حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين

د. طارق جمعه السيد راشد

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الملخص

لقد أثار انتشاء جائحة فيروس كورونا المستجد العديد من الإشكاليات القانونية بشأن تنفيذ العقود . ومن أهم هذه الإشكاليات التساؤل عن مدى كفاية القواعد القانونية في القانون المدني المصري لمواجهة الأثار القانونية التي صاحبت ظهور هذه الجائحة ؟

وقد انقسم الفقه للإجابة عن هذا التساؤل على رأيين : يرى الأو ل منهما ان جائحة فيروس كورونا المستجد تعتبر قوة قاهرة . وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه أنها لا تعدو أن تكون ظرفًا طارئًا . وقد حاولت هذه الدراسة أن تبين مدى قصور هاتين النظريتين بتنظيمهما الحالي في التشريع المصري في مواجهة آثار هذه الجائحة على تنفيذ العقود التي كانت مازالت سارية وقت ظهورها. واتجهت هذه الدراسة صوب التشريعات المقارنة لتقدم إلى المشرع المصري صورة جديدة من صور التنظيم القانوني لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في التشريعين الأمريكي والفرنسي تعتبر – من وجهة نظرنا– أكثر حداثة وقدرة على مواجهة الظروف الاستثنائية بصفة عامة وجائحة فيروس كورونا المستجد بصفة خاصة في ضوء المنهج التحليلي المقارن . ولتحقيق ذلك جاءت الدراسة في فصلين يسبقمها مبحث تمهيدي بعنوان ماهية مبدأ التوقع المشروع للمتعاقدين . وقد ناقشنا في الفصل الأول مظاهر حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين بين بين الإبقاء على العقد أو إنهائه باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة في التشريعين المصري والأمريكي . وخصصنا الفصل الثاني لدراسة مدى حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين بين تدخل القاضي أو إعادة التفاوض باعتبار جائحة كورونا ظرفًا طارئًا في التشريعين المصري والفرنسي .

الكلمات الافتتاحية

التوقع المشروع – بند القوة القاهرة الاتفاقي – الظروف الطارئة – جائحة فيروس كورونا – إجراءات احترازية

Abstract :

Legal means to protect contractors' legitimate expectations in light of the coronavirus pandemic, Comparative Study

The spread of the coronavirus pandemic has raised many legal problems over contract execution. One of the most important problems is the question of the adequacy of the legal rules in Egypt's civil law to cope with the legal effects that accompanied the emergence of this pandemic.

The jurisprudence to answer this question was divided by two opinions: The coronavirus pandemic is considered a force majeure. In contrast, another aspect of the doctrine finds that it is nothing but an emergency circumstance. The study attempted to demonstrate the extent to which these two theories, in their current regulation, fell short of Egyptian legislation in the face of the effects of the pandemic on the implementation of contracts that were still in force at the time of their emergence. This study was geared towards comparative legislation to present the Egyptian legislature with a new picture of the legal regulation of the theory of force majeure and conditions in American and French legislation, which, in our view, is more modern and capable of coping with exceptional circumstances in general and the coronavirus pandemic in particular in light of the comparative analytical approach. To this end, the study is presented in two chapters preceded by a preliminary examination entitled "What is the principle of legitimate expectation of contractors". In chapter I, we discussed the protection of contractors' legitimate expectations between maintaining or terminating the contract as a force majeure in Egyptian and American legislation. We devoted chapter II to examining the extent to which contractors' legitimate expectations are

protected between the intervention of the judge or the renegotiation of the coronavirus pandemic as an emergency circumstance in Egyptian and French legislation.

Keywords:

Legitimate expectation – force majeure agreement clause - emergency circumstances – coronavirus pandemic – precautionary measures

مقدمة

لقد استمر تفشي جائحة فيروس كورونا المستجد منذ ديسمبر من العام الماضي وتسبب في أضرار جسيمة من الجوانب الاقتصادية وغير الاقتصادية .[1] حيث يوجد حتى تاريخ 14 فبراير 2021 (108 153 741) حالة إصابة مؤكدة و(2 381 295) حالة وفاة [2]. ولأجل مكافحة انتشار COVID-19 ،أعلنت منظمة الصحة العالمية في 30 يناير 2020 عن وجوب استيفاء عدة معايير "حالة طوارئ الصحة العامة الدولية (المشار إليها فيما يلي بـ) (" PHEIC بموجب المادة 1 من قانون الصحة الدولية اللوائح (2005) (المشار إليها فيما يلي بـ "اللوائح الصحية الدولية") ومجموعة متنوعة من المقترحات والتوصيات الأولية لمكافحة الوباء ، مثل الحد من العدوى البشرية والوقاية من الانتقال الثانوي والانتشار الدولي. و لقد تبنت بعض البلدان فرض إجراءات صارمة على أمل تخفيض حالات الإصابة ومنع النظام الطبي من الانهيار .

وقد قامت الدولة المصرية باتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية غير المسبوقة لضمان حماية الصحة العامة لمواطنيها وقد شملت هذه التدابير إصدار أوامر بإغلاق بعض المحلات التجارية وبتعليق أي أشكال غير ضرورية من الأنشطة الاقتصادية وفرض قيود على السفر وفرض حظرتجوال جزئي.

ولا شك أن الغرض من هذه التدابير كان سليمًا و مشروعًا ، ولكن كانت أثارها كارثية ، فقد توقفت العديد من الأنشطة التجارية ، و تسببت بالفعل في موجة من حالات الإفلاس والتسريح للعمال في جميع أنحاء العالم .

---

(1) إن وصف منظمة الصحة العالمية لوباء كورونا كان بمثابة رسالة تحذيرية لكل الحكومات والمنظمات بأن هذا الوباء له تداعيات اقتصادية وسياسية واجتماعية خطيرة .

(2) راجع للمزيد : موقع منظمة الصحة العالمية عبر هذا الرابط :
https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?
آخر زيارة اليوم الاثنين الموافق 15 -2-2021 ، الساعة 11.08 صباحًا .

ونتيجة لذلك لا يمكن لأحد التنبؤ بمدى تفشي وباء كورونا و انتشاره ، وتوقع التدابير التي سوف تتبناها الحكومات لتخفيف انتشاره. ومن ناحية أخرى رغبة الأفراد في الحفاظ على الاستقرار التنظيمي والالتزامات المواتية التي تشكل أسس تعاملاتهم . و في المقابل ومع هذا الانتشار واسع النطاق لوباء كورونا ، لم يكن أمام السلطات الحكومية خيار سوى إعطاء الأولوية لحماية صحة الأفراد ، وتعليق جميع الأنشطة التجارية أو حتى الانتقاص من الالتزامات الناشئة بينهم[1] . ومن ثم ، فقد كان لهذا الوباء وما صحبه من إجراءات احترازية أثرًا سلبيًا على التوقعات المشروعة للأفراد المتعاقدين عند تنفيذ التزاماتهم العقدية.

إن الدور الأساسي الذي يضطلع به القانون هو تنظيمه لتصرفات الأفراد بما يكفل لهم توفير الأمن والاستقرار. ويتحقق ذلك من خلال حماية التوقعات المشروعة للأفراد ، ومن ثم تحقيق الأمن التعاقدي لمعاملاتهم لأجل توفير مناخ ملائم لإبرام العقود وتنفيذها[2] .

وحتى يمكن حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين يتعين احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يمنح الثقة اللازمة للمتعاقدين وتوقعاتهم التي بنى الأفراد على أساسها تصرفاتهم. وبناء على ذلك يمكن القول بأن وظيفة القانون تحقق مبتغاها على أساس التوقعات المستقبلية من جهة واحترام هذه

---

[1] Mao-wei Lo, Legitimate Expectations in a Time of Pandemic: The Host State's COVID-19 Measures, Its Obligations and Possible Defenses Under International Investment Agreements, 13(1) CONTEMP. ASIA ARB. J. 249 .2020, Article disponible en ligne à l'adresse, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617790, last visited , 15-2-2021,11;03 AM.

[2] يهدف الأمن التعاقدي إلى مواكبة العقود للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية. ومن ثم يرتكز على قاعدة مؤداها أن الإبقاء على العقد خيرمن هدمه، أي بالحفاظ على قدر من الثبات النسبي في العلاقات التعاقدية. ولما كان الأمن التعاقدي يعد مظهرًا من مظاهر الأمن القانوني ، فإنه يرتكز على مجموعة من المباديء والحقوق التي يتعن احترامها مثل : مبدأ القوة الملزمة للعقد ، وتنفيذ العقد بحسن نية وإمكانية تأثر القوة الملزمة للعقد وفقًا لنظرية الظروف الطارئة ، وأخيرًا احترام الأطراف للمراكز القانونية الناشئة عن العقد والإبقاء على العقد كلما امكن ذلك . راجع للمزيد عن هذا الموضوع تفصيلًا : رجاء عيساوي وسناء شيخ ، الأمن التعاقدي ومقتضياته ، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ، المجلد 13 ، عدد خاص يناير 2021 ، ص 499-514 / منشور على هذا على إلكترونيًا (https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/124/13/1/142703) ، آخر زيارة 3/1/ 2022 ، الساعة 12:34 ظهرًا.

التوقعات من جهة أخرى، ليتحقق بذلك الأمن القانوني فيدفع هذا الأخير الأفراد إلى الإقدام على القيام بتصرفات يتوقعون الأثار التي تترتب عنها[1].

وبناء على ما تقدم فإن مخالفة التوقعات المشروعة للمتعاقدين عند تنفيذ التزاماتهم العقدية تكون نتيجة لتعرض البلاد لأزمة كبرى تضطر معها الدولة إلى التدخل بإصدار قوانين استثنائية لمواجهة الأخطار الناشئة عن هذه الأزمة.

ولا يخفى على أحد أن جائحة فيروس كورونا المستجد كانت وما زالت – وقت كتابة هذا البحث – أكبر أزمة صحية أصابت العالم كله ، وفرضت على جميع الدول بصفة عامة ومصر بصفة خاصة اتخاذ إجراءات احترازية غير مسبوقة استهدفت جميعها حماية الناس من هذا المرض الفتاك وذلك من خلال فرض مسافة تباعد بين الناس للتقليل من إمكانية انتقال الفيروس من الشخص المصاب الى غيره من الأشخاص الأصحاء. ونتيجة لذلك اتخذ مجلس الوزراء المصري في 28 ديسمبر 2020 م– لمواجهة الموجة الثانية لجائحة فيروس كورونا المستجد– العديد من الإجراءات تمثلت حاليًا في حظر إقامة أي حفلات أو مهرجانات أو فاعليات، تتعلق باحتفالات رأس السنة، داخل المنشآت الفندقية والسياحية، وحظر إقامة السرادقات والموالد، وإقامة الأفراح في الأماكن المفتوحة فقط، وارتداء الكمامات في الأماكن المغلقة ووسائل النقل الجماعي[2].

مشكلة البحث

إن أساس القوة الملزمة للعقد قد يكمن في التوقعات المعقولة والمشروعة للدائن . فسلطان الإرادة هو الأساس السائد ، وما لتوقع المشروع إلا أساس جاء ليعالج عيوب سلطان الإرادة ، ويبدو أنه يسري حتى ولو تعارض مع سلطان الإرادة .

---

[1] راجع : د. حليمة بن إدريس ، القواعد الضامنة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين في تنفيذ عقودهم في ظل الأزمات ، قوانين الطوارئ الصحية لجائحة كورونا نموذج ، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمربعنوان "القانون في مواجهة الأزمات العالمية: الوسائل والتحديات" عقد في مدينة الدوحه بجامعة قطر ، في يومي 7، 7 فبراير 2021 ، ص 3 .

[2] . للاطلاع على هذه القرارات يكون عن طريق هذا الرابط :
https://www.elwatannews.com/data/iframe/pdf/11260900571609186042.pdf, last visited 13-2-2021 ,4;23 PM.

ومن ثم تتمثل إشكالية هذا البحث في تسليط الضوء على أثر جائحة فيروس كورونا المستجد على مبدأ التوقعات المشروعة للمتعاقدين، من خلال ما أصدرته الدولة المصرية من قرارات وزارية وكذلك تعديل قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 لأجل القضاء على هذه الجائحة والتخفيف من حدة آثارها الكارثية على حياة المواطنين . ومن ثم تعتبر جائحة فيروس كورونا بموجتيها الأولى والثانية أكبر التحديات من خلال فرض إجراءات الحجر والإغلاق التي ترتب عنها وقف عمليات النقل فتأثرت بشكل مباشر عملية تنفيذ العقود ، وانعكس ذلك على التوقع المشروع للمتعاقدين لعدم إمكانيتهم التنبؤ بها.

وبناء على ذلك تتساءل هذه الدراسة عن الحلول القانونية لحماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين لمواجهة أثار هذه الجائحة على تنفيذ عقودهم في القانون المدني المصري ومدى كفاية هذه الحلول من جهة والبحث كذلك من جهة أخرى عن حلول تشريعية أخرى في الأنظمة القانونية المقارنة تكون أكثر فاعلية في الإبقاء على العقد بدلًا من إنهائه[1].

منهج وخطة البحث

لقد آثرت في هذا الدراسة اتباع المنهج التحليلي لنصوص نظرية العقد لاستخلاص الحلول القانونية في نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة لمواجهة آثار الجائحة على تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية. ومن جهة أخرى وجهت وجهي تلقاء التشريع المقارن للوقوف على الحلول القانونية في هذه التشريعات في

(1) لقد سبق للباحث تناول دراسة أخرى بالاشتراك مع أد/ جابر محجوب علي ، بعنوان "أثـر جائحة فيروس كورونا المسـتجد على التـزام المدين بالتنفيـذ العيني لالتزاماته - دراسة تحليلية مقارنة في القانونين القطري والفرنسي، منشور في المجلـة الدوليـة للقانـون، ،عـدد خـاص حـول (القانـون وفـروس كورونـا المسـتجد "كوفيـد – 19 ، المجلـد التاسـع، العـدد الرابـع، 2020. وقد ناقشنا فيها مدى إمكانية اعتبار جائحة فيروس كورونا كقوة قاهرة أو ظرف طاريء وهل يمكن لنظرية الأجل أن تكون الحل المناسب للتعلب على آثار هذه الجائحة . أما هذه الدراسة فقد اختلفت عن سابقتها – وإن كانت قد اعتمدت احيانًا على بعض مراجعها - في أنها تسلط الضوء على مدى قصور نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون المدني المصري والدعوى إلى تبنى التنظيم القانوني لبند القوة القاهرة الاتفاقي في القانون الأمريكي والمفهوم الحديث لنظرية الظروف الطارئة في القانون الفرنسي وفقًا لأخر تعديلاته في عام 2016 كوسائل قانونية أكثر فاعلية للتغلب على الآثار القانونية المحتملة لجائحة فيروس كورونا التي ما زالت حتى الآن منتشرة عن طريق متحوراتها المختلفة .

كل من فرنسا وأمريكا لأجل تقييم هذه الحلول مقارنة بالحلول الموجودة في القانون المدني المصري وصولًا إلى بعض النتائج والتوصيات في هذا الشأن.

وبناء على ذلك تكون خطة البحث مقسمة على فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي: نتناول في الأول منهما حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين بين الإبقاء على العقد أو إنهائه باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة . ونخصص الفصل الثاني لدراسة حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين بين تدخل القاضي أو مراجعة العقد باعتبار جائحة كورونا ظرفًا طارئًا.

المبحث التمهيدي
ماهية مبدأ التوقع المشروع للمتعاقدين

لقد وضع القانون لينظم حياة الأفراد داخل المجتمع، ومن أهم الخصائص التي يعول عليها للالتزام بأحكامه أن نصوصه تحكم ما يستجد من وقائع مستقبلية. وهذا يرسخ لمبدأ عدم رجعية القوانين الذي يعتبر من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ، ودعم الاستقرار الاجتماعي [1]. فالأفراد يبرمون تصرفاتهم القانونية وفقًا للقوانين السارية دون التعرض لأية مفاجآت أو أعمال لم تكن في حسبانهم صادرة عن إحدى سلطات الدولة يترتب عليه زعزعة استقرار معاملاتهم [2]. الامر الذي يوجب احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين بما شأنه توفير الامن التعاقدي لمعاملاتهم. ونتيجة لذلك يمكن القول بأن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعتبر الأساس الذي يضمن حماية التوقعات المشروعة في مجال العقود ، كأحد مقتضيات الأمن التعاقدي .وبناء عليه نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحوالتالي:

المطلب الأول: مبدأ القوة الملزمة للعقد كضمانة لحماية التوقع المشروع

المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها مبدأ التوقع المشروع .

---

[1] راجع د. طارق جمعه السيد راشد ومحمود سعد رفاعي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الأول، نظرية القانون ، منشورات كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ط1 2021 2022 ، ص 195.

[2] بواب عامر وهنان على ، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدرسات الحقوقية الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 1 ، مارس 2020 ، ص 62 . ومما تجدر الإشارة إليه أن الأمن القانوني يعتبر من أهم وسائل جذب الاستثمار لارتباطه الوثيق بعنصر الأمن في المعاملات ويحترم التوقعات المشروعة التي يعتمد عليها المستثمر في تكوين رؤيته التي يسعى إلى تحقيقها .
راجع في هذا المعنى ، د. غبراهيم داود، خطر عدم الأمن القانوني وضرورة تفعيل الدور التشريعي - دراسة تحليلية مقارنة ، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر ، العدد الثالث، 2021 ،عدد خاص بمؤتمر "القانون في مواجهة الأزمات العاملية - الوسائل والتحديات»، كلية القانون، جامعة قطر، 7-8 فبراير2021 ، ص 16.

المطلب الأول
مبدأ القوة الملزمة للعقد كضمانة
لحماية التوقع المشروع

يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم المبادئ المستقرة في القوانين الوطنية التي يبنى عليها العقد. ومن ثم كرسها المشرع المصري في قاعدتين: الأولى تتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين، والثانية هي حسن النية في التنفيذ. وبالنظر إلى أهمية هذا المبدأ فقد أعاد المشرع الفرنسي تنظيمه من خلال التعديل الذي أدخله على المادة م1134المتضمنة مبدأ القوة الملزمة للعقد . وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى هذين الفرعين التاليين :

الفرع الأول
التنظيم القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد
في القانونين المصري والفرنسي

إن مبدأ سلطان الإرادة يفرض إلزامية العقد التي هي عماد العملية التعاقدي التي ترسخ لمبدأ احترام العقود . و من ثم فإن الالتزامات الناشئة عن العقد تكون واجبة التنفيذ، ولا يجوز لأي من طرفيه أن ينفرد وحده بإلغائها أو بإدخال أي تعديل عليها، احترامًا لما للعقد من قوة إلزامية. وهذا من شأنه أن يكفل احترام الأفراد لمقتضيات النظام والأخلاق والآداب العامة ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على ذلك هي أن يصبح العقد بمثابة شريعة المتعاقدين ويتم تنفيذه من قبل أطرافه بحسن نية . وفي الوقت الذي ظل فيه المشرع المصري وفيًا لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، فإن المشرع الفرنسي قد أعاد تنظيم مبدأ القوة الملزمة للعقد في تعديلات القانون المدني الفرنسي الجديد [1].

[1] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le Rapport au Président de la République qui accompagne l'ordonnance du 10 février 2016.Code civil Français

أولا: مبدأ القوة الملزمة للعقد كوسيلة لحماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين

لقد نصت المادة 1/147 مدني مصري على أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أوللأسباب التي يقررهاالقانون. وقررت المادة 148 /1 مدني مصري على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

يتضح من خلال هذه النصوص أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يتأسس على قاعدتين هما العقد شريعة المتعاقدين ووجوب تنفيذ العقد بحسن نية . وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أولًا : قاعدة العقد شريعة المتعاقين

من المستقر عليه في الفكر القانوني أن العقد هو قانون العاقدين تطبيقًا لقاعدة مبدأ سلطان الإرادة . ونتيجة لذلك فإن ما اتفق عليه المتعاقدان – متى كان صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب – يعتبر ملزماً للطرفين ، فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أى من الطرفين. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قضائها بأن " العقد وليد إرادتين ، وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة ، وهذا هو الأصل، إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه ، أو لأسباب يقرها القانون ، وكذلك لا يجوز للقاضى أن ينقض عقداً صحيحاً أو تعديله، بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيه قواعد العدالة ، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ، ولكن لا تنسخها ، فالقاضى لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين"[(1)].

(1) نقض مدني مصري ، الطعن رقم 4901 لسنة 64 قضائية بتاريخ 1995/4/6 ، مكتب فني 46 ، الجزء رقم 1 ، ص 604 ، **حكم منشور عبر موقع محكمة النقض المصرية على هذا الرابط:**
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111370003&ja=197207 وآخر زيارة السبت الموافق 8/28/ 2021 ، الساعة 2:19 مساء.

ومفاد ذلك أن العلاقة التعاقدية لها قدسيتها ويجب أن تستمر بالمضمون الذي نشأت به حتى تنفذ أو تزول بسبب من أسباب انتهائها .

ومن ثم ذهب البعض إلى القول بأن القانون مقدس لا يمس ، ويعني بالقانون هنا أن اتفاق المتعاقدين يعد بمثابة قانون العقد في حدود ما جاء به[1]. فكل ما تعهد به المدين في العقد له ذات القوة التي يفرضها القانون ذاته لا يجوز المساس بها إلا بمقتضى اتفاق جديد بين المتعاقدين أو نص قانوني صريح يسمح بذلك[2].

ثانيًا : قاعدة تنفيذ العقد بحسن نية

إن من الأصول المتفق عليه قانونًا وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [3]. ويمتد تطبيق هذه القاعدة على العقود جميعًا ، ومقتضى إعمال هذه القاعدة أن يلتزم المتعاقدان بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، وكذلك الحقوق التي يرتبها العقد في ذمة كل طرف من أطراف العقد وفقا للشروط التي اتفقوا عليها وقت إبرام العقد .

بيد أن نطاق تطبيق هذه القاعدة لا يقتصر في مجال تحديد نطاق القوة الملزمة للعقد على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين الفعلية من حقوق والتزامات

---

(1) انظر : د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن ، - دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط . 2005 ، ص .16.

(2) رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ط . 2002 . ص، 215 .

3 يعتبر الاعتراف بوجود التزام بحسن النية في كل عقد من العقود أحد أهم التطورات في قانون العقود في القرن العشرين ، ومن ثم فإن واجب حسن النية هو عبارة عن " أداء أو تنفيذ العقد بحسن النية وإخلاص لتحقيق هدف مشترك متفق عليه بما من شأنه تحقيق التوقعات المبررة للطرف الآخر . ولتحقيق ذلك يتعين استبعاد جميع أنواع السلوك التي توصف بأنها تنطوي على "سوء نية" ؛ لأنها تنتهك معايير اللياقة أو الإنصاف أوالمعقولية في المجتمع ". راجع : RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 205 (1981). وقد عرفه البعض بأنه " توقع من كل طرف في العقد بأن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بأمانة وعدالة و بطريقة مقبولة في المجتمع التجاري". راجع:

P. J Powers, "Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods" (1999) 18 J.L. & Com. 333 at 3.

وعرفه الفقه المصري بأنه " التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية و تمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن". راجع ، محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، عدد 54، 2013، ص 231 ، منشور رقميًا على هذا الموقع : https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1286&context=sharia_and_law ، وآخر زيارة السبت الموافق 16 / 10 / 2021 ، الساعة 5:5 عصرًا.

فحسب ، بل يمتد ليشمل طبقًا لنص المادة 148 /2 مدني مصري إلى ما هو من مستلزماته، وحتى ولم تكن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إليه [1] .

وبناء على ذلك ، فإن القاضي لا يقف في تحديده لنطاق العقد عند الالتزامات التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين الفعلية فحسب، ولكنه يكمل هذه الإرادة، بأن يضيف إلى العقد ما هو من مستلزماته وحتى لو لم تتجه إليه إرادة المتعاقدين. وبالتالي فإن آثار العقد أو نطاقه يتكون من مجموع ما اتجهت إليه الإرادة وما هو من مستلزمات العقد[2].

وترتيبًا على ما سبق فإذا كانت الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد و تحديد مضمونه والالتزامات الناشئة عنه ، فإنه يتعين – كما ذهب البعض– الإعلاء من القوة الملزمة للعقد وعدم المساس بالالتزام التعاقدي مهما تغيرت الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها لتعارض ذلك مع مبدأ سلطان الإرادة باستثناء حالات الظروف الطارئة[3].

ثالثًا: نحو الأمن القانوني للعقود

لقد أعاد المشرع الفرنسي النظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد تعزيزًا لهذا المبدأ من جهة أولى وتكريسًا – من جهة ثانية – لمبدأ الأمن القانوني لنظرية العقد ، وذلك من خلال تعديله لنص المادة 1134 مدني قديم [4] واشتمل هذا التعديل على ثلاثة نصوص متفرقة هي(1103، 1193 ، 1104) ، فنصت المادة 1103مدني على أنه" تحل العقود المبرمة قانونًا محل القانون بالنسبة لأطرافها "، وقرر نص المادة 1193 مدني – في آثار العقد – أنه:" لا يجوز تعديل العقود

(1) بوشاشي يوسف، "نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات"، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد31، الجزء الأول، جوان 2017، ص.114 ، متاح على هذا الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/26483 ، وآخر زيارة السبت الموافق 2021/8/28 ، الساعة 5:14 عصرًا .

(2) سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - 2 - في الالتزامات، المجلد الأول نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 1978، فقرة 361، ص503.

(3) راجع : بوشاشي يوسف، "نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات"، المرجع السابق ، ص 115 .

(4) تنص المادة 1134 على أن " الاتفاقات التي تم إبرامها وفقًا للقانون هي قانون العاقدين ، ولا يجوز الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون، ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية "

أوالرجوع عنها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقرها القانون"، وأخيرًا جاء نص المادة 1104 مدني ليقر مبدأ حسن النية كمبدأ عام منذ التفاوض على إبرام العقود وحتى تنفيذها ، فنصت على أنه:" يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ويعتبر هذا الحكم من النظام العام". فهذا النص يقر مبدأ العدالة العقدية التي تظهر في جعل الالتزام بحسن نية، التزاما عاما، يشمل كافة مراحل العقد من تكوينه إلى إبرامه وحتى تنفيذه، ويترتب على مخالفته البطلان[1].

الفرع الثاني
مبدأ التوقع المشروع كضمانة
لاستقرار المعاملات

يعتبر مبدأ القوة الملزمة ضرورة أساسية لتحقيق الأمن التعاقدي و ضمان استقرار المعاملات وإرساء الثقة بين المتعاقدين[2]، وبناء على ذلك يمكن القول بأن حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين أصبحت من أهم النظريات الحديثة التي يؤسس عليها مبدأ القوة الملزمة للعقد[3].

