IUGJEPS
Vol 30, No 1, 2022, pp 37-56

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (7-7-2021)، تاريخ قبول النشر (24-7-2021)

الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العقود

اسم الباحث الأول: أروى سليمان خير الله * 1

[1] اسم الجامعة والبلد (للأول): الجامعة الأردنية-كلية الحقوق-الأردن

* البريد الإلكتروني للباحث المرسل: arwa.kheralah@yahoo.com

E-mail address: arwa.kheralah@yahoo.com

https://doi.org/10.33976/IUGJSLS.30.1/2022/2

الملخص:

يسلِّط البحث الضوء على ما ألقت به جائحة «كورونا» التي تضرب العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية بين الأفراد، وما للحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثر مباشر عليها، فعندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته أمراً صعباً، أو تحل قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهنا تتدخَّل التشريعات وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة.

كلمات مفتاحية: جائحة كورونا، قوة قاهرة، ظرف استثنائي، التشريع الأردني.

The legal nature of the Corona pandemic and its impact on contracts

Abstract:

The research sheds light on what the "Corona" pandemic that is hitting the world has cast a shadow over contractual obligations between individuals, and what emergency accidents and force majeure have had a direct impact on them, when an unexpected emergency occurs that makes the implementation of one of the parties to his obligations difficult, or a force majeure resolves that make The implementation of the obligation is impossible, and here legislation intervenes and establishes legal mechanisms for restoring obligations to their equal status.

Keywords: Corona Pandemic, Force Majeure, Exceptional Circumstance, Jordanian Legislation.

مقدِّمة:

يحدث بعد إبرام العقد وقبل أو أثناء التنفيذ ظروف ما تحول دون التنفيذ, وبناءً على تلك الظروف قد يدَّعي أحد المتعاقدين– الذي يرى نتيجة هذه الظروف أنَّه قد أصبح من الصعب تنفيذ التزاماته، أو قد أصبح في تنفيذه لالتزاماته إرهاقٌ كبيرٌ عليه – أنَّه قد أصبح في حل من تنفيذ التزاماته وغير مسؤول عن عدم تنفيذها, وأنَّه حتى يجاب إلى طلبه بإعفائه من التنفيذ لا بدَّ من تحقُّق شروط معينة في هذا الحدث, حتى يمكن القول أنَّ أحد المتعاقدين يعفى من تنفيذ التزاماته، ومتى لا يعفى من التنفيذ.

وقد تتوقَّع الأطراف المتعاقدة أنَّه قد يتم تنفيذ عقدها على النَّحو الذي تفكر به عند إبرام العقد, ولكن قد يحدث خلاف ما توقعه المتعاقدان, وتتغيَّر الظروف عمَّا كانت عليه عند إبرام العقد، وفي تلك الأثناء ليس من النادر أن يسعى أحد الأطراف المتعاقدة إلى التهرب من أداء دوره من أجل الفرار من تنفيذ صفقة سيئة, لذا فمن التحدِّيات الجوهرية التي تواجه التنفيذ تحديد التغيُّر في الظروف وشروطه, التي في حالة توافرها يجوز فيها لأحد المتعاقدين أن يرفض تنفيذ التزاماته التعاقدية بناءً على تلك الظروف ويعفى من المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم التنفيذ [1].

إنَّ تعرُّض العقد المدني الذي تمَّ تكوينه صحيحاً لتغيُّر في الظروف، والتي قد تجعل من المستحيل تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية, أو أن تجعل من قيام الطرف المدين بتنفيذ التزامه بالشيء المرهق والمكلف له، ويكون في هذا التنفيذ مشقَّة وإرهاق كبير يقع عليه.

إنَّ المفهومين القانونيين الرئيسيينِ اللذين يعدَّان من أنواع التغيُّر في الظروف يتعاملان مع مشكلة تغيُّر الظروف هما القوة القاهرة التي قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ والظرف الطارئ والذي يجعل التنفيذ فيه تكلفة ومشقَّة لأحد الأطراف[2].

أهمية البحث:

يأتي هذا البحث لبيان الآتي:

1. يسلِّط الضوء في فترة غير اعتيادية تمرُّ بها دول العالم، ومن ضمنها بلد الدِّراسة (الأردن).

---

(1) Mirghasem Jafarzadeh,, at (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh1.html).
(2) Joern Rimke, Force majeure and hardship, p198

وأنَّ تغيُّر الظروف قد تكون نتيجةً لعدة أمور، منها:

1- قد تكون نتيجة ظروف سياسية, مثل أن تحظر دوله معينة استيراد بضاعة معيَّنة من الخارج وذلك تشجيعاً لشراء المنتج المحلي, أو لتوفير المزيد من العملات الأجنبية الصَّعبة, وكذا أيضاً أن تحظر دوله تصدير بضاعة معينة, وذلك قد يكون بغرض تحقيق الاكتفاء الذاتي من ذات البضاعة المبيعة.

2- قد يكون نتيجة ظروف اقتصادية معينة, وذلك كارتفاع في سعر العملات الأجنبية التي سوف يتم بها دفع الثمن المتفق عليه في العقد, أو زيادة في أسعار الشحن.

3- وقد يكون نتيجة ظروف عسكرية, مثل نشوب حرب في إحدى الدول، أو حدوث انقلاب عسكري يجعل تنفيذ الالتزامات ليس بالأمر الهيِّن اليسير.

4- وقد يكون بسبب وباء، وهذا مدار البحث، حيث إنَّ جائحة كورونا باعتبارها وباءً عالمياً وفقاً لما أعلنته منظمة الصحة العالمية بتاريخ 11-3-2020 الأمر الذي من شأنه ذهب المشرِّع الأردني والحكومة الأردنية إلى إعلان تطبيق قانون الدفاع الأردني رقم (6) لسنة 2020، حيث أدى إلى تعطيل النصوص القانونية التي تتعارض معه ووقف تنفيذ الإلتزامات المدنية.

2. يبيّن اعتبار هذه الجائحة امتداداً طبيعياً لتنفيذ الالتزامات، أم أنَّها تشكِّل استثناءً قانونياً في ترتيب الآثار القانونية للعقد المدني.
3. الكشف عن النصوص القانونية التي تعالج هذه الجائحة، ومدى الوصف الذي يجب أن يتم به هذا العقد المدني.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث نتيجة ما يعانيه المتعاقدين لتنفيذ التزاماتهم في ظل جائحة كورونا، حيث سيحاول الباحث التطرق لإشكالية هامة تتمثل في ما هي الطبيعة القانونية للعقد المدني في حالة الوباء، وهل عالجتها التشريعات القانونية.

هدف البحث:

يهدف البحث من خلال وجود جائحة كورونا التي يعاني منها مختلف الدول، خصوصاً ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة؛ كونها تشكِّل خروجاً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وارتباطها بالظروف الطارئة على اعتبار أنَّ هذا الوباء جاء بصورة مفاجئة، وشكَّل إرهاقاً وإخلالاً بالتزامات المتعاقدين بين أطرافها.

منهج البحث:

سنعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إبراز النصوص القانونية لموضوع جائحة كورونا من جانب، وبيان النصوص التي أفردت لها التشريعات القانونية مساحة للقوة القاهرة والظروف الطارئة، وكذلك استعراض الآراء الفقه والتي ستسهم في إثراء البحث قانوناً.

خطة البحث:

نظراً لعظم أثر التغيُّر في الظروف على تنفيذ العقد المدني كان لزاماً علينا أن نلقي الضوء حول تلك التغيُّرات في الظروف وأثرها على العقود المدنية أو تنفيذ الالتزامات، لذا سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول دور القوة القاهرة على العقد المدني ونخصص المبحث الثاني للحديث في دور الظروف الطارئة على العقد المدني.

المبحث الأول

دور القوة القاهرة على العقد المدني

إنَّ القوة القاهرة تعدُّ حادثاً طارئاً غير متوقع يطرأ قبل مرحلة التنفيذ أو في أثنائها, ويجعل من تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية أمراً مستحيلاً, ويعفي في تلك الحالة المدين من المسؤولية التي تنشأ نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته، ويصبح غير مسئول عن تنفيذ الالتزام الذي عجز عن تنفيذه, وحتى يتحقق هذا الأمر لا بدَّ من توافر شروط معينة في القوة القاهرة.

هذا وإن مصطلح القوة القاهرة قديم العهد, فقد تمَّ النص عليه وتم تنظيمه في القانون الروماني, وقد كان الرومان قد قاموا بتنظيم القوة القاهرة تحت مصطلح (vis major) أو (visdivina), وجعلوا من الأحداث التي لا يمكن توقعها ولا يمكن التغلب عليها, تعفي المدين من التنفيذ ولا يعد مسئولاً تجاه الطرف الآخر بأدنى مسئولية حيث كان عندهم تطبق قاعدة (لا يمكن المطالبة بمستحيل). وقد وجد النص على القوة القاهرة في العديد من التشريعات الوطنية[1].

(1) Marel Katsivela, Contracts, p101-102.

وكذا أيضاً أنّ للقوة القاهرة قد تم النص عليها في التشريعات الدولية أيضاً, وذلك أنَّ مصطلح القوة القاهرة يعد من المصطلحات المعروفة على نطاق واسع في التجارة الدولية وأنه قد تم إدراجه في العديد من العقود الدولية بذات المصطلح القوة القاهرة[1].

ونظراً لكل تلك الاهمية، فإنَّنا سوف نلقي الضوء حول القوة القاهرة، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية القوة القاهرة، ونخصِّص المطلب الثاني في أثر القوة القاهرة.

المطلب الأول

ماهية القوة القاهرة

إنَّ القوة القاهرة نتيجة لأثرها الخطير على العلاقة العقدية, من إعفاء للتنفيذ دون أدنى مسؤولية, لذا يعدُّ من الأهمية بمكان أن نقوم بتقسيم هذه المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التعريف التشريعي للقوة القاهرة، ونتناول في الفرع الثاني الضوابط القانونية للقوة القاهرة.

الفرع الأول

تعريف القوّة القاهرة

لقد نصَّ المشرّع الأردني في القانون المدني رقم (34) لسنة 1976 على دلالة القوة القاهرة في المادة (261) التي تنص على أنه:" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرِّر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وقد عُرِّفت القوة القاهرة بأنَّها "الصاعقة التي تنصب على العقد فتقصمه, فإذا بالرباط الذي يعقد العقد وقد انحلَّ, وإذا بالتزام المدين وقد انفصل عن التزام الدائن, فيبرأ المدين من تعهداته, ويسقط عن الدائن حقه في طلب التعويضات"[2].

وذهب البعض من الفقه إلى القول بأنَّها: "حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه مستقلاً عن إرادة المدين, يطرأ بعد إبرام العقد, ويجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً"[3].

ويرى الباحث أن توافر هذه الشروط سوف يؤدي مباشرة إلى حدوث النتيجة الطبيعية للقوة القاهرة، وهي الاستحالة في التنفيذ, وبالتالي يتحقَّق الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثاني

الضوابط القانونية للقوة القاهرة

أولاً: عدم التوقع بالحدث

إنَّ شرط عدم التوقُّع قد اعتدَّت به المحاكم كشرط جوهري من الشروط الجوهرية اللازم توافرها في القوة القاهرة[4].

(1) Chengwei Liu, (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html)

(2) شفيق، محسن, نظرية الحرب كقوه قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، ص134.

(3) غنام، شريف محمَّد, أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ص20.

(4) أبو بيح، حمزة هشام كمال، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، ص49.

ولتطبيق هذا الشرط، نرى ما سببَّته جائحة كورونا من حيث إنَّ الشركات والمؤسسات والأفراد والمصانع الذين اضطروا إلى توقيف نشاطهم تنفيذاً للقرارت الوقتية الصادرة من الحكومات في مختلف دول العالم، أو بسبب الظروف العملية التي منعت بعض الأفراد من الوصول إلى عملهم، أو من تنفيذ التزاماتهم والاستناد إلى هذه القرارات[1]. هذا الحدث يوصف بكونه غير متوقَّع الحصول وقت إبرام التعاقد ولا يمكن دفعه أو درء نتائجه، وبالتالي فإنَّه يعدُّ حالة من حالات القوة القاهرة المتعارف عليها قانوناً بين الدول والتي يترتب على تحققها استحالة تنفيذ الالتزامات المتقابلة، ويعدُّ ذلك مبرِّرا لفسخ العقد من تلقاء نفسه بحيث لم يعد إلزامياً لأي من الطرفين في العقود الموقعة من الجانبين، ولم يعد لهذا العقد أي وجود حكماً، أمَّا إذا ترتَّب على هذا الحادث استحالة جزئية أو وقتية في تنفيذ العقود بصفةٍ خاصة العقود المستمرة، فإنَّ الجزء المستحيل من مدة تنفيذ العقود ينقضي، وفي أي من الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.

ويفسَّر عدم التوقع أنَّه أثناء مرحلة إبرام العقد لم يرد بذهن أي من المتعاقدين أنَّ حدثاً معيناً ما سوف يحدث؛ لأنَّ ذلك الحدث لم يقع بالمرَّة، أو لأنَّه لا توجد أمارات وعلامات تشير إلى حدوثه[2]، وأنَّ شرط عدم التوقع بالحدث من خلال المعني السابق لا بدَّ فيه من توافر أمرين:

الأمر الأول: وقت عدم التوقع للحدث

إنَّ الوقت الذي يجب أن يتوافر خلاله عدم التوقع هو وقت إبرام العقد, حيث إنَّ هذا الوقت متَّفق عليه في الفقه، وتوترت عليه أحكام القضاء؛ ذلك لأنه في ذلك الوقت يفترض أنَّ الأطراف المتعاقدة قد توقعوا كل ما هو ممكن حدوثه، ولم يرد بخاطرهم حدوث الحدث الذي يعد قوة قاهرة[3].

الأمر الثاني: توافر عنصر المفاجأة والندرة في الحدث

إنَّ شرط عدم القدرة على التوقع للحدث هو أصعب عنصر يمكن إثباته، حيث إنَّ جميع الحوادث المحتمل وجودها تقريباً والتي تؤثر علي التنفيذ يمكن توقعها إلى حد ما. فإن الكوارث الكونية, كالحروب, والفيضانات, والصواعق, والسيول, تكون متوقعة من الأطراف وقت إبرام العقد, ولولا توافر فيها عنصر الندرة والشذوذ والمفاجأة لما كانت تعد تلك الأحداث تمثل قوة قاهرة[4].

فمن خلال ما تقدَّم، نجد انَّه لكي يتوافر في الحدث عدم التوقع؛ لا بدَّ من توافر كل من الشرطين السابقين حتى يمكن القول بتوافر شرط عدم التوقع.

كيفية تقدير عدم التوقع؟

إنَّ الكيفية التي علي أساسها يتم تقدير عدم التوقع وجد بشأنها اتجاهان:

الاتجاه الأول: الاتجاه المتشدِّد

إنَّ هذا الاتجاه تشدَّد لدرجة كبيرة في تقدير عدم التوقع، فجعل من الاستحالة المطلقة لحدوث الحدث شرطاً لإسباغ وصف القوة القاهرة على هذا الحدث.

---

(1) عليان، رياض، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية، ص44.

(2) سليم، محمَّد محيي الدين اسماعيل، نظرية الظروف الطارئه بين القانون المدني والفقه الاسلامي, ص33.

(3) غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ص 253.

(4) Marel Katsivela, op.cit, p105.

وأنَّ هذا الاتجاه المتشدِّد قد طبَّقته محكمة النقض المصرية، وتشدَّدت في عنصر عدم التوقع في حكم لها في عام 1976، فقضت بأنَّ "القوة القاهرة يمكن أن تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً, كما يمكن أن تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع"[1].

الاتجاه الثاني: الاتجاه المرن

إنَّ هذا الاتجاه يعدُّ أكثر مرونة من الاتجاه السابق, وذلك أن عدم التوقع للحدث يتم قياسه بما يسمَّى بالاحتمال الجاد لوقوع الفعل, وأنَّ هذا الاحتمال الجاد يشير إشارة واضحة إلى الاحتمال المعقول لوقوع الحدث [2]. فإن لم يكن هنالك احتمال كبير لوقوع الحدث، فإنَّ شرط عدم التوقع حينئذ لا يتحقَّق.

يرى الباحث أنَّ الاتجاه الثاني هو الاتجاه الأوفق, حيث إنَّ تطبيق الرأي الأول على إطلاقه سوف لا يجعل هنالك حالات للقوة القاهرة على الإطلاق, وذلك أن الحروب, والفيضانات, والحرائق, تكون في الأغلب الأعم متوقعة وقت إبرام العقد, وبالتالي لا تعدُّ قوة قاهرة. وأنَّ تطبيق الرأي الثاني يكون فيه التيسير على المتعاقدين، حيث إنَّه لا يَعُد الحدث يمثل قوة قاهرة إلا إذا لم يكن هنالك درجة كبيرة لاحتمال وقوعه, وأنَّ الذي يقوم بتقدير تلك الاحتمالية هو قاضي الموضوع أو المحكِّم, وذلك حسب ظروف كل حالة على حدة.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة السين التجارية الابتدائية الفرنسية في عام 1894 أنَّ الحروب والكوارث توجد في أمريكا الجنوبية بصفه تكاد تكون مستمرة، فهي تشتعل اليوم لتنطفئ غداً, ثمَّ تعود إلى الاشتعال والانطفاء بصفة دائمة, فإنَّ الحرب والثورة لا يمكن أن تعتبر إذاً حدثت بعد إبرام العقد قوة قاهرة, بل إنَّهما يعتبران ظروفاً عادية كان يجب توقعها, وأنَّ التجار الذين يتعاملون مع هذه البلاد يتوقعون حدوثها[3].

كما أنَّ عدم التوقع لا بدَّ من قياسه بمعيار موضوعي حسب الظروف، ولا يتم قياسه بمعيار شخصي, وقياسه بالمعيار الموضوعي يكون بالقياس على الشخص المعقول, وفي حالة القياس على ذلك الشخص المعقول، لا ينبغي للقاضي أو المحكم أن يشير إلى الشخص المتشائم الذي يتصور جميع أنواع الكوارث، ولا إلى الشخص المتفائل الذي لا يتوقع أبداً سوء الحظ[4].

ثانياً: استقلال الحدث عن إرادة المدين

إنَّ الحدث لم يكن للمدين أي يد في حدوثه, فهو مستقل عن إرادته استقلالاً تاماً ولم يكن لتلك الإرادة دخل في هذا الحدث. وأن هذا الحدث قد يكون من أفعال الله سبحانه وتعالى, كالزلازل والبراكين, أو من أفعال البشر, مثل الحرب, أو صدور نص تشريعي، أو قرار حكومي يحظر استيراد، أو تصدير بضائع ما.

(1) الطعن رقم 423 لسنة 41 جلسة 1976/01/29, مجموعة المكتب الفني س 27، العدد 1، ص 343، فقرة 74.

(2) غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ص317.

(3) محكمة السين الابتدائية في 10 أغسطس 1894. منشور في جريدة القانون الدولي الخاص 1895, ص104.
مشار إليه في: شفيق, نظرية الحرب، ص142.

(15) Dionysios P. Flambouras, p271.

ويرى الباحث أنَّ صدور خطأ من جانب المدين في عدم اتباع احتياطات الأمان المطلوبة، ثمَّ عقب صدور هذا الخطأ نشأت حالة تمثل قوة قاهرة، فإنَّ هذا الخطأ الذي صدر من جانب المدين هو الذي يعتدُّ به، ولا يمثل الحدث الذي تلى هذا التصرف الخاطئ يمثل قوة قاهرة له, وإن كان يمثل قوة قاهرة إذا لم يكن قد ارتكب خطأً ما.

وهذا ما طبَّقته محكمة الاستئناف المختلط في 1912، حيث إنَّ أحد المورِّدين كان ملتزماً بتوريد كمية من البضاعة كانت موجودة بين يديه, وكانت البلاد في حالة حرب، فقام العدو بمهاجمه المكان التي كانت موجودة فيه البضاعة، وكان المورد قد أهمل إهمالاً جسيماً في إخفاء البضاعة، فقام العدو بالاستيلاء عليها, فإنَّه في تلك الحالة لا يعدُّ الحدث وهو الاستيلاء على البضاعة يمثل قوة قاهرة, وذلك بسبب خطأ المدين, ويعدُّ المورد مطالباً بتنفيذ جميع توريداته التي تعهد بها, دون اعتبار للحادث الذي تعرَّضت له البضاعة[1].

وأيضاً إذا صدر خطأ من جانب وكيل الطرف المدين، فإنَّ المدين يعدُّ مسؤولاً أيضاً، ولا يعدُّ الحدث يمثل قوة قاهرة، حيث إنَّ الوكيل لا يتمتع بإرادة مستقلة عن إرادة موكله, فيعدُّ الخطأ كما لو كان صادراً من المدين نفسه[2].

ومن وجهة نظر الباحث واتفاقه مع الفقه, فإنَّ هذا الشرط يمثل العدالة في تنفيذ العقود, حيث لا يستفيد المدين من خطئه، أو من خطأ من يعملون تحت سلطانه, ويتخذ من القوة القاهرة ذريعة للهروب من تنفيذ التزاماته العقدية[3].

ويرى الباحث أنَّه لا يعتبر إعسار أو إفلاس المشتري أو البائع عموماً عائقاً يعد قوة قاهرة, حيث إنه في الواقع، ومن الصعب القول بأن إعسار المدين أو إفلاسه حدث مستقل عن إرادة المدين. وأن الأمر سيختلف إذا كان الإعسار أو الإفلاس ناجماً عن حدث يعدُّ قاهراً، مثل مصادرة ممتلكات المشتري أو البائع دون مبرِّر عقب وباء واسع النطاق أو حرب.

ثالثاً: أن يترتَّب على الحدث استحالة الدفع والتنفيذ

من الأهمية بمكان أنَّه يعدُّ هو الفيصل الوحيد بين القوة القاهرة والظروف الطارئة –كما سيأتي بيانها– حيث إنَّه في حالة الظروف الطارئة يكون التنفيذ ممكناً, ويكون في استطاعة المدين أن يقوم بتنفيذه, لكن تنفيذه يعدُّ بالأمر المكلف بالنسبة للمدين, والعكس تماماً بالنسبة للقوة القاهرة, التي يكون فيها تنفيذ المدين لالتزاماته قد أصبح بسبب هذا الحدث بالشيء المستحيل.

وأنَّ هذا الشرط يتحقَّق بوجود أمرين معاً لا يغني أحدهما عن الآخر، فلا بدَّ أن يكون هنالك استحالة في دفع هذا الحادث، واستحالة في التنفيذ, وذلك على النَّحو التالي:

الأمر الأول: استحالة دفع حدوث الحدث

إنَّ المدين لم يكن يملك القدرة على منع وقوع الحدث, ويجب أن يكون المدين قد اتَّخذ جميع الخطوات اللازمة لمنع حدوث هذا الحدث وذلك من خلال اتِّخاذ جميع الخطوات اللازمة لمنع حدوث الحدث الذي يؤدي إلى القوة القاهرة, ويقاس فعل المدين هذا بالشخص المعقول؛ أي كما يكون تصرف شخص ما لديه نفس معرفة وخبرة المدين في وضع مماثل، فيجب أن يكون المدين قد

(1) استئناف مختلط في 8 مايو 1912, منشور في مجموعة التشريع القضائي المختلط السنة 24, ص 33
مشار إليه في المرجع: شفيق, نظرية الحرب، ص142.

(2) Marel Katsivela, op.cit, p103-104.

(3) Denis Tallon, (1987), p 582-583.

أصبح في موقف لا يستطيع منع وقوع هذا الحدث أو الهروب منه[1]. فمثلاً الزلازل والبراكين لا يستطيع المدين مهما أوتي من قوة أن يدفعه من اللحاق بمصانعه ومنتجاته, في حالة الحرائق.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكماً لها جاء فيه: "إنَّ القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه ولا يمكن توقعه زمانياً أو مكانياً وبنفس الوقت لا يمكن دفعه، كالكوارث المرتبطة بالحروب أو إصدار تشريعات جديدة أو الحوادث الطبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات والحرائق والأوبئة أو ما شابه[2]".

ويرى الباحث أنَّ محكمة التمييز الموقَّرة أشارت لاعتبار الأوبئة من أبرز القضايا والشروط التي يتحقَّق معها تطبيق القوة القاهرة، خصوصاً ما تعانيه البشرية حالياً مع صراع محتدم مع فيروس كورونا، وممَّا لا شكَّ فيه أنَّ إصدار قانون الدفاع الأردني يشكِّل حالة هامة لتطبيق القوة القاهرة نسبة لما سبَّبه من خروج على العرف العام لتطبيق القوانين العادية، إنَّما تمَّ إصدار التشريع المتعلق بقانون الدفاع لمواجهة حالة لم يكن توقعها مطلقاً بالرغم من وجود المستشفيات والنظام الصحي المتكامل.

وأمَّا من حيث تنفيذ العقد المدني، فيجب على المدين أن يكون قد اتَّخذ جميع احتياطات الأمان المناسبة من نشره وسائل الأمان في جميع أرجاء منشآته للتغلب على الأحداث غير المتوقعة، وإلا فإنَّه لا يعتدّ بحالة القوة القاهرة في المطالبة بتنفيذ التزاماته.

الأمر الثاني: استحالة التنفيذ

الحالة التي تجعل تنفيذ العقد قد أصبح مستحيلاً استحالة مطلقة دائمة بالنسبة إلى المدين وغيره من الأشخاص، وقد يكون من المستحيل المطالبة بالتنفيذ في حالة استحالة التنفيذ, ولا يكون هنالك التزام للشيء المستحيل تنفيذه.

وهذا ما قضت به محكمة بيريوس اليونانية في 1991، فإنَّ المحكمة خلصت إلى "أنَّ الحرب تشكِّل قوة قاهرة عندما يكون تنفيذ العقد مستحيلاً وليس مجرد مرهق للمدين, وأنَّ الاستحالة يجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة"[3]. وهذا ما طبَّقته أيضاً محكمة النقض الفرنسية في 4 أغسطس 1915، التي قضت بأنَّه "يفهم من القوة القاهرة الأحداث التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وليس الأحداث التي تجعل تنفيذ الالتزام أكثر كلفة[4].

وفي حالة إذا ما كان يترتَّب على الحدث أن يصبح التنفيذ ممكناً، ولكنَّه يكون أكثر تكلفة للمدين, فإنَّ هذا الحادث لا يمثل قوة قاهرة, وهذا ما قضت به المحاكم الإنجليزية في نوفمبر 1956 أغلقت قناة السويس بسبب الأعمال العسكرية بين إسرائيل ومصر. وقد أبرمت شركات التصدير عقوداً مشرط "البيع سيف" قبل إغلاق القناة، ولكن كان التسليم للبضائع سيجري بعد إغلاق القناة. وفي يوم التسليم مكان الطريق الوحيد الممكن هو طريق رأس الرجاء الصالح وهو يعدُّ أطول بكثير من طريق قناة السويس، وكان التسليم ممكناً ولكن كان أكثر صعوبة وباهظ الثمن للبائع[5].

(1) NiklasLindström, p30-31.

(2) قرار تمييز حقوق، رقم (967)، تاريخ 2018/9/11، منشورات مركز عدالة.

(3) The Piraeus trial court, n the 1991 case No. 614/1991 (38674)
Cité par,: Marel Katsivela, op.cit, p106.

(4) مشار إليه في: خضر، محمود نديم الحمد, أثر تغيُّر الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري، ص63.

(5) Niklas Lindström, op.cit, note 32.

إنَّ استحالة التنفيذ ليست ذات معيار شخصي تقاس به, بل لا بدَّ من قياسها بمعيار موضوعي, بأن تكون الاستحالة سواء بالنسبة للمدين، أو لغيره من الأشخاص, وهذا ما تضمَّنه كل من القانون الفرنسي, وقانون دولة كويبك, من جعل المدين يتَّخذ إجراءات الشخص المعقول في التعامل مع الحدث الذي يعدُّ قوة قاهرة[1].

رابعاً: علاقة السببية

الشرط الأخير يتعلق بالعنصر السببي, حيث يجب طبقاً لهذا الشرط أن يكون عدم تنفيذ الالتزامات العقدية بسبب القوة القاهرة فقط، وأنَّ هذا الشرط يعدُّ شرطاً منطقياً، إذ لا يمكن للبائع أن يستفيد من حدث ما كان هو السبب في نشوئه، فعلى سبيل المثال، حرق مستودعات البائع التي حدث بها الحريق بعد رفضه تنفيذ التزامه بتسليم البضائع. فإنَّ عدم التنفيذ في هذه الحالة يرجع إلى رفضه السابق لتنفيذ التزامه بالتسليم وليس إلى الحريق. وبطبيعة الحال، قد يكون من الصعب أحياناً تحديد السبب الدقيق للفشل في التنفيذ، فعلى سبيل المثال، عندما يتم التمسك بأسباب عديدة لعدم تنفيذ الالتزامات، مثل الادِّعاء بحدوث قوة قاهرة، أو نتيجةً لفعل لأحد الطرفين أو إهماله. وبما أنَّ هذا هو الحال عادة عندما تثار مشكلة السببية، فإنَّ الحل سيعتمد على التقييم الذاتي لقاضي الموضوع. فيجب أن يكون الحدث الذي يعدُّ قوةً قاهرةً بالضرورة هو السبب الوحيد والكلي لعدم التنفيذ. فإذا لم يكن هذا الحدث هو السبب الكلي والوحيد لعدم التنفيذ بل وجد بجانبه أسباب أخرى لا تمثل قوة قاهرة، فإنَّ الطرف المخالف لا يتم إعفاؤه من تنفيذ التزاماته, وعلى سبيل المثال، حالة تلف البضائع غير المعبأة والمغلَّفة بشكلٍ صحيحٍ في أعقاب حادث غير متوقع ولا يمكن تجنُّبه، فيظل البائع مسؤولاً عن هذا التلف والهلاك[2].

وخلافاً للرأي السابق، **يرى الباحث** أنَّه طبقاً لشرط السببية يجب أن يعامل كل سبب على نحوٍ مستقل عن الآخر، فإذا تمَّ تسليم البضائع غير المطابقة مع تأخير بسبب القوة القاهرة، فإنَّ المشتري يكون قادراً على المطالبة بكل الجزاءات المتاحة عادةً في حالة عدم المطابقة, ولا يُطالب المدين بشيءٍ عن التأخير، وأنَّ تلك الشروط السابقة يجب توافرها في الحدث الذي يمثل قوة قاهرة, وأنَّ عدم توافر أي شرط من تلك الشروط يجعل الحدث طبيعياً, ولا يعفى المدين من تنفيذ التزاماته.

المطلب الثاني

أثر القوة القاهرة

إنَّ القوة القاهرة قد تمَّ النص عليها في العديد من التشريعات الوطنية, لما لها من أهمية كبيرة في العقود، حيث إنَّ المستقبل بيد الله, ولا يعلم الغيب إلا الله, وأنَّ العقد في حالة حدوث تغيُّر الظروف يكون متوقِّفاً على النص في كيفية التعامل مع تلك الحالة؛ لذا كان النص على القوة القاهرة في التشريعات الوطنية بالأمر المهم، وبناءً على ما سبق، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول الإعفاء من المسؤولية عن التعويضات، ونتناول في الفرع الثاني انقضاء الالتزام الأصلي، ونخصص الفرع الثالث للإيقاف المؤقت.

(1) Marel Katsivela, op.cit, p106.
(2) Denis Tallon, , p553.

الفرع الأول

الإعفاء من المسؤولية عن التعويضات

ذهب المشرّع الأردني بالنص في ذات القانون على دلالة القوة القاهرة في المادة (261) التي تنص على أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرّر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وذهب البعض من الفقه أنَّه لا يوجد ما يمنع الطرف الدائن من ممارسة أي حقوق وإنزال جزاءات أخرى سوى المطالبة بالتعويضات عن الأضرار, وبالتالي فإنَّه يكون ما زال للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد إذا كان ذلك ممكناً من الطرف الآخر. كما لا يزال له الحق في فسخ العقد، والحق في المطالبة بتخفيض الثمن، والحق في المطالبة بالفائدة إذا كانت موجودة وبالتالي، يبدو واضحاً أنَّ القوة القاهرة أثرها لا ينطبق إلا في حالة الإعفاء من المسؤولية عن التعويضات[1].

ونعتقد من وجهتنا مع الفقه، أنَّه بالنسبة للتنفيذ العيني قد يظل الدائن بحاجة إلى تنفيذ المدين لالتزاماته على الرغم من توافر شروط الإعفاء من المسؤولية, و يكون له الحق في تلك المطالبة، التي لا تمنع سوى المطالبة بالتعويض فقط. غير أنَّ هذا الحل يمكن تطبيقه من الناحية النظرية دون الناحية العملية حيث في الحالات التي يكون فيها التنفيذ قد أصبح مستحيلاً، على سبيل المثال، حين ما يكون موضوع التنفيذ غير موجود أو أن تكون البضائع قد هلكت (ومن شأن هذا الحل أن يكون عقلانياً)، فضلاً عن الحالة التي يصبح فيها التنفيذ الالتزام قد أصبح غير قانوني فيما بعد, ومن الأمثلة على هذا الوضع عدم تمكن البائع من توفير الجودة المتفق عليها في العقد،والتي هي موضوع عقد البيع، وذلك عندما يكون قد تم فرض حظر على استيراد مواد خام لازمة لتوافر تلك الجودة المطلوبة،وفرض عقوبة على من يقوم باستيراد تلك المواد, وبطبيعة الحال، تجدر الإشارة إلى أنَّه في الحالات التي لا يحدد فيها العقد مصدر المواد الخام المستخدمة في صناعة البضائع وكان الحظر محلياً بشأن دول معينة، فإنَّ البائع لن يعفى من تنفيذ التزامه, وذلك بشراء المواد الخام من مصادر أخرى ربما تكون أكثر تكلفة[2].

ونعتقد من وجهتنا مع ما اتَّجه إليه القضاء، أنَّه في حالة الاستحالة المطلقة لتنفيذ بعض الالتزامات وإمكانية تنفيذ باقي الالتزامات لم يكن أمام الطرف المتضرّر سوى اللجوء إلى فسخ العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الفسخ.

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها قضت فيه بأنَّه: "يستفاد من أحكام المادة (256) من القانون المدني أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، ما لم يثبت الفاعل أنَّ الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو عن الفعل الغير، أو فعل المتضرّر بالمعنى المقصود بالمادة (261) من القانون ذاته. وحيث إنَّ المدعى عليه لم يذعن لقرار قاضي الأمور المستعجلة ولم يوقف صرف الكفالة، وخالف القانون وقام بصرف المبلغ المدعى به وحسمه من حساب المدعية لديه، فإنَّ ذلك من قبيل الفعل الضار والذي يوجب الضمان[3]".

وبالتالي تنقضي جميع الالتزامات التعاقدية, أو اللجوء إلى تخفيض الثمن, وإنه باللجوء إلى تخفيض الثمن قد يتم المحافظة على العقد، وهذا ما طبقته المحكمة الفرنسية في 1998/1/18: "حيث أبرم مشترٍ سويسري وبائع فرنسي عقداً لبيع الملابس، على

(1) Niklas Lindström, op.cit, note 67.
(2) Dionysios, P. Flambouras, op.cit, p275-276.
(3) قرار تمييز حقوق رقم (2007/1509، تاريخ، 2007/6/20، منشورات مركز عدالة.

أن يتم تسليمها قبل الصيف. بعد تلقِّي المشتري شكاوى (ابتداءً من 15 ديسمبر) من زبائنه بسبب الانكماش المفرط في البضائع أثناء الغسيل، أعطى المشتري إخطار اللبائع عن العيب (في 5 فبراير) وطلب تسوية النزاع وديًّاً، ولم يحصل المشتري على أي رد من البائع، وكان المشتري قد فحص البضائع التي قام بتدقيقها خبير أثبت عدم مطابقتها، وشرع في اتخاذ إجراء قانوني لفسخ العقد، مطالباً بسداد الثمن والتعويضات[1].

الفرع الثاني

انقضاء الالتزام الأصلي

إنَّ الأثر الذي يترتَّب على توافر القوة القاهرة هو انقضاء الالتزام الأصلي وذلك إذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً استحالة مطلقة, وهذا ما تمَّ النص عليه في المادة (373) من القانون المدني المصري، التي نصَّت على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه "[2].

وأنَّه يجب حتى ينقضي الالتزام الأصلي أن يكون ما طرأ من قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً استحالة فعلية أو قانونية في وقت تنفيذ الالتزام[3].

وأنَّ انقضاء الالتزام الأصلي يترتَّب عليه عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت قبل التعاقد ولا يكون للمدين حق المطالبة بثمّة أي تعويضات.

الفرع الثالث

الإيقاف المؤقت

إنَّ الاستحالة إذا كانت مؤقتة، فإنها لا تؤدي إلى زوال الالتزام, فإذا كانت الاستحالة قبل التنفيذ، أو بعد التنفيذ، وكان من الممكن أن تزول في وقت لاحق, ولا يتم تفويت المصلحة على الطرف الآخر الذي يسعى إلى تحقيقها فيجب عليه الانتظار[4].

إنَّ الإيقاف المؤقت لا يمس صحة العقد، إذ يبقى العقد صحيحاً منتجاً لكافه آثاره، سواء قبل أو بعد الحدث، ولا يترتَّب عليه سوى إيقاف التنفيذ أثناء فترة الحدث، لكن إذا كان التأخير في التنفيذ سوف يؤدي إلى تحقُّق مخالفة جوهرية، فإنَّ الطرف الذي تضرَّر يحق له المطالبة بالفسخ[5].

(1) France 19 January 1998Tribunal de Commerce de Besançon, p55.

(2) إن هذا النص أغلب الدول العربيه قد تضمنه ومنها نص المادة (371) من التقنين المدني السوري, والمادة (360) من التقنين المدني الليبي, والمادة (425) من التقنين المدني العراقي, مشار إليهم في: السنهوري، عبدالرزاق أحمد, نظرية الالتزام الأوصاف – الحوالة – الانقضاء، ص982.

(3) السنهوري, نظرية الالتزام الأوصاف – الحوالة – الانقضاء، ص984؛ وانظر أيضاً حجازي، عبد الحي, نظرية الاستحالة، ص159.

(4) السنهوري, نظرية الالتزام، الأوصاف – الحوالة – الانقضاء، ص984.

(5) عبيد، رضا محمَّد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحَّد للبيع الدولي للبضائع، ص482–483.

المبحث الثاني

دور الظروف الطارئة على العقد المدني

إنَّ الظرف الطارئ يشبه إلى حد كبير القوة القاهرة, حيث إنَّ كلاً منهما يشير إلى وجود ظروف متغيّرة عن الظروف التي أبرم فيها العقد, وأنَّ كلاً منهما يحدث بعد إبرام العقد وقبل أو أثناء مرحلة التنفيذ العقدية, إلا أنَّ الاختلاف الذي يكون بينهما يتمثَّل فقط في أنَّ القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلاً بالنسبة إلى المدين وغيره, وذلك بخلاف الظرف الطارئ الذي لا يجعل تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلاً, ولكن من الممكن تنفيذه، إلا أنَّ تنفيذه سوف يمثل عبئاً ثقيلاً على المدين.

وتشكِّل جائحة كورونا حدث فجائي على أساس أنَّه "وباء" أدَّى إلى إرباك في تنفيذ العقود والالتزامات الناتجة عنها، لما لها من انعكاس على العقود المدنية، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية للظروف الطارئة، ونتناول في المطلب الثاني الأثر المترتّب للظروف الطارئة على جائحة كورونا.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للظروف الطارئة

لقد نصت المادة (205) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، على أنَّه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدِّده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

الأصل أنَّ القوانين والأنظمة توضع لتطبق في الظروف العادية، وهي الظروف التي تكون تحت بصر واضع القاعدة القانونية عند سن التشريع، فإذا طرأت ظروف استثنائية غير عادية، كانتشار الأوبئة التي تهدِّد الصحة العامة للمواطنين، وتتطلَّب الحزم والسرعة في التصرُّف، فتجد الإدارة نفسها مضطرَّة للقيام بواجباتها المتمثلة في حماية النظام الصحي المتكامل للدولة.

وحيث بيَّن البعض من الفقه المضمون لنظرية الظروف الطارئة بأنه "الأثر المترتب على طروء حادثة استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها, والذي لا يؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً, وإنما فقط مرهق بما يهدد المدين بخسارة فادحة "[1].

وتجدر الإشارة أن الظرف الطارئ مؤداه: "اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد, ويؤدي هذا الاختلال إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً للمتعاقد, بما يترتب عليه من خسائر تجاوز الخسائر المألوفة في التعامل, ويكون للمتعاقد الحق في طلب المساعدة من الطرف الآخر للتغلب على هذه الظروف ومشاركته في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به " [2].

يرى الباحث أن المفهوم السابق ذكره للظرف الطارىء اتَّفقت على أن الظرف الطارئ يهدد الطرف المدين الذي سوف يقوم بتنفيذ العقد, بخسارة فادحة تلحق به جراء تنفيذ التزاماته. إلا ان التعريف الأخير يعد الأرجح لأنه يبين شروط الظرف الطارئ وكيفية علاجه.

(1) الحاج، بن أحمد، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة قاهرة أم ظرف طارىء، ص90.

(2) السناري، محمَّد, الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، ص13.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول بيان ماهية العقود المتراخية التنفيذ ونخصص الفرع الثاني أثر الحادث الإستثنائي ونتناول في الفرع الثالث تأثير عدم توقع الحدث واما الفرع الرابع نتناول فيه تنفيذ الالتزام مرهقاً.

الفرع الأول

بيان ماهية العقود المتراخية التنفيذ

إنَّ نظرية الظرف الطارئ تطبق في مصر على حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء على العقود الزمنية التي يكون هنالك وقت معين يفصل بين إبرام العقد وتنفيذه. ومثاله فيما لو اتفق المتعاقدان على تأجيل التنفيذ لعقد بيع لكمية من البضائع اتفق على تسليمها في أجل معين [1]. إنّ هذا الظرف الطارئ من الناحية النظرية لا يكون إلا بعد إبرام العقد, إذ لا يتصوَّر أن يحدث هذا الظرف الطارئ أثناء إبرام العقد والمدين لا يعلم به[2], وهنا يفقد الظرف الطارئ شرطاً من شروطه ألا وهو التوقُّع.

وإن نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها أيضاً في حالة إذا كان العقد يستغرق تنفيذه فترة من الزمن (العقود طويلة المدة), وذلك بأن كان عقد البيع تنفيذه يتم على دفعات وحدث بعد البدء في التنفيذ ظرف طارئ, فإنَّه لم يكن هنالك ما يمنع من تطبيق النظرية[3].

الفرع الثاني

أثر الحادث الإستثنائي

إنَّ الحادث الاستثنائي هو الذي يكون من النادر حدوثه, مثال قيام حرب, أو زلزال, أو وباء, أو فرض تسعيرة, أو إلغائها, ولا بدَّ أن يكون هذا الحادث عاماً غير خاص[4].

وإنه إذا كان الحادث خاصاً بالمدين كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله، فإنّ النظرية لا يمكن تطبيقها [5].

الفرع الثالث

تأثير عدم توقع الحدث

لقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها قضت فيه:" أن نظرية الظروف الطارئة التي أسماها القانون المدني بالحوادث الاستثنائية العامة إنما تتعلق بوجود ظروف عامة تجعل تنفيذ الالتزامات لأحد طرفي العقود المتراخية التنفيذ مرهقاً، وليس مستحيلاً؛ لأنَّه في حالة الاستحالة تكون اتجاه قوة قاهرة، وفي توافر هذه الظروف فإنه يجوز للمحكمة بعد موازنة مصلحة طرفي العقد، ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فيما إذا اقتضت العدالة ذلك[6]".

---

(1) منصور، مصطفى منصور وإبراهيم، جلال محمَّد, الوجيز في مصادر الالتزام، ص236.

(2) بكير، نجيب محمَّد, أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ العقود، "بحث مقارن بين نظرية الظروف الطارئة في القانون المصري والفقه الإسلامي ونظرية الاستحالة في القانون الإنجليزي"، ص187.

(3) السنهوري, نظرية الالتزام بوجه عام, الجزء الأول، ص642.

(4) بكير, أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ العقود، ص189.

(5) منصور وإبراهيم, الوجيز في مصادر الالتزام، ص240.

(6) قرار تمييز حقوق، رقم 2010/456، بتاريخ 2010/6/22، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

يرى الباحث أنَّ القرار القضائي جاء تطبيقاً لنص القانون المدني الذي بين طبيعة الظروف التي تؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما لا ينسجم مع جائحة كورونا التي لم يكن في الوسع توقعها سواء على الصعيد الصحي المحلي أو العالمي، إذ كان الفيروس مستجد ولم يكن مكتشفاً، بدليل أنَّ العلماء لم يستقرُّوا على لقاح معيَّن لمكافحة هذا الوباء.

فالحوادث التي يكون من الممكن أن يتوقع حدوثها مثل تغيُّر سعر عملة الصَّرف, فإنَّ هذا الحادث من الممكن توقعه، وبالتالي لا ينطبق عليها نظرية الظرف الطارئ[1]، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنَّه: "يستفاد من أحكام المادة (205) من القانون المدني أنَّها لا تطبق إلا عندما يكون الحادث الاستثنائي العام قد طرأ خلال فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وتنفيذ الالتزام الذي رتّبه فإن كان الالتزام قد نفذ فلا مجال للقول بانطباق نظرية الحوادث الاستثنائية، وعليه فلا يطبق حكم المادة المذكورة إلا إذا نفذ الالتزام قبل إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي لحقت بالمتعهد من جرَّاء الظروف الطارئة بتخفيض سعر الدينار[2]".

ولا يكفي أن يكون الحادث غير متوقع, بل لا بدَّ أن يكون لا يمكن دفعه, فإذا كان من الممكن أن يدفعه المدين بجهد معقول ولم يقم بذلك فلا يستفيد من الظرف الطارئ [3].

الفرع الرابع

تنفيذ الالتزام أصبح مرهقاً

لا يشترط أن يكون الحادث الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كما في القوة القاهرة, لأنه إذا كان مستحيلاً فإنه سوف ينقضي الالتزام لتوافر شرط جوهري من شروط القوة القاهرة.

بل لا بدَّ أن يكون من الممكن تنفيذ الالتزام لكن تنفيذ هذا الالتزام سوف يسبِّب للمدين خسارة فادحة, وأنَّ الخسارة العادية لا يعتد بها، بل لا بدَّ أن تكون الخسارة على قدر من الجسامة.

وأن الإرهاق الذي يتعرَّض له المدين يقاس بمعيار شخصي يتغيَّر بتغيُّر الشخص والظروف المحيطة به، فما يكون مرهقاً لمدين، قد لا يكون مرهقاً لآخر, ويكون ذلك بالنظر إلى الصَّفقة التي يبرمها المدين فقط لا إلى مجموع ثروة المدين[4].

وأنَّ تلك الشروط الأربعة لا بدَّ من تحقُّقها مجتمعة لكي يتم تطبيق نظرية الظرف الطارئ, وبدون تحقُّق تلك الشروط يكون المدين ملتزماً بتنفيذ التزاماته.

ومن الأهمية بمكان، تدخُّل قاضي الموضوع في العلاقة العقدية, وأنَّ تلك المهمَّة التي أوكلها المشرِّع للقاضي تخالف المهمَّة الرئيسية له والتي تقف عند حد تطبيق القانون على الوقائع محل النزاع والتي تعرض أمامه، وأقصى ما يمكن له عمله هو تفسير عبارات العقد طبقاً للنيّة المشتركة للمتعاقدين[5].

المطلب الثاني

(1) السنهوري, نظرية الالتزام بوجه عام, الجزء الأول، ص644.

(2) قرار تمييز حقوق، رقم 2008/1013، تاريخ 2008/8/2، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

(3) بكير, أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ العقود، ص189.

(4) السنهوري, نظرية الالتزام بوجه عام, الجزء الأول، ص645.

(5) عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحَّد للبيع الدولي للبضائع، ص415.

أثر الظروف الطارئة على العقد

ما زال العالم بأسره يعاني من الأزمة الصحيّة التي نتجت عن انتشار وباء "كورونا" أو "كوفيد-19" المستجد، حيث أدَّى إلى إطاحة الالتزامات العقدية بين المتعاقدين واثّر بشكل سلبي على كافة العلاقات، سواء أكان منها عقدي، أم مالي، أم ناتج عن التزامات مدنية، وسبب ذلك طرح بعض التساؤلات القانونية لاعتبار جائحة كورونا تشكِّل ظرفاً طارئاً من حيث إمكانية الإعفاء من المسؤولية أو الاستحالة المطلقة لتنفيذ هذه الالتزامات.

لقد ذهب الفقه إلى القول أنَّ نظرية الظروف الطارئة "تعالج حادثاً لا يد لأي من المتعاقدين فيه، لهذا كان أثرها توزيع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، على عكس نظريتي الاستعجال والإذعان اللتين تواجهان استغلالاً من طرف قوي لطرف ضعيف، ولهذا كان الجزاء فيهما أن يرفع عن الطرف الضعيف كل ما لحقه من غبن[1]".

ومن خلال أهمية البحث في الأثر لنظرية الظروف الطارئة، لا بدَّ من تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول وقف التنفيذ، ونتناول في الفرع الثاني زيادة الالتزام المرهق، ونبحث في الفرع الثالث إنقاص الالتزام المرهق، ونتناول تدخل القضاء في الموازنة لنظرية الظروف الطارئة في الفرع الرابع.

الفرع الأول

وقف التنفيذ

يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ الالتزام مدة من الزمن, وذلك ما لم يكن هنالك ضرر جسيم سوف يلحق بالدائن, كما لو كان الظرف الطارئ وشيك الزوال، كارتفاع مفاجئ في الأسعار سيعقبه فتح باب الاستيراد, فهنا يجوز للقاضي أن يوقف التنفيذ حتى يتم فتح باب الاستيراد[2].

وأن وقف التنفيذ يبقى ببقاء الظرف الطارئ، فإذا زال الظرف الطارئ, فإنَّ مدة وقف التنفيذ تخصم من المدة المحددة للتنفيذ, ويتم تمديد العقد إلى مدة جديدة تساوي المدة التي تمَّ فيها وقف التنفيذ, وبالتالي فإنَّه بوقف التنفيذ سيكون هنالك إطالة لأجل تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني

زيادة الالتزام المقابل المرهق

إنَّ اللجوء إلى مقتضيات القانون المدني فى كل التشريعات المقارنة فى الدول المتضرِّرة، ومنها الأردن، والتمسُّك بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة لإسقاط الالتزامات والتنصل من العقود وعدم الوفاء بالديون والمستحقات، هو أمر ليس بالهيِّن، نظراً لطبيعته الاستثنائية، كما أنَّه معقَّد الإجراءات ويخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[3]، ومن خلال استقرائنا لأغلب السَّوابق القضائية، نجد أنَّ القضاء متشدِّد للغاية فى إعطاء المدين فرصة للتنصُّل من التزامه تحت ذريعة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وهذا ما أقرَّته المحاكم فيما عُرض عليها من طلبات لإسقاط الالتزامات التى استحال تنفيذها بسبب الأوبئة التى ضربت العالم فى

(1) سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني، ص338.

(2) منصور، جلطي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الإلتزامات التعاقدية، ص55.

(3) بن زيد، فتحي، جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، ص65.

السنوات الأخيرة، ومنها أنفلونزا الطيور، وأنفلونزا الخنازير، وكل مرَّة تؤكِّد المحكمة عدم وجود دليل قاطع وصلة بين القوة القاهرة واستحالة احترام وتنفيذ العقد، وهذا ينطوي على درجة معينة من التشدُّد فى تقييم نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

الفرع الثالث

إنقاص الالتزام المرهق

قد يرى القاضي أنَّ رفع الإرهاق عن كاهل المدين يكون بإنقاص الالتزام المرهق من حيث الكمية أو الكيفية, وذلك بأن ينقص في كمية البضاعة، فمثلاً في حالة نقص السلعة من السوق, فيتم نقص الكمية التي يكون البائع ملتزماً بتسليمها إلى المشتري, وذلك بالقدر الذي يراه مناسباً حتى يصل بالعقد إلى الحد المعقول[1].

فقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها جاء فيه: "وحيث إنَّ هدف نظرية الظروف الطارئة هو مساعدة المتعاقد على تنفيذ العقد، وحتى يستفيد المتعاقد من أحكامها لا بدَّ أن يثبت سعيه لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد وأنه بدأ بتنفيذها أن يثبت الإرهاق الذي فرضه الحدث الاستثنائي عليه أن يطلب تدخل القضاء للتخفيف من حدة الإرهاق[2]".

وإنَّه في حالة نقص الالتزام لا يقتصر فقط على الكمية، بل يشمل أيضاً إنقاص الثمن، أو أن يقضي بتقسيطه.

الفرع الرابع

تدخل القضاء في الموازنة لنظرية الظروف الطارئة

إنَّ سلطة القاضي وإن كانت مطلقة في اختيار أي وسيلة من الوسائل التي يرد بها الالتزام المرهق إلى الحد المعقول, إلا أنَّه في اختيار أي من الوسائل يخضع إلى رقابة محكمة التمييز لتقدير مدي توافر الشروط التي تبيح له استعمال الرخصة التي بمقتضاها عدل هذا الالتزام[3].

وأنَّ القاضي وإن جاز له رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإنَّه لا يجوز له أن يحكم بفسخ العقد, وذلك أن النصّ لا يلزمه إلا برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول, وأنَّ الالتزام بعد هذا الرد يبقى ولا ينقضي, وإن طلب المدين من القاضي فسخ العقد, فعلى القاضي ألا يجيبه إلى طلبه, وإلا كان في ذلك تحميل أثر الحادث على الدائن وحده[4].

ولقاضي الموضوع حق تقدير عمومية الحادث وتقدير توقُّعه، وقت التعاقد ومدى الإرهاق الذى يصيب المدين نتيجة ذلك الحادث الاستثنائي، وله فى ذلك رد الالتزام إلى الحد المعقول، بأن يضيِّق في مداه، أو يزيد فى مقابله، مع مراعاة أنَّ القضاء استقر على ضرورة أن يصيب المدين خسارة فادحة؛ أما الخسارة المألوفة فى التعامل فى نطاق العقود، فلا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة أو الأحداث الاستثنائية[5] .

(1) سهاد، فاطمة، مسؤولية المؤجر في زمن الوباء "كورونا فيروس نموذجاً"، ص65.

(2) قرار تمييز حقوق، رقم 2005/1565، تاريخ 2005/9/11، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(3) سليم, نظرية الظروف الطارئه بين القانون المدني والفقه الاسلامي، ص24.

(4) السنهوري, نظرية الالتزام بوجه عام, الجزء الأول، ص648؛ وانظر أيضاً: منصور وإبراهيم، الوجيز في مصادر الالتزام، ص24.

(5) المري، عايض راشد، الآثار القانونية لفيروس كورونا على العقود التجارية في القانون الكويتي، ص22.

يرى الباحث أنَّه في حالة حدوث الظرف الطارئ لم يوجد ما يمنع أن يعمل الطرفان المتعاقدان على إعادة التفاوض, وتعديل العقد حسب ما يتوصَّلان إليه من اتفاق لمعالجة حالة الظرف الطارئ, وذلك طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإنَّ العقد يجوز تعديله وفق إرادة المتعاقدين.

الخاتمة:

إنَّه لما كان بقاء الحال من المحال, والتغيُّر في الظروف بين الوقت الذي تمَّ فيه إبرام العقد, ووقت تنفيذ العقد يعد في وقتنا الحالي أمراً طبيعياً, خاصةً على مستوى العقود المدنية, نتيجة لما يشهده العالم من جائحة كورونا, وأزمات اقتصادية, قد تجعل من المستحيل أو من الصعب تنفيذ العقود التي ابرمت بين البائع والمشتري, لذا قد قمت بتناول الحالتين اللتين ينتجان عن تغيُّر الظروف, موضحاً حالة القوة القاهرة, والشروط العامة في التشريعات الوطنية, والواجب توافرها في الحدث الذي يمثِّل قوة قاهرة.

ومن خلال بحثنا هذا, فقد تناولنا الحالة الثانية لتغيُّر الظروف, وهي حالة الظرف الطارئ, وقد أوضحت مفهوم الظرف الطارئ, كما أوضحت الطبيعة القانونية في الحدث الذي يمثِّل ظرف طارئ, والأثر الذي ينتج نتيجة توافر هذا الظرف الطارئ.

وقد خلصنا في دراستنا هذه إلى عددٍ من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

حيث توصلنا إلى النتائج التالية:

1. في حالة حدوث تغيُّر في الظروف فيشترط قبل المطالبة بفسخ العقد أن تكون هنالك فترة زمنية يتم فيها إيقاف التنفيذ من جانب الطرفين؛ وذلك لأنه من الممكن أن تزول القوة القاهرة خلال تلك المدة, وبعد ذلك يعودا المتعاقدان إلى التنفيذ أو يلجآن إلى إعادة التفاوض بشأن تلك الأحداث.
2. الاختلاف بين القوة القاهرة والظرف الطارىء في أنَّ الطارئ غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مرهقاً، لكن نظرية القوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام وعلى هذا النَّحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة، أمَّا الطارئ غير المتوقع، فلا يترتَّب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين.

ثانياً: التوصيات

وقد توصلنا إلى التوصيات التالية:

1. أن يتم النصّ بمعالجة الظرف الطارئ في القانون المدني الأردني بتوضيح ماهيّة الوباء، والنص عليه في قانون الصحة العامة.
2. نتمنَّى على المشرّع الأردني النصّ على القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في القوانين الخاصة بالقدر المناسب والضروري؛ لمعالجة أي حالة مختصَّة، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في القانون المدني.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

بكير، نجيب محمَّد، (1985)، أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ العقود، "بحث مقارن بين نظرية الظروف الطارئة في القانون المصري والفقه الإسلامي ونظرية الاستحالة في القانون الإنجليزي", بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد, جامعة القاهرة, السنة الخامسة والخمسون،.

بن زيد، فتحي، (2020)، جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، مجلة حوليات، عدد خاص بجائحة كورونا، مج35، ع3، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.

حجازي، عبد الحي، (1963)، نظرية الاستحالة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الثاني.

خضر، محمود نديم الحمد، (2016)، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, القاهرة.

سليم، محمَّد محيي الدين إسماعيل، (2010)، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي, دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

السناري، محمَّد، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1952)، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

سهاد، فاطمة، مسؤولية المؤجر في زمن الوباء "كورونا فيروس نموذجاً"، عدد خاص بجائحة كورونا، ع21، مجلة الباحث، المغرب.

شفيق، محسن، (1940)، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري, مجله القانون والاقتصاد, جامعة القاهرة, العدد الأول, السنة العاشرة.

عبيد، رضا محمَّد إبراهيم، (1979)، الالتزام بالتسليم في القانون الموحَّد للبيع الدولي للبضائع, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة.

غنام، شريف محمَّد، (2000)، أثر تغيُّر الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية.

منصور، جلطي، (2020)، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الإلتزامات التعاقدية، مج34، عدد خاص، مجلة جامعة الجزائر، الجزائر.

منصور، محمَّد حسين، (2006)، النظرية العامة للالتزام, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.

منصور، مصطفى منصور وإبراهيم، جلال محمَّد، (2001–2002)، الوجيز في مصادر الالتزام.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Chengwei Liu, Force Majeure Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law [2nd edition: Case annotated update (April 2005)], Available at(http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html).

Denis Tallon, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), Available at: (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html).

Dionysios P. Flambouras, The Doctrines of Impossibility of Performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, 13 Pace International Law Review (Fall 2001), Available at: (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html).

Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer (1999-2000), Available at: (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html).

Marel Katsivela, Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses ?, Uniform Law Review, Vol. 12, 2007, Available at (https://ssrn.com/abstract=2889727).

Mirghasem Jafarzadeh, Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law, December 2001, Available at(http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh1.html).

Niklas Lindström, changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law (2006/1), Available at: (http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html).

قائمة المراجع المرومنة:

Al-Sanhoury, Abdel Razzaq Ahmed, (1952), The Theory of Commitment in General, Sources of Commitment, Arab Heritage Revival House, Beirut, Lebanon.

Al-Sinari, Muhammad, Legal controls for applying the theory of emergency conditions in the field of contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

Bakir, Naguib Muhammad, (1985), The Impact of Relative Impossibility on Contract Execution, "A comparative research between the theory of emergency conditions in Egyptian law and Islamic jurisprudence and the theory of impossibility in English law", research published in the Journal of Law and Economics, Cairo University, fifty-fifth year.

Bin Zaid, Fathi, (2020), pandemic Corona as a force majeure for adherence to the principle of passport excuse Ignorance of the law, the journal Annals, a special pandemic Corona, vol. 35, p 3, Ben Youssef Ben Flute University, Algeria.

Ghannam, Sherif Mohamed, (2000), The Impact of Changing Circumstances on International Trade Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

Hijazi, Abdul Hai, (1963), the theory of impossibility, Journal of government management issues, seventh year, the second issue.

Khader, Nadim Mahmoud Hamad, (2016), the impact of changing conditions on international trade contracts in the Syrian law (comparative study), PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams, Cairo University.

Mansour, Jalti, (2020), The Legal Effects of the Novel Coronavirus on Contractual Obligations, Vol. 34, Special Issue, Journal of the University of Algiers, Algeria.

Mansour, Mohammed Hussein, (2006), the general theory of commitment, the new University House, Alexandria.

Mansour, Mustafa Mansour and Ibrahim, Jalal Muhammad, (2001-2002), the brief in the sources of commitment.

Obaid, Reda Mohamed Ibrahim, (1979), the obligation to extradite the law in the International Standard for the sale of goods, PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University.

Selim, Mohamed Mohi El-Din Ismail, (2010), The Theory of Emergency Circumstances between Civil Law and Islamic Jurisprudence, University Press, Alexandria.

Shafiq, Mohsen, (1940), the theory of war as a force majeure and its impact on the commercial sale contract, Journal of Law and Economics, Cairo University, First Issue, the tenth year.

Suhad, Fatima, the responsibility of the lessor at the time of the epidemic, "Corona virus model", a special pandemic Corona number, GS 21, Journal of the researcher, Morocco.