذله من جهود وتضحية إلى حد الإضرار بحقه في الحياة أو بحقه في سلامته المادية والمعنوية، لأن حق الحياة أو سلامة الجسم والخلق مقدم على الحق المالي الذي للدائن في الحصول على الأداء المستحق له.

أما إذا طرأت الاستحالة في الفترة الواقعة بين نشوء الالتزام وبين الوقت المحدد لتنفيذه، ثم زالت حالة الاستحالة وأصبح بالإمكان تنفيذ الالتزام، وكذلك إذا كانت حالة

---

(١)– د –عبد الحي حجازي– النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام– مطبعة النهضة– القاهرة – ١٩٥٤ –ص ١٨٦.

(٢) صفاء تقى العيساوي – القوة القاهرة وأثرها في العقود التجارية الدولية، موسوعة القوانين العراقية – دار الكتب والوثائق– ط١–بغداد– ٢٠١٢ – ص ٩٢ .

الاستحالة في وقت تنفيذ الالتزام مؤقتة، ويتوقع زواله في الفترة التي يجري فيها تنفيذ الالتزام دون أن تفوت الغاية من العقد، ففي الحالتين لا ينقضي الالتزام[١] .

إذاً فمن الضرورى بحث ودراسة الواقعة أو الحادثه التي تضع المتعاقد في موضع استحالة تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه، وتحديد العلاقة السببية بين الواقعة أو الحادثة وبين استحالة تنفيذ الالتزام لمعرفة ما إذا كان ناجماً عنها أم لا.

ويشير الفقه القانونى إلى ضرورة بحث كل واقعة تؤدي إلى الاستحالة وحدها، بمعنى انه لا توجد واقعة معينة يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة دائماً وأبدا، بل وفقاً لظروف وملابسات تلك الواقعة ومدى توافر شروط الاستحالة بصصدها، فالحرب – مثلاً تعد أحياناً قوة قاهرة إذا كانت غير متوقعة، وأحياناً لا تعتبر واقعة غير متوقعة بل تكون متوقعة الحدوث، ومن ثم لا تتوافر فيها شروط الأستحالة[٢].

الفرع الثاني

انفساخ العقد

يعد الانفساخ أثراً من الأثار التي تترتب بسبب القوة القاهرة وذلك فيما لو كان هناك عقداً ملزماً للجانبين، ولذلك يتحتم علينا قبل التعرض إلى بيان الأثار المترتبة على الانفساخ أن نتعرض إلى بيان ماهية الانفساخ والشروط الواجب توافرها.

نصت المادة ١٥٩ من القانون المدتي المصري على أنه" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

---

(١)د– عبد المجيد الحكيم– ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري– القانون المدني وأحكام الالتزام– ج٢– العاتك لصناعة الكتاب– القاهرة –دون سنة الطبع – ص ٤٤٥، د– عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة– الوجيز في شرح القانون المدني الأردني– اثار الحق الشخصي وأحكام الالتزام– دار وائل للنشر– الأردن– عمان– ٢٠٠٦ .

(٢) د–حسام الدين كامل الأهواني– النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام– دار النهضة العربية –ط٢– القاهرة–١٩٩٥ –ص ٧٣٨ .

أنفساخ العقد نتيجة الاستحالة الراجعة الى القوة القاهرة بسبب أجنبى عن المدين هو، زوال رابطة العقد وأنحلاله، ومن ثم سقوط الالتزامات التي رتبها على عاتق طرفي العلاقة العقدية، إذ تعتبر مطالبة المدين بتنفيذ التزامه الذي هلك أو تلف أو استحتال عليه أداؤه نتيجة القوة القاهرة الذي لا يد له فيه تكليفاً بما لا يطاق أو تكليفاً بالمحال[١].

ففي عقد البيع إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بتسليم المبيع الى المشترى بسبب هلاك أو تلف محل العقد أو تعذر ذلك التسليم بسبب قيام حرب أو نزاع مسلح أو صواعق أو زلازل أو استيلاء السلطات العامة على محل التزام البائع للمنفعة العامة، فإن العقد ينحل بالانفساخ وتبرأ ذمة البائع في مواجهة ذلك المشتري،لأن المانع من التنفيذ إنما كان لسبب لا يد للمدين فيه، وتترتب على براءة ذمة المدين براءة ذمة المشتري هو الاخر، فلا يحق للبائع مطالبة المشتري بالثمن حالاً، كونه استحال عليه تنفيذ التزامه بتسليم هذا المبيع إلى المشتري،حيث تسقط الالتزامات المتقابلة لكلا الطرفين[٢] .

ومن شأن الأنفساخ أيضاً أن يجعل طرفي العقد في حل من الالتزامات التي يرتبها عليها الانحلال بالانفساخ، فإن مؤدى هذا الانحلال اعتبار العقد كأن لم يكن من تاريخ إبرامه، فإن للانفساخ أثراً رجعياً، حيث يعتبر العقد المنفسخ كأن لم يكن، مما يتطلب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل واحد منها إلى الاخر ما قام بتسليمه بمقتضى العقد.

كما نص القانون المصري على رجعية الانفساخ في المادة (١٦٠) مدني مصري بقوله" **إذا انفسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد**"

---

(١) د– برهام عطا الله– عقد البيع– مؤسسة الثقافة الإسكندرية– ١٩٨٣– ص ٢١١، د– محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية –دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع– دار النهضة العربية – القاهرة– ٢٠٠١–ص ٢٢٤ .

(٢) د– جميل الشرقاوي –شرح العقود المدنية – البيع والمقايضة– دار النهضة العربية– القاهرة – ١٩٩١–ص ٢٥٤ .

ونتيجة لاعتبار العقد كأن لم يكن وعودة العاقدين إلى مرحلة ما قبل العقد، فيرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد المنفسخ وفقاً للأحكام الخاصة بالدفع غير المستحق ، فإذا ما أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملتزم، فإذا كان العقد الذي تم انفساخه عقد بيع ودفع المشتري الثمن ثم استحال على البائع أن ينفذ التزامه بتسليم المبيع بسبب قوة قاهرة فإنه يجب على البائع أن يرد الثمن وفوائده إلى المشتري، هذا إن كان المشتري قد حصل على المنفعة له فعلاً أن يطالب بمقابلها فإن لم يحصل من البضاعة على أيه منفعة فلا يطالب بشيء، وعلى ذلك فلا يطالب المشترى بأي مقابل إذا هلكت البضاعة كلياً بسبب قوة قاهرة لأن المشتري لم يستفد منها بشيء[١].

ففي عقد المقاولة المنفسخ توجب قاعدة رجعية الانفساخ أن يرد كل طرف إلى الأخر ما يكون قد تسلمه قبل انفساخ العقد فيلتزم المقاول بأن يرد إلى رب العمل الأشياء والمستندات التي يكون قد تسلمها منه كالخرائط والوثائق كافة وأيه مستندات(سند) يثبت ملكية العقار محل المقاوله أو تعين الحدود، وكذلك على رب العمل أن يرد إلى المقاول ما يكون قد تسلمه منه[٢] .

وإذا كان كل من طرفي العقد قد نفذ جانباً من التزامه، كما إذا قام البائع بتسليم جزء من البضاعة وأوفى المشتري ما يقابل هذا الجزء من الثمن، ثم وقع حدث (قوة قاهرة) فيكون لكل منهما عندئذ حق استرداد ما أداه [٣].

---

(١) د– مصطفى عبد السيد الجارحي– فسخ العقد– دار النهضة العربية – ط٣–القاهرة– ١٩٨٨– ص١٣٠

(٢)إشراق نور الدين عبد الرحمن– آثار القوة القاهرة في القانون المدني – مرجع سابق– ص٩٤،٩٥.

(٣)د– محسن شفيق– اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع– فيينا– ١٩٨٠ – ص٢٦٣،٢٦٤.

فقد نصت المادة(١٥٩) مدني مصري على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" .

ويتبين لنا من نص المادة، أن الانفساخ تترتب أثاره بصورة تلقائية، أي بقوة القانون بدون حاجة إلى صدور حكم من القضاء بل بدون حاجة إلى أن يقوم الدائن بإعذار المدين، إى أن براءة ذمة المدين وسقوط التزامه ومن ثم الالتزام المقابل له يتم بصورة تلقائية، ولا نكاد نجد مخالفاً للقول بتلقائية الانفساخ من بين فقهاء القانون، فهناك إجماع لديهم على أن آثار الانفساخ تترتب بحكم القانون من غير حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء [١].

ويبنى على هذا أن المدين لا يكلف بأن يرفع دعوى على الدائن، يطالب فيها بأنفساخ العقد المبرم بينه وبين دائنه، وذلك لأن المشرع قد تكفل بهذه المهمة واعتبر العقد منفسخاً بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق بين الطرفين ودون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء[٢].

على أنه إذا رؤي الالتجاء إلى القضاء بسبب ما قد يثور بين المتعاقدين من نزاع فإن هذا الالتجاء إنما يكون حول الخلاف في سبب الاستحالة: هل يرجع إلى السبب الأجنبي أو إلى خطأ المدين؟

ويكون على القاضي إيقاع انفساخ العقد متى أثبت المدين بأن الاستحالة راجعة إلى القوة قاهرة ، وبذلك سيكون في هذه الحالة مقرراً للانفساخ لا منشأ له[٣] .

فالانفساخ كواقعة قانونية ذات اثار مادية تؤدي إلى اعتبار الحكم الصادر عن تلك المادة حكماً كاشفاً غير منشئ، فليس للقاضي أن يحكم بالانفساخ بل أن يقرره ليس

---

(١) – د عبد الناصر توفيق العطار– نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية – مصادر الالتزام– مطبعة السعادة – القاهرة – ١٩٧٥–ص ٢٤٠ .

(٢) د نبيلة رسلان– مصادر الالتزام– مصادر الالتزام– دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – ٢٠٠١–٢٠٠٢– ص ٢٤٧ .

(٣)د– نبيلة رسلان– مصادر الالتزام– مرجع سابق– ص ٢٤٧

إلا، فدور القاضي يقتصر على التحقق من مدى توافر الاستحاله المانعة من التنفيذ ومن كونها معدومة إلى سبب لا يد للمدين فيه، وكون الاستحالة لاحقة على إبرام العقد وليست سابقة عليه [١]

بالإضافة إلى ما تقدم فإن الفقه والقانون والقضاء في مصر يقرون بتلقائية الانفساخ، أما القضاء الفرنسي لا يأخذ بتلقائية الانفساخ ، بل إنه يسوي بين الفسخ والانفساخ من حيث وجوب الخضوع لرقابته، فكما لا ينفسخ العقد بدون حكم من القضاء، فكذلك الانفساخ يفتقر في إيقاعه إلى صدور حكم به، إلا أن شراح القانون الفرنسي يختلفون مع القضاء في هذا المسلك ويرون أن الانفساخ غير الفسخ، فلا يفتقر في إيقاعه إلى صدور حكم به [٢].

المبحث الثاني

أثر القوة القاهرة في مجال المسئولية العقدية

لا ريب أن المسئولية العقدية تنشأ نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام من الالتزامات الناشئة عن العقد، ويتمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ هذا الالتزام جزئياً أو كلياً. أو في التأخير تنفيذه، ومن ثم يكون هذا المتعاقد مسئولاً ويلتزم بتعويض المتعاقد الآخر عن ما يحلق به من ضرر.

إلا أنه يمكن أن تحدث ظروف قاهرة خارجة عن إرادة المدين تؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه قبل الدائن، وقد أجاز القانون طريقتين لمعالجة هذه المسئولية وهما إما باتفاق الطرفين في وقت مسبق للعقد وإما بقوة القانون وعلى هذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالاتى:-

المطلب الأول:- الاتفاقات المعدلة لقواعد المسئولية العقدية .

المطلب الثانى:- أثر القوة القاهرة في الرابطة السببية العقدية .

---

(١)د- عماد الشربيني مصادر الالتزام- بدون ذكر الناشر-١٩٩٦ – ص٢٥٣.

(٢) د- حلمي بهجت بدوي- أصول الالتزامات العقد والإرادة المنفردة – الكتاب الأول- نظرية العقد – مطبعة نوري- القاهرة- ١٩٩٩-ص ٤٧٦-٤٧٧ .

المطلب الأول

الاتفاقات المعدلة لقواعد المسئولية العقدية

سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع وذلك على النحو التالى :-

الفرع الأول :- المقصود بالاتفاقات المعدلة لقواعد المسئولية العقدية .

الفرع الثاني :-الاتفاق على تشديد المسئولية العقدية .

الفرع الثالث:- الاتفاق على التخفيف من المسئولية العقدية .

الفرع الرابع :-الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية .

الفرع الأول

المقصود بالاتفاقات المعدلة لقواعد المسئولية العقدية

أولاً: تعريف

يقصد بهذا الاتفاقات تنظيم آثار المسئولية العقدية على غير الوجه التي نظمت عليه في القانون ويقصد تعديل أحكام المسئولية الناشئة عن الإخلال بالعقد إما برفع المسئولية عن المدين فيمتنع أن تترتب اثارها في ذمته على الرغم من توافر جميع عناصرها حيث لا يلزم هذا الأخير بدفع تعويض إلى الدائن، وإما بتخفيف المسئولية مع بقائها على عاتق المدين فيتضائل أثرها تجاهه أو يتشدد أو يعفى من هذا الأثر[١].

وبهذا الصدد نصت المادة (٢١٧) مدني مصري أنه ١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ٢ – وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامة التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع" .

---

(١) د- الطاكي روشام- الإعفاءات القانونية – والاتفاقية لمسئولية الناقل الجوي – بدون ذكر الناشر- بدون السنة – ص ١٢٥ .

ومؤدى هذا النص أن للمدين أن يعدل في مدى مسئوليته التعاقدية بإتفاق خاص، فله أن يشدد في أحكامها ويرتضي تحمل تبعة القوة القاهرة، وهو اتفاق جائز، إلا أنه يعتبر اتفاقاً استثنائياً مما يتعين معه أن يرد في صيغة صريحة قاطعة، كذلك يتعين على القاضي أن يفسر هذا الاتفاق تفسيراً ضيقاً، وإذا كان النص قد خص بالذكر الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة، فلأن هذه الدرجة هي أقصى درجات التشديد، بما في ذلك جواز الاتفاق على تحمله درجات أقل شدة لا تسمح بها القواعد العامة في التزامه، ويعتبر ذلك ضرباً من التأمين[١] ، على عكس المسئولية التقصيرية، فالذي يحدد سببها ونطاقها هو القانون ولذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعدها[٢].

