فيروس كورونا (كوفيد-١٩) والالتزامات العقديه

(دراسه في القانون المدنى)

دكتور

وليد محمد سعد

مقدمـــه

لا يزال الملايين يموتون كل عام بسبب الامراض المعدية سواء تلك الامراض التي يمكن علاجها والوقاية منها اولا يمكن علاجها، مما دعي الدول ومنظمه الصحة العالمية الى الاهتمام بالأمن الصحي للبشر، ويرجع هذا الاهتمام الى ما شاهده العالم خلال نصف قرن من احداث تمثلت في زيادة المخاطر المترتبة على تفشي الامراض والأوبئة والحوادث الصناعية والكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ الصحية الاخرى والتي شكلت في مجموعها تهديدات امنيه للعالم اجمع.

وكان كنتيجة لهذا الاهتمام بحق الانسان في الصحة، سواء على المستوى المحلى ام العالمي وبسبب المشاكل الناجمة عن تفشي الامراض والأوبئة الى ضرورة وضع استراتيجيه تقوم على تطوير البرامج اللازمة لمكافحه الأوبئة وهى تستند في ذلك الى تشجيع البحث العلمي والابتكارات والاساليب لمعالجه التحديات الأخلاقية والقانونية التي تواجه المؤسسات العلمية والأمنية الصحية والتشريعية يمكن القول إذا ، إن الامن الصحي مسئوليه مشتركه لا يمكن ان يتحقق الا عن طريق تعاون الدول تعاونا فعالا في مجال الوقاية والعلاج، هذا على المستوى العالمي ، أما على المستوى المحلى فإن تحقيق الامن الصحي يعتمد على التعاون بين عده قطاعات داخل الدولة، كالصحة و الامن والبيئة والتعليم والزراعة....إلخ

وتجدر الإشارة الى ان التحديات الناجمة عن الأوبئة تمثل تهديدات غير تقليديه وكبيره لأمن مصر القومي، فقد أدت الى موت اعداد أكبر بكثير من اولئك الذين يموتون بسبب الحروب والصراعات والنزاعات وحوادث السيارات وغيرها من الحوادث

ومن الملاحظ ان تأثير الأوبئة يكون غالبا على الاشخاص الذين يعيشون في حاله من الفقر وفى ظروف معيشيه صعبه او في مناطق تتسم بعدم الاستقرار بسبب الحروب او المجاعات. ولقد كان لانتشار فيروس كورونا –كوفيد ١٩، تأثيره الواضح على صحة البشر وعلى جميع الأنشطة والقطاعات بالدولة والعالم أجمع، لذلك اعتبرته

منظمه الصحة العالمية جائحه، وما زالت الدول تكافح من اجل التخفيف من اثارها الى الابد

• أهمية الموضوع:

تبدو اهمية الموضوع من خلال مناقشة المشكلات التي ترتبت علي انتشار فيروس كارونا(كوفيد ١٩)واعتباره جائحة عالمية فقد ادي ذلك الي صدور قرارات حكومية كاجراءات وقائيه لحماية الناس من الفيروس، فضلا عما سببه من اصابة اعداد كثيرة ووفاة البعض الاخر، مما كان له انعكاساتة علي المجتمع صحيا، واقتصاديا، واجتماعيا،وعلميا...الخ

ولكن وهو ما يهمنا، ماهو اثر الفيروس علي تنفيذ الالتزامات العقدية التي ابرمت قبل انتشاره، فقد ادى ذلك الي توقف الكثير من المتعاقدين تماما عن التنفيذ لاستحالتة، وقد ارهق التنفيذ البعض الاخر،وبسبب التوقف عن التنفيذ او الخسارات الجسيمة، كان الاجتهاد الفقهي والقضائي ضروريا لحل هذة المشكلات، بهدف اعادة التوازن بين المصالح، وتحقيق قدر من التوازن والعداله العقدية.

•مشكلات الموضوع: -

ادت تأثيرات فيروس كارونا علي مناحي الحياة المختلفه،وخاصة التزامات العقدية، الي ضرورة الاجتهاد للاجابة علي الاشكاليات الآتية:-هل تعبر اثار كارونا قوة قاهرة ام ظرفا طارئا يجيز للقاضي التدخل لاعادة التوازن والعدالة في العقد؟. وما هي تأثيراته المختلفة في بعض نماذج العقود؟ هذه هي الاشكاليات التي يجب البحث لها عن اجابة.

•منهج البحث: - نعتمد في بحثنا هذا على التحليل الوصفى والتحليل المقارن، حيث نتناول بالتحليل مناقشه اراء الفقه القانوني في الموضوع، فضلا عن بيان موقف المشرع المصرى من تأثير فيروس كورونا على الالتزامات العقديه

خطه البحث - :

- مبحث تمهيدي: ماهية الوباء ؟
- الفصل الأول: الطبيعه القانونيه لاثار فيروس كورونا
- الفصل الثاني: الاثار القانونيه لفيروس كورونا على الالتزامات العقديه

مبحث تمهيدي

ماهية الوباء

عانت البشرية وما زالت بالرغم من التطور والتقدّم العلمي والتكنولوجي في مجال الطب وصحة المجتمع، من انتشار الامراض المعدية والأوبئة. والوباء هو انتشار مرض ما بشكلٍ واسع في منطقة معيّنة ضمن نطاق زمنيّ محدّد epidemic، فإذا انتشر المرض في مساحة واسعة -كانتشاره في دول مختلفة - يسمّى الجائحةpandemic[1]، وفي الأمراض المعدية فإنّ زيادة أو تراجع نسبة حدوثه كوباء تعدّ ظاهرة احتماليّة تعتمد على نقل جرعة كافية من العامل المعدي من فرد مصاب إلى آخر لديه القابليّة للإصابة[٢]، وفي حالة حدوث وباء في منطقة ما ومن ثمّ تتجاوز هذا الوباء، فإن نسبة وقوعه مرّة أخرى تكون قليلة تعتمد على وجود أفراد لديهم قابليّة للإصابة، إلا أن إعادة وجود هذه العدوى لا تؤدي إلى وباء، حيث توجد لدى الناس مناعة ضدّ هذا المرض الوبائي، وهذه الظاهرة يطلق عليها اسم مناعة الجماعةherd immunity ، ومع ذلك، فمن الممكن أن يعود الوباء لسكان المنطقة وذلك بسبب ضعف المناعة لديهم أو موت الأفراد الذين لديهم مناعة ضدّ هذا المرض وولادة أفراد آخرين، فتصبح هذه المنطقة عرضة لحدوث الوباء مرّة أخرى،، وقد يكون معدياً فينتقل من شخص إلى آخر وينتشر بشكل أكبر بينهم[٣]

فما هي أنواع وأسباب انتشارها وطرق الوقاية وعلاجها وماذا عن فيروس كورونا هذه النقاط ستكون محلا لعدة مطالب:

- المطلب الأول: أنواع الأوبئة واسبابها
- المطلب الثاني: مراحل انتقال الفيروسات
- المطلب الثالث: فيروس كورونا

---

(١) موقع منظمه الصحة العالمية https://www.who.int/ar

(٢) عبد الله السيف – أحكام الامراض المعدية -رسالة ماجيستير مقدمه الى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعه الامام صفحه ١٠٣

(٣) وليد سليمان على العليا – نقل الامراض المعدية بين المسئولية الجنائية وحماية المصاب – دراسة مقارنه -رسالة دكتوراه في الحقوق -٢٠٢٠- كليه الحقوق – جامعة المنصورة صفحه ٧

المطلب الأول

أنواع الأوبئة واسبابها

تتعدد الأوبئة وتتنوع ولا تتوقف عند أنواع معينه، فقد تظهر في صوره امراض جديده نتيجة لعودة أمراض قديمة، وعلى الرّغم من التقدّم الطبي الملحوظ في طرق واساليب الوقاية من الأمراض.

ويزداد انتشار الامراض مع اختلاط الشعوب بسبب سهوله التنقل والترحال وانخفاض الوعي وعدم وجود مناعة ضد بعض الامراض او طريقه العلاج او الوقاية في وقت انتشارها خاصه وان منها ما هو معدي، كما يساعد أيضا على انتشارها تغيّر أنماط السلوك لدي البشر بسبب ظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والعلمية(١).

وقد تنتقل الامراض والأوبئة من شخص مصاب لآخر سليم كالكوليرا والجدري والسل، وقد تنتقل عن طريق الطعام الملوّث، كاللحوم والألبان والفاكهة والخضروات ومنها السالمونيلا والإيكو لاي، او من خلال البعوض كالملاريا، بالإضافة إلى التعرّض للسموم(٢).

وقد تنتشر الامراض والأوبئة في وقت معين من السنة، كالإنفلونزا والتهاب السحايا والحصبة إلا أن اللقاحات ضدّ هذه الأوبئة قد أدت الى التقليل من نسبة انتشارها، فقد أمكن السيطرة على بعضها والتخفيف من اثارها.

ومع ذلك هناك أمراض انتشرت حديثًا، وذلك منذ منتصف القرن العشرين، كمرض نقص المناعة المكتسبة والالتهاب الرئوي الحاد –السارس، وكذلك هناك أمراض

(١) د.وليد سلمان على العليا – مرجع سابق صفحه ٨

(٢) منظمه الصحة العالمية، مرجع سابق

قديمة كالملاريا والسل، وغيرها من الأمراض اتضح أنّ المسببات لها قد اكتسبت مقاومة لعلاجات كانت موثوقة وفعّالة [١].

أيضا هناك امراض غير معديه، ارتفع مستواها حتى أصبحت وباء، وغالبا ما ترتبط هذه الأمراض في كثير من الأحيان بأنماط السلوك المتغيرة التي تضر بصحة البشر، كزيادة الوزن والبدانة وما يؤدي اليه من ارتفاع في نسبة حدوث أمراض عديدة تصل الي حدّ الوباء كالنوع الثاني من مرض السكري[٢]

وترجع المسببات التي تؤدي الي حدوث الامراض المعدية إلى: -

- البكتيريا هي كائنات أحادية الخلية مسؤولة عن عده أمراض مثل التهاب الحلق والسل
- الفيروسات وهي أصغر حجما من البكتيريا وتسبب الفيروسات العديد من الأمراض، كنزلات البرد والإيدز [٣].
- الفطريات، وتكون سببا في عده امراض جلديه كالسعفة وكما تصيب الرئتين أو الجهاز الهضمى.
- الطفيليات، ولها دور كسبب للملاريا وهي تنتج عن طفيل ينتقل عن طريق لدغة البعوض وغالبا ما يتنقل بعضها إلى البشر من براز الحيوانات.

(١) د/ أحمد عبد الله ال طالب، الجناية بنقل الامراض، موقع المسلم، منشور بتاريخ ١٣ رجب ١٤٢٢ صفحه ٣.

(٢) د/ أحمد بن عبد الله ال طالب، مرجع سابق

(٣) وليد سليمان على العليا – مرجع سابق صفحه ١٠

المطلب الثاني

مراحل انتقال الفيروسات

ولان ما يهمنا من هذه الامراض ما ينتشر بسبب الفيروسات فان لانتقالها عده مراحل، وقد أكدت منظّمة الصّحة العالميّة أنّ الفيروسات تنتقل من مرحله الي اخري وقد يأخذ هذا وقتا يتراوح بين عدة شهور وسنوات، وهذه المراحل هي[١]:

- المرحلة الأولى: تنتشر الفيروسات داخل أجسام الحيوانات وقلما توجد خطورة علي البشر
- المرحلة الثانيّة: ينتقل الفيروس من الحيوان إلى الإنسان وفي هذه المرحلة، ويكون البشر أكثر عرضة للإصابة بالفيروس.
- المرحلة الثالثة: ينتقل الفيروس وينتشر، من إنسان إلى آخر، ثم يبدأ في الانتشار على نطاق أوسع.
- المرحلة الأخيرة: قد ينتقل الوباء وينتشر بشكل أكبر، وقد ينتقل من دولة الى أخرى، وتقتضى ذلك تدخل الحكومات والمعنيين بالصحة من أجل اتّخاذ التّدابير اللّازمة للحد من انتشار المرض بشكل أوسع، والمساعدة على الوقاية منه.

والسؤال هو متى يعتبر الوباء جائحه؟

يعد انتشار الفيروس وانتقاله من مرحله الى أخرى مع انتشارها على نطاق واسع، فإنه يصبح جائحه وخاصه لو انتشر في دول وقارات دول وقارات مختلفة[٢]، كما حدث مع انتشار فيروس كورونا وإعلان منظمه الصحة العالمية بأنه جائحه

(١) منظمه الصحة العالمية – مرجع سابق

(٢) عبد الله السيف، مرجع سابق صفحه ١٠٥

المطلب الثالث

فيروس كرونا (كوفيد ١٩)

ما هو فيروس كورونا؟

ينتمي فيروس كرونا الى سلالة واسعة من الفيروسات التي تسبب المرض للحيوان والإنسان. وتظهر الاعراض في شكل أمراض تنفسية، تصيب البشر بنزلات البرد الشائعة ثم الى الأشد حدة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (مجرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس). وكذلك فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً كوفيد ١٩[١].

ما هو مرض كوفيد-١٩؟

كوفيد-١٩ 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 ووهانا الصينية في ديسمبر ٢٠١٩ ثم انتقل منها الى باقي البلاد وتسبب انتشاره علي نطاق واسع عالميا ان أصبح جائحه حسب ما أعلنته الصحة العالمية[٢].

ما هي أعراض مرض كوفيد-١٩؟

ومن الأعراض الأكثر شيوعاً لكوفيد-١٩ الحمى والإرهاق والسعال الجاف. والآلام والأوجاع، واحتقان الأنف، والصداع، والتهاب الملتحمة، وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الذوق أو الشم، وظهور طفح جلدي أو تغير لون أصابع اليدين أو القدمين. وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتزداد حدة بشكل تدريجي[٣]، وقد يؤدى الى الموت.

---

(١) منظمه الصحة العالمية، مرجع سابق

(٢) د/ أحمد بن عبد الله ال طالب – مرجع سابق صفحه ١٥

(٣) د.وليد سليمان على العليا – مرجع سابق صفحه ١٥

ومع ذلك قد يتعافى معظم المصابين من المرض دون الحاجة إلى علاج خاص. وقد تشتد الأعراض عند البعض، بسبب ما يعانيه المريض من صعوبة في التنفس وبسبب تأثيره على الرئتين. وتزداد مخاطر الإصابة بمضاعفات وخيمة وخاصه بين المسنين والأشخاص المصابين بمشاكل صحية أخرى كارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب والرئة أو السكري أو السرطان.

وينتقل كوفيد ١٩ كعدوى من أشخاص مصابين بالفيروس الى اخرين، خاصه عن طريق القُطيرات الصغيرة التي يفرزها الشخص المصاب بكوفيد-١٩ من أنفه أو فمه عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم. وهذه القطيرات وزنها ثقيل نسبياً، فهي لا تنتقل إلى مكان بعيد وإنما تسقط سريعاً على الأرض(١). ويمكن أن يصاب الأشخاص بمرض كوفيد-١٩ إذا تنفسوا هذه القُطيرات من شخص مصاب بعدوى الفيروس. وقد تسقط هذه القطيرات على الأشياء والأسطح المحيطة بالشخص، مثل الطاولات ومقابض الأبواب ودرابزين السلالم. ويمكن حينها أن يصاب الناس بالعدوى عند ملامستهم هذه الأشياء أو الأسطح إذا لمسوا أعينهم أو الانف او الفم. وما زالت الأبحاث مستمرة للوقوف عند أسبابه واعراضه وانجح اللقاحات التي تستخدم لعلاجه والوقاية منه وقد نجح العلم في هذه الأيام في اكتشاف عده لقاحات في بعض الدول(٢).

(١) منظمه الصحة العالمية – مرجع سابق

(٢) د/امنية رضوان – مدى مساهمه فيروس كورونا في انهاء العلاقة العقدية – عدد خاص بجائحه كورونا ١٩ – العدد ١٧ – ابريل ٢٠٢٠

الفصل الأول

الطبيعه القانونية لاثار لفيروس كورونا

القاعدة أن "العقد شريعة المتعاقدين"، وعليه يجب ان يلتزم الأطراف به ولا يجوز لاحدهما الانفراد بوقف أثره أو إنهاءه، إلا بالاتفاق والتراضي بينهما هذه القاعده العامه كقاعدة عامة كرّسها القانون المدني المصري و المقارن على حد سواء " لأن فالعقد كالقانون بالنسبة للمتعاقدين فلا يمكن لأحدهما التنصل مما التزم به، وكما يجب أن يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما العقدية في حدود ما أقره قانونهما هذا، حتى ولو كان العقد يخالف نصا تشريعيا، طالما كان النص لا يتعلق بالنظام العام والآداب[١].

القانون إذا، يمنع فك الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين كمبدأ عام، كذلك يقيّد كلا من القاضي والمشرع، وعليه فإن قداسة الالتزام في العلاقة العقدية تمتد من عند طرفيها إلى القاضي والمشرّع معا، وفي حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه تجاه المتعاقد الآخر، فإن لهذا الأخير أن يطلب من القضاء أجبار المدين على الوفاء وفقا للقواعد العامة التي تنظم التنفيذ العيني الجبري او فسخ العقد وطلب التعويض[٢].

