

المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١

المستأجر في زمن الكورونا قراءة في حكم محكمة دمياط الابتدائية - الدائرة الرابعة
- مدنى بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/١٨ في القضية رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠٢٠ مدنى كلى دمياط

معرف الوثيقة الرقمية (DOI): 10.21608/IJDJL.2021.71886.1071

الصفحات ١٢ - ٣٤

محمد حسن قاسم

عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

المراسلة: محمد حسن قاسم، عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية، أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.

البريد الإلكتروني: kassem1805@hotmail.com

تاريخ الإرسال: ١٢ إبريل ٢٠٢١، تاريخ القبول: ٢٥ إبريل ٢٠٢١

نسق توثيق المقالة: محمد حسن قاسم، المستأجر في زمن الكورونا قراءة في حكم محكمة دمياط الابتدائية - الدائرة الرابعة - مدنى بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/١٨ في القضية رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠٢٠ مدنى كلى دمياط، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١، صفحات (١٢-٣٤).

International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation

Volume 2, Issue 1, 2021

**Le locataire au temps du Coronavirus Lecture du jugement du Tribunal de Grande Instance
de Damiette - Quatrième Circuit Civil- Du 18/10/2020 Affaire n ° 609 de 2020**

DOI:10.21608/IJDJL.2021.71886.1071

Pages 12-34

Mohammed Kassem

**Dean, Faculty of Law and Political Science BAU, Lebanon - Professor of Civil Law,
Alexandria, Egypt**

Correspondance : Mohammed Kassem, Dean, Faculty of Law and Political Science BAU, Lebanon -
Professor of Civil Law, Alexandria, Egypt.

E-mail: kassem1805@hotmail.com

Received Date : 12 April 2021, **Accept Date** : 25 April 2021

Citation : Mohammed Kassem, Le locataire au temps du Coronavirus Lecture du jugement du Tribunal
de Grande Instance de Damiette - Quatrième Circuit Civil- Du 18/10/2020 Affaire n ° 609 de 2020,
International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 1, 2021 (12-34).

الملخص

صدر الحكم المشار إليه في ظل ظرف صحي لا يزال العالم يعيش على وقع مفاجآته وتحولاته و تبعاته المستمرة هو فيروس كورونا. أصاب هذا الظرف المجتمعات في كافة المجالات، وانعكست تأثيراته على الإلتزامات التعاقدية الجارية. اعتبر الحكم المشار إليه هذا الفيروس، الجائحة، ظرفاً استثنائياً تتحقق معه شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة وفقاً لنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني.

تتضمن هذه القراءة معالجة تحليلية لهذا الحكم في ضوء شروط نظرية الظروف الطارئة، لتقصي مدى توافرها في هذا الظرف المستجد وما لزمه من إجراءات وفي ضوء ظروف الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، وأثر توافر هذه الشروط ومدى سلطة القاضي في هذا الصدد، وما يقتضيه ذلك من تساؤلات يثيرها الحكم المذكور من ناحية، والظرف المستجد (فيروس كورونا) من ناحية أخرى.

سنبداً تلك القراءة باستعراض الأزمة الصحية العالمية موضوع الحكم محل تلك الدراسة. سنتناول عقب ذلك، و في ضوء وقائع الحكم المذكور، التكييف القانوني لجائحة كورونا و الإجراءات المتخذة لمواجهة انتشارها، شروط نظرية الظروف الطارئة و مدى انطباقها على حالة فيروس كورونا و بيان آثار إعمال تلك النظرية. سيتم ذلك كله في ضوء أسباب ومنطوق الحكم المذكور. سنختتم تلك القراءة ببيان الحلول الأنسب لمواجهة الظروف الطارئة مع لمحة عن التشريعات الإستثنائية المقارنة و التي طبقت بشكل استثنائي لمواجهة فيروس كورونا و إجراءات مواجهة انتشاره.

الكلمات المفتاحية: الظروف الطارئة، القوة القاهرة، التفاوض، فيروس كورونا.

Abstract

L'importance de ce jugement réside dans l'interprétation de la théorie de l'imprévision au regard des effets bouleversants du corona virus. Celui-ci a perturbé profondément les sociétés dans tous les domaines y inclus le domaine des contrats. Le jugement susmentionné à considérer que le corona virus-la pandémie- est un cas d'imprévision puisqu'il constitue une circonstance exceptionnelle conformément à l'article 147/2 du code civil. Cet article consiste en une étude analytique du jugement permettant d'examiner les conditions de la théorie de l'imprévision et de vérifier si la pandémie remplit celles-ci à l'égard des circonstances du procès et des procédures suivies, et d'illustrer les effets qui en résultent ; ainsi que de l'étendue du pouvoir du juge dans ce contexte. Ceci nous conduit à poser des questions concernant d'une part, le dispositif du jugement et d'autre part, la qualification juridique du corona virus.

On va entamer cette étude par une description de cette crise sanitaire mondiale sujet du jugement de la présente étude. Pour examiner ensuite, à l'égard des faits de ce procès, la qualification juridique de la pandémie, les mesures préventives qui ont accompagné sa propagation, les conditions de la théorie de l'imprévision et si celles-ci s'appliquent au cas corona virus, et élucidé par la suite, les effets de leurs mises en œuvres. Tout cela sera effectué à la lumière de la motivation et du dispositif du jugement. On achèvera cette lecture par une conclusion exposant les mesures les plus appropriées pour faire face aux cas de survenance des circonstances imprévues tout en abordant brièvement les pratiques législatives comparatives prises durant la pandémie et qui sont d'une application exceptionnelle.

key words: l'imprévision, Force Majeure, négociations, Coronavirus.

صدر الحكم المشار إليه في ظل ظرف صحي لا يزال العالم يعيش على وقع مفاجآته وتحولاته و تبعاته المستمرة هو فيروس كورونا. أصاب هذا الظرف المجتمعات في كافة المجالات، وانعكست تأثيراته على الإلتزامات التعاقدية الجارية. اعتبر الحكم المشار إليه هذا الفيروس، الجائحة، ظرفاً استثنائياً تتحقق معه شروط أعمال نظرية الظروف الطارئة وفقاً لنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني.

تتضمن هذه القراءة معالجة تحليلية لهذا الحكم في ضوء شروط نظرية الظروف الطارئة، لتقضي مدى توافرها في هذا الظرف المستجد وما لزمه من إجراءات وفي ضوء ظروف الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، وأثر توافر هذه الشروط ومدى سلطة القاضي في هذا الصدد، وما يقتضيه ذلك من تساؤلات يثيرها الحكم المذكور من ناحية، والظرف المستجد (فيروس كورونا) من ناحية أخرى.

سنبدأ تلك القراءة باستعراض الأزمة الصحية العالمية موضوع الحكم محل تلك الدراسة. سنتناول عقب ذلك، و في ضوء وقائع الحكم المذكور، التكييف القانوني لجائحة كورونا و الإجراءات المتخذة لمواجهة انتشارها، شروط نظرية الظروف الطارئة و مدى انطباقها على حالة فيروس كورونا و بيان آثار أعمال تلك النظرية. سيتم ذلك كله في ضوء أسباب ومنطوق الحكم المذكور. سنختتم تلك القراءة ببيان الحلول الأنسب لمواجهة الظروف الطارئة مع لمحة عن التشريعات الإستثنائية المقارنة و التي طبقت بشكل استثنائي لمواجهة فيروس كورونا و إجراءات مواجهة انتشاره.

مقدمة

فوجئ العالم مع نهايات العام ٢٠١٩ وبداية العام ٢٠٢٠ بكارثة صحية لم يكن بالوسع تصور حدوثها وتوقع تداعياتها تمثلت في انتشار فيروس قاتل واسع الانتشار طال الكرة الأرضية من أقصاها إلى أقصاها هو فيروس كورونا ١٩، والذي وصفته منظمة الصحة العالمية بتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ بأنه يمثل حالة طوارئ صحية ذات بعد عالمي، وفي تاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ أعلنته المنظمة جائحة.

أصبح مواجهة هذا المستجد الصحي هو الهم الأول للعالم ولا يزال. حتمت سرعة انتشار هذا الوباء وآثاره الصحية على الحكومات في مختلف دولة العالم الإسراع في اتخاذ العديد من التدابير الاحترازية اللازمة للتوعية من مخاطره والحد من انتشاره. فكانت قرارات حظر التجول ومنع التجمعات والإغلاق الكلي أو الجزئي للعديد من الأنشطة الاقتصادية والتجارية، ومنع أو الحد من السفر بين الدول، وتخفيض نسبة الحضور بالمصالح والمؤسسات على أنواعها، إلى غير ذلك من التدابير والإجراءات الوقائية.

كان من شأن هذه الإجراءات التأثير في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية، بل والدينية أيضاً.

أما من الناحية القانونية فقد أثرت هذه الإجراءات على الكثير من العلاقات التعاقدية المبرمة في تاريخ سابق عليها وعلى الجائحة التي استدعتها، وأصبح الكثير من أطراف هذه العلاقات إما غير قادرين على تنفيذ التزاماتهم المترتبة عليها، أو على الأقل أصبح من شأن هذا التنفيذ تحميل الملتزم به بخسارة فادحة.

أدى ذلك إلى النقاش والتساؤل حول مدى اعتبار فيروس كورونا، وما أعقبه من إجراءات احترازية لمواجهة، حالة قوة القاهرة يمكن ان تؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون أو وقفه «إلى حين زوال الجائحة»، إذ كان ذلك متصوراً، أم أنه يشكل ظرفاً طارئاً، أو حادثاً استثنائياً، يؤدي إلى إمكانية إعادة النظر في التزامات المتعاقدين برد التزام المدين إلى الحد المعقول الذي يجنبه الخسارة الفادحة الناشئة عن هذا الحادث.

والواقع ان جائحة كورونا هي من الاوضاع التي يمكن تكييفها باعتبارها قوة القاهرة، وهو الحادث الذي لا يمكن توقعه وغير ممكن دفعه، أو التغلب عليه، وهذا الحادث لا يكون منسوباً للمدين، أي خارجياً عنه أو مستقلاً عن إرادته، ويكون من نتيجته استحالة تنفيذ اللتزام، أو باعتبارها ظرفاً طارئاً تتوافر فيه شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهو بخلاف القوة القاهرة لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ اللتزام، وإنما يؤدي إلى جعل هذا التنفيذ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

وصف جائحة كورونا بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ يتوقف إذن على مدى تأثير هذا الحادث على تنفيذ الالتزام التعاقدى.

في هذا السياق الصحي العام وما استتبعه من نقاش قانوني جاء حكم محكمة دمياط الابتدائية والذي اعتبر بحسم ووضوح، وفي ضوء وقائع الدعوى التي صدر بشأنها، فيروس كورونا ظرفاً طارئاً، لذلك وجدنا من المناسب بيان مدى توافق هذا التكيف مع شروط نظرية الظروف الطارئة و الأثر المترتب عليها، وفي الحالات المشابهة للحالة التي صدر بشأنها، سيما وأن هذا الحكم قد يكون من شأنه أن يؤدي من الناحية العملية إلى جعل الباب مشرعاً لكثير من الدعاوى التي يتم التذرع فيها بالظروف الطارئة بقصد إعادة النظر في العلاقة العقدية وتعديل الالتزامات الناشئة عنها، خاصة في ظل استمرار الجائحة، وما لازمها من إجراءات وتدابير احترازية وتداعياتها السلبية على الكثير من العقود القائمة.

لذلك، وانطلاقاً من الحكم الذي نحن بصدد، نعرض فيما يلي لفيروس كورونا وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ثم لفيروس كورونا و أثر توافر شروط هذه النظرية، وذلك بعد عرض وقائع وظروف الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المشار إليه.

أولاً: وقائع الدعوى

تتمثل الوقائع التي صدر بخصوصها الحكم المشار إليه في الآتي.

استأجر المدعى، بموجب عقد إيجار مؤرخ في ٢٠١٨/٥/١٥ ويبدأ سريانه اعتباراً من ٢٠١٨/١٢/١، قطعة أرض مساحتها ٢٠١٢٠٠م^٢، تقع داخل سور نادي غزل دمياط، مقام عليها قاعات للحفلات والأفراح والأغراض التجارية، لقاء أجرة شهرية قدرها ١٩٨٠٠ جنيه.

نظراً لانتشار وباء كورونا، وما تبعه من اجراءات احترازية تضمنتها القرارات الصادرة بهدف الحد من انتشار الوباء وحفاظاً على صحة المواطنين، وبخاصة تلك المتعلقة بتعليق جميع الفعاليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات للمواطنين، اضطر المستأجر إلى إلغاء جميع الحفلات المقررة بالقاعة المخصصة لهذا الغرض ورد جميع ما دفع مقدماً لهذا الغرض، مع التزامه في ذات الوقت بسداد كافة الأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لديه فضلاً عن قيمة الإيجار.

في ضوء هذه المستجدات تقدم المدعي (المستأجر) بطلب للمدعي عليه (المؤجر) لتخفيض قيمة الإيجار، كان نصيب هذا الطلب الرفض، وقام المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر.