حيث إن القوة الملزمة العقد تستمد وجودها وقوتها من ضمان تحقيق المتعاقدين لما توقعته إرادتهم بشكل معقول عند إبرام العقد. حيث إن كل متعاقد

---

(1) أشرف جابر، "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: طبيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، ملحق خاص، العدد02، الجزء الثاني، نوفمبر 2017، ص.293.(الموقع الإلكتروني لمجلة كلية القانون الكويتية journal.kilaw.edu.kw)وراجع في ذات المعنى :

Bruno Oppetit, L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances: La Clause de Hardship, 101 Clunet 1974, at 794 et seq, disponible en ligne à l'adresse; https://www.trans-lex.org/127600/_/oppetit-bruno-ladaptation-des-contrats-internationaux, 6/10/2022 4 ;20 PM.

(2) بلال عثماني، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن نية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2018، ص.35. وقد عرفها البعض بأنه " شعور مؤكد من قبل الأطراف في العقد مستندًا على تقديرات شخصية متفاوتة " ، راجع د. عابد فايد عبد الفتاح عابد ، الاستدانة :دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية : دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي ، مجلة حقوق للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة حلوان ، ع23 ، 2010 ، ص 31 . وراجع للمزيد حول مفهوم

3 لقد عرف البعض ال

يضع ثقته في المتعاقد الآخر ويتوقع منه ضمان حصوله على مزايا ومنافع العقد كما توقعها ووعده بتحقيقها[1].

وعليه فإن التوقع المعقول من قبل الدائن هو الذي يرسم حدود التزامات المدين في مواجهته . ونتيجة لذلك ، فإن وقوع ظروف استثنائية –مثل جائحة فيروس كورونا –أدت إلى اختلال في توازن اقتصاديات العقد عند تنفيذه ، سوف تفرض حينئذ على المتعاقدين البحث عن حلول تضمن استمرار تنفيذ العقد لا أن يتمسكوا بالبنود التي اتفقوا عليها وقت إبرام العقد[2].

ويعتبر ذلك نتيجة منطقية لما هو مستقر عليه من أن مبدأ حسن النية والثقة المشروعة التي أولاها كل متعاقد في الآخر تقتضي بث الطمأنينة لدى المتعاقدين في أن كلًا منهما سينفذ بنود العقد التي اتفقوا عليها وفاء لمبدأ استقرار المعاملات تحقيقاً للعدالة العقدية[3].

---

[1]انظر قريب من هذا المعنى : علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقا دي – تلمسان ، لجزائر، 2008 ، ص 27 . والرسالة منشورة رقميًا عبر هذا الرابط : http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/2860/1/allag.pdf وآخر زيارة الخميس 4-11-2021 ، الساعة 9:27 مساء.

[2] انظر قريب لهذا المعنى ،خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التواز الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات الإماراتي ، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير 2017 ، ص 105 منشورة عن طريق هذا الرابط : https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1722&context=all_theses ، آخر زيارة الاثنين الموافق 2022/1/3 ، الساعة 1:36 ظهرًا.

[3] راجع حول مفهوم العدالة التعاقدية ، رياض أحمد عبد الغفار ، ود.شروش عباس فاضل ، دور العدالة في تكميل العقود ، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد 13 ، ديسمبر، ص8 ؛ منشور إلكترونيًا https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/560/2/13/105128 ، آخر زيارة الاثنين الموافق 3 /1/ 2022 ، الساعة 3:18 عصرًا.

الفصل الأول
حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين بين الإبقاء على العقد أو إنهائه باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة في التشريعين المصري والأمريكي

تمهيد:

إن مقتضى حماية التوقع المشروع لأطراف العقد، أن كل طرف من أطراف العلاقة العقدية يتوقع الحصول على مزايا ومنافع من العقد الذي يبرمه مع الطرف الآخر. ومن ثم يكون له الحق في المطالبة بضمان الحصول على هذه المزايا والفوائد التي وعده بها المتعاقد الآخر، فضلًا عن المطالبة بتحقيق توقعاته المشروعة الناشئة عن هذا العقد، . ونظرًا لأن العقد هو الوسيلة الأكثر شيوعا لإشباع حاجات الأفراد ، فقد أضحى لزامًا البحث عن الوسائل القانونية التي حددها المشرع لضمان استقرار العقود من خلال إقراره لمبدأ القوة الملزمة للعقد[1].

وبناء على ذلك يمكن القول بأن أساس القوة الملزمة للعقد يكمن في التوقعات المعقولة والمشروعة للدائن من تنفيذ المدين لالتزاماته بحسن نية[2]. فالمدين لن يكون ملتزمًا – وفقًا لمبدأ التوقع المشروع – إلا في حدود ما توقعه توقعًا معقولاً في جانب الدائن.

---

(1) انظر في هذا المعنى: عبد القادر الصادق ، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسئولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، ادرار– الجزائر ، المجلد:01 ، يناير 2019 ، ص 33 .

(2) تعني القوة الإلزامية للعقد من حيث الموضوع أن يلتزم المتعاقدان بتنفيذ العقد كما يلتزمان بتنفيذ القانون، وهو ما يعرف بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". ومفاد ذلك أنه إذا حدد المتعاقدان مضمون العقد باتفاقهما صارا ملزمين باحترام ما اتفقا عليه، فما اتفقا عليه يصير بالنسبة لهما بمثابة قانون يلتزمان به. وهو ما يعبر عنه بالقاعدة التي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين..." (م147/مدني مصري). يترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل - بإرادته وحده - مما التزم به تجاه المتعاقد الآخر. فما أبرمته الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا تحله إلا الإرادة المشتركة لهما. راجع للمزيد عن هذه المسألة : صافية إقلولي / أولدرابح ، التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد: عنصر منافس لحرية التعاقد و القوة الملزمة للعقد ، بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول: العدد:14 -2020 ، ص 135 . والبحث متاح رقميًا عبر عنوان هذا الموقع :
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/132873 وآخر زيارة الاثنين الموافق 15-2-2021 ، الساعة 12:33 ظهرًا.

وعليه إذا حدث اختلال في توازن العقد في مرحلة تنفيذه، فإنه يتعين على المتعاقدين تلمس الحلول القانونية في الحاضر وليس بالرجوع إلى ما تم الاتفاق عليه بينهما وقت إبرام العقد.

وليس من شك في أن جائحة فيروس كورونا المستجد وما استتبعها من إجراءات احترازية ، قد أدت إلى زعزعة استقرار المعاملات ،و أضعفت من قدرة المتعاقدين على تنفيذ تعهداتهم الناشئة عن العقد ، بحيث شكلت من جهة أولى : استحالة في تنفيذ بعض العقود و أثرت من جهة ثانية على توازن الأداءات في عقود أخرى ، فأدت إلى إرهاق أحد المدينين في تنفيذ التزاماته العقدية . ومن هنا كان التساؤل عن الحلول أو الوسائل القانونية التي تضمنتها نظرية العقد في القانون المدني المصري لمواجهة الآثار الخطيرة لهذه الجائحة. وللإجابة عن هذا السؤال نود القول بأن هذه الحلول تتطلب تحديثًا للمفاهيم الموجودة في النظرية العامة للعقد حتى تشمل جائحة فيروس كورونا وصولاً إلى حلول لتنفيذ العقد . ومن ثم يمكن اللجوء إلى بعض الحلول الاستثنائية للحفاظ على التوازن العقدي أو إنهاء العقد مع ضمان مصلحة الطرفين .

وبناء عليه كان الحل الذي نظمه القانون المدني المصري هو إنهاء العقد باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة . وهذا الحل من وجهة نظرنا يحتاج إلى مراجعة لمواجهة التداعيات الخطيرة لأزمة كورونا في ضوء القانون المقارن ؛ لأنه سيفضي في نهاية المطاف إلى إنهاء العقد وفقًا لنظرية القوة القاهرة . وهذه الوسيلة لا يمكن تطبيقها إلا عن طريق تدخل القاضي باللجوء إلى المحاكم التي قد أغلقت في بداية ظهور الجائحة وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول
حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين
من خلال إنهاء العقد في القانون المدني المصري

لقد صنفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا بأنه جائحة بالنظر إلى خصوصية هذه الجائحة لكونها أصبحت خارجة عن سيطرة وقدرة المدين على تنفيذ التزاماته العقدية بما يؤهلها إلى أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيل استحالة كلية أو جزئية . وهذا يعني أن جائحة كوورنا ستكون بمثابة قوة قاهرة.

فالاتجاه إلى تكييف جائحة فيروس بالقوة القاهرة من شأنه أن ينهي العقد لوجود استحالة في التنفيذ ويعفي المدين من تنفيذ التزاماته دون أن يدفع تعويضًا وهو ما يؤدي – مع غياب الاتفاق المسبق بين المتعاقيدن على تحمل المدين تبعة وآثار القوة القاهرة – إلى انفساخ العقد بقوة القانون إعمالًا لنظرية القوة القاهرة.

وقد نظم المشرع المصري أحكام القوة القاهرة في المادة (165) من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

وفي غياب تعريف للقوة القاهرة في القانون المدني المصري[1] ، فقد ولينا وجهنا شطر التشريعات المقارنة للوقوف على تعريف محدد لها . فقد عرفها المشرع الفرنسي في نص المادة 1218 مدني بأنها " حادث خارج عن سيطرة المدين ، ولم يكن في الوسع توقعه بشكل معقول وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره من خلال التدابير المناسبة ، ويؤدي إلى منع المدين من أداء التزامه

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة 2011، ص 993 .

العقدي "[1]. وكان قد عرفها المشرع المغربي في الفصل 269 / 1 من قانون الالتزامات والعقود بقوله:"القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعة (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا"[2].

وتكاد تعريفات الفقه تقترب مما عرفها به البعض بأنها "أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه "[3] : حادث استثنائي خارج عن سيطرة المدين ولا يمكن توقعه أو دفعه ، ويؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا على المدين [4] .

وحتى يمكن تكييف جائحة كورونا ، وما استتبعها من إجراءات استثنائية كقوة قاهرة يجب أن تتوافر فيها عدة شروط تتمثل في أن تكون الجائحة حادثًا استثنائيًا عامًا خارجًا عن سيطرة المدين، وأن

(1) Art, 1218 du Code civil « il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur".

وفي هذا الصد فقد أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي يوم 28 فبراير الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس "كورونا" يعد قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات، وأنهم لن يطبقوا غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء، وذلك بهدف حماية الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط في مغبة القلق والهلع الاقتصادي.

Déclaration de M. Bruno Le Maire, ministre de l'économie et des finances, sur l'impact économique de l'épidémie de COViD-19 et les mesures de soutien en faveur des entreprises, à Paris le 28 février 2020, disponible en ligne à l'adresse; https://www.vie-publique.fr/discours/273763-bruno-le-maire-28022020-coronavirus,17-2-2021,10;43AM.

أعلن المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية (CCPIT) أنه سينمح شهادات القوة القاهرة للشركات الصينية لحمايتها من الأثار القانونية الناشئة عن إخلالها بالعقود التي إبرمتها مع الغير بسبب اندلاع جائحة كورنا covid 19 . راجع :

Jiang Chen et Sophie Morreel Weber, Le coronavirus et la force majeure : comparaison entre la Chine et la France, Dalloz actualité, 24 mars 2020

(2) وقد عرفها المشرع التونسي كذلك بانها " القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كهجوم جيش العدو أو فعل الأمير " . الجمهورية التونسية - أمر ملكي - رقم 1 لسنة 1907 نشر بتاريخ 1907-06-30بشأن تطبيق أحكام مجلة الالتزامات والعقود.

(3) راجع: د. عبد الحكيم فوده ، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1999 ، ص 262.

(4) Henri LALOU, La civile responsabilité.édi 2. Principes. élémentaires et pratiques applications , édi 2 ,Dalloz, Paris ,1932, P. 164 .

تكون من الحوادث التي لا يمكن توقعها وقت إبرام المتعاقدين للعقد ويستحيل عليهما دفعها وأن تؤدي إلى استحالة دائمة في تنيفذ الالتزام العقدي . وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط اعتبار جائحة فيروس كورونا كقوة قاهرة.

المطلب الثاني: أثر جائحة فيروس كورونا المستجد كقوة قاهرة على تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية.

المطلب الأول

شروط اعتبارجائحة فيروس كورونا المستجد قوة قاهرة

يشترط لاعفاء المدين كلية من تنفيذ التزامه العقدي بسبب تفشي جائحة فيروس كورونا وما صاحبها من إجراءات احترازية وقوانين طواريء صحية أن يتوافر فيها شروط ثلاثة هي:

الشرط الأول: أن تكون الجائحة حادثًا عامًا واستثنائيًا

يشترط لاعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أن تتوافر فيها صفة الاستثنائية في حدوثها والعمومية من حيث نطاق وقوعها[1]. ونتيجة لذلك يتعذر على المدين السيطرة علي الآثار الناجمة عنه [2] .

وفي هذا الصدد نود القول بأن فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أن عدداً من

---

[1] وقد أكد القضاء الفرنسي – إلى جانب توافر باقي شروط القوة القاهرة الأخرى - على ضرورة أن يكون الوباء قد أدى إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه. راجع:

CA Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2016/RD450B9F0892CE28A7EF5, 8-7-2022,10;53 PM.. Et CA Paris, 24 mars 2016, 15/19176, Lire en ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032318716/ , https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2016/RD450B9F0892CE28A7EF5, 8-7-2022,10;56 PM. . Et Civ. 3e, 19 sept. 2019, n° 18-18.921, Inédit, Lire en ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039157072/, https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2016/RD450B9F0892CE28A7EF5, 8-7-2022,10;59 PM.

[2] انظرقريب من هذا المعنى: د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط1، 2010 ص 396 .

فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس). ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض كوفيد-19. وبالنسبة لمرض كوفيد-19 هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا. ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. وقد تحوّل كوفيد-19 الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم "[1].

فقد انتشرت جائحة كورونا في جميع بلدان العالم ، ومن ثم أضحى حادثًا عامًا وفي الوقت نفسه هو استثنائي بالنظر إلى خصوصية أعراضه وشدة آثاره على الإنسان. فهذا الوباء ينتقل دون تدخل إرادي من الأنسان عن طريق التنفس أو ملامسة أية أجسام صلبة لمسها الشخص المصاب.

حيث إنه في بداية تفشي جائحة فيروس كورونا ومع ارتفاع عدد الإصابات به ، فقد أعلنت مصر حالة الطوارئ الصحية كتدبير وقائي لتفادي انتشار هذا الوباء بشكل سريع. فهذه الإجراءات الحكومية الاحترازية تجعل جائحة كورونا خارجة عن سيطرة المدين وعجزه عن تنفيذ التزاماته العقدية فهي بالضرورة خارجة عن إرادة المدين ولم يكن يدور بخلد أحد من الناس حدوثها بهذا الشكل الفتاك [2].

---

[1] منقول عن موقع منظمة الصحة العالمية عبر هذا الموقع :
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses وأخر زيارة الأربعاء 17-2-2021 ، 9:54 مساء.

[2] راجع حول هذه المسألة في الفقه الفرنسي:
M. Behar-Touchais, L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial - À l'occasion de la pandémie de Covid 19 , JCP E 2020, n° 1162
وراجع بعض تطبيقات القضاء الفرنسي حول هذه المسألة على سبيل المثال .
C.A, de Nîmes - ch. civile 01 6 novembre 2018 / n° 18/04133 .Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01143. Et Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01206 ; Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01207.

الشرط الثاني: أن تكون جائحة كورونا غير متوقع حدوثها للمدين

يقع على عاتق كل إنسان اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير التي تمكنه من مواجهة جميع المخاطر التي قد تعترض تنفيذ العقد، وتفادي الآثار الناجمة عنها. ومن هنا اشترط المشرع عدم إمكانية توقع المدين للحادث الاستثنائي الذي يقدر تقديرًا نسبيًا بالنظر إلى أن كل شيء بالمطلق أمر متوقع [1]. ويقاس مدى إمكانية توقع المدين للحادث الاستثنائي وفقًا للمعيار موضوعي(2).

ومعنى هذا الشرط أن المتعاقدين عند إبرامهما العقد لم يتوقع أي منهما حدوث هذه الجائحة ، ولم تكن هناك أية دلائل تشير إلى حدوثها. حيث إن الأحداث التي تكون قابلة للتوقع لحظة إبرام العقد لا تدخل في نطاق القوة القاهرة، ومن ثم لا تؤثر على مضمون التوقع المشروع، ويترتب على ذلك تحمل الأطراف عواقبها[3]. ويقاس مدى إمكانية توقع المدين للحادث الاستثنائي وفقًا للمعيار الموضوعي أو على أساس الاحتمال الجاد لوقوع الحدث[4]، أي عدم وجود أمارات وعلامات تشير إلى إمكانية وقوع الفعل[5].

وبناء على ذلك يجب أن تكون جائحة فيروس كورونا حادثًا غير متوقع ليس من منظور توقع الشخص العادي لها ، وإنما ينظر في ذلك إلى مدى توقع

---

(1) G.Viney,P. Jourdain et S.Carval, Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J. 4e éd, 2013,N 399.

(2) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، ط2 – مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، 1954، فقرة 336، ص 336؛ ص 336؛ د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية – 1996 ، ص 246 .

(3) اعتبرت هيئة التحكيم"CCI" أن القيود المفروضة بموجب التشريع لا تعد قوة قاهرة إذا سبقت مرحلة إبرام العقد.

" La doctrine dominante n'ont jamais considéré comme cas de force majeur les entraves apportées par la législation de changes tout particulièrement quand celle-ci est antérieure la conclusion du contrat... »,Voir : Sentence CCI rendue dans l'affaire N° 2216 en 1974, JDI,1975, p.919.

(4) راجع: دمحمود المغربي،ود. بلال صنديد ، التكييف القانوني للجائحة «الكورونية» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة ... بين صلابة المسلّمات ومرونة الاعتبارت: دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية لسنة 8 ، ملحق خاص العدد 6، يونيو 2020م، ص 72 .متاح على موقع الكلية عبر هذا الرابط : https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2020/07/25-98-Dr.-Mahmoud-Moughrabi-and-Dr.-Bilal-Al-Sundaid.pdf وآخر زيارة الأربعاء الموافق 2022/7/13 ، الساعة 4:58 عصرًا .

(5) محسن شفيق ، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد بيع البيع التجاري ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد 1 ، السنة العاشرة ، يناير 1940 ، ص 134 .

حدوثها من جانب أشد الناس حرصا[1]. حيث إن عدم توقع حدوث الجائحة يتعين أن يكون مطلقًا لا نسبيًا ، و لا يتنافي مع ذلك المفهوم أن تكون أحد سلالات هذا الفيروس قد أصاب الناس قبل ذلك .فهذه الجائحة باغتت العالم كله ولم يكن أحد يتوقع حدوثها [2]، وتأكيدًا لذلك أن هناك العديد الأوبئة قد سبق حدوثها، ولكنها تعتبر مع ذلك حادثاً فجائياً، متى حدثت في فترة لم يكن يتوقع أحد من الناس حدوثه فيها[3].

ويلزم لاعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أن يكون عدم إمكان توقع حدوثها موجوداً وقت إبرام العقد، حتى ولو أمكن توقع حدوثها بعد قيام العقد وقبل التنفيذ. ويجب من جهة أخرى ان يكون الحادث مستحيل دفعه[4].

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الحكومة المصرية للحد من انتشار هذا الوباء ممكن توقعها للمدين من عدمه؟

---

[1] حيث قصت محكمة النقض المصرية بأنه" إذ كان نص المادة 165 من التقنين المدني يصف القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، إلا أنه يحتاج إلى تحديد، فيشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور، والمعيار هنا موضوعي ذاتي..". نقض مدني، الطعن رقم 677 لسنة 69 قضائية، بتاريخ 4/10/ 2014، مكتب فني 63، ص 589.

[2] راجع حول مفهوم عدم القدرة على التنبؤ بظهور مرض جديد في الفقه الفرنسي:

J. Heinich, Le droit face à l'imprévisibilité du fait, these, préf. J. Mestre, PUAM, 2015, n° 198.

وراجع في الفقه المصري قريب من هذا المعنى في مجال الحديث عن شرط عدم التوقع: د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 246 ، د. رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص370 ؛ د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، 2000/1999 ، ص 253 .

[3] انظر في هذا المعنى: د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص370 ؛ د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 253 .

على الرغم من أن الإصابة بالمرض غالبًا ما يكون متوقعًا ولا يعتبر حدثًا استثنائيًا جديدًا ، فإن النتيجة المترتبة على ذلك وفقًا للقضاء الفرنسي عدم اعتبار حالة الطوارئ الصحية في حد ذاتها حالة قوة قاهرة: مثل حالة الكوارث الطبيعية. راجع:

P+B (N° Lexbase : A6075M77), D., 2015, ، 26.361, FP ، Cass. civ. 3, 10 décembre 2014, n° 12 p. 362 , note J. Dubarry et C. Dubois.

[4] وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن" شرطا عدم إمكان توقع الحادث واستحالة دفعه يتعين توافرهما وقت الحادث، ويستمدان من واقع الدعوى الذي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، أما تكييف هذه الوقائع بأنها قوة قاهرة أو نفي هذا التكييف عنها، فيعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض كي تتحقق من توافر ركني السبب الأجنبي في هذه الوقائع.". نقض مدني ، الطعن رقم 667 لسنة 69 ، بتاريخ 4/10/ 2012 ، مكتب فني 63 ، ص589 .

للإجابة عن هذا السؤال نود التفرقة بين الإجراءات التي كانت تتخذها الحكومة لمواجهة بعض الأوبئة السابقة التي ينحصر نطاق الإصابة بها داخل الدولة وتلك الإجراءات غير المسبوقة التي تم اتخاذها حالياً لمواجهة جائحة فيروس كورونا.

فالاجراءات التي صاحبت تفشي بعض الأمراض والأوبئة كانت محدودة ويتوقعها المدين ويتخذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة لتفادي آثارها. أما الإجراءات التي اتخذت حاليًا في مصر وجميع بلدان العالم لمواجهة جائحة فيروس كورونا، لم تكن متوقعة من حيث طابعها الفجائي وشدتها وصرامتها بحيث يعجز المتعاقد الحريص – على الأقل بالنسبة للعقود التي أبرمت وقت الإعلان عن انتشار الوباء – أن يتوقع اتخاذها [1]. ولكن الان وبعد أن تم اكتشاف لقاح لحماية الناس من الإصابة بهذه الجائحة ، فكل متعاقد يتوقع بعضًا من الإجراءات الاحترازية ويحتاط لها حتى يتفادى أثارها.

وإذا كانت الإصابة بجائحة فيروس كورونا لم تكن متوقعة في بداية تفشي الوباء ، فهي كذلك يستعصي على الناس مقاومة آثارها الخطيرة. وهذا يعني أن استحالة دفع ومقاومة آثار هذه الجائحة كان منذ بداية ظهورها وحتى يتم تطعيم جميع الناس باللقاحات الجديدة . وهذا ما ينطبق كذلك على الإجراءات الاحترازية الحكومية وقوانين الطوارئ الصحية التي تتخذها الحكومة ، فلا يملك المدين منعها أو تفادي آثارها لأنها من فعل الدولة[2] .

الشرط الثالث : أن تؤدي جائحة فيروس كورونا إلى الاستحالة المطلقة في تنيفذ المدين لالتزامه العقدي

إن شرط الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام هو الذي يعطي لنظرية القوة القاهرة خصوصية وأولوية في التطبيق عن نظرية الظروف الطارئة[3]. حيث إن الاستحالة المطلقة لتنفيذ المدين لالتزامه بسبب القوة القاهرة تختلف تمامًا عن حالة

---

(1) راجع ،جابر محجوب على وطارق راشد ، أثـر جائحة فيروس كورونا المسـتجد على التـزام المدين بالتنفيـذ العيني لالتزاماته - دراسة تحليلية مقارنة في القانونين القطري والفرنسي، المجلـة الدوليـة للقانـون، المجلـد التاسـع، العـدد الرابـع، 2020 ،عـدد خـاص حـول (القانـون وفـروس كورونـا المسـتجد "كوفيـد – 19 ، ص 22 .

(2) المصطفى الغشام الشعيبي ، التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية ، عدد 4 ، يونيو 2020 ، ص 95 .

(3) وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالإستحالة التى ينقضى بها الإلتزام هو الإستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه ...". نقض مدني ...". الطعن رقم 980 لسنة 48 ق ، بتاريخ 12/2/ 1982 ، مكتب فني 33 ، ج 2 ، ص .1104

الإرهاق التي تصيب المدين وتهدده بخسارة فادحة في تنفيذ التزامه بسبب الظروف الطارئة . وهذه الاستحالة مزدوجة، إحداهما مادية تولدت عن جائحة كورونا ذاتها كمرض فتاك و الثانية استحالة قانونية بسبب قرارات الحجر الصحى والغلق ومنع التنقل والسفر وأجراءات أخرى أثرت على الحياة الاقتصادية وأصابتها بشلل تام في جميع جوانبها.

وهذا ما يدعونا إلى التساؤل عن أثر جائحة فيروس كورونا المستجد على تنفيذ الالتزامات العقدية ، فهل امتدت الاستحالة الناشئة عنها إلى جميع العقود أم اقتصر أثرها فقط على البعض منها .

إن الإجابة عن هذا السؤال سيتوقف على مدى تصنيف العقد ضمن أي من الطوائف الثلاثة للعقود للحكم بماذا كان العقد قد تأثر بجائحة فيروس كورونا واستحال على المدين تنفيذه استحالة مطلقة أم لا وذلك على النحو التالي[1]:

الطائفة الأولى: العقود التي لم تتأثر مطلقًا تأثرًا مباشرًا بانتشار وتفشي جائحة فيروس كورونا

ينتمي إلى هذه الطائفة بعض العقود التي تتعلق بتوريد وبيع المواد الغذائية والأدوية والمستلزمات الطبية من معقمات وكمامات. فالعقود المرتبطة بهذه القطاعات لم تتاثر مطلقًا بانتشار جائحة كورونا. بل وعلى العكس من ذلك، فقد حققت مكاسب مالية كبيرة. وهنا يتعين على أطراف هذه العقود الوفاء بالتزاماتهم العقدية.

الطائفة الثانية: العقود التي تم إبرامها أو تجديدها قبل ظهور وتفشي جائحة فيروس كورونا

لا جدال في تكييف الجائحة بالنسبة لهذا النوع من العقود على أنها قوة قاهرة نشأ عنها استحالة مطلقة في تنفيذ المدين لالتزاماته.

---

(1) لقد سبق لنا معالجة ذات المسالة في بحثنا المشترك مع د/جابر محجوب على ، بعنوان ، أثـر جائحة فيروس كورونا المسـتجد على التـزام المدين بالتنفيـذ العيني لالتزاماته - دراسة تحليلية مقارنة في القانونين القطري والفرنسي ، مرجع سابق ، ص 26 ، وما بعدها.

الطائفة الثالثة: العقود التي أبرمت أو جددت بعد تفشي جائحة فيروس كورونا

فهذه العقود التي قد أبرمت أو جددت بعد ظهور ظهور جائحة فيروس كورونا ولايمكن للمدين أن يدعي أن الجائحة وما استتبعها من اجراءات احترازية لم تكن متوقعة له. ومن ثم يتعين عليه تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذه العقود. وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين فرضين: الأول منهما يتعلق بالفترة التي كانت فيها الجائحة مانعًا مؤقتًا من التنفيذ بالنسبة لبعض العقود [1]. وهذه الفترة الزمنية كانت في الشهور الأولى لظهور جائحة فيروس كورونا وكانت هناك بعض العقود الزمنية كعقود التوريد لمواد البناء وبعض عقود الإيجار التي تأثرت بالإجراءات الاحترازية التي فرضتها الحكومة، وفضل أصحاب هذه العقود وقف تنفيذها حتى خففت الدولة من الإجراءات الاحترازية وبدأت تعود الحياة الاقتصادية في الدولة تدريجيًا، فعادت لهذه العقود قوتها في التنفيذ[2].

ويتعلق الفرض الثاني بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي[3]، ويصاب **المدين المنوط به تنفيذ الالتزام بفيروس كورونا. ففي هذه الحالة سوف تؤدي** إصابته بالفيروس إلى استحالة قيامه بتنفيذ التزاماته في الموعد المتفق ونتيجة لذلك يعفى من تنفيذ التزامه[4].

---

[1] وقد حددت محكمة النقض المصرية في حكم صدر مؤخرًا لها في 27 مارس 2021 في الطعن رقم 9919 لسنة 90 ق هذه المدة من تاريخ 17 مارس 2020 وحتى تاريخ 27 يونيو 2020 وذلك وفقًا للقرارين رقمي 1246 لسنة 2020، 1295 لسنة 2020 الصادرين عن رئيس مجلس الوزراء . راجع هذا الحكم المنشور عبر موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط :
https://www.cc.gov.eg/advanced_search?section=civil وآخر زيارة الأحد 6/6/ 2021 ، الساعة 7:4 صباحًا .

[2] فقد تم تأجيل جميع الالتزامات التي لا يمكن الوفاء بها (على سبيل المثال: الأعمال ، وتأجير الغرف ، وتنظيم الأحداث ، والتدريب المهني ، وما إلى ذلك) وسوف يتم تنفيذها بمجرد أن يسمح الموقف بذلك . راجع في هذا المعنى :

Ludovic Landivaux, Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend, le 20 mars 2020, disponible en ligne à l'adresse, https://www.dalloz-actualite.fr/node, 22-2-2021,1 PM.: 46

وراجع كذلك :

V. F. Kendérian, Le droit civil des contrats et le bail commercial en temps de crise sanitaire : l'exemple de la Covid-19, RTD com. 2020. 265.

(3) راجع تفصيلًا : هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري ، الاعتبار الشخصي في التعاقد ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، مج8, ع29 ، 2019 .

[4] د.جابر محجوب علي و د. طارق جمعه راشد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، الأحكام العامة للالتزام في القانون القطري ، إصدارات كلية القانون جامعة قطر ، 2020 ، ص 320 .

المطلب الثاني
أثر جائحة فيروس كورونا كقوة قاهرة
على تنفيذ الالتزامات العقدية

لقد انتهينا إلى القول بأنه إذا اعتبرنا أن جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة ، فإنه يستحيل معها تنفيذ المدين لالتزامه . ونتيجة لذلك ووفقًا لقضاء محكمة النقض المصرية [1]، فإن التزام المدين ينقضي من المسئولية العقدية، ولا يكون هناك ثمة محل للتعويض [2] . وتجدر الإشارة إلى أن القاضي سوف يتحقق من مدى توافر شروط القوة القاهرة الناجمة عن تفشي فيروس كورونا بالنسبة لكل عقد يكون محلًا للنزاع المعروض عليه ، ومتى اطمأن إلى وجود الاستحالة المطلقة في تنفيذ المدين لالتزامه فسوف يكون قضاؤه حينئذ بانفساخ العقد وإعفاء المدين من المسئولية [3].

وفي هذا الصدد يتعين التفرقة بالنسبة لأثر جائحة فيروس كورونا كقوة قاهرة بين ما إذا كانت الاستحالة في تنفيذ العقد دائمة أو مؤقتة.

ففي حال ترتب على تفشي جائحة فيروس كورونا استحالة دائمة في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود فسوف ينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

أما إذا كانت الاستحالة الناشئة عن تفشي جائحة فيروس كورونا مؤقتة، ففي هذه الحالة سيحكم القاضي بوقف تنفيذ العقد حتى تزول الاستحالة. وهذا الحل يمكن تبينه بالنسبة لبعض العقود حيث إن جائحة فيروس كورونا قد دفعت الحكومة إلى اتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية للحفاظ على صحة المواطنين ولم

---

(1) فقد قضت محكمة النقض بأن " القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين من المسئولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين.". نقض مدني، الطعن رقم 423 لسنة 41 ق، بتاريخ 1/29/ 1976 ، مكتب فني 27 ، ج 1، ص 343 .

(2) وتطبيقًا لذلك على سبيل المثال : قضت محكمة النقض المصرية بأنه" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة 159 من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين.". نقض مدني، الطعن رقم 256 لسنة 43 ق ، بتاريخ 1/11/ 1977 ، مكتب فني 28 ، ج1 ، ص211 .

(3) - J. Heinich, Le droit face à l'imprévisibilité du fait, op.cit, P.611.

تكن هذه الفترة طويلة ودائمة وإنما كانت لعدة أشهر وبعد ذلك تم رفع القيود والإجراءات الاحترازية وتمكن المتعاقدين من تنفيذ عقودهم. ونرى أن وقف العقد هو الحل الأفضل لتحقيق التوقعات المشروعة للمتعاقدين. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن " القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً إستحالة مطلقة لسبب أجنبى عن المدين مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعاً مؤقتاً من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الإلتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث حتى إذا ما زال هذا الحادث عاد للإلتزام قوته فى التنفيذ"[1].

ويمكن كذلك للقاضي الحكم بالانفساخ الجزئي للعقد متى أدت الإجراءات الصحية المتخذة لمواجهة تفشي جائحة فيروس كورونا إلى عدم تمكن المدين من تنفيذ التزامه تنفيذًا كاملًا واقتصر على تنفيذ جزء من التزامه (وهذا الحكم قررته المادة 1229 /3 مدني فرنسي).

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن تكييف جائحة فيروس كورونا المستجد كقوة قاهرة سوف يؤدي إلى هدم التوقعات المشروعة لطرفي العقد و إلى زوال العقد كليًا أو جزئيًا. والسبب يرجع في ذلك إلى أن العقد سوف ينفسخ بسبب القوة القاهرة ويؤدي بالتبعية إلى إعفاء المدين من أي مسئولية عن عدم تنفيذ التزاماته.

(1) نقض مدني ، الطعن رقم 865 لسنة 53 ق ، بتاريخ 1991/1/30 ، مكتب فني 42 ، ج 1 ، ص 336 . وقد صدر مؤخرًا قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 1295 2020 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم 26 مكرر ب ، في يونيو 2020 ، ونص على أنه " تعد الفترة من 3/17/ 2020 حتى تاريخ سريان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1246 لسنة 2020 مدة وقف بالنسبة لمواعيد سقوط الحق والمواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية وغيرها من المواعيد والآجال المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية ". وهذا النوع من التدخل الحكومي حل جزءًا من مشكلة تكييف ظروف كورونا كحدث استثنائي مؤقت بالنسبة للمسائل الإجرائية ، لكن لم يتعرض القرار لآثار القوة القاهرة علي تنفيذ الالتزام وهو ما يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المبحث الثاني
حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين من خلال الإبقاء على العقد في القانون الأمريكي

خلافًا للمشرع المصري تبنى القانون الأمريكي ومن قبله القانون الإنجليزي آلية مختلفة لمواجهة استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي تمثل في شرط أو بند القوة القاهرة الاتفاقي الذي يهدف إلى تحقيق الأمان القانوني و التوقعات المشروعة للمتعاقدين. فهو يعد بمثابة وسيلة اطمئنان للدائن بأن المدين سينفذ التزاماته الناشئة عن العقد في جميع الأحوال وبغض النظر عما قد يعترض تنفيذ العقد من حوادث استثنائية غير متوقعة . كما أنه يحفظ للعقد ديمومته واستمراره ؛ لأن أطرافه يتمتعون بحرية كبيرة في صياغته للحفاظ على حياة العقد من الانفساخ بسبب القوة القاهرة . ولا عجب في ذلك ؛ لأن نظرية القوة القاهرة ليست من النظام العام ويمكن الاتفاق على تنظيمها مسبقًا في العقد(1).

وقد اقتبس قانون الأحكام العامة الإنجليزي مصطلح القوة القاهرة (Force Majeure) من القانون الفرنسي ، واعتبره من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وارتبط بشكل أساسي ببند تعاقدي عرف بشرط القوة القاهرة (Force Majeure close). ومن هنا يمكن القول بأن هناك تشابها بين مفهوم القوة القاهرة و مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي (Doctrine of frustration) الذى يرجع أصله الى نظام قانون الأحكام العامة الإنجليزي(2).

يوجد ارتباط وثيق بين شرط القوة القاهرة الذي يوفر قدرًا أكبر من الأمان القانوني للمتعاقدين للحفاظ على استمرار العقد في ظروف يستحيل معها تنفيذه،

---

(1) راجع في ذات المعنى : حليمة بن ادريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه – دراسة في ضوء القوانين المقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة الدولية ، المجلة الدولية للقانون جامعة قطر ، مجلد 9 عدد 4 (2020): عدد خاص حول (القانون وفيروس كورونا المستجد كوفيد-19) ، ص 396 . بحث منشور على موقع المجلة https://journals.qu.edu.qa/index.php/IRL/article/view/1900 وآخر زيارة 10/11/ 2021 ، الساعة 5:51 صباحًا.

(2) Nicholas R. Weiskop; FRUSTRATION OF CONTRACTUAL PURPOSE--DOCTRINE OR MYTH? St. John's Law Review Association. 239.available, https://2u.pw/EaKMc,11-12-2021, 3;28PM.

ومبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي الذي يترتب عليه انفساخ العقد تلقائيًا وبقوة القانون لاستحالة تنفيذه وانقضاء الالتزامات المترتبة عليه.

ويثير بند القوة القوة القاهرة بعض التساؤلات مثل: ماذا يحدث عندما تتغير الظروف التي تتم فيها ابرام العقد بشكل كبير خلال فترة العقد؟ ومن يتحمل مخاطر هذه التغيرات؟ وكيف يمكن للطرفين التعامل مع مثل هذا الموقف في العقد؟.

ومن ثم يتعين عند صياغة العقد وتضمينه شرط القوة القاهرة، مراعاة أمرين أولهما: تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد، وثانيهما: وضع وسائل الانصاف وتحقيق العدالة التعاقدية في حالات انتهاك العقد. وحينئذ تجيب شروط القوة القاهرة على مجموعة من التساؤلات مثل: ماذا يحدث عندما تؤدي الأحداث إلى التغييرات الجسيمة للعقد عند سريانه؟ ، ومن يتحمل مخاطر هذه التغيرات؟ وكيف تتعامل أطراف العقد لمواجهة هذه التغييرات التي طرأت بعد إبرام العقد؟ وإذا كان الأطراف قد قدموا حلولاً لمثل هذه الأوضاع، فما هي آثارها القانونية عندما يتم تفعيل شرط القوة القاهرة الذي يتعامل مع هذه الأوضاع في العقد، غير أنه بالرغم من ذلك قد ينشأ نزاع حول كيفية تطبيقه. وبعبارة أخرى؛ ما هي الآثار القانونية المترتبة على شرط القوة القاهرة؟.

في واقع الأمر يوجد في قانون العقد توازن بين مفهومي اليقين القانوني من جهة[1]، "والمعقولية والانصاف " من جهة أخرى . حيث إنه في المفهوم التعاقدي "للقوة القاهرة"، يكون مفهوم اليقين القانوني Legal Certainty متجذرًا في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بينما يتعين النظر إلى مفهوم المعقولية والانصاف Reasonableness and Equity على أنه مشتق من مبدأ الإثراء بلا سبب (2).

[1] لقد أقرت محكمة العدل بوجود "المبدأ العام لليقين القانوني" باعتباره "قاعدة قانونية يجب مراعاتها في تطبيق المعاهدة". ومن ثم اعتمدت في 25 يونيو 2020 على "اعتبارات القوة الملزمة لليقين القانوني" لتحديد سلطة القضاة الوطنيين من أجل ضمان التطبيق الموحد لقانون الاتحاد. راجع :

-CJCE, 2 juillet 1957, *Algera*, C-7/56 et C-3/57 à C-7/57, ECLI : EU : C : 1957 : 7, *Rec*. p. 115.

- CJCE, 6 avril 1962, *Bosch GmbH*, 13-61, *Rec*. p. 89, ECLI : ECLI : EU : C : 1962 : 11, pt 6.

- CJUE, Gde ch., 25 juin 2020, *A e.a*., C-24/19, ECLI : EU : C : 2020 : 503, pt 84

[2] Dietrich Maskow, Hardship and Force Majeure , 40 Am. J. Comp. L. 657 (1992). Available at:http://translex.uni-koeln.de/126400/_/maskow-dietrich-hardship-and-force-majeure-40-amjcompl-1992-at-657-et-seq/, The laste visited at 12-2-2022.6;58 PM.

ولقد شهد مفهوم القوة القاهرة تطورًا كبيرًا في القانون الأمريكي خلال الأعوام الماضية. حيث كان ينظر إليها على أنها من أسباب إعفاء المدين من تنفيذ التزامه بسبب استحالة الأداء عندما يقع حدث قهري"قضاء الله وقدره Act of God"[1]، يتعذر معه على المدين إتمام تنفيذ العقد ، وعليه يعفى نهائيًا من تنفيذ التزامه. ومع ذلك، فقد طرأ التغيير على نظرية الاستحالة واتجهت صوب نظرية عدم قابلية العقد للتنفيذ. ولذلك، فإنه ولكي يُعفى المدين من تنفيذ التزامه يتوجب عليه أن يثبت أنه بسبب تغير الظروف، أصبح أداء الالتزام غير ممكن. ومن هنا ظهرت نظرية عدم قابلية العقد للتنفيذ وكان تفسيرها الذي حظي بالتأييد هو "عدم الجدوى التجارية". وبموجب هذا التأويل يعفى المدين الذي لم ينفذ التزامه إذا كان ذلك بسبب تغير الظروف، وكان تنفيذ الالتزام مازال ممكناً، غير أنه ليس ممكنًا إلا بتكلفة مرهقة وغير معقولة (2).

إن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان مفهوم القوة القاهرة قد نشأ بذات الطريقة التي نشأت بها نظرية استحالة التنفيذ. وليس غريباً أن يتضمن نص شرط القوة القاهرة إشارة إلى عدم الجدوى التجارية أو تضمين حالات "المشقة" في تعريفه. وهنا يثور التساؤل عن الآثار القانونية لشروط القوة القاهرة في حالات عدم الجدوى التجارية؟ وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى هذين المطلبين:

المطلب الأول

[1] هو مصطلح يستخدمه الفقهاء الإنجليز للدلالة على الأحداث مجهولة المصدر والكوارث ويعتبر من الحالات التي تطبق فيها نظرية (Frustration) أي عدم قابلية العقد للتنفيذ ويترتب عليه فسخ العقد تلقائيًا ومن ثم انتفاء مسئولية المدين . و مبدأ عدم القابلية للتنفيذ هو : " مبدأ كرسه قانون العقود الإنجليزي ، كأداة لإلغاء العقود حيث يؤدي حدث غير متوقع إما إلى جعل الالتزامات التعاقدية مستحيلة ، أو يغير بشكل جذري الغرض الأساسي من إبرام العقد". راجع :

James Carter , Charles Allin , Rachel Howell ,COVID-19, force majeure and frustration: An in-depth analysis, 9 June 2020, available at, https://www.dlapiper.com/en/qatar/insights/publications/2020/06/covid-19-force-majeure-and-frustration/, Last visited, 3-6-2021, 6;41 PM.

[2] See Mineral Park Land Co. v. Howard, 156 P. 458 (Cal. 1916). Available at: https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-mineral-park-land-co-v-howard, The laste visited at 12-2-2022.7;07 PM.

شرط القوة القاهرة وعلاقته بنظرية عدم قابلية العقد للتنفيذ العملي في القانون الأمريكي

يجب في مجال الحديث عن إعفاء المدين من تنفيذ التزامه العقدي التمييز بين ثلاثة مفاهيم وهي؛ الاستحالة الماديةphysical impossibility ، وفوات الغرض من تنفيذ العقد frustration of purpose وعدم الجدوى التجارية commercial impracticability. حيث يمكن تعريف الاستحالة المادية بأنها تلك التي تؤدي إلى هلاك محل العقد مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل استحالة موضوعية(1).وإذا كان العقد ممكن تنفيذه، ولكن الغرض المحدد في العقد لم يعد موجوداً، فهنا يكون الحديث عن فوات الغرض من تنفيذ العقد. أما بالنسبة لعدم الجدوى التجارية ، فإن أداء الالتزام لا يزال ممكناً ولا يزال تحقيق الغرض من التعاقد ممكناً كذلك ، ومع ذلك، فإن تنفيذ المدين لالتزامه أصبح اقتصادياً – بسبب تغير الظروف – غير معقول. يتضح مما سبق أن كل مفهوم من هذه المفاهيم الثلاثة له معناه الخاص به ، إلا أنها متشابهة بدرجة كافية وصولًا إلى معنى واحد هو الاستحالة التعاقدية contractual frustration (2) التي تعتبر من أسباب الإعفاء من المسؤلية المطلقة absolute liability أي من التعهدات غير المشروطة التي تعهد بها أطراف العقد (3). ولكن تم بعد ذلك العدول عن

(1) See , George Wallach, The Excuse Defense in the Law of Contracts: Judicial Frustration of the U.C.C. Attempt to Liberalize the Law of Commercial Impracticability , 55 Notre Dame Law. 203, 204 (1979). Available at: https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2538&context=ndlr , The laste visited at 13-7-2022.5;25 PM.

(2) - Sheldon W. Halpern, Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching For "the Wisdom of Solomon ," 135 U. Pa. L. Rev. 1123, 1162 n.27 (1987), Available at: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol135/iss5/1/, The laste visited at 12-2-2022.8;03 PM.

(3) In the old English case of Paradine v. Jane, 82 Eng. Rep. 897 (1647), Available at: http://translex.uni-koeln.de/381700/_/paradine-v-jane%c2%a0%5b1647%5d-ewhc-kb-j5-82-er-897/, The laste visited at 12-2-2022.8;10 PM.

قضت المحكمة بأنه " إذا ألزم الشخص نفسه بالتزام عقدي يجب عليه تنفيذه بحسن نية متى كان ذلك ممكنًا حتى ولو طرأ حادث طارئ، وحتمي لا دخل له في حدوثه. وتطبيقًا لذلك، إذا تعهد المستأجر بإصلاح المنزل المستأجر، على الرغم من إحراقه بواسطة البرق، فإنه يظل ملتزمًا باصلاحه.

it was decided that:. . . when the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract. And therefore if the lessee covenant to repair a house, though it be burnt by lightning, or thrown down by enemies, yet he ought to repair it.Id. at 897.

هذا الاتجاه في قضية حفلات العرض الموسيقي الشهيرة التي تتلخص وقائعها في قيام السيد Taylor باستئجار القاعة الموسيقية The Surrey Gardens and Music Hall من السيد Caldwell لمدة أربعة بغرض أستخدامها في إقامة عروض "الحفلات الموسيقية الكبرى". لكن قبل العرض الذي كان من المقرر أن تستخدم فيه هذه القاعة ؛ شب حريق هائل دمرت على إثره القاعة بالكامل . وعلى الرغم من أنه لم يكن لأي من طرفي عقد الايجار يد في حدوث الحريق وتدمير القاعة رفع المدعي دعوى التعويض على المدعى عليه بسبب إخلاله بتنفيذ عقد الإيجار(1). لقد طبقت المحكمة في هذه القضية نظرية الاستحالة في قضائها بأنه إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً بسبب هلاك الشيء دون وجود خطأ من جانب المدين، فإنه يتعين إعفاؤه من تنفيذ التزاماته العقدية .(2)

في واقع الأمر لقد أصبحت التجارة الحديثة – بعد قضية قاعة الموسيقي– إلى جانب المجتمع الحديث أكثر تعقيداً. ومن ثم كانت هناك حاجة إلى نظرية قانونية تعالج الحالة التي يصبح فيها أداء الالتزام فعلياً مستحيلاً. وفي حالات " تعذر أو فوات غرض العقد"، فإن الأداء لا يزال ممكناً، ولكن طرأ ظرف غير متوقع، ومخاطر لا دخل للمدين في حدوثها أدت إلى جعل أدائه مختلفاً جذرياً عما كان متوقعاً وقت إبرام العقد(3).

وقد ظهرت في عام 1916، نظرية "عدم الجدوى التجارية" لأول مرة في قضية هوارد ضد شركة منيرال بارك لان كو(4). وتضمنت القضية عقداً بموجبه

(1) Taylor v. Caldwell, 3 B. & S. 826, 32 L.J. Q.B. 164 (1863). Available at: https://www.lawteacher.net/cases/taylor-v-caldwell.php, The laste visited at 12-2-2022.8;16 PM.

(2) Reigate v Union Manufacturing Co (Ramsbottom) Ltd 1918 1 K.B. 592 (15 January 1918) , Available at:https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-015-9142?transitionType=Default&contextData=(sc.Default) , The laste visited at 12-2-2022.10;51 PM.

(3) See Krell v. Henry, 2 K.B. 740 (1903); Lloyd v. Murphy, 25 Cal. 2d 48, 153 P.2d 47 (1944), Available at:https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-lloyd-v-murphy , The laste visited at 12-2-2022.10;53 PM

(4) Mineral Park Land Co. v. Howard, op. cit.; 156 P. 458 (Cal. 1916)P. 458.

يتم استخراج الحصى من أرض المدعي، التي يحتاجها المدعى عليه لبناء جسر(1). حيث قررت المحكمة أن "الشيء يكون مستحيلًا وفقًا للمنظور القانوني عندما يكون غير قابل للتنفيذ؛ ولا يكون الشيء قابلاً للتنفيذ عندما لا يمكن القيام به إلا بتكلفة مفرطة وغير معقولة(2)، ويعتبر هذا الحكم هو أول من تبني نهجًا أكثر مرونة لنظرية الاستحالة التقليدية. وتم تطويره بشكل أكبر في القانون التجاري الأمريكي الموحد (the U.C.C.) بموجب نص المادة 2-615 التي تقضي بإعفاء البائع من تسليم البضائع المتعاقد عليها في الموعد المتفق عليه إذا أصبح أداؤه عديم الجدوى التجارية بسبب الظروف الطارئة غير المتوقعة، ولم يكن

(1) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعى عليهم قد وافقوا على استخراج الحصى من الأرض اللازمة لبناء الجسر المقترح ، ولكن توقف المدعى عليهم بعد أخذ ما يزيد قليلاً عن 50000 ياردة مكعبة ، وكانت الحصى الباقية تحت الماء ولا يمكن إزالتها إلا بتكلفة عشرة أو اثني عشر ضعف التكلفة المعتادة لكل ياردة. قضت المحكمة بأنه "على الرغم من وجود حصى على الأرض ، إلا أنها كانت في موقع بحيث لم يتمكن المدعى عليهم من أخذها بالوسائل العادية ، وتحمل تكلفة باهظة. . . . حيث يكون الاختلاف في التكلفة كبيرًا جدًا كما هو متفق عليه عند إبرام العقد ، . . . ، مما جعل الأداء غير عملي ...".

Defendants agreed to take from the land all the gravel and earth necessary in the construction of the fill and cement work on the proposed bridge, approximately 114,000 cubic yards. The defendants stopped after taking little more than 50,000 cubic yards, the rest of the earth and gravel was underwater and could be removed only at an expense of ten or twelve times as much as the usual cost per yard. The court ruled that:

Although there was gravel on the land, it was so situated that the defendants could not take it by ordinary means, nor except at a prohibitive cost. . . . Where the difference in cost is so great as here, . . ., of making performance impracticable, the situation is not different from that of a total absence of earth and gravel. Id. at 459-60.

(2) The word "impracticability" was later also used in the Restatement (First) of the Law on Contracts §454 (1932) which stated that: "In the Restatement of this Subject impossibility means not only strict impossibility but impracticability because of extreme and unreasonable difficulty, expense, injury or loss involved."

يتوقعها الأطراف وقت إبرام العقد(1). ويشترط لتطبيق هذا النص (2)، طبقًا لنص المادة (2-22-615) (3) الشروط الآتية:

أولًا: عدم توقع الأطراف حدوث حدث القوة القاهرة

إن أهمية تحديد ما إذا كان عدم حدوث حدث معين كان مفترضًا ومتوقعًا لدى أطراف العقد أم لا ، تتمثل في تحديد الطرف الذي سيتحمل تبعة مخاطر حدوثه. ومن ثم يجب أن يكون هذا الافتراض أو التوقع مشتركًا بين الطرفين؛ ولا يؤخذ في الاعتبار التوقعات الخاصة البحتة لأحد الأطراف. ويمكن تصنيف هذه الافتراضات أو التوقعات الأساسية في ثلاث فئات(4):

أ. تفترض الأطراف أن الحكومة لن تدخل بشكل مباشر وتمنع المدين من تنفيذ التزامه

ب. تفترض الأطراف عادةً أن الشخص المدين بالأداء سيكون قادرًا على الوفاء بالتزامه ولن يموت ولن يُحرم من القدرة اللازمة على الأداء قبل وقت الأداء

ج. تفترض الأطراف عادةً أن الشيء محل الأداء سيظل موجودًا وفي مثل هذه الحالة يمكن أن يتم الأداء.

---

(1) U.C.C. § 2-615 cmt. 1. Available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-615, The laste visited at 12-2-2022.11;40.

(2) Requirements (a) and (b) are undisputed, but requirements (c) and (d) are not always applied by courts. See, Stephen G. York, Re: The Impracticability Doctrine of the UCC , 29 Duq. L. Rev. 221, 223 n.13 (1991); Available at:https://dsc.duq.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2761&context=dlr, the laste visited at 12-2-2022.11; 42.

See,Harold A. Lewis, Allocating Risk in Take-or-Pay Contracts: Are Force Majeure and Commercial Impracticability the Same Defense? , 42 Sw. L.J. 1047, 1054 (1989); Available at:https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2746&context=smulr&httpsredir=1&referer, The laste visited at 12-2-2022.11; 43

(3) تنص الفقرة ذات الصلة على ما يلي:

باستثناء ما قد يتحمله البائع من التزام أكبر ووفقاً للقسم السابق بشأن الأداء البديل:

(أ) طبقًا لما هو وارد في لقانون التجاري الموحد، القسم 2-615. لا يعتبر البائع قد أخل بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع كليًا أو جزئيًا - وفقًا للفقرتين (ب) و (ج) إذا كان الأداء على النحو المتفق عليه غير ممكن بسبب حدوث ظرف طارىء كان عدم حدوثه هو الافتراض الأساسي الذي تم إبرام العقد على أساسه أو من خلال الامتثال بحسن نية لأي قانون أو أمر حكومي أجنبي أو محلي سواء ثبت لاحقًا عدم صلاحيته أم لا.

(4) Restatement (Second) of the Law on Contracts § 261 at 311 (1979). Available at:https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1145&context=facultyscholarship, The laste visited at 12-2-2022.11; 48 PM.

وللحكم على هذا الشرط، تميل المحاكم إلى استخدام اختبار "إمكانية التوقع foreseeability "(1) . وإذا كان الحدث العارض متوقعًا وعجز المدين عن حماية نفسه عن طريق بند صريح في العقد (شرط القوة القاهرة a force **majeure clause**)، فعندئذ سوف يتحمل تبعة مخاطر الحدث العارض(2) .ولم يتم ذكر عبارة غير متوقعة unforeseen أو غير ممكن التوقع unforeseeable في القانون التجاري الموحد، (المادة 2–615)، ومع ذلك، وفي التعليقات(3) تم ذكر كلمة "غير متوقعة" فقط. وهذان المفهومان، "غير متوقع" و "غير ممكن التوقع"، ليسا مترادفين. حيث إن مفهوم " غير متوقع" يتعلق بالتوقعات الشخصية للأطراف، والتي يجب أن تنعكس في العقد، بينما يتعلق مصطلح "غير ممكن التوقع" بالتوقعات الموضوعية المعقولة للأطراف، والتي يدعمها الاحتمال المنطقي لوقوع الحدث "بشكل معقول"(4) . وهناك شيء آخر يزيد الارتباك وهو كلمة contemplation " وتعني التفكير في حدوث الخطر ، ومع ذلك، يجب التفريق بين سؤالين؛ السؤال حول ما إذا كان الأطراف قد فكروا في حدوث خطر ما والسؤال حول ما إذا كان هناك خطر يمكن توقعه. ومن هنا، يتعين تفسير مصطلح "التفكيرفي حدوث الخطرcontemplation " بشكل مساوٍ لمصطلح " unforeseen "الحدوث غير المتوقع لحدث القوة القاهرة" ، ونتيجة لذلك، ينبغي ألا تكون إمكانية التوقع مشكلة عندما يتم التفكير في خطر ما

(1) See , Sabine Corp. v. ONG Western, Inc., 725 F. Supp. 1157, 1174 (W.D. Okla. 1989). Available at:https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/725/1157/1407158/, The laste visited at 12-2-2022.11; 49PM.

(2) Waldinger Corp. v. CRS Group Eng'r, Inc., 775 F.2d 781, 786 (7th Cir. 1985). See also Eastern Air Lines, Inc. v. McDonnell Douglas Corp., 532 F.2d 957, 991–92 (5th Cir. 1976). Available at:https://case-law.vlex.com/vid/775-f-2d-781-596120670 , The laste visited at 12-2-2022.11; 56 PM.

(3) U.C.C. § 2-615 cmt. 1 ("because of unforeseen supervening circumstances"); cmt. 4 ("due to some unforeseen contingency . . . unforeseen shutdown of major sources of supply").

(4) Sheldon W. Halpern, Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching For "the Wisdom of Solomon" , op. cit.; at 1146-47

وافتراض حدوثه طواعية(1). إن الخلط بين مصطلحي؛ "contemplation "، و" unforeseen " من قبل المحاكم أدى إلى التفسير الضيق للتعليقات على القانون التجاري الموحد، لأنه يمكن تلبية المتطلب غير ممكن التوقع بسهولة أقل من المتطلب الخاص بالتفكير في حدوث الخطر؛ لأنه يمكن أن يكون الحدث العارض غير متوقع من قبل أطراف العقد غير أنه في نفس الوقت قد يظل احتماله المنطقي للأطراف معقولاً (أي ممكن التوقع).

ثانيًا: عدم قابلية الالتزام للتنفيذ من الناحية العملية

في تطبيق الشرط الثاني، إن أول خطوة هي تحديد الأداء المتفق عليه بين طرفي العقد(2). وحينئذ، يكون من المهم معرفة ما إذا كان هناك أي اتفاق بينهما على وسائل أخرى بديلة لهذا الأداء أم لا؟(3). وفي هذا الصدد نفرق بين فرضين:

---

(1) Eastern Air Lines , 532 F.2d at 992, Available at: https://www.casebriefs.com/blog/law/contracts/contracts-keyed-to-calamari/impossibility-or-impracticability-and-frustration/eastern-airlines-inc-v-mcdonnell-douglass-corp/, The laste visited at 12-2-2022.12; 00 PM.

لقد أبرمت شركة Eastern Airlines، Inc. ("المدعي") عقدًا لشراء مائة طائرة من شركة McDonnell Douglas ("المدعى عليه") . وقد كان العقد يتضمن بندًا يعفي المدعى عليه من المسئولية عن التأخير في تنفيذ التزامه إذا كان التأخير راجع إلى سبب أجنبي لا يمكن دفعه (قوة قاهرة)، وذكر البند على سبيل المثال لا الحصر، أعمال الحكومة. وينص في هذا البند "الإعفاء من التأخير" على أنه "لا يكون البائع مسؤلًا عن التأخير في تنفيذ التزامه متى كان ذلك لأسباب خارجة عن سيطرته ولم تكن ناشئة عن خطأ أو إهمال، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر... أي عمل حكومي أو أولويات حكومية أو لوائح تخصيص أو أوامر تؤثر على المواد أو المعدات أو المرافق أو الطائرات المكتملة ، ... ، من شأنه عدم قدرة البائعين (بسبب أسباب مماثلة لتلك التي تقع في نطاق هذا البند) على تنفيذ عقودهم.. ، بشرط أن يكون هذا السبب خارج عن سيطرة البائع ". لقد طلبت وزارة الدفاع الأمريكية من المدعى عليه بشكل غير رسمي أن يوفي أولًا بطلباتهم ، وتسليمهم الطائرات المتفق عليها. لقد فعلوا ذلك بتهديد خفي بأنه إذا لم تستجيب الشركة المدعي عليها لطلبهم ، فسوف يتم إصدار توجيه رسمي بموجب قانون الإنتاج الدفاعي ("D.P.A") ، والذي سيعطي بالتالي الأولوية لأوامر الحكومة. وبالنظر إلى أن المدعى عليه كان عليه أن يفي أولًا بأوامر الحكومة، فقد تأخر في تنفيذ التزامه والوفاء بطلبات المدعي. وبناء على ذلك حكمت المحكمة الابتدائية للمدعي بتعويضات كبيرة. وعندما استأنف المدعى عليه هذا الحكم قضت المحكمة بعدم مسئولية الشركة المدعى عليها عن أي تأخير في تنفيذ التزامها بتسليم الطائرات إلى الشركة المدعية على سند من القول بأن الأعمال القسرية التي تقوم بها الحكومة تشكل بصفة أساسية ، أيا كان شكلها ، قوة قاهرة تبرر للمدين عدم الوفاء بالتزاماته".

(2) Florida Power & Light Co. v. Westinghouse Elec. Corp., 826 F.2d 239, 264 (4th Cir. 1987) Westinghouse II,

جاء فيه أن: "الخطوة الأولى. . . هي التأكد أولاً، من الشيء بالتحديد الذي ألزم المدين نفسه بأدائه أو تقديمه، وثانيًا، تحديد الوسائل التي كان الأطراف قد فكروا بأن يتم الأداء بواسطتها من قبل المدين"

(3) انظر International Paper Co. v. Rockfeller, 161 App. Div. 180, 146 N.Y.S. 371, 374 (3d Dept. 1914) الذي نص على أنه "نحن المحكمة لا يجب أن نقول إن المدعى عليه لم يكن بإمكانه توفير الخشب بنفس الجودة من أراضٍ أخرى ؛ لكن إذا قُرِيء العقد ، مقروناً مع الحقائق المعروفة ، يوضح المصدر الذي فكرت الأطراف فيه بأن يتم تقديم الخشب من خلاله، وعند تدمير هذا المصدر (أي بالنار) فإنه يُعفى المدعى عليه من التنفيذ الإضافي. انظر أيضاً U.C.C. § 2-614(1).

الفرض الأول : إذا كان هناك التزام على المدين بتقديم أداء بديل إذا تعذر عليه الوفاء بالالتزام الأصلي . في هذه الحالة لا يعفى المدين من تنفيذ التزامه طالما كان الالتزام البديل لايزال ممكن التنفيذ. وتطبيقًا لذلك كان السؤال عن الأداءات البديلة نقطة مهمة في قضايا قناة السويس والمتمثل فيما إذا كان طريق رأس الرجاء الصالح يعد طريقًا بديلًا للأداء عندما أصبح الأداء عبر قناة السويس مستحيلًا؟. وكانت الإجابة بأن تنفيذ العقد عن طريق شحن البضائع على متن سفينة موجهة عبر رأس الرجاء الصالح لم يكن مختلفًا تجاريًا أو **جوهريًا** عن تنفيذه بشحن البضائع على متن سفينة عبر قناة السويس"(1). ونتيجة لذلك لم يُنظر إلى التعويضات المقرر دفعها على أنها أداء بديل في تلك القضايا(2).

وهذا الحل يمكن تبنيه لتقليل أو الحد من تأثير جائحة COVID-19 على تنفيذ العقد. فعلى سبيل المثال ، يمكن تسليم السلع أو الخدمات بطريقة أخرى مع الاستمرار في الامتثال لأي متطلبات تسليم محددة واردة في مكان آخر في العقد. وتطبيقًا لذلك يتعين على المدين المضرور من جائحة فيروس كورونا – قبل أن يطالب بإعفائه من تنفيذ التزامه – أن يتخذ خطوات معقولة للتخفيف من آثار هذه الجائحة من أجل محاولة الاستمرار في تنفيذ العقد.

الفرض الثاني: عندما لا يكون هناك التزام بديل أو أكثر عن الالتزام الأصلي، فستكون الخطوة الثانية هي تحديد ما إذا كان هناك استحالة عملية في تنفيذ الالتزام impracticability أم لا؟.

ومن هنا يمكن القول بأن التركيز في هذه الحالة سيكون منصبًا على الأضرار والخسارة التي سيتحملها المدين الملتزم بالأداء(3). وفي هذه الحالة نتساءل كم

---

(1) See, :Societe Franco Tunisienne D'armement v. Sidermar S.P.A. 1961 2 Q.B. 278 (1960); Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee & Thorl G.M.B.H. 1961 2 All E.R. 179, 180 (H.L.

(2) Restatement (Second) of the Law on Contracts §261, cmt. f. Compare also George G. Triantis, Contractual Allocations of Unknown Risks: A Critique of the Doctrine of Commercial Impracticability , op. cit.;, 42 Toronto L.J. 450, 454 (1992) (ينص على عكس ذلك: "لا يمكن لحدث وقع بعد تنفيذ العقد ولكن قبل أدائه أن يجعل الأداء مستحيلًا. ومع أن الأداء الحرفي قد يصبح مستحيلًا ماديًا، فإن للمتعهد الخيار بين خرق العقد أوأن يكون مسؤولاً عن الأضرار"). citing Holmes, The Path of the Law , 10 Harv. L. Rev. 457, 462 (1897), reprinted in O. Holmes, Collected Legal Papers (1920) 175).

(3) على نقيض قواعد "الخطأ المتبادل" يكون التركيز على التأثير على كلا الطرفين.

ستزيد التكلفة حتى يصبح الألتزام عديم الجدوى التجارية؟(1) وما الذي يمكن أن يُطلق عليه خطرًا تجاريًا؟(2) . وتطبيقًا لذلك قضي بأن الالتزام الذي أصبح غير عملي بسبب النفقة الإضافية لا يتحدد بناء على الخسارة أو فوات الفائدة من خلال وجود شرط مستقل في العقد، ولكن ينبغي الحكم عليه من منظور الالتزام التعاقدي عمومًا(3).

ومفاد ذلك أن التكلفة الزائدة في تنفيذ الالتزام لا تعفي وحدها المدين من عدم الوفاء بالتزامه ما لم يكن الارتفاع في التكلفة ناتجًا عن بعض الأحداث غير المتوقعة التي تغيرمن الطبيعة الأساسية للأداء محل الوفاء (4).

ثالثًا: أن يكون الحادث مستقلًا عن إرادة المدين

يعكس هذا الشرط الرأي القائل بأن المدين لا يستفيد من الإعفاء المقرر بموجب نص المادة 2-615 من القانون التجاري الموحد إلا إذا كان قد بذل كل التدابير اللازمة لضمان أداء التزامه(5). وفي المقابل لا تطبق هذه المادة، إذا كان سبب وقوع الحدث العارض يعود إلى خطأ المدين نفسه(6).

انظر:(تنص على أن: "الأداء قد يكون غير ممكن بسبب صعوبة بالغة وغير معقولة أو تكاليف أو ضرر أو خسارة لأحد الأطراف") . Aluminum Co. of America v. Essex Group, Inc., 499 F. Supp. 53, 72 (W.D. Pa. 1980)

(1) انظر: Calamari & Perillo , supra note 8, at 554 n.17; Wallach, supra note 8, at 217 (كإرشادات عامة: "وعندما تتضاعف الأسعار فقط، فإن التخفيف غير وارد. ويتوفر التخفيف عندما تزيد الأسعار عشرة أضعاف"). ويبدو كل شيء بينهما غير مؤكد.

(2) تنص المادة 4 من القانون التجاري الموحد قسم 2-615 على أن "صعود السوق أو انهياره في حد ذاته" ليس مبررًا، ولكنه من العادةً أنه يمثل مخاطر تجارية. ففي قضية بين United States v. Wegematic Corp., 360 F.2d 674, 676 (2d Cir. 1966) ترى أن عقود إنتاج منتج عن طريق طفرة تكنولوجية لا تُعفى عندما تؤدي الصعوبات التكنولوجية إلى تكاليف باهظة بشكل غير متوقع ("لا نرى أساسًا للاعتقاد بأنه عندما يتم الترويج لنظام إلكتروني من قبل الشركة المصنعة باعتباره اختراقًا ثوريًا، أن يكون خطر حدوث الثورة يقع على عاتق المشتري ").

(3) Florida Power & Light Co. v. Westinghouse Elec. Corp., 517 F. Supp. 440, 453 (E.D. Va. 1981), Available at:https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/597/1456/1437616/, The laste visited at 22-2-2022.11; 05 PM.

(4) U.C.C. § 2-615 cmt. 4.

(5) U.C.C. § 2-615 cmt. 5.

(6) Restatement (Second) of the Law on Contracts § op. cit.; 261 cmt.

See also U.C.C. § 2-613 cmt. 1. Available at: https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-613, The laste visited at 22-2-2022.11; 09 PM

ويعكس هذا الشرط كذلك الرأي القائل بجواز الاتفاق على خلاف أحكام القوة القاهرة، والذي بموجبه يجوز للمدين أن يتحمل التزامًا أكبر أو أقل من الالتزام الأصلي المتفق عليه كنتيجة لمبدأ عدم قابلية الأداء للتنفيذ من الناحية العملية (1). وطبقاً لنص المادة 261 من التعديل الثاني، فإنه يمنح الإعفاء في حالات "استحالة الأداء عمليًا بسبب الحدث العارض"، "ما لم تدل لغة العقد أو الظروف المحيطة بالتعاقد على خلاف ذلك".

ولا يقتصر عدم إعفاء المدين من تنفيذ التزامه على اتفاق أطراف العقد على حالات عدم قابلية التطبيق العملي للالتزام ، وإنما يمكن للمحكمة أيضًا استنتاج أن هنالك التزامًا أكبرسيتحمله المدين من خلال بنود العقد، بما يبررلها – في ضوء ظروف ووقائع الدعوى الدلائل الكافية – حرمانه من هذا الإعفاء(2).

وفي المقابل حددت المادة 2–615 من القانون التجاري الموحد المعايير التجارية للتفسير العادي والمعقول، كما وضعت الحد الأدنى لمعيار الإعفاء الذي لا يمكن لأي عقد أن يتجاوزه(3). وبناء على ذلك يجوز لأحد طرفي العقد أن يدرج بنداً صريحًا في العقد يتم بموجبه تحميل الطرف الآخر مخاطر عدم قابلية أدائه للتطبيق العملي(4).

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول حدود العلاقة بين مبدأ عدم قابلية الأداء للتطبيق العملي والتنظيم القانوني لشروط القوة القاهرة؟ خصوصاً عندما تتضمن الأخيرة مفاهيم تتعلق بعدم الجدوى التجارية، مثل "انهيار الأسواق".

---

(1) Restatement (Second) of the Law on Contracts § op. cit.;261 cmt. a. Compare U.C.C. § 2-615 cmt. 8.

(2) See Wills v. Shockley, 157 A.2d 252, 253 (Del. Super. Ct. 1960) (where "the experience in the field of salvage" of the party who sought to be excused was a very important circumstance which the court took into consideration) Available at: https://law.justia.com/cases/delaware/superior-court/1960/157-a-2d-252-4.html. The laste visited at 26-2022.8; 30 PM

(3) U.C.C. § 2-615 cmt. 8.

(4) Restatement (Second) of the Law on Contracts § op. cit.; 261 cmt. c.

تميل المحاكم الأمريكية إلى النظر باستقلال لمبدأ عدم الجدوى التجارية ثم تقوم بتفسير المصطلحات الواردة في العقد بطريقة تتفق معه. وهذا يعني أن المحاكم ستعول على نية أطراف العقد من التعاقد عندما يحدد العقد صراحة مخاطر معينة لطرف أو لآخر. وهذا يحفز القاضي على استعمال مبدأ عدم الجدوى التجارية كآلية من آليات تفسير شروط القوة القاهرة(1).

(1) See Kentucky Utilities , op. cit.; 836 S.W.2d at 398 (where the court stated that: "such doctrines have no place when the contract explicitly assigns a particular risk to one party or the other"). . Available at: https://casetext.com/case/city-of-owensboro-v-kentucky-utilities-company-4, The laste visited at 28-2-2022.12; 05 AM.

المطلب الثاني
عناصر تفسير بنود القوة القاهرة

يجب أن يتضمن شرط القوة القاهرة عددًا معينًا من العناصر الاساسية حتى يكون فعالاً مثل مبدأ عدم قابلية أداء المدين للتنفيذ عمليًا وتجاريًا، ويتم تفسير هذه العناصر من قبل المحكمة عندما يكون الشرط قابلًا للتطبيق على الواقعة محل النزاع.

ويمرتفسير شرط القوة القاهرة دومًا بثلاث خطوات إجبارية(1)، وأخرى رابعة اختيارية على النحو التالي:

الخطوة الأولى: تحديد الأحداث التي تشكل قوة قاهرة

يجب تحديد الأحداث التي تشكل قوة قاهرة عند صياغة بند القوة القاهرة. وتتضمن أغلب شروط القوة القاهرة قائمة بالأحداث إلى جانب الأحكام العامة لها في العقد. ويمكن تعريف حدث القوة القاهرة من خلال طريقتين: الأولى تتمثل في وضع تعريف شامل يسرد جميع الأحداث المحتملة التي يعتزم الأطراف تغطيتها بموجب العقد. ولكن هذه الطريقة محفوفة بالمخاطر؛ لأن الأطراف قد لا تكون محمية بشرط القوة القاهرة في حالة وقوع حدث غير متوقع لم يأخذونه في الاعتبار وقت صياغة بند القوة القاهرة. والثانية تكون عن طريق وضع تعريف عام وواسع لحدث القوة القاهرة على أنه أي حدث أو ظروف خارجة عن السيطرة المعقولة للطرف الذي يسعى إلى الاعتماد على البند بطريقة تؤكد على الحدث نفسه. وهذه الطريقة لا تبرز الحدث، ولكنها تسلط الضوء على آثار القوة القاهرة التي تنتج عن الأحداث غير المتوقعة . وبناء على ذلك يشترط لتحديد الأحداث التي تعتبر قوة قاهرة شرطين هما:

1-أن يكون تعريف أحداث القوة القاهرة محدداً

---

(1) See Kentucky Utilities , op. cit.; 836 S.W.2d at 400.

كان يُنظر إلى حدث القوة القاهرة – تقليديًا – على أنه نتيجة لقوة قاهرة أو قوة لا تقاوم، كقضاء الله وقدره.

ومن ثم يقتصر مفهوم القوة القاهرة في قانون الأحكام العامة الانجليزي، على كل حادثة طبيعية حدثت بأمر الله تعالى يتعذر على المدين مقاومتها أو حتى توقع وقت حدوثها . وحينئذ يترتب على ذلك نتيجة مؤداها عدم القدرة على اتخاذ سبل الحيطة و الحذر لتفادي إمكانية وقوعها أو حتى التغلب على آثارها . ومفاد ذلك أن يكون حدث القوة القاهرة في هذه الحالة خارجًا عن قدرة و سيطرة المدين [1]. واتجهت كذلك بعض الأحكام القضائية الأمريكية إلى القضاء بأن الأفعال أو الحوادث الناشئة التي تحدث بأمر الله تعالى المسخر لقوة الطبيعة تقتصر على الأمور التي تسببها قوى الطبيعة فقط[2].

ومن الأمثلة على هذا التعريف التقليدي لحدث القوة القاهرة الأعاصير والبرق والفيضانات والحرائق والزلازل والجفاف والظروف الجوية غير عادية. غير أنه يمكن للأطراف بما يتمتعون به من الحرية أن يحددوا أحداث القوة القاهرة الخاصة بهم(3). حيث يمكنهم أن يدرجوا فئات معينة من الأحداث في تعريفهم للقوة القاهرة على الرغم من أنها من صنع الإنسان، وليست من أحداث القوة القاهرة التقليدية. ومن الأمثلة على مثل هذه الأحداث الإضرابات، وعمليات الإغلاق، وأعمال

[1] *See, e.g, United States v. Winstar Corp.,* 518 US 839, 905-907 (1996). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/518/839/ Last visited, 18-2-2021 , 9;19 PM.

[2] *See, e.g., McWilliams v. Masterson,* 112 S.W.3d 314, 320 (Tex. App.--Amarillo 2003, pet. denied).avalable at , https://casetext.com/case/mcwilliams-v-masterson. Last visited, 18-2-2021, 9;04 PM.

See,Neema amini,Coronavirus force majeure clauses,march,27,2021, avalable at , https://aminiconant.com/coronavirus-force-majeure-clauses-in-contracts/ Last visited, 18-2-2021 , 9;16 PM.

et see also,Adam Schramek,FORCE MAJEURE IN THE AGE OF CORONAVIRUS Top Five Questions to Consider when Analyzing Your Business Agreements. 83 Tex. B.J. 303 ,Texas Bar Journal,May, 2020.

[3] Kentucky Utilities , op. cit.; 836 S.W.2d at 400.

الشغب، والحروب، والتفجيرات والتخريب والسياسات الحكومية. وبالرغم من أن هذه الأحداث واسعة الانتشار، فإن المشكلة تثور عندما يتم تضمين التغييرات ذات التأثير السلبي للاقتصاد العالمي في تعريف أحداث القوة القاهرة. مثل التغيرات الأساسية في الأسواق العالمية أو إمدادات السلع أو تقلبات أسعار الصرف.

إن تحديد أطراف العقد لأحداث القوة القاهرة دليل على العلاقة بين مفهوم القوة القاهرة ونظرية الاستحالة التقليدية التي تطورت إلى أن نشأت منها نظرية عدم قابلية الالتزام للتنفيذ . الأمر الذي يقتضي طرح السؤال حول ما إذا كان ذلك التطور قد أدى إلى تعريف أوسع لأحداث القوة القاهرة بخلاف التحديد التقليدي لشرط القوة القاهرة، وهل ما زالت الاستحالة هي القاعدة؟ . خصوصاً أنه يحدث الارتباك عندما يتم التعامل مع مفهومي الاستحالة والقوة القاهرة على حد سواء في حال لم تكن لغة العقد تشي بهذا الاختلاف.

وهذا ما بدا واضح في قضية Commonwealth Edison Company v. Allied-General Nuclear Services. فقد أدى تعامل قاضي الدائرة Posner مع مفهومي الاستحالة والقوة القاهرة على حدٍ سواء إلى الارتباك بينما كانت لغة العقد تقتضي عكس ذلك، وبالرغم من أن القاضي استخدم كلمة "استحالة"، إلا أن ما كان يقصده حقًا هو "عدم قابلية الأداء للتنفيذ من الناحية العملية" (1) . ولذلك تعتمد المحاكم الأمريكية على اعتماد النظرية المنصوص عليها في القانون التجاري الموحد كأداة لتفسير مثل هذه الشروط. وفي هذه المرحلة، يواجه محرر شرط القوة القاهرة التحديد الذي يتمثل في التساؤل الآتي: هل يجب أن تكون اللغة المستخدمة في التعريف عامة أم محددة؟.

في حقيقة الأمر بإمكان محرر شرط القوة القاهرة أن يجمع أحداثها في قائمة غير حصرية بالإضافة إلى جميع شروطها.

(1)Commonwealth Edison v. Allied-General Nuclear Serv., 731 F. Supp. 860 (N.D. Ill. 1990), Available at:https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/731/850/1877703, the laste visited at 26-2022.10; 55 PM.

وإذا كان القضاة يميلون إلى أن تكون أحداث القوة القاهرة محددة، فهل يتعين على محرر بند القوة القاهرة التركيز على هذا التحديد، وقضاء وقته في التفكير في الأحداث المحتملة وإدراجها كلها في العقد؟

في واقع الأمر لا يجب عليه فعل ذلك، بل يجب عليه – بدلًا من سرد عدد كبير من أحداث القوة القاهرة – أن يركز على الآثار التي من المحتمل أن تحدثها أحداث القوة القاهرة على تنفيذ العقد(1). ثم إنه عندما يتم تحديد أحداث القوة القاهرة من خلال تأثيراتها المحتملة على تنفيذ العقد، فلن ينصب تركيز محرر بند القوة القاهرة على الحدث نفسه– عند تحديد تلك الأحداث– بل على آثاره على تنفيذ العقد.

وعلى الرغم من أهمية قائمة الأحداث – التي قد تؤدي إلى تطبيق شرط القوة القاهرة تكمن في الآثار المحددة سلفًا على وجه التحديد في العقد ، إلا أنها تصبح غير ضرورية عند صياغة تعريف محدد لآثار القوة القاهرة.

2–اختبار إمكانية التوقع The foreseeability test

على الرغم من أنه لم يتضمن نص المادة 2–615 من القانون التجاري الموحد اختبار إمكانية التوقع صراحة إلا أنه قد تم تطوير ذلك كمتطلب قضائي من خلال السوابق القضائية(2). والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما أهمية هذا الاختبار لشروط القوة القاهرة؟ .

في سياق القانون التجاري الموحد، يعمل اختبار إمكانية التوقع كشرط للطوارئ. حيث إنه إذا كان الحدث المانع من تنفيذ الالتزام متوقعًا بشكل معقول من قبل أطراف العقد، فعندئذ لم يتم استيفاء متطلب اختبار إمكانية التوقع، ولا يمكن القول بإعفاء المدين من تنفيذ التزامه بموجب مبدأ عدم قابلية أداء المدين

(1) See John R. Rhorer, Jr. & Penny R. Warren, Force Majeure Implications of Acid Rain Legislation: The Litigation Battle of the 1990s, 8 J. Nat. Resources & Envtl. L. 23 (1992/93), at 35; Available at:https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1140&context=jnrel, the laste visited at 26-2022.11; 26 PM.

(2) See, e.g. Sabine Corp. v. ONG Western, Inc. op. cit.; 725 F. Supp. 1174 (W.D. Okla. 1989).

للتنفيذ عمليًا. حيث إن المبرر المنطقي وراء هذا الاختبار هو أن فشل أحد طرفي العقد في حماية نفسه تعاقديًا من حدوث حالة طوارئ متوقعة يعني قبوله تحمل تبعات الحدث الطارىء(1).ولذلك، فإن علاج المشكلات التي يسببها اختبار إمكانية التوقع يكون عن طريق وصف الحالات الطارئة وأحداثها التي تعفي المدين من الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد(2).

ويعاب على اختبار إمكانية التوقع بأنه مشوش وغامض في تطبيقه(3). ويتمثل غموض اختبار إمكانية التوقع في حقيقة أن حدثاً ما يمكن توقعه بشكل عام، ولكنه ليس كذلك على وجه التحديد إذا ماتم التركيز على أسبابه أو آثاره على العقد(4). فعلى سبيل المثال تعتبر أزمة النفط بشكل عام حدث متوقع، ولكن يمكن للمحكمة اعتبارها حدثاً غير متوقع عندما يتم التركيز على الأسباب أو الآثار المحددة لأزمة النفط على تنفيذ العقد.

وبناء على ما سبق فإننا نتساءل : هل تقع جائحة COVID-19 ضمن تعريف حدث القوة القاهرة؟.

الجواب على هذا السؤال سيتوقف بالدرجة الأولى على الوقت الذي أبرم فيه العقد . حيث إن هذا الشكل الجديد من الفيروس التاجي لم يكن معروفًا حتى ديسمبر 2019 وتأثيره العالمي غير مسبوق ولذا فمن غير المحتمل توقعه قبل ذلك الوقت ، ولكن مع تطور الوضع ، يمكن التفكير فيما إذا كان يمكن توقع

---

(1) See, Harold A. Lewis, Allocating Risk in Take-or-Pay Contracts: Are Force Majeure and Commercial Impracticability the Same Defense? , op. cit.;42 Sw. L.J. 1047, 1054 (1989), at 230.

(2) See Halpern, , op. cit.;, at 1144.

(3) See, Marvin O. Young, Construction and Enforcement of Long-Term Coal Supply AgreementsCoping with Conditions Arising From Foreseeable and Unforeseeable EventsForce Majeure and Gross Inequities Clauses , 27 Rocky Mtn. Min. L. Inst. 127, 133-34 (1982) Available at, https://www.rmmlf.org/publications/digital-library/construction-and-enforcement-of-longterm-coal-supply-agreementscoping-with-conditions-arising-from, The laste visited at 6-3-2022.10; 17.PM.

(4) York, op. cit.; at 233.

الفيروس وتأثيره ، على وجه الخصوص فيما يتعلق بالعقود الجديدة التي تم إبرامها منذ اندلاع المرض الأولي في ديسمبر من العام الماضي.

وبناء على ذلك سيكون من غير المحتمل أن يتم إدراجه على وجه التحديد في العقود السابقة على ديسمبر 2019. ومع ذلك، ومنذ إعلان منظمة الصحة العالمية أن COVID-19 جائحة عالمية ، فإن الأحداث التي يتم وصفها بشكل عام مثل "تفشي المرض" ، " وباء "، جائحة" ستغطي بالتأكيد هذا التفشي الحالي لفيروس كورونا. وفي المقابل إذا لم يتم استخدام أي من هذه العبارات ، فقد تكون هناك أحداث غير مباشرة أخرى ناجمة عن الوباء مثل الإجراءات الحكومية أو عدم الأداء من قبل الموردين والتي قد لا تزال تؤدي إلى قوة قاهرة . ومن ثم ، فإذا كانت قائمة أحداث القوة القاهرة إرشادية (أي أمثلة فقط) أو لا توجد قائمة على الإطلاق (أي تشير الفقرة ببساطة إلى الأحداث "الاستثنائية" ، أو"الخارجة عن سيطرة الطرف") ، فقد لا تزال جائحة COVID-19 يمكن أن تشكل قوة قاهرة اعتمادًا على الطريقة التي تمت بها وصف الأحداث (1).

الخطوة الثانية: هل كان الحدث خارج عن إرادة الطرف الذي يتمسك بتفعيل شرط القوة القاهرة؟.

تتعلق الخطوة الثانية لتحليل شرط القوة القاهرة بالسببية التي تربط بين حدث القوة القاهرة وتأثيره المتمثل في عدم تنفيذ العقد(2). وغالبًا ما يتضمن شرط القوة القاهرة عبارة مفادها بأنه لا يجوز للمدين التمسك بحادث القوة القاهرة للإعفاء من المسئولية عندما يكون هذا الحادث "ضمن سيطرة أي من الطرفين بشكل معقول reasonable control"(3). وبناء على ذلك انتهت المحكمة إلى نتيجتين مهمتين: الأولى أن أحد طرفي العقد ربما لم يكن قد تسبب بشكل مؤكد في حدوث

(1) Catherine Hayes, Coronavirus: Force majeure checklist for business to business contracts governed by English law, Posted7 Apr 2020 ,https://www.gdlaw.co.uk/site/blog/our-services/coronavirus-force-majeure-checklist-business-contracts, .The laste visited at 26-2022.10; 19 PM

(2) See, Randall L. Sarosdy, May Acid Rain Legislation Excuse Performance Obligations Under Coal Contracts? , 14 Energy L.J. 303, 306 (1993). Available at: https://www.eba-net.org/assets/1/6/3-Vol14_No2_1993_Coal_Contract_Obligations.pdf, The laste visited at 28-2-2022.11; 22 PM.

(3) وهذا يعني أن المدين قد اتخذ خطوات معقولة لمنع وقوع حدث القوة القاهرة

القوة القاهرة. والثانية أنه لا يجوز لأي طرف منهما أن يتمسك بحدث القوة القاهرة متى كان بإمكانه اتخاذ خطوات معقولة لمنع وقعه(1).

ومن ثم يمكن النظر إلى شرط السيطرة المعقولة على حدث القوة القاهرة بأنه مشتق من الالتزام العام لكل طرف بأداء وتنفيذ التزامه بحسن النية(2). ومن هنا نتساءل : هل هذا يعني أن يكون شرط السيطرة المعقولة على حدث القوة القاهرة غير قابل للاستبعاد من بند القوة القاهرة؟

لقد أجابت المحكمة على هذا السؤال بالنفي ؛ لأن للأطراف الحرية في استبعاده من شرط القوة القاهرة(3). كما أن لهم الحرية في وضع معايير يمكن من خلالها معرفة مدى وفاء المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد طالما كانت هذه المعايير تتسم بالمنطقية والوضوح)(4)(. غير أنه بصرف النظر عن أي واجب تفاوضي خاص بالعناية الواجبة في تنفيذ العقد ، فإنه يتم تطبيق المطلب العام المتعلق بواجب حسن النية في جميع العقود بشكل صريح ما لم يتم التنازل عنه. وسمى القاضي بوسنير هذا المطلب العام بواجب "العناية المستمرة" التي تعني أن يبذل المدين جهدًا صادقًا لإلغاء أي قيد يمنعه من الوفاء بالتزاماته. ويتأتى ذلك في الحالة التي تكون فيها الحاجة إلى بذل العناية في التنفيذ شرطًا ضروريًا. ويتحقق ذلك إذا قصر أحد الأطراف في بذل العناية الواجبة في تنفيذ التزامه ،

---

(1) Nissho-Iwai Co., LTD. v. Occidental Crude Sales, Inc., 729 F.2d 1530, 1540 (5th Cir. 1984). Available at https://casetext.com/case/nissho-iwai-co-ltd-v-occidental-crude-sales, The laste visited at 28-2-2022.11; 33 PM.

(2) See, U.C.C. § 1-203. See also, Northern Illinois Gas Co. , 461 N.E.2d at 1061; Available at:https://www.quimbee.com/cases/northern-illinois-gas-co-v-energy-cooperative-inc, The laste visited at 28-2-2022.12; 05 AM.
Kentucky Utilities , op. cit.; 836 S.W.2d at 401.

(3) PPG INDUSTRIES, INC. v. SHELL OIL CO. 919 F.2d 17 (5th Cir. 1990). Available at: https://law.unlv.edu/faculty/rowley/PPG.pdf, The laste visited at 28-2-2022.12; 10 AM.

(4) See, U.C.C. § 1-102(3); James J. White,The Effect of Section 1-102(3) and 1-103 on Commercial Agreements Involving UCC Tansactions: Should They Be Revised? Available at: https://repository.law.umich.edu/other/96 , The laste visited at 28-2-2022.12; 24 AM.

وكان في الوقت نفسه غير قادر على الوفاء بالتزامه حتى ولو بذل كل ما في وسعه من عناية صادقة في التنفيذ ، ونتيجة لذلك يتم إعفاؤه من شرط السببية)(1).

الخطوة الثالثة: إلى أي مدى يجعل حادث القوة القاهرة العقد غير قابل للتنفيذ؟

تتصف الخطوة الثالثة لتحليل شروط القوة القاهرة بأنها واقعية للغاية، ولكن لها أيضاً دلالات قانونية مهمة. هنا نتساؤل عما إذا كان من الواجب تفسير عبارة "عدم القدرة على تنفيذ العقد" جنباً إلى جنب "مع مبدأ عدم قابلية أداء المدين للتنفيذ من الناحيتين العملية والتجارية ؟.

لقد تم التأكيد على أنه– كقاعدة عامة– يجب على المدين المتمسك بحدث القوة القاهرة – للإعفاء من المسئولية العقدية – أن يثبت أن حدث القوة القاهرة المزعوم قد حال فعليًا بينه وبين تنفيذ التزامه التعاقدي(2). وفي هذه الحالة يتضح الفرق الكبير بين التمسك بتطبيق نص المادة 2–615 وبين التمسك بالإعفاء من المسئولية على أساس شرط القوة القاهرة. حيث إنه وفقًا لنص المادة 2–615 لا ينبغي للمدين أن يُظهر أنه لا يمكنه تنفيذ عقده؛ بل يتعين عليه إظهار أن أداءه يختلف اختلافًا ملحوظًا عما كان متصورًا أصلاً. وفي المقابل عند التمسك بشرط القوة القاهرة يجب على المدين إثبات أنه لا يمكنه تنفيذ العقد على الإطلاق، لأن حدث القوة القاهرة قد حال بالفعل دون قيامه بالوفاء بالتزامه العقدي.

---

(1) Edison , op. cit.; 731 F. at 859.and at 863 (where Judge Posner, using law and economics, explains that "Diligence is costly, and contract law does not seek to create incentives to incur costs that have no benefitsthat serve merely to stake a claim").

(2) See ,William D. Hawkland, The Energy Crisis and Section 2-615 of the Uniform Commercial Code , 79 Com. L.J. 75 (1974) at 76 , Available at, https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/clla79&div=27&id=&page, The laste visited at 5-3-2022.3; 51.PM.

وقد ذكر أنه- نظرا للقيود الثانية المفروضة على الأحكام التعاقدية الصريحة فيما يتعلق بالإعفاء من الأداء المرهق- لن يعفى البائع من الوفاء بالتزامه "إلا إذا كان قد حال حادث القوة القاهرة بالفعل دون قيامه بتنفيذ التزامه أو تأخر فيه على الرغم من أنه قد بذل جهدا معقولا للوفاء بالتزامه".

(Stating that, due to a second limitation on express contractual provisions for relief from burdensome performance, performance will be excused "only if it actually has prevented or delayed performance and the seller has made reasonable effort to perform").

وعلى الرغم من وجاهة هذا التحليل في بعض الحالات، إلا أنه يتجاهل تمامًا حرية محرر بند القوة القاهرة في وضع شروطها في العقد. وإذا عرّف من يصوغ شرط القوة القاهرة بأنه "عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزام " و أنها تعني "استحالة الأداء"، ففي هذه الحالة سيبدو الفرق واضحًا بين شرط القوة القاهرة ومبدأ عدم قابلية أداء المدين للتنفيذ العملي. ولذلك يجب الابتعاد عن التعميمات غير المكتملة عند تحليل شروط القوة القاهرة، والتقيد عند القيام بهذا التحليل بمبدأ حرية التعاقد، وحدوده وكيفية استخدام هذه الحرية بشكل صحيح.

وهذا بدا واضح في القضية التاريخية لشركة Eastern Air Lines، Inc. ضد شركة McDonnell Douglas التي قررت المحكمة فيها أنه عندما يكون هناك شك بشأن نوايا الأطراف، لا ينبغي تفسير شروط القوة القاهرة تفسيرًا واسعًا يشمل جميع الأعذار المتاحة للإعفاء من المسئولية بموجب قاعدة عدم قابلية أداء المدين للتطبيق العملي. بينما يتعين نهج المنع الفعلي وتفسيرها وفقاً لمبدأ الاستحالة التقليدية(1).

و قررت الدائرة العاشرة في قضية بين International Minerals and Chemical Corporation v. Llano بأن مصطلح "غير قادرعلى **الوفاء** بالتزامه" في شرط القوة القاهرة يمكن تفسيره بشكل مناسب على أنه مرادف لـ "لعدم القابلية العملية لتنفيذ المدين لالتزامه "(2) .

---

(1) See Lewis, op. cit.; at 1066 .and ,See Eastern Air Lines , op. cit.; 532 F.2d at 991.

(2) Intern. Minerals Chemical Corp. v. Llano , 770 F.2d at 886. Available at, https://casetext.com/case/intern-minerals-chemical-corp-v-llano, The laste visited at 5-3-2022.6; 61.P.M.

تتمثل وقائع هذه القضية في قيام شركة Llano التي تعمل في مجال النقل الداخلي للغاز الطبيعي عبر خطوط الأنابيب عام 1972 ، بإبرام عقد توريد الغاز الطبيعي إلى شركة International Minerals and Chemical Corporation (IMC) ، واستمر العقد ساريًا حتى 30 يونيو 1982. وقد تم تعديله مرة واحدة فقط ، في عام 1975. وكان موضوع الدعوى هو طلب شركة (IMC) إصدار حكم لصالحها بإعفائها من التزامها بدفع ثمن الغاز الطبيعي ، وطالبت شركة Llano بتعويض عن 3564.617.12 دولارًا . وقد رفضت المحكمة الابتدائية كل دفوع شركة IMC ، ووجدت أنها كانت مسؤولة عن دفع ثمن الغاز بالكامل إلى شركة Llano الذي لم يتم الحصول عليه (أي مبلغ الحد الأدنى من التزام الشراء ، ناقصًا الغاز الذي تم شراؤه بالفعل ، مضروبًا في سعر الشراء لكل وحدة من الغاز) ، على الرغم من أن شركة Llano كانت ، في الواقع ، قادرة على بيع الغاز في مكان آخر بسعر أعلى مما كان سيتلقاه من شركة IMC.

و لقد استندت شركة IMC في دفاعها على أنها لم تنفذ التزاماتها الواردة في العقد بسبب أن بنك الاستثمار الأوروبي قد أصدر في ديسمبر 1978 ، اللائحة رقم 508. (Pl.Exh. 19، Def.Exh. A-23). وقد حددت الفقرة ج من تلك اللائحة الانبعاثات من معدات معالجة البوتاس (مثل أوزاركس) إلى 30 رطلاً في الساعة.

وهذا ما يفسر إن بعض المحاكم تتبع النهج القائل بأن مبدأ عدم الجدوى العملية والتجارية لوفاء المدين بالتزامه قد حل بالفعل محل نظرية الاستحالة(1).

وفي هذا السياق، هناك نقطة مهمة أخرى لمحرر شرط القوة القاهرة وهي مسألة الأداء البديل. حيث إنه إذا أجاز العقد لأحد الأطراف اختيار أداء بديل للوفاء بالتزامه بإحدى الطرق العديدة، وأن أي من هذه الأداءات سيفي بالتزامه. ، فإن قدرة المدين على اختيار أداء واحد أو أكثر من هذه البدائل لن يفي بواجبه بوفاء التزامه إذا ظل قادرًا على أداء واحد منها على الأقل(2).

الخطوة الرابعة: هل تم استيفاء المتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في شرط القوة القاهرة؟

على الرغم من أن هذه الخطوة الرابعة اختيارية لمحرر شرط القوة القاهرة، إلا أنه ليس من المستبعد وجود أحكام إجرائية في شروط القوة القاهرة(3). ولعل أهم أحد الأحكام الإجرائية المفيدة في شرط القوة القاهرة هو الإخطار(4). وطبقاً لهذا للإجراء يمكن أن يطلب من الطرف الذي يرغب في الإعفاء من الأداء بموجب شرط القوة القاهرة إرسال إشعارًا أو إخطارًا فوريًا بمثل هذه النية إلى الطرف الآخر، ما لم يكن لدى الطرف الآخر علم

وكان من المقرر أن يتحقق الامتثال لأحكام هذه اللائحة "بأسرع ما يمكن عمليًا" في موعد لا يتجاوز 31 ديسمبر 1982. وبناء على ذلك في 21 مايو 1980 أبلغ أحد موظفي شركة IMC شركة Llano عبر الهاتف بأن الشركة ستبدأ الاختبار في 2 يونيو وأن استهلاك الغاز سيكون 50-60 ٪ من الاستخدام العادي خلال ذلك الوقت. وقد أعقب ذلك مكالمة هاتفية ثانية في أغسطس ، أبلغت لانو أن الاختبار سيستمر. وفي واقع الأمر لم يتم إبلاغ شركة لانو في أي من هذين الإخطارين بأن الاختبار كان استجابة لمشاكل بيئية ، أو أن انخفاض استهلاك الغاز كان بسبب حالة "القوة القاهرة".

في واقع الأمر لقد كان إخطار IMC إلى Llano غير كافٍ لأنه لم يتم تقديم أسباب لسبب انخفاض استهلاك الغاز . ثانيًا ، حتى لو افترضنا أن القاعدة 508 منعت شركة IMC من أخذ الغاز ،إلا أن هذه القاعدة 508 لم تكن تشكل أي عائق أمام قدرة IMC على الدفع. نظرًا لأن هذا العقد هو عقد ("take or pay") يمكن للمشتري تنفيذه بإحدى الطريقتين إما أخذ الحد الأدنى من التزام شراء الغاز الطبيعي أو دفع الحد الأدنى من الفاتورة. حيث إن المستقر عليه قانونًا أنه عندما يكون للمتعهد الخيار في تنفيذ العقد بأحد طريقتين بديلتين ، فإن عدم قابلية أحد البدائل العملية لا يعفي الواعد إذا كان الأداء عن طريق البديل الآخر لا يزال عمليًا. راجع : Ashland Oil And Refining Co. v. Cities Service Gas Co., 462 F.2d 204, 211 (10th Cir. 1972); Glidden Company v. Hellenic Lines, Limited, 275 F.2d 253, 257 (2d Cir. 1960).

(1) See , BF Goodrich Co. v. Vinyltech Corp., 711 F. Supp. 1513 (D. Ariz. 1989) at 1519, Available at, https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/711/1513/1654705/, The laste visited at 5-3-2022.8; 51.PM.

(2) See Restatement (Second) of the Law on Contracts , op. cit.; § 261, cmt. f.

(3) See generally Farnsworth , , op. cit., at 585.

(4) See U.C.C. §, op. cit.; 2-615(c).

فعلي بحدث القوة القاهرة(1) . وقد تقتضي أحكام الإخطار أن يكون الإخطار كتابيًا، يحتوي وصفاً موجزاً لحدث القوة القاهرة (أو الأثر المطبق) ويحدد مدى وطبيعة العذر المدعى به (عذر جزئي أو كامل / عذر مؤقت أو دائم)(2).

ويجب أن ينظم حكم الإخطار أيضًا قبول الطرف الآخر له (3). ويمكن أن يضمن الحكم، على سبيل المثال النص على أنه : " يعتبر هذا الإخطار مقبولًا من قبل المستلم ما لم يتم تقديم اعتراض عليه خلال عدد معين من الأيام". وعندما يقوم المحرر بوضع شرط الإخطار في شرط القوة القاهرة، فإنه يجب عليه أن ينص على الأثر القانوني أو الجزاء المترتب على مخالفته.

وهناك متطلب إجرائي آخر ينبغي على المحرر أن ينتبه له، وهو متطلب إعادة التفاوض. وقد يبدو هذا غريباً نوعاً ما على الذين اعتادوا على شروط القوة القاهرة التقليدية. والسبب في ذلك راجع إلى أنه يتوقع وجود شرط إعادة التفاوض في حالة المشقة (الظرف الطاريء المرهق للمدين) ، و ليس في شرط القوة القاهرة(4).

---

(1) See Young, Young, op. cit.; 141, at 152.

(2) See. also Commonwealth Edison , op. cit, 731 F. Supp. at 861 (court indicates the importance of the distinction between temporary excuse and permanent excuse).

(3) See U.C.C. § 2-616 on Procedure on Notice Claiming Excuse. Paragraph (3) should especially be kept in mind by a drafter since that paragraph reads that: "The provisions of this section may not be negated by agreement in so far as the seller has assumed a greater obligation under the preceding section." Available at, https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-616, The laste visited at 5-3-2022.9; 04.PM.

(4) See, also Young, op. cit.; 141, at 145; Ewan McKendrick, The Construction of Force Majeure Clauses and Self-Induced Frustration , 1990 Lloyd's Mar. and Com. L.Q. (1990)., at 153-54.

الفصل الثاني

حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين بين تدخل القاضي أو إعادة التفاوض باعتبار جائحة كورونا ظرفًا طارئًا في التشريعين المصري والفرنسي

لقد رأينا أن هناك جانبًا من الفقه يرى أن جائحة فيروس كورونا لا يمكن تكييفها على أنها قوة قاهرة ، وإنما تعتبر ظرفًا طارئًا أدى إلى إرهاق المدين في تنفيذ العقد [1]. ونتيجة لذلك يتدخل القاضي – في القانون المدني المصري – لإعادة التوازن للعقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ومن ثم سلطنا الضوء على قصور التنظيم القانوني لنظرية الظروف الطارئة في التشريع المصري مقارنة بالتنظيم الحديث لها في التشريع الفرنسي من خلال منحه لإطراف العقد الحق في إعادة التفاوض قبل اللجوء إلى القاضي . وبناء على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى هذين المبحثين على التوالي.

---

[1] راجع : ياسر عبد الحميد محمد الافتيحات ، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية , مج8, ملحق ، 2020 ، ص 789 وما بعدها ؛ محمد محمد سادات وأميرة عبد الله السيد بدر ، أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي 2021 ، ص 308 وما بعدها ؛ عمر خضر يونس سعد (2021 .(جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية: في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة.مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مج29 ,ع3 ،1 - 28 ، ص 15.

المبحث الأول
مدى ملائمة نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني المصري لمواجهة جائحة فيروس كورونا

من الحلول القانونية التي تتضمنتها نظرية العقد في القانون المدني المصري إمكانية اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي تضررت من الإجراءات الصحية التي تم اتخاذها لمواجهة تفشي جائحة فيروس كورونا، وذلك لأجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد. والتخفيف من آثار تفشي الجائحة التي جعلت تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين ولم يصل إلى حد الاستحالة. وهنا يتدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بين المتعاقدين للحفاظ على استمرار العقد.

غير إن إعادة هذا التوازن الاقتصادي للعقد لا يكون إلا عن طريق تدخل القاضي الذي يعتبر من وجهة نظرنا هو نقطة الضعف في تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وهذا ما ظهر واقعيًا عند تفشي الجائحة والإجراءات الصحية الت يتم اتخاذها وأغلق مرفق القضاء ذاتها. وإزاء ذلك عجز الأفراد عن اللجوء إلى المحاكم للفصل في النزاعات التي أثيرت بشأن التأخر في تنفيذ بعض المدينين لالتزاماتهم العقدية. ولكن على كل حال سوف تساهم نظرية الظروف الطارئة في تحقيق العدالة بين المتعاقدين وتوزيع أعباء الخسارة بينهما كما سنرى.

ولكن تكييف جائحة فيروس كورونا وما استتبعها من إجراءات صحية ظرفًا طارئًا يتطلب توافر بعض الشروط. وإذا ما توافرت شروط تطبيقها فإنه يتعين اللجوء إلى القاضي لإعادة التوازن المرهق إلى الحد المعقول . وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: الشروط اللازمة لاعتبار جائحة فيروس كورونا ظرفًا طارئًا

المطلب الثاني: آثار تكييف جائحة فيروس كورونا المستجد ظرفًا طارئًا.

المطلب الأول
الشروط اللازمة لاعتبار جائحة
فيروس كورونا ظرفًا طارئًا

لقد نصت المادة 2/147 من القانون المدني المصري على هذه الشروط في قولها بأنه "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ".

وقد أكد المشرع المصري في عجز نص المادة 147 /2 مدني على عدم جواز الاتفاق على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة بقوله " و يقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك". وفي هذا دلالة واضحة من المشرع على أن هذا النص من النظام العام وأنه متى حدثت تقلبات اقتصادية جعلت تنفيذه للالتزام مرهقًا – كتلك التي شهدناها مع ظهور جائحة فيروس كورونا – فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان المدين من أن يطلب من القاضي الحكم بإعادة التوازن للعقد والتخفيف من وطأة التهديد بالخسارة الفادحة.

ومن هنا تعتبرنظرية الظروف الطارئة هي الآلية القانونية التي يمكن اللجوء إليها لمعالجة الآثار الضارة التي تصيب أحد العاقدين نتيجة تغيّر الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها (1). وهذا ما يدعونا إلى القول بأنها تعتبر استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد بموجب نص المادة(2/147 مدني) ، فالمبدأ العام هو العقد

(1) محمد خالد عبد العزيز منضور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، جامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي ، مج 25 ,ع 2 ، 1998 – ص153.

شريعة المتعاقدين ...."[1] ، واستثناء – طبقًا للفقرة الثانية من المادة 147 مدني– أن يتدخل القاضي بسبب الظروف الطائة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .(2)

واستنادًا إلى ما تقدم، فإننا سوف نعرض لشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة فيروس كورونا المستجد والتي تتمثل في ثلاثة شروط: أولهما وجود عقد متراخي التنفيذ وثانيهما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في جائحة فيروس كورونا لاعتبارها ظرفًا طارئًا ، وثالثهما أن يترتب على الجائحة تهديد المدين بخسارة فادحة (إرهاق في التنفيذ).

إن اعتبار جائحة فيروس كورونا ظرفا طارئا، سوف يحفظ للعقد قوته الملزمة التي تستوجب – طبقًا لنص المادة 147 / 1 مدني – تنفيذه طبقًا لما ورد فيه، بحيث لا يمكن نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون. وبناء على ذلك، فإن إصابة المدين بحادث ما يجعل تنفيذه لالتزامه العقدي مرهقًا لا يعد سببًا لإهدار القيمة القانونية للعقد أو فسخه.

وبالنظر إلى أن العقود الفورية لا تتأثر – في الغالب الأعم – بتغير الظروف في التنفيذ ، فهي التي تكون محلا لتطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد . وفي المقابل ، فإن العقود التي تتأثر بتقلبات وتغييرات الظروف الاقتصادية ومن ثم تكون محلًا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هي عقود المدة سواء أكانت مستمرة التنفيذ أو كانت ذات التنفيذ الدوري [3] . فهذه العقود هي التي تتأثر في تنفيذها

---

[1] وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن " العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة بإعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها، ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما إلتزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض". نقض مدني، الطعن رقم 2480 لسنة 54 ق، بتاريخ 1/4/ 1900 ، مكتب فني 41 ، ج 1، ص 128 ؛ الطعن رقم 10856 لسنة 79 قضائية - الدائرة المدنية - بتاريخ 1/20/ 2018

(2) د. حسن كيرة، أصول القانون ، دار المعارف بمصر ، ط2 ، 1958 ، ص 1073 ، 1074

[3] د. على نجيدة . النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 234 .

بتغير الظروف؛ لأنه بالرغم من إبرامها في ظروف عادية إلا أنه قد تراخى تنفيذها حتى انتشرت جائحة تنفيذها، ومن أمثلة هذه العقود عقد الإيجار وعقود التوريد.

وقد أثير التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل ؟

لم يشر نص الفقرة 2 من المادة 147 صراحة إلى العقود التي يمكن أن تكون محلاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها ، وإنما جاء نص الفقرة الثانية مطلقًا دون تحديد . ونتيجة لذلك اختلف الفقه حول نطاق تطبيق شرط كون العقد يجب أن يكون متراخي التنفيذ بين موسع ومضيق ، فالاتجاه المضيق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يقصر تطبيقها على عقود المدة ويستبعد تطبيقها على العقود الفورية مؤجلة التنفيذ . وفي المقابل يمد الاتجاه الموسع للنظرية من نطاق تطبيقها على عقود المدة والعقود الفورية مؤجلة التنفيذ تغلبيًا منهم لمبدأ العدالة [1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " يتسع نص المادة 2/147 من القانون المدني – وقد ورد بصيغة عامة – لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين، ذلك أن تأجيل التنفيذ هو الباعث على حماية القانون التي قصد منها رفع العنت عن المدين وإصلاح ما اختل من التوازن العقدي نتيجة للظروف الاستثنائية الطارئة وهو ما يقوم في الالتزامات المؤجلة التنفيذ كما يقوم في الالتزامات التي تنفذ بصفة دورية"[2].

وبناء على ذلك فإن شرط تراخي العقد في التنفيذ يكون متحققًا بمرور فترة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه [3].

---

[1] راجع : د. جابر محجوب على ومحمد سامي عبد الصادق وطارق راشد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام في القانون المصري ، لمار للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2022 ، ص 368.

[2] نقض مدني، - الطعن رقم 240 لسنة 27 قضائية بتاريخ 20-12-1962 ، مكتب فني 13 ، ج3 ، ص1174

[3] وإذا كانت النظرية تنطبق كذلك إذا كان تنفيذ العقد ذاته ظل مستمرًا فترة زمنية كعقد مقاولة إنشاء ، فإننا نتساءل عن مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع التي يكون فيها الثمن مقسطًا؟.

2- الشروط الواجب توافرها في جائحة فيروس كورونا لاعتبارها ظرفًا طارئًا

يشترط في جائحة فيروس كورونا كظرف طاريء شرطان هما:

أولًا : أن تكون الجائحة ذات طبيعة استثنائية عامة ونادرة الوقوع.

في واقع الأمر اكتفى المشرع المصري بالنص على تحديد طبيعة الحوادث التي يتكون منها الظرف الطاريء دون النص على أمثلة لها مشترطًا أن تتسم هذه الحوادث بالطابع الاستثنائي ، وهو ما يعني أن تكون عامة ونادرة الوقوع(1).

وفي هذا الصدد تتنوع الظروف الطارئة من حيث مصدرها إلى ظروف تشريعية، وتتمثل في القوانين التي تسنها الدولة لمواجهة الأزمات والكوارث كما هو الحال بالنسبة لقوانين الطوارئ الصحية لمواجهة جائحة فيروس كورونا التي تتدخل في طبيعة العقود المالية[2]، وأدت إلى إحداث خلل في طبيعة العقد. وهناك ظروف طبيعية تكون عبارة عن حوادث تطرأ دون تدخل من الإنسان،

لقد أجاب قضاء محكمة النقض المصرية بأنه" فى حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مقسطا يجب على القاضى ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الطارىء غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة ، أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك إحتمالا لزوال أثر هذا الطارىء عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة ، كما انه لا يجوز إعمال حكم الظروف الطارئة على الأقساط التى يكون قد حلت قبل وقوع الحادث الطارىء وقصر المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث ، ذلك أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارىء راجعاً إلى خطأ المدين " نقض مدني ، الطعن رقم 368 لسنة 29 قضائية ، الصادر بجلسة 26-3-1964 ، مكتب فنى (سنة 15 - قاعدة 67 - صفحة 409) ، حكم منشور على موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط :

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments وآخر زيارة الخميس ، 11-3-2021 ، الساعة 10:41 مساء.

(1) انظر نقض مدني مصري 1990/11/29، الطعن رقم 1297 لسنة 56 ق، مجموعة أحكام النقض، السنة 41 ص832 . وراجع في الفقه الفرنسي:

B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 9e éd., 2019, n° 351 et Ch. Jamin. Ce que le Covid-19 (la guerre) fait aux juristes; Recueil Dalloz 2020. 761 — 16 avril 2020.

(2) وتطبيقًا لذلك ، فقد أصدر صاحب السمو الشيخ سعود بن صقر القاسمي عضو المجلس الأعلى حاكم رأس الخيمة، المرسوم الأميري رقم (6) لعام 2020 بشأن تنظيم إجراءات تجاوز الظروف القهرية التي تواجه التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وذلك بهدف تقديم الدعم اللازم لأفراد المجتمع وتخفيف الأعباء المترتبة عليهم خلال الأوضاع الراهنة. ونصَّ المرسوم على أنه فيما عدا قضايا تنفيذ الأحكام بحقوق العمال ومسائل الأحوال الشخصية، تعد الإجراءات الاحترازية المتخذة لمجابهة انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) حادثاً استثنائياً عاماً يتخذ معه قاضي التنفيذ في الإمارة الإجراءات التالية: والتي من أهمها " إرجاء تنفيذ إخلاء الأماكن المؤجرة بغرض السكن". هذا المنشور منشور في جريدة البيان بتاريخ 24 مارس 2020 ، من خلال هذا الرابط : https://www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2020-03-24-1.3811578 وآخر زيارة الاثنين الموافق 8-3-2021 ، الساعة 10:39 صباحًا .

ويكون مصدرها أمور طبيعية لا بشرية كالزلازل والفيضانات، وغيرها (1). وأخيرًا الظروف البشرية التي يكون مصدرها البشر أنفسهم، كالحروب والثورات والإضرابات ونحوها [2].

وخلافًا لما سبق يثور يثور التساؤل عن مدى خصوصية الظرف الطارىء كسبب من أسباب إنهاء عقد الإيجار بحسبانه من أكثر العقود التي تأثرت بهذه الجائحة؟.

لقد وضع المشرع في المادة 608 مبدأ عامًا في انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ ، وطبق هذا المبدأ تطبيقًا تشريعيًا في بعض حالات خاصة . على أن المبدأ العام ذاته الذي قرره المشرع في عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الحوادث الطارئة التي قررتها المادة 2/147 مدني في النظرية العامة للعقد . حيث تنص المادة 608 /1 من التقنين المدني على أن : « إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر وفي أثناء سريانه مرهقًا ، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563 ، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضًا عادلاً»

في حقيقة الأمر هذا النص يتعلق بإمكانية إنهاء عقد الإيجار بسبب ظروف خطيرة غير متوقعة بالنسبة للمدين بحيث أصبح استمرار العقد مرهقًا له . ومن ثم يبرز الفرق بين هذه الظروف الخاصة بالمدين والظروف العامة التي يقتضيها تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

و لذا يمكن القول بأن الحكم الوارد في نص المادة 608 /1 ينحصر مجال تطبيقه على عقد الإيجار فقط وبشأن ظرف خاص بالمدين. ومن ثم لا يمكن

(1) نقض مدني مصري 1987/4/28، الطعن رقم 35 لسنة 54، مجموعة أحكام النقض السنة 28، ص28.

(2) محمد محيي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة. القاهرة دار النهضة العربية ، ص233. وراجع : نقض مدني مصري 1985/12/24 ، الطعن رقم 585 لسنة 52 ق مدني 24، /1985/12؛ الطعن رقم 585 لسنة 52 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 36، ص 1178.

للمدين التذرع بجائحة فيروس كورونا كسبب لطلب إنهاء عقد الإيجار وفقًا لنص المادة 1/608 ، وإنما يمكنه التمسك بتطبيق نظرية الظروف متى وصل الإرهاق به في تنفيذ عقد الإيجار إلى حد تهديده بخسارة فادحة [1].

وهذا ما طبقه القضاء المصري في حكم حديث أصدرته محكمة دمياط الابتدائية بتاريخ 10/18 /2020 ، قضت فيه بأنه" ولما كان تقدم – وهدياً به وكان الثابت للمحكمة أن الطلب الأول من طلبات المدعى ينصب على طلب القضاء بتخفيض قيمة ايجار الأرض لواقعة داخل سور نادى والمقام عليها قاعة أفراح والمستحق بموجب عقد ايجار مؤرخ في 15 مايو 2018 والذى يبدأ سريانه اعتباراً من 1 ديسمبر 2018 – لتصبح قيمة الايجار الشهري مبلغ 1980 جنيها شهرياً اعتباراً من 9 مارس 2020 وحتى صدور قرار من المسئولين بفتح قاعات الأفراح بكامل طاقتها وكان قد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 9 مارس 2020 والذى نص على أنه: "في سبيل اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس كورونا وحفاظاً على صحة المواطنين تعلق مؤقتاً جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين..... وذلك لحين صدور اشعار آخر"، وصدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1860 سنة 2020 بتاريخ 17 سبتمبر 2020 ، والذى نص على: "يسمح بإقامة الأفراح وما يمثلها من مناسبات في الأماكن المكشوفة بالمنشآت الفندقية السياحية الحاصلة على شهادة السلامة الصحية من وزارة السياحة والآثار وغيرها من الأماكن المكشوفة المرخص لها بهذا النشاط من السلطات المختصة على ألا يزيد الحضور عن 300 فرد". وكان مرجع تلك القرارات جميعها هو تعرض البلاد والعالم أجمع لجائحة ووباء فيروس كورونا والذى هو ظرف استثنائى لم يكن في وسع المدعى أن يتوقعه أو ترتب على ذلك أن المدعى قد لحقته أضراراً من جراء ذلك لم يكن متوقعاً دون ثمة خطأ منه، وذلك نتيجة توقف النشاط الذى يمارس في العين محل التداعى طبقا لما ثبت بعقد الايجار إلى الحد المعقول، الأمر الذى تتحقق معه شروط اعمال نظرية الظروف الطارئة

[1] - انظر في القضاء المصري تطبيقًا لنص المادة 1 /608 ، مدني مصري ، الطعن رقم 82 لسنة 35 ق بتاريخ 2-11- 1969 ، مكتب فني 20 رقم الجزء 3 ، ص 1151.

المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى والتي تخول للمحكمة تخفيض التزام المدعى بدفع الأجرة المنصوص عليها بعقد الايجار إلى الحد المعقول وكانت المحكمة ترى أن ما طالب به المدعى بتخفيض الأجرة المتفق عليها خلال فترة التوقف سالف البيان قد جاء وفقا للثابت من صحيح الواقع والقانون وفيه رفع للضرر عنه وتخفيض لالتزامه التعاقدى بسداد الأجرة إلى الحد المعقول"[1].

وتطبيقًا لذلك تعتبر جائحة فيروس كورونا المستجد كفيروس ظرفًا طارئًا لأنه وباء ذو طبيعة غير متوقعة [2].

ثانيًا : عدم توقع المدين لجائحة فيروس كورونا.

يتعين ألا يكون لدى المدين ثمة تصور ما عن إمكانية حدوث جائحة فيروس كورونا عندما أقدم على إبرام العقد ، وهو ما يستلزم توافر عنصر المفاجأة لدى المدين[3].

ولكن يثور التساؤل حينئذ عن المعيار الذي يحتكم إليه لقياس مدى توافر عنصر التوقع من عدمه لدي المدين . ذهب الفقه إلى القول بأن قياس مدى توقع أو تنبؤ المدين بحدوث الظرف الطارىء يكون وفقًا لمعيار الشخص العادي من أواسط الناس ليس أكثر حرصًا أو إهمالًا (4).

وتطبيقًا لذلك ، فإن المدين لا يمكنه التذرع بجائحة فيروس كورونا للإفلات من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد إذا ثبت علمه بحدوثها وهو ما يمكن تصوره بعد

---

(1) محكمة دمياط الإبتدائية ، القضية رقم 609 لسنة 2020 مدني كلي ، الدائرة الرابعة ، بتاريخ 10/18 /2020. وهذا متاح منه صورة رقمة عبر موقع اليوم السابع ، من خلال هذا الرابط :
https://www.youm7.com/story/2021/1/12/%D8%AD%D9%83%D9%85-وآخر زيارة الأربعاء الموافق 10-3-2021 ، الساعة 2:45 ظهرًا.

(2) وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للمرض في قضائها بأن " العجز الجسدي الناتج عن العدوى والمرض الخطير الذي حدث بعد إبرام العقد كان ذا طبيعة غير متوقعة ..".
Cour de cassation - Assemblée plénière ,14 avril 2006 / n° 04-18.902.

(3) حيث إن عدم التوقع هو جوهر نظرية الظروف الطارئة . راجع :
A. El Mejri, La théorie de l'imprévision et les contrats aléatoires, RLDC juin 2017, p. 11.

(4) راجع تفصيلًا : على الظفيري ، مفهوم الظرف الطارئ في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاته في الكويت ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، ع 1 ، 2017 – ص 194 ؛ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، 2004 ، ص 291 .

تاريخ 11 مارس 2020 الذي أعلنت فيه منظمة الصحة العالمية قرارها باعتبار فيروس كورونا جائحة عالمية [1]. حيث إنه بعد هذا التاريخ قد توافر العلم بالجائحة لدى الكافة وتم الاحتياط لأثارها عند تحديد التزامات طرفي العقد . وهنا يثور التساؤل بشأن مدى إمكانية تمسك المدين بجائحة فيروس كورونا كظرف طارىء لأنه لم يكن يتوقع الإصابة بها ؟.

لقد أجابت محكمة النقض عن هذا السؤال بقولها " إن البحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادى توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة هو مما يدخل في سلطة قاضى الموضوع طالما أقام قضائه على أسباب مؤدية إلى ما انتهت إليه"[2].

ونحن نرى أن القاضي عند البحث عن مدى توقع المدين الإصابة بالجائحة من عدمه سيحتكم – كما سبق القول – إلى معيار الشحض العادي والبحث عما إذا كانت غير متوقعة بالنسبة له أم لا ولا شأن له بالتصور الشخصي للمدين وإمكانية إصابته بها أم لا .

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها اعتبار جائحة فيروس كورونا بالنسبة للعقود التي تم إبرامها قبل تاريخ الإعلان عن الجائحة ظرفًا طارئًا غير متوقع ولا يمكن دفعه. وفي المقابل لا يمكن التذرع بجائحة فيروس كورونا ظرفًا طارئًا بالنسبة لجميع العقود المبرمة بعد 11 مارس 2020 [3].

ثالثا: أن يترتب على الجائحة تهديد المدين بخسارة فادحة (إرهاق في التنفيذ):

يجب أن يترتب على جائحة فيروس كورونا كحادث استثنائي إرهاق للمدين في تنفيذ التزامه كمسوغ ليتدخل القاضي في تعديل العقد . وهذا الإرهاق الذي يصيب

---

[1] راجع موقع منظمة العالمية ، SjQqLhrlrDcrEvQF0u2UDqa-R-WRoC7sQQAvD_BwE وآخر زيارة الجمعه الموافق 6/26/ 2020 في الساعة 12:1 .

[2] نقض مدني ، الطعن رقم ١١١١٢ لسنة ٧٩ قضائية ، الصادر بجلسة ٢٦/٠٢/٢٠١٨ ، حكم منشور على موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط :
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments وآخر زيارة الخميس ، 11-3-2021 ، الساعة 10:05 مساء.

[3] راجع ،جابر محجوب على وطارق راشد ، أثـر جائحة فيروس كورونا المسـتجد على التـزام المدين بالتنفيـذ العيني لالتزاماته – مرجع سابق ، ص 18 .

المدين جراء هذه الجائحة ذات الطبيعة الاستثنائية يلزم أن يكون إرهاقًا غير مألوف بحيث يهدد بخسارة مالية فادحة إذا ما تم إجباره على تنفيذ التزامه العقدي.

ومعيار الإرهاق – وفقًا لنص المادة 147 / 2 مدني – هو أن يبلغ الإرهاق بالمدين في تنفيذ التزامه حدًا من الجسامة بحيث يهدد بخسارة فادحة. وفي المقابل سوف يتعذر – طبقًا لقضاء محكمة النقض المصرية – إعمال أحكام نظرية الظروف الطارئة إذا كانت الخسارة التي أصابت المدين مألوفة في التعامل [1]، أو كانت بسبب خطأ المدين [2].

وبناء على ما تقدم ذهب العلامة السنهوري إلى القول بأن " الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث معيار مرن، ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف . فما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقًا لنفس المدين في ظروف أخرى ..."(3). وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن " مناط الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين..." (4).

المطلب الثاني
آثار تكييف جائحة فيروس
كورونا المستجد ظرفًا طارئًا

(1) قضت محكمة النقض المصرية بأن " نص المادة ٢ / ١٤٧ من القانون المدنى يستلزم في الإرهاق الذى يصيب المدين في تنفيذ إلتزامه من جراء الحادث الطارىء ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ، و من ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكفى لإعمال حكم الظروف الطارئة ". نقض مدني، الطعن رقم 502 لسنة 39 قضائية الصادر بجلسة 9-6-1975 مكتب فنى (سنة 26 - قاعدة 223 - صفحة 1163). حكم منشور على موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط :
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments وآخر زيارة الخميس ، 11-3-2021 ، الساعة 10:33 مساء.

(2) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية يف قضائها بأنه " يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره ....". نقض تجاري ، الطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥ قضائية ، الصادر بجلسة 8-12-2016 ، حكم منشور على موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط :
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments وآخر زيارة الخميس ، 11-3-2021 ، الساعة 10:14 مساء.

(3) د. عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، فقرة 420 ، ص 526 .

(4) نقض مدني 1977/3/1 الطعن رقم 58 لسنة 43 ق، مجموعة أحكام النقض السنة 28 ق 600.

إذا عجز المدين عن تنفيذ التزامه العقدي بسبب انتشار جائحة فيروس كورونا، والإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الحكومة المصرية لمواجهة هذه الجائحة ، فإن الدائن سوف يقاضي المدين ويطلب إجباره على التنفيذ العيني . وحيئنذ سوف يلوذ المدين بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على أساس أن جائحة فيروس كورونا قد ألحقت به خسارة فادحة (1). وفي هذه الحالة سوف يتدخل القاضي ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. غير أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مرهون بأن يثبت المدين الإرهاق الذي أصابه نتيجة الجائحة وقيمة الخسارة التي أصابته.

ولكننا نؤيد رأي ذهب إلى القول بأن جائحة فيروس كورونا بذاتها أصبحت في حكم المعلوم بالضرورة للكافة . وإذا كان المدين معفيًا من إثبات واقعة الجائحة ، فإنه سيكون ملزمًا بإثبات أثر هذه الجائحة على التزاماته العقدية . ولكن الأمر سيكون متوقفًا على تحديد تاريخ بداية الجائحة، حتى يتمكن القاضي من بسط رقابته على تأثيرها على التزامات المتعاقد، لحسم موضوع النزاع [2].

إن دور القاضى سينحصر في السلطة الممنوحة له لتعديل العقد برد الإلتزام الذى صار مرهقاً إلى الحد المعقول . وعندما يختار القاضي الوسيلة الملائمة – وفقًا لسلطته التقديرية – لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين ، فإنه" لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين و يحملها للدائن وحده ، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة

(1) قضت محكمة النقض المصرية بأن" المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه لا يجوز للمحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى بدون طلب من المدين وأن النص في الشق الأخير من تلك المادة على أن " يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " يدل على بطلان الاتفاق مقدماً على استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ حيث تنتفى مظنة الضغط على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب .لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الطعن أن الطاعنين لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بتطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن الحكم إذ لم يعمل أثرها على التعاقد من تلقاء نفسه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح". نقض تجاري ، الطعن رقم ٨٧١٤ لسنة ٨٠ قضائية ، الصادر بجلسة ٢١/٠١/٢٠١٥ ، وهذا الحكم منشور رقميًا على موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط *https://www.cc.gov.eg/civil_judgments* ولآخر زيارة الخميس الموافق 11-3-2021 ، الساعة 9:58 مساء .

(2) فارس محمد العجمي، "الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة كورونا"، مجلة كلية القانون العالمية، الكويت، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 06، يونيو 2020، ص 20 .

التى ستصيب المدين و يصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفه التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، و يقوم بعد ذلك بتوزيع عبء الخسارة غير المألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما بإعتبار أن ذلك " أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين ، لأن المشرع – و على ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون – أضفى على نظرية الحوادث الطارئه صيغة مادية و لم يأخذ فيها بمعيار ذاتى أو شخصى و إنما جعل معيارها موضوعياً "[1] .

ويمكن للقاضي كذلك – حفاظًا على بقاء العقد – الحكم بوقف تنفيذ العقد حتى يتم القضاء على جائحة فيروس كورونا التي سببت الظرف الطارىء . وقد ذهبنا إلى القول بأن هذا الحل الذي أيدناه يعتبر حلًا نموذجيًا في مجال مواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد . وهذا الرأي يجد سنده في أن هناك أملًا كبيرًا لدى الشعوب في القضاء علي هذه الجائحة أو أن يتوصل العلماء إلى دواء أو لقاح يقي الناس شرها .وهذا الحل كان مقبولًا لدينا طالما لم يترتب على وقف أو تأجيل تنفيذ العقد فوات الغرض من العقد أو تحمل الدائن خسارة كبيرة مبالغ فيها .[2]

و لكن السؤال الأهم من وجهة نظرنا هل سيفلح من سيتسمك بتطبيق نظرية الظروف في إقناع القاضي بأن هذه الحائحة كانت السبب المباشر في جعل تنفيذ التزاماته العقدي شديد الإرهاق ؟ .

لقد أجاب البعض على هذه المسألة بما يوحي بخيبة أمل من سيلوذ بنظرية الظروف الطارئة كوسيلة قانونية للتخفيف من آثار هذه الجائحة . وقد علل لذلك

(1) نقض مدني ، الطعن رقم 590 قضائية بتاريخ 1-3-1977 ، مكتب فني (سنة28 –قاعدة رقم 110 –ص600). حكم منشور موقع محكمة النقض المصرية عبر هذا الرابط :
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments وآخر زيارة الخميس الموافق 11-3-2021 ، الساعة 10:27 مساء .

(2) راجع : دجابر محجوب ود. طارق راشد ، أثر جائحة فيروس كورونا المستجد على التزام المدين بالتنفيذ العيني لالتزاماته– دراسة تحليلية مقارنة في القانونين القطري والفرنسي ، مرجع سابق، ص 17 .

بأن هذه الجائحة قد ارتبط بها ركود اقتصادي شديد في الأسواق يصعب معه الادعاء بأنه كان السبب المباشر في زيادة تكلفة تنفيذ العقود والخسارة الكبيرة التي أصابت المدين [1] .

[1] انظر في هذا المعنى :
M. Mekki, *De l'urgence* à l'imprévu du Covid 19: quelle boîte à outils contractuels, AJ Contrat, avril 2020, N 164, P.174, col.1 ،

المبحث الثاني
حماية التوقعات المشروعه للمتعاقدين في ضوء المفهوم الحديث لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي الجديد

خلافًا للمشرع المصري تبنى المشرع الفرنسي مفهومًا حديثًا وعصريًا لنظرية الظروف الطارئة. يعد هذا المفهوم أكثر مرونة وتطورًا من مفهومها التقليدي الجامد في القانون المدني المصري . ونحن نرى أن هذا المفهوم الحديث لنظرية الطارئة يعالج القصور الذي واجهناه في القانون المدني المصري ويمنح للأطراف حرية أكبر في إعادة التوازن للعقد من خلال إعادة التفاوض ويقلل من فرص تدخل القاضي لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تؤثر على تنفيذ العقود وفي الوقت نفسه تستجيب لتوقعاتهم المشروعة من إبرام هذه العقود . وبناء عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول
مراجعة العقد كآلية قانونية لمواجهة جائحة كورونا كظرف طارىء

تعتبر آلية مراجعة العقد من الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الفرنسي في المادة 1195 مدني ضمن التعديلات التي أدخلها بموجب المرسوم بقانون رقم 131 الصادر في 10لسة 2016. ولن تتحقق هذه الآلية إلا من خلال إعادة النظر في نظرية الظروف الطارئة[1]. وقد أثار موضوع مراجعة العقود بسبب الظروف الطارئة العديد من الصعوبات وبعض التساؤلات التي من أهمها : هل يمكن أن تكون القوة الملزمة للعقد سببًا يعيق مراجعته في حالة الظروف الطارئة؟

[1] يعتبر شرط إعادة التفاوض من أهم الشروط التي يتم إدراجها في عقود التجارة الدولية لمواجهة ما قد يحدث لهم من تغير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد.

وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأن فكرة مراجعة العقد في حالة الظروف الطارئة – والتي يمكن ترجمتها على أنها أحداث غير متوقعة – تمت مناقشتها لفترة طويلة جدًا. وعلى الرغم من بساطة هذا السؤال إلا أنه يستحق مع ذلك أن يُطرح في ضوء سياق جديد وذلك من أجل التنسيق بين حقوق المتعاقدين. حيث إنه في الوقت الذي كرست فيه بعض البلدان هذه الآلية بشكل عام كدولة فرنسا، إلا أنه أحيانًا ما تكون شروط التنفيذ مختلفة مما يعيق أي جهد للتوفيق بين حقوق طرفي العقد.

ومن هنا يمكن القول بأن أسلوب مراجعة العقود في حالة الظروف الطارئة من شأنه تسليط الضوء على جميع الصعوبات التي تكمن في بناء قواعد مشتركة للعقود (أولًا). ومن جهة أخرى سيكون من المناسب كذلك تسليط الضوء على ماهية وأحكام هذه الآلية في القانون المدني الفرنسي (ثانيًا) .

أولًا:صعوبات تطبيق آلية مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة

تنص المادة 1195 مدني على أنه " إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام العقد جعلت من تنفيذه مرهقا بشكل حاد بالنسبة لأحد طرفيه، فلهذا الأخير الذي لا يقبل تحمل هذه المخاطر، الحق في أن يطالب بإعادة مناقشة بنود العقد مع المتعاقد الأخر، بذات الوقت الذي يستمر فيه في تنفيذ التزاماته خلال هذه المرحلة، وفي حال رفض المتعاقد الأخر أو فشلت هذه المفاوضات، فيمكن لأطراف العقد أن يقوموا بفسخ العقد وفق الشروط والمدة التي يتفقون عليها، أو أن يطلبوا بموجب اتفاق مشترك من القاضي المباشرة في إعادة توافق العقد **مع** الظروف المستجدة، بخلاف ذلك، يمكن لأحد الأطراف أن يضع نهاية لهذا العقد، بالتاريخ والشروط التي يحددها القاضي"[1]

[1] « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut

الصعوبة الأولى : تتمثل في ترجمة مصطلح مراجعة « révision » الذي لا يحمل نفس المعنى عند ترجمته إلى اللغة الإنجليزية اذ يبدو أن مصطلح " تعديل « modification »" هو الأفضل في الترجمة لهذه الآلية التي عرفها البعض بأنها " التعديل القانوني للعقد من أجل تكييفه مع الظروف " [1]. ومن ناحية أخرى سيكون من الصعب أيضًا ترجمة عدم القدرة على التنبؤ على أنها تعني الإشارة إلى مفهوم الظروف الطارئة hardship، وهو حدث لم يكن من الممكن توقعه بشكل معقول من قبل الأطراف لحظة إبرام العقد والذي يؤدي إلى اختلال مفرط في التوازن العقدي.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فارقًا – على مستوى عقود التجارة الدولية – بين مصطلحي شرط مراجعة العقد وشرط تعديل العقد الذي يتم بشكل تلقائي وفقًا لما اتفق عليه الأطراف في العقد. أما تعديل العقد نتيجة شرط المراجعة فلا يتم إلا عن طريق إعادة التفاوض[2]

الصعوبة الثانية : تتمثل في أن مراجعة العقد أو إعادة التفاوض ذات نظام دوري لعدم القدرة على التنبؤ بوقت وقوع الظروف الطارئة؛ لأنها آلية ذات طابع طارىء.

ومن ثم فإن هذا السؤال يعتمد بشكل كبير على اعتبارات تتجاوز مجرد المبادئ القانونية. لذلك فإن مراجعة العقود بسبب الظروف الطارئة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالضرورات الاقتصادية ، ومن ثم فإن هذه الآلية غالبًا ما تثير قدرًا كبيرًا من

---

d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

وهذا النص مطابق لنص المادة 3.2.6 من المباديء التي نصت على أنه " في حالة تحقق الظروف الشاقة فإن للطرف المتأثر بها أن يطلب إعادة التفاوض على أن يتم طلب ذلك دون تأخير غير مبرر ويشار فيه إلى الأساس الذي يستند عليه . 2- إن طلب إعادة التفاوض – بحد ذاته – لا يخول الطرف المتأخر بالظروف الشاقة التوقف عن تنفيذ التزامه . 3- في حال فشل الأطراف في الوصول إلى اتفاق في فترة معقولة ، يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء .4- إذا ثبت للمحكمة تحقق شروط الظروف الشاقة فاها إن رأت ذلك معقولًا إنهاء فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددها أو تعديل العقد بما يغيد له التوازن ".

[1] G. Cornu, . « La modification d'un acte juridique en vue de son adaptation aux circonstances » Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, V° Révision : PUF, 4e éd., 1994.

[2] راجع ، د شريف غنام ،أثر الظروف في عقود التجارة الدولية ، أكاديمية شرطة دبي ، 2010 ، ص82.

الاهتمام في أوقات الأزمات. حيث تعتبر فترة ظهور جائحة فيروس كورونا وقتًا مناسبًا لإعادة إثارة النقاش حول مدى إمكانية إجراء المراجعة للعقود بسبب هذه الظروف الطارئة.

وليس خفيًا – كما ذهب البعض – أن الأزمة المالية والاقتصادية تثير –في الوقت الحالي – العديد من التساؤلات حول مدى الحاجة إلى آلية لمراجعة العقود في حالة حدوث خلل بسبب تغيير في ظروف مستعصية وطارئة [1]. ومن ثم يمكن القول بأن هذه الآلية ليست ضرورية فقط لأسباب الإنصاف والعدالة ولكن أيضًا لأسباب اقتصادية بحتة . حيث إن الهدف منها هو الحفاظ على العقد الذي لا يزال ساريا اجتماعيًا وكذلك اقتصاديًا [2].

الصعوبة الثالثة : تتمثل في الصعوبات القانونية**.** يظل المصدر الرئيسي للخلاف هو مبدأ القوة الملزمة للعقود[3]. حيث إنه إذا كانت القوة الملزمة للعقد مرادفة للثبات وعدم المساس بالمركز القانوني للمتعاقدين ، فإن أي تعديل يطرأ على العقد سيكون غير مقبول بصرف النظر عن الفرضيات التي تصورها الطرفان وقت إبرامه.

وإذا كانت القوة الملزمة للعقد تتعلق بشكل عام بفكرة إمكانية توقع الأطراف، فمن الضروري و قبل كل شيء احترام ما توقعه الطرفان وقت إبرام العقد دون النظر في المراجعة – كشرط ضمني –لما لا يمكن توقعه[4]. فهذه الآلية ستعمل على استعادة القيمة الاقتصادية المتوخاه من إبرام العقد الذي يرغب فيه الطرفان والتي تعطلت بسبب الأحداث الطارئة التي حدثت أثناء التنفيذ[5]. ونتيجة لذلك

(1) M. Mekki,Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise : RDC 2010, p. 383.
(2) C. Ménard,Imprévision et contrat de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste, in Le contrat au début du XXIe siècle,Études J. Ghestin : LGDJ, 2001, p. 661.
(3) J. Carbonnier, Les obligations : PUF, 22e éd.2000, § 148, p. 286.
(4) Ph. Stoffel-Munck,Regards sur la théorie de l'imprévision. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain : PUAM, 1994, n° 88, p. 63.
(5) Rappr. G. Chantepie,L'efficacité attendue du contrat : RDC 2010, p. 347

لن تكون مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة استثناءً على القوة الملزمة للعقد ولكن ستكون بمثابة أسلوب لتعديل العقد في خدمة قوته الملزمة.

في حقيقة الأمر إذا كان هذا الأسلوب ناجحًا للغاية في أنظمة قانونية مختلفة بعضها عن البعض تمامًا ، فإن ذلك مرجعه أن أسلوب مراجعة العقد لا يتعارض مع القوة الملزمة العقد الذي يعتبر وسيلة لتحقيقه.

ثانيًا : أحكام تطبيق آلية مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة

لقد أرست المادة الجديدة 1195 من القانون المدني الفرنسي مبدأ مراجعة العقد في حالة وقوع أحداث طارئة ، و هذه المراجعة هي إجراء تكميلي [1]متى كان الأمر يتعلق بحماية بنود العقد التي ارتضاها الأطراف ، والتي يعتقد أحدهم أن الحادث الطاريء يمكن أن يكون مصدر تهديد لما توقعه أثناء أبرام العقد مع المتعاقد الآخر. ومع ذلك تبقى حقيقة أنه بافتراض اعتبار الحكم بالمراجعة للعقد إلزاميًا ، فإن بنود العقد كانت حتمًا ستحتفظ بكامل فعاليتها ، و تصون بشكل أفضل الأهداف الأساسية للعقد التي دفعت المشرع الفرنسي إلى إقرار مبدأ المراجعة للعقد في حالة حدوث ظروف طارئة. ومن ثم يمكن القول بأن نص المادة 1195 مدني قد وضع حدًا لحكم قناة كرابون الشهير[2]. وأضفى وصف الحداثة على قانون العقود الفرنسي. حيث كان الفقه – لفترة طويلة يرفض رفضًا صارمًا للغاية فكرة إمكانية مراجعة العقد بعد إبرامه وذلك بغض النظر عن الاضطرابات التي قد تؤثر على التوازن المالي للعقد أو بمعنى آخر قلب اقتصاديات العقد .

---

[1] O. Deshayes, T. Génicon et Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, LexisNexis, 2e éd., 2018, art. 1195, p. 436, spéc. p. 452.

[2] Civ. 6 mars 1876, DP 1876. 1. 193, note A. Giboulot ; F. Terré, Y. Lequette et F. Chénedé, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, Dalloz, 13e éd., 2015, n° 165, p. 172.

ومع ذلك كانت هناك محاولات قضائية لإصلاح حكم Canal de Craponne.

C'est moins aux arrêts *Huard* (Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, Bull. civ. IV, n° 338, p. 241). Un dernier frémissement eut lieu en 2010, accueilli avec les mêmes transports d'espérance (Com. 29 juin 2010, n° 09-67.369, D. 2010. 2481, note D. Mazeaud, 2485, note T. Genicon, et 2011. 472, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2010. 782, obs. B. Fages, et 2011. 87, obs. P. Deumier ; RDC 2011. 34, obs. E. Savaux).

في الواقع إن النص الجديد قد أحدث تغييرًا في القانون المدني للعقود كان على القانون الإداري تبنيه قبل قرن من الزمن[1]. وأصبح بذلك متوافقًا مع معظم القوانين الأجنبية التي تعترف بمبدأ آلية مراجعة العقد للظرف الطارىء[2].

ولا شك في أن ما كان يجهله واضعوا مرسوم 2016 هو أن أزمة صحية واسعة النطاق ستضع هذا النص – بسرعة –على المحك.

حيث إن إغلاق جميع الأنشطة الناجمة عن تفشي جائحة فيروس Covid-19 سيكون عاملا مهمًا في اختبار شروط تطبيق هذا النص. ولذلك ذهب البعض إلى القول بأن تعبير "التغيير غير المتوقع في الظروف عند إبرام العقد" ، والذي يمكن أن "يجعل تنفيذه مرهقًا للغاية بالنسبة لأحد الأطراف" مع آليات أخرى ، ربما يكون أقل فعالية إذا كانت الظروف الطارئة معاصرة لإبرام العقد[3].

المطلب الثاني

إقرار المشرع الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة وتخويل المتعاقدين الحق في إعادة التفاوض

إن أهمية إعادة التفاوض كتقنية تعاقدية مرنة قد أبانت عن فاعليتها في مواجهة تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مما جعل التشريع الفرنسي يتبناها في تعديله للقانون المدني سنة2016، وقد جاء في نص المادة 1195[4] من

[1] CE 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Lebon. 125 ; S. 1916. 3. 17, concl. P. Chardenet, et note M. Hauriou

[2] D. Tallon, La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé, Mélanges A. Sayag, LexisNexis, 1998, p. 403 ; B. Fauvarque-Cosson, Le changement de circonstances, RDC 2004. 67 ; R. Cabrillac, Perspectives d'évolution en matière d'imprévision à la lumière du droit comparé, Mélanges C. Jauffret-Spinosi, Dalloz, 2013, p. 227.

[3] V. par ex. J. Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaire : de la force majeure à l'imprévision, D. 2020. 611 ; M. Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ?, AJ contrat 2020. 164

[4] Art 1195 ;« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions

القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه: " إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام العقد جعلت من تنفيذه مرهقا بشكل حاد بالنسبة لأحد طرفيه، فلهذا الأخير الذي لا يقبل تحمل هذه المخاطر، الحق في أن يطالب بإعادة مناقشة بنود العقد مع المتعاقد الأخر، بذات الوقت الذي يستمر فيه في تنفيذ التزاماته خلال هذه المرحلة، وفي حال رفض المتعاقد الأخر أو فشلت هذه المفاوضات، فيمكن لأطراف العقد أن يقوموا بفسخ العقد وفق الشروط والمدة التي يتفقون عليها، أو أن يطلبوا بموجب اتفاق مشترك من القاضي إعادة تحديث العقد مع الظروف المستجدة، بخلاف ذلك، يمكن لأحد الأطراف أن يضع نهاية لهذا العقد، بالتاريخ والشروط التي يحددها القاضي". وبمقتضى هذا النص يكون المشرع الفرنسي قد أرسى ولأول مرة نظرية الظروف الطارئة، وأعطى للإرادة فيها بعدا جديدا عن طريق الحق في إعادة التفاوض، وأن إقرار هذا الأخير فرضته مبررات اقتصادية(أولا) وأن تفعيل نظرية الظروف الطارئة وفقا للمادة 1195 يمر بثلاث مراحل(ثانيا)

أولا : مبررات اللجوء إلى إعادة التفاوض في العقود الداخلية

إن ما ساعد على تبني إعادة التفاوض في العقود الداخلية هو تبني هذه الأخيرة التحليل الاقتصادي للقانون كآلية للمفاضلة بين هذه الفكرة وغيرها من الحلول الموجودة في التشريعات الوطنية لمواجهة تغير تنفيذ العقد ، وأن المصلحة الاقتصادية للعقد تأثرت بالعولمة القانونية التي أثرت فيها العولمة الاقتصادية.

إن اعتماد التحليل الاقتصادي للعقد من خلال إدراج إعادة التفاوض لا يتعارض مع القيم الأخلاقية ولا مع القوة الملزمة للعقد،[1]. وضمن التحليل

qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

[1] راجع : المعتصم بالله العرياني" دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون"، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 4، سنة2007، ص02.

الاقتصادي للعقد[1]، فإن فكرة إعادة التفاوض تعد أكثر التقنيات القانونية فاعلية من الناحية الاقتصادية في معالجة أثار القوانين الاستثنائية على تنفيذ العقد. فتقنية إعادة التفاوض تسمح لأطراف العقد أنفسهم بمراجعة العقد المتأثر بجائحة فيروس كورونا كونهم هم الأحرص على استمرار العقد والمحافظة على مصالحهم الاقتصادية. إذ تفرض القيمة الاقتصادية للعقد، على المتعاقدين التعاون من أجل مواجهة أثار جائحة كورونا على عقودهم [2].

كما إن نظرية العقد حتمًا تتأثر بالقواعد والممارسات الدولية من أجل تكييفها مع متطلبات الحياة الاقتصادية[3] . ومما يؤكد هذا القول هو ظهور تقنيات دولية مشتركة مثل" مبادئ قانون العقود الأوروبية "[4] و مباديء اليويندروا للعقود التجارية 2010 [5]، التي تمثل حلقة وصل في انتقال التقنيات الدولية في مجال التجارة الدولية الى القوانين الداخلية. وترتيبا على ما تقدم تظهر تقنية إعادة التفاوض اندماج الاقتصاد مع القانون؛ من خلال ما توفره من مرونة وسلاسة في تجاوز أثار تغير الظروف على تنفيذ العقد، وهو ما جعل الفقه يصفها بالعقد المتحول والمتطور في مواجهة تغير الظروف [6].

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016 وتبنيه إعادة التفاوض كألية لمراجعة العقد المتأثر بتغير الظروف؛ ظهرت بعض المرونة في أحكام المحاكم الفرنسية تجاه المدين المتضرر بتغير الظروف. حيث ركز

---

(1) راجع للمزيد حول هذا المفهوم : د. محمد عرفان الخطيب ، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني "الممكن والمستبعد": دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية "القانون المدني الفرنسي نموذجا للتحليل والقانون المدني الكويتي نموذجا للإسقاط ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، مج7, ع25 ، مارس 2019 .

(2) J.GHESTIN, Le contrat en tant qu'échange économique, R.E.I, VOL.92, 2000, p.92

(3) (A), GUIDO, les nouvelles frontières du droit des contrats, R.I.D.C, Vol.50, N°4, 1998, p.1019

(4) هي مباديء قام بوضعها مجلس قانون العقود الأوربية (مجلس لاندو) وتهدف هذه القواعد إلى وضع تصور محدد لتوحيد قانون العقود على مستوى دول الاتحاد الأوربي لتحقيق نوعًا من الانسجام التشريعي بين ما أخذت به التشريعات المقارنة .راجع : د. محمود فياض ، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مرجع سابق ، ص262.

(5) لقد أصدر المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص هذه المباديء لتعنى بتوحيد عقود التجارة الدولية . راجع : د. أمين دواس وآخرين ، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2016 .

(6)(M) , ALMEIDA PRADO, Le Hardship dans le droit du commerce international, Ed Bruylant, Bruxelles, 2003, p 121.

الفقه[1] في تتبع فكرة إعادة التفاوض في القضاء الفرنسي على ثلاثة أحكام أبانت عن مرونة القضاء في التعامل مع فكرة إعادة التفاوض؛ الحكم الأول صدر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض في قضية" Huard" سنة 1992 عندما اعتبرت المحكمة أن الالتزام بحسن النية يجب أن يقود الأطراف إلى ملائمة العقد مع الظروف الاقتصادية الجديدة[2]. أما الحكم الثاني فصدر سنة 1998؛ أقرت فيه الغرفة التجارية المسؤولية القانونية لعدم التفاوض، ليأتي الحكم الثالث – كأهم القرارات القضائية التي عالجت فكرة إعادة التفاوض كألية لمواجهة تغير الظروف– الذي صدر في 16مارس 2004 عن محكمة النقض الفرنسية، حيث تضمن الحكم المسؤولية القانونية لعدم إعادة التفاوض، مع تحديد نطاقه بالأحداث غير المتوقعة التي تحدث بعد إبرام العقد وتؤدي إلى إرهاق في التنفيذ لأحد طرفيه [3]. وهو ما تم تأكيده في حكم آخر لذات المحكمة بتاريخ 29 يونيو2010 [4].

ثانيَا : طبيعة الحق في إعادة التفاوض أو مراجعة العقد

لقد نصت المادة 1195 مدني على مراحل ثلاثة للتعامل مع العقد الذي تعرض لتغير في ظروف تنفيذه[5].

المرحلة الأولى لمراجعة العقد : تتمثل في طلب إعادة التفاوض لمراجعة بنود العقد يتوجه به المتعاقد الذي أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا له إلى المتعاقد الأخر، على الرغم من أنه يكون ملتزمًا في ذات الوقت بأن يستمر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد (المادة 1/1195مدني فرنسي). وفي هذه الحالة إذا قبل المتعاقد الأخر

---

[1] (D) , MAZEAUD, renégociation du contrat, RC, 2004, p. 642

[2] انظر:

Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, Bull. civ. IV, n° 338, p. 241

وتتلخص وقائع القضية في وجود عقد توزيع بين شركة HP و المستثمر (Huard). وبالنظر إلى صدور بعض القرارات في الفترة بين عامي 1982 و1983 تقضي بتحرير سوق المنتجات النفطية أدت إلى تعرض السيد (Huard) لمنافسة شديدة نتيجة التغير في الظروف عبر المتوقعة له لانه كان قد حدد أسعاره قبل صدور هذه القرارات. ونتيجة لذلك طلب السيد Huard من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض حول شروط العقد لكنه رفض واقترح عليه إنهاء العلاقة العقدية بعد سداد الديون .

[3] (D) , MAZEAUD, Op.cit, p. 643

(4) Com. 29 Juin 2010 09-11.841, Publié au bulletin, avalable sure, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022427254/,16/10/2021, 7;43MP.

[5] أشرف جابر، المرجع السابق، ص.324.

طلب إعادة التفاوض للطرفين ، فسوف تتاح الفرصة لطرفي العقد أن يتفقا سويًا على تعديل العقد أو إنهائه(المادة 2/1195 مدني فرنسي).

المرحلة الثانية : اللجوء إلى القاضي لطلب مراجعة شروط العقد : إذا فشلت عملية إعادة التفاوض أو رفض المتعاقد الآخر مراجعة العقد من قبل المتعاقد الأخر، فإنه لن يكون أمام طرفي العقد سوى اللجوء إلى القاضي وطلب تدخله ليقوم بمهمة مراجعة شروط العقد

المرحلة الثالثة تدخل القاضي لتحديد مصير العقد : في هذه المرحلة سوف يكون للقاضي – بناء على طلب أحد المتعاقدين – سلطة تحديد مصير العقد .

فالقاضي سوف يتدخل ويقوم بمراجعة شروط العقد أو الحكم بإنهائه وفقًا للضوابط التي يحددها وفي التوقيت الذي يراه مناسبًا ، في حالة ما إذا قدر عدم توافر شروط نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1195مدني.

في واقع الأمر لقد اختلف الفقه حول طبيعة الحكم بإعادة التفاوض الوراد في نص المادة 1195 مدني ، فهل حكم نص المادة 1195 مدني يعد إلزميًا أم تكميليًا ؟[1] .

لقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحكم الوراد في نص المادة 1195 يعتبر حكمًا مكملًا وليس إلزاميًا للمتعاقد المتضرر من الظرف الطاريء– ومن أمثلته جائحة فيروس كورونا – اللجوء إلى مراجعة العقد مع المتعاقد الآخر . وبناء على

(1) لقد أثار نص المادة 1195 مدني التساؤل حول مدى إلزامية طلب المتعاقد المتضرر من الظرف الطاريء إعادة التفاوض ومراجعة العقد أولًا من المتعاقد الآخر أم يمكن له اللجوء إلى القاضي وطلب فسخ العقد. فكانت الإجابة أن سكوت المشرع الفرنسي عن هذه التساؤلات يعد سكوتًا غير موفق تجاه تبنيه لنظرية الظروف الطارئة، لذلك يعول على القضاء للإجابة على هذه التساؤلات. راجع ، د. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد : دراسة نقدية تأصيلية مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد02، العدد التسلسلي 26، يونيو2019، ص224.

ذلك يمكن له اللجوء إلى القاضي مباشرة الذي تنعقد له السلطة حينئذ بمراجعة شروط العقد ووضع حد له وذلك للأسباب الآتية:

إن نص المادة 1195 مدني يسمح بمراجعة العقد بمبادرة من المتعاقد الذي أصبح تنفيذ العقد بالنسبة له مرهقًا وباهظ التكلفة ؛ لأنه "لم يقبل تحمل المخاطرة". فهذه الصيغة تشير بكل وضوح إلى الطبيعة الاختيارية لمراجعة العقد، وفي المقابل ، فإن القانون لا يفرضها فقط إلا في حالة عدم وجود أي نص مخالف صادر عن الأطراف [1] .

وقد أيد واضعوا النص اعتبار نص المادة 1195 من النصوص المكملة[2] ، فقد جاء في التقرير المتعلق بتقديم المرسوم إلى رئيس الجمهورية كما يلي: "وفقًا للصياغة المعتمدة ، فإن هذا النص ذو طبيعة تكميلية ، ويجوز للطرفين الاتفاق مسبقًا على استبعاده و اختيار مواجهة العواقب الناشئة عن الظرف الطاريء والتي من شأنها التأثير على التوازن المالي العقد "[3]. وليس من شك في أن هذا التحليل السابق

---

[1] O. Deshayes, T. Génicon et Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op.cit , 2018, art. 1195, p. 436, spéc. p. 452). V. aussi l'analyse nuancée de P. Stoffel-Munck, L'imprévision et la réforme des effets du contrat, RDC 2016, hors-série, p. 30, spéc. p. 34.

[2] F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, Droit civil. Les obligations, Dalloz, 12e éd., 2019, n° 641, p. 717 ; M. Fabre-Magnan, Droit des obligations. t. 1. Contrat et engagement unilatéral, PUF, coll. Thémis, 5e éd., 2019, n° 779, p. 614 , C. Pérès, Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats, JCP 2016. 454.

[3] لقد أعلن وزير العدل - خلال المناقشات البرلمانية لتعديلات قانون العقود لسنة 2016 ، رقم 287 لسنة 2018 ، في 20 أبريل 2018 – أمام مجلس النواب أن نص المادة 1195 يعتبر نصًا مكملاً لإرادة المتعاقدين ، بحيث يكون لهم حرية رفض إعادة التفاوض كليًا أو جزئيًا ، والتأكيد على أنهم سيتحملون كل - أو بعض – الظروف المؤثرة على توازن العقد ".

Et plus encore, à l'occasion des débats parlementaires sur la ratification de l'Ord. de 2016 par la L. n° 2018-287, du 20 avr. 2018, la garde des Sceaux devait déclarer devant l'Assemblée nationale : « l'article 1195 est supplétif des volontés, c'est-à-dire que les parties sont libres d'en écarter l'application, totalement ou partiellement, et de prévoir qu'elles assumeront tous - ou certains - changements de circonstances affectant l'équilibre du contrat » (N. Belloubet, Séance du 11 déc. 2017, Discussion sur l'article 8).

وفي القراءة الثانية: صرح بقوله "أنا مقتنع بأن النقاشات البرلمانية ستجعل من الممكن التأكيد على الطبيعة التكميلية لنص المادة 1195 ، وبصفة خاصة إثبات فائدته" .

يتماشى مع المعايير التي استلهم منها نص المادة 1195مدني الذي أخذ من نص المادة (,(2) ,111: 6) من مبادئ قانون العقود الأوروبي[1].

مع ذلك ، فإن اعتبار المادة 1195 حكمًا تكميليًا شيء ، ومعرفة ما إذا كان ينبغي استبعاد حكم هذا النص الجديد جانبًا شيء آخر.

إن عدم تبني الأطراف لنظام المراجعة القانونية للعقد لن يكون مفاجئًا ؛ لأن من يتولون إبرام العقود سيؤثرون الميل إلى الدفاع عن مصالحهم من خلال النص على تعديل شرط أو أكثر من شروط العقد و استبعاد تطبيق نص المادة 1195مدني. وهنا نتساءل أليس يعني ذلك أن الأطراف لا يرغبون في مراجعة القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة . ناهيك عن أنه لن يكون مستبعدًا أن يفرض الطرف القوي – لأنه على علم بالإمكانيات القانونية الجديدة للمراجعة – عبء مخاطر العقد على الطرف الأضعف.

وفي غياب المعلومات حول الممارسة الحالية للعقود ، من الصعب تحديد ما إذا كان التنازل عن مراجعة العقد طبقًا لنص المادة 1195 قد أصبح واسع الانتشار ؛ ومع ذلك ، هناك العديد من الدلائل في هذا الاتجاه ، والتي يمكن أن تقلل من أهمية احتمالية التمسك بمراجعة العقد في اللحظة الحاسمة نتيجة التعرض لأزمة عنيفة مثل جائحة فيروس كورونا لم يكن يتوقعها أحد. ولهذا من

Et en seconde lecture : « je suis persuadée que les débats parlementaires auront permis de souligner le caractère supplétif de la disposition et, surtout, d'en démontrer l'utilité » (N. Belloubet, Séance du 22 mars 2018, Présentation).

[1] L'art. 6 :111, (2), prévoit que les parties ne doivent entrer dans une procédure de révisions que si, (*c*), « la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat « .

و متاح من Principles of European Contract Law - PECL نسخة رقمية عبر هذا الرابط : https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_101 وآخر زيارة الأحد الموافق 2021/9/20 / الساعة 12:15 صباحًا .