ومع ذلك، فقد أقر القانون استثناء لهذه القاعدة، مضمونه أنه وفي الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً، مما يهدده بخسارة فادحة، جاز عرض الأمر على

(١) م/ شيماء الشناوى – نظرات قانونيه حول فيروس كورونا المستجد – كوفيد ١٩ – مجله الباحث عدد خاص بجائحه كورونا ١٩ – العدد ١٧ – ابريل ٢٠٢٠ – كوفيد ١٩

(٢) د. محمد إبراهيم دسوقى – القانون المدنى الالتزام –٢٠٠٠-٢٠٠١– كليه الحقوق– جامعه أسيوط – صفحه ٢٣١

المحكمة ليتدخل القاضي موازناً بين مصلحة الطرفين، وله سلطة تقديرية لرد الالتزام المرهق للحد المعقول، متى اقتضت العدالة ذلك([1])

والتساؤل هنا يدور حول الطبيعه القانونيه لاثار جائحه كورونا ومنها الإجراءات المتخذة من جانب الدولة للحد من انتشار هذا الفيروس داخل المجتمع ذلك، على الالتزامات التعاقدية بين كافة أطياف المجتمع سواء أكانت تعاقدات مع الدولة أو تعاقدات فردية فهل هو قوه قاهره ام حادث طارئ مما يستدعى تطبيق اخدى النظريتين :نظريه القوه القاهره ونظريه الظروف الطارئه .

ذهب البعض إلى أن الحالة الراهنة هي حالة قوة قاهرة وذهب البعض الآخر إلى أنها حالة تخضع لنظرية الظروف الطارئة. وفي الواقع فهناك فرق جوهري بين النظريتين من حيث الأثر فالقوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاقدي لاستحاله التنفيذ أما الظروف الطارئة فهي تؤدي إلى إعادة التوازن المالي للعقد بعد أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا للمدين.

ولذلك قسمنا هذ الفصل الي مبحثين :

خطه البحث :

المبحث الأول : فيروس كورونا ونظريه القوة القاهرة

المبحث الثاني : فيروس كورونا ونظريه الظروف الطارئة

(١) د. محمد سعد خليفه – الوجيز في أحكام الالتزام والاثبات – دار النهضه العربيه –٢٠١٨، صفحه ١٠ وما بعدها، د . محمد حسين عبد العال / مصادر الالتزام – كليه الحقوق – جامعه أسيوط – دار النهضه العربيه

المبحث الأول

فيروس كورونا ونظريه القوة القاهرة

فبينما تتخذ جميع دول العالم إجراءات احترازية للحد من الاثار المرضية لتفشي الوباء المستجد (الكورولا) او كما يطلق عليه (كوفيد-١٩)، تطرأ ثغرة قانونيه تتعلق بكيفية التعامل مع الوضع الراهن، وتتطلب تدخل الفقه القانوني لسد هذه الثغرة حيث لا يوجد تشريع منظم فهل يعد الفيروس من قبيل القوة القاهرة وما يستتبعها من رفع جميع الأعباء والالتزامات التعاقدية عن كاهل المتعاقدين؟ للإجابة على هذا السؤال قسمنا المبحث إلى مطلبين:

خطه البحث: -

المطلب الأول: تعريف القوة القاهر وشروطها.

المطلب الثاني: فيروس كورنا وتطبيق نظريه القوة القاهرة

المطلب الأول

تعريف القوة القاهرة وشروطها

القوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي. أوهي كل حادث خارجي عن الشيء، لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقاً. وتصنف حوادث القوة القاهرة إلى نوعين:

١. القوة القاهرة بحسب أصل الحادث: تنشأ القوة القاهرة إما عن فعل الطبيعة، كالزلازل والصواعق والفيضانات والثلوج، أو عن فعل الإنسان. وفي الحالة الأخيرة لا فرق بين مصدر الفعل الذي يمكن أن يكون العنف الواقعي، كثورة شعبية أو حرب، أو أن يكون العنف القانوني؛ كأن تقوم الدولة بنزع ملكية عقار من مالكه عن طريق الاستملاك، أو المصادرة، أو أمر السلطة. وتسمى القوة القاهرة في مثل هذه الحالات بـ (فعل الأمير).[١]

٢. القوة القاهرة بحسب موضوع الالتزام: ينحصر عملياً تطبيق القوة القاهرة في مجال الالتزام بعمل، وفي مجال الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء شيء معين بالذات. أما في الالتزام بإعطاء شيء معين بالنوع؛ فيندر تطبيق القوة القاهرة؛ وذلك لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تهلك من حيث المبدأ، فالمدين بتسليم كمية من السكر لا تبرأ ذمته إذا هلك كل ما لديه من سكر؛ لأن باستطاعته تأمين الكمية التي التزم بتسليمها من السوق الداخلي أو الخارجي[٢] .

(١) د. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، صفحه ٢٣١

(٢) شيماء الشاوى، مرجع سابق صفحه ٩١

ومن شروط القوة القاهرة:

الشرط الأول : القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها، بمعنى أن يكون الفعل طارئا بطبيعته، فلا وجه للتوقع مثلا في سيول أو فيضان لم تسبق وأن شهدت مثلها منطقة تنخفض فيها نسبه حدوث امطار موسميه مثلا وتتكرر كل سنه في ذات الفترة تقريبا كما يحدث في المناخ الاستوائي او في فصل الشتاء [١]

وتطبيقا لذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة كل ما هو متوقع وتسبب في وقوع حادث أو ضرر، حيث يعد المدين فيه مخطئا لأنه لم يف بما عليه من التزام باتخاذ الحيطة والإجراءات اللازمة والواقعة على عاتقه. أيضا وفي العقود الدولية، لا يعد تذبذب أسعار الأسهم في البورصة بشكل يختل معه توازن السوق قوة قاهرة، ذلك انه متوقع فيها وكثيرا ما يحدث ويبقى المدين فيها ملزما بتنفيذ العقد أو تعويض الضرر الحاصل[٢].

كذلك إذا تعاقد شخص في ظل الاضطرابات السياسية والاقتصادية، فلا يمكن له أن يحتج فيما بعد بالقوة القاهرة كذريعة لعدم التنفيذ ذلك أن هذه الاضطرابات كانت مؤشرات تنذر بوجود أزمة أو حرب أو غير ذلك. بالتالي فهي متوقعة وعلى العكس من ذلك لو أن الحرب كانت نتيجة عدوان خارجي مفاجئ[٣].

ونشير الى أن خاصية عدم التوقع هي خاصية تختلف في تكييفها حسب الظروف وليست خاصه لها ضوابط محددة بل تخضع لتقديرا لقاضى في كل حالة على

(١) د/أحمد سلامه، مذكرات في نظريه الالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام ١٩٨٠، صفحه ٢٨٣

(٢) أحمد سلامه – مرجع سابق صفحه ٢٨٣

(٣) محمد حين عبد العال – مرجع سابق صفحه ٣٣٤

حدة، ولا يفهم من كون القوة القاهرة غير متوقعة، تنه يستحيل توقعها، فحدوثها لأول مرة لا ينفي عنها صفة القوة القاهرة، وتكرار حدوثها فيما بعد يجعل منها متوقعة.

ويبقى على القاضي في ظل كل حالة دراسة ملابساتها وظروفها التي لا تختلف من بين حالة وأخرى ويكون له في ذلك سلطه تقديريه [١].

والمعيار المتبع هنا هو معيار الشخص المعتاد، وهو معيار موضوعي، ينظر فيه الى مدى التوقع بالنسبة للشخص العادي، وليس بالنظر لشخص المتعاقد مع مراعاة الظروف العامة والخارجية المرتبطة بالحادث لا بظروف المدين الشخصية، ويعتبر الوقت الذي يبرم فيه العقد هو وقت تقدير عدم إمكانية التوقع لأنه الوقت الذي يقدم فيه المدين على الالتزام وهو الوقت الذي يقدر فيه المدين ظروف تنفيذ التزامه وإمكانية ذلك، اما لا يمكن توقعه فهو الذي يعفى من المسؤولية[٢] كتلك الحوادث التي تطرأ خلال التنفيذ.

نخلص الى ان خاصية عدم التوقع في القوة القاهرة هي شرط نسبي يتغير تبعا للظروف الزمانية والمكانية التي حدثت فيهافكما هو غير متوقع في منطقة ما قد يعد من الظواهر اليومية المتكررة في أخرى. كما هو حال الزلازل مثلا في اليابان التي تعد من المناطق النشطة التي تسجل فيها الزلازل بشكل يومي وعلى عكس ج.م.ع ، تعتبر سقوط الامطار في ج.م.ع على الوجه البحرى امرا متوقعا ومن المتوقع أيضا ان يؤدى ذلك الى انزلاق السيارات في الطريقه الترابيه فلا يستطيع المدين ان يتمسك بالقوة القاهره [٣].

(١) محمد إبراهيم دسوقى – مرجع سابق صفحه ٩٤

(٢) شيماء الشاوى – مرجع سابق، صفحه ٩٤

(٣) نقض مدنى –طعن رقم ٤٨٤، مجموعه أحكام النقض، س.٣، ع ١ صفحه ١١٠١ لسنه ٤٥ ق

الشرط الثاني: القوة القاهرة حادث غير ممكن دفعه

عند تناول فكرة إمكانية الدفع يجب التمييز بين استحالة دفع الحادث من جهة واستحالة دفع نتائج الحادث بعد وقوعه من جهة ثانية[١]..

فالقوة القاهرة يستحيل دفعها اذا لم يكن بالإمكان دفعها أو تلاقيها، ولذلك فإن المطلوب من المدين ليس فقط إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعله عاجزا عن تنفيذ التزامه، مع ملاحظة الاخذ في الاعتبار وجوب قيام المدين بدوره كاملا واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي من شانها أن تكفل تنفيذ الالتزام. اذا تعددت الأسباب كأن يتوافر ظرف القوة القاهرة مع خطأ المدين المتمثل فى إخلاله بالتزامه وارتكابه خطأ أو من جانب الدائن أو الغير فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بين المسئولين وإعفاء المدين ولو جزئيا من المسؤولية[٢]، كذلك قضى بأن اثبات مساهمه المضرور او الغير في الفعل الضار او ان الضرر بفعل ايهما وحده هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضى الموضوع .

نخلص الى أن الحادث الذي يشكل قوة قاهرة يجب أن يجعل من تنفيذ التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة ولا يمكن دفعه بأي وسيلة كانت. وهذا ما كرسه القضاء إذا استقر على ان الحادث الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا لا يعد قوة قاهرة[٣]، وان كانت يعتبر ظرفا طارئا، كذلك قضى بأنه " لما كان نص المادة ٢/١٤٧ مدنى، يستلزم في الإرهاق الذى يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء

(١) د/ احمد سلامه – مرجع سابق صفحه ٢٨٤

(٢) نقض مدنى – الطعن رقم ٦٤٩٩ في ٢٠٠٧/١١/٢٠لسنه ٧٢ ق، د/ عبد المنعم الصده– مصادر الالتزام – مطبعه الجامعة القاهرة ١٩٩٢، صفحه ٤٦٢

(٣) نقض مدنى – الطعن رقم ٥٨٠ في ١٩٧٧/٣/١ لسنه ٤٣ق ، د . السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد – مصادر الالتزام، صفحه ٦٠٧

الحادث الطارئ ان يكون من شأنه تهديد المدين بخساره فادحه المألوفة في التعامل لا يعتد بها .

أما عن استحالة دفع نتائج القوة القاهرة،فيقصد من ذلك انه إضافة لعدم إمكانية دفع الحادث فإن النتائج محققه الوقوع ولا قبل للمدين بمنعها أو التقليل من حدتها، أو التغلب عليها بأي وسيلة متاحة لديه، كأن ينهار جسر يربط مدينتين بسبب زلزال، فتعطلت حركة المبادلات بين المدينتين، وترتب عن ذلك عدم وصول المواد الاوليه لمصنع، فأصيب صاحب المصنع بخسارة فادحة لعدم الالتزام بإنجاز الطلبات في آجالها المحددة،فهنا الزلزال يمثل كحادثة، القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها، في حين أن استحالة تنفيذ الالتزام يرجع الى انهيار الجسر وهي نتاج القوة القاهرة التي لا يمكن التغلب عليها(١).ويقع على المدين عبء اثبات انه بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام ولدفع القوة القاهرة. والمعيار هنا معيار موضوعى، فهو معيار الرجل المعتاد نفس الظروف المكانيه والزمانيه فالشخص العادى متى كان بإمكانه دفع القوة القاهرة ولم يفعل يعد مخطئا، اما اذا كان الحادث لا يمكن دفعه،فإن المدين لا يسأل والقاضى له سلطه تقديريه في هذا الشأن، فهو الذى يقدر ما اذا كان المدين يسأل أو يعفى من المسؤولية(٢).

والاستحالة في التنفيذ التي تعفي المدين، يجب أن تكون استحالة حقيقية مطلقة، راجعة للحادث الذى يمثل القوة القاهرة وليست لسبب يرجع الى المدين كامتناع المدين عن التنفيذ، ففي هذه الحال يمكن التنفيذ في مواجهته جبرا، وقد تكون الاستحالة طبيعية كهلاك محل الالتزام أو قانونية كمنع التعامل في محل الالتزام بموجب قانون، أو استحالة معنوية كحفل غنائي أو عرض مسرحي ويصيب الفنان عارض معين(٣).

(١) محمد حسين عبد العال – مرجع سابق صفحه ٣٣٥

(٢) محمد إبراهيم الدسوقى، مرجع سابق صفحه ٢٢٢

(٣) السنهورى – مرجع سابق، صفحه ٦٠٨

وتتحقق استحالة التنفيذ متى اتخذ المدين كل ما في وسعه بمعيار الرجل العادي كما ذكرنا ووقف في مواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها.

الشرط الثالث: خارجية حادث القوة القاهرة.

يقصد بخارجية الحادث ان يكون اجنبيا عن شخص المدين او تابعيه أو الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزاماته ويكون كذلك متى انتفت العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، أي لا يمكن إسناد هذا الحادث ولا بأي شكل من الأشكال إلى فعل المدين تحت أي ظرف سواء بصفة مباشرة ام غير مباشرة[١].

وهذا معناه انه لكى لا يسند الحادث الى فعل المدين يجب أن يكون سلوك المدين سلوكا معتدلا، فلا يرتكب خطأ ولا يتسبب في الحادث، أو يقوم بما يؤدي الى استفحال نتائجه، فالناقل مثلا ، إذا أراد ان يتمسك بالقوة القاهرة فعليه أن يكون على بينة من الظروف الجوية والبحرية المتوقعة أثناء مدة السفر وان يجهز وسيلة السفر تجهيزا كاملا، وان يتخذ ما يلزم من احتياطات للحفاظ على الحموله

نخلص الي أن القوة القاهرة تعفى المدين من المسئوليه اذا كانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر؛ لأنها تؤدى إلى انقطاع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر.

أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فإن المدين يسأل مسؤولية تامة عن الضرر ويتحمل نتائجه، وذلك لأنه لا يمكن في مثل هذه الحال تقسيم المسؤولية بينه وبين وشخص آخر[٢]

(١) احمد سلامه، مرجع سابق، صفحه ٢٨٥

(٢) د.محمد إبراهيم دسوقى، المرجع السابق، صفحه ٢٣٣

المطلب الثاني

تطبيق نظريه القوة القاهرة على فيروس كورونا

يطرح في هذا المطلب سؤال جوهرى هو هل يعتبر فيروس كرونا كوفيد ١٩ قوة قاهرة؟ وقبل الاجابه عن السؤال نستعرض الواقعه الاتيه :

كانت الشركة الاسبانية "روفر"، Rover، تعمل في مشروع الترامواي بمدينة ورقلة الجزائرية وتكبدت وفيات في صفوف اليد العاملة من جراء ارتفاع دراجات الحرارة، وهو الأمر الذي تطلب الى وقف العمل فطلبت الشركة الإسبانية توقيف العمل استنادا الي وجود " قوة قاهرة " تتمثل في الارتفاع المفرط في درجة الحرارة ، الا ان الجهة الأخرى في العقد ، وهي مؤسسة مترو الجزائر " ردت هذا الطلب نظراً الي ان الحالة الجوية ، كارتفاع مفرط في درجة الحرارة بمدينة ورقلة ، امر قابل للتوقيع ، ومن ثم لا يمكن اعتبار ارتفاع درجة الحرارة " قوة قاهرة [١]"، أما عن الإجابة عن السؤال المطروح، فإن انتشار فيروس كورونا دفع عدد من الدول الي طلب الاجتهاد القانوني حول اثره علي الالتزامات العقديه وأيضا اعتبر وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي (برونولومير) في ٢٨ فبراير الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين ان فيروس ((كورونا)) ((قوة قاهرة)) بالنسبة لقطاع المقاولات ، مؤكدا ان الحكومة الفرنسية لن تطبق غرامات التأخير في التنفيذ علي الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة و طرح امكانية اللجوء الى الخدمات الجزئية واعطاء مهل لأداء الاعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة الى المقاولات التي يثبت تضررها من اثار هذا الوباء " بهدف حماية " الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط تحت تأثير القلق والهلع الاقتصادي[٢] .