نتيجة لهذا الرفض أقام المدعى دعواه معتبراً أن انتشار فيروس كورونا في مصر والعالم، وما أدى إليه من إجراءات وتعليق جميع الفعاليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات للمواطنين، وغلق أماكن التجمعات ومنها قاعات الأفراح، صورة جلية من صور الحوادث الإستثنائية العامة المنصوص عليها قانوناً، وهو - بحسب إدعائه - «ما أقرته الحكومة بقراراتها الرسمية المتعاقبة بغلق أماكن التجمعات...» وأنه - بحسب قوله - وحتى بعد صدور قرار بفتح بعض أماكن التجمعات بربع طاقتها إلا أن المواطنين أحجموا عن حجز قاعات الأفراح خشية إصابتهم بذلك الوباء الأمر الذي تسبب له بخسائر مادية فادحة.

سنداً لذلك طالب المدعى أولاً: بتخفيض قيمة إيجار الأرض المقام عليها قاعة الأفراح لتصبح ١٩٨٠٠ جنيهاً شهرياً اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/٩ وحتى صدور قرار من المسؤولين بفتح قاعات الأفراح بكامل طاقتها، وثانياً: بامتداد عقد الإيجار مدة مماثلة للمدة التي تم غلق القاعات خلالها بقرارات رسمية.

الواضح مما تقدم ان المدعى استند في طلباته إلى نظرية الظروف الطارئة التي كرسها القانون المدني المصري بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ منه، و حيث جاء بهذه الفقرة ما نصه: ... إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

استجابت المحكمة جزئياً للطلب الأول، ورفضت الطلب الثاني، مما يثير التساؤل عن سبب الرفض، وخاصة في ضوء ما أوردته المحكمة في هذا الصدد من حيثيات، وسنعود إلى هذا التساؤل فيما بعد.

أما عن الطلب الأول، والذي استجابت له المحكمة جزئياً، فالملاحظ أنه كان من نتيجة تفشي جائحة كورونا وحفاظاً على صحة المواطنين، وضمن الإجراءات الوقائية في مواجهة هذه الجائحة، كان قد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٩^(١)، وقد نص في مادته الأولى على إنه: «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 (مثل الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر».

وصدر بعد ذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٦٠ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٧^(٢)، وجاء بمادته الأولى أنه «يسمح بإقامة الأفراح وما يماثلها 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 عدد الحضور عن ٣٠٠ فرد، طبقاً للضوابط التي تحددها الجهات المختصة، مع الإلتزام بكافة التدابير الاحترازية والاحتياطات الصحية المقررة في هذا الشأن.» ونصت المادة السابعة من هذا القرار على أن يعمل به اعتباراً من ٢٠٢٠/٩/٢١.

في ظل هذه القرارات كان طلب المستأجر تخفيض الأجرة عن الفترة من صدور القرار رقم ٦٠٦ (السابق) وحتى صدور قرار يسمح بمعاودة نشاط قاعات الأفراح بكامل طاقتها.

كما ذكرنا سابقاً استجابت المحكمة لطلب المدعى بتخفيض الأجرة ولكن عن الفترة من أول مارس ٢٠٢٠ ولغاية نهاية شهر أكتوبر من ذات العام، وليس لحين عودة النشاط الذي يمارس في العين المؤجرة بكامل طاقته وكما طالب المدعي.

تبريراً للاستجابة لهذا الطلب الأول للمدعى وفي الحدود السابق بيانها جاء بحيثيات الحكم، وبعد ذكر القرارات سابق الإشارة إليها أنه «... وكان مرجح تلك القرارات جميعها تعرض البلاد والعالم أجمع لجائحة ووباء فيروس كورونا والذي هو ظرف استثنائي لم يكن في وسع المدعي أن يتوقعه وترتب على ذلك أن المدعي قد لحقه أضراراً من جراء ذلك لم يكن يتوقعها دون خطأ منه وذلك نتيجة توقف النشاط الذي يمارس في العين محل التداوي... الأمر الذي تتحقق معه شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني والتي تخول المحكمة تخفيض التزام المدعي بدفع الأجرة المنصوص عليها في عقد الإيجار إلى الحد المعقول الذي يرفع عنه الضرر السالف البيان».

لتخلص المحكمة من ذلك إلى أن ما طالب به المدعى بتخفيض الأجرة المتفق عليها خلال فترة التوقف... إلى ١٩٨٠ جنيه شهرياً «قد جاء وفقاً للثابت من صحيح الواقع والقانون وفيه رفع الضرر عنه وتخفيض لالتزامه التعاقدية بسداد الأجرة إلى حد معقول وتقضي به المحكمة إعمالاً لسلطتها التقديرية المنصوص عليها قانوناً».

اعتبرت المحكمة إذن، وبوضوح جلي، أن جائحة كورونا، وبخصوص الدعوى المعروضة وملابساتها، حادثاً استثنائياً تتوافر بشأنه شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة وما تخوله للقاضي من سلطة في تعديل العقد استثناء من القاعدة المكرسة بالفقرة الأولى من المادة ١٤٧ مدني والتي تعتبر العقد شريعة للمتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة المتعاقدين.

لذلك، وفي ضوء الوقائع السابق عرضها، نعرض فيما يلي لشروط إعمال نظرية الظروف الطارئة لتقضي مدى توافرها بشأن جائحة كورونا و في حالتنا الراهنة وما تثيره من تساؤلات بشأن هذه الجائحة.

^(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٠ (مكرر) في ٢٠٢٠/٣/٩.

^(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٣٨ (تابع) (أ) في ٢٠٢٠/٩/١٧.

ثانياً: فيروس كورونا و شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة^(٣)

تضمن نص المادة ٢/١٤٧، السابق ذكره، شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة من حيث الحادث الذي من شأنه تحريك إعمالها، ولكنه في المقابل أغفل شرطاً كان من الضروري الفصل بخصوصه منعاً للخلاف حوله، هذا الشرط يتعلق بالعقود التي تنطبق بشأنها هذه النظرية، ونعرض لهذا الشرط والشروط الأخرى فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العقد متراخي التنفيذ

يفترض إعمال نظرية الظروف الطارئة أن هناك عقداً متراخي أو مرجأ التنفيذ، أي ان العقد قام ولم يتم تنفيذه بعد، وأن حادثاً وقع قبل تمام هذا التنفيذ وترتب عليه اختلال التوازن الذي ارتضاه الأطراف وقت قيام العقد بين التزاماتهم المتبادلة، ومقتضى ذلك ان يكون هناك فاصلاً زمنياً بين انعقاد العقد وتمام تنفيذه^(٤).

وإذا كان العقد متراخي التنفيذ فإنه، وبحسب محكمة النقض، يستوي ان يكون العقد المرجأ تنفيذه من عقود المدة، أو العقود الزمنية، سواء كانت ذات تنفيذ مستمر كعقد الإيجار أو كانت ذات تنفيذ دوري أو متتابع كعقد التوريد، أو من العقود الفورية التي يتفق على أجل لاحق لتنفيذها^(٥).

فالملاحظ أن نص المادة ٢/١٤٧ يتحدث عن الالتزام العقدي دون تخصيص مما مؤداه اتساع نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة ليشمل كافة العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادثاً تتوافر فيه شروط معينة تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المدين بخسارة فادحة. ولذلك فإنه إذا كانت النظرية تنطبق بشأن عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري، فإنها تنطبق كذلك على العقود الفورية التي يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات المتعاقدين، وذلك لتحقيق حكمة النص في الحالتين وهي اختلال التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة الظرف الطارئ خلال هذه الفترة، وذلك برفع العنت عن المدين تمكيناً له من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير، وهذا الاختلال كما يحدث في الإلتزامات التي تنفذ بصفة دورية أو على فترات فإنه يحدث أيضاً في الإلتزامات مؤجلة التنفيذ^(٦).

في ضوء ما تقدم يتبين أن الشرط الأول من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة قد توافر بالنسبة للعقد الذي طالب المدعى، في الدعوى موضوع الحكم الذي نحن بصدده، إعمال هذه النظرية بشأنه، فالعقد محل التداعي هو عقد إيجار أي من عقود المدة مستمرة التنفيذ، والتي لا خلاف حول إعمال حكم النظرية عليها، والذي أدركه الظرف الطارئ، وهو هنا فيروس كورونا وما تبعه من إجراءات وقائية أثناء سريانه.

ووفقاً لقضاء محكمة النقض فإن إعمال نظرية الظروف الطارئة إنما يرد على الإلتزام الذي لم ينفذ، أو على الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة^(٧).

والملاحظ بشأن الحكم الذي نحن بصدده أن المدعي قد اقتصر في مطالبته بتخفيض الأجرة المتفق عليها على الفترة التالية لانتشار وباء كورونا وما لازمه من إجراءات، وبالتحديد عن الفترة التي بدأت مع صدور قرار الإغلاق رقم ٦٠٦ لسنة ٢٠٢٠، سابق الإشارة

^(٣) راجع في تفاصيل ذلك، كتابنا، القانون المدني، الإلتزامات، المصادر (١) العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨ ص ٥٩ وما بعدها، وأيضاً دراستنا، الظروف الطارئة بين القانون المدني المصري (١٩٤٨) وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦)، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، عدد ٢٠١٧ ص ١٠ إلى ٤٤، والمراجع المشار إليها.

^(٤) نقض مدني ١٩٦٣/١٣/١٣ مج س ١٤ ص ٣٧، ١٩٦٩/٢/١٨، ١٩٦٩/٢/١٨، مج س ١٦ ص ١٩١.

^(٥) راجع الأحكام المشار إليها بالهامش السابق.

^(٦) نقض مدني ١٩٦٢/١٢/٢٠ مج س ١٣ ص ١٧٤، وفي تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع التي يكون الثمن فيها كله أو بعضه مؤجلاً أو مقسماً، راجع نقض مدني ١٩٧٣/١٢/٢٢ مج س ٢٤ ص ٧٩٩.

^(٧) نقض مدني ١٩٧٠/٦/٩ مج س ٢٦ ص ١١٦٣، ١٩٦٢/١٢/٢٠، ١١٦٣، مج س ١٣ ص ١١٩٧.

إليه، وحتى صدور قرار آخر يسمح بمعاودة نشاطه وفتح قاعات الأفراح بكامل طاقتها، فكان طلبه بذلك غير متجاوز لما هو مسموح بإعمال نظرية الظروف الطارئة في حدوده، في هذه الحالة لم يكن جائزاً إعمال هذه النظرية على ما سبق من أجرة تم الوفاء بها قبل انتشار الجائحة وما صدر نتيجة لها من قرارات الإغلاق الكلي أو الجزئي.

وإذا كانت نظرية الظروف الطارئة تنطبق على العقود التي يتراخى تنفيذها، بالمعنى السابق بيانه، فيجب ألا يكون هذا التراخي نتيجة خطأ من المدين، إذ لا يجوز له أن يستفيد من تقصيره، وإنما عليه أن يتحمل تبعه هذا التقصير^(٨).

وعلى ذلك فإذا ما افترضنا ان المستأجر في حالتنا كان قد تخلف عن الوفاء بالأجرة المستحقة عن ثلاثة أشهر مثلاً، سابقة على ظهور فيروس كورونا وانتشاره وصدور القرار المشار إليه، فلا يجوز له المطالبة بأن يشمل تخفيض الأجرة هذه المدة حيث أن تراخي تنفيذ التزامه بالوفاء بالأجرة خلالها كان راجعاً لخطئه، ولا يجوز له أن يستفيد من هذا الخطأ بإعمال نظرية الظروف الطارئة وإنما عليه تحمل نتيجة هذا الخطأ.

هذا وعلى الرغم من عموم نص المادة ٢/١٤٧ مدني فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن نظرية الظروف الطارئة لا تسري على العقود الاحتمالية، وذلك استناداً إلى أن المدين في هذه العقود يعلم سلفاً أنه يتعاقد بعقد يقوم على فكرة المخاطرة واحتمال الكسب والخسارة^(٩)، ولذلك يتعين عليه ان يتوقع جميع الاحتمالات والحوادث الطارئة التي تؤثر في التزاماته سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة. وعلى ذلك فإن عقد التأمين، وعقود المضاربة في بورصة الأوراق المالية وعقد الإيراد المرتب لمدي الحياة وغيرها من العقود الاحتمالية ليست محلاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وإن توافر في الحادث الطارئ الشروط التي سنعرض لها فيما يلي.

الشرط الثاني: أن يكون الحادث الطارئ إستثنائياً، عاماً، غير متوقع ولا يمكن دفعه

أما استثنائية الحادث فيقصد بها ان يكون حادثاً غير عادي، مخالف للسير العادي للأمر، أو هو ظرف نادر الوقوع يخالف المعتاد والمألوف من الأمور^(١٠). ويمثل الفقه لذلك بالزلازل والحرب أو الثورة أو البواء غير المعتاد، وكذلك الإنهيار الإقتصادي والارتفاع المفاجئ للإسعار أو انهيار قيمة العملة بصورة مفاجئة. ومن ذلك أيضاً صدور تسعيرة جبرية لبعض السلع أو إلغاء التسعيرة لسلعة اعتاد الناس على ان لها تسعيرة محددة، أو رفع الدعم عنها بشكل مفاجئ^(١١).

وبحسب قضاء محكمة النقض لا يقتصر الحادث الاستثنائي على النوازل الطبيعية والتقلبات الاقتصادية، بل قد يعتبر التشريع حادثاً استثنائياً^(١٢).

وبالعودة إلى الحالة الماثلة وبخصوص فيروس كورونا فلا شك أنه بحسب طبيعته وما ترتب عليه من إجراءات احترازية يعد مثلاً للحادث الاستثنائي لن تخلو منه كتابات الفقهاء في قادم الأيام توضيحاً لمعنى الحادث الاستثنائي. فهذا الفيروس يشكل حالة استثنائية بمعنى الكلمة، فالمعطيات العلمية توضح أنه حالة خطيرة، وما صدر عن منظمة الصحة العالمية من إعلانات بشأنه، والإجراءات التي اتخذتها كافة الدولة ومنها مصر لمواجهة تجعل منه حادثاً استثنائياً بالمعنى الدقيق. إضافة إلى ذلك فإن سرعة انتشار هذا الوباء وعدم إمكانية الحد من انتشاره، وعدم جدوى ما اتخذ حتى الآن من تدابير لوقف أو الحد من انتشاره، إضافة إلى إصابته للملايين وتسببه في مئات الآلاف من الوفيات و تحولاته المستمرة، كل ذلك يقطع بكون هذا الوباء حادثاً استثنائياً بالمعنى المقصود لتطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء من حيث طبيعته أو من حيث جسامته، وهذا الوصف ينصرف أيضاً إلى

^(٨) انظر حديثاً، نقض مدني، الطعن رقم ١٠٣١٢ س ٨٩ ق بتاريخ ٢٠٢٠/١/١١، حيث اعتبرت المحكمة أن تقاعس الطاعن (مقاول) عن تنفيذ المشروع في المواعيد المتفق عليها هو ما أدى إلى أن يطال بارتفاع الأسعار وتقلبات الأسعار... لتخلص من ذلك إلى تأييد الحكم المطعون فيه فيما قرره من عدم إعمال نظرية الظروف الطارئة.

^(٩) نقض مدني ١٩٦٢/٢/١٥ مج س ١٧ ص ٢٨٧.

^(١٠) نقض مدني ١٩٧٥/٣/٤ مج س ٢٦ ص ٥١٥.

^(١١) نقض مدني، الطعن رقم ٣٣٤٦ س ٦٤ ق جلسة ٢٠١٩/١١/١٩، حيث اعتبرت المحكمة ارتفاع أسعار الحديد والأسمنت اثناء تنفيذ العقد نتيجة صدور قرارات إدارية برفع الدعم عنها بشكل مفاجئ يعتبر حادثاً استثنائياً بالمعنى المقصود في نظرية الظروف الطارئة.

^(١٢) انظر نقض مدني ١٩٦٠/٢/١٨ مج س ١٦ ص ١٩١، وأنظر أيضاً، نقض مدني، الطعن رقم ٧٣٣٣ س ٧٩ ق بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤، حيث اعتبرت المحكمة قرار رئيس الوزراء رقم ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣ بتحرير سعر الصرف للجنة المصرفي حادثاً استثنائياً.

ما ترتب على هذا الوباء من إجراءات احترازية تتمثل بصفة خاصة في الحالة التي نعالجها هنا فيما صدر من قرارات ترتب عليها وقف نشاط المدعي في هذه الحالة.

إضافة إلى استثنائية الحادث اشترط المشرع المصري أن يكون الحادث عاماً. فإذا كان الحادث خاصاً بالمدين فلا يؤدي ذلك إلى أعمال حكم الظروف الطارئة مهما كان أثره على التزامه. لذلك لا يعتبر حادثاً طارئاً مرض المدين أو إفلاسه أو تعطل خط انتاجه مثلاً.

لكن لا يشترط في الحادث لاعتباره عاماً أن يكون شاملاً للناس جميعاً في كل اجزاء الوطن، وإنما يكفي أن يكون شاملاً لطائفة معينة من الناس، أو «تضرر منه آخرين في حالات مماثلة»^(١٣). وذلك كظرف استثنائي يطال فئة التجار المستوردين أو المنتجين لسلمة معينة أو المقاولين، أو الممارسين لنشاط معين.

فالحادث يكون عاماً إذا انصرف اثره الى عدد كبير من الناس^(١٤) هذا ولا جدال في اعتبار فيروس كورونا حادثاً عاماً بالمعنى المتقدم بيانه، فقد وصل هذا الفيروس في عموميته إلى حد أنه طال بانتشار وآثاره دول العالم ومن بينها مصر، ولم ينحصر اثره في إقليم دولة معينة، أو جزء من إقليم دولة بعينها.

إلى ذلك أيضاً فقد رأينا فيما تقدم وبشأن الحالة التي نحن بصدها أنه كان من نتيجة هذا الوباء أن صدر قرار رئيس مجلس الوزراء بتعليق جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين، فكان من أثر ذلك أن طال هذا القرار كافة المشتغلين بنشاط المدعي ما يؤكد أن هذا الحادث يتصف بالعمومية وليس حادثاً خاصاً بهذا المدين.

ويلزم أيضاً في الحادث الطارئ أن يكون غير متوقع الحصول ولا يمكن توقعه. فإذا كان الحادث متوقعاً أو كان بالإمكان توقعه، فلا تنطبق بشأنه نظرية الظروف الطارئة.

والمعيار في تحديد توقع الحادث أو إمكان توقعه، معيار موضوعي هو معيار الشخص العادي، فيجب ألا يكون بمقدور الشخص العادي من أوساط أمثال المدين أن يتوقع حصوله لو وجد في ظروف المدين وقت التعاقد. من ذلك مثلاً ما قضى به من أن «إصابة الأغنام المستوردة بالمرض هو من الأمور المتوقعة في ذهن الشخص العادي وفي ذهن المورد عند التعاقد فلا محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذا الشأن»^(١٥).

ولا يلزم لاعتبار الحادث متوقعاً أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله. ولذلك فقد قضى بأن ظهور بواذر الانفتاح الإقتصادي وقت التعاقد يجعل غلاء الأسعار أمراً متوقعاً وليس حادثاً فجائياً^(١٦)، وأن ارتفاع أسعار الورق وكذا سعر الدولار، وعدم تقديم تسهيلات للمستوردين وإن يمكن عدها من الحوادث الإستثنائية إلا أنها تعد بحسب ما يتوافر لدى الكافة من علم عام حادثاً متوقعاً أو يمكن توقعه في ضوء انتهاج الدولة لسياسة الانفتاح الإقتصادي^(١٧).

يشترط إذن في الظرف الطارئ ليس فقط أن يكون غير متوقع ولكن أيضاً غير ممكن توقعه، أو لم يكن في الوسع توقعه، وذلك عند إبرام العقد. فالظرف الذي كان متوقعاً أو بالإمكان توقعه في هذه اللحظة لا يمكن ان يستند إليه المدين للإستفادة من حكم الظروف الطارئة.

فالظرف الطارئ إذا كان متوقعاً أو بالوسع توقعه عند إبرام العقد يعني قبول أطراف العقد به والتحوط له بما يلزم للمحافظ

^(١٣) نقض مدني في ٢٠١٨/٤/٤، سابق الإشارة إليه.

^(١٤) انظر، نقض مدني في ١٩٧٥/٣/٤، سابق الإشارة إليه، ١٩٧٦/٣/٤، مج س ٢٧ ص ٥١٥.

^(١٥) نقض مدني، الطعن رقم ٦٥٧ س ٦٩ ق جلسة ٢٠١٨/١/٩، وفي هذا المعنى أيضاً نقض مدني في ١٩٩٠/١١/٢٩ مج س ٤١ ص ٨٣٣.

^(١٦) نقض مدني ١٩٨٣/٥/٣١، مج س ٣٤ ص ١٣٤٦.

^(١٧) نقض مدني الطعن رقم ١٣٧٩٦، س ٧٨ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٢٢، وفي هذا المعنى أيضاً، نقض مدني ٢٠٢٠/١/١١ سابق الإشارة إليه.

على مصالحهم، وأن العقد قد توازنت أداؤه المتبادلة في ضوء هذه التوقعات، وهم إن لم يفعلوا أو أهملوا في ذلك فلا يجوز أن يلتزم العذر لمن يتشكى منهم، وعندئذ يمتنع إعمال نظرية الظروف الطارئة.

اشتراط أن يكون الظرف الطارئ غير ممكن توقعه، بالمعنى السالف بيانه، يثير التساؤل عن ما إذا كان هذا الشرط يقتصر على الظرف المستجد في ذاته أم ينصرف إلى آثاره على اقتصاديات العقد.

تذهب الغالبية من الفقه المصري، وكذلك تفسير القضاء لهذا الشرط، إلى أن عدم إمكانية التوقع إنما تنصرف إلى الظرف المستجد، بينما يذهب جانب من الفقه، ونؤيده، إلى أن شرط عدم إمكانية التوقع يجب أن ينصرف إلى نتائج الحادث غير المتوقع أو آثاره على العقد وعدم توقعها، وأن تفسير هذا الشرط على غير ذلك يؤدي إلى حلول غير عادلة ومناقضة للغاية من نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁸⁾.

وإذا ما أردنا تفصي مدى توافر شرط عدم توقع الظرف الطارئ، وهو فيروس كورونا، أو عدم إمكان توقعه، في حالتنا، فالملاحظ أن العقد الذي طالب المدعى تخفيض الأجرة المتفق عليها فيه نتيجة هذا الظرف وما فرضه من قيود، كان قد أبرم بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٥، ومما لا جدال بشأنه أنه في هذا التاريخ لم يكن هذا الفيروس معلوماً، وبالتالي لا يمكن بأي حال القول بأنه كان متوقعاً أو كان بوسع أحد توقعه وانتشاره على النحو الذي بلغه، وكذلك لم يكن الأمر بالنسبة لما اقتضته مواجهة هذا الظرف من قيود وإجراءات.

هذا وعلى الرغم من وضوح الأمر بالنسبة لشرط عدم التوقع في الحالة الماثلة فإنه في غيرها من الحالات قد يكون من الصعب تحديد الوقت الذي يعتمد في اعتبار فيروس كورونا، وما قد يترتب عليه من إجراءات احترازية، حادثاً متوقعاً أو ممكن التوقع، وبالتالي لا يجوز التمسك بنظرية الظروف الطارئة بالنسبة للعقود المبرمة بعده.

فهل يعتمد في هذا الصدد تاريخ الإعلان عن وجود الفيروس، بحيث لا يصح بعد هذا الإعلان الاحتجاج به كظرف طارئ لأنه أصبح أمراً متوقعاً في ذاته وما قد يترتب عليه من إجراءات؟ قد يُرد على ذلك بأن الإعلان عن الفيروس لا يكفي لدفع الاحتجاج بالظرف الطارئ لأنه قد يتم الإعلان عن الفيروس ولم يتوقع أحد مدى وحدة انتشاره أو ما قد يفرضه من قيود، وهذا بالفعل ما حدث مع بدايات الإعلان عن الفيروس. يضاف إلى ذلك، وعلى فرض الإكتفاء بالإعلان عن الفيروس لاعتباره حادثاً متوقعاً، فما هي الجهة التي يعتد بإعلانها؟ فهل مثلاً يعتد بتاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية؟ وبأي من إعلاناتها، فهل يعتد بإعلانها أن الفيروس يمثل حالة طوارئ صحية ذات بعد عالمي أم بإعلانه جائحة عالمية؟ أم يعتمد في هذا الخصوص بالإعلان الصادر عن الدولة بوجود الفيروس على أراضيها؟ وهل الإعلان عن انتشار الوباء في بعض الدول المجاورة يجعله متوقعاً بالنسبة للمتعاقد في البلد المعنى، وهل اتخاذ التدابير الاحترازية في دولة معينة يجعله متوقعاً في الدول الأخرى؟

والواقع أن استقرار المراكز القانونية وتوحيد الحلول بشأنها يقتضي، في اعتقادنا، اعتماد تاريخ بدء الإجراءات الاحترازية بالدولة، وهي في حالتنا مصر، لمواجهة فيروس كورونا لاعتبار هذا الفيروس حادثاً متوقعاً. ذلك أن مثل هذا التدبير يؤكد وجود الفيروس وانتشاره وحدثه من ناحية، وما قد يفرض لمواجهته من قيود من ناحية أخرى، وعلى ذلك، فإنه لا يمكن للمتعاقد الذي قام بإبرام العقد بعد هذا التاريخ التمسك بإعمال نظرية الظروف الطارئة في حال أصبح تنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد مرهقاً له و يهدده بخسارة فادحة، فالنظرية في هذه الحالة لم تستكمل شروط إعمالها بالنسبة له.

و يشترط كذلك في الحادث الطارئ ألا يكون من الممكن دفعه أو تجنب آثاره. فإذا كان باستطاعة المدين دفع هذا الحادث، أي كان بمقدوره منع وقوعه، أو تفادي آثاره، أي التغلب على هذه الآثار، فلا يمكنه التذرع بهذا الحادث لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وإنما عليه في هذه الحالة تحمل نتيجة تقصيره، ولو كان هذا الحادث غير متوقع.

⁽¹⁸⁾ راجع دراستنا في الظروف الطارئة... سابق الإشارة إليها ص ٢٠ والمراجع والأحكام المشار إليها.

و يلاحظ أن هذا الشرط لم يتضمنه نص المادة ٢/١٤٧ مدني، و مع ذلك فهو شرط يقتضيه منطق نظرية الظروف الطارئة التي تقوم على أساس اعتبارات العدالة و حسن النية.

و المعيار في تحديد القدرة على دفع الحادث و تجنب آثاره موضوعي، هو معيار الشخص العادي، و ليس معياراً ذاتياً، ينظر فيه إلى شخص المدين و ظروفه الخاصة.

و إذا ما نظرنا إلى فيروس كورونا، و القيود التي صاحبت انتشاره، من زاوية هذا الشرط، فالمؤكد أنه لم يكن بالإمكان منع وقوعه. فقد تفشى الفيروس في وقت قصير و أعلنته منظمة الصحة العالمية جائحة.

و من ناحية عدم إمكانية تجنب آثار الفيروس و ما اتخذ من تدابير لمواجهة و الحد منها فهذا أيضاً أمر مؤكد، فقد اتخذت هذه الإجراءات بموجب قرارات ملزمة يترتب على مخالفتها جزاءات جسيمة.

في حالتنا التي نعرض لها هنا يبدو بديهياً القول بأنه لم يكن بوسع المدين (المستأجر) منع حدوث الوباء أو تجنب آثاره و ما اتخذ من تدابير مفروضة لمواجهة، و انعكاساتها على نشاطه من توقف كلي لهذا النشاط خلال فترة معينة و جزئياً خلال فترة أخرى، بحيث لم يكن بإمكانه، أو غيره من مماثليه، تفادي ما ترتب على ذلك من أضرار لحقت به.

الشرط الثالث: أن يترتب على الحادث الإستثنائي أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين

بحسب نص المادة ٢/١٤٧ مدني يشترط لإعمال حكم الظروف الطارئة أن يترتب على الحادث الإستثنائي أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلًا، يصير مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

مؤدى ذلك أنه لا يشترط لإعمال حكم الظروف الطارئة أن يؤدي الحادث الإستثنائي إلى جعل تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين مستحيلًا، لأن وصول الأمر إلى حد الاستحالة يجعل من الحادث قوة قاهرة يترتب عليها أن يفسخ العقد بقوة القانون، لذلك فإنه يكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة أن يكون الالتزام ممكناً و لكنه يؤدي إلى إرهاب المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

إعمال نظرية الظروف الطارئة يشترط فيه إذن أن يكون من شأن إلزام المدين بتنفيذ التزامه كما اتفق عليه أن يهدده بخسارة فادحة، غير أنه لا يكفي في الحادث الطارئ أن يجعل تنفيذ المدين لالتزامه يحمله بخسارة عادية، أو أن يصبح أكثر كلفة، لأن مثل هذه الخسارة مألوفة في التعامل، على المدين توقعها، ولا مجال لإعمال حكم الظروف الطارئة بشأنها. و قد أكدت محكمة النقض، في حكم حديث لها هذا المعنى، الذي استقر عليه قضاؤها، بقولها «يستلزم في الإرهاب الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة، و من ثم فإن الخسارة المألوفة لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة»^(١٩).

و تقدير الإرهاب الذي يهدد المدين بخسارة فادحة يكون وفقاً لمعيار موضوعي، بحيث ينظر عند تقدير هذا الإرهاب إلى ذات الصفقة التي أبرم في شأنها العقد مثار النزاع^(٢٠).

مفاد ذلك أنه لا ينظر في تقدير الإرهاب، بالمعنى السابق، إلى ظروف المدين الخاصة^(٢١).

فاذا كان من شأن الحادث الاستثنائي أن يهدد المدين بخسارة فادحة إذا نفذ التزامه كما تم الاتفاق عليه منظوراً إلى العقد ذاته محل النزاع ترتب على ذلك إعمال حكم الظروف الطارئة، و لو كان للمدين من ظروفه الخاصة ما يجعل هذه الخسارة غير ذات شأن بالنسبة له، و ذلك كما لو كان المدين شخص واسع الثراء لا تؤثر الخسارة الحادثة في قدرته المالية.

^(١٩) نقض مدني، الطعن رقم ١٣٢١ س ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩.

^(٢٠) نقض مدني، ٢٠٢٠/٨/٢٩، سابق الإشارة إليه، وفي هذا المعنى أيضاً، نقض مدني، الطعن رقم ٢١٠٨ س ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٢٤.

^(٢١) انظر الحكمين المشار إليهما بالهامش السابق، وأيضاً نقض مدني في ١٩٧٠/١٢/١٥ مج س ٢١ ص ١٢٣٤.

و تقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ، و كما هو الحال بالنسبة لغير هذا الشرط من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تكفي لحمله وتؤدي إلى ما انتهى إليه^(٢٢).

تطبيقاً على جائحة كورونا، وبخصوص الحالة التي نعرض لها هنا، يتبين مما ورد بحكم محكمة دمياط، وما انتهى إليه، أنه كان من نتيجة الطرف الطارئ المتمثل في هذه الجائحة، وما اتخذ لمواجهة من قرارات أدت إلى توقف نشاط المدين، أن التزام هذا الأخير بالوفاء بالأجرة المتفق عليها خلال مدة التوقف الكلي لنشاطه قد صار مرهقاً له.

ولكن الجدير بالملاحظة ان الحكم المشار إليه قد اكتفى في وصف هذا الإرهاق بأنه «أضرار» لحقت بالمدعي (المستأجر) وذلك بالقول أنه «وترتب على ذلك أن المدعي قد لحقه اضراراً من جراء ذلك لم يكن يتوقعها دون خطأ منه وذلك نتيجة توقف النشاط الذي يمارس في العين محل التداوي...». ليعود الحكم بعد ذلك، وعطفاً على ما سبق ذكره، ويكرر استخدام ذات الوصف، بقوله «... الأمر الذي تتحقق معه شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة... والتي تخول للمحكمة تخفيض التزام المدعي بدفع الأجرة المتفق عليها... إلى الحد المعقول الذي يرفع عنه الضرر...».

الواقع ان اقتصار المحكمة في هذه الحثية على مجرد تقرير أن المدين قد لحقه «أضراراً» نتيجة الطرف الطارئ لتبرير إعمالها حكم الظروف الطارئة لم يكن وصفاً دقيقاً لنتيجة الحادث الاستثنائي التي تؤدي لإعمال حكم هذه النظرية. فقد عرف نص المادة ٢/١٤٧ مدني الإرهاق الذي يلحق بالمدين بأنه ذلك الذي يهدده بخسارة فادحة، كما استقر قضاء محكمة النقض، وكما بينا سابقاً، على أنه لا يقصد بذلك الخسارة العادية، أو المألوفة في التعامل، لذلك فإن وصف ما لحق بالمدين بأنه «أضراراً» لم يكن في موضعه، بل هو وصف غير دقيق لا يتوافق وشرط من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، ويفتح باباً للجدل والنقاش، كان من المستحسن تجنبه بالتزام الحكم ما ورد بنص المادة ٢/١٤٧ في معنى الإرهاق الذي يشترط لإعمال هذا الحكم وما استقر عليه القضاء في هذا الصدد. ذلك أن الضرر في معناه العام يقصد به الخسارة التي تلحق بالمدين، والخسارة غير الموصوفة بكونها غير مألوفة، بالمعنى السالف بيانه، لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة، ولا يمكن للمدين التذرع بها لإعمال هذا الحكم، فنظرية الظروف الطارئة إنما وضعت لمعالجة الخسارة غير المألوفة، أو الجسيمة، والتي لا يمكن اختزالها في وصفها بأنها «أضرار» لحقت بالمدين.

على الرغم من الملاحظة السابقة فما يمكن استخلاصه مما ورد بالحكم المشار إليه، ومما ورد بحثياته، والسياق العام للدعوى التي صدر بشأنها، أنه أراد التقرير بأن المدين (المستأجر) قد لحقه خسارة فادحة نتيجة توقف نشاطه إعمالاً للقرارات الصادرة لمواجهة جائحة كورونا، وإن كان قد استخدم للتعبير عن ذلك مصطلحاً في غير موضعه ولا يعبر عن حقيقة ما قصده.

بهذا التوضيح لما ورد بالحكم موضوع التحليل هنا، وبخصوص الشرط الثالث من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، يمكن القول بأن هذا الشرط قد توافر في الحالة المعروضة على المحكمة. فكما ذكرنا فيما تقدم كانت الأجرة المتفق عليها في العقد ١٩٨٠٠ جنيه شهرياً، ونتيجة للطرف الطارئ، المتمثل في وباء كورونا وما ترتب عليه من إجراءات، توقف نشاط المدين وحرّم بالتالي من الانتفاع بالعين المؤجرة، كلياً ثم جزئياً، و ليس من شك في أن ذلك يمثل بالنسبة لهذا المدين خسارة فادحة وفقاً لمعيار تقدير هذه الخسارة، أي من منظور الصفقة محل العقد موضوع النزاع، وعلى نحو ما سبق بيانه.

بذلك يمكن القول بأن الشرط الثالث من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة قد توافر في الحالة المعروضة هنا، وفقاً لتقدير المحكمة.

هكذا تكون شروط إعمال حكم الظروف الطارئة قد اكتملت في هذه الحالة، ولذلك خلصت المحكمة إلى إعمال أثر توافر هذه الشروط بالاستجابة لطلب المدعي بتخفيض الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار «إلى الحد المعقول الذي يرفع عنه الضرر» وفق ما جاء بحكمها، وعلى ما سنبينه فيما يلي.

^(٢٢) انظر على سبيل المثال، نقض مدني ٢٠١٨/٤/٤، وأيضاً ٢٠١٩/١٢/٢٤، سابق الإشارة إليهما.

ثالثاً: فيروس كورونا و أثر توافر شروط نظرية الظروف الطارئة

إذا كان الحكم الذي نحن بصدده هنا قد اعتبر فيروس كورونا، وما تبعه من إجراءات وتدابير لمواجهة انتشاره والحد منه، ظرفاً طارئاً، كان من نتيجته أن أصبح تنفيذ التزام المدين مرهقاً، ويهدده بخسارة فادحة، فإن من مقتضى ذلك إعمال حكم هذا الظرف وفقاً لما ورد في المادة ٢/١٤٧ مدني والتي منحت القاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقاً الى الحد المعقول، وذلك تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين.

وإذا كان للقاضي سلطة تعديل العقد على النحو المذكور بالنص المشار إليه، فالملاحظ ان هذا النص لم يفرض على القاضي حلاً معيناً يجب اتباعه لمعالجة اختلال التوازن العقدي المترتب على الظرف الطارئ، وإنما زوده بمعيار يتسم بالمرونة هو معيار رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، والذي يمكن من خلال التوجيهات التي يتضمنها إيجاد الحل المناسب لأزمة العقد الطارئة تبعاً لظروف كل حالة و بعد الموازنة بين مصالح الطرفين، ليكون الحل الذي يتوصل إليه القاضي من خلال هذا المعيار حلاً واقعياً^(٢٣)، لأزمة طارئة من ناحية، وأقرب إلى العدالة التي هي قوام نظرية الظروف الطارئة من ناحية أخرى.

وهذا ما تؤكد عليه محكمة النقض في قضائها المستقر بقولها أن للقاضي في إعماله لسلطته في تعديل العقد نتيجة الظرف الطارئ «ان يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه والناشئ عن هذا الظرف»^(٢٤).

وإذا كان مؤدى نص المادة ٢/١٤٧ مدني إطلاق سلطة القاضي في مواجهة أثر الظروف الطارئة، فإن ما تضمنه هذا النص من ضوابط أو توجيهات، في إعمال هذه السلطة إنما يمثل في الواقع قيوداً موضوعية على سلطته في تعديل العقد، إذ عليه أن يراعي في ممارسة هذه السلطة مصالح طرفي العقد، وليس مصلحة أحدهما فقط، ويوازن بينها، وبعد ذلك يقوم برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعاً للظرف الطارئ.

وقد يلجأ القاضي في سبيل ذلك إلى انقاص التزام المدين، أو زيادة الالتزام المقابل. فإذا كان الأمر يتعلق بتصنيع كمية من سلعة معينة بثمن معين مثلاً، ثم ارتفعت اسعار تكلفة هذه السلعة ارتفاعاً باهظاً نتيجة ما اتخذ من إجراءات لمواجهة تفشي وباء كورونا وما ترتب عليها من قيود توريد المواد الأولية اللازمة لتصنيع هذه السلعة من قبل سلطات دولة المتعاقد معه على توريد هذه المواد، بحيث أصبح إلزام المدين بتوريد السلعة بالثمن المتفق عليه يهدده بخسارة فادحة، في هذه الحالة يكون للقاضي أن يعدل العقد بإنقاص الكمية من السلعة المتفق عليها، كما يستطيع إجراء التعديل من خلال زيادة الالتزام المقابل للالتزام الذي صار مرهقاً وذلك بأن يزيد السعر المحدد في العقد^(٢٥).

هذا وسواء أنقص القاضي الالتزام المرهق أو زاد في الالتزام المقابل فإن ذلك لا يتم إلا بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، حيث لا يجوز تحميل أحدهما وحده عبء الظرف الطارئ وإنما يتعين توزيع هذا العبء بينهما وفقاً لما تقتضيه العدالة.

ويلاحظ في هذا الصدد أن أثر الظرف الطارئ يقتصر على ما يجاوز الخسارة المألوفة، أما الخسارة المألوفة في المعاملات، وهي التي يحتمل حدوثها في الظروف المعتادة، فهذه يتحملها المدين وحده، ثم بعد ذلك يتم توزيع ما يجاوزها على الطرفين، فيتحمل الخاسر قدر من الخسارة، هي الخسارة المألوفة، ويقسم باقي الخسارة على طرفي العقد^(٢٦)، وقد لا يمارس القاضي سلطته في تعديل العقد إثر الظرف الطارئ من خلال انقاص الالتزام أو زيادة الالتزام المقابل وإنما من خلال الحكم بوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر هذا الظرف إذا ما تبين له أنه مؤقت، وأن الدائن لن يلحقه ضرر كبير من جراء هذا الوقف المؤقت. ففي المثال السابق مثلاً

^(٢٣) راجع، دراستنا بعنوان: الواقعية في القانون بين وسائل الفن التشريعي ودور القاضي، مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، عدد ٢٠١٨ ص ١٠ وما بعدها، خاصة ص ٢١ وما بعدها، والمراجع المشار إليها.

^(٢٤) أنظر على سبيل المثال، نقض ٢٠٢٠/٨/٢٩ و ٢٠١٩/١٢/٢٤، سابق الإشارة إليهما، وانظر أيضاً، نقض ١٩٧٧/٣/١ مج س ٨ ص ٦٠٠، ١٩٧٠/٥/٥ مج س ٢١ ص ٧٨٧.

^(٢٥) انظر مثلاً لزيادة الالتزام المقابل، نقض مدني ٢٠١٨/٤/٤، سابق الإشارة إليه، حيث أقرت المحكمة إجابة طلب مفاوض زيادة الاسعار الواردة بالعقد، نتيجة لقرار رئيس الوزراء رقم ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣ المتعلق بتحرير سعر الصرف للجنة المصري وتأثيره في قيمة الجنيه وتسببه في إرهاب المفاوض في تنفيذ التزامه ... باعتبار ذلك حادث استثنائي عام وأنه لم يكن في مكنه المفاوض توقع صدور مثل هذا القرار وقت التعاقد، وذلك بنسبة ٥٠% عن الأعمال التي تم تنفيذها بعد صدور هذا القرار.

^(٢٦) راجع، نقض ٢٠١٩/١٢/٢٤، ٢٠٢٠/٨/٢٩، ١٩٧٧/٣/١، ١٩٧٠/٥/٥، سابق الإشارة إليها، وفي نفس المعنى، ١٩٧٣/١٢/٢٠ مج س ٢٤ ص ١٣٣٠.

يمكن للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقد إذا تبين له أن قيود توريد المواد الأولية فرضت لفترة مؤقتة وستزول قريباً.

وإذا كان على القاضي في علاجه لاختلال التوازن العقدي الموازنة بين مصالح الطرفين، وكما أسلفنا، فعليه في ذلك أيضاً مراعاة الظروف والملابسات المحيطة بالعقد وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه. ففي المثال السابق قد يتبين للقاضي انه كان قد سبق للمدين الملتزم بتوريد السلعة أنه استورد كمية كبيرة من المواد الأولية اللازمة لتصنيعها وذلك قبل تفشي الوباء وقيود توريد هذه المواد، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن للمدين التذرع بحكم الظروف الطارئة، ولا يتصور قيام القاضي بتعديل العقد، وكذلك الحال إذا كان ما اضطر المدين لاستيراده من مادة أولية لتنفيذ التزامه يجعله يتحمل خسارة ولكنها مما يعد مألوفاً في التعامل.

وبالعودة إلى الحكم الذي نحن بصدده هنا نجد أنه قد استجاب جزئياً لطلب المدعي (المستأجر) بتخفيض الأجرة المتفق عليها نتيجة توقف نشاطه بسبب القرارات المتخذة لمواجهة وباء كورونا، وذلك وبحسب ما ورد بهذا الحكم، «إلى الحد المعقول الذي يرفع عنه الضرر...»، لتصبح قيمة الايجار الشهري ١٩٨٠ جنيه شهرياً بدلاً من ١٩٨٠٠ جنيه شهرياً، عن المدة من أول شهر مارس ٢٠٢٠ وحتى نهاية شهر أكتوبر في ذات العام.

كان المدعي، وكما ذكرنا سابقاً، قد طالب بتخفيض الأجرة لتصبح ١٩٨٠ جنيه شهرياً اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/٩ وحتى صدور قرار بفتح قاعات الافراح بكامل طاقتها. غير إن المحكمة وبحسب سلطتها التقديرية، قررت التخفيض عن المدة السابق ذكرها، الأمر الذي يفهم منه، ومما ورد بحیثيات الحكم، أنه قد أخذ بعين الاعتبار صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٦٠ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٧^(٢٧) والذي سمح بمعاودة نشاط المدعي (إقامة الأفراح) بشرط ألا يزيد عدد الحضور عن ٣٠٠ فرد. وهكذا تكون المحكمة قد قدرت أن تخفيض الأجرة في الحدود السابق بيانها كافياً لرد التزام المستأجر الذي صار مرهقاً له إلى حده المعقول، وأن التزامه بدفع ١٩٨٠ جنيه شهرياً، خلال المدة المشار إليها وعلى الرغم من توقف نشاطه كلياً خلال هذه المدة، هو وبحسب ما يستفاد من الحكم، خسارة مألوفة يتحملها المدين باعتبارها من قبيل الخسارة المتوقعة في الظروف المعتادة.

اختارت المحكمة إذن في حالتنا هذه انقاص التزام المدين بالأجرة خلال مدة معينة باعتباره سبيل معالجة اختلال التوازن العقدي الناتج عن جائحة كورونا والاجراءات المصاحبة لها، باعتبارها ظرفاً طارئاً.

وإذا كان للقاضي في أعمال سلطته في معالجة أثر الظرف الطارئ أن يختار الطريق المناسب لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فإن سلطته في هذا الصدد تقتصر على تعديل العقد ولا تمتد إلى فسخه^(٢٨)، ذلك أن منح القاضي سلطة فسخ العقد في حالة الظروف الطارئة هو تجاوز للهدف الحقيقي لهذه النظرية والتي وجدت من أجل خدمة العقد وإنقاذه، بالإبقاء عليه، بعد إعادة توازنه، وليس كوسيلة لهدمه بإنهائه^(٢٩).

ويلاحظ أن تعديل العقد على النحو السابق هو حكم أمر، فلا يجوز للمتعاقدین أن يتفقا مقدماً، أي ضمن العقد، على استبعاده، فقد نصت المادة ٢/١٤٧ على أنه «يقع باطلاً» كل اتفاق على خلاف ذلك^(٣٠). بهذا الحكم يحول المشرع دون تعسف الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف، وهو هنا ضحية الظرف الطارئ، و بذلك يجعل المشرع توازن العلاقة العقدية أمراً مفروضاً من خلال أعمال حكم الظروف الطارئة.

^(٢٧) سابق الإشارة إليه.

^(٢٨) نقض مدني ١٩٧٣/١٢/١٢ مج س ٢٤ ص ١٣٢٠، ١٩٧٣/١٢/٢٠ مج س ٢١ ص ١١٤٨.

^(٢٩) راجع دراستنا في الظروف الطارئة ... سابق الإشارة إليها ص ٣٢ والمراجع المشار إليها كتابنا، العقد، المجلد الثاني ص ٧٣. ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي، وموجب نص المادة ١١٩٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، والتي كرس نظرية الظروف الطارئة، قد اعتمد حلاً مغايراً للمعمول به في القانون المصري حيث أجاز نص المادة ١١٩٥ للقاضي عند اللجوء إليه في حالة الظروف الطارئة أن يختار بين تعديل العقد أو إنهائه، فقد ورد بنص هذه المادة أنه في حال تغير الظروف وفشل التفاوض بين المتعاقدين، أو رفض أحدهما للتفاوض، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الاطراف، تعديل العقد أو إنهائه اعتباراً من التاريخ و وفق الشروط التي يحددها، راجع، دراستنا المشار إليها ص ٣١ وما بعدها، وكتابنا المشار إليه ص ٩٣ وما بعدها.

^(٣٠) وذلك خلافاً لما ورد بنص المادة ١١٩٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، حيث اشترط هذا النص لإعمال حكم الظروف الطارئة ألا يكون المدين قد قبل سلفاً تحمل تبعه تغير الظروف، فكان النص بذلك نصاً مكتملاً وليس أمراً، راجع دراستنا سابق الإشارة إليها ص ٢٢-٢٣، وكتابنا المشار إليه سابقاً ص ٩٠.

غير أنه ليس هناك ما يمنع، بعد وقوع الظرف الطارئ، من الاتفاق على ما يخالف حكم نظرية الظروف الطارئة، فعندئذ يكون هذا الاتفاق صحيحاً^(٣١) لانتفاء شبهة الضغط على إرادة المدين وتعسف الدائن في مواجهته.

ويستفاد من ذلك أنه يجوز بعد وقوع الظرف الطارئ أن يسعى أطراف العلاقة العقدية لإيجاد حل لأثر هذا الظرف بعيداً عن تدخل القضاء ومن خلال التفاوض بينهما، وليس في القانون المصري ما يمنع المتعاقدين من إعادة التفاوض على العقد الذي اختل توازنه بسبب الظرف الطارئ، سعياً للتوصل إلى اتفاق يعيد ترتيب علاقتهم التعاقدية وتوزيع الخسائر المترتبة على الطرف المستجدة. تؤكد الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني هذا المعنى بقولها «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون»^(٣٢)

لكن يجب أن يراعى في هذا الفرض أن السعي للتوصل إلى حل لأثر الظرف الطارئ من خلال التفاوض شيء، والتوصل إلى اتفاق من خلال هذا التفاوض شيء آخر. فإذا ما نجح المسعى، وتوصل الأطراف من خلاله إلى اتفاق يعالج أثر الظرف الطارئ كان ذلك هو المعول عليه في هذا الشأن، ودون إمكانية اللجوء إلى القضاء مرة أخرى لمواجهة الموقف المترتب على الظرف الطارئ، فالتوصل إلى مثل هذا الاتفاق يعتبر نزولاً عن حكم الظروف الطارئة كما ورد بنص المادة ٢/١٤٧ مدني، أما في حالة فشل التفاوض، وعدم توصل الأطراف إلى حل ودي لأثار الظرف الطارئ فيبقى الحل القضائي قائماً، وتدخل القاضي ممكناً، يمكن اللجوء إليه لإيجاد الحل المناسب لأثار هذا الظرف على نحو ما سلف بيانه.

هذا الحل التفاوضي، أي من خلال إرادة المتعاقدين، أعطى له المشرع الفرنسي الأولوية في مواجهة أثر تغير الظروف، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٩٥ (الجديدة) من القانون المدني على أنه «إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ، بالنسبة لأحد الأطراف، مكلفاً إلى حد مبالغ فيه، ولم يكن هذا الطرف قد قبل تحمل تبعه هذا التغير، فيمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض بشأن العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته خلال إعادة التفاوض»^(٣٣).

يتضح من هذا النص رغبة المشرع الفرنسي في أن تكون مواجهة آثار الظروف الطارئة من خلال حل إرادي يحتكم فيه لإرادة المتعاقدين أولاً وقبل اللجوء إلى القضاء، أي قبل الإحتكام لإرادة خارجية هي إرادة القاضي.

لا شك في أن التوصل إلى حل لأثر الظرف الطارئ من خلال تفاوض المتعاقدين يفضل على أي حل آخر يفرض عليهما من خلال إرادة خارجية، ولو كانت إرادة القاضي، ذلك أن الحل التفاوضي يعبر عن إرادة المتعاقدين المشتركة في الوصول بالعقد إلى نهايته المرجوة وعن تعاونهما من أجل الوصول إلى هذا الهدف، وفي ذلك ضماناً لحسن تنفيذ العقد واستقراره.

رأينا فيما تقدم أنه لا مانع في القانون المصري من محاولة مواجهة آثار الظرف الطارئ (بعد وقوعه) من خلال التفاوض بين المتعاقدين، وفي حال فشل هذه المحاولة يبقى الحل القضائي قائماً. والملاحظ في حالتنا أن المدعي (المستأجر)، و على ما تبين من وقائع الدعوى، قد سعى من أجل التوصل إلى مثل هذا الحل التفاوضي لمواجهة أثر الظرف الطارئ المتمثل في جائحة كورونا وما تبعها من قرارات أدت لتوقف نشاطه، و حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، حيث إنه ومن خلال هذه الوقائع، وحيثيات الحكم الصادر في الدعوى، كان المدعي قد تقدم «للمدعى عليه ... بطلب تخفيض قيمة الإيجار إلا أنه تم رفض الطلب ...»، فكان ذلك، من الناحية العملية، تعبيراً من قبل المستأجر، عن الرغبة في إعادة التفاوض بشأن الأجرة المتفق عليها نظراً للظروف المستجدة، وحيث كان الرفض من نصيب هذا الطلب فما كان من المدعي إلا أن تقدم بدعواه، لتكون مواجهة هذه الظروف من خلال الحل القضائي، وعلى النحو الذي انتهى إليه الحكم بشأن هذا الطلب من طلبات المدعي.

^(٣١) انظر نقض مدني ١٩٨٤/١/٩ مع س ٣٥ ص ١٦٨.

^(٣٢) وفي القول بذلك في ظل قانون المعاملات المدنية الإماراتي، راجع عدنان إبراهيم سرحان وإيمان خميس البيحي، فيروس كورونا المستجد/ كوفيد- ١٩، بين القوة القاهرة والظرف الاستثنائي (دراسة في القانونين الإماراتي والفرنسي) مجلة الحقوق (تصدرها جامعة الكويت) ج ٢ يناير ٢٠٢١ ص ٢١٩ وما بعدها، خاصة ص ٢٥٣.

^(٣٣) راجع، في تفصيلات هذا الحل التفاوضي، وملاحظاتنا عليه، دراستنا الظروف الطارئة ...، سابق الإشارة إليها ص ٢٥ وما بعدها.

وإذا كان السعي من خلال التفاوض لإيجاد حل لأثر الظرف الطارئ، وبعد وقوعه، لا يحول دون الحل القضائي، ولا يعد نزولاً عن حكم الظروف الطارئة كما ورد بالمادة ٢/١٤٧ مدني، وكما أوضحنا سابقاً، يبقى ان نتساءل عن الحالة التي يتضمن فيها العقد، ومنذ إبرامه، شرطاً بإعادة التفاوض في حال حدوث مثل هذا الظرف، هل يعتبر مثل هذا الشرط استبعاداً مسبقاً لحكم الظروف الطارئة، ويقع بالتالي باطلاً وفقاً لنص المادة ٢/١٤٧ مدني، بحيث يجوز في هذه الحالة لجؤ الخاسر نتيجة الظرف الطارئ مباشرة إلى القضاء لإعمال أثر هذا الظرف دون التزام بما تضمنه العقد من شرط إعادة التفاوض؟

الواقع أن الاتفاق الباطل، كما أشرنا سابقاً، هو الذي يتضمن استبعاد حكم الظروف الطارئة و اقضاء دور القاضي في رد الالتزام المرهق نتيجة الحادث الطارئ إلى الحد المعقول، والاتفاق ضمن العقد، على إعادة التفاوض، كما الاتفاق اللاحق على الحادث، لا يهدف إلى ذلك، بل هو، وكما ذكرنا سلفاً، محاولة لإيجاد حل لأثر الحادث الطارئ وليس استبعاداً للحل القضائي، لذلك فإن شرط إعادة التفاوض الوارد ضمن العقد يعتبر شرطاً صحيحاً لعدم مخالفته حكم الظروف الطارئة^(٣٤).

إذا كان الشرط صحيحاً على النحو السابق بيانه فماذا إذن لو لجأ أحد أطراف العقد مباشرة إلى القضاء للمطالبة بإعطاء الحل القضائي محكم الظروف الطارئة، فهل يملك القاضي إلزام هذا الطرف بإعادة التفاوض قبل ممارسة سلطته في تعديل العقد وفقاً لنص المادة ٢/١٤٧؟

لا شك في أن تضمين العقد شرطاً بإعادة التفاوض يجعل منه جزءاً من هذا العقد يجب التقيد به واحترامه كما باقي أجزاء العقد، فالعقد بكل مشتملاته شريعة للمتعاقدين كما انه بكامل مضمونه يجب تنفيذه وفق مقتضيات حسن النية.

و حسن النية في تنفيذ العقد لم يعد مفهوماً سلبياً يقتصر على ضرورة امتناع المتعاقد عن اتخاذ مسلك ينطوي على سوء النية والغش في تنفيذ التزاماته وإنما أصبح أيضاً مفهوماً إيجابياً يفرض على المتعاقد سلوكاً إيجابياً يتسم بالتعاون في هذا التنفيذ^(٣٥)، وحيث يجب أن «يسيطر على تنفيذ العقد روح التعاون بين الطرفين بقصد تحقيق المصلحة المشتركة»^(٣٦). الالتزام بالتعاون، كرافد لحسن النية، يفرض على المتعاقد في حالتنا، الالتزام بإعادة التفاوض سعياً إلى حل لأزمة العقد الناشئة عن الظرف الطارئ، قبل فرض هذا الحل من قبل جهة خارجية، و لو كانت إرادة القاضي، فإذا ما خالف المتعاقد التزامه القانوني بالتعاون كان للقاضي إلزامه بذلك متى قدر ذلك، و كان ذلك ممكناً. و القاضي، في قيامه بذلك، و بحسب اعتقادنا، يبقى ضمن حدود سلطته وفقاً لنص المادة ٢/١٤٧، فهو، وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض، و كما سبق بيانه، له في معالجة أثر الظرف الطارئ أن «يختار الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه و الناشئ عن هذا الظرف». و قد يرى القاضي في إلزام المتعاقدين، إعمالاً لاتفاقهما، بإعادة التفاوض هو الطريق المناسب لمواجهة هذا الموقف، قبل ممارسة سلطته في فرض حل قضائي على المتعاقدين، و في ذلك احترام لإرادة هؤلاء و إعمالاً للالتزام القانوني بتنفيذ العقد بحسن نية. و القاضي في ذلك يعمل أيضاً ضمن قاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل، فإذا كان للقاضي تعديل العقد خروجاً على الإرادة الأصلية للمتعاقدين، فله الأقل من ذلك بمنحهما فرصة إيجاد الحل بالتوافق بينهما.

إن الأزمة الصحية العالمية الناتجة عن فيروس كورونا، و مجموع الإجراءات المتخذة لمواجهة، و استمرار تداعياته و تحولاته و موجاته المتتالية، تجعل مآل هذا الفيروس و تداعياته المستقبلية أمراً غير متوقع، و هو بذلك يلفت الانتباه إلى أهمية شرط إعادة التفاوض باعتباره أداة تحوط لمستقبل غير متوقع يُمنح من خلاله أطراف العلاقة العقدية فرصة لإيجاد حل ودي لاختلال التوازن العقدي الناشئ عن ظرف استثنائي غير متوقع قبل الحل القضائي، خاصة في ظل خشية الكثيرين في مجال المعاملات من تدخل القاضي و طول الإجراءات القضائية و تأثير ذلك على علاقاتهم العقدية.

^(٣٤) راجع في هذا الرأي أيضاً، بدر الدين براحلية، محاولة لتطبيق نظرية العقد الناقص على الإلتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مجلة الحقوق - جامعة الكويت - إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا Covid-19، الجزء الثاني، يناير ٢٠٢١، ص ٤٩٩ وما بعدها، خاصة ص ٥٣٣.

^(٣٥) راجع، كتابنا، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه، ص ٤٦ وما بعدها والمراجع المشار إليها.

^(٣٦) حسام الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ٣١٣.

في الدعوى التي صدر فيها الحكم موضوع التحليل هنا رأينا، فيما تقدم، محاولة من قبل المستأجر لإعادة التفاوض لمعالجة أثر الظرف الطارئ، المتمثل في جائحة كورونا و القرارات التي استدعتها، كان مصير هذه المحاولة الرفض من جانب المؤجر، و هنا، و عطفاً على ما تقدم بشأن شرط إعادة التفاوض، يطرح التساؤل الآتي: هل كان بإمكان القاضي، بناء على طلب أحد المتعاقدين، إلزام المتعاقد الآخر بإعادة التفاوض من أجل معالجة أثر الظرف الطارئ، قبل ممارسة سلطته في ذلك؟ و الفرض هنا عدم تضمن العقد شرطاً بإعادة التفاوض.

الإجابة على هذا التساؤل تنطلق من مبررات نظرية الظروف الطارئة، فهذه النظرية تبررها اعتبارات العدالة التي تأتي أن يتحمل أحد المتعاقدين بمفرده تبعه هذه الظروف الذي يهدده بخسارة فادحة، و هي بذلك، من الناحية العملية، آلية تشريعية في يد القاضي لمنع التعسف في السيطرة التعاقدية^(٣٧)، فالدائن الذي يطالب مدينه بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً له و يهدده بخسارة فادحة نتيجة الظرف الطارئ غير المتوقع، إنما يتعسف في الوضع المسيطر الذي أوجده فيه هذا الظرف تجاه المتعاقد معه، و تدخل القاضي هنا بتعديل العقد هو الذي يحول دون هذا التعسف. مؤدى ذلك أن نظرية الظروف الطارئة و إن كانت تهدف إلى تحقيق العدالة العقدية فهي تهدف في ذاتها إلى مصادرة الإرادة التي أنشأت العقد و إحلال إرادة القاضي محلها، فإذا ما بقيت إمكانية لمعالجة أثر الظرف الطارئ من خلال الإرادة العقدية فليس في ذلك ما يخالف نص المادة ٢/١٤٧ مدني. فهذا النص قد أطلق العنان للقاضي في اختيار الحل الذي يراه لأثر الظرف الطارئ وفقاً لما تضمنه من ضوابط، و قد أكد قضاء محكمة النقض على ذلك، وكما رأينا سابقاً، وبأن للقاضي في معالجة أثر الظرف الطارئ ان يختار السبيل الذي يراه مناسباً لذلك.

لذلك نرى أنه ليس في نص المادة ٢/١٤٧ مدني ما يحول دون استجابة القاضي لطلب أحد المتعاقدين بإلزام الآخر بإعادة التفاوض كمحاولة لمعالجة أثر الظرف الطارئ. مع مراعاة أن الإلزام بإعادة التفاوض هنا لا يعني الإلزام بالتوصل إلى حل لأثر هذا الظرف، أي ليس إلزاماً للطرفين بتحقيق نتيجة، وإنما هو في حقيقته منح فرصة لهما لإيجاد حل نابع من إرادتهما، فإذا ما فشل التفاوض في التوصل إلى حل يقبله الطرفان كان القاضي في حل من التدخل لإيجاد الحل المناسب وفرض إرادته.

بالعودة إلى الحكم الذي نحن بصدد، وبشأن الطلب الأول للمدعي، يلاحظ إذن ان الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت بشأن جائحة كورونا وما فرضته من قرارات أدت إلى توقف نشاط المدعي كلياً خلال فترة معينة وجزئياً خلال فترة أخرى، وهذا ما أكدته المحكمة، ليعمل بعد ذلك أثر توافر هذه الشروط بتخفيضه الأجرة المستحقة عن المستأجر خلال فترة معينة، باعتبار أن ذلك، وفق تقديره، كافياً لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فصادف الحكم بذلك، وفي حدود هذا الطلب صحيح القانون.

ولكن، وكما ذكرنا فيما سبق، كان للمدعي طلباً آخر، استناداً إلى ذات الظرف الطارئ، هو امتداد عقد الإيجار محل التداعي لمدة مماثلة لمدة توقف نشاطه، أي مدة غلق قاعات الأفراح بموجب القرارات السابق الإشارة إليها.

قضت المحكمة برفض هذا الطلب، وقالت في أسبابها: «إن عقد الإيجار سند الدعوى نص في البند الثالث منه على أن: مدة الإيجار هي ثلاث سنوات تبدأ من ٢٠١٨/١٢/١ وتنتهي في ٢٠٢٠/١١/٣٠ ولا يجوز تجديد هذه المدة إلا بموافقة الطرف الأول المؤجر كتابة وذلك بالشروط الذي يرى تعديلها أو إضافتها أو حذفها...».

وعلى هذا، تضيف المحكمة، تبين «أن مدة عقد الإيجار... قد حددت صراحة... بموافقة وقبول طرفيه وعليه يكون ذلك البند وكافة بنود ذلك العقد... بمثابة مواد القانون... ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه فإن لم يتم هذا الإتفاق ظلت للعقد قوته بكافة بنوده ومن ثم فلا يجوز للمدعي بإرادته المنفردة أن يطلب تعديل أحد بنود العقد محل التداعي بامتداد مدته...».

(٣٧) محمد حسن قاسم:

L'abus de domination en matière contractuelle, étude comparative, thèse Aix-Marseille 1992.

وتأكد المحكمة رفض طلب المستأجر بالرد على ما استند إليه بالقول «ولا ينال من ذلك ما استند إليه المدعي في طلبه من أن توقف النشاط بالعين المؤجرة... كان خارجاً عن إرادته ولظروف استثنائية بما يعد مسوغاً لامتداد العقد مدة مماثلة لمدة التوقف حيث إن وقف الآجال واعطاء المهل والتدخل في عقود الإجارة يحتاج إلى صدور تشريعات من المشرع بذلك فليس للقضاء أن يسبق الشارع إلى ذلك وهو ما يتأيد بما ثبت بمدونات حكمنا... بشأن، طلب المدعى الأول الذي استندت فيه المحكمة إلى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني وجعلته عماد قضائها في تخفيض الإلتزام... بسداد الأجرة إلى الحد المعقول وهو ما لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه بشأن الطلب الثاني للمدعي...».

والواقع أن هذه الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رفض الطلب الثاني للمدعي تستدعي، من جانبنا الملاحظات التالية:

يتبين من أسباب رفض هذا الطلب الثاني أن المحكمة تستبعد إمكانية معالجة اختلاف التوازن العقدي نتيجة الظرف الطارئ أو الحادث الاستثنائي، من خلال امتداد العقد، أي إطالة العقد لفترة أخرى تبدأ بعد انتهاء مدته الأصلية، وهي بذلك تفرض قيوداً على حرية القاضي في اختيار الطريق المناسب لمعالجة أثر الظرف الطارئ، خلافاً لنص المادة ٢/١٤٧ مدني الذي لم يفرض عليه حلاً معيناً في هذا الصدد، وخلافاً أيضاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض في أن للقاضي اختيار الطريق الذي يراه مناسباً لمعالجة الموقف الذي يواجهه والناشئ عن هذا الظرف. إضافة إلى ذلك فإن الثابت وفقاً للفقهاء الراجح أن امتداد العقد هو إحدى وسائل معالجة أثر هذا الظرف^(٣٨).

كما ان التجارب التشريعية السابقة، وبخاصة بشأن عقد الإيجار، تؤكد على ان امتداد هذا العقد هو وسيلة من وسائل معالجة أثر الظروف الطارئة على هذا العقد^(٣٩).

إلى ما تقدم يبدو أيضاً أن استبعاد إمكانية امتداد عقد الإيجار (في حالتنا) أو تمديده، يخالف اتفاق الفقه والقضاء، وكما رأينا سابقاً، على إن زيادة الإلتزام المقابل لذلك الذي صار مرهقاً هو إحدى وسائل مواجهة أثر الظرف الطارئ. فامتداد عقد الإيجار يتضمن زيادة في التزام المؤجر تقابل حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة نتيجة هذا الظرف. فعقد الإيجار الذي فاتت إمكانية الإنتفاع بمحله فترة من الزمن نتيجة الحادث الإستثنائي (كورونا وقرارات مواجهتها) إما يعنى تعرض المستأجر لخسارة مؤكدة، ما يفرض في المقابل إما انقاص الأجرة بما يقابل ما فاتته من انتفاع، أي انقاص التزام المستأجر، وإما امتداد العقد لمدة اضافية أي زيادة الإلتزام المقابل، أي التزام المؤجر، ولا مخالفة في ذلك لمنطق نظرية الظروف الطارئة، ففي الحالتين رد للإلتزام المرهق إلى حده المعقول.

وبالنتيجة لما سبق من موقف للمحكمة نراها تؤكد وتتكبر على المدعى طلبه الثاني بامتداد العقد بحجة ان هذه المدة قد تم تحديدها باتفاق الطرفين، وبالتالي لا يجوز المساس بها، ولو كان ذلك نتيجة للظرف الطارئ (جائحة كورونا).

والمحكمة بذلك تحد بغير سند من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ضمن العقد الواحد، وهو هنا عقد الإيجار. فهي قد أعملت هذه النظرية بشأن الأجرة وتنفي إمكان أعمالها بشأن المدة، والنفي الأخير جاء منها استناداً إلى أن المدة تمت باتفاق الطرفين، فغاب بذلك عن المحكمة أن الأجرة أيضاً تم تحديدها باتفاق الطرفين، ألا يناقض هذا موقفها بشأن الاستجابة لطلب تخفيض الأجرة والتي هي أيضاً إتفاقية.

وتبرر المحكمة استبعاد امتداد عقد الإيجار كسبيل لمعالجة أثر الظرف الطارئ وتؤكد بقولها أيضاً «أن وقف الآجال وإعطاء المهل والتدخل في عقود الإجارة... من عمل المشرع وليس للقضاء أن يسبق الشارع في ذلك». وهذا مردود بلا شك، فعمل المشرع المقصود هنا تم تكريسه بنص المادة ٢/١٤٧، وحيث أخذ المشرع بهذه النظرية كقاعدة عامة تسرى على جميع العقود، وعقد الإيجار باعتباره من العقود المستمرة ربما يتسع فيه مجال تغير الظروف أكثر من غيره. لذلك كان مستغرباً الإدلاء بمثل هذا السبب

^(٣٨) انظر، محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، ١٩٨٧، دون ذكر الناشر، ص ١٣٩، سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير، دار الفكر اللبناني، ١٩٨٧ ص ٣٧٦، رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الإقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، دون ذكر الناشر، ص ٥٩٦ وما بعدها.
^(٣٩) انظر المراجع المشار إليها بالهامش السابق.

لرفض طلب المدعى بامتداد العقد، وكذلك محاولة إسناده بالإشارة إلى حكم قديم لمحكمة النقض، استلهمته المحكمة بحرفيته^(٤٠)، صادر في عهد القانون المدني القديم الذي لم يكن يتضمن نصاً بشأن نظرية الظروف الطارئة، وجاء به أنه «ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الإلتزامات التي يرتبها العقد، بل أن هذا مناف لاصل العام القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين».

لا يجوز إذن الإستناد الى هذا الحكم في ظل المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني الجديد لتبرير رفض طلب المستأجر في امتداد عقد الإيجار، لذلك يبدو لنا، ومن خلال استناد المحكمة إلى الحكم المشار إليه، أنه كان في ذهنها، لرفض الطلب الثاني للمستأجر، التجارب التشريعية الخاصة بتمديد عقود الإيجار في ظل الظروف الاستثنائية والتي بدأت مع الحرب العالمية الثانية، وحيث كان التمديد من عمل الشارع.

يؤيد ما نقول ما ورد بالحكم الذي أوردته المحكمة سنداً لرفضها الطلب الثاني للمستأجر حيث جاء به «ان ما كان من الشارع المصري أبان الحرب العالمية الأولى وفي أعقابها، وفي اثناء الحرب الثانية وعقب انتهائها من إصدار تشريعات مختلفة بوقف الآجال واعطاء المهل والتدخل في عقود الإجارة... ذلك يدل على أنه انما أراد ان يستبقي بيده نظرية الطوارئ...»

وهذا في اعتقادنا ما دفع المحكمة إلى أن تنهي اسبابها لرفض طلب الثاني للمستأجر بأن استجابتها لطلبه الأول بتخفيض الأجرة إلى حده المعقول- هذا بحسب تقديرها - «لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه بشأن الطلب الثاني».

وهنا أيضاً نرى المحكمة تسير وراء ما جاء بحكم النقض المشار إليه، وحيث ورد به «ولئن كان هذا القانون (يقصد القانون المدني القديم) في المادة ١٦٨ قد أجاز للقاضي في أحوال استثنائية أن يأذن في الوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب العمل، واجاز له في المادة ٥١٤ ان ينظر في أجر الوكيل المتفق عليه وتقديره بحسب ما يستوجبه، فهذا وذاك استثناء من الأصل كان لا بد لتقريره من النص عليه».

الواقع أن المحكمة لم تكن في حاجة الى مثل هذه الاسباب المثيرة للجدل، بل والمخالفة لنص المادة ٢/١٤٧ و روحها، وما استقر عليه قضاء محكمة النقض من سلطة قاضي الموضوع في تقدير مدى الإرهاق الذي يصيب المدين من جراء الحادث الطارئ، وفي اختياره الطريق المناسب لمعالجة أثر هذا الحادث، حيث كان يكفيها اعتبار أن في إيجابتها لطلب المدعي تخفيض الأجرة خلال المدة التي حددتها رد لالتزامه المرهق الى الحد المعقول، وأنه، ومن ناحية الطلب الثاني، فإن ما تقرر من فتح جزئي لقاعات الأفراح وإن تضمن قدر من الخسارة فهي تبقى في حدود الخسارة المألوفة في التعامل على المستأجر توقع حدوثها، وهي بالتالي لا تنطبق بشأنها نظرية الظروف الطارئة، الأمر الذي يقتضي رفض هذا الطلب، فأثر الظرف الطارئ ليس إزالة الإرهاق الزائد عن المألوف إزالة تامة.

مما سبق يمكننا القول بأن الحكم الذي عالجنه و إن كان قد أصاب في نتيجته، أي فيما خلص اليه، و هو ما يعود بحسب الأصل الى تقديره، فقد جانبه الصواب في شق من الأسباب، هي تلك المتعلقة برفض الطلب الثاني للمدعى و التي حاول من خلالها استبعاد إمكانية امتداد مدة العقد - وهو في حالتنا عقد الإيجار- كسبيل من سبل معالجة اختلال التوازن العقدي نتيجة الظرف الطارئ، و ذلك بغير سند من القانون و بالمخالفة لما استقر عليه القضاء و ما يثبتته الفقه الراجح.

الخاتمة

إجمالاً لما تقدم، وبعيدا عما أبديناه من ملاحظات بشأن أسباب رفض حكم محكمة دمياط، الذي عالجنه هنا، للطلب الثاني للمدعي، يمكننا القول بأن هذا الحكم جاء في موقعه القانوني الصحيح من حيث وصفه جائحة كورونا، والقرارات والإجراءات التي لازمتها، بأنها ظرف استثنائي و إعماله أثر هذا الظرف وفقا لنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني.

والواقع أن لهذا الحكم أهميته، ليس فقط من ناحية أنه، وعلى حد علمنا، الأول من نوعه في ظل جائحة كورونا ووصفها بالظرف

^(٤٠) هو الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٦ بتاريخ ١٩٤٧/٥/١٥ مكتب فني ٥ - رقم الجزء ١- رقم الصفحة ٤٣٥. ورد أيضاً في حسن الفكاهي وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، الإصدار المدني، الجزء الثالث ١٩٨٢ ص ٩٧-٩٨.

الاستثنائي، بل كذلك من ناحية ما أثاره من تساؤلات سواء من ناحية شروط نظرية الظروف الطارئة و مدى توافرها بالنسبة لهذا الوباء، و خاصة في ظل استمرار حالة عدم التوقع بالنسبة له أو ما قد يترتب عليه من إجراءات و تدابير لا تزال في إطار عدم التوقع، أم من ناحية مدى سلطة القاضي في إعمال حكم هذه النظرية.

تبدو أهمية هذا الحكم أيضاً من ناحية أنه لفت الانتباه إلى أهمية إعادة التفاوض في حالة الظروف الطارئ، و الذي يمكن من خلاله التوصل إلى حل لأثر هذا الظرف يرضي اطراف العلاقة العقدية دون ما حاجة إلى تدخل إرادة خارجية، ولو كانت إرادة القاضي.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه إذا كان هذا الحكم قد انتهى إلى وصف جائحة كورونا بالظرف الاستثنائي، فلا شك أن ذلك كان في ضوء ظروف الدعوى التي صدر بشأنها و الأثر المترتب علي هذا الظرف بالنسبة للالتزام المدين، ذلك أنه قد لا يقتصر أثر الجائحة، في حالات أخرى، كما ذكرنا سابقاً، على مجرد اختلال التوازن العقدي بما يهدد المدين بخسارة فادحة، بل قد يصل إلى جعل المدين الطارئ، و يمكن للمدين الاحتجاج بمفهوم آخر لمواجهة أثر الجائحة، هو مفهوم القوة القاهرة، متي توافرت شروطها، وحيث يمكن أن يصل أثرها إلى حد تحلله من التزاماته^(٤١).

وصف الجائحة، و ما صاحبها من قرارات و إجراءات احترازية، بالظرف الطارئ أو القوة القاهرة يتوقف إذن على ظروف كل حالة على حدة، و مدى التأثير على الالتزامات العقدية.

وجدير بالذكر أنه إذا كانت الظروف الطارئة والقوة القاهرة هما المفهوم الأكثر تردداً وبحثاً، سواء على مستوى القضاء أو الفقه، بشأن مواجهة تأثيرات فيروس كورونا و ما لازمه من قرارات و إجراءات لمواجهة على الالتزامات العقدية^(٤٢)، فالملاحظ أن مواجهة تلك الآثار قد استدعت غيرهما من المفاهيم القانونية التقليدية في مجال قانون العقود والالتزامات، ومنها: سبب الالتزام^(٤٣) والدفع بعدم التنفيذ وفعل الأمير^(٤٤) وحسن النية في تنفيذ العقد^(٤٥).

^(٤١) في مفهوم القوة القاهرة و شروطها و أثرها، راجع كتابنا، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه، ص ٢٥٨ و ما بعدها. هذا و قد تضمنت المادة ١٢١٨ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي (المقابلة للمادة ١١٤٨ من قانون ١٨٠٤) تعريفاً للقوة القاهرة خاصاً بالمسؤولية العقدية جاء به: يشكل قوة القاهرة، في المسائل العقدية، الحادث الذي لا يخضع لسيطرة المدين، والذي لم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد، و لم يكن بالإمكان تفادي آثاره باتخاذ إجراءات مناسبة، و يحول دون تنفيذ المدين لالتزامه. وجاء بالفقرة الثانية من هذه المادة، وبشأن أثر القوة القاهرة، أنه: إذا كان المانع مؤقتاً فيوقف تنفيذ الالتزام، ما لم يكن التأخر الذي يترتب عليه مبرراً لفسخ العقد. إذا كان الفسخ نهائياً يفسخ العقد بقوة القانون ويتحرر الأطراف من التزاماتهم وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥١ و ١٣٥١-١. ^(٤٢) و في غير هذا المجال أيضاً. فقد اعتبرت محكمة استئناف كولمار أن المستأنف قد تعذر عليه الحضور الى الجلسة بسبب الظروف الاستثنائية التي لا يمكن مقاومتها و التي تتصف بصفات القوة القاهرة و الناشئة عن تفشي وباء كورونا و أن غيابها عن الجلسة كان لأسباب خارجية و غير متوقعة و لا يمكن تجنبها تشكل حالة قوة القاهرة. C.A Colmar Ch, ٦, ٢٠٢٠/٣/١٢, متاح علي الموقع الاتي : <https://www.colmar.fr/la-doctrine/colmar-ca-d-fr.doctrine.www/> (٢٠٢١/٤/٧) و عادت المحكمة و أكدت توصيفها لجائحة كورونا بالقوة القاهرة كمبرر للغياب عن الجلسات خشية نقل العدوى بحكمين لها بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٣ و ٢٠٢٠/٣/١٦ و رداً في: [O. Nicolas, Coronavirus: Peut-on invoquer la force majeure /majeure-force-coronavirus](https://www.judiciaires-echos.com/actualites/com.judiciaires-echos.www/la-force-majeure-coronavirus/) (٢٠٢١/٤/٧) و في القضاء المصري استندت محكمة القضاء الإداري لتوصيف الحالة الناشئة عن فيروس كورونا، و ما لازمها من قرارات و ما اتخذته الدولة من إجراءات احترازية لمواجهة، بأنها قوة القاهرة لرفض طلب وقف تنفيذ قرار نقيب أطباء الأسنان الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٨ بوقف انتخابات النقابة لحين تحسن و استقرار الأوضاع في البلاد و عودة الحياة الطبيعية في مؤسسات الدولة، حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الثانية، بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٢٨ في الدعوى رقم ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ ق (غير منشور).

^(٤٣) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة، بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٣ (ملف رقم ٣٤٠/٢/٧) غير منشورة. و كان موضوع الفتوى ابداء الرأي في مدى جواز إعفاء مستأجر كافيديريا موقف سيارات الأجرة بالرويسات بمدينة شرم الشيخ، من الأجرة عن فترة الإغلاق الكلي لهذا النشاط نتيجة القرارات والإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا. وجاء بالفتوى انه: لا يجوز قانوناً إلزامه (المستأجر) بسداد الأجرة المتفق عليها عن فترة التوقف الكلي لنشاط هذه الكافيديريا، باعتبار أنه قد حرم كلية من مكنة الإنتفاع بمحل التعاقد خلال تلك الفترة ... أخذاً من الأصل المقرر في العقود الملزمة للجانبين بأن التزام كل من المتعاقدين يعد سبباً للالتزام الآخر.

^(٤٤)Grenoble, 5/11/2020, Dalloz actualité, 4/12/2020 obs. M. Pages et S. Torrent

في هذا الحكم استند الطاعن (المستأجر) الى الدفع بعدم التنفيذ والقوة القاهرة وفعل الأمير للمطالبة بالإعفاء من الأجرة المستحقة عن فترة الإغلاق الكلي لنشاطه نتيجة تفشي وباء كورونا وحرمانه من الانتفاع بمحل التعاقد و هو أماكن مخصصة للإقامة السياحية، غير أن المحكمة رفضت طلب المدعى بالاستناد الى هذه الأسباب. راجع في هذا الموضوع:

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 p. 265.

^(٤٥)T J Paris, 26/10/2020, Dalloz actualité, 21/7/2020 obs. M. Ghiglinio.

وحيث ورد بهذا الحكم أن الأزمة الصحية الناشئة عن فيروس كورونا وتبعاته، تتطلب تطويع كيفية تنفيذ الالتزام وفقاً لمقتضيات حسن النية. و راجع:

F. Kéndérian, Du rôle central de la bonne foi dans le règlement des litiges locatifs issus de la Covid-19, R T D Com. 2020 p.783.

لا شك في أهمية القواعد والمفاهيم القانونية العامة في مجال القانون المدني لمواجهة آثار جائحة كورونا، وما لازمها من قرارات، على العلاقات التعاقدية، والتخفيف من هذه الآثار، لكن يبقى أن أعمال هذه القواعد والمفاهيم يقتضى توافر شروط هذا الأعمال والنظر في أثر توافرها في كل حالة على حدة، والأمر في ذلك متروك لسلطة القاضي التقديرية بحسب ظروف كل حالة. أعمال هذه القواعد والمفاهيم هو إذن أعمال قضائي، بما يتضمنه ذلك من إجراءات ووقت وإشكالات في التنفيذ ربما لا تتناسب وتأثيرات هذا الظرف الإستثنائي (جائحة كورونا) في الكثير من العلاقات التعاقدية.

لذلك يبدو أن مواجهة آثار فيروس كورونا، كظرف استثنائي، من خلال القواعد العامة لا تغنى عن ضرورة الإستعانة بالتشريعات الخاصة والاستثنائية لا سيما بالنسبة للعلاقات التعاقدية التي تأثرت بصورة واضحة وهامة من جراء هذا الفيروس وما اتخذ لمواجهة من إجراءات، لتكون هذه التشريعات هي الوسيلة المباشرة والأكثر فعالية و ملائمة لمواجهة آثار هذا الظرف الاستثنائي.

وهذا في الواقع ما تفيد به التجارب التشريعية السابقة و التي أعقبت الحريين العالميتين السابقتين^(٤٦) وبخاصة في مجال عقد الإيجار، من ناحية فرض امتداده القانوني والتحديد القانوني للأجرة، ووقف آجال الديون والمهل.

وقد تنبه المشرع في الكثير من الدول لأهمية هذه التشريعات الخاصة والاستثنائية لمواجهة آثار فيروس كورونا والحد منها، وذلك على اختلاف في المضمون والنطاق.

ففي مصر مثلاً صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٠٢٠^(٤٧) ونص في مادته الأولى على اعتبار الفترة من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧ حتى تاريخ سريان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠^(٤٨) مدة وقف بالنسبة لمواعيد سقوط الحق والمواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية وغيرها من المواعيد والآجال المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية ...

وفي لبنان صدر القانون رقم ١٦٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٨^(٤٩) و نص في المادة الأولى منه على أن يعلق حكماً بين تاريخ ١٨ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠١٩ و ٣٠ تموز (يوليو) ٢٠٢٠ ضمناً سريان جميع المهل القانونية والقضائية والعقدية الممنوحة لأشخاص الحقين العام والخاص بهدف ممارسة الحقوق على أنواعها سواء أكانت المهل شكلية أو إجرائية أو امتد أثرها إلى أساس الحق.

ووفقاً لنص الفقرة الثانية من هذه المادة يشمل تعليق المهل المواد الإدارية والمدنية والتجارية، كما يشمل المهل القانونية لانعقاد الهيئات العامة، العائدة للنقابات والجمعيات والتعاونيات وسائر الهيئات المنبثقة عنها ...

وتبع ذلك القانون رقم ٢١٢ بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦^(٥٠) متضمناً مادة وحيدة و نص في ثانياً منها على تعليق جميع المهل المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الصادر في ٢٠٢٠/٥/٨، سابق الإشارة إليه، طوال فترة الإغلاق الكامل المحددة أو التي تحدد استناداً إلى قرار إعلان حالة التعبئة العامة و المتخذة بموجب المرسوم رقم ٧٣١٥ تاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣١.

وفي دولة الإمارات، و نظراً للآثار الهامة و الخطيرة التي خلفتها الجائحة بالنسبة لعقود العمل، صدر عن وزارة الموارد البشرية و التوظيفين القرار الوزاري رقم ٢٧٩ لسنة ٢٠٢٠ بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية لحد من انتشار فيروس كورونا في ٢٠٢٠/٣/٢٦ و ألزم القرار في مادته الثانية المنشآت المتأثرة بالإجراءات الاحترازية التي ترغب في إعادة تنظيم العمل لديها بالتدرج فيما تقوم به من إجراءات بالإتفاق مع العامل، حيث يمكنها تطبيق نظام العمل عن بعد إن أمكن ذلك، أو أن تلجأ إلى إجراءات أخرى تتضمن تعديلاً لعقد العمل بالتوافق مع العامل و تحت اشراف و رقابة الوزارة، تتمثل في: منح العامل إجازة مدفوعة الأجر، أو منحه إجازة بدون أجر، أو تخفيض الأجر بشكل مؤقت خلال فترة الإجراءات الاحترازية،

^(٤٦) راجع، سامي منصور، السابق ص ٣٢٨ و ما بعدها.

^(٤٧) الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (ب) في ٢٠٢٠/٦/٢٩.

^(٤٨) وقد نصت المادة (١٦) من القرار ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠ على أن يعمل به اعتباراً من يوم السبت الموافق ٢٧ من يونيو عام ٢٠٢٠.

^(٤٩) الجريدة الرسمية رقم ٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٤.

^(٥٠) الجريدة الرسمية العدد (٣) بتاريخ ٢٠٢١/١/٢١.

أو تخفيضه بشكل كامل^(٥١).

لم تكن فرنسا غائبة عن إدراك أهمية التشريعات الخاصة الاستثنائية والمؤقتة لمواجهة آثار فيروس كورونا والقرارات التي اتخذت للحد من انتشاره، وذلك على رغم من التكريس التشريعي الحديث لنظرية الظروف الطارئة في صلب قانونها المدني.

فقد تعددت المراسيم الصادرة في هذا الشأن وبخاصة تلك المتضمنة لفترة حماية قانونية تقرر بموجبها وقف سريان بعض الشروط التعاقدية التي تهدف الى مجازاة عدم تنفيذ المدين لالتزامه خلال مدة معينة. من ذلك المرسوم رقم ٢٠٢٠-٣٠٦ بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٢٠^(٥٢) بشأن مد الآجال الحالة خلال فترة الطوارئ الصحية وتطويع الإجراءات خلال هذه الفترة، حيث قررت المادة الأولى من هذا المرسوم سريان أحكامه بشأن المدد والإجراءات التي انقضت أو تنقضي في الفترة من ١٢/٣/٢٠٢٠ إلى ٢٣/٦/٢٠٢٠ ضمناً. وقضت المادة الرابعة منه^(٥٣) بأن الغرامات، الشروط الجزائية، وكذلك شروط السقوط، والتي موضوعها مجازاة عدم تنفيذ الالتزام خلال مدة معينة، تعتبر غير سارية أو منتجة لآثارها، إذا كانت هذه المدة قد انقضت خلال الفترة المذكورة.

إضافة إلى ذلك، واتباعاً لذات النهج، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٢٠٢٠-١٣٧٩ بتاريخ ١٤/١١/٢٠٢٠^(٥٤)، بشأن السماح بمد حالة الطوارئ الصحية وإجراءات إدارة الأزمة الصحية، متضمناً العديد من أوجه الحماية لفئة تضررت كثيراً وبصورة واضحة من إجراءات وقرارات مواجهة انتشار فيروس كورونا، هي فئة المستأجرين لأماكن ممارسة نشاط تجاري أو مهني في حال عدم الوفاء بالأجرة أو سداد المستحق من فواتير الكهرباء والغاز والمياه^(٥٥).

حددت المادة (١٤) من هذا القانون المستفيدين من أوجه الحماية هذه بأنهم أشخاص القانون الخاص الطبيعيين أو المعنويين، الممارسين لنشاط اقتصادي تأثر بالإجراءات الإدارية المتخذة لتنظيم عملية الخروج من حالة الطوارئ الصحية المترتبة على جائحة كورونا.

تضمنت هذه المادة العديد من أوجه الحماية لهذه الفئة التي تأثرت بفترات الإغلاق وتوقف النشاط^(٥٦)، منها على سبيل المثال: عدم تحميل هؤلاء، بفوائد أو جزاءات، أو أي إجراء مالي، أو الخضوع لأي ملاحقة قضائية، أو طريق تنفيذ جبري بسبب التأخر أو عدم سداد الأجرة أو الأعباء التأجيرية الأخرى المتعلقة بأماكن ممارسة المهنة أو التجارة حيث يتأثر أو تأثر نشاطهم، وذلك حتى انقضاء مدة شهرين تحتسب من تاريخ توقف تأثر النشاط بالإجراءات الإدارية المشار إليها. وخلال المدة المذكورة لا يجوز أيضاً وضع التأمينات الشخصية والعينية موضع التنفيذ، واعتبار كل شرط مخالف، وخاصة كل شرط فاسخ أو شرط سقوط بسبب عدم الوفاء بالأجرة أو التأخر في ذلك غير مكتوب. من أوجه الحماية أيضاً، وقف إجراءات التنفيذ التي يكون المؤجر قد بدأها بسبب عدم الوفاء بالأجرة والأعباء التأجيرية الأخرى، حتى انقضاء فترة الشهرين المشار إليها. إلى ذلك أيضاً قضت المادة (١٤) من القانون المذكور بأنه وحتى انتهاء الفترة المذكورة يمتنع على الموردين وقف أو قطع أو تخفيض توريد الكهرباء أو الغاز أو المياه عن الأشخاص المستفيدين من هذا القانون بسبب عدم سداد قيمة الفواتير المستحقة.

تؤكد الأمثلة السابقة أهمية التشريعات الخاصة، الإستثنائية والمؤقتة، في مواجهة هذا الظرف الإستثنائي المتمثل في جائحة كورونا وما اتخذ من إجراءات وقرارات للحد والتخفيف من آثار انتشاره. تتميز هذه التشريعات بكونها مباشرة وملائمة وأكثر فاعلية في مواجهة هذا الظرف وتأثيراته.

^(٥١) راجع في هذه التجربة الإماراتية، عدنان سرحان و إيمان اليحيائي، الدراسة سابق الإشارة إليها ص ٢٦٠.

^(٥٢) J O 26/3/2020

^(٥٣) مادة معدلة بموجب المادة الرابعة من المرسوم رقم ٢٠٢٠-٤٢٧ بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٢٠ J O ٢٠٢٠/٤/١٦ Portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19

^(٥٤) J O 15/11/2020

^(٥٥) راجع في هذا القانون: Y. Roquette, Covid-19: La sauvegarde des intérêts des professionnels locataires, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/>

(covid-19-sauvegarde-des-interets-des-professionnels-locataires-s-organise#.YG19pi0RoUs (7/4/2021

^(٥٦) وتم تحديد معايير الاستفادة من أوجه الحماية هذه في ضوء حجم العمالة و رقم الأعمال و قدر الخسارة المترتبة على القرارات الإدارية المشار إليها بموجب المرسوم رقم ٢٠٢٠-١٢٦٦ بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٢٠ J O ٢٠٢٠/١٢/٣١

ومن جانبنا لا نعتقد أن هذه التشريعات تتضمن مخالفة للأسس التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة، حتى لا نقول أنها مجرد تطبيق لأسس هذه النظرية، وإن كان تطبيقاً عاجلاً ومباشراً بما يتناسب وشدة وخطورة تأثيرات الظرف الذي نحن بصدده. هكذا يمكننا القول بأنه ليس بالقواعد العامة وحدها يمكن مواجهة آثار فيروس كورونا و إنما بالتكامل بينها و التشريعات الخاصة الإستثنائية التي تتلائم وهذا الظرف وتأثيراته، وخصوصاً في مثل الحالة التي كانت موضوعاً لقراءتنا .