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية -: أن من المقرر على ما جرى عليه قضاء المحكمة أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب إجنبي لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ الغير أو في المتعاقد الاخر، لما كان النص في المادة(٢١٧) في ذات القانون على أنه" وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومؤداه أنه في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية دون أن يكون المدين مسئولاً عن أي تعويض "[٣]

---

(١) -عز الدين الديناصوري- المسئولية المدنية – ج١- منشأة المعارف- الإسكندرية- ٢٠٠٤- ص ١٤٨٧ .

(٢) د- نبيل إبراهيم سعد- النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام- مرجع سابق- ص ٣٠٤ .

(٣) نقض مدني مصري- الفقرة رقم ٥ – من الطعن رقم (١٢٢٣)- لسنة ٥ق – مكتب فني – تاريخ الجلسة ١٩٨٩/٢/٥ – ص٧٠١ .

الفرع الثاني

الاتفاق على تشديد المسئولية العقدية

أجاز القانون المدني المصري في مادته(٢١٧) الاتفاق على تشديد مسئولية المدين [١].

ويكون التشديد بالاتفاق على مسئولية المدين عن القوة القاهرة وعند الاتفاق: ليس أمام القاضي إلا إعماله بإقامة مسئولية المدين دون اعتداء بتخلف السببية بين الخطأ الصادر والضرر الواقع ، وبناءً على هذا الاتفاق السابق فإنه يجوز الاتفاق على ما هو أقل من القوة القاهرة من باب أولى، وباعتبار أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وعلى ذلك يجوز مثلاً الاتفاق أن يكون التزام الطبيب ببذل عناية التزاماً بنتيجة من باب التشديد[٢] وبذلك تكون للتشديد صورتان نستعرضهما تباعاً.

- **الاتفاق على تحمل المدين نتائج القوة القاهرة**

تشدد مسئولية المدين العقدية في هذه الصورة لدرجة التعويض عن نتائج القوة القاهرة، حيث يكون الفعل المطلوب التعويض عنه غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع [٣]، ومع ذلك يجوز الاتفاق على تعويض الضرر الناتج، وهذا يعد تعديلاً لأركان المسئولية العقدية، حيث تنشأ المسئولية على الرغم من تخلف ركنين أساسيين فيها هما الخطأ والسببية، ويكون المسئول غير مرتكب لخطأ محدد ولم يكن سبباً في وقوع الضرر، وعلى القاضي قبل أن يلزم المسئول بالتعويض عن هذا الضرر الناشئ عن القوة القاهرة، عليه التأكد من وجود اتفاق صريح وليس ضمنياً بين أطراف العقد على تحمل

---

(١) مادة(٢١٧/١) مدني مصري تنص على أنه " يجوز الاتقاف على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة "

(٢) د– سيلمان مرقس– الوافي في شرح القانون المدني– المجلد الثاني – الفعل الضار والمسئولية المدنية – مطبعة السلام– القاهرة – ١٩٨٨ –ص ٦٤٦ .

(٣) د– عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ،مصادر الالتزم ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢–– ص ٩٩ .

المسئول التعويض، وأنه متى تيقن القاضي من وجود هذا الاتفاق تؤل العمل به والحكم بالتعويض لمصلحة المضرور دونما الحاجة إلى بحث الخطأ أو العلاقة السببية [١]

ومن هذا القبيل الاتفاق على أن يتحمل المدين مسئولية عدم التنفيذ ولو حالت دون التنفيذ قوة قاهرة، إلى أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة ومن ذلك أن ينص في العقد على أن المدين لا يبرأ ألا بحوادث جبرية معينة يحددها الطرفان إذ إن هذا المعنى يعني تحمل مسئولية عدم التنفيذ الذي يرجع إلى غير هذه الحوادث.

ومثال ذلك نجد أن المادة(٥٦٧) مدني مصري توجب على المؤجر إن "يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية إلا أنها نصت في فقرتها الرابعة على جواز تعديل الالتزام باتفاق خاص بقولها كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره، فيتبن لنا أنه يجوز الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية العقدية بأن يكون المستأجر مسئولاً عن الترميمات الضرورية والتأجيرية على حد سواء، طالما اتفق الطرفان على ذلك[٢] .

وكل هذه الاتفاقات صحيحة وجائزه ويمكن اعتبارها نوعاً من التأمين، من حيث أن المدين يؤمن الدائن ضد خطر القوة القاهرة ويكون ذلك عادة مقابل زيادة في المقابل الذي يتقضاه المدين من العقد[٣].

الفرع الثالث

الاتفاق على التخفيف من المسئولية العقدية

لم ينص المشرع على الاتفاق المتعلق بتخفيف المسئولية في نص المادة (٢١٧) مدني مصري ، وإن كان قد أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية حال خلوها من الغش أو الخطأ الجسيم، ولكن مع غياب النص التشريعي يظل الاتفاق على التخفيف

---

(١) د– محمود جمال الدين زكي– مشكلات المسئولية المدنية – ج٢ – الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية– مطبعة دار الجامعة– القاهرة – ١٩٩٠– ص ٣٥ .

(٢) د–نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام– مرجع سابق – ص ٣٠٦ .

(٣) د– عبد المنعم البدراوي – النظرية العامة للالتزامات– مرجع سابق – ص٤،٥ ، د نبيل إبراهيم سعد– النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام – مرجع سابق– ص ٣٠٦ .

وارداً، وذلك أمر بديهي منطقي فمن يملك الإعفاء يملك التخفيف، ومن صور هذا التخفيف مثلاً اشتراط البائع براءته من العيوب الخفية.

فالأصل أن يضمن البائع العيوب الخفية الموجودة في المبيع، ولكن يجوز له أن يخفف من هذا الضمان فيشترط عدم ضمانة لهذا العيوب الخفية، ومن ذلك تحويل التزام الطبيب من التزام بنتيجة إلى التزام ببذل عناية أيضاً وهذا ما يمكن الطبيب من الإفلات من إلزامه بالتعويض، ويعرض المريض لعبء إثبات تقصير الطبيب وإخلاله العقدي، ولعل الأمر لا يختلف كثيراً عن الإعفاء من المسئولية حيث ذهب القول إلى أن اتفاق التخفيف يأخذ حكم اتفاق الإعفاء وما التخفيف من المسئولية إلا إعفاء جزئى [١].

وإذا كان المشرع قد أقر بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في المجال التقصيري فإنه تبعاً إلى ذلك يقر بطلان الاتفاق على التخفيف ايضاً[٢] وعلى ذلك يذهب الرأي ببطلان الاتفاقات العقدية على التخفيف من المسئولية الطبية مثلاً، حيث إن جسم الإنسان أو حياته لا يجوز أن يخضعا إلى الاتفاق الذي يكفي وروده على المال، وهذا ما اراده المشرع التطلع إليه بالنص عليه صراحة بأن يبطل إي اتفاق يعفى أو يخفف من المسئولية التى تكون محلها حياة الإنسان أو سلامته أو صحته[٣].

---

(١) د– إيمن العشماوي – فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسئولية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩–ص ٢٩٦ .

(٢) تنص المادة (٣/٢١٧) مدني مصري على أنه " ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع، راجع د– محمد لبيب شنب– مرجع سابق – ص ٤٧٩ .

(٣) د– محمد حاتم صلاح الدين – المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية – رسالة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة عين شمس– ١٩٩٦–ص ٢٢٧ .

الفرع الرابع

الاتفاق على الاعفاء من المسئولية العقدية

انتهى القول إلى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية في حين انه لا يجوز مثل هذا الاتفاق فى إطار المسئولية التقصرية تلك المتعلقة بالنظام العام.

واتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية ، أو كما يسميها البعض(بأتفاقات رفع المسئولية) هي تلك التى ينزل فيها أحد طرفيها عن حقه في التعويض تجاه الأخر إذا أصابه الضرر بسبب قوة قاهرة، ويكون هذا الأخير مسئولاً عنه، أو ملتزماً بتعويضه وقد تبدو هذه الاتفاقات مخالفة للمبادئ العامة التي يقوم عليها الالتزام المدني والتى من أبرزها مبدأ القوة القاهرة الملزمة للعقد الذي يجعل للعقد الصحيح قوة ملزمة تستلزم تنفيذ ما اشتمل عليه من التزامات، وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية في التنفيذ ومن ثم فإن الإخلال بهذه القوة الملزمة للعقد من جانب المدين سيؤدي بالضرورة إلى المسئولية العقدية [١].

غير أن هذه الإشكالية لا تبقى إذا ما علمنا أن الإرادة الحرة للطرفين المتعاقدين تمثل الأساس الذي يقوم عليه العقد، من ثم يكون لها الحق أيضاً في تعديل هذه القواعد من خلال اتفاقات الإعفاء من المسئولية كأبرز صورة لهذا التعديل طالما كانت في حدود النظام العام والآداب العامة[٢].

وذكرت المادة(٢١٧-٢) مدنى مصري إجازة الاتفاق على إعفاء المسئول من المسئولية ما لم يصدر عنه عشاً أو خطأ جسيماً مع حقه في اشتراط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص التابعين إليه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته، ومعنى ذلك أن المسئولية تنشأ وأركانها تتوافر، إلا أن المدين لا يسأل وجود اتفاق سابق على الإعفاء مع مراعاة عدم ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً[٣].

---

(١) د- ياسين محمد الجبوري- اتفاقات الإعفاء من المسئولية – بدون ذكر الناشر- ١٩٩٩- ص١١٨ .

(٢) د- عبد الرزاق السنهوري- الوسيط- مصادر الالتزام -مرجع سابق- ص ٧٥٦ .

(٣)د- نبيل إبراهيم سعد- مصادر الالتزام- مرجع سابق- ص ٣٠٦ .

المطلب الثاني

أثر القوة القاهرة في الرابطة السببية للمسئولية العقدية

يعتبر توافر الرابطة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين، الضرر الذي يلحق الدائن ركناً ليقام مسئولية المدين العقدية، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق الضرر بالدائن حتى تقوم المسئولية العقدية. بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، واشتراط توافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن تكون شرطاً قانونياً إذ ليس من المقبول عقلاً أن يسأل الإنسان عن ضرر لم يكن نتيجة فعله لأنه بدون توافر هذه الرابطة لا تقوم أيه مسئولية عقدية في جانب المدين . وعليه سنتطرق إلى عنصرين مهمين هما إثبات الرابطة السببية، إذ لابد من التطرق إليه قبل أن نبحث دور القوة القاهرة في الرابطة السببية، لذلك سنقسم المطلب إلى:-

الفرع الأول :- إثبات الرابطة السببية

الفرع الثانى :-دور القوة القاهره في الرابطة السببية للمسئولية العقدية

الفرع الأول

إثبات الرابطة السببية

نصت المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي" يعفي المتعاقد الذي لا يقوم يتنفيذ التزامه أو بتأخير في تنفيذه من التعويض إذا ما أقام الدليل على أن الضرر نجم عن القوة القاهرة" [١] ومعنى هذا عن طريق مفهوم المخالفة أن المادة السالفه تلقي عليه بالمسئولية كلما كان الضرر الذي وقع نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه وبعبارة أخرى متى كان فعله سبب هذا الضرر الذي وقع .

ونصت المادة (٢١٥) من القانون المدنى المصري "**إنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ**

(١) د-حسن علي ذنون- المبسوط في شرح القانون المدني- الرابطة السببية – دار وائل – عمان ٢٠٠٦-ص ١٢٥.

قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

يفهم من النصوص سالفة الذكر أن الإنسان لا يسأل إلا عن الضرر الذي كان نتيجة فعله أو عمله، لذلك يسأل المدين عن الضرر الناجم عن خطئه الشخصي مسئولية عقدية ويتحمل الجزاء المترتب على قيامها طالما كان الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة طبيعة لهذا الخطأ[١] .

ويترتب على قيام مسئولية المدين العقدية في جميع الحالات التي يثبت قيام ارتباط الضرر الذي لحق الدائن بخطئه، وعدم مسئوليته تجاه الدائن في جميع الحالات التي يثبت فيها انتفاء الرابطة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر الذي لحق الدائن جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدي، وهو ما يتحقق في حالة إثباته قيام القوة القاهرة الذي منعه من تنفيذ الالتزام العقدي الملقي على عاتقه[٢] .

–وفي هذا الصدد تجب التفرقه بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية .

أولا الالتزام بتحقيق نتيجة:–

ففي هذا الالتزام على الدائن أن يثبت عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ويكفي لذلك أن يثبت عدم تحقق النتيجة ، فمثلاً في عقد البيع يكفي أن يثبت المشتري عدم انتقال ملكية المبيع إليه، وفى عقد المقاولة عدم إتمام البناء في الوقت المحدد، فإن أثبت الدائن وقوع الخطأ من جانب المدين، فعلى المدين أن يقيم الدليل على وجود القوة القاهرة التي أدت إلى عدم تنفيذ الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري التي تقرر أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم

---

(١) محمد سليمان أحمد– تعدد الأسباب في المسئولية المدنية– بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق– تصدرها كلية القانون– جامعة الموصل– المجلد الأول– العدد ٢٤ – السنة–١٠– ٢٠٠٥– ص٥٢ .

(٢)د– عبد المنعم فرج الصدة– نظرية العقد في قوانين البلاد العربية – دار النهضة العربية– بيروت – ١٩٧٤ –ص ٥٠٧ .

عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

أي يجب أن تقوم رابطة سببية بين التخلف في تنفيذ الالتزام والنتيجة أو العيب فيها أو التأخر في تحقيقها، وبين الضرر ، فإذا تبين أن عدم تحقق النتيجة على الوجه المرضي ولم يكن هو السبب في الضرر، إذا فالمدين لم يكن مسئولاً[١] .

ثانياً الالتزام ببذل عناية

مثل الوكالة أو الوديعة هنا لا يكفي أن يثبت الدائن عدم تنفيذ الالتزام لكي يفترض الخطأ من جانب المدين، بل على الدائن إثبات هذا الخطأ، أي عليه إثبات أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه عناية الشخص العادي، فإن أثبت ذلك انتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي بدوره يستطيع أن ينفي مسئوليته إذا أثبت القوة القاهرة .

بمعنى أن تقوم علاقة السببية بين الإهمال الثابت من جانب المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن، وهذا هو المعنى المقصود من المادة٢٢١-١ مدني مصري التي تنص على أنه" يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، وبشرط أن تكون هذه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به" فالسببية ركن جوهرى في صور المسئولية كافة .

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية :-أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً لضمان سلامة الراكب، وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ الناقل تقوم مسئولية النقل على هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ في جانبه[٢] .

وخلاصة القول: إن كان عبء إثبات السبب يقع على الدائن إلا أنه يكفيه أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه، سواءً بإثبات قيام الالتزام بتحقيق نتيجة، أو الالتزام عدم بذل العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية، فيقوم ذلك قرينة على خطأ المدين، فإذا أثبت

---

(١) د- أنور سلطان- المرجع السابق – ص٣٣٢

(٢) نقض مدني مصري- الفقرة رقم (٤) من الطعن رقم (٨٨٨) لسنة ٦٠ ق، مكتب فني(٤٥) تاريخ الجلسة ١٩-٦-١٩٩٤ -ص ١٤٥.

الدائن الضرر قام ذلك قرينة على توافر الرابطة السببية بين الضرر والخطأ وهذا هو اتجاه محكمة النقض، وإذا تعذر على الدائن إثبات العلاقة السببية على النحو السالف بيانة فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي برفض دعواه مادام هو المكلف بالإثبات وعجز عنه ولا يطلب المدين أن ينفي العلاقة السببية [١].

الفرع الثاني

دور القوة القاهرة في الرابطة السبية للمسئولية العقدية

نصت المادة(٢١٥) من القانون المدني المصري على أنه" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

وبهذا الشأن قضت محكمة النقض في مصر أن" عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إذا اثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية "

أولا: الالتزام بتحقيق النتيجة :-

تطبق المادة (٢١٥) مدني مصري في الالتزام بتحقيق النتيجة، فيكلف المدين بإثبات القوة القاهرة التي هي إحدي صور السبب الأجنبي إذا لم تكن النتيجة قد تحققت على الوجه المرضي، وليس على الدائن أن يثبت أن المدين قد ارتكب إهمالاً معيناً، إذ قد ثبت الركن المادي للخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويفترض القانون أن ذلك راجع إلى فعل المدين، فيلزم بالتعويض ما لم يسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن القوة القاهرة قد أحالت بين المدين وبين تنفيذ الالتزام على الوجه المرضي مستحيلاً، وعلى ذلك فإذا لم يثبت البائع أو أمين النقل أنه سلم البضاعة إلى المشتري أو المرسل إليه أو أثبت هذا الأخير أن البضاعة قد سلمت إليه تالفة، أو إن حدث تأخير في تسليمها، كان ذلك

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت:- نظرية الالتزام في القانون المدني – الكتاب الأول – مطبعة مصر – الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٥٤ – ص٣٦٤ .

كافياً لالزام البائع أو أمين النقل بالتعويض دون حاجة إلى إثبات أي إهمال في جانبه، وعلى البائع أو أمين النقل أن يدفع المسئولية عن نفسه بإثبات القوة القاهرة[١] .

ومن المقرر أن القوة القاهرة التي تسببت باستحالة التنفيذ لا تنفي الرابطة السببية بين عدم التنفيذ والضرر بل هي تنفي عدم التنفيذ ووصف الخطأ بنفي نسبته إلى المدين، فالخطأ ليس محققاً بمجرد عدم التنفيذ ،أي بمجرد تحقق النتيجة، بل هو لا يتحقق إلا إذا كان عدم تحقق النتيجة منسوبة إلى المدين، وهذا هو ما افترضه المشرع بافتراض عدم وجود القوة القاهرة ، وبتكليف المدين عبء إثبات وجوده، وفي هذه الحدود يصبح قول:إن الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة، خطأ مفترض بمجرد عدم تحقق النتيجة، وليس خطأ ثابتاً أو محققاً[٢]

فأذا دفع المدين بأن عدم قيامة بتنفيذ التزامة كان راجعاً الى القوة القاهرة وثبت للمحكمة أنه السبب الحقيقي الوحيد فيما وقع من ضرر، فإن الالتزام ينقضي ولا تجوز مساءلة المدين، وذلك ما لم يكن قد قبل تحمل تبعة القوة القاهرة، وعلى ذلك إذا هلك الشئ محل التعاقد بالقوة القاهرة فلا يجوز للدائن أن يجبر المدين على تقديم غيرة ولو كان ذلك في إمكانه، وليس للمستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة أن يطالب المؤجر بإعادة بنائها، ولا يجوز للمستأجر أن يعيد بنائها على حساب المؤجر، لأن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه، ولو أمن المالك العين وقبض قيمة التأمين، كما لايجوز للمؤجر الذي يشيد العين أن يلزم المستأجر بأن يعود إلى الإقامة فيها باقي المدة المقررة في العقد، غير أنه تتعين ملاحظة أنه في الالتزام بتسليم شيء فإن هلاك الشيء بالقوة القاهرة يوجب على المدين تسليم ما تبقى أو ما يكون من ملحقاته[٣] .

---

(١) د– حسن عامر– المسئولية المدنية(التقصيرية والعقدية)– مطبعة مصر، القاهرة– ١٩٥٦–ص ٦٧٦.

(٢) عبد الحميد الشواربى– المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية– ١٩٨٨ – ص٣٣٥ .

(٣) عبد الحميد الشواربى– مرجع سابق –ص ٥١٣ .

ثانياً: الالتزام ببذل عناية :-

إذا كان المدين لم يقم أصلاً بالعمل المطلوب، فلا شك في نهاية انطباق المادة (٢١٥) مدني مصري فيفترض أن التخلف عن القيام بذلك العمل مرجعه المدين ذاته، فيلزم بالتعويض ما لم يثبت القوة القاهرة التي جعلت القيام به مستحيلاً[١].

مثلاً: تخلف المحامي عن رفع الدعوى التي تعهد برفعها، أو الطبيب إذا لم يقم بالعلاج الذي تعهد به، ففي هذه الأحوال يكون مركز المدين بالتزام ببذل عناية كمركز المدين بالتزام بتحقيق نتيجة.

وقضت محكمة النقض المصرية أن" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزامات لضمان سلامة الراكب، وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل قامت مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن القوة القاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير، على أنه يشترط في خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعة أو تفادية وأن يكون هذا الخطأ وحدة هو الذي سبب الضرر للراكب[٢].

ويظل الفرق قائماً بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية إذا كان النزاع دائراً حول ما بذله المدين من عناية في القيام بالعمل المطلوب، وذلك في الأحوال التي انتقل فيها عبء إثبات انتفاء الخطأ إلى المدين، والعلة في الفرق أن عدم تحقق النتيجة في الالتزام بتحقق نتيجة هو بذاته عدم تنفيذ الالتزام، فعدم التنفيذ ليس مفروضاً بل محققاً وإنما يفترض المشرع أن عدم التنفيذ يرجع إلى فعل المدين، أي يفترض انتفاء

---

(١) د– عباس حسن الصراف: المسئولية العقدية عن فعل الغير– رسالة دكتوراة– كلية الحقوق– جامعة القاهرة – ١٩٤٥–ص ٧٥ .

(٢) نقض مدني مصري– الفقرة رقم (١) من الطعن رقم (٢٢٧١) لسنة ق، مكتب فني (٤٦) تاريخ الجلسة ٢٨–١١–١٩٩٥–ص ١٢٥٢ .

القوة القاهرة، وفي الحدود يصح قول: إن الخطأ مفترض فلا تسقط القرينة إلا إثبات القوة القاهرة .

أما في الالتزام ببذل عناية، فالقرينه إن وجدت سواء كانت قرينة قضائية او قانونية إنما هي قرينة على عدم التنفيذ، أي على بذل العناية فتسقط إثبات بذل العناية الواجبة، أي طبقاً للقاعدة العامة في تحديد مضمون الالتزام، إذا أثبت المدين أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي.

ولأجل تحديد الدور الذي يؤدية قيام القوة القاهرة فيما إذا كان يؤدي إلى نفي الخطأ من جانب المدين أو إلى نفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فمن الضرورة التمييز بين فرضين .

الفرض الأول : حالة عدم ارتكاب المدين لأي خطأ من جانبه، أي إنه لم ينحرف أثناء تنفيذ التزامة العقدي عن السلوك الواجب إتباعه في التنفيذ، لكنه لم يتمكن من تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة، ففي هذه الحالة تنتفي مسئولية المدين العقدية بسبب انتفاء ركن الخطأ والعلاقة السببية، كما لو باشر المقاول في عقد المقاولة البدء في تنفيذ أعمال العقد في الموعد المحدد، لكنه لم يتمكن من إنجازها بسبب قوة قاهرة خارجة عن إرادته .

الفرض الثاني :-حالة ارتكاب المدين الخطأ العقدي من جانبه غير أنه لم يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدي، بل إن الذي أدي إلى ذلك هو قيام القوة القاهرة الذي منعه من تنفيذ الالتزام، كما لو تأخر المقاول في البدء في تنفيذ أعمال عقد المقاولة عن الموعد المقرر ولكنه لم يتمكن من إنجازها في الموعد المتفق عليه لقيام القوة القاهرة، وليس بسبب تأخرة في البدء بالتنفيذ، ففي هذه الحالة تنتفي مسئولية المدين بسبب انتفاء ركن الرابطة السببية وليس بسبب انتفاء خطئة الشخصى.

وبقى أن نبين أن تقدير القوة القاهرة يخضع إلى تقدير قاضي الموضوع ،وبهذا الصدد **قضت محكمة النقض أنه** " إذا كان لمحكمة الموضوع تقدير إذا ما كانت الواقعة

المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الالتزام وتنتفي به المسئولية إلا أن ذلك مشروط بأن يقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحملة" [١].

وخلاصة القول :- أن السبب تحمل المدين الجزاء المترتب على قيام المسؤلية العقدية ،لا يتعلق فقط بارتكابه لخطأ من جانبه، بل يكون هذا الخطأ هو الذي أدي إلى إلحاق الضرر بالدائن،أي نتيجة قيام الرابطة السببية ما بين العذر والضرر والخطأ الصادر عن المدين.

(١) نقض مدني مصري- الطعن رقم (٢٧٥٩) سنة قضائية ٦٠، الجلسة ١١-٦-١٩٦٦ .

الفصل الثاني

أعتبار فيروس كورونا المستجد(١٩ -COVID)

قوة قاهرة ومدى تأثيره على الألتزامات التعاقدية

لا يمكن أن نطلق وصف القوة القاهرة أو الظرف الطارئ على حدث معين بالنسبة لكل الالتزامات التعاقدية[١]، وإنما يحب أن نخضع كل التزام تعاقدي بعينه الى بحث وتدقيق معين وفقا لظروف وملابسات كل واقعه على حدى ومدى تطابقها مع شروط القوة القاهرة، فقد نجد أن بعض الظروف ليس لها أي تأثير على العقد وبذلك يبقى العقد واجب النفاذ[٢]، وقد نجد أن ظروف الواقعة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وفي هذه الحالة يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة، وأخيراً قد نجد أن الحادث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وبذلك يمكن اعتبار الحادث ظرفاً طارئاً،لذلك سوف نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين سنعرض في المبحث الأول(التكييف القانوني لفيروس كورونا)أما المبحث الثاني سنتناول فيه(فيروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات العقدية)

المبحث الأول

التكييف القانوني لفيروس كورونا

يدور التكييف القانوني لفيروس كورونا بين نظريتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وهو بذلك لا يخرج عن كونه يتمثل في واحدة من النظريتين، وفي بعض

---

(١)" إن إعطاء صفة الكارثة بالنسبة لحدث ما من قبل السلطات الإدارية المختصة لا يعنى بالضرورة أنه يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لكل الالتزامات التعاقدية" نقض مدني فرنسي ٢٤- مارس- ١٩٩٣ مشار إليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية- دالوز للطباعة والنشر- لبنان٢٠٠٩- شرح المادة ١١٤٨-ص ١١٣١ .

(٢) د- عمر خضر يونس سعد- جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية – في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة – مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونة – الجامعة الإسلامية بغزة- عمادة البحث العلمى والدراسات العليا – ٢٠٢١- ص١٧

الأحيان لا تنطبق عليه أي من النظريتين إذا انعدم تأثيرة على بعض العقود[١]، وكما رأينا سابقاً فإن كلتا النظريتان تتفقان في الشروط، ولكنهما تختلفان في الأثار القانونية الناجمة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي نتيجة توفر واحدة منها، وفي ضوء هذه الأثار لا خلاف أن فيروس كورونا–إذا أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقه نكون بصدد إعمال نظرية القوة القاهرة، فيكون ذلك موجباً للمطالبة بفسخ العقد إلا إذا قدر القاضي أنه يمكن تأجيل تنفيذ الالتزام لقرب زوال القوة القاهرة، وأما إذا أدى فيروس كورونا إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام ، وليس استحالته فنكون بصدد إعمال نظرية الظروف الطارئة، وعندها لا يملك القاضي فسخ العقد، وإنما له أن يعدل العقد بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك من خلال زيادة إلتزام الدائن أو خفض إلتزام المدين أو تأجيل تنفيذ الالتزام المرهق إلى حين زوال الظرف الطارئ[٢].

وعليه فإن فيروس كورونا في تكييفه القانوني يدور بين حالتين على النحو الأتي:–

أولاً: اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وذلك بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي أصبح من المستحيل تنفيذها بسببه، ونجد أن كثير من الالتزامات التعاقدية في العالم أصبح من المستحيل تنفيذها بسبب انتشار الفيروس، ومن ذلك الكثير من عقود النقل الجوي ونقل البضائع وأداء مناسك العمرة وغيرها من الالتزامات التي يعتبر الفيروس بالنسبة لها قوة قاهرة لأنه يستحيل تنفيذها.

ونظراً لأن فيروس كورونا تسبب في جائحة عالمية فإننا سنجد أنفسنا بصدد ألاف العقود التي يتذرع أطرافها بالقوة القاهرة سواء أكان ادعائهم صحيح أم كان بهدف التخلص من الالتزامات التي فرضها عليهم العقد، وأمام هذه المشكلة لجأت العديد من الدول كأمريكا والصين إلى مساعدة مواطنها سواء في العقود الداخلية أو العقود الدولية، وذلك من خلال تبنى فكرة مستحدثة تسمى "شهادة القوة القاهرة" وهذه الشهادة تمنحها

---

(١) حسب الرسول الشيخ الفزاري–أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن– رسالة دكتوراة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة– مطبعة الجيزة،١٩٧٩– ص ٥٣٨ .