(١) أحمد الفاضل – الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة – ١٩ مارس ٢٠٢٠ – مجله موقع العربية

(٢) د، امينه رضوان – مرجع سابق – صفحه ٢٠

كذلك دخل القضاء الفرنسي على خط الازمة، وفى اجتهاد لافت، اعتبرت محكمة الاستئناف في مدينة كولمار الفرنسية جائحة " كورونا " في مصاف " القوة القاهرة " وذلك في حيثيات تشار لحكم اصدرته في ١٢ مارس سنه [١].

كذلك في الصين اكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية انها ستمنح شهادات " القوة القاهرة " للشركات الدولية التي تكافح من اجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس " كورونا " خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لأثبات التأخير او تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير واعلانات الجمارك.

أما في مصر فمازال الموقف القانوني المصري غامضا بعض الشيء، حيث انه شهد تعليقا جزئيا للعمل في بعض المصالح الحكومية لفترة من الفترات، اعقبة تعليق كلى للعمل بالمصالح الحكومية، ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء في العودة تدريجية للحياة الطبيعية عقب عيد الفطر المبارك من العام الماضى ٢٠٢٠ . غير ان العمل بالمحاكم اقتصر على استقبال الاعمال القانونية المرتبطة بمواعيد، وهو ما يوضح ان الامر بدأ في الابتعاد عن تطبيق مفهوم القوة القاهرة

أيضا صرح نقيب المحامين بانه لا محل للعمل بالقوة القاهره ثم عاد ووعد بدراسة الامر مع وزير العدل نزولا على رغبة جموع المحامين[٢]

ولم يصدر قرار ادارى كما هو الحال في فرنسا، واضح من السلطات المختصة في مصر، يعتبر فيروس كورونا في حكم القوة القاهرة، فهل ترك الامر للقضاء باعتبارها مسأله من المسائل التي يفضل ان يختص بها قاضى الموضوع، وهو ما سيشهد تطبيقات تختلف من واقعه للأخرى بحسب مجموعه من العوامل كالتي سبق الاشارة اليها، خاصه ما تعلق منها بظروف العقد، وتاريخ التعاقد، والمنطقة المصابة، وهو ما سيشهد تضاربا مؤقتا في الاحكام لانها ستختلف حسب تقدير كل واقعه

(١) الباحث / عبد المغيث الحاكمي – بحث بعنوان " دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية

(٢) جريدة اليوم السابع – الجمعة ٢٢ مايو ٢٠٢٠ – الساعة ٧ مساءا

وظروفها وهل سيصدر قرار ادارى بذلك او يرسي القضاء مبدا قضائي من محكمة النقض[١]. تهتدى به المحاكم ؟ هذا ما ننتظره لحل المشكلات القانونيه المتعلقه بالالتزامات العقديه بسبب فيروس كورونا،خاصه وان الفيروس ومع بدايه العام الجديد ٢٠٢١ ، اصبح سريع الانتشار مع صعوبة تقييد انتشار و السيطرة عليه مع عدم التأكد من آثاره الوصول الى علاج فعال رغم انه جائحه عالمية الا ان العالم بأثره عاجز عن السيطرة عليه الى الان[٢]

وفى محاوله متواضعه من جانبي، اعتقد إنه بتطبيق شروط نظريه القوة على الظرف الراهن يتبين ان انتشار هذا الفيروس لم يكن بالأمر المتوقع، كما انه ترك اثاره الواضحه على كافة العلاقات القانونية والالتزامات العقدية، اذا كان انتشاره امرا مباغتا ولا يمكن للإنسان العادي ان يتنبأ به، علاوة على ان استحالة الدفع قائمة في ظل عدم التوصل لعلاج يحمى الانسان العادي من تأثيره وسواء بأدوية كيمائية ام بلقاح

وقد جعل هذا الوباء من الوفاء بالالتزامات التعاقدية في بعض الحالات مستحيلا مما سيؤدى الى وجود نزاعات بين الاطراف المتعاقدة، بما في ذلك التأخير او صعوبة التسليم في الاجل المتفق عليه او تعذر التسليم اساسا وبالتالي عدم تنفيذ مجموعه من الالتزامات التعاقدية[٣]، ومع ذلك يشترط لتطبيق نظريه القوه القاهره، ان يثبت المدين استحاله تنفيذ الالتزام تماما بسبب تداعيات انتشار الفيروس .

ففي هذه الحالة فقط يمكن تطبيق نظرية القوة القاهرة، التي يترتب عليها اعفاء المدين من الالتزام كليا او جزئيا والامر متروك لتقدير قاضى الموضوع وعليه من وجهه نظرنا –يمكن اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة وفى الحدود المشار اليها تعفى المدينة من الوفاء بالتزاماته[٤].

---

(١) د/ محمد حسين عبد العال – مرجع سابق صفحه ٩٥

(٢) شيماء الشاوى،مرجع سابق، صفحه ٩٥

(٣) د/ امنيه رضوان – مرجع سابق، صفحه ٢١

(٤) د/ محمد إبراهيم دسوقي –مرجع سابق، صفحه ٢٣٢

ويرى البعض، ضرورة التفرقة بين ما إذا كان العقد قد تم قبل اعتبار فيروس كورونا جائحة ام تم ابرام العقد بعد اعتباره كذلك، ويمكن الاستناد في ذلك الى تاريخ ابرام العقد كمعيار لهذه التفرقة

وقد سلكت محكمة النقض الفرنسية هذا المسلك في قضايا منها قضية تتعلق بوباء " chikungunya"الذي ظهر فى يناير ٢٠٠٦ معتبرة ان شرط – عدم التوقع – الذي يبرر فسخ العقد لم يحقق مادام ان الاتفاق تم عام ٢٠٠٦ أي بعد ظهور الوباء بأشهر(١)

وهذا التوجه القضائي يساعدنا على ان نعتبر العقود التي تمت قبل الانتشار فيروس كارونا واعتباره جائحة عالمية هي المجال الطبيعى لإعمال نظرية القوة القاهرة وهنا ايضا ستثور مشكلة ونقاش جاد حول التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا، هل هو تاريخ الإعلان عن وجوده بالصين؟ ام بالبلد الذي توجد به الشركة التي تتمسك بالقوة القاهرة ؟ ام بالتاريخ الذي حددته منظمة الصحة العالمية باعتباره جائحة عالمية.

وبمعنى اخر، هل يكفي اعلان ظهور المرض ولو لأول مرة في الصين؟ ام من التاريخ الذي أعلنت فى منظمة الصحة العالمية اعتبارا لفيروس جائحة عالمية؟ وهناك سؤال اخر يترتب على السؤال السابق يترتب على السؤال هو العبرة بالإعلان عنه محليا –أي في بلد معين – أم بإتخاذه صفه الوباء العالمى، أي اعتباره جائحة عالمية؟ اعتقد وف رأيي المتواضع ان اثار الفيروس أدت الى اضرار وترتبت عليه اثار في البلاد التي انتشر فيها حتى قبل اعلانه جائحة عالمية، وما كان أعلان منظمة الصحة العالمية، الا تأكيد على انتشاره كوباء مع ما ترتب عليه من اثار، فالاعلان له

(١) د/ محمد إبراهيم

اثر كاشف، وليس منشأ ومن ثم اعتقد من وجهة نظري اعتباره جائحة حتى قبل اعلان منظمة الصحة العالمية(١)

إذا تم العقد قبل ظهور الفيروس او اعتباره جائحة هنا يمكن تطبيق نظريه القوة القاهرة على محل النزاع، ويعطى المدين الحق في التمسك بالقوة القاهرة لعدم توقع انتشار الفيروس عند ابرام التعاقد و لم يكن هناك وسيله لدفعه(٢)، حتى يستطيع تنفيذ التزاماته فمثلا اذا كان مصمم برامج الحاسب الألى يستطيع تنفيذ التزامه في المنزل، تصميم برنامج لتنظيم الاعمال لشركة ما، فهنا يستطيع مصمم البرامج تصميم البرنامج من منزله وإرساله عبر الانترنت وفقا للمواصفات المتفق عليها، ولا يستطيع من ثم التمسك بعدم تنفيذ الالتزام والتمسك بالقوة القاهرة لان بإمكانه تنفيذ التزاماته وذلك المهن والجرف المماثلة.

اما اذا كان العقد قد ابرم بعد انتشار فيروس كورونا في بلد ما، أو بعد اعتباره جائحة، فإن المدين لا يستطيع التمسك بالقوة القاهرة كسب بلإعفاء من التزاماته (٣)، وذلك لانتفاء شرط من شروط القوة القاهرة، وهو عدم توقع انتشار المرض فقد قبل التعاقد رغم علمه ومعرفته الكاملة بوجود الفيروس وبخطورته وبعدم القدرة على دفعه ومع ذلك شرع في اتمام العقد وقبل المخاطر. ويترك تقدير كل ذلك لقاضى الموضوع وحسب كل حاله على حده .

ومع ذلك يستطيع المتعاقدان اشتراط الاعفاء من المسؤولية في حالة ما اذا انتشار الفيروس وزادت خطورته بحيث يحول بين المدين وتنفيذ التزاماته، ففي نطاق العقد يجوز اشتراط الاعفاء من المسؤولية او التخفيف منها الا في حاله الغش او الخطأ الجسيم (٤) .

---

(١) شيماء الشاوى، مرجع سابق، صفحه ٩٦

(٢) د. السنهورى، مرجع سابق، صفحه ٥٩٤

(٣) د. امنيه رضوان، مرجع سابق، صفحه ٢٤

(٤) يشار لمرجع نظريه الالتزام عن جواز الاعفاء من المسئولية العقدية

وتطبيقا لذلك ناقش مسئولو اتحاد الكرة في مصر هذا الموضوع وتم الاتفاق على وضع بند " القوة القاهرة " في عقود اللاعبين، خلال المواسم المقبل، وكشف مسئولو الجبلاية ان هناك اكثر من سيناريو محل دراسة حال الاستقرار على وضع هذا البند في عقود اللاعبين، كان يتم تخفيض قيمه العقود حال توقف النشاط نتيجة ظروف قهرية او اقتطاع هذه الفترة من القيمة المالية لعقد اللاعب او اعتبارا العقد ممتد او اعتبار فترة التوقف كان لم تكن .

والسؤال الثانى هو هل الاجراءات الحكومية تصلح ان تكون سببا لتطبيق النظرية؟

صدر فى مصر عده قرارات بشأن فيروس كورونا ومن بينها قرار رئيس مجلس الوزراء بشأن خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أي تداعيات محتمله لفيروس " كورونا " المستجد وذلك دون ايه اعباء مالية على المواطنين(١). ويرجع ذلك الى انه ترتب عليها اغلاق جميع الاندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب وصالات الالعاب الرياضية بكافة انحاء الجمهورية، مع استمرار تعليق تواجد الطلاب بمقار المدارس والمعاهد والجامعات أيا كان نوعها وكذلك تواجدهم بأي تجمعات بهدف تلقى العلم تحت أي مسمى وكذلك حضانات الاطفال أيا كان نوعها(٢).

كما تقرر في الوقت نفسه استمرار العمل بقراري رئيس مجلس الوزراء رقمي ٦٠٦ لسنه ٢٠٢٠ بشان تعليق جميع الفعاليات الت تتطلب تواجد ايه تجمعات كبيرة للمواطنين و ٧٢٤ لسنه ٢٠٢٠ بشان تعليق العروض التي تقام في دور السينما والمسارح لحين اشعار اخر وكذلك تقرر استمرار تعليق حركة الطيران الدولي في جميع المطارات المصرية لحين إشعار اخر ثم اصدر رئيس مجلس قرار الوزراء القرار رقم

(١) عبد المغيث الحاكمي – مرجع سابق صفحه ٤٠

(٢) قرار رقم ٧٦٨ لسنه ٢٠٢٠ منشور في الجريدة الرسمية كما تقرر استمرار العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١٩ لسنه ٢٠٢٠ بشأن بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإداري للدولة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الاعمال العام وطبقت هذه القرار اعتبارا من يوم الخميس ٩/٤/ ٢٠٢٠.

٩٣٩ لسنه ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٤/٢٣ بشأن تعديل مواعيد حظر التجول واعادة فتح المحال والمراكز التجارية يومي الجمعة والسبت وعودة العمل بالشهر العقاري في مجموعه من الاعمال المحددة وكذلك عودة العمل بالمحاكم في خصوص نظرا اعلامات الوراثة ومجموعه من القرارات التي يستفاد منها عودة تدريجية للحياة الطبيعية.

وتطبيقا لذلك، وفى رأيي _فإن توقف الأنشطة خلال هذه الفترة بسبب القرارات الصادرة من الحكومة بمثابة القوة القاهرة التي تعفى الملتزم من التزاماته، وسواء تجاه الدولة او غيرة من الافراد. وكما اشرنا ترك تقدير كل حاله على حده لقاضى الموضوع فإذا اثبت انه من المستحيل على المدين تنفيذ التزاماته لهذه الأسباب يعفى من المسئوليه، أما إذا كان ذلك بمقدوره وان كان مرهقا له، فإن نظريه الظروف الطارئه ستكون هي الحل الأمثل، وذلك حمايه للأطراف المتعاقده وخاصه الطرف الضعيف[١]

(١) د.شيماء الشاوي – مرجع سابق صفحه ٩٦

المبحث الثاني

فيروس كورونا ونظريه الظروف الطارئة

يرى البعض الا انه يمكن اعمال نظرية الظروف الطارئة في هذا المجال واعتبارا اثار كورونا أحد تطبيقاتها التي تؤثر على الالتزامات العقدية وحتى نتعرف على نظرية الظروف الطارئة ومعرفه ما إذا كان يمكن تطبيقها لتشمل فيروس كورونا فإننا نقسم المبحث الي مطلبين.

المطلب الاول: تعريف الظروف الطارئة وشروطها

المطلب الثاني: تطبيق النظرية على فيروس كورونا

المطلب الأول

تعريف الظروف الطارئة وشروطها

والظروف الطارئة، هي: تلك الظروف التي تطرأ على العقد الذي يتراخى تنفيذه، وهي: حوادث استثنائية عامة طارئة لم يكن في الوسع توقعها، ويترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، يصير مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحه.(١)

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر عدة شروط، إلا أنه لا يوجد اتفاق تام بشأن هذه الشروط؛ حيث تقوم بعض التشريعات بتناول هذه الشروط بشكل موسع، بينما يتناولها البعض الآخر بشكل ضيق، كما أسهم القضاء الإداري الفرنسي والفقه بدوره في استنباط احياء هذه النظرية واستنباط شروط هذه النظرية، وإن كان قد اختلف حول تحديدها وتقسيماتها(٢)

ونشير في البداية إلى أن القانون الفرنسي بعد تعديله (٣) أورد نصًا جديدًا، هو: نص المادة (١١٩٥)، مضمنًا إياه شروط أعمال هذه النظرية، ومبينًا الآثار التي تترتب على توافر هذه الشروط.

---

(١) د/ حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٤٨٧، وأيضا المادة ١٤٧/ ٢ مدني الفقرة الثانية "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

(٢) د/ خالد جمال احمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، صفحه ١٧٣

(٣) د. محمد السنارى، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، المرجع السابق،
ص٤٤-٤٥.

فقد نصت على أنه: " إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد ترتب عليه أن صار التنفيذ بالنسبة لأحد الأطراف مكلفًا إلى حد مبالغ فيه، ولم يكن هذا الطرف قد قبل تحمل نتيجة هذا التغيير، فيمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض بشأن العقد على أن يستمر في تنفيذ التزاماته خلال إعادة التفاوض.

ومن القوانين العربية التي تضمنت نظرية الظروف الطارئة، القانون المدني المصري المادة (٢/١٤٧)، القانون الإماراتي المادة (٢٤٩)، القانون الأردني المادة (205).

ولهذا سوف نبحث مجموعة من الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة، والتي تعد محل اتفاق من الفقه، وذلك من خلال محورين أساسيين، يتمثل المحور الأول في الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ ذاته، أما المحور الثاني فيتمثل في الشروط المتعلقة بالمتعاقدين.

أولا: الشروط الخاصة بالظرف الطارئ:

يشترط لأعمال نظرية الظروف الطارئة توافر عدة شروط تتعلق بالظرف الطارئ ذاته، وهي: أن يكون استثنائيًا، وأن يكون عامًا، وأن يحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، وذلك كما يلي:

١. أن يكون الظرف الطارئ استثنائيًا:

والظروف، أو الحدث الاستثنائي هو الظرف الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذًا بحسب المألوف من شئون الحياة، فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه(١)

ومن الظروف ما يكون بطبيعته استثنائيًا لا يحدث إلا نادرًا كاندلاع الحرب، أو وقوع الزلازل، أو سقوط شهب، وقد تكون بعض الظروف الأخرى غير استثنائية

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٢٠.

بطبيعتها، فتتغير صفة هذه الظروف، وتصبح استثنائية كارتفاع الأسعار بمعدل غير مألوف(١)

وقد اشترطت التشريعات الوضعية هذا الشرط صراحة، فقد جاء في المادة ٢/١٤٧ مدني مصري، ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي – وإن لم يصبح مستحيلًا – صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك. وتضمن القانون الأردني (٢)، والإماراتي نصوصًا مماثلة(٣)

وقد أقر القضاء الإماراتي هذا الشرط؛ حيث قضي بأنه: "من المقرر قضاءً أنه وفقًا المادة (٢٤٩) من نفس القانون يجوز للمحكمة، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام وتصلح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية(٤)؛ بما يصل إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك، إلا أن شرط ذلك أن تطرأ حوادث استثنائية عامة.(٥)

وبهذه النصوص تجاوز القانون مبدأ القوة الملزمة للعقد، وحيث سمح للقاضي بالتدخل في تعديل بنود العقد، ولذلك فإن اشتراط الاستثنائية وصفًا في الظرف الطارئ

(١) د. خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق ص١٧٥

(٢) المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني رقم٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م

(٤) نقض مدني ٣ يناير سنة ١٩٦٣ أحكام نقض س ١٤–٣٧ و ١٨ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض
س ١٦ –١٩١

(٥) محكمة النقض بأبوظبي، الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٠١٣م. ٨ ق. جلسة ٢٦/ ١/ ٢٠١٤ (مدنى) مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية. محكمة النقض – المكتب الفني – دائرة القضاء – السنة القضائية الثامنة ٢٠١٤ م.

هو أمر منطقي يتلاءم مع العلة من الاعتراف بالنظرية؛ إذ لا يكون مقبولًا أن يسمح المشرع بتعديل الالتزامات التعاقدية لمجرد حادث مألوف، ويقع دائمًا ووفقًا للسير لطبيعي لأمور الحياة؛ فكان لزاما اشتراط هذا الوصف؛ لاتفاقه مع مبدأ حسن النية ومقتضيات العدالة.(١)

ولقد اعترض بعض الفقه على شرط الاستثنائية استنادًا إلى أن شرط عدم التوقع في الظرف الطارئ – والذي سيأتي بيانه –يغني عن اشتراط صفة الاستثنائية في هذا الظرف؛ حيث إن اشتراط عدم التوقع في الظرف الطارئ لا يتصور إلا باعتبار هذا الظرف استثنائيًّا، فالظرف غير المتوقع يكون بالطبع استثنائيًا، وأن خاصية عدم التوقع أهم من وصف الاستثنائية؛ حيث إنه يتضمن الطابع الاستثنائي للحادث أو الظرف الطارئ(٢)

أما القانون الفرنسي الجديد فيلاحظ أن النص المشار إليه سابقًا لم يحدد طبيعة هذا التغير في الظروف؛ ولذلك فلا يشترط أن يكون هذا التغيير تغييرًا في الظروف الاقتصادية، وإن كان الغالب أن مثل هذا التغير هو الذي يستدعي إعمال نظرية الظروف الطارئة(٣)

٢. أن يكون الظرف الطارئ عامًّا:

ويقصد بعمومية الحادث: ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصًا بالمدين فلا يجوز للمدين أن يطلب تعديل النظرية استنادا الى إصابة او حريق التهم مصنعه، ولا يشترط فيه أن يعم جميع البلاد، بل يكفي أن يشمل أثره عددًا كبيرًا من الناس، كأهل بلد أو إقليم أو طائفة منهم، كالزراع في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرون فيها فيكفي إذًا أن يكون المتعاقد قد شارك غيره مع طائفة من الناس في الحادث، وكان ضحية مثلهم؛ ونتيجة لذلك يمكن جعل الحريق الذي يلتهم مدينة مثلًا،

(١) د/ رمضان أبو السعود– مبادئ الالتزام – اسكندرية، الطبعة ١٩٧٩ صـ٣٤٣

(٢) د/ خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ١٧٦.

(٣) د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٨٩.

أو حياً منها ظرفاً طارئاً، وكذلك الحال بالنسبة للظرف الذي يلحق أضرارًا بطائفة معينة من الزراع، أو المنتجين لسلعة معينة؛ على الرغم من أنه لم يشمل الناس جميعا في الإقليم(١)

٣. أن يقع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد، وقبل تمام التنفيذ:

يشترط لتطبيق النظرية أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، والمقصود بتمام التنفيذ اكتمال التنفيذ (٢)، ويفترض لتحقيق هذا الشرط وجود شرط آخر ضمني، وهو أن يكون العقد متراخي التنفيذ، ذلك أن ظهور حوادث استثنائية عامة بشكل طارئ لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد يقتضي أن تكون هناك فترة زمنية تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه (٣)، ويرى البعض ان النظرية لا تقتضي اعمالها سواء على العقود الزمنية، والعقود الفورية لان نص المادة ١٤٧ جاء مطلقا، ما دام طرفيه قد اتفقا على تأجيل تنفيذه.

وقد قُضى بأن قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني – في مصر –، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائيًّا، وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد.(٤)

وهذا ما أقره القضاء الإماراتي؛ حيث قضى بأنه: "يجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد الذي توسط فيه في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ بشرط أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخي التنفيذ

(١) د/حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٤٩٣

(٢) د. خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق ص١٧٣

(٣) د. السنهوري، المرجع السابق، ص٧١٧، د/ محمد إبراهيم دسوقى – القانون المدنى – الالتزامات ٢٠٠٠/٢٠٠١ صفحه ١٣٥

(٤) نقض مدنى في ٣ يناير ١٩٦٣، مجموع احكام النقض س١٤ ق ٣ صفحه ٣٧، ونقض مدنى في ٩ يونيه ١٩٧٥، طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق، جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٠

على أساس أنها تسري على عقود المدة، أي العقود المستمرة، أو التي يتراخى تنفيذها لفترة من الزمن.(١)

وطبقاً لذلك، إذا كان الحادث الطارئ قد وقع قبل إبرام العقد فإنه لا يصلح سببًا لطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ لأنه في هذه الحالة من المفترض أن يكون الطرفان على علم تام بهذا الظرف، وأنهما ارتضيا به، وقاما بإبرام العقد على أساس وجوده. أما إذا ثبت عدم العلم بالظرف الطارئ فإنه يأخذ حكم الظرف الطارئ بعد إبرام العقد، ويجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة، كما أن هذه النظرية لا تطبق في حالة وقوع الظرف الطارئ بعد تنفيذ العقد تمامًا وانتهاء كل آثاره؛ لأنه لن يؤثر على العقد، ولن يُلحق أضرارًا بأحد المتعاقدين، أو إذا وقع الظرف الطارئ بعد التنفيذ الجزئي للعقد، فإنه يمكن في هذه الحالة تطبيق النظرية على ما تبقى من آثار للعقد والتي لمَّ تنفذ بعد (٢)، وإذا اتفق أطراف العقد على امتداد مدة تنفيذ العقد فوقع الحادث خلال مدة الامتداد، فإنه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة، في حين لا يجوز تطبيقها إذا وقع الحادث بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ، دون الانتهاء الفعلي من تنفيذ العقد بسبب يرجع إلى المدين(٣)

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي بعد تعديله اشترط ألا يكون هناك اتفاق على تحمل تبعة تغير الظروف، ومؤدى ذلك أن نص المادة ١١٩٥ الجديدة من القانون المدني الفرنسي هو نص مكمل، وليس نصاً آمراً ويمكن للأطراف الاتفاق على

(١) محكمة النقض بأبوظبي، الطعنان رقما ١٠٧٥، ١٠٨٤ لسه ٢٠٠٩ س ٣ ق. أ، جلسة ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٩ تجاري، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية –السنة القضائية الثالثة ٢٠٠٩ م– من أول سبتمبر حتى آخر ديسمبر –ج ٣– ص ١٥١٤

(٢)خالد جمال أحمد، مرجع سابق، صـ ١٧٤ ، د. محمد حسين عبد العال –مصادر الالتزام – دار النهضه العربيه ٢٠١٦، صفحه ٢١٧

(٣) د. محمد السناري، مرجع سابق، ص٧٠ –٧١.

استبعاد حكمه، والاتفاق على أن يتحمل أحد الطرفين نتائج تغير الظروف المعاصرة لإبرام العقد.

ويرى البعض أن نص المادة ١١٩٥ مدني فرنسي على هذا النحو يُخشى منه أن يصبح شرط قبول نتائج تغيير الظروف على توازن العقد من الشروط النمطية، وبمقتضاه يقبل أحد المتعاقدين تحمل تبعة الظروف غير المتوقعة؛ حتى ولو أصبح التنفيذ بالنسبة له مرهقًا أو مكلفًا على نحو مبالغ فيه، كما أنه يتضمن الشيء وعكسه؛ فهو يتبني نظرية الظروف الطارئة، وفي ذات الوقت يسمح باستبعاد حكمها بموجب شرط في العقد(١)

- **الشروط الخاصة بالمتعاقد:**

لا تنحص الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة في الظرف الطارئ، بل يلزم توافر الشروط المتعلقة بالمتعاقد، ومن ذلك:

١. ألا يكون في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ:

ويقصد بشرط عدم توقع المتعاقد للظرف الطارئ أنه لم يكن يعلم بأن واقعة معينة ستحدث وقت تنفيذ العقد، أما إذا كان يعلم أو يتوقع شرط أن يكون ذلك مؤيدًا بمعطيات حدوث الظرف الطارئ عند التعاقد، ومع ذلك أقدم على التعاقد يكون قد ارتضى بالنتائج التي قد يسفر عنها هذا الظرف، ومن ثم لا يلوم إلا نفسه، ولا يسمح له بالمطالبة بتطبيق الظروف الطارئة متى أصبحت هذه النتائج حقيقة واقعة، ونشير إلى أن مفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل أو الظرف أو الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد، إنما هو مفهوم نسبي؛ حيث لا يوجد عدم توقع مطلق، لا يوجد حدث غير متوقع كلية، ومن ثم فإنه يجب أن يؤخذ في الحسبان بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد؛ فكل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر، وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام

(١) د. / محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

العقد، فإذا قصر في ذلك فعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره، أما إذا كان الظرف يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان فهنا تطبق نظرية الظروف الطارئة[١]

ويترك أمر التوقع وعدمه لسلطة القاضي التقديرية وفقًا لمعيار موضوعي، وهو معيار الرجل المعتاد، وطبقًا لذلك لو أن حربًا مثلًا كانت وشيكة الوقوع عند إبرام العقد، وكان الرجل المعتاد يتوقع اندلاعها فلا تُعَدُّ في هذه الحالة ظرفًا طارئًا إذا ما اندلعت إلا بالنسبة للنتائج غير المتوقعة التي ترتبها حتى لو لم يكن المتعاقد ذاته يتوقع نشوبها[٢]

٢. ألا يكون في وسع المتعاقد دفع الظرف الطارئ:

يشترط أن تكون الظروف الطارئة مما لا يستطيع المتعاقد تحاشيها، أو دفعها عن نفسه، أو التقليل من آثارها، فإذا كان بمقدور المتعاقد دفع الظرف الطارئ ولم يقم بذلك فإنه يُعَدُّ سيئَ النية، ولا يستفيد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة[٣]

وإذا كانت التشريعات التي أقرت نظرية الظروف الطارئة لم تنص صراحة على شرط عدم القدرة على دفع الظرف الطارئ، إلا أنه شرط تقتضيه طبيعة الأشياء التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة[٤]، ويترك لقاضي الموضوع أمر تقدير توافر هذا الشرط من عدمه وفقًا لمعيار موضوعي، قوامه الرجل العادي [٥]

٣. ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون لإرادة المتعاقدين دخل في حدوثها، وبمعنى آخر: أن تكون العلاقة بين حدوث الظرف الطارئ والمتعاقدين

(١) د. محمد السناري، المرجع السابق، ص ٥٤.
(٢) د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ٥٠.
(٣) د/السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢٢
(٤) د. خالد جمال، مرجع سابق ص١٧٦
(٥) د/ محمد السنارى، المرجع السابق، ص ٦٧

مقطوعة تمامًا، سواء أكانت عن عمد أم إهمالٍ من المتعاقد أم تقصيرٍ أم دفع الخطر ببذل الجهود اللازمة لتوقي الظرف الطارئ أم توقي الآثار المترتبة عليه [١]وهذا ما أقره القضاء الإماراتي؛ حيث قضي بأنه: "يجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد الذي توسط فيه، في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكن بشرط ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعًا إلى خطأ المدين؛ إذ لا يجوز له في هذه الحالة أن يستفيد من تقصيره [٢]

٤. أن يصاب المتعاقد بخسارة فادحة نتيجة حدوث الظرف الطارئ:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تؤدي هذه الحوادث، أو الظروف إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة للمتعاقد مرهقًا، أي يتسبب له في خسارة فادحة، وهذا الشرط هو الذي يفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة؛ فهما يشتركان في أن كلاً منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، بينما نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين[٣]

ويعد هذا الشرط مهمًا؛ لأن نظرية الظروف الطارئة ما شرعت في الأصل إلا من أجل رفع الإرهاق الذي يلحق بالمدين هذا من جانب، ومن جانب آخر يُعَدُّ هذا الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الذي ينتج عن العقد ذاته، أما بقية الشروط الأخرى فخارجة عن نطاق العقد[٤]

---

(١) المرجع السابق، ص ٦٨

(٢) محكمة النقض بأبوظبي، الطعنان رقما ١٠٥٧، ١٠٨٤ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق (تجارى)، المرجع السابق

(٣) د. السنهوري، المرجع السابق، ص٧٢٢-٧٢٣

(٤) د. حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق ص٤٩٥

ويوجد نوعان من الإرهاق: إرهاق مؤثر وإرهاق غير مؤثر. أما الإرهاق المؤثر هو الذي يؤدي إلى تهديد المدين بخسارة فادحة، أما الإرهاق غير المؤثر فهو الذي يهدد المدين بخسارة بسيطة والنوع الأول هو الذي يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة(١)

ويرى غالبية الفقه أن المعيار الموضوعي هو الأنسب في تحديد درجة الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة للمدين(٢)

ويهدف تطبيق أحكام النظرية، إلى تعديل التوازن الاقتصادي في عقد اختل توازنه بسبب خسارة فادحة غير مألوفة حصلت من حادث طارئ غير متوقع، فإذا لم تلحق المتعاقد أية خسارة أو لحقت به خسارة لا تزيد عن الحد المألوف، فلا مجال لتطبيق النظرية علمًا بأن فوات الربح لا يُعَدُّ من قبيل الخسارة(٣)

وهذا ما أكده القضاء الإماراتي؛ حيث قضت محكمة نقض أبو ظبي بأنه: "لا يكفي لإعمال نظرية الظروف، الحوادث الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقًا، أو مجرد تهديد المدين بخسارة بل يجب أن تكون خسارة فادحة تجعل الالتزام يتجاوز حدود السعة مما لا يسوغ مع تعديل الالتزام استنادًا إلى هذه النظرية(٤)

وإذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة، جاز للقاضي تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؛ وعليه فإن القاضي يسلك إحدى الطرق الآتية:(٥)

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٦/٦/٩ – مجموعه أحكام النقض – س ٢٦ –صفحه ١١٦٣، د. محمد إبراهيم دسوقى، المراجع السابقه صفحه ١٣٨، د/خالد جمال أحمد، مرجع سابق ص١٧٧

(٢) د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٢٣

(٣) د. عبد السلام الترمانينى، المرجع السابق، ص١٦١

(٤) محكمة النقض بأبوظبي– الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ – جلسه ٢٨ ابريل ٢٠١٠، المرجع السابق . السنة القضائية الرابعة ٢٠١٠ م – من أول يناير حتى أخر أبريل – الجزء الأول – ص ٤٥٢

(٥) د/ حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٤٩٨

الطريـق الأول: إنقـاص الالتـزام المرهـق، فـإذا التـزم المقـاول – البـائع – بتـسليم وحـدة عقاريـة للمشتري بمواصـفات معينـة بسعر معين، ثم طرأ ظرف استثنائي أدى إلـى زيـادة فـي أسـعار مـواد البنـاء والتشطيب فجعل التزام المقاول مرهقًا، ففي مثل هذه الحالـة قد يرى القاضـي تسليم الوحدة العقارية، ولكن بمواصفات أقل من المطلوب الذي تعهد بـه المقـاول، فإذا امتنـع المقـاول رغـم هـذا التعـديل عـن الوفـاء، بالتزامـه؛ كـان للمـشتري أن يطلـب تطبيـق القواعـد العامـة فـي المـسئولية العقديـة كمـا يكـون لـه أن يطلـب الفـسخ والتعويض.[١]

الطريـق الثـاني: زيـادة الالتزامـات المقابلـة للالتزام المرهق كـأن تقضـي المحكمـة بزيـادة التـزام الـدائن؛ لإحـداث التـوازن المطلـوب والعـادل، ويـستطيع القاضـي أن يرفـع سـعر الوحدة العقاريـة عن الـثمن المتفق عليـه، وإلـى الحد المعقول الـذي يتناسـب مـع ارتفـاع أسعار مواد التشطيب مـع الأخـذ فـي الحسبان مـصلحة المشتري فـي ألا يتحمـل كامـل الظروف الطارئة.

الطريق الثالث: وقف العقد، وقد يقدر القاضي أن الظروف الطارئة عارضـة مؤقتـة، وأن مـصيرها، إلـى زوال قريـب؛ فيقـرر وقـف العقـد (بـدلًا مـن تعديلـه) وإلـى أن تـزول هـذه الظروف الاستثنائية، فإذا زالت هذه الظروف عاد العقد بذات شروطه والضوابط المتفق عليها[٢]

(١) نقض مدنى – الطعن رقم ٥٨٥ في ٢٤/ ١٩٨٥/١٢ لسنه ٥٢ ق

(٢) المذكره الايضاحيه للقانون المدنى – مجموعه الاعمال التحضيريه –جـ٢، صفحه ٢٨١

المطلب الثاني

تطبيق النظرية على فيروس كورونا

ان قوام نظرية الظروف الطارئة في نص المادة ١٤٧ من القانون المدني هو ان يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار موضوعي مجرد مناطه الا يكون في مقدور الشخص ان يتوقع حصوله عند التعاقد

وهنا يجب ان نفرق بين امرين الاول هل يعتبر فيروس كورونا سببا رئيسيا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

الأمر الأول، هل تعتبر الاجراءات الحكومية التي اتخذتها الحكومة المصرية بهذا الشأن سببا رئيسيا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

اولا: – يرى البعض ان نظرية الظروف الطارئة وهي نظرية وان تطابقت مع نظرية القوة القاهرة الا انها تختلف عنها في امرين– سبق وان أشرنا اليهما – الامر الاول، ان الظرف الطارئ لا يجعل التزام المدين مستحيلا في تنفيذه ولكن يجعله مرهقا له[١].

والامر الثاني، هو أنه لا يترتب علي تطبيق نظرية الظروف الطارئة انفساخ العقدولكن للقاضي أن يتدخل لكي يرد الالتزام المرهق الي الحد المعقول، ويعيد التوازن الاقتصادي للعقد ، والقاضي بصدد رد الالتزام المرهق الي الحد المعقول ، و سواء بانقاص هذا الالتزام ام بزيادة الالتزام المقابل ليرفع عن المدين كل ما طرا عليه من عنت وضيق، وبعبارة اخرى كل ما يتهدهد من خسارة، أي أن الهدف من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو التخفيف عن المدين رحمة به، و لا تهدف الي ابعاد كل خسارة عنه، و يقتصر التخفيف علي العبء الاستثنائي الذي وقع ولا تمس العبء

(١) د. محمد إبراهيم دسوقى، مرجع سابق، صفحه ٢٣٣

العادي المألوف في التعامل اذ يتحملها المدين وحده ولا يحق له ان يطلب من القاضي تخفيف عبئها عنه. (١)

أيضا يملك سلطة القاضي في تعديل العقد من حيث مدة تنفيذه فهو يملك وقف تنفيذ الالتزام ويشترط هنا ان يكون لظرف طارئ محدود الاثر، وتطبيقا لذلك تعتبر نظرة الميسرة أهم تطبيق لوسيله وقف الالتزام مؤقتا حتى يزول الحادث الطارئ او الوقتي والذي جعل المدين في وضعيه صعبه يتعذر بمقتضاها تنفيذ الالتزام (٢).

والسؤال هو هل يكون تعديل العقد من طرف القاضي في صوره تمديد مدته مما يدفعه الي الاستمرار بعد المدة المحددة للتنفيذ بالإرادة المتعاقدين؟

ينطبق هذا على فيروس كارونا المستجد، تقتضي الإجابة على هذا السؤال، نحدد ما إذا كان الفيروس ظرفا طارئا أم لا؟ والحقيقة أن فيروس كورونا تتوافر فيه شروط الظرف الطارئ فلم نسمع عنه من قبل، ولم يكن أحد يتوقع انتشاره بهذا الشكل او يتوقع اثارة الخطرة والتي ادت الي حدوث شلل في العلاقات الاقتصادية وتوقف الأنشطة التجارية مما جعل من تنفيذ التزامات المتعاقدين مرهقا، ومن ثم فهو صوره من صور الظروف الطارئ الذي يعطي للمتعاقد حال المنازعة – في رفع الامر الي القاضي(٣) ليرد الالتزام المرهق الي الحد المعقول دون اعفاءه كلية من تنفيذ الالتزام إما بتأجيل التنفيذ واما بمد مده التنفيذ او بقبول التنفيذ على مراحل .... الخ.

ثانيا: - الاجراءات الحكومية واعتبارها ظروف استثنائية

أصدر رئيس مجلس الوزراء عدهقرارات تتعلق بالإجراءات الاحترازية والوقائية للتصدي لانتشار جائحة " كورونا" ومنها:

(١) د.محمد حسين موسي، مرجع سابق صفحه ٣٣٧

(٢) د.عبد المنعم الصده، مرجع سابق صفحه ٤٦٤

(٣) شيماء الشاوى، مرجع سابق –صفحه ٩٧

- صدر القرار يوم ١٤-٣-٢٠٢٠ بتعليق الدراسة، ثم قررت الحكومة يوم ١٩-٣-٢٠٢٠ توسيع إجراءاتها للتعامل مع انتشار فيروس كورونا المستجد، الذي أصاب العالم بأسره بالذعر.

وأصدرت الحكومة المصرية، الخميس، قرارا بإغلاق عدد من المنشآت الرياضية والترفيهية والتجارية، من السابعة مساء وحتى السادسة صباحا، إلى غاية نهاية شهر مارس الجاري.

بكافة أنحاء مصر

*ثم صدر أيضا قرار الحكومة بحظر انتقال المواطنين بكل أنحاء الجمهورية أو التحرك على جميع الطرق من السابعة مساءً وحتى السادسة صباحا لمدة أسبوعين، اعتبارا من الأربعاء ٢٥ مارس ٢٠٢٠، مع توقف جميع وسائل النقل الجماعي العامة والخاصة من السابعة مساءً وحتى السادسة صباحا، بجانب غلق كل المحال التجارية والحرفية ابتداءً من الخامسة مساءً وحتى السادسة صباحا أمام الجمهور بما فيها محال بيع السلع وتقديم الخدمات والمراكز التجارية "المولات التجارية" خلال أيام الأسبوع فيما عدا يومي الجمعة والسبت فيكون الغلق على مدار الـ ٢٤ ساعة.

كما شملت القرارات أيضا، غلق جميع المقاهي والملاهي والنوادي الليلية وما يماثلها من المحال والمنشآت التي تقدم التسلية أو الترفيه، وكذلك غلق جميع المطاعم وما يماثلها من المحال والمنشآت التي تقدم المأكولات ووحدات الطعام المتنقلة أمام الجمهور، وأقتصر العمل بها على خدمة توصيل الطلبات للمنازل حتى الساعة السابعة مساءً، فضلا عن تعليق تقديم جميع الخدمات التي تقدمها الوزارات والمحافظات للمواطنين مثل خدمات الشهر العقاري والسجل المدني وتراخيص المرور وتصاريح العمل والجوازات، كما أصدر سيادته قرارا بغلق جميع الأندية الرياضية والشعبية، ومراكز الشباب وصالات الألعاب الرياضية بكل أنحاء الجمهورية، بجانب تعليق الدراسة في جميع المدارس والمعاهد والجامعات أيًا كان نوعها، وحضانات الأطفال أيا كان نوعها لمدة أسبوعين اعتبارا من الأحد ٢٩ مارس، وستمر العمل بقرار رئيس

مجلس الوزراء بشأن (بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإداري للدولة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام)، وذلك لمدة خمسة عشر يوما اعتبارا من يوم الأربعاء الموافق ١ أبريل ٢٠٢٠.

وتضمنت القرارات أيضا استمرار المستشفيات والمراكز الطبية والعاملين بها في تقديم الخدمات العلاجية، وصرف الرواتب والمعاشات من مكاتب البريد دون التقيد بأي من المواعيد المقررة بهذا القرار، فضلا عن استمرار تعليق حركة الطيران الدولي في جميع المطارات المصرية حتى نهاية ١٥ أبريل ٢٠٢٠ بتوقيت القاهرة، بالإضافة إلى استمرار جميع وسائل الإعلام والعاملين بها في ممارسة أعمالهم دون التقيّد بأي من المواعيد المُقررة بالقرارات السابقة.

وجاء في المادة الاولي من قرار رئيس مجلس الوزراء علي انه مع عدم الاخلال بأحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٤٠لسنة ٢٠٢٠ الخاص بفرض حظر التجوال في بعض مناطق سيناء واستمراراً لجهود الدولة في المحافظة علي صحة المواطنين ودرءا لا يه تداعيات محتملة لفيروس "كورونا" المستجد يحظر انتقال او تحرك المواطنين بكافة انحاء الجمهورية علي جميع الطرق بدءا من الساعة الثامنة مساء وحتي الساعة السادسة صباحاً مع السماح بالحركة الضرورية المرتبطة بالاحتياجات الطارئة التي يقدرها مأمور الضبط القضائي وفي مادته الثانية نص قرار رئيس مجلس الوزراء علي ان يستمر اغلاق المقاهي والكافيتريا والكازينوهات والملاهي او النوادي الليلية و الحانات وما يماثلها من المحال والمنشئات والمحال التي تقدم التسلية و الترفيه كما يستمر اغلاق جميع الحدائق العامة والمتنزهات والشواطئ ويقتصر العمل بجميع المطاعم وما يماثلها من المحال والمنشئات ووحدات الطعام المتنقلة ومحلات الحلويات، وكذلك المنشئات السياحية التي تقدم المولات والمشروبات علي تقديم خدمة (التيك اواي) خارج ساعات حظر الانتقال والتحرك وخدمات توصيل الطلبات للمنازل علي مدار اليوم مع الالتزام بجميع الاحتياطات الصحية الواجبة، ونص القرار في مادته الثالثة علي ان تغلق جميع المحال التجارية والحرفية بما فيها

محال بيع السلع وتقديم الخدمات والمراكز التجارية "المولات التجارية " امام الجمهور بداء من الساعة الخامسة مساء وحتي الساعة السادسة صباحا.

واوضح القرار في مادته الرابعة، انه يستثني من تطبيق حكم المادة الاولي منه جميع المركبات المنوط بها نقل المواد البترولية او البضائع بكافة انواعها سواء للسوق المحلي او للتصدير او الطرود او مستلزمات الانتاج ومركبات الطوارئ ومركبات نقل الاموال لتغذية ماكينات الصراف الالي ومركبات نقل العاملين بالمصانع او المخازن والمستودعات او الشركات او البنوك ومركبات الامداد والتموين للقطاع الصحي كما يستثني من تطبيق حكم المادة الاولي والمادة الثالثة من هذا القرار المخابز ومحال البقالة والبدالين التموينيين ومحال الخضراوات والفاكهة واللحوم والدواجن والاسماك والصيدليات والسوبر ماركت المتواجدة خارج المراكز التجارية واسواق الجملة علي ان يقتصر العمل بها خلال ساعات حظر الانتقال والتحرك علي استلام وتسلم البضائع دون استقبال الجمهور وجميع المصانع والمخازن والمستودعات ومواقع اعمال المقاولات المرخص بها والموانئ والمستشفيات والمراكز الطبية والمعامل الطبية والمستودعات والمخازن الجمركية وماكينات تزويد المركبات بالوقود ومراكز الصيانة السريعة بمحطات الوقود وجميع وسائل الاعلام ويستثني كذلك من تطبيق حكم المادة الاولي من القرار خدمات طوارئ شركات الكهرباء وقطاعات توليد الكهرباء وخدمات طوارئ شركات الغاز وخدمات طوارئ شركات المياه ومحطات رفع وصرف ومعالجة وتحلية المياه وخدمات مشغلي شبكة المعلومات الدولية وشبكات الاتصالات ومراكز الخدمة والمبيعات التابعة لشركة الاتصالات وتطبيقات المشتريات الالكترونية ومستودعاتها وبطاقات الصراف الالي والتخليص الجمركي ولجان تسويق الاقماح وجميع خدمات توصيل المأكولات والمشروبات والبضائع للعملاء سواء كان الطلب عن طريق التطبيقات الالكترونية او غيرها والعاملين باي من هذه الانشطة المستثناة مع الالتزام بجميع الاحتياطات الصحية والواجبة

ونص قرار رئيس الوزراء في المادة الخامسة منه علي ان توقف جميع وسائل النقل الجماعي العامة والخاصة اعتبارا من الساعة الثامنة مساء وحتي الساعة السادسة صباحا درءا لاي تزاحم بين المواطنين ووفقا للمادة السادسة من القرار يستمر تعليق تقديم جميع الخدمات التي تقديمها الوزارات والمحافظات للمواطنين مثل خدمات السجل المدني وتصاريح العمل والجوازات ولايسر ذلك علي الخدمات التي تقدمها مكاتب الصحة ومكاتب العمل ومكاتب البريد وكذلك بعض الخدمات التي تقدمها اقسام المرور والتي يحددها وزير الداخلية وبعض الخدمات التي يقدمها الشهر العقاري والتي يحددها وزير العدل علي ان تتخذ الوزارات المختصة جميع الاجراءات الصحية الاحترازية اللازمة لحماية العاملين والمواطنين.

ويمتد سريان المستخرجات الرسمية الصادرة عن الجهات المشار اليها بالفقرة الاولي من هذه المادة والتي تنتهي صلاحيتها في اليوم السابق على تاريخ العمل بقرار رئيس جلس الوزراء رقم ٧٦٨ لسنة ٢٠٢٠ (الخاص بخطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من اي تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد) او خلال فترة سريانه او فترة سريان اي من قرارات حظر تحرك المواطنين الصادرة درءا لأية تداعيات محتملة لفيروس "كورونا " وذلك دون ترتيب ايه اعباء مالية على المواطنين.

كما نص القرار في مادته السابعة علي ان يستمر اغلاق جميع الأندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب وصالات الالعاب الرياضية بكافة انحاء الجمهورية، ونصت المادة الثامنة، منه علي ان يستمر كذلك تعليق تواجد الطلاب بمقار المدارس والمعاهد والجامعات أيا كان نوعها، وكذلك تواجدهم باي تجمعات بهدف تلقي العلم تحت اي مسمي وحضانات الاطفال أيا كان نوعها وفي المادة التاسعة نص القرار علي ان يستمر العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٢٠ بشان بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإداري للدولة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الاعمال العام وفي المادة العاشرة نص علي ان تسري احكام المواد من

الاولي حتي التاسعة من هذا القرار اعتبارا من يوم السبت الموافق ٣٠ من مايو عام ٢٠٢٠ ولمدة خمسة عشر يوما.

والزم قرار رئيس مجلس الوزراء في مادته الحادية عشر العاملين والمترددين على جميع الاسواق او المحلات او المنشئات الحكومية او المنشئات الخاصة او البنوك او اثناء التواجد بجميع وسائل النقل الجماعية سواء العامة او الخاصة بارتداء الكمامات الواقية.

ونصت المادة الثانية عشرة على ان يستمر العمل بقراري رئيس مجلس الوزراء رقمي (٦٠٦) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تعليق جميع الفعاليات التي تتطلب تواجد ايه تجمعات كبيرة للمواطنين و ٧٢٤ لسنة ٢٠٢٠ بشتان تعليق العروض التي تقام في دور السينما والمسارح وفي المادة الثالثة عشرة نص قرار رئيس مجلس الوزراء كذلك على ان يستمر تعليق حركة طيران الدولي في جميع المطارات المصرية لحين اشعار اخر

كما نص القرار في مادته الرابعة عشرة على انه مع عدم الاخلال بأنه عقوبة اشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من يخالف حكم المادة الحادية عشرة من هذا القرا بغرامة لا تجاوز اربعة الاف جنية ويعاقب كل من يخالف باقي احكام هذا القرار بالحبس وبغرامة لا تجاوز اربعة الاف جنية هاتين العقوبتين

ونصت المادة الخامسة عشرة علي ان يستمر العمل بالكتب الدورية والتعليمات الصادرة بشان تطبيق احكام قرارات رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٦٨ لسنة ٢٠٢٠ بشان خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من اي تداعيات محتملة لفيروس "كورونا" المستجد و ٨٥٢ لسنة ٢٠٢٠ بشان استمرار حظر انتقال او تحرك المواطنين في بعض الاوقات وببعض الاجراءات الاخرى استكمالا لجهود الدولة في المحافظة علي صحة المواطنين وفى القرار رقم ٩٣٩ لسنة ٢٠٢٠ بشان استمرار خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من اي تداعيات محتملة لفيروس "كورونا" المستجد وكذلك رقم ١٠٢٤ لسنة ٢٠٢٠ بشان حماية المواطنين من اي تداعيات محتملة للفيروس بما لا يتعارض مع احكام القرار الماثل.