المهم التفكير مرة أخرى ، في ضوء الأحداث الجارية ، في إمكانية استبعاد مراجعة العقد ، وبشكل أدق في مدى شرعيته.[1]

2.على الرغم من وضوح الحكم الوارد في المادة 1195 مدني،إلا أن هناك نوعًا من التناقض المنطقي في فكرة إمكانية تخلى أو تنازل أطراف العقد عن مراجعة العقد بسبب الظرف الطارىء. حيث إن عدم القدرة على التنبؤ بوقوع الظرف الطارىء من شأنه أن يغير في البيئة التعاقدية دون أن نكون قادرين على توقع ذلك. وبناء على ذلك كيف يمكننا أن نستبعد مقدمًا ما لم يكن متوقعا؟ إذا فعلنا ذلك ، فمن المؤكد أنه لا يمكن أن يكون عن علم ؛ بحيث ينتج شرط التنازل عن مراجعة العقد دائمًا عن فعل متهور أو ضغط لا داعي له. ينبغي علينا أن ندرك أن حتمية المراجعة للعقد من قبل القاضي لا تكون متاحة **دائمًا** لأي طرف في موقف ضعيف ، ولكن حتى يمكن إنقاذ العقد من أية أخطار تؤثر على بقائه.

وحيث إننا لا يمكن أن نتوقع درجة ومقدار قوة الحادث الاستثنائي الذي سيحدث زعزعة في التوازن الاقتصادي لعقد ما ، فإنه لا ينبغي أن نمنع القاضي من مراجعة العقد[2].

ولكن قد يجادل البعض في أن هذا المنطق لا يتوافق مع الطريقة التي صيغت بها نص المادة 1195 مدني[3]. لكن هذا النظر مردود عليه بأن صياغة هذا النص كانت ضرورية[4]؛ لأنه لا يجوز لأي طرف أن يحتج بطلب مراجعة العقد

---

[1] Rémy Libchaber,Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision,Recueil Dalloz 2020 p.1185.

[2] A. Chatain et J-Ph. Erb,Contrats et obligations - Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur l'intervention du juge , La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 18, 4 Mai 2017, 1245.

[3] Rémy Libchaber,Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision, Op.cit , p.1185.

[4] . Ancel, Répertoire de droit civil DALLOZ, Imprévision, mai 2017., n° 95, qui estime que : « à dire vrai, on ne voit guère en quoi la formulation du texte impliquerait son caractère supplétif : même si le texte réserve explicitement le cas où le contractant lésé a accepté de supporter la charge du risque du

إذا "لم يقبل تحمل المخاطربسبب التغيير في الظروف". حيث يرى البعض أن منح أطراف العقد الحق في التنازل عن المراجعة سيسمح لهم بتحديد نطاق المراجعة بشكل أفضل[1]. ووفقاً لنص المادة 1108 –2 مدني، "يكون العقد احتماليًا عندما يتفق الطرفان على تعليق آثار العقد، من حيث الفوائد والخسائر التي ستنجم عنه، على حدث غير مؤكد"[2]. وفقًا لهذا النص يمكن تفسير مصطلح قبول المخاطربأن المتعاقد الذي وافق على تقبل نتائج خطر الأحداث المحتملة قد تنازل بذلك عن التمسك بنظرية الظروف الطارئة. حيث إن مجرد عدم توقع أحد الأطراف أن تقدم له الخدمة المحددة من حيث الكم أو الكيف يكون كافيًا لرفض فكرة أن عدم التوازن في الظروف يؤدي إلى مراجعة العقد.

في الواقع، على الرغم من إدراج الأطراف بنود في العقد للمخاطر التي يتوقعونها وقت إبرام العقد ، فإن ذلك لا يمنع القول بأن التغيير الجاد في الظروف يمكن أن يتجاوز ما توقعه الأطراف. ومن ثم ، فإننا نتساءل لماذا لا نعطي القاضي إمكانية التحقق من أن الاضطرابات والتقلبات في اقتصاديات العقد قد تم إصلاحها بشكل مناسب ، وأنه تم التغلب عليها وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد؟

للإجابة عن هذا السؤال نود القول بأن الأطراف – في معظم الحالات – قد توقعوا بشكل صحيح شروط إعادة اتفاقهم. لكن على وجه التحديد ، ما لا يمكن التنبؤ به هو ما لا يمكن توقعه ، والذي لا يمكن توقعه كحقيقة بديهية لا نوليه

changement qui s'est réalisé, cette formule n'implique pas nécessairement la validité de la clause générale par laquelle les contractants accepteraient par avance de supporter l'intégralité des risques susceptibles d'affecter l'équilibre contractuel, ce qui équivaut à une renonciation pure et simple à l'article 1195 ».

[1] En droit français, les parties d'un contrat peuvent convenir que l'une d'elle prennent à sa charge les conséquences de la survenance d'un évènement bien précis, ou de retirer au juge la faculté de réviser le contrat

[2] L1108-2 « Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain ».

اهتمامًا كافيًا. ومن ثم ، يمكن أن يترك للقاضي إمكانية التحقق من التوازن الذي تم بعد مراجعة الأطراف للعقد، طالما طلب أحد الطرفين ذلك.

إن ما يدعم هذا الحل الذي انتهينا إليه هو أن مراجعة الأطراف للظروف الطارئة – وفقًا لنص المادة 1195 مدني ليست نتيجة آلية غير خاضعة للرقابة. إن هذه المراجعة تفترض تحكيمًا قضائيًا يمنع من وقوع الانتهاكات المحتملة. وهنا الأمر متروك للطرف المتضرر، الذي يعتبر نفسه في خطر في أن "يطلب إعادة التفاوض من الطرف المتعاقد معه"، الأمر الذي سيؤدي إلى إحالة الأمر إلى القاضي في حالة رفض المتعاقد الآخر لطلب المراجعة أو إعادة التفاوض[1]. وفي جميع الأحوال فإن طلب إعادة التفاوض – سواء تم قبوله على الفور من قبل الطرف الآخر أو تقديمه إلى القاضي – لا يمنع من استمرار أطراف العقد في تنفيذه.

فالمتعاقد الذي قدم طلب مراجعة أو إعادة التفاوض على بنود العقد بسبب الظرف الطاريء – كما رأينا في جائحة فيروس كورونا– سيتوجب عليه أن يستمر في أداء التزاماته أثناء عملية إعادة التفاوض على الرغم من أنها يمكن أن تمتد إلى إحالة محتملة للقاضي.

لذلك ليس من الضروري اعتبار أن المادة 1195 نصًا تكميليًا لإرادة المتعاقدين للسماح للبنود المنظمة للظروف الطارئة بأداء دورها. حتى لو تم اعتبار ذلك أمرًا ضروريًا، فلن يتم تعطيل هذه البنود من إحداث التأثيرات التي تريدها الأطراف. حيث إنه في حالة عدم كفاية البنود التي تنظم الظروف الطارئة من قبل الأطراف، سيكون الأمر متروكًا للقاضي ليقرر ما إذا كانت إعادة التفاوض مفيدة أم لا.

وفي المقابل إذا اعتبرنا أن نص المادة 1195 إلزاميًا ، فلا ينبغي أن تمنع هذه الصفة قيام أطراف العقد من إدخال بعض التعديلات على بنود العقد وفقًا لآليات مختلفة تشكل العديد من طرق إدارة العقد من قبل الأطراف. وبناء على

[1] MOLFESSIS Nicolas,« Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats », JCP G., N° 52, 21 décembre 2015, p. 2391

ذلك سيكون النطاق الفعال للأمر الإلزامي لنص المادة 1195 مدني هو منع الأطراف من أي تنازل شامل ومسبق عن الاحتجاج بالمراجعة القضائية للعقد ، بغض النظر عن الظروف التي تخل بتوازنه الاقتصادي.

ثالثًا: طرق تفعيل أحكام المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي

أوردت المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي، ثلاث مراحل لإدارة العقد المتأثر بتغير ظروف تنفيذه[1]،أولى هذه المراحل، تتمثل في طلب إعادة التفاوض من جانب واحد. إذ يحق للمتعاقد الذي أصبح التزامه مرهقا له، طلب إعادة التفاوض من المتعاقد الأخر لمراجعة بنود العقد، في ذات الوقت الذي يستمر فيه في تنفيذ التزاماته(المادة 1/1195مدني فرنسي). فإذا قبل المتعاقد الأخر بإعادة التفاوض جاز للطرفين الاتفاق على تعديل العقد أو إنهائه(المادة **1195**/2 مدني فرنسي) . غير أنه في حال فشل إعادة التفاوض أو رفض الدخول فيه من قبل المتعاقد الأخر تأتي المرحلة الثانية، والتي تتمثل في طلب المتعاقدين من القاضي التدخل لتحديد مصير العقد ، وهنا يصبح للقاضي وحده سلطة مراجعة شروط العقد. أما المرحلة الثالثة، فهي مرحلة قضائية بحتة، بحيث يكون للقاضي بناء على طلب أحد المتعاقدين تحديد مصير العقد، سواء بمراجعة شروطه أو إنهائه في الوقت وبالضوابط التي يحددها، وللقاضي سلطة جوازية، فله أن يقرر مراجعة شروط العقد أو إنهائه في حالة ما إذا قدر عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1195، وهي الشروط الخاصة بنظرية الظروف الطارئة .

الخاتمة

أولًا : النتائج

- إن مخالفة التوقعات المشروعة للمتعاقدين عند تنفيذ التزاماتهم العقدية تكون نتيجة لتعرض البلاد لأزمة كبرى تضطر معها الدولة إلى التدخل بإصدار قوانين استثنائية لمواجهة الأخطار الناشئة عن هذه الأزمة.

---

[1] أشرف جابر، المرجع السابق، ص.324.

- لقد كانت جائحة فيروس كورونا المستجد أكبر أزمة صحية أصابت العالم كله ، وفرضت على جميع الدول بصفة عامة ومصر بصفة خاصة اتخاذ إجراءات احترازية غير مسبوقة استهدفت جميعها حماية الناس من هذا المرض الفتاك وذلك من خلال فرض مسافة تباعد بين الناس للتقليل من إمكانية انتقال الفيروس من الشخص المصاب الى غيره من الأشخاص الأصحاء.

- يجب الإعلاء من مبدأ القوة الملزمة للعقد وعدم المساس بالالتزام التعاقدي مهما تغيرت الظروف الاقتصادية التي أبرم العقد في ظلها لتعارض ذلك مع مبدأ سلطان الإرادة باستثناء حالات الظروف الطارئة.

- إن وقوع ظروف استثنائية –مثل جائحة فيروس كورونا –أدت إلى اختلال في توازن اقتصاديات العقد عند تنفيذه ، وفرضت حينئذ على المتعاقدين البحث عن حلول تضمن استمرار تنفيذ العقد لا أن يتمسكوا بالبنود التي اتفقوا عليها وقت إبرام العقد.

- أن إنهاء العقد في القانون المدني المصري باعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة كان في حاجة – من وجهة نظرنا – إلى المراجعة لمواجهة التداعيات الخطيرة لأزمة جائحة فيروس كورونا في ضوء القانون المقارن ، لانه لا يمكن تطبيق ذلك إلا عن طريق تدخل القاضي باللجوء إلى المحاكم التي قد أغلقت في بداية ظهور الجائحة.

- تبنى القانون الأمريكي ومن قبله القانون الإنجليزي آلية مختلفة لمواجهة استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي تمثل في شرط أو بند القوة القاهرة الاتفاقي الذي يهدف إلى تحقيق الأمان القانوني و التوقعات المشروعة للمتعاقدين.

- يجب أن يتضمن شرط القوة القاهرة الاتفاقي عددًا معينًا من العناصر الاساسية حتى يكون فعالاً مثل مبدأ عدم قابلية أداء المدين للتنفيذ عمليًا وتجاريًا، ويتم تفسير هذه العناصر من قبل المحكمة عندما يكون الشرط قابلًا للتطبيق على الواقعة محل النزاع.

يمرتفسير شرط القوة القاهرة الاتفاقي دومًا بثلاث خطوات إجبارية، وأخرى رابعة اختيارية تتمثل في تحديد الأحداث التي تشكل قوة قاهرة و هل كان الحدث خارج عن إرادة الطرف الذي يتمسك بتفعيل شرط القوة القاهرة؟. إلى أي مدى يجعل حادث القوة القاهرة العقد غير قابل للتنفيذ؟ وأخيرا هل تم استيفاء المتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في شرط القوة القاهرة؟.

إن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد في القانون المدني المصري لا يكون إلا عن طريق تدخل القاضي الذي يعتبر من وجهة نظرنا هو نقطة الضعف في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

لقد تبنى المشرع الفرنسي مفهومًا حديثًا وعصريًا لنظرية الظروف الطارئة يعد أكثر مرونة وتطورًا من مفهومها التقليدي الجامد في القانون المدني المصري .

لقد عالج المفهوم الحديث لنظرية الطارئة القصور الذي واجهناه في القانون المدني المصري ومنح للأطراف حرية أكبر في إعادة التوازن للعقد من خلال إعادة التفاوض وقلل من فرص تدخل القاضي لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تؤثر على تنفيذ العقود وفي الوقت نفسه استجاب لتوقعاتهم المشروعة من إبرام هذه العقود.

لقد أرست المادة الجديدة 1195 من القانون المدني الفرنسي مبدأ مراجعة العقد في حالة وقوع أحداث طارئة، و هذه المراجعة هي إجراء تكميلي متى كان الأمر يتعلق بحماية بنود العقد التي ارتضاها الأطراف.

لقد مرت عملية المراجعة للعقد بثلاثة مراحل: تتمثل المرحلة الأولى في طلب إعادة التفاوض لمراجعة بنود العقد يتوجه به المتعاقد الذي أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا له إلى المتعاقد الأخر. وفي المرحلة الثانية إذا فشلت عملية إعادة التفاوض أو رفض المتعاقد الآخر مراجعة العقد ، فسوف يتم لجوء الأطراف إلى القاضي لطلب مراجعة شروط العقد . وفي المرحلة الثالثة والأخيرة سوف يتدخل القاضي ويقوم بمراجعة شروط العقد أو الحكم بإنهائه

وفقًا للضوابط التي يحددها وفي التوقيت الذي يراه مناسبًا ، في حالة ما إذا قدر عدم توافر شروط نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1195مدني.

ثانيًا : التوصيات

نوصي المشرع المصري بتبني ما يلي :

مفهوم بند أو شرط القوة القاهرة الاتفاقي بحيث ينظم أطراف العقد حدث القوة القاهرة وفقًا للمعايير التي يطبقها المشرع الأمريكي

المفهوم الحديث لنظرية الظروف الطارئة كما نظمها المشرع الفرنسي في المادة 1195 مدني بحيث تتضائل فرص تدخل القاضي لاعادة التوازن للعقد ومنح أطرافه الفرصة الأكبر لاعادة التفاوض حول بنود العقد لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . بحيث يتم تعديل نص الفقرة الثانية من المادة 147 مدني ليكون نصها على النحو التالي" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، فيكون له الحق في أن يطالب إعادة التفاوض حول بنود العقد مع المتعاقد الأخر، بذات الوقت الذي يستمر فيه في تنفيذ التزاماته خلال هذه المرحلة. وفي حال رفض المتعاقد الأخر أو فشلت هذه المفاوضات، فيمكن لأطراف العقد أن يقوموا بفسخ العقد وفق الشروط والمدة التي يتفقون عليها، أو أن يطلبوا بموجب اتفاق مشترك من القاضي إعادة التوازن للعقد بحيث يتلاءم مع الظروف المستجدة. و بخلاف ذلك، يمكن لأحد الأطراف أن يضع نهاية لهذا العقد، بالتاريخ والشروط التي يحددها القاضي جاز للقاضي".

أولًا : المراجع باللغة العربية

1-المراجع العامة

- أحمد حشمت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، ط2 – مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، 1954.

- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية – 1996.

- جابر محجوب على ومحمد سامي عبد الصادق وطارق راشد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام في القانون المصري ، لمار للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2022 .

- جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط1، 2010.

- جابر محجوب على و د. طارق جمعه راشد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، الأحكام العامة للالتزام في القانون القطري ، إصدارات كلية القانون جامعة قطر ، 2020

- حسن كيرة، أصول القانون ، دار المعارف بمصر ، ط2 ، 1958 .

- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، ط . 2002 .

- سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، 2000/1999 ، ص 253 .

- سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – 2 – في الالتزامات، المجلد الأول نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 1978.

- طارق جمعه السيد راشد ومحمود سعد رفاعي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الأول، نظرية القانون ، منشورات كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ط1 2021 2022.

- عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية 2011

- على نجيدة . النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 2005.

- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ،2004

المراجع المتخصصة

أ- الكتب المتخصصة

- شريف غنام ،أثر الظروف في عقود التجارة الدولية ، أكاديمية شرطة دبي ، 2010

- عابد فايد عبد الفتاح فايد :

●تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن ، – دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة – ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط . 2005.

●الاستدانة :دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية : دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي ، مجلة حقوق للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة حلوان ، ع23 ، 2010 ، ص 31 .

- عبد الحكيم فوده ، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1999.

- محمد محيي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة. القاهرة دار النهضة العربية 2007 .

ب- المقالات والبحوث

- أشرف جابر، "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: طبيعة قضائية وصياغة تشريعية – لمحات في بعض المستحدثات"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، ملحق خاص، العدد02، الجزء الثاني، نوفمبر 2017.

- إقلولي / أولدرابح ، التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد: عنصر منافس لحرية التعاقد و القوة الملزمة للعقد ، بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول: العدد:14 –2020 .

- المعتصم بالله العرياني" دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون"، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 4، سنة2007.

- المصطفى الغشام الشعيبي ، التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية ، عدد 4 ، يونيو 2020 .

- أمين دواس وآخرين ، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2016 .

- بواب عامر وهنان على ، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدرسات الحقوقية الجزائر ، المجلد 7 ، العدد 1 ، مارس 2020

- بوشاشي يوسف، "نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات"، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد31، الجزء الأول، جوان 2017.

- حليمة بن إدريس

- القواعد الضامنة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمتعاقدين في تنفيذ عقودهم في ظل الأزمات ، قوانين الطوارئ الصحية لجائحة كورونا نموذج ، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمربعنوان "القانون في مواجهة الأزمات العالمية: الوسائل والتحديات" عقد في مدينة الدوحه بجامعة قطر ، في يومي 7، 7 فبراير 2021 .

- مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه – دراسة في ضوء القوانين المقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة الدولية ، المجلة الدولية للقانون جامعة قطر ، مجلد 9 عدد 4 عدد خاص حول (القانون وفيروس كورونا المستجد كوفيد–19) (2020).

- جابر محجوب على وطارق راشد ، أثر جائحة فيروس كورونا المستجد على التزام المدين بالتنفيذ العيني لالتزاماته – دراسة تحليلية مقارنة في القانونين القطري والفرنسي، المجلة الدولية للقانون، ،عدد خاص حول (القانون وفروس كورونا المستجد "كوفيد – 19 ، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020.

- رجاء عيساوي وسناء شيخ ، الأمن التعاقدي ومقتضياته ، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ، المجلد 13 ، عدد خاص يناير 2021 .

- رياض أحمد عبد الغفار ، ود.شروش عباس فاضل ، دور العدالة في تكميل العقود ، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد 13 ، ديسمبر، 2019

- عبد القادر الصادق ، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسئولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، ادرار– الجزائر ، المجلد:01 ، يناير 2019 .

- على الظفيري ، مفهوم الظرف الطارئ في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاته في الكويت ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، ع 1 ، 2017.

- عمر خضر يونس سعد ، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية: في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة.مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مج29 ,ع3 ،1 – 28 ، 2021 .

- غبراهيم داود، خطر عدم الأمن القانوني وضرورة تفعيل الدور التشريعي – دراسة تحليلية مقارنة ، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر ، العدد الثالث، 2021 ،عدد خاص بمؤتمر "القانون في مواجهة الأزمات العاملية – الوسائل والتحديات»، كلية القانون، جامعة قطر ، 7–8 فبراير 2021.

- فارس محمد العجمي، "الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة كورونا"، مجلة كلية القانون العالمية، الكويت، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 06، يونيو 2020 .

- محمد عرفان الخطيب

- المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد : دراسة نقدية تأصيلية مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد02، العدد التسلسلي 26، يونيو2019.

- التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني "الممكن والمستبعد": دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية "القانون المدني الفرنسي نموذجا للتحليل والقانون المدني الكويتي نموذجا للإسقاط ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، مج7, ع25 ، مارس 2019 .

- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، عدد 54، 2013 .

- محمود المغربي،ود. بلال صنديد ، التكييف القانوني للجائحة «الكورونية» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة ... بين صلابة المسلّمات ومرونة الاعتبارت: دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية لسنة 8 ، ملحق خاص العدد 6، يونيو 2020م.

- محسن شفيق ، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد بيع البيع التجاري ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد 1 ، السنة العاشرة، يناير 1940.

- محمد خالد عبد العزيز منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، جامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي ، مج 25 ,ع 2 ، 1998 .

- محمد محمد سادات وأميرة عبد الله السيد بدر ، أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي 2021

- هيلان عدنان أحمد محمد الجبورى ، الاعتبار الشخصي في التعاقد ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، مج8, ع29 ، 2019 .

- ياسر عبد الحميد محمد الافتيحات ، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الإلتزامات العقدية ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية , مج8, ملحق ، 2020 .

ج- الرسائل العلمية

- بلال عثماني، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن نية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2018.

- خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التواز الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات الإمارتي ، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير 2017

- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقا دي – تلمسان ، لجزائر، 2008.

ثانيًا : المراجع باللغة الإنجليزية

- Adam Schramek, «FORCE MAJEURE IN THE AGE OF CORONAVIRUS Top Five Questions to Consider when Analyzing Your Business Agreements». 83 Tex. B.J. 303 ,Texas Bar Journal,May, 2020.

- Catherine Hayes, «Coronavirus: Force majeure checklist for business to business contracts governed by English law», Posted7 Apr 2020 ,

- Dietrich Maskow, «Hardship and Force Majeure» , 40 Am. J. Comp. L. 657 (1992).

- George Wallach, «The Excuse Defense in the Law of Contracts: Judicial Frustration of the U.C.C. Attempt to Liberalize the Law of Commercial Impracticability », 55 Notre Dame Law. 203, 204 (1979).

- Harold A. Lewis, «Allocating Risk in Take-or-Pay Contracts: Are Force Majeure and Commercial Impracticability the Same Defense? » , 42 Sw. L.J. 1047, 1054 (1989);

- James Carter , «Charles Allin , Rachel Howell ,COVID-19, force majeure and frustration»: An in-depth analysis, 9 June 2020.

- Mao-wei Lo, « Legitimate Expectations in a Time of Pandemic: The Host State's COVID-19 Measures, Its Obligations and Possible Defenses Under International Investment Agreements» 13(1) CONTEMP. ASIA ARB. J. 249 .2020.

- Neema amini, «Coronavirus force majeure clauses»,march,27,2021.

- Nicholas R. Weiskop; «FRUSTRATION OF CONTRACTUAL PURPOSE--DOCTRINE OR MYTH? » St. John's Law Review Association. 239.available, https://2u.pw/EaKMc,11-12-2021.

- P. J Powers, “Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods” (1999) 18 J.L. & Com. 333 at 3.

- Randall L. Sarosdy, «May Acid Rain Legislation Excuse Performance Obligations Under Coal Contracts? » , 14 Energy L.J. 303, 306 (1993).

- Sheldon W. Halpern, «Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching For “the Wisdom of Solomon » 135 U. Pa. L. Rev. 1123, 1162 n.27 (1987),

- William D. Hawkland, «The Energy Crisis and Section 2-615 of the Uniform Commercial Code », 79 Com. L.J. 75 (1974)

ثالثًا : المراجع باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- J. Carbonnier, *Les obligations* : PUF, 22e éd.2000.

- M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations. t. 1. Contrat et engagement unilatéral,* PUF, coll. Thémis, 5e éd., 2019.

- B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 9e éd., 2019

II-OUVRAGES SPÉCIAUX

- C. Ménard,*Imprévision et contrat de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste, in Le contrat au début du XXIe siècle,Études* J. Ghestin : LGDJ, 2001.

- G. Cornu, *Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, V° Révision* : PUF, 4e éd., 1994.

- G.Viney,P. Jourdain et S.Carval, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J. 4e éd, 2013.

-Henri LALOU, *La civile responsabilité*. Édi 2. Principes. Élémentaires et pratiques applications, édi 2, Dalloz, Paris ,1932

- Ph. Stoffel-Munck,*Regards sur la théorie de l'imprévision*. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain : PUAM, 1994.

- R. Cabrillac, *Perspectives d'évolution en matière d'imprévision à la lumière du droit comparé,* Mélanges C. Jauffret-Spinosi, Dalloz, 2013.

- Rémy Libchaber,*Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision*,Recueil Dalloz 2020 .

III - Articles et Chroniques

- A. Chatain et J-Ph. Erb, «Contrats et obligations - Les conséquences de la réforme du droit des contrats sur

l'intervention du juge » La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 18, 4 Mai 2017, 1245.

- Ancel" Répertoire de droit civil DALLOZ" Imprévision, mai 2017
- A. El Mejri, « La théorie de l'imprévision et les contrats aléatoires, RLDC juin 2017
- A, GUIDO, les nouvelles frontières du droit des contrats», R.I.D.C, Vol.50, N°4, 1998.

Bruno Oppetit, «L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances: La Clause de Hardship», 101 Clunet 1974, at 794 et seq, disponible en ligne à l'adresse; https://www.trans-lex.org/127600/_/oppetit-bruno-ladaptation-des-contrats-internationaux. , 6/10/2022 4 ;20 PM.

- C. Pérès, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats, JCP 2016.
- B. Fauvarque-Cosson, «Le changement de circonstances», RDC janv. 2004.
- D, MAZEAUD, renégociation du contrat», RC, 2004.
- D. Tallon, «La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé», Mélanges A. Sayag, LexisNexis, 1998>
- J. Heinich, « Le droit face à l'imprévisibilité du fait», these, préf. J. Mestre, PUAM, 2015.
- Jiang Chen et Sophie Morreel Weber, « Le coronavirus et la force majeure : comparaison entre la Chine et la France», Dalloz actualité, 24 mars 2020
- J. Heinich, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaire : de la force majeure à l'imprévision», D. 2020.

- J. GHESTIN, «Le contrat en tant qu'échange économique», R.E.I, VOL.92, 2000

- M. Behar-Touchais, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial - À l'occasion de la pandémie de Covid 19 », JCP E 2020.

- MOLFESSIS Nicolas,« Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats », JCP G., N° 52, 21 décembre 2015

- *M. Mekki*,

- «*De l'urgence* à l'imprévu du Covid ،19: quelle boîte à outils contractuels», AJ Contrat, avril 2020.

- «Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise : RDC 2010

- M , ALMEIDA PRADO, « Le Hardship dans le droit du commerce international», Ed Bruylant, Bruxelles, 2003.

- O. Deshayes, T. Génicon et Y.-M. Laithier, «Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations», LexisNexis, 2e éd., 2018.

- P. Stoffel-Munck, «L'imprévision et la réforme des effets du contrat», RDC 2016.

- Rappr. G. «Chantepie,L'efficacité attendue du contrat» : RDC 2010.

- V. F. Kendérian, «Le droit civil des contrats et le bail commercial en temps de crise sanitaire : l'exemple de la Covid-19», RTD com. 2020.