(٢) – عمر خضر يونس سعد– المرجع السابق– ص١٨

الجهات الإدارية المختصة فى الدولة والمشرفة على تنفيذ حالة الطوارئ ومنع التجول لأنها الأقدر على تقييم مدى تأثير الجائحة وتبعاتها على كل عقد من العقود، وتساعد هذه الشهادة المدين في إثبات أن الجائحة مثلت بالنسبة له قوة قاهرة استحال معها تنفيذه لالتزامه، كأن يكون المدين ملزم بتصدير بضاعة إلى متعاقد أخر وحتى يثبت أن الجائحة وما تبعها من قرارات بإعلان حالة الطوارئ منع التجول وإغلاق المتاجر هي من جعلت تنفيذه لالتزامه مستحيلاً، ويكون من المفيد للمدين حصوله على شهادة القوة القاهرة من الجهات المختصة بعد اطلاعها على طبيعة التزامة ومدى تأثير الجائحة عليه[١].

ثانياً :-اعتبار فيروس كورونا ظرف طارئ : وذلك بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي أصبح تنفيذها مرهقاً ويلحق خسارة فادحة بالمدين، حيث نجد كذلك أن فيروس كورونا جعل بعض الالتزامات التعاقدية ليس من المستحيل تنفيذها لكن هذا التنفيذ مرهق جداً، ومن ذلك إلتزام شركة بتوريد كمامات طبية لوزارة الصحة ولكن بسبب إعلان حالة الطوارئ أصبح من المرهق تسليم هذه المستلزمات بنفس الكمية وفي الوقت المتفق عليه، وذلك بسبب ارتفاع ثمنها في السوق المحلى نتيجة وقف الاستيراد وزيادة الطلب ولو أجبرت الشركة على تنفيذ العقد من خلال شراء المستلزمات من السوق المحلية فإنه سيلحقها خسارة مرهقة وفادحة [٢].

---

(١)عمر خضر يونس سعد– المرجع السابق– ص١٨

(٢) وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية عام ١٩٥٨ عند حدوث وباء الحمى القلاعية والذي اعتبرته في حينها ظرف طارئ بالنسبة لموردي اللحوم في المنطقة الوسطى والجنوبية دون المنطقة الشمالية وذلك لما ثبت للمحكمة أن هاتين المنطقتين تعتمدان على ما تورده المنطقة الشمالية من لحوم، وقد منعت الحكومة استيراد اللحوم من هذه المنطقة الامر الذي ادى ارتفاع اسعار اللحوم في هاتين المنطقتين بشكل مرهق على موردي اللحوم وهذا ما اعتبرته المحكمة ظرف طارئ ، محمد سعيد الرحو– الوجيز في النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام "، دار وائل للنشر، الاردن،ط ١ ،٢٠٠٢ ،ص ١٩٥ وما بعدها.

ونجد أن القضاء الفرنسي قرر" أن إعطاء صفة الكارثة أو الوباء بالنسبة لحدث ما من قبل السلطات الأدارية المختصة لا يعني بالضرورة أنه يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لبعض الالتزامات التعاقدية [١]. فلو أن شركة التزمت بتوريد أطعمة للمرضى لأحدى المستشفيات ثم أنتشر فيروس كورونا لكنه لم يؤثر على ألتزامات الشركة، حيث أن المواد الغذائية متوفرة وكذلك منع التجوال لم يؤثر على شركة التوريد، ففي هذه الحالة فإن الالتزام التعاقدي بين الشركة ووزارة الصحة لم يتأثر بهذا الفيروس، فلا هو جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا جعل تنفيذه مرهقاً للشركة، وعليه فإنه لا يمكن اعتبار الفيروس في هذه الحالة لا قوة قاهرة ولا ظرف طارئ، لأن تأثيرة على العقد معدوم، وبناء على ما سبق فإن الالتزامات التعاقدية التي لم تتأثر بالفيروس تبقى واجبة التنفيذ، والأصل أن يكون التنفيذ برضا المدين، فإن لم يحدث طواعية جاز للدائن ومن خلال القضاء اجبار المدين على التنفيذ العيني إن كان ممكناً أو التعويض عن عدم التنفيذ أو إلزامة بالتنفيذ والتعويض في ذات الوقت إن كان للتعويض مقتضى ، وطبقاً لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول (سلطة القاضي في مواجهة الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا) أما المطلب الثاني سنتعرض فيه (سلطة قاضى العقد في مواجهة الظروف الطارئة)

المطلب الأول

سلطة القاضي في مواجهة الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا

إن الأثر المباشر للقوة القاهرة أنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة للكافة، أي أن الاستحالة يجب ان تكون مطلقة للجميع وليست نسبية تتعلق بالمدين، وعليه فإن أثبت المدين أن سبب عدم تنفيذ الالتزام هو حدوث القوة القاهرة فإنها تعفيه من أمرين الأول: يعفى من تنفيذ الالتزام، والأمر الثانى يعفى من التعويض، وذلك لأن المسئولية التعاقدية لم تقم في حقه رغم قيام الخطأ العقدي المتمثل في عدم تنفيذه الالتزام، وذلك

([١]) نقض مدني فرنسي ٢٤ مارس ١٩٩٣– مشارإليه جامعة القديس يوسف– شرح القانون الفرنسي بالعربية – المرجع السابق –ص ١١٣١ .

لأن القوة القاهرة نفت علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر، وذلك لأنها هي من تسبب في الضرر لا خطأ المدين العقدي[١] .

والمفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ العقدي والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن بإثباتها، بل إن المدين هو الذي يكلف بنفي علاقة السببية إذا ادعى أنها غير موجودة بين خطئه والضرر الذي أصاب الدائن، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن، والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، والذي تمثل القوة القاهرة أحد صوره، وهذا ما أكده القانون المصرى حين أشار إلى ذلك في المادة ٢١٥ من القانون المدنى على أنه" **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحاله التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه**" ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، كذلك تنص المادة ٣٧٣ مدني مصري على أنه" **ينقضى الألتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه**"[٢] ، وهذا يعنى أنه ينقضي الالتزام باستحالة تنفيذه بسبب لا يد للمدين، مم يترتب عليه براءة ذمة المدين منه ذلك أن الالتزام قد استحال تنفيذه، فمن الطبيعي أن ينقضي ولا يلزم المدين بتنفيذه تنفيذاً عينياً إذ لا التزام بمستحيل ما دام أن المدين لم يخطئ حيث إن الاستحالة لا ترجع إلى فعله– فلا يلتزم بالتعويض فالاستحالة إذن تنهي الالتزام فهى تسقطه، فلا ينفذ لا تنفيذاً عينياً ولا عن طريق التعويض .[٣]

---

(١) سمير تناغوا، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط ١ ،٢٠٠٩ ،ص٢٥٣

(٢)إشراق نو الدين عبد الحميد– اثار القوة القاهرة في القانون المدني – ماجستر في القانون الخاص– كلية الحقوق جامعة الإسكندرية –دراسة مقارنة –دار الجامعة الجديدة للنشر – ص ٦٤–٦٥

(٣)أحمد عربي البكري: موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني– أوصاف الالتزام وأنتقاله وأنقضائه– المجلد الخامس المواد(٢٦٥– ٣٨٨) دار محمود للنشروالتوزيع– القاهرة –دون سنة الطبع – ص ٧٠٤ .

كما تنص المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري على أنه " **في العقود الملزمة للجانبين إذا أنقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه**"

يتضح من مجموع هذه المواد أن الالتزام لا ينقضى بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبى، وبناء على تلك النصوص تكون الاستحالة من المبادئ أو من النظريات المسلم بها[١] في القانون المدني المصري .

وبهذا الشأن قضت محكمة النقض في مصر: إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنفي به علاقة السببية " [٢]

يتضح مما تقدم أن السببية ركن مستقل عن الخطأ، وينعدم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ قائماً ذلك أن الضرر لا يرجع إلى خطأ المدين بل يرجع كما أسلفنا إلى سبب أجنبي يتمثل في القوة القاهرة [٣].

وبناء على ما سبق يثور تساؤل مفادة **ما هي سلطة القاضي في مواجهة العقد في حال لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي بسبب وجود قوة قاهرة؟**

كما تقدم فإن المدين لا يسأل عن خطئه العقدي المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام وذلك لأن القوة القاهرة هي من تسببت بالضرر وليس خطأ المدين، وعليه فإن **سلطة القاضي في مواجهة القوة القاهرة تنحصر في ثلاث خيارات وهي على النحو الأتى :**

الخيار الأول:-الإعفاء من تنفيذ الالتزام : وهذا هو الأصل، وعليه يحق للمدين المطالبة بإعفائه من تنفيذ التزاماته بسبب استحالتها المطلقة[١]، فإذا تأكد القاضي من

---

(١) د- عبد الوهاب على بن سعد الرومي –الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق –جامعة عين شمس – القاهرة – ١٩٩٤ ص ٤٨

(٢) نقض مصري – الطعن رقم (١٣٠١) لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٥-٣-٢٠٠٦ .

(٣)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مرجع سابق- ص٦٨٩ وما بعدها.

الاستحالة المطلقة وأعفاه من تنفيذ الالتزام، تحلل الطرفين من الالتزامات المتقابلة وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، وبالإضافة لإعفاء المدين من تنفيذ الالتزام، فإنه لا يمكن مطالبته بالتعويض وذلك لانتفاء المسئولية التعاقدية بسبب قيام القوة القاهرة ، ومثالة قيام أحدى المؤسسات بإبرام عقد مع شركة جوهرة المدينة للحج و العمرة لتسيير عدة رحلات عمرة للعاملين في المؤسسه ، وفجأة انتشر فيروس كورونا في المملكة العربية السعودية فتم إغلاق المملكة وإلغاء موسم العمرة للحد من انتشار الفيروس ففي هذا المثال يعتبر الفيروس قوة قاهرة ينفسخ معها العقد بقوة القانون وذلك لأنه أصبح مستحيل التنفيذ، وبناء عليه تنتفي المسئولية التعاقدية ويتحلل أطراف العقد من التزاماتهم .

الخيار الثاني:- وقف تنفيذ الالتزام :-

إن كان الخيار الأول هو الأصل وهو الوضع الطبيعي الذي يتجه إليه القاضي، إلا أن للقاضي خياراً أخر يتمثل في وقف تنفيذ الالتزام[٢] حتى تزول القوة القاهرة وذلك إذا كانت الاستحالة وقتية ويتوقع زوالها في وقت قصير، عندئذ يبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث[٣].

الخيار الثالث:-الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية العقدية :- أجاز المشرع المصري الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية حال خلوها من الغش أو الخطأ الجسيم .

---

(١) عمر خضر يونس سعد- جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية- المرجع السابق – ص٢٠

(٢)اذا كانت القوة القاهرة مؤقتة لا يعفى المدين من تنفيذ التزامه، وإنما يوقف إلى حين زوال هذه القوة"، نقض مدني فرنسي ١٢ ديسمبر ١٩٢٢ – مشار إليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية- المرجع السابق – المادة ١١٤٨ ،ص ١١٣١.

(٣)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ،مصادر الالتزام – المرجع السابق – ص ٨٨٠وما بعدها.

واتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية أو كما يسميها البعض (اتفاقات رفع المسؤلية)هي تلك التي ينزل فيها أحد طرفيها عن حقه في التعويض تجاه الأخر، إذا أصابه الضرر بسبب قوة قاهرة ويكون هذا الأخير مسئولاً عنه، أو ملتزما بتعويضه، وقد تبدو هذه الاتفاقات مخالفة للمبادئ العامة التي يقوم عليها الالتزام المدني، والتي من أبرزها مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجعل للعقد الصحيح قوة ملزمة تستلزم تنفيذ ما اشتمل عليه من التزامات، وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية في التنفيذ، ومن ثم فإن الإخلال بهذه القوة الملزمة للعقد من جانب المدين سيؤدي بالضرورة إلى المسؤلية العقدية[١] .

غير أن هذه الإشكالية لا تبقى إذا ما علمنا أن الإرادة الحرة للطرفين المتعاقدين تمثل الأساس الذي يقوم عليه العقد، من ثم يكون لها الحق أيضاً في تعديل هذه القواعد من خلال اتفاقات الإعفاء من المسئولية كأبرز صورة لهذا التعديل طالما كانت في حدود النظام العام والأداب العامة[٢]

وذكرت المادة ٢/٢١٧ مدني مصري إجازة الاتفاق على إعفاء المسئول من المسئولية ما لم يصدر عنه غشاً أو خطأ جسيماً مع حقه في اشتراط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص التابعين إليه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته، ومعنى ذلك أن المسئولية تنشأ وأركانها تتوافر، إلا أن المدين لا يسأل بسبب وجود اتفاق سابق على الإعفاء مع مراعاة عدم ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً[٣].

هذا، إن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ليس مطلقاً بل يرد عليه قيدان، أحدهما ذكره المشرع والأخر قال فيه الفقه[٤] .

القيد الأول: لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية العقدية في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم، وعلى ذلك فإن الاتفاق على الحد من المسئولية أو الإعفاء منها لا

---

(١) د– ياسين محمد الجبوري– اتفاقات الإعفاء من المسئولية– مرجع سابق– ص ١١٨ .

(٢) د– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط– مصادر الالتزام– مرجع سابق – ص ٧٥٦.

(٣) د– نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام– مرجع سابق– ص ٣٠٦ .

(٤) د– أنور سلطان–النظرية العامة للالتزام –مرجع سابق– بدون سنة – ص ٤٩٤ .

ينصرف إلا إلى حالة الخطأ غير العمدي أو التافه، ولا يجوز الإعفاء عن فعل المدين العمد أو عن خطئه الجسيم أو الحد من أثارهما، وإلا كان التزام المدين معلقاً على شرط إرادي محض ، إن شاء نفذه وإن شاء لم يقم بالتنفيذ [١].

القيد الثاني :-

وهو ما يقول به الفقهاء، فهو أن يكون شرط الإعفاء متعلقاً بالضرر الواقع بالمال، فإن تعلق الضرر بالشخص، سواءً كان ضرراً مادياً أو معنوياً، كان الشرط باطلاً، ونبرر ذلك بقول إن المادة ٢/٢١٧ مدني مصري عندما أجازت مثل هذا الاتفاق افترضت أن صاحب الحق يملك المحل الوارد عليه الإعفاء، وذلك ما جعل له حرية الخيار بين التمسك والإعفاء، بينما جسم الإنسان وحياته ليسا ملكاً للإنسان يهبهما كيفما يشاء ويعبث بهما متى يشاء بل هما ملك لخالقهما عز وجل، ولا يجوز للمستفيد منهما التعامل فيهما إلا فيما ينفعهما، أما أن ينقص من قدرهما فليس له في ذلك شيء[٢].

المطلب الثاني

سلطة قاضي العقد في مواجهة الظروف الطارئة

نص المشرع في المادة ١٤٧ من القانون المدنى على انه" **إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة،جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك**"

يتضح من النص السابق ان المشرع أعطى القاضي سلطة التدخل في العقد لإعادة التوازن الاقتصادي له تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين وذلك في حال جدت ظروف استثنائية بعد انعقاده لم تكن متوقعة أدت إلى جعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً، بحيث يهدده ذلك بخسارة فادحة، وعليه إذا توافرت شروط إعمال نظرية الظروف

---

(١) د– نبيل إبراهيم سعد– مصادر الالتزام– مرجع سابق – ص ٣٠٦ .

(٢) د– نبيل إبراهيم سعد– مصادر الالتزام– مرجع سابق – ص ٣٠٦، د – أنور سلطان– النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق– ص ٤٩٤ .

الطارئة أعطى ذلك مجالاً لتدخل القاضي بما لديه من سلطة مستمدة من النص السابق لإقامة العدل بين أطراف العقد وتحقيق التوازن الاقتصادي من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمألوف، وعليه فإن للقاضى سلطة مطلقة في مواجهة الإرهاق الناجم عن الظروف الطارئة [١] وله في سبيل ذلك عدة خيارات وهي على النحو الاتي:-

الخيار الأول : وقف تنفيذ العقد: قد يرى القاضي أن من الأنسب وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان هذا الظرف وقتياً ويتوقع زواله في وقت قصير[٢].

فمثلاً تبرم شركة –عقد توريد بضاعة – لفندق فالعقد سيراعي الظروف الاقتصادية لحظة إبرام العقد، ثم تأتي الجائحة غير المتوقعة، فتؤدي لتعذر استيراد البضاعة محل الالتزام ، فترتفع أسعارها بصورة فاحشة، وهنا لا مجال للمطالبة بفسخ العقد بحجة القوة القاهرة ، فمازال بإمكان الشركة تنفيذ العقد لكنها تدعي أنها ستتعرض لخسارة فادحة تتجاوز المألوف، بمعنى حصول أختلال بالتوازن يتطلب تدخل القاضي، مع وجوب ملاحظة أن تأتى اثار الظروف الطارئة بسبب الجائحة، ففي هذا المثال يفترض مراعاة حصول الإرهاق واختلال الأسعار خلال مدة الجائحة[٣]، فبزوالها وعودة الأمور لطبيعتها من استراد وتصدير، فإن تنفيذ العقد يفترض أن يرجع على تم إبرامه، ولذا يمكن في حالة عقود التوريد إن تم الاتفاق بين الأطراف عن التوقف خلال مدة الجائحة فيعني ذلك انه اتفاق ضمني بأن لا تعديل في الالتزامات العقدية التي تستأنف بزوال الجائحة وهذا يعمتد على عدة عوامل منها تكييف الجائحة هل تعد جائحة طارئة دائمة أم جائحة طارئة مؤقته وعلى طبيعة العقد ومدته ومحله ، فلا توجد

---

(١)عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني– المرجع السابق– ص٦٤٦

(٢)هبة الديب– أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية– رسالة ماجستير–جامعة الازهر – غزة–سنة ٢٠١٢ –ص ٦٥.

(٣)عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للامر بالشراء في الفقه الاسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦ ،العدد ١ ،٢٠١٩ ،ص ١٣٥ وما بعدها .

إجابه واحدة تغطي جميع العقود، بل يلزم النظر للعقود من عدة زوايا مثل النظر لطبيعة العقد ومدة تنفذه ، فالعقود القصيرة المدة التي تبرمها شركات توريد– لبضاعة انقطعت بسبب جائحة كورونا يمكنها الاحتجاج بالقوة القاهرة لفسخ العقد –في حين أن نفس هذه العقود طويلة الأمد كشركة توريد –لمدة غير محددة يمكنها أن تلجأ وفقاً لنظرية الظروف الطارئة إلى وقف التنفيذ لمدة ، أو التنفيذ الجزئى للعقد حتى زوال أثر الجائحة [١] وبالنهاية يرتبط الامر بظروف كل عقد وبحسب تقدير القاضي[٢] لظروف كل عقد على حدى.

الخيار الثانى : إنقاص الالتزام المرهق للمدين:– وبدلاً من وقف تنفيذ العقد لأنه قد يكون مجدياً بسبب طول مدة الظرف أو لأن الوقف قد يلحق ضرراً جسيماً بالدائن، فقد يرى القاضي أن الأنسب يتمثل في إنقاص الالتزام المرهق وردة للحد المعقول، ومثال ذلك أن تتعهد شركة أسمنت بتوريد لوازم بناء لأحد المقاولين، ثم حدث انتشار فيروس كورونا مما أدى إلى شح مواد البناء الموجودة في السوق ، حيث يصبح من العسير على الشركة أن تورد مواد البناء بجميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام الشركة إلى الحد المعقول[٣].

الخيار الثالث: زيادة إلتزام الدئن :– فإذا لم تنجح الخيارات السابقة في إعادة التوازن للعقد، انتقل القاضي لخيار ثالث يتمثل في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ، ومثالة أن يتعهد شركة بأن تورد لوزارة الصحة كمية من الكحول المطهرة بثمن دولار

---

(١) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ج٥ ،دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣ ،ص ٢٧٥-٢٧٦.

(٢) أحمد طلال عبد الحميد– قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية – دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٢ – ص ١٥٨وما بعدها .

(٣) إياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار المنارة– غزة، ط٢ –سنة ٢٠١١ –ص٢٩١، وما بعدها .

للتر، وفجأه بسبب ظهور فيروس كورونا وارتفع الثمن في السوق إلى ٣ دولارات بسبب الطلب العالمي على هذه السلعة ، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يزيد في التزام الدائن وذلك برفع الثمن من دولار إلى الحد المعقول لتحقيق العدل ورفع الإرهاق عن التاجر أو الشركة الموردة، ولايشترط أن يزيد القاضي في الثمن ليصل للسعر الجديد في السوق بل يكفي أن يصل به إلى درجة تزيل الإرهاق والخسارة الفادحة ولكن يلاحظ في هذه الحالة أن القاضي عندما يرفع السعر من دولار إلى دولارين مثلاً، لا يفرض على وزارة الصحة أن تشتري بهذا السعر، بل يخيرها بين أن تشترى به أو أن يفسخ العقد ،فإذا اختارت الفسخ كان هذا أصلح للمدين الملزم بتوريد سلعة ارتفع ثمنها كثيراً، إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للظرف الطارئ[١].

وبناء على ما سبق فإنه وإن جاز للقاضى أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص من التزام المدين، أو يزيد في التزام الدائن ، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، وذلك لأن المشرع في حالة الظروف الطارئة أجاز له أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون السماح له بالفسخ، وبذلك تتوزع تبعة الظروف الطارئة بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده في حالة فسخ العقد، وأخيراً فإنه ينبغي الملاحظة أن نظرية الظروف الطارئة تعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على تعطيل النظرية، وإن اتفقوا على ذلك ضمن العقد من خلال شرط وضعوه، يبطل الشرط ويبقى العقد قائماً وتبقى للقاضي سلطة مطلقة في تعديل العقد لإزالة الإرهاق وإعادة التوازن الاقتصادى له[٢] .

ولقد أكد القضاء السعودي على ماسبق من خلال تصديه لقضية تتلخص وقائعها فيما يلي:-

أن شركة مدعية –طالبت بإلزام المدعي عليها (وزارة التربية والتعليم) برد المبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة

---

(١)عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني– ج ١ –ص٦٤٧ وما بعدها.

(٢) سمير تناغوا– مصادر الالتزام– مكتبة الوفاء القانونية– مرجع سابق –ص ١٦٥ .

كون الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع مدة ١٤٠ يوماً عن الميعاد المحدد بالعقد بسبب انتشار مرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل مما أدى لعدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع .

ومما جاء في أسباب الحكم، وحيث أن هذا الخطاب الصادر من إحدى إدارات المدعى عليها والقريبة من موقع المشروع قد أكد على أمرين مهمين في تأثر المشروع ببعض الظروف الخارجة عن إرادة المقاول، حيث أكد هذا الخطاب تأثر المشروع كما تأثرت المنطقه بالكامل بظهور حمى الوادي المتصدع [١]، وعدم انتظام وتواجد العمالة بالموقع، وحيث إن ظهور مثل هذه الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول وينبغي أن تؤخذ في حسبان الجهة الإدارية عند نظرها في مدى تأخر المقاول من عدمه، مما ترى معها الدائرة عدم أحقية الوزراة فيما فرضته من غرامة تأخير وإشراف على المدعية. وقد حكمت الدائرة : بإلزام وزارة التربية والتعليم بأن ترد للشركة المدعية مبلغاً وقدره سبعمئة وثمانية ألاف ومائتان وخمسة وستون ريالاً ،والذي حسمته الوزارة من مستحقات المدعية مقابل غرامات التأخير والإشراف[٢].

يتضح لنا من خلال ما توصلت إليه المحكمة انها أعملت نظرية الظروف الطارئة في مواجهة العلاقة التعاقدية وذلك نتيجة انتشار مرض حمى الوادي المتصدع، بما جعل المحكمة تعمل على حفظ التوازن الاقتصادي للعقد، حيث أنها لم تعتبر أن هناك

---

(١)– حمى الوادي المتصدع مرض فيروسي حيواني المنشأ يصيب الحيوانات في المقام الأول، ويمكن أن ينتقل من الحيوانات إلى البشر،وقد تم تحديد الفيروس لأول مرة في عام ١٩٣١ أثناء تحري وباء اندلع بين الأغنام في إحدى المزارع في الوادي المتصدع في كينيا، وفي سبتمبر ٢٠٠٠ تم تأكيد حالات من حمى الوادي المتصدع في المملكة العربية السعودية واليمن، مشار إليه منظمة الصحة العالمية على الموقع الخاص بها على الانترنت https://www.who.int/ar–

(٢) رقم القضية ١/١٨٨٥/ق لعام ١٤٢٥ – تاريخ الجلسة ١٤٢٩/٨/٢٩ هـ– مشار إليه محمد بن عبد الله عثمان آل عبدالعزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ص ٢٤ وما بعدها.

مسئولية تعاقدية في حق المقاول، رغم أن التأخير في تنفيذ الالتزام يعتبر من قبيل الخطأ العقدي كما رأينا، إلا أن الظروف الطارئة تسمح بتدخل القاضي وتعديل العقد وذلك من خلال التسامح مع تأخر المقاول في مدة التنفيذ وذلك من باب أن للقاضي سلطة في وقف التنفيذ أصلاً حتى يزول الظرف الطارئ، بما يحقق العدالة ويجنب المقاول خسارة فادحة نتيجة ظرف استثنائى لا يد له فيه، حيث أن المرض الذي انتشر لم يجعل بناء المدرسة مستحيلاً، لكنه جعله مرهقاً، بالتالى يحتاج إلى مدة أطول وهذه بدورها ستلحق بالمدين إرهاقاً كبيراً من خلال غرامات التأخير والإشراف المنصوص عليها في العقد، وهذه القضية توضح لنا كيف أن الأمراض المعدية والأوبئة كفيروس كورونا يمكن أن تمس الالتزامات التعاقدية بما يلزم معه تدخل القضاء لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

المبحث الثانى

جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية

لقد عرف العالم العديد من الأوبئة والأفات الصحية التى انعكست سلبا على التعاقدات والتعاملات التجارية والاقتصادية، ومن ذلك مثلا وباء SRAS، H١ ١N، EBOLA وما يثير وبإلحاح اليوم التساؤل حول أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية التي نتجت قبل ظهورة وتفشيه .

وما يذيد من أهمية هذا التساؤل هو دفع العديد من المتعاملين الاقتصاديين اليوم في مختلف دول العالم بوجود حالة قوة قاهرة تمنعهم من الوفاء بالتزاماتهم وظهور العديد من الآراء التي تقول بتكييف جائحة كورونا على أنها احدى حالات القوة القاهرة .كل ذلك يدفعنا لتحديد الاثار القانونية لهذة الجائحة على كل من الالتزامات التعاقدية .

أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم من تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات أن التأخير كان سبب هذا الوباء [١].

وفى فرنسا أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسى يوم ٢٨- فبراير -٢٠٢٠ أن فيروس كورونا يعتبر قوة قاهرة فى عقود المقاولات، وبالتالى لن تطبق غرامات التأخير فى التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة الفرنسية .

وبالرجوع الى القانون المدنى المصرى المادة (٢١٥) تنص على أنه :- فى العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ إلتزام أحد الطرفين مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وأنقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الاخر وأنفسخ العقد من تلقاء نفسه .

فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقى ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد" .

وتنص المادة(٢٩٣) من القانون المدنى على أنه" عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً أو التأخير فيه، يجب على المدين تعويض الضرر الذى لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبى لا يد له فيه" وفقا لهذا المواد، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد أطراف العقد مستحيلا لسبب لا يد له فيه، وبسبب أجنبى، فإن الالتزام ينقضي، ولا يكون المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ التزاماته ، وبالتالى لا

---

(١) محفوظ عبد القادر – فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مجلة الدراسات الحقوقية – الناشر جامعة سعيدة الدكتور مولاى الطاهر – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنية وواقعها في الجزائر – المجلد- ٨ -العدد ١- ٢٠٢١- ص ٣٤ و أيضا ، محمد الخضراوي- الأثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية -بحث منشور في الجديد نيوز- بتاريخ ٩-٣-٢٠٢٠-ص ١

يكون للطرف الاخر الحق فى مطالبة المدين فى هذه الحالة بالتعويض نتيجة لعدم تنفيذه التزامة التعاقدى[١].

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " تنفيذ العقد يكون مستحيلا متى كان التنفيذ راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى أو سبب أجنبى بصفة عامة لا يد للمدين فيه" والربط بين المادتين ٢١٥ و ٢٩٣ فى أن السبب الأجنبى يستوجب عدم خطأ المدين، بمعنى ألا يكون له يد فيه، وأن لا يسهم فى حدوثه، وعدم إمكان توقعة واستحالة دفعة، لأن الاستحالة التى تعفى المدين من التعويض عن عدم تنفيذ التزامه هى نفسها التى تؤدى إلى انفساخ العقد[٢]

ومن هذا المنطق، يمكن القول أن وباء كورونا المستجد عجل بوقف مجموعة من الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التى كانت لها أنعكاسات سلبية على مجموعة من الالتزامات التعاقدية، الأمر الذي ثار معه نقاش قانونى فقهى قضائى حول اعتباره قوة قاهرة من شأنها إعفاء المدين من الوفاء بالتزاماته العقدية تجاه الدائنين، وبالتالى التحلل من كل الالتزامات المرتبطة بفترة فيروس كورونا نظراً لاستحالة التنفيذ فقط بالنسبة للمقاولات أو الشركات التي عرف نشاطها توقف فى هذه المرحلة، لان هناك بعض الشركات الأخرى التى أنتعش نشاطها بسبب الجائحة وعرفت تطورا كبيرا كصناعة الكمامات مثلا، فلا يمكن لهذه الأخيرة التدرع بحالة القوة القاهرة مادامت مستمرة فى مزاولة نشاطها [٣].

وعليه، فإن فيروس كورونا لا يمكن اعتبارة قوة قاهرة من عدمها إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط التى تجعل المدين فى حل من الوفاء بالتزاماته الملقاة على

---

(١) مجلة الحقوق –إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا– ١٩–COVID– جامعة الكويت – مجلس النشر العلمى – سنة ٢٠٢٠– إصدار خاص – الجزء الأول ص ١٨ .

(٢) حسام الدين كامل الأهواني– النظرية العامة للإلتزام– الجزء الأول – المجلد الأول– المصادر الإرادية للالتزام– الطبعة الثالثة– القاهرة– ٢٠٠٠– ص ٦٠١ .

(٣) زكرياء العماري– مدى إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة تؤدى لانحلال الالتزامات التعاقدية –المغرب– مجلة الوقائع القانونية – سنة ٢٠٢٠– ص٩ .

عاتقه، بل يبقى للقضاء السلطة التقديرية للحكم بوجود القوة القاهرة أو غيابها فى كل حالة على حدا حسب ملابساتها وظروفها .

إذاً فإننا بحاجة لتحديد مدى اعتبار فيروس كرونا والذي اعتبرت جائحة سبباً في تعديل بنود العقد، فهل يكون ذلك تلقائية، بمعنى أن يطالب الطرف المتضرر من تنفيذ التزاماته بإعادة تعديل الالتزامات العقدية؟ أم يتطلب الأمر تدخل القضاء أو حتى لجان فض المنازعات واجراء التسوية في كل علاقة عقدية على حدة .

إذن فالأشكال المطروح هو إلى أى حد تعتبر فيروس كورونا المستجد قوة قاهرة من شأنها التأثير على الالتزامات التعاقدية .

إن الإجابة على هذا الاشكال تقتضى منا التعرض الى بيان مدى أنطباق شروط القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا .

وبتطبيق هذه القوانين على جائحة كورونا فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على النحو التالى :-

المطلب الأول

تكييف الجائحة بالقوة القاهرة

عرفها الفقهاء بأنها: كل أفة غير متوقعة وغير مقدورة الدفع في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخة، فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حدث منبت الصلة عن نشاط المدين يمكنة أن يحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات[١]. وقد اختلف الفقهاء في التفرقه بين المصطلحين[٢] إلا أن الراجح هو أنه لا فرق بينهما، والأمر نفسه سواء على مستوى نصوص القانون الفرنسي التي لا تعطي أي تلميح للتفرقه

---

(١) محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقة الإسلامي– دار النهضة العربية– القاهرة–١٩٩٠ – ص٦١٢ .

(٢) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج١ ،مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦،ص٣٥٤.

بينهما[١] أو على المستوى القضاء الفرنسي الذي لم يقم هو ايضاً بالتفرقة بينهما. والمتمعن في كل من مفهومى القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وفي مختلف صورهما، سيجد بما لا يقبل الشك، بأنهما عبارة عن أمر واحد يعفي من المسئولية المدنية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموماً في حالة توفره على شروط محددة ، ويقاس الأمر على معيار موضوعي متمثل في أن الحادثة غير ممكن توقعها ومستحيلة الدفع حتى من أشد الناس حرصاً ويقظة وأن يكون الضرر خارجاً عن مكونات الشئ، أي أجنبى عن الشئ ذاته، وهذا المعيار منضبط لا يقوم إلا على مدى كفايته في قطع العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر[٢].

فإن توافرت شروط القوة القاهرة وفقاً للمفهوم العام لها والتي يمكن أن نتبينها من خلال المادة (٢١٨١) من القانون المدني الفرنسي ، والتي تتطلب شروطاً يلزم توافرها لاعتبار جائحة كورونا سبباً موجباً لإعادة النظر في الالتزامات العقدية.

الفرع الأول

عنصر الخارجية للجائحة

أثار هذا الشرط خلافاً فقهياً وقضائياً، فجائحة كورونا يتوافر فيها هذا الشرط المؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزامات، بشرط أن لا يثبت وجود إهمال من الطرف المدعي للضرر، فمثلاً لو طالبت شركة استيراد لبضاعة بتعديل التزاماتها العقدية بسبب جائحة كورونا، يلزم عليها أن تتثبت عدم وجود إهمال وتأخير بالتنفيذ عن الموعد المحدد لهذا التنفيذ، وأن تثبت بذلها العناية اللازمة في حفظ المواد المستوردة ، وإلى أن الجائحة هي التي أخرت التنفيذ خوفاً من التلوث، ولنفاذ هذا الشرط يلزم إثبات أن عنصر الخارجية هو سبب التأخير في التنفيذ، فلا يعد عنصراً خارجياً إن ثبت أن الشركة– في مثالنا– لم

---

(١) انظر المادة (١٢٣١–١) المعدلة للمادة(١١٤٧) والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم ٢٠١٦–١٣١– بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ والمادة (١٧٨٤) والمادة(١٧٣٣) من القانون المدني الفرنسي .

(٢) نصت المادة (١٢٣١–١) على أن المدين يكون ملزما بالتعويض إذا لم يقم بتنفيذ الالتزام، أو تأخر في تنفيذه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة لا تنسب إليه .

تتبع التعليمات التي صدرت من الجهات المختصة مثلاً في منع استيراد البضاعة من الصين بعد الإعلان عن الوباء فيها ، فخطأ الشركة هو السبب في عدم التنفيذ، فيلزم إذا ما تسبب ذلك بضرر الدائن، بأن تقوم بتعويضة، وقد يبدو هذا الأمر متفقاً مع قواعد العدالة في اعتبار ذلك سبباً داخلياً لا يمكن الشركة من الاحتجاج بالجائحة، ولكن ما يجدر بيانه أننا لا يمكن أن نأخذ الأمر السابق كمسلمة، إذا علمنا أن جانباً من الفقه يرى أن فكرة الخارجية نفسها لا يمكن تصورها إلا بالنسبة للمسئولية المبنية على الخطر، ومن غير المعقول أن يقوم المشرع الفرنسي بوضع نص بهذا الشكل .

ومن هنا يمكننا القول باحتمالية اختلاف القضاه في تفسير جائحة كورونا كقوة قاهرة ففي حالة تعدد الالتزامات العقدية قد تتعثر الشركة بتنفيذ التزامتها المرتبطة بجائحة كورونا لكن بإمكان تنفيذ بقية الالتزامات، فمثلاً شركة تطوير عقاري توقفت عن استيراد مواد إنشائية ، فهل يلزم المطور العقاري حينها بالتوقف أم يلزمه الاستمرار بنشاطة حتي نفاذ المواد الإنشائية التي بحوزته كسباً للوقت، فمثل هذه الفرضية ستكون محل جدل لو عرض ما يشابهها امام المحكمة ، فيحكم أحد القضاة بمسئولية المطور العقدية عن التوقف عن تنفيذ التزاماته في حين يرى قاض أخر أنه أمر داخلى في المشروع .

وقد يبدو من الأفضل عدم استخدام لفظ الخارجية لأنه مثير للاختلاف، والعبرة هي أن تكون القوة القاهرة غير منسوبة للمدين على نحو أو أخر، ووضع شرط الخارجية يضع قيداً لا مسوغ له ، فما دام أن القاضي المختص بهذا الموضوع قد أطمأن إلى أن المدين ليس له صلة بالحادث الذي لا يمكن مقاومته ولا توقعة، فإنه سيلزم إعادة النظر بتنفيذ الالتزامات العقدية .

الفرع الثانى

عدم إمكان توقع الجائحة

هذا هو الشرط الثاني، فتكون عادية الواقعة هي الفاصل ما بين الحوادث الممكن توقعها والتي لا يمكن توقعها، فالمدين يجب أن يتوقع الأمور العادية دون الأمور

الاستثائية، لذا يلزم أن تكون الجائحة غير متوقعة، فلو التزمت الشركة بأستيراد بضاعة من الصين قبل العلم بتفشي فيروس كورونا، فعدم التوقع قائم لأن العبرة هو عدم توقعها عند إبرام العقد لا في فترة التنفيذ ، ولا في المكان الذي سيتم فيه التنفيذ، ولا يتغير من الأمر عدم اعتبار الفيروس في أوله وباء، فما دام لم يسبب اضطراباً في المكان الذي يلزم المدين باللجوء إليه لتنفيذ التزامة(مثل استيراد البضاعة من الصين) فإن ذلك يعد غير متوقع لكن شرط التوقع مختل بخصوص العقود التي أبرمت بعد ظهور المرض ، ووصولة لدرجة الوباء في الصين. وبذلك ومن أجل أن يدفع بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسئولية، وعليه أن يثبت عند إبرام العقد أنه لم يكن يتوقع أن الحادثة ممكنة الوقوع، ويتم تقدير ذلك وفقاً لمعيار موضوعي مجرد لا شخصي، فلا يكفي أن يكون المدين غير متوقع للحادث ، بل يجب أن لا يتوقعه الرجل العادي عندما يكون في الظروف نفسها، فعدم إمكان التوقع يقدر بطريقة مطلقة وليست نسبية ، فلا نأخذ في الاعتبار الظروف الشخصية للفرد المدين، وإنما يتم الأخذ بالظروف الخارجية والعامة .

فلو أتى إبرام العقد بعد حصول جائحة كورونا، وكان مكان استيراد البضاعة من بلد لم ينتشر فيه الوباء ، فإن الشركة لها أن تحتج بعدم التوقع عندما تقوم السلطات الإدارية في مكان تنفيذ العقد بمنع الاستيراد مؤقتاً، فعندها أتى عدم التوقع بمناسبة الجائحة ويعد سبباً لتعديل الالتزامات أو الإعفاء منها، ولكن لو توقع حصول ذلك فلا يعفيه، حيث إنه لا يمكن أن يعتبر ذلك مثل القوة القاهرة .

ومجمل الأمر فإن جائحة كورونا لن تمر بدون تأثير على العقود التجارية التي ستبرم بعد انكشاف غمته، حيث ستظل الريبة من استيراد المواد الغذائية والصحية من الصين بشكل يجعل الشركات المستوردة حذرة في مسألة تعديل الالتزمات العقدية خوفاً من ظهور وباء أخر .

الفرع الثالث

عدم القدرة على دفع الجائحة

المقصود بهذا الشرط هو أن يكون من غير الممكن دفع الواقعة، حيث يجد المدين نفسه أمام استحالة في التنفيذ لا يستطيع الهروب منها ولا الفرار. فيشترط في القوة القاهرة أن تكون مستحيلة الدفع، فإذا امكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعة لم يكن قوة قاهرة، لأن في هذه الحالة يكون مقصراً في اتخاذ الوسائل والإجراءات الكفيلة بتفادية، ومن ثم لا نستطيع أن نحمل الدائن نتائج تقصير هذا المدين، حيث يبقى الأخير في هذه الحالة مسؤولاً عن تنفيذ التزامه. ويشترط في تلك الحالة أن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحاله بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص كان في موقف المدين ووضعة. فإذا استطاع المدين دفع الحادث ولم يفعل، فلا يعفى هذا المدين من المسئولية حتى ولو كان غير ممكن التوقع[١] .

ويلاحظ أن الحكومة اتخذت العديد من الإجراءات الاحترازية لمواجهة تفشي فيروس كورونا: مثل

فرض حظر التجوال وإغلاق المحال التجارية ومنع التنقل بين مراكز المدن. وهذه الإجراءات تعد من الوقائع التي لايستطيع الأفراد دفعها أو تلافيها، فهي تسري على الناس جميعاً [٢]وهنا يمكن القول إن شرط عدم الدفع متوافر إيضاً في تفشي جائحة فيروس كورونا المستجد COVID ١٩

وهنا ينظر إلى الأمر من زاويتين: الأولى عدم القدرة على منع نشوء القوة المعتبرة(قوة قاهرة) ،

---

(١) فواز صالح – جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة– مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية –سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية– بحوث ومقالات– مجلد رقم ٤٣– العدد ٤–سنة ٢٠٢١– ص ٩٦–٩٧.

(٢) فواز صالح – جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة– مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – المرجع السابق –ص ٩٦–٩٧

والثانية عدم التمكن بعد أن تتحقق الواقعة، من التصدي للأثار المترتبة عنها، فيلزم التفرقه ما بين الاستحالة والصعوبة، فالمدين بالتزامات تعاقدية لا يُعفى من المسئولية في اللحظة التي يصعب عليه تنفيذ الالتزام، أي عندما يصبح التنفيذ بوضع أكثر كلفة له بل يجب أن تتحقق استحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها [١].

فارتفاع كلفة المواد الأولية التي تلتزم الشركات بتوريدها لا يعفيها من تنفيذ التزاماتها، إذ لا يمكن أن يزيد السعر للحصول على المواد، إلا إذا كان مصدر البضاعة في جهة انتشرت فيها الجائحة ، ولا يمكن استيراد البضاعة نتيجة الاستحالة– التي تتجاوز من حيث قوتها سواء في أصلها أو في اثارها– قدرة الشركة الاعتيادية، وبالتأكيد فإن للقاضي سلطة تقديرية في تعديل الاتفاق من عدمة [٢].

وبتوافر الشروط الثلاثة للقوة القاهرة، سيمنح المدين فرصة طلب تعديل شروط الالتزامات العقدية أو طلب الإعفاء من المسئولية عند عدم تنفيذ الالتزام، لكن يلزم الحذر في تطبيق الشروط، فقد تختبئ بعض الشركات خلف الجائحة للتهرب من تنفيذ التزامات عقدية، فمثلاً:– توقف المقاول عن البناء مطالباً المالك بزيادة مدة عقد المقاولة، وزيادة المبلغ لارتفاع الأسعار يلزم أن لا تؤخذ هذه الالتزامات في الاعتبار جملة وتفصيلاً، وعلى القاضي وضع التساؤل الآتى: ألم يكن بإمكان المقاول الاستمرار بالعمل أو القيام بعمل أخر لحين توافر المواد الإنشائية التي توقف استيرادها؟

ويتبع هذا التساؤل تساؤل أخر وهو: ألا يمكن استيراد المواد من بلد أخر بالكلفة والجودة نفسها؟ فكل هذا يتطلب رأى الخبراء ولا يمكن قبول فكرة القوة القاهرة لمنح بطاقة إعفاء من تنفيذ الالتزامات بشكل مجمل .

---

(١)عمرخضر يونس سعد– جائحة كورونا أثرها على الالتزامات التعاقدية– في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة– مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانوينة – ٢٠٢١– بحوث ومقالات – ص١٤

(٢) نبيل إبراهيم سعد– النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام –مرجع سابق – ص ٤٥٧ .

ومن الأمثلة الواقعية على ذلك، التعاقدات التي كانت مبرمة بين شركات الحج والعمرة على تنفيذ رحلات لعملائهم، حيث أصبح من المستحيل تنفيذ هذه الرحلات بسبب إغلاق السعودية البلاد في وجه الزائرين من الخارج، وبذلك يعفي أصحاب الشركات من تحمل المسئولية التعاقدية نتيجة لوجود القوة القاهرة .

وكذلك الاتفاقات المبرمة بين أصحاب صالات الافراح وبين الأشخاص المقبلين على الزواج فقد أصبح تنفيذ الالتزام المتمثل بإحياء العرس في الصالة أمر مستحيلاً مع فرض حظر التجول خلال فترة الجائحة، وهذا الأمر يعفي صاحب الصالة من المسئولية التعاقدية لوجود القوة القاهرة، وعليه فإن الأمر الصادر من السلطات المختصة والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً يعتبر من قبيل القوة القاهرة [١].

لذلك فإذا كانت الظروف التي تحيط بالمدين تمكنه من تنفيذ التزامه رغم الظروف والحوادث القائمة، كان عدم تنفيذه للالتزام خطأ في جانبه يحقق مسئوليته التعاقدية ، فلو أن الجائحة وما نتج عنها لم تؤثر على التزامات المدين التعاقدية فتبقى الالتزامات قائمة، ومثاله إلتزام المدرس بتقديم الخدمات التعليمية للطلبه بواسطة الوسائل الالكترونية بناء على عقدة مع الجامعة، فهذا الالتزام يبقى قائماً رغم الظروف التي خلفتها الجائحة ولا يعفى منه المدرس لأنه لم يصبح مستحيل بالنسبة له بل ممكن ومتاح .

المطلب الثاني

تكييف الجائحة بالظرف الطارئ

تعتبر الظروف الطارئة أو كما يسميها بعض الفقه، الحوادث الطارئة، العارض الثاني الذي قد يعترض الالتزامات التعاقدية، فتؤدي هذه الظروف إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، ولقد أدت التطورات الاجتماعية والاقتصادية إلى جعل المشرع يتدخل في العلاقات التعاقدية حيث سمح للقاضي بتعديل الالتزامات التعاقدية بقصد

([١]) مشار إليه جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، المرجع السابق–ص ١١٣٤.

تحقيق التوازن والعدالة، إذا جدت ظروف استثنائية بعد انعقاده لم تكن متوقعة أدت إلى جعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً، بحيث يهدده تنفيذه بخسارة فادحة[١] .

ويعرفها الفقه إيضاً بأنها الحادث الخارج عن الحال المعتاد والمألوف الذي يحتاج معالجة سريعة، مما يتطلب بيان المفهوم ثم بيان اللحظة الفاصلة بين القوة القاهرة والظرف الطارئ.

الفرع الأول

مفهوم الظرف الطارئ للجائحة

هي حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تطرأ بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وضاراً به من الناحية المالية[٢]، أما فقهاء القانون فعرفوها بانها حوادث استثنائية عامة، خارجة عن إرادة المدين، لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد، وتطرأ عند تنفيذه فتجعلة مرهقاً للمدين لا مستحيلاً، تهدده بخسارة فادحة وكون الظرف الطارئ استثناءً، فبذلك تخرج الحوادث الاستثنائية المعتادة والخاصة[٣] وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً، لأن الاستحالة المطلقة للجائحة تعد قوة قاهرة[٤].

---

(١)عمر خضر يونس سعد– – جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية– المرجع السابق– ص ١٥

(٢) أحمد الصويعي شلبيك – نظرية الظروف الطارئة– أركانها وشروطها– المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية– المجلد الثالث– العدد الثاني–٢٠٠٧– ص ١٧١–١٧٢.

(٣) أحمد طلال عبد الحميد– قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية– دراسة قانونية مقارنة– مرجع سابق ص١٨٢–١٨٣ .

(٤) محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون– الجامعة الأردنية– المجلد١ – العدد– ١٩٩٨–ص ١٥٣–١٥٥ .

وهنا يثار التساؤل حال حصول الجائحة فمتى يمكن للمدين أن يحتج بالظرف الطارئ ليحق له المطالبة بتعديل بنود العقد[١] ؟ فمثلاً تبرم شركة عقد توريد بضاعة لفندق فالعقد سيراعي الظروف الاقتصادية لحظة إبرام العقد، ثم تأتي الجائحة غير المتوقعة ، فتؤدي لتعذر استيراد البضاعة محل الالتزام، فترتفع أسعارها بصورة فاحشة، وهنا لا مجال للمطالبة بفسح العقد بحجة القوة القاهرة، فمازال بإمكان الشركة تنفيذ العقد لكنها تدعي أنها ستتعرض لخسارة فادحة تتجاوز المألوف، بمعنى حصول اختلال بالتوازن يتطلب تدخل القاضي، ومع وجوب ملاحظة أن تأتي اثار الظروف الطارئة بسبب الجائحة، ففي مثالنا السابق يفترض مراعاة حصول الإرهاق واختلال الأسعار خلال مدة الجائحة[٢]، فبزوالها وعودة الأمور لطبعتها من استيراد وتصدير، فإن تنفيذ العقد يفترض أن يرجع على ما تم إبرامه، ولذا يمكن في حالة عقود التوريد إن تم الاتفاق بين الأطراف عن التوقف خلال مدة الجائحة، فيعني ذلك أنه اتفاق ضمنى بأن لا تعديل في الالتزامات العقدية التى تستأنف بزوال الجائحة، وهذا يعتمد على عدة عوامل منها تكييف الجائحة هل تعد جائحة طارئة دائمة أم جائحة طارئة مؤقتة، وعلى طبيعة العقد ومدته ومحله[٣] .

فلا توجد إجابة واحدة تغطي جميع العقود، بل يلزم النظر للعقود من عدة زوايا مثل النظر لطبيعة العقد ومدة تنفيذه، فالعقود القصيرة المدة التى تبرمها شركات توريد لبضاعة انقطعت بسبب جائحة كورونا يمكنها الاحتجاج بالقوة القاهرة لفسخ العقد في حين أن نفس هذه العقود طويلة الأمد كشركة توريد لمدة غير محددة يمكنها أن تلجأ

---

(١)جهاد زهير ديب الحرازين– نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري–دراسة نظرية مقارنة –دار الفكر والقانون– المنصورة –مصر–٢٠١٥–ص ٣٢١–٣٢٢.

(٢) عارف محمد الجناحي– تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون–المرجع السابق –ص ١٣٥–وما بعدها .

(٣)أحمد شحدة علي أبو سرحان– أثر فوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي– رسالة دكتوراة– كلية الدراسات العليا– الجامعة الأردنية– ٢٠٠٦ –ص ٣٦ وما بعدها .

وفقاً لنظرية الظروف الطارئة إلى وقف التنفيذ لمدة، أو التنفيذ الجزئى للعقد حتى زوال أثر الجائحة وبالنهاية يرتبط الأمر بظروف كل عقد وبحسب تقدير القاضي[١].

لكن ماذا لو كانت العقود غير محددة القيمة، فهل يمكنها الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة؟ كما في حالة العقود غير محددة القيمة كعقود التأمين[٢]، فبرأينا لا محل لتطبيق النظرية ولن تستطيع شركات التأمين على عقود شركات الطيران وشركات النقل البحري وشركات التأمين الصحى أن تطالب بزيادة أقساط التأمين المستحقة لأن عقود التأمين بالأساس قائمة على الغرر، فكيف يسمح بتعديل التزامات الأطراف؟ وعليه سلتزم شركات التأمين بدفع مبالغ التعويض كاملة عن مسئولية الشركات بسبب تقصيرها في تنفيذ التزاماتها، فلو أن شركة تأمين تجاري أمنت على التزام الشركة بتنفيذ التزاماتها بتوريد البضاعة ، ولم تلتزم الشركة بذلك، فإن شركة التأمين ستلتزم بدفع التعويضات مهما بلغت، ولا يمكن أن تحتج بالجائحة مطلقاً .

الفرع الثاني

تأثير الجائحة على التدخل بين القوة القاهرة والظرف الطارئ

يمكننا فهم الجائحة المسببة للظرف الطارئ بافتراض أن الجائحة نفسها مسببة للقوة القاهرة، وعندها فإن الواقع المفترض أن هناك من المتعاقدين الذين سيلجؤون إلى القوة القاهرة، في حين أن غيرهم يحاول الاستفاده من الظروف الطارئة، فكيف يتم ذلك ؟

لما كانت جائحة كورونا سبباً لخلق قوة قاهرة تجعل تنفيذ بعض الالتزامات العقدية مستحيلاً، في حين تكون ظرفاً طارئاً تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً في عقود أخرى، حيث سيؤدي كسابقاتها من الجوائح إلى وجود متعاقدين تأثرت التزاماتهم العقدية أو على الأقل يدعون ذلك، ويبقي للقاضي السلطة التقديرية في تكييف أثر الجائحة على

---

(١) أحمد طلال عبد الحميد– قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية– دراسة قانونية مقارنة –مرجع سابق – ص ١٥٨ وما بعدها .

(٢)أحمد عرفة أحمد يوسف– الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة– دار التعليم الجامعي الإسكندرية– ٢٠٢٠ –ص ٤٩٧–٤٩٨ .

الالتزامات العقدية، أما تكون قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً. لان المتعاقدين قد لا يمكنهم التمييز بينهما، حيث يشتركان في أن كلاً منهما يأتي بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فالجائحة تؤثر على نتيجة التكييف، فلو فرضنا أن اتفاقاً أبرم بين المتعاقدين وقد اشترطا في بنود العقد على استبعاد القوة القاهرة بشرط في العقد، فعندها إذا كيفت الجائحة على أنها قوة قاهرة سيكون هذا الشرط صحيحاً كونه لا يتعلق بالنظام العام، في حين لو كيفت الجائحة ظرفاً طارئاً فلا قيمة لهذا الشرط[١].

وتكييف جائحة كورونا في علاقة عقدية على أنها قوة قاهرة ستعطي المدين حق فسخ العقد، فيكفي وقوع حوادث فردية خاصة تتعدى شخص المدين، رغم أنها قد لا تكون قوة قاهرة في علاقات عقدية مشابهة، على عكس الظرف الطارئ الذي يلزم أن تتصف الجائحة بالعمومية، التي تشمل طائفة معينة مثل التجار من صنف التاجر الملتزم نفسه أو تجار في منطقة جغرافية معينه، وينتج عن الاختلاف في تكييف امتناع المدين عن تنفيذ التزامه كونه قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً لمسألة الإثبات التي يلتزم المدين بإثباتها في الظرف الطارئ .

الفرع الثالث

تأثير جائحة كورونا على مكان وزمان اختلال العقود

ما يلزم بيانه هو أن مطالبة الأطراف بتعديل الالتزامات العقدية، بسبب الجائحة يلزم تحديد عدة مسائل، فالعقود التي حصلت قبل ظهور الجائحة وكانت مرتبطة بالمناطق التي ظهرت بها يمكن المطالبة بتعديل الالتزامات العقدية، سواء أكانت قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً. أما العقود التي أبرمت بعد ظهور الجائحة، فلا يمكنها بأى حال الاستفادة من القوة القاهرة والظرف الطارئ، لأن إعلان الحكومة الصينية أنه وباء يجعلها جائحة متوقعة .

---

(١) احمد سليم فريز نصرة– الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري– رسالة ماجستير– كلية القانون– جامعة النجاح– نابلس– فلسطين– ٢٠٠٦ – ص ١٦٦– ومابعدها .

وتبقى العقود التي أبرمت وكانت بعيدة عن منطقة ظهور الجائحة ولا ترتبط بها بأي حال، فيمكن الاحتجاج بالجائحة إن حصلت في مكان إبرام العقد وأعلن عنها لاحقاً. لكن بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنها جائحة تهدد دول العالم جميعاً، فيفترض أن لا يحتج المتعاقدون بها لتعديل بنود العقد، لا سيما أن أغلب المطارات وطرق النقل البري والبحري قد تأثرت بجائحة كورونا، لذا يكون أمراً متوقعاً عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات أو حتى التأخر في التنفيذ .

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث والذي كان الغرض منه الموازنة بين تأثير جائحة فيروس كورونا على المدين وبين احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، محاولين إيجاد أقصى درجات الحماية الممكنة لتنفيذ الالتزامات العقدية، وقد توصلنا إلى بعض النتائج وأتبعناها بالمقترحات وذلك على النحو التالى .

أولاً النتائج :-

١- لا يمكن أن نطلق وصف القوة القاهرة أو الظرف الطارئ على حادث معين كجائحة كورونا بالنسبة لكل الالتزامات التعاقدية، وأنما يجب أن نخضع كل التزام تعاقدي بعينه على حدى ، فقد نجد أن الحادث الاستثنائى ليس له أي تأثير على العقد، وبذلك يبقي العقد واجب النفاذ، وقد نجد أنه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وفي هذه الحالة يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة، وأخيراً قد نجد أن الحادث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وبذلك يمكن اعتبار الحادث ظرفاً طارئاً ، وعلى ذلك لا توجد واقعة معينه يمكن اعتبارها من قبيل القوة القاهرة دائماً وابداً بل وفقاً لظروف وملابسات تلك الواقعة ومدى توافر شروط الاستحالة بصددها

٢- تنحصر سلطة القاضي في مواجهة القوة القاهرة في ثلاث خيارات وهي الإعفاء من تنفيذ الالتزام بسبب الاستحالة المطلقة ، أو وقف تنفيذ الالتزام إذا كانت الاستحالة وقتية ويتوقع زوالها في وقت قصير، أو عدم أعفاء المدين من المسئولية التعاقدية إذا أتفق المتعاقدين على عدم الإعفاء من المسئولية حتى لو توافرت القوة القاهرة .

٣- تنحصر سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة في ثلاث خيارات وهي وقف تنفيذ العقد إذا كان الظرف الطارئ وقتياً ويتوقع زواله في وقت قصير، أو إنقاص الالتزام المرهق للمدين ورده للحد المعقول، أو زيادة إلتزام الدائن المقابل للالتزام المرهق للمدين ، ورغم السلطات السابقة إلا أنه لا يجوز للقاضي فسخ العقد وإنما تعديله حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

٤- إن الاثار التي تترتب على الجائحة تُقاس وفق معايير موضوعية ترتبط في غالب الأحيان بالجانب الاقتصادي للعقد، الذي يختل بوجود الجائحة ليمنح القاضي

سلطة رفع الإرهاق عن المدين بعد مطالبة الأخير لذلك، إن لم يحكم بالأساس بفسخ العقد وفقاً للقوة القاهرة .

٥- على الرغم من رسوخ مفهوم القوة القاهرة في نصوص القوانين إلا انها ليست من النظام العام، مما يسمح الاتفاق على ما يخالفها وذلك فقط في حدود المسئولية العقدية .

٦- تترتب على القوة القاهرة جملة من النتائج، تتمثل في استحالة الوفاء بالالتزام، أو انفساخ العقد في العقود الملزمة للجانبين وانتفاء مسئولية المدين ، وما ينجم عن ذلك من أثار تتجسد في انقضاء التزامات المتعاقدين، مما يتطلب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد كل واحد منها إلى الأخر ما قام بتسليمه بمقتضى العقد و امتناع الحكم بالتعويض طالما أن سبب الانفساخ هو وقوع حدث القوة القاهرة المبرئ من المسئولية .

ثانياً التوصيات :-

- يمكننا من خلال مناقشة مفهوم الجائحة كما وردت في الفقه الإسلامية وكيفية تطبيق مفهومي القوة القاهرة والظرف الطارئ، كما ورد في الفقة القانوني ، أن نوصي بضرورة إيجاد نصوص قانونية لضبط الحدود الفاصلة بين احترام إرادة الأطراف وتنفيذ العقد بالشروط التي اتفقوا عليها لحظة إبرام العقد وبين إمكانية فسخ العقد أو تعديل الالتزامات فيه، ويلزم أن ينظر لكل عقد على حدة ولا يقاس على غيره مهما كانت الظروف. ولتسهيل ذلك يلزم وضع معايير موضوعية يسهل من خلالها على الأطراف معرفة هل يمكنهم تعديل بنود العقد بينهم، أم يلزم تنفيذها على اعتبار أن جائحة كورونا لم تؤثر فيه؟
- إيجاد نصوص قانونية لمعالجة اثار الجائحة من خلال تمديد الإعفاءات الضريبية للشركات أو تقسيطها ، وفرض ضوابط قانونية على البنوك، لجدولة ديون الشركات التجارية والأفراد على حد سواء، على أن يقدم كل مستفيد من إعادة الجدولة ما يثبت تضرره المباشر من الجائحة، مقابل إلزام الشركات بالتزامات منها على سبيل المثال، الإبقاء على موظفيها، فالأمن الوظيفى يأتي بثماره على المدى البعيد، فالشركات قد تحاول فسخ عقود العمل مع بعض الموظفين أو تعديل الالتزامات من طرف واحد لتقليل الخسائر، لكنها على المدى البعيد قد تخسر مصدقيتها في السوق.

قائمة بأهم المراجع

أولاً المراجع القانونية:-

١- أحمد حشمت أبو ستيت- نظرية الالتزام في القانون المدني – الكتاب الأول – مطبعة مصر- الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٥٤ .

٢- أنور سلطان – النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام -ج١- اتحاد الجامعات- الإسكندرية – بدون السنة .

٣- إياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة دار المنارة- غزة، ط٢ -سنة ٢٠١١ .

٤- إيمن العشماوي – فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسئولية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩.

٥- برهام عطا الله- عقد البيع- مؤسسة الثقافة الإسكندرية- ١٩٨٣.

٦- جميل الشرقاوي -شرح العقود المدنية – البيع والمقايضة- دار النهضة العربية- القاهرة – ١٩٩١

٧- جهاد زهير ديب الحرازين- نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري-دراسة نظرية مقارنة -دار الفكر والقانون- المنصورة -مصر-٢٠١٥.

٨- د-حسام الدين كامل الأهواني- النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية -ط٢- القاهرة-١٩٩٥ .

٩- ---------- النظرية العامة للإلتزام- الجزء الأول – المجلد الأول- المصادر الإرادية للالتزام- الطبعة الثالثة- القاهرة- ٢٠٠٠.

١٠- حسن حسين براوى- مخاطر التطور بين قيام المسئولية والإعفاء منها- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٨

١١- حسن عامر- المسئولية المدنية(التقصيرية والعقدية)- مطبعة مصر، القاهرة- ١٩٥٦.

١٢- حسن علي ذنون- المبسوط في شرح القانون المدني- الرابطة السببية – دار وائل – عمان ٢٠٠٦.

١٣- حلمي بهجت بدوي- أصول الالتزامات العقد والإرادة المنفردة – الكتاب الأول- نظرية العقد – مطبعة نوري- القاهرة- ١٩٩٩.

١٤- رمضان أبو السعود -أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى – النظرية العامة للإلتزام -كلية الحقوق جامعة الإسكندرية -ط ٢٠٠٢-دار المطبوعات الجامعية .
١٥- زكرياء العماري- مدى إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة تؤدى لانحلال الالتزامات التعاقدية -المغرب- مجلة الوقائع القانونية – سنة ٢٠٢٠
١٦- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر ٢٠٠٨
١٧- سليمان مرقس – شرح القانون المدنى- مصادر الالتزام – المطبعة العالمية ١٩٦٤،
١٨- ----- الوافي في شرح القانون المدني -ج٣- في العقود المسماة- المجلد الأول عقد البيع – بدون ذكر الناشر- ط٥- القاهرة – ١٩٩٠.
١٩- ---------- الوافي في شرح القانون المدني- المجلد الثاني – الفعل الضار والمسئولية المدنية – مطبعة السلام- القاهرة – ١٩٨٨ –

٢٠- سمير تناغوا، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط ١ ،٢٠٠٩
٢١- صفاء تقى العيساوي – القوة القاهرة وأثرها في العقود التجارية الدولية، موسوعة القوانين العراقية – دار الكتب والوثائق- ط١-بغداد- ٢٠١٢ .
٢٢- الطاكي روشام- الإعفاءات القانونية – والاتفاقية لمسئولية الناقل الجوي – بدون ذكر الناشر- بدون السنة
٢٣- عادل جبري محمد حبيب- المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي – دار الفكر الجامعى- الإسكندرية- ٢٠١٣.
٢٤- عاطف النقيب- النظرية العامة للمسؤلية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية – الطبعة الثالثة- منشورات عويدات- بيروت ١٩٨٧-
٢٥- عبد الحميد الشواربى- المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية- ١٩٨٨ –
٢٦- عبد الحي حجازي- النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- مطبعة النهضة- القاهرة – ١٩٥٤
٢٧- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة- الوجيز في شرح القانون المدني الأردني- اثار الحق الشخصي وأحكام الالتزام- دار وائل للنشر- الأردن- عمان- ٢٠٠٦ .

٢٨- عبد الرزاق السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ،مصادر الالتزم ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢ .
٢٩- عبد المجيد الحكيم- ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري- القانون المدني وأحكام الالتزام- ج٢- العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة -دون سنة الطبع .
٣٠- عبد المنعم البدراوي - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -ج١ - مطبعة المدني- القاهرة - ١٩٧٥ .
٣١- عبد المنعم فرج الصدة- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - دار النهضة العربية- بيروت - ١٩٧٤
٣٢- عز الدين الديناصوري- المسئولية المدنية - ج١- منشأة المعارف- الإسكندرية- ٢٠٠٤- ص ١٤٨٧ .
٣٣- محسن شفيق- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع- فيينا- ١٩٨٠
٣٤- محمد الخضراوي- الأثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية -بحث منشور في الجديد نيوز- بتاريخ ٩-٣-٢٠٢٠.
٣٥- محمد بن علي بن محمد الشوكاني- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ج٥ ،دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣ .
٣٦- محمد حاتم صلاح الدين - المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية - رسالة دكتوراه- كلية الحقوق - جامعة عين شمس- ١٩٩٦.
٣٧- محمد حسين على الشامي- ركن الخطأ في المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقة الإسلامي- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٠ .
٣٨- محمود جمال الدين زكي -مشكلات المسئولية المدنية - الجزء الثاني ، الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية ، مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٩٠
٣٩- ----------الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج١ ،مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
٤٠- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية - المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان،ط١، ١٩٩٨.
٤١- مصطفى عبد السيد الجارحي- فسخ العقد- دار النهضة العربية - ط٣-القاهرة- ١٩٨٨-

٤٢- محمود سمير الشرقاوي – العقود التجارية الدولية –دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع- دار النهضة العربية – القاهرة- ٢٠٠١.

٤٣- مصطفى مجدى هرجه –رئيس محكمة الاستئناف – العقد المدني أركانه أثارة بطلانه – دار محمود للنشر والتوزيع .

٤٤- نبيل إبراهيم سعد – مصادر الالتزام- دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية –٢٠٠٧ .

٤٥- ---------- النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام –دار الجامعة الجديدة- مصر- ٢٠٠٤-

٤٦- نبيلة رسلان- مصادر الالتزام- مصادر الالتزام- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٤٧- ياسين محمد الجبوري- اتفاقات الإعفاء من المسئولية – بدون ذكر الناشر- ١٩٩٩-

٤٨- أحمد عرفة أحمد يوسف- الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة- دار التعليم الجامعي الإسكندرية- ٢٠٢٠.

ثانياً الرسائل العلمية :-

١- احمد سليم فريز نصرة- الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري- رسالة ماجستير- كلية القانون- جامعة النجاح- نابلس- فلسطين- ٢٠٠٦

٢- أحمد شحدة علي أبو سرحان- أثر فوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي- رسالة دكتوراة- كلية الدراسات العليا- الجامعة الأردنية- ٢٠٠٦

٣- أحمد طلال عبد الحميد- قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية –دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٢

٤- إشراق نو الدين عبد الحميد- اثار القوة القاهرة في القانون المدني – ماجستر في القانون الخاص- كلية الحقوق جامعة الإسكندرية –دراسة مقارنة –دار الجامعة الجديدة للنشر.

٥- حسب الرسول الشيخ الفزاري-أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن- رسالة دكتوراة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة- مطبعة الجيزة،١٩٧٩.

٦- عباس حسن الصراف- المسئولية العقدية عن فعل الغير- رسالة دكتوراة- كلية الحقوق- جامعة القاهرة – ١٩٤٥.

٧- على رضا خليل: السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسئولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بغداد- ١٩٩٩.
٨- هبة الديب- أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية- رسالة ماجستير-جامعة الازهر – غزة-سنة ٢٠١٢
٩- محمد أحمد الزرقا- مسئولية الناقل البري في عقد نقل الأشياء- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق – جامعة الأزهر- ١٩٨١.
١٠- محمد سعيد أمين- الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإرادة في تنفيذ العقد الإدارى – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة – كلية الحقوق- جامعة عين شمس – مصر – ١٩٨٤ .
١١- محمد لبيب شنب- المسئولية عن فعل الأشياء – رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ١٩٥٧.
١٢- عبد الوهاب على بن سعد الرومي -الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق -جامعة عين شمس – القاهرة – ١٩٩٤ .

ثالثاً الأبحاث والمقالات :-

١- أحمد الصويعي شلبيك – نظرية الظروف الطارئة- أركانها وشروطها- المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية- المجلد الثالث- العدد الثاني-٢٠٠٧.
٢- أحمد عرابى البكري- موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني- أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه- المجلد الخامس- (المواد ٢٦٥-٣٨٨) دار محمود للنشروالتوزيع- القاهرة -دون سنة طبع.
٣- جامعة القديس يوسف، شرح القانون المدني الفرنسي بالعربية، دالوز للطباعة والنشر، لبنان، ٢٠٠٩.
٤- محمد خالد منصور- تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- الجامعة الأردنية- المجلد١ – العدد- ١٩٩٨.
٥- عمر خضر يونس سعد- جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية – في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة – مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونة – الجامعة الإسلامية بغزة- عمادة البحث العلمى والدراسات العليا – ٢٠٢١.

٦- عارف محمد الجناحي- تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للامر بالشراء في الفقه الاسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة- المجلد ١٦ ،العدد ١ ،٢٠١٩.

٧- محفوظ عبد القادر – فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مجلة الدراسات الحقوقية – الناشر جامعة سعيدة الدكتور مولاى الطاهر – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنية وواقعها في الجزائر – المجلد- ٨ -العدد ١- ٢٠٢١.

٨- مجلة الحقوق -إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا- ١٩-COVID- جامعة الكويت – مجلس النشر العلمى – سنة ٢٠٢٠- إصدار خاص – الجزء الأول .

٩- فواز صالح – جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة- مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية -سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية- بحوث ومقالات- مجلد رقم ٤٣- العدد ٤-سنة ٢٠٢١- ص ٩٦-٩٧ .

١٠- محمد سليمان أحمد- تعدد الأسباب في المسئولية المدنية- بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق- تصدرها كلية القانون- جامعة الموصل- المجلد الأول- العدد ٢٤ – السنة-١٠- ٢٠٠٥

ملخص البحث
فيروس كورونا وأثره على الالتزامات التعاقدية

بعد تفشى فيروس كورونا المستجد COVID ١٩ في أنحاء العالم ، أتخذت العديد من الدول إجراءات لمواجهة هذه الجائحة، وقد نتج عن ذلك ظروفاً تعد استثنائية لم يكن ممكناً توقعها أو دفعها ، وبناء على ذلك فهذه الجائحة تصلح لتطبيق أحكام كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وذلك بحسب مدي تأثيرها في الالتزامات العقدية من حيث جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقاً. وسنبين في هذا البحث أحكام القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة ومدى أنطباق شروط كل منهما على جائحة تفشي فيروس كورونا المستجد COVID ١٩ في الالتزامات التعاقدية .

Summary

Coronavirus and the impacts on contractual obligations After the outbreak of the Coronavirus COVID ١٩ around the world. many countries have taken measures to confront this pandemic. and as a result of this exceptional circumstances that no one can expected. So, I will apply the provisions of both (force majeure and the theory of emergency conditions) accordingly to the pandemic. i will explain the impacts of those theories on contractual obligations. in terms of, making the implementation of the obligation impossible or burdensome. In this research, we will show the provisions of force majeure and the theory of emergency conditions and we will know which one of these conditions we can apply on contractual obligations.