وتوالت القرارات بشأن مواجهه الاثار المترتبة على جائحه كورونا الي وقتنا هذا، سواء بشأن، او فتح وغلق المحلات والمقاهي وغيرها، او بشأن العاملين في الدولة والذهاب ٥٠% من القوة العاملة او بشأن تعليق الدراسة وتأجيل الامتحانات.

والسؤال هو، هل تعتبر تلك الاجراءات الاحترازية التي هي من قبيل فعل الأمير؟، تقتضي الإجابة على السؤال ان نحدد المقصود بفعل الأمير واثارة القانونية.

ان فعل الامير هو عمل غير متوقع ناجم عن اجراء مشروع قامت به السلطات العامة مهما كان اساس هذا الاجراء او مضمونه،يؤدي من حيث النتيجة الي جعل تكاليف العقد اشد ارهاقاً بالنسبة للمتعاقد مع الادارة مما يسمح له بالمطالبة بالتعويض الكامل عن الاضرار التي لحقت به، يطلق على نظرية عمل الامير ايضا نظرية المخاطر الادارية[١]، ومقتضى ذلك انه قد يصدر من الادارة بشكل مباشر او غير مباشر قرار من شأنه ان يؤدي الى تعديل شروط العقد او ظروف تنفيذه كإصدار قانون او لائحة او قيام الادارة بإشغال عامة من شانها ان تعرقل تنفيذ العقد او ان تلحق اضراراً مادية بالمتعاقد مع الادارة اثناء فترة التنفيذ

استنادا الى نظرية عمل الامير فان المتعاقد المتضرر في هذه الحالة يستحق تعويضا عن تلك الاضرار، فالأساس القانوني الذي تستند عليه نظرية عمل الامير هو فكرة التوازن المالي للعقد الاداري[٢] فهو أحد الخصائص الذاتية للعقود الادارية التي تستهدف تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام.

(١) د/مجدى عبد الحليم، د/خلاصى عبدالله، نظريه عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالى للعقد الادارى لدراسه مقارنه – جامعه ابى بكر بلقان – تلمسان –١٢٠١٩/٢٠

(٢) امانى عزمى طه أبو عرقوب – نظريه الأمير ودورها في حفظ التوازن المالى في عقد الاشغال الدولى (الفيديك)، دراسه مقارنه، مجله جامعة فلسطين

ويتفق الاجتهاد والفقه الاداريان على ضرورة توافر الشروط التالية لكي تطبق نظرية فعل الامير [١] :

١- ان يتصل الاجراء الصادر عن السلطات العامة بعقد ادارى بالمعني المتفق عليه

٢- ان يكون الاجراء الصادر عن السلطات العامة غير متوقع

ومعيار ذلك عدم امكانية الشخص العادي ان يتوقع حصول ذلك الاجراء "فعل الأمير" لحظة ابرام العقد، ومن ثم فان لحظة ابرام العقد هي التاريخ الذي يعتد به لتقدير عدم التوقع

٣- ان يكون الاجراء الذي سبب فعل الامير مشروعاً

وذلك لان وجود العقد الإداري ليس من شانه ان يغل يد السلطات العامة في الدولة عن القيام بكل ما يمكن ان يحقق الصالح العام

ولكن إذا تصرفت هذه السلطات في حدود سلطتها المشروعة وترتب على تصرفها ضرر للمتعاقد فان الادارة المتعاقدة تسال على اساس نظرية فعل الامير بصرف النظر عن قيام خطا من جانبها وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية.

٤- ان ينسب الاجراء المسبب لفعل الأمير الي السلطة العامة وهذا يعني ان الإجراءات التي قادت الي فعل الامير يجب ان تكون صادرة عن السلطة العامة من سلطات الدولة

وتجدر الاشارة الي ان الاجتهاد والقضاء الفرنسي لا يطبق نظريه فعل الامير الا إذا كان الاجراء المشروع صادراً عن الادارة المتعاقدة فقط

٥- يجب ان يسبب الاجراء اضرار فعلية للمتعاقد والا يشترط في هذه الحالة درجة معينه من الجسامة في الضرر. فقد يكون هذا الضرر جسيماً او يسيرا وقد يتمثل في

(١) د/ عبد الحميد عبد العظيم، اثر نظريه عمل الأمير على تنفيذ العقد الادارى، دار الولاء للطبع،٩٨٩ صفحه ١٤

خسارة فعلية تصيب المتعاقد، او قد يكون مجرد إنقاص للربح الذي يعول عليه، ويلتزم المتعاقد المتضرر بتقديم الدليل اللازم لإثبات حصول الضرر نتيجة الاجراء المتخذ، علما انه لابد ان يكون الضرر المدعي به خاصا ومباشرا ومؤكدا

٦-وإذا كان الهدف من نظرية فعل الامير هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد دون ضرر يلحقه، فإن الاعباء الناشئة عن فعل الامير يجب ان لا تؤدي الي خلق ظروف جديدة للعقد من شانها ان تضع الاطراف امام عقد جديد وعندئذ لا يكفي ان يطالب المتعاقد بالتعويض انما يكون له الحق في طلب فسخ العقد وأنها الرابطة التعاقدية

ففعل الامير هو عمل غير متوقع ناجم عن اجراء مشروع قامت به السلطات العامة مهما كان اساس هذا الاجراء او مضمونه، وعليه يمكن تطبيق فعل الامير علي تلك الاجراءات الحكومية المتخذة مع اختلاف ان العقد مدني او اداري يعفي الشخص من التزاماته وعليه يمكن التمسك بنظرية الظروف الاستثنائية والتحرر من العقد، واعتبارها ظروفا طارئه تستدعى تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي

وسواء أكان العقد قد تم ابرامه قبل تلك الإجراءات أم كان العقد مازال مستمراً ام تم ابرام العقد بعد تلك الاجراءات [١]

نخلص الي اننا لسنا بصدد الحديث عن نظريه فعل الامير الا في كونها بمثابة إجراءات صادره عن الحكومة في علاقاتها بالمتعاقدين معها الا ان القرارات السابقة قد صدرت بهدف المحافظة علي المصلحة العامة لمواجهه الاثار المترتبة على اثار جائحه كورونا، فهي في نتيجتها اقرب الي ما يترتب علي نظريه الظروف الطارئة [٢]،خاصه وان نظريه الظروف الطارئة نظريه عامه نظمها القانون المدني لتحكم العلاقات العقدية في الظروف الاستثنائية، وحدد من ثم ما يجب علي القاضي

(١) د/ امانى عزمى أبو عرنوب، مرجع سابق، صفحه ٦

(٢) د/ السنهورى ، مرجع سابق، صفحه ٦٠٨

القيام به في مثل هذه الظروف [١] ويؤخذ هذا من نص المادة ١٤٧ /٢ مدنى فقد جاء النص عاما، حيث نصت على أنه " 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 يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول)

نعود الي السؤال المطروح وهو " هل يعتبر جائحه كورونا ظرفا استثنائيا مما يتطلب تطبيق نظريه الظروف الطارئة على العلاقات العقدية؟ اعتقد – وحسب رأي المتواضع – انها تعتبر كذلك، فهي وان لم تؤدى الى انقضاء الالتزامات، الا انها تؤدى الى ارهاق المدين، إذا أراد أن ينفذ التزاماته خاصه في الالتزامات متراخية التنفيذ او تلك التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهرياً[٢]، كعقد الايجار او العمل او من العقود ذات التنفيذ الفوري التي اتفق أطرافها على تأجيل تنفيذها، كعقد البيع او غيره من العقود التقليدية، شرط ان تتوافر بقية شروط النظرية [٣]

وتطبيقا لذلك، فإن اخلال أحد المتعاقدين او كليهما بالتزاماته العقدية بسبب يرجع الي جائحة "كوقيد ١٩،

وإن السلطة التقديرية للقاضي هنا لها أهمية قصوى، خصوصاً إذا علمنا أن هناك قطاعات شهدت انتعاشاً في فترة أزمة كورونا، ومنها التجارة الإلكترونية وتجارة السلع والخدمات الحيوية للمواطن والتجارة في القطاع الصحي، في مقابل شلل شبه تام في قطاعات أخرى.[٤]

(١) د/محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، صفحه ٣٣٦

(٢) د/ عبد المنعم الصده،مرجع سابق، صفحه ٤٦٣

(٣) د/ محمد إبراهيم الدسوقى، مرجع سابق، صفحه ٢٢٣

(٤) عبد المغيث الحاكمى، مرجع سابق، صفحه ٤٢

إن جائحة كورونا، تعتبر في نظري، ظرفا طارئا يستدعى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذا بحسب طبيعة الالتزام ومحله وتوقيته، وهذا يراجع في تقديره إلى محكمة الموضوع(١)

خاصه وإن الامر يختلف كلياً في جائحة كورونا عن معظم الأوبئة الأخرى، وهذا جلى وواضح من خلال الرقم القياسي الذي سجله معدل الوفيات في كل أنحاء العالم، وكذلك من خلال إجراءات الاحتواء والعزل والتباعد وإقفال الحدود وتضييق الخناق على كل سكان الأرض، وهذا ما لم يشهده العالم من قبل(٢).

إن الطبيعة الاستثنائية لجائحة كورونا تدعونا إلى مطالبة القضاء بتطبيق ونظرية الظروف الطارئة(٣) إذا استدعت الضرورة، لأن الواقع أثبت –وللأسف– أن أغلب الدائنين بالحقوق وأصحاب الامتياز والمستحقين للدفعات والأقساط والالتزامات المالية المنبثقة عن العقود رفضوا طلبات تعليق أو إلغاء المستحقات المالية، سواء أكانت دفعات مستحقة مثل الإيجارات السكنية أو التجارية أو المهنية أو مبالغ واجبة الأداء نتيجة توريدات بضائع أو خدمات، وهذا ما دفع حكومات الكثير من الدول إلى الدعوة إلى الحوار والتفاوض وإرساء مبدأ التفاهم المبنى على الرضائية بين كل الشركاء والمؤسسات والكيانات الاقتصادية والأطراف التعاقدية، خصوصاً بعد توصيف منظمة الصحة العالمية (WHO) وباء «كوفيد ١٩» بأنه «حالة طوارئ صحية عامة تثير قلقاً دولياً(٤)»، مؤكدة على طبيعتها غير العادية.

وأكثر من ذلك، فقد رفعها البعض الى مضاف القوة القاهرة، ففي فرنسا أعطى وزير الاقتصاد والمالية السيد برونو لومير إشارة مهمة خلال خطابه في ٢٩ فبراير ٢٠٢٠ حيث قال: «تعتبر الدولة فيروس كورونا قوة قاهرة بالنسبة للشركات الصغيرة

(١)عبد المغيث الحاكمى، مرجع سابق، صفحه ٤٢

(٢)امينه رضوان، مرجع سابق، صفحه ٢٦

(٣)د/ محمد حسين عبد العال، مرجع سابق،صفحه ٣٣٧

(٤) منظمه الصحه العالميه، مرجع سابق

والمتوسطة وبالنسبة للعقود العامة والحكومية والخاصة، هذه القوة القاهرة يجب أن تُسقط الغرامات وتلغى العقوبات على المتأخرين في السداد أو التسليم.«

من جهة افخري بدأت الدول الاقتصادية الكبري كأمريكا والصين بإصدار ما يسمي بشهادات " القوة القاهرة "وهذه تقضي بإبراء الاطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بعا بسبب ظروف استثنائية عن نطاق سيطرتهم [١]

وتطبيقات لذلك طالبت مؤسسات وشركات عالمية كثيرة شهادة " القوة القاهرة" من اجل التحلل من التزاماتها التعاقدية، وعدم اداء غرامات التأخير او التعويض عن التأخير في التنفيذ او عن استحالته ووافقت الحكومات اعلاه على انه لكي يتم الحصول على الشهادة يمكن تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير او التعطل وستكون الشهادة معترفا بها دولياً وليس محلياً فقط[٢]!

ويثور التساؤل هنا: هل ستنتهج المحاكم العربية النهج، وتطبيق نظريه الظروف الطارئة او نظريه القوة القاهرة حالة الاخلال بالالتزامات التعاقدية، بسبب يرجع الي جائحة كورونا (كوقيد -١٩) او بسبب الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الحكومات، او تبني حلول وافكار مماثلة كالشهادات الدالة على وجود القوة القاهرة مثل الدول المشار اليها؟

(١) شيماء الشاوى، مرجع سابق، صفحه ١٠٠

(٢) د/ السنهورى، مرجع سابق، صفحه ٥٦٩

الفصل الثاني

الاثار القانونية لفيروس كورونا على الالتزامات العقدية

فى هذا السياق يثور التساؤل حول مصير العلاقات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعية وما المعنوية او يترتب عليها من حقوق والتزامات، وما هو الاثر القانوني المترتب على عدم تنفيذ وتأخير هذا الالتزامات بسبب انتشار فايروس كورونا؟

ان استناد المدين الي نظريه من النظريتين–القوه القاهره او الظروف الطارئه– في دعواه يعتمد على ما إذا توافرت شروط النظرية التي يستند اليها من عدمه وان كان الهدف في النهاية اعاده التوازن في العقد"

–فن المؤكد ان المتعاقدين سوف يلجئون لا محاله الي رفع دعاوي قضائية التي سترفع علي أساس احد الخيارين لإعاده التوازن المالي للعقود اما الدفع بنظريه الظروف الطارئة او التذرع بحاله القوه القاهره وفقا لشروطهما علي النحو الذي بيناه انفا

ويقع علي المدعي عبء اثبات توافر شروط تطبيق النظرية التي يدفع بها، وللقاضي سلطه تقدير ذلك على الحالة المعروضة، حسب كل حاله على حده، فإذا لجا المدين الي نظريه القوة القاهرة واعتبر ان فيروس كورونا تطبيقا لها، فعليه ان يثبت توافر شروطها

خاصه شرط الاستحالة أي استحاله تنفيذ الالتزام، اما إذا لجا الي نظريه الظروف الطارئة، فان عليه ان يثبت ان تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا له، ان بمقدور المتعاقد وان تنفيذه سيصيبه بخسارة فادحه،وفي هذه الحاله يجب رد الالتزام المرهق الي حد المعقول، ويتم توزيع الخسارة على الطرفين، اما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، سواء أكان كليا ام جزئيا، فهنا يمكن التمسك بتطبيق نظريه القوة القاهرة بعد التحقق من توافر جميع شروطها، كما بيناها وفقا لما استقر عليه القضاء والفقه وتواتر،

عليه احكام القضاء،ومن ثم فان الالتزام ينقضي بالنسبة لمن أصبح التزامه مستحيلا، وينقضي الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوه القانون.

لكن ما هو النطاق العملي لتطبيق النظريتين؟

ان اعمال إحدى النظريتين يعتمد علي طبيعة العقد،ومن ثم فان المجال الطبيعي هو العقود ممتدة التنفيذ او مستمرة كعقد المقاولة والتوريد، وأيضا العقود التي يكون الزمن فيها عنصرا جوهريا كعقد العمل، وكعقد الايجار، وتطبيقا لذلك، فانه في عقود التوريد، قد يدفع المورد بوجود القوة القاهرة، في مجال توريد ما يلزم من الآلات والمعدات وما يلزم للصناعات الثقيلة والمقاولات والفنادق او النقل او خدمات المطارات والموانئ ...الخ، استنادا الي ما اتخذ من قرارات اداريه أدت الي الاغلاق الكلي مما جعل تنفيذ الالتزامات مستحيلا، اما إذا كان بالإمكان تنفيذ الالتزامات الا ان التنفيذ يكون مرهقا للمدين، فان الدفع بالقوة القاهرة سيكون غير مجد، ويفضل في هذه الحالة الدفع بالظروف الطارئة.

ومع ذلك قد يكون العقد فوريا كالبيع، ويكون مجالا لاعمال احدي النظريتين خاصه لو اتفق الطرفان علي تاجيل تنفيذه، كالاتفاق علي اثار تاجيل الثمن .

لقد كان لفيروس كورنا آثارها، ويمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام،والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، ومن ذلك مدى الأثر الذي يمكن أن تحدثه هذه الجائحة على الالتزامات التي تنشأ في إطار علاقة تعاقدية.

ويرجع تقسيم العقود ال عقود فوريه وعقود زمنيه، الي ما اذا كان الزمن عنصرا جوهريا في العقد ام لا .ولذلك يترتب علي التفرقه عده نتائج:

١- العقد الزمني تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما لا في الوجود فحسب بل ايضا في التنفيذ فان تم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر ففي عقد الايجار الاجرة تقابل الانتفاع فاذا انتفع المستأجر مدة معينة التزم بدفع الاجرة بقدر المدة التي انتفع فيها اما في العقد الفوري فان التقابل اذا كان تاما في الوجود فهو غير

تام في التنفيذ. فقي عقد البيع بثمن مقسط اذا تقابل المبيع والثمن من حيث الوجود فليس من الضروري ان يتقابلا من حيث التنفيذ، و يجوز ان يدفع المشتري اقساطا من الثمن لا ياخذ ما يقابلها من المبيع ويلجأ الى فسخ البيع فيسترد ما دفعه من الثمن.

٢-اذا وقف تنفيذ العقد الفوري فان هذا الوقف لا يؤثر في التزامات المتعاقدين من حيث الكم بل تبقى هذه الالتزامات كاملة كما كانت قبل الوقف. اما العقد الزمني فوقف تنفيذه يترتب عليه النقص في كمه و زوال جزء منه اذ تمحي آثاره في خلال المدة التي وقف تنفيذه فيها لان هذه المدة لا يمكن تعويضها بعد ان فاتت بل قد يترتب على وقف العقد الفوري انتهاؤه اذا كانت مدة الوقف تزيد على المدة المحددة للعقد او تساويها.

٣- الفسخ في العقد الفوري ينسحب أثره على الماضي لا نه يجوز الرجوع فيه. اما الفسخ في العقد الزمني فلا ينسحب اثره على الماضي لان ما نفذ منه لا تمكن اعادته.

٤- الاعذار او التنبيه شرط لاستحقاق التعويض في العقد الفوري في أكثر الاحوال. اما في العقد الزمني فالإعذار ليس بضروري اذا تأخر المتلزم عن تنفيذ التزامه الزمني لان ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن فلا فائدة ترتجى من الاعذار.

٥-العقد الزمني لا يمكن ان يكون الا ممتدا مع الزمن و بقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملا ومن ثم كانت العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة اما العقود الفورية فلا يمكن ان تنطبق عليها هذه النظرية الا اذا كان تنفيذها مؤجلا.

وبناء علي ذلك نقسم هذ ا الفصل الي مبحثين :

المبحث الأول:تاثير فيروس كورونا علي العقود الزمنيه والمستمره

المبحث الثاني :تاثير فيروس كورونا علي العقود الفوريه

المبحث الأول

تاثير فيروس كورنا علي العقود الزمنيه والمستمره

فالعقد الزمني هو الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به موضوع العقد. ذلك ان هناك اشياء لا يمكن تصورها الا مقترنة بالزمن. فالمنفعة لا يمكن تقديرها الا بمدة معينة والعمل اذا نظر اليه في نتيجته، أي الى الشيء الذي ينتجه العامل كان حقيقة مكانية و لكن اذا نظر اليه في ذاته فلا يمكن تصوره الا حقيقة زمانية مقترنا بمدة معينة ،ومن امثله العقود الزمنيه،عقد العمل وعقد الايجار وهناك عقود يتطلب تنفيذها زمنا معين كعقد المقاوله وعقد التوريد،ونخصص لهذه العقود عده مطالب كلاتي :

المطلب الأول:عقد العمل

المطلب الثاني:عقد الايجار

المطلب الثالث:عقد المقاوله

المطلب الرابع :عقد التوريد

المطلب الاول

عقد العمل

عقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه احد المتعاقدين،بان يعمل في خدمه المتعاقد الاخر وتحت ادارته واشرافه مقابل اجر. [١]

وقد حظر قانون العمل المصري[٢] على صاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل [٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لأصحاب العمل تنفيذ شروط عقد العمل كما هي في حالات القوة القاهرة لاي من الطرفين،جاز له التمسك بالظروف الطارئه ومنها فيروس كورونا .

أيضا يعطي قانون العمل للعامل في حاله المرض او الخوف من الاصابه فطبقا لنص الماده ١٠٤ (للعامل الذى يثبت مرضه أو إصابته الحق فى إجازة مرضية تحددها الجهة الطبية المختصة، ويستحق العامل خلالها تعويضًا عن الأجر وفقًا لما يحدده قانون التأمينات الاجتماعي، ويكون للعامل الذى يثبت مرضه فى المنشآت الصناعية التي تسرى فى شأنها أحكام المادتين ١،٨ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها، الحق فى إجازة مرضية كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة على أساس ثلاثة أشهر بأجر كامل، ثم ستة أشهر بأجر يعادل "٨٥%" من

(١) الماده ٦٧٤ من القانون المدني المصري

(٢) قانون العمل رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣

(٣) الماده ٧٦ من من القانون السابق

أجره، ثم ثلاثة أشهر بأجر يعادل "٧٥%"، وذلك إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفاؤه، ويخصم من الأجر الذى يلتزم به صاحب العمل، ما يلتزم بأدائه نظام التأمين الاجتماعي من تعويض عن الأجر(١)،وهو ما يحدث بسبب فيروس كورونا،فقد اصاب الفيروس الكثير من العمال وغيرهم، فضلا عن ما ترتب لهم من حقوق بناء علي القرارات الحكوميه لتخفيض نسبه العماله للوقايه من فيروس كورونا.

لكن إذا كانت هذه هي القاعدة فان للظروف التي صاحبت ظهور فيروس كورونا إثر واضح على عقود العمل بسبب الظروف الإدارية، التي صدرت وأدت الى التعطيل الكلى او الجزئي للأنشطة والمؤسسات العاملة، ففي مصر صدرت عدده قرارات ومن اهمها الأتية:

ما يتعلق باستمرار العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٢٠، بشأن بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإداري للدولة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام.

وايضا استمرار العمل بقراري رئيس مجلس الوزراء رقمي: (٦٠٦) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تعليق جميع الفعاليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين، و٧٢٤ لسنة ٢٠٢٠، بشأن تعليق العروض التي تقام في دور السينما والمسارح .

ايضا استمرار تعليق حركة الطيران الدولي في جميع المطارات المصرية لحين إشعار آخر.

ثم عادت الحياه تدريجيا يوم السبت الموافق ٢٧-٦-٢٠٢٠ لعودة الانشطه تدريجياً لاشتراطات، محذراً من أن أى منشأة تخالف هذه الضوابط ستتعرض للغلق الفورى .

(١) الماده ١٠٤ من القانون السابق

وأعلن رئيس مجلس الوزراء أن القرارات الجديدة، التى توافقت عليها لجنة إدارة الأزمة وتم تطبيقها اعتباراً من يوم السبت، الموافق ٢٧ يونيو ٢٠٢٠، وتشمل إلغاء قرار حظر الحركة الجزئى، وإعادة فتح المطاعم والصالات الرياضية والمقاهى لكن مع السماح بتواجد ٢٥% فقط من قدرتها الاستيعابية لروادها كمرحلة أولى، مشدداً على ضرورة الالتزام بنسبة الـ ٢٥%، مع حظر تقديم " الشيشة" فى هذه الأماكن، لأنها تعتبر أحد عوامل انتشار المرض .

وتشمل القرارات استمرار العمل بشأن بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإدارى للدولة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام، والفئات المستثناة، مع إعطاء الصلاحيات لكل وزير فى تحديد حجم العمالة المطلوبة فى كل القطاعات.

كما نوّه الدكتور مدبولى إلى أنه تم التوافق على غلق جميع المحال التجارية فى التاسعة مساءً، على أن تستمر المطاعم والمقاهى حتى العاشرة مساء، وسننظر فى الأمر من خلال تقييمه على أرض الواقع طوال هذه الفترة، كما تشمل القرارات الجديدة استمرار إغلاق الأماكن التى يمكن أن تشهد تكدساً فى أعداد المواطنين مثل الحدائق والمتنزهات والشواطئ العامة، وناشد رئيس الوزراء المواطنين التماس العذر فى هذا الأمر، لأنه تم اتخاذه من منطلق الحفاظ على أرواحهم.

وفيما يتعلق بالمنشآت الثقافية ودور السينما والمسارح، فسيتم السماح بفتحها ولكن بنسبة ٢٥% من قدرتها الاستيعابية، حتى يتم تقييم الوضع وزيادة نسبة الإشغال تدريجياً.

ومن ذلك ايضا ما اصدره رئيس مجلس الوزراء، كتابا دوريا بتاريخ ٤ يناير الحالي، لإلزام المصالح والجهات الحكومية التابعة للجهاز الإداري للدولة، بتخفيض عدد العمالة اليومي إلى ٥٠%، وتطبيق نظام التناوب في الحضور للعمل، وذلك في ظل الاجراءات الاحترازية التي تتخذها اللجنة العليا لإدارة أزمة فيروس كورونا المستجد (كوفيد – ١٩).

كما اعتمدت اللجنة العليا لإدارة أزمة فيروس كورونا، ٩ إجراءات حكومية في إطار مواجهة تزايد الإصابات بفيروس كورونا المستجد، وجاءت تلك القرارات كالتالي:

١-تطبيق تناوب حضور العاملين في الوزارات والهيئات والجهات الحكومية، بما يسهم في منع الكثافات والتجمعات.

٢- وضع خطة تتضمن آليات توفير وتوزيع لقاح فيروس كورونا، وإعلانها، والمعايير المتبعة.

٣-استمرار إغلاق دور المناسبات وحظر إقامة سرادقات العزاء.

٤-حظر تجمعات الأفراح في القاعات المغلقة.

٥-التشديد على غلق مراكز الدروس الخصوصية.

٦-التشديد في تطبيق الإجراءات الاحترازية والوقائية، وفرض الغرامات على المخالفين عن طريق تكثيف الحملات.

٧-دراسة إصدار قرارات يجري بمقتضاها تحصيل الغرامة فورياً من المخالفين.

٨- تخصيص مليار جنيه من الاحتياطيات العامة لمواجهة أوجه الصرف الخاصة بأزمة فيروس كورونا.

٩- اعتماد قرار إرجاء انعقاد الجمعيات العمومية العادية وغير العادية في جميع الهيئات الشبابية والرياضية، اعتبارا من ٤ ديسمبر الجاري، ولمدة ٦ أشهر

وبشان قرارات الحكومه والخاصه بالتعليم،ومنها، تفعيل المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء بشأن تدريس المناهج الدراسية بنظام التعليم عن بعد اعتبارا من يوم السبت الموافق ٢ يناير ٢٠٢١ وحتي نهاية الفصل الدراسي الأول وتأجيل كافة الامتحانات بعد إجازة نصف العام؛ والذي نص علي انه يصرح للخاضعين لأحكام هذا القرار الذين تسمح طبيعة وظائفهم بالعمل من المنزل بأداء مهام وظائفهم المكلفين بها

دون التواجد بمقر العمل طوال مدة سريان هذا القرار ويؤدي الموظفين مهام وظائفهم بالتناوب فيما بينهم يوميا أو أسبوعيا.

– تفعيل المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء والذي يمنح الموظف المصاب بأي من الامراض المزمنة إجازة استثنائية لذات المدة بموجب تقرير يصدر من أحد المستشفيات الحكومية باستحقاقه هذه الاجازة

_يمنح الموظف المخالط المصاب بمرض معد إجازة للمدة التي تحددها الجهة الطبية المختصة

_تمنح الموظفة الحامل او التي ترعي طفلا او اكثر يقل عمره عن اثني عشر سنة ميلادية إجازة استثنائية.

وفي الكويت ايضا يصدر قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ مارس ٢٠٢٠ بأغلاق بعض الأنشطة وتقرير الحكومة بانها عطله رسميه لأسبوعين و مدها لمده اخرى مماثله وما اعقبه من قرار بغلق بعض الأنشطة الخاصة مثل المجمعات التجارية و الأندية الصحية والصالونات والعيادات والمراكز الخاصة مع فرض الحظر الجزئي في البلاد كل ذلك، مع استمرار العمال بالعقد مما يعود بالضرر على اصحاب الأعمال من جراء تلك القرارات الناتجة عن الازمه الراهنة وهي انتشار فيروس كورونا المستجد.

نخلص الي انه بالنسبه للسؤال المطروح وهو هل هذه القرارات عادله بالنسبة للطرفي العقد؟ وترجع اهميه الإجابة على السؤال الى ان ليس لصاحب العمل يد في اغلاق المؤسسات والمنشئات العاملة وايضا ليس للعمال يده في ذلك انما يرجع ذلك لسبب أجنبي عنهما بسبب الوباء الذي تفشى في المجتمع.

فهل يجوز لرب العمل او العامل ايضا ان يدفع بإحدى النظريتين، القوة القاهرة او الظروف الطارئة على حسب توافر شروط كلا منهما؟ صحيح ان رب العمل هو الطرف الأقوى م والعامل هو الطرف الضعيف وليس له مصدر رزق اخر غير

العمل،لكن رب العمل ايضا يتحمل خساره فعليه بسبب استمرار الأوضاع، فهل بسبب ما يعنيه من خساره فادحه، ان يدفع بنظريه الظروف الطارئة،وهل يجوز للطرفين الاتفاق على انهاء العلاقة التعاقدية بمحض ارادتهما و تسويه الاوضاع بطريقه عادله او بأراده رب العمل المنفردة،مع حق العامل في هذه الحالة يحق للعامل المطالبة بكامل مستحقاته العمالية؟ ومع ذلك هل اذا ادت هذه الظروف الى استحاله تنفيذ العقد بسبب الخسائر التي ادت الى الخساره التي اصابته وقد ادت هذه الخساره الي افلاس بعضهم وهو غير مسئول.

واعتقد ان ذلك كله يجوز سواء بالنسبه للعامل او رب العمل ويترك للقاضي عند المنازعه سلطه تقديريه في تطبيق احدي النظريتين ليتمكن من اعاده التوازن والعداله العقديه .

واذا كان يصعب علي رب العمل التمسك بالقوة القاهرة،حتي ولو وصل الي مرحله الافلاس لان من شروطها ايضا عدم القدرة على الدفع، فقد يفلس أحد ارباب الاعمال ويبقى غيره قادرا على الوفاء بالتزاماته، وفلا يكون هناك مجال الا ان يدفع بنظريه الظروف الطارئة .

المطلب الثاني

عقد الايجار

الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشئ معين،مده معينه لقاء اجر معلوم.(١)

عقد الايجار اذا من العقود الملزمه للجانبين،ويعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه،فاذا حدثت ظروف خارجيه جعلت التزام احد المتعاقدين مستحيلا او مرهقا جاز له ان يتمسك باحدي النظريتين –القوه القاهره او الحوادث الطارئه–خاصه ما يتعلق بعقود ايجار المحلات التي تمارس انشطه تجاريه ومنها المجمعات التجاريه وغيرها بسبب القرارات الحكوميه والتي ادت الي الاغلاق الكلي او الجزئي مع تخفيض تعداد مرتاديها،ما ترتب علي ذلك من خسارات ماليه...الخ.

وقد نص القانون المدني (٢)علي(: ١- إذا هلكت العين المؤجّرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أوجّرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يدّ في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجّر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة. ٣- ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يدّ للمؤجر فيه.).

(١) ماده ٥٥٨ مدني مصري

(٢) ماده ٥٦٩

وايضا قد نص القانون المدني[١] علي (١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجّرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد. ٢- وهو مسئول عمّا يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالاً مألوفاً)

ويرجع ذلك الي ان المستاجر ملتزم يحفظ العين المؤجره وذلك وفقا لعنايه الرجل المعتاد الا اثبت ان الهلاك او التلف نشا عن سبب اجنبي لا يد فيه[٢]

وفي عقد الايجار، حيث يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وان المستأجر يلتزم بالمقابل بدفع الأجرة المتفق عليها، وان هلاك العين المؤجرة تسبب بالقوة القاهرة مثلا او لاي سبب أجنبي اخر،لأنه يؤدي الى حرمان المستأجر من المنفعه فان هذا الهلاك يؤدي الى انفساخ العقد بقوه القانون ويكون ذلك بالنسبة للمستقبل لان ما مضي من الزمان لا يعود .

(١) الماده ٥٨٣

(٢) نقض في ١٩٧٨/١١/٢٢-مجمع احكام النقض -س٢٩-ص١٧٥٠

المطلب الثالث

عقود المقاولة

عقد المقاوله هو عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يضع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر.[١]

القاعدة انه لا يجوز للمقاول ان يطالب بمقابل يزيد عن الاجر المتفق عليها بسبب ارتفاع التكاليف المطالبة، كما لا يجوز لصاحب العمل ان يطالب بإنقاص المقابل، ما لم تجد ظروف اثناء تنفيذ العقد يؤدي ذلك الى ان يصبح تنفيذ التزامات أحد الطرفين مرهقا وان لم يكن مستحيلا يجوز له ان يتمسك بنظريه الظروف الطارئة.

*ففي عقود المقاوله مع الجهه الاداريه فقد نظمت احكامه قانون رقم ١٨٢ لسنه ٢٠١٨ في حاله وجود قوه قاهره حيث نص[٢] علي (اذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (٢٥%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥%) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك) .

ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص.

وايضا يجوز تعديل قيمه العقد كل ثلاثه اشهر حيث نص نفس القانون[٣] علي(في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة الإدارية

---

(١) ماده ٦٤٦ مدني

(٢) ماده ٤٦ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ١٨٢ لسنه ٢٠١٨

(٣) الماده ٤٧ نفس القانون

في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال، بتعديل قيمة العقد وفقا للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر وبمراعاة البرنامج الزمني للتنفيذ من واقع نشرة الأرقام القياسية للمنتجين الصادرة من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، ويكون هذا التعديل ملزما لطرفي التعاقد، ويتعين تضمين العقد مضمون ذلك .

وعلى الجهة الإدارية تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها بكراسة الشروط والمواصفات وفقا للقائمة التي تصدرها وزارة الإسكان، على أن يضع المقاول معاملاتها في المظروف الفني، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والإجراءات المتبعة في هذا الشأن، ومعادلة تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها)

ايضا في حاله تاخير تنفيذ الالتزام لسبب خارج عن ارادته،فقد نص القانون[١] علي (إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعا لسبب خارج عن إرادته .

وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر وفقا للآتي :

(١) ماده رقم ٤٨ نفس القانون

١ -في مقاولات الأعمال بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (١٠%) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠%) من المدة الكلية للعملية، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (١٥%) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك .

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الأعمال المتأخرة فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من قيمة ختامي العملية .

ويتم تطبيق معادلة تغير الأسعار للكميات التي نفذت خلال المهلة بشرط أن يكون التأخير راجعا لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، على أن يعدل الجدول الزمني بما يتفق عليه الطرفان إذا تطلب الأمر ذلك وبما يتناسب مع مدة التأخير.)

*اما في عقود الفيدك،لعله التساؤل الذي يتبادر الى الذهن هو ما تاثير فيروس كورونا علي عقود المقاوله خاصه ما يتعلق بالفيديك؟

–لم تقدم نماذج عقود فيديك و على الاخص نموذج fidic red 1999 تعريفا دقيقا للقوه القاهره ومع ذلك اشترط البند ١١٩ توفر ٤ شروط في اي واقعه او ظرف استثنائي حتى يمكن وصفه بالقوه القاهره وهي :

١. انه خارجا عن سيطره اي طرف

٢.انه لم يكن بوسع الطرفان التحرر منه قبل ابرام العقد

٣. لم يكن بوسع ذلك الطرفان تجنبه عند حدوثه

٤.انه لا يعذى بشكل جوهري الى الطرف الاخر

وبالنظر الى الطبيعه غير المتوقعه لتفشي مرض فيروس كورونا المسبب لمرض كوفيد–١٩ وهو ما دفع منظمه الصحه العالميه التابعه للامم المتحده في مارس ٢٠٢٠ للاعلان صراحه انه بات جائحه –اي وباء عالمي.

ما الفرق بين القوه القاهره والظروف الطارئه؟

فان فيروس كورونا باثاره قد يعد قوه قاهره او حادث طارئا.

وحيث يتعلق افرض البند ١٩ القوه القاهره واحكامها وتبعتها، ولما كانت القاعده المستقره ان العقد شريعه المتعاقدين فيكون من المتعين على القاضي تطبيق احكام القوه القاهره المتفق عليها بالبند ١٩ من العقد دون غيرها،طالما توافرت شروطها.

والسؤال هو ما الاجراء الواجب اتخاذه اذا تسبب انتشار وباء كورونا في تعطيل او الحد من قدره المقاول على استئناف الاعمال؟

اذا منع الوباء المقاول من اداء اي من التزاماته التعاقديه بسبب الاجراءات الاحترازيه التي تتخذها الدول للحد من انتشاره والتي منها على سبيل المثال حظر التجول او الحد من التحركات او تقليل ساعات العمل بالموقع او وقف حركه المواصلات والطيران وغيرها فيكون من المتعين على المقاول ان يرسل اخطارا يذكر فيه انه تم وفقا للبند ٢/١٩ من عقد الفيديك الى الطرف الاخر يعلمه بالواقعه او الظروف،باعتبارها انها تشكل قوه قاهره، او يجعل التنفيذ الالتزام مرهقا فقط،ويتعين ان يحدد في الاختار على وجه الدقه الالتزامات العقديه التي اصبح متعذرا عليه ادائها بسبب هذه الظروف.او تلك التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

فاذا ارسل الطرف المضرور اخطارا، فانه يعفي من اداء الالتزامات طيله بقاء القوه القاهره المانعه له من ادائها او الظرف الطارئ.

ايضا يحق للمقاول المطالبه بمد وقت تنفيذ العقد بسبب النقص غير المتوقع في توفر العماله او اللوازم نتيجه انتشار الاوبئه،وسيكون منها–في رأئي– وباء كورونا؟

وهذا ما اكدته البند ٤.٨ وايضا البند ٤.١٩أ من عقد الفيديك فقد اعطت للمقاول الحق في المطالبه بالحصول على تمديد لمده الانجاز اذا حصل تاخر او كان متوقعا ان يحصل تاخر بسبب تفشي الاوبئه، خاصه اذا ادى ذلك الى نقص غير

متوقع في توفر العماله او اللوازم او الاحتياجات التي يتطلبها تنفيذ المشروع. مع مراعات تقديم المطالبه وفقا للبند الفرعي ٢٠-١

والسؤال هو هل يجوز انهاء العقد بسبب وباء كرونا؟

اعتقد انه يجب ان نفرق بين امرين في انهاء العقد بسبب وباء كورونا،الانهاء الاختياري، الانهاء الاجباري

-الانهاء الاختياري :

يجوز لاي من الطرفين اخطار الطرف الاخر بانهاء العقد نظرا لوجود وباء ومنها الان وباء كورونا وهو ما اكده بموجب الباند الفرعي ٦/١٩ وذلك اذا توافرت الشروط الاتيه:-

١-اذا تعذر تنفيذ كل الاعمال بصوره جوهريه لمده ٨٤ يوم متصل أو لمده متعدده لفترات متتابعه تتجاوز بمجموعها اكثر من ١٤٠ يوما لذات السبب

٢-ان يكون الطرف طالب الانهاء قد قام باخطار الطرف الاخر وفقا للبند ٢/١٩ بالواقعه او الظروف التي تشكل القوه القاهره خلال ١٤ يوما من تاريخ العلم بها او المفترض فيه العلم بها او ان يكون حدد في الاخطار الالتزامات التي اصبح او سيصبح متعذرا عليه اداؤها.:

ان يقوم الطرف طالب الانهاء بارسال اخطار الى الطرف الاخر بانهاء العقد.

وفى هذه الحاله يصبح انهاء العقد نافذا بعد سبعه ايام من تاريخ ارسال الاخطار ويتعين على المقاول المبادره باتخاذ الاجراءات.

- **الانهاء الاجباري بموجب القانون :**

يكون انفساخ عقد الفيديك بمقتضى القانون الواجب التطبيق الذي يحكمه فاذا خرج الوباء عن سيطره الطرفين وجعل وفاء أحد الطرفين أو كليهما بالتزاماته التعاقديه مستحيلا او مخالفا للقانون فأنه يؤدي بمقتضى القانون الذي يحكم العقد الى اعفاء الطرفين من الاستمرار فى اداء اى التزام اخر بموجب العقد .

وطبقا لنص الماده ١٥٩ من القانون المدني المصري فانه في العقود الملزم للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالت تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابله له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .وطبقا ايضا لنص الماده ٣٧٣ مدني،ان الالتزام ينقضي اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه[١].

(١) وهي تقابل الماده ٢٧٣ مدني امراتي والتي تنص علي ((١-في العقود الملزمه لجانبين اذا طرات قوه قاهره تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضي معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.
٢-واذا كانت الاستحاله جزئيه انقضي ما يقابل الجزء المستحيل،وينطبق هذا الحكم علي الاستحاله الوقتيه في العقود المستمره وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين).

المطلب الرابع

عقد التوريد

والتوريد هو هو عقد يلزم به أحد المتعاقدين،ان يورد للمتعاقد الاخر شيئا معينا،يتكرر مده من الزومن[١].

اركان عقد التوريد[٢].

١- العاقدان: وهما الموجب والقابل وهما البائع (المورد) والمشتري .

وقد يكون كل طرف منهما شخصًا منفردًا أو متعددًا كما لو تخارج فريق من الورثة مع أحدهم، أي تعاقدوا معه على أن يدفعوا كل واحدٍ منهم. وقد يكون العاقدان أصليان أو نائبان عن غيرهما في العقد كالوكيلين والوصيين.

٢-الصيغة: الإيجاب والقبول.

٣- محل العقد: وهو موضوع العقد، أي ما وقع عليه التعاقد وهو (المعقود عليه) .

٤-موضوع العقد: فالمراد به غايته النوعية، أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله.

فالمراد في كل عقد بيع إنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض .

الا اننا نجد ان المشرع المصري قد نظمه وفقا للعقود الاداريه فقد عرفه الفقه والقضاء بانه اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وبين فرد او شركه بتعهد بمقتضاه الفرد او الشركه بتوريد منقولات معينه للشخص المعنوي اللزمه لمرفض عام.[٣]

---

(١) السنهوري،الوسيط في شرح القانون،مجلد ٦،ص١٦٧

(٢) د.عبد العزيز منعم الاسس العامه .الاسكندرية،٢٠١٩، دار معارف

(٣) الطعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ القضائية،جلسة ٧ من يناير سنة ٢٠٠١،أحكام النقض – المكتب الفني – مدني

وقد نظم المشرع المصري عقود التوريد بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة،وقد نصت المادة ٤٦ علي ان (إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (٢٥%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (١٥%) من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك .

ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص)

ونصت أيضا الماده المادة ٤٨ علي (إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعا لسبب خارج عن إرادته)

ونظمت أيضا نفس الماده فكره التوازن الاقتصادي بسبب ظروف طارئه حيث نصت علي(.....يتم تطبيق معادلة تغير الأسعار للكميات التي نفذت خلال المهلة بشرط أن يكون التأخير راجعا لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، على أن يعدل الجدول الزمني بما يتفق عليه الطرفان إذا تطلب الأمر ذلك وبما يتناسب مع مدة التأخير .

٢ -في باقي العقود بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (٣%) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠%) من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (٥%) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك .

الجزء الأول – السنة ٥٢ – صـ ١٢٣

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الإجمالية للعقد .

وفي جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منه بقرار من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئيا أو كليا إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك .

ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير(.

فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى كأساس لنظرية عمل الأمير هى الراجحة فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى. ونحن من جانبنا نؤيد هذه الفكرة لأن من طبيعة العقود الإدارية انها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وبين المزايا التى ينتفع بها، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف فى مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين. فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة فى أعبائه المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له فى مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالى للعقد تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة فى العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالى للعقد إلى ما كان عليه. كما أنه إذا كان حق الإدارة فى التعديل أمر يفترض قيامه فى ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد بحيث يكون للإدارة استعمال هذا الحق من غير أن ينص عليه فى العقد، فانه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد فى أنه يقدر

من جانبه هو أيضا أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل. وهذا التعويض يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها فى تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل، بل الطبيعى أنه قرر طبقا لتقديراته أنه سيظفر مقابل التزاماته العقدية بفائدة معينة وربح معلوم، فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقا للمصلحة العامة، فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع فى الفائدة أو الربح الذى قدره عند إبرام العقد... هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه إذا قام فى الاعتبار أنه من الأمور المسلمة أن يحقق المتعاقد مع الإدارة مصلحته الخاصة، كما أنه من الأمور المسلمة كذلك أن تحقق الإدارة المصلحة العامة، فإنه لا يكون للمتعاقد وجه للشكوى – فى حالة التعديل – إذا عوضته الإدارة بما يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح أو فائدة عند إبرام العقد... وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التى تفرضها والفوائد التى يجنيها المتعاقدون منها، فإذا قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير فى هذه الالتزامات، فإن الفائدة تتغير هى الأخرى وبطريقة آلية تبعا لذلك حتى يظل التوازن المالى للعقد قائما، إذ أن هذا التوازن المالى أمر مفترض فى كل عقد إدارى، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض على مقتضاه دون حاجة إلى النص على ذلك فى العقد، ولأنه ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل هذا المتعاقد وحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالى للعقد، كما أن إيثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل.

المبحث الثاني

تاثير فيروس كورنا علي العقود الفوريه

العقود الفوريه هي العقود التي تنفذ دفعة واحدة، ودون أن ترتبط تنفيذها بعنصر الزمن،لذلك نعطي نماذج لعقود فوريه واثر فيروس كورنا عليها وذلك في مطلبين:

خطه البحث:

المطلب الأول: العقود المدنيه (عقد البيع نموذجا)

المطلب الثاني: العقود الإداريه

المطلب الأول

العقود المدنيه (عقد البيع نموذجا)

عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكيه شئ أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي.(١)

في عقد البيع، إذا استحال علي البائع تنفيذ التزامه بتسليم المبيع بسبب هلاكه بقوه قاهره مثلا، فان التزامه بالتسليم ينقضي وينفسخ العقد بقوه القانون ويسترد المشتري ما اداه من ثمن، وهذا ما أكده المشرع المصري في نص الماده (١٥٩) مدني(في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه "،وتطبيقا لذلك،اذا كانت الاستحاله راجعه الي الاثار المترتبه علي فيروس كورونا،فأن التزام المدين بالتسليم ينقضي وينفسخ العقد بقوه القانون،ايضا قد يتفق المتعاقدان علي تقسيط الثمن أو تاجيله،ثم تجد ظروف كتلك التي يعيشها الناس بسب فيروس كورونا تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا الي الحد الذي يصيبه بخساره كبيره في هذه الحاله،يجوز له التمسك بنظريه الظروف الطارئه ليعيد القاضي التوازن .

في التعاقد بالعربون، وحيث تنص المادة . ١٠٣ مدني علي انه (دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر)) و يجب التفرقة وفقا للنص بين فرضين: –

–ان يكون عدم تنفيذ الالتزام رجعا الي أحد المتعاقدين فأن كان راجعا الي من دفع العربون هنا يعقد من ودفع العربون قيمته،ما إذا كان راجعا الي من تلقي العربون، فيرده مضاعفا لمن دفعه.

---

(١) ماده ٤١٨ مدني، وأكدته ايضا المادة ٤٧٨ كويتي مدني أيضا:
إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد لاحد المتعاقدين فيه. انفسخ البيع واسترد المشتري ما اداه من الثمن وذلك مالم يكن الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع)

-الفرض الثاني إذا كان عدم التنفيذ راجعا الي سبب أجنبي كقوة قاهره .... الخ، فان الالتزام ينقضي. ويرد العربون لمن اخذه[١].

-التنفيذ العيني للالتزام في عقد البيع

أيضا، إذا كان المطلوب من المدين تنفيذ،التزامه تنفيذا عينيا متي كان ذلك ممكنا، فانه ان قصر في تنفيذ الالتزام يجبر على التنفيذ،ومع ذلك قد يستحيل عليه تنفيذ الالتزام بسبب القوه القاهره،فطبقا لنص الماده ١/٢٠٣ مدني(يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢٢٠/٢١٩ علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متي كان ذلك ممكنا)، فلا يجبر علي التنفيذ العيني لكن يتم التنفيذ بطريقه التعويض[٢].

ويراعي في ذلك الظروف التي ادت الي عدم تنفيذه لالتزامه كتلك الظروف التي تسببت فيها فيروس كورونا ويترك الامر للقاضي حتي يتمكن من اعاده التوازن والعداله العقديه .

- انقضاء الالتزام في عقد البيع

أيضا ينقضي الالتزام، بالأسباب المعروفة، والاصل انه ينقضي بالوفاء، الا ان الوفاء بالالتزام في عقد البيع قد يصبح مستحيلا لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، وهنا ينقضي الالتزام المقابل دون مسؤوليه على المدين استنادا للقوه القاهرة.[٣]

---

(١) وقد اكدت هذ حكم المادة ٧٧ مدني كوتي حيث نصت على انه:

استحاله تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، بسبب يعزي للمتعاقد، تعتبر في حكم مباشرته خيار العدول عن العقد، وتتحدد مسؤوليته بقيمه العربون، وفق ما تقضي به المادة ٧٥.

-فان كانت استحاله تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد راجعه الي سبب أجنبي لا يد لاحد المتعاقدين فيه، وجب رد العربون الي دافعه)

(٢) راجع في شروط التنفيذ العيني،محمد سعد خليفه،الوجيز في احكام الالتزام والاثبات .دار النهضه العربيه ٢٠١٨،ص١٠ وما بعدها، وفي القانون الكويتي جاءت المادة ٢٩٣ لتؤكد ذلك، حيث نصت علي،

عند تعذر تنفيذ الالتزام عينيا، او التأخير فيه، يجب على المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، مالم يثبت المدين ان عدم التنفيذ او التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه.

(٣) راجع الماده ٣٧٣ مدني مصري، وهذا ما أكدته المادة ٤٣٧ مدني كويتي على انه:

المطلب الثاني

العقود الاداريه

قد استقر الفقه والقضاء في تعريفه للعقد الإداري بأنه(اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد)[١].

*خصائص العقد الاداري[٢]

١ -أن تكون الإدارة طرفًا في العقد.

٢ -صلة العقد بالمرفق العام من حيث إنشاؤه أو تنظيمه أو تسييره.

٣- أن تأخذ الإدارة بأساليب وامتيازات القانون العام

لا شك لان معظم العقود الإدارية تتضمن شرط الغرامة التأخيرين لتنفيذ الاعمال، وهي صوره من صور التعويض الاتفاقي وفي حال حدوث تأخير التنفيذ او تسليم الاعمال فان الإدارة تقوم بخصم قيمه الغرامة التأخيرية مما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد دون ان يتوقف ذلك على حدوث ضرر للإدارة ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة ان ينازع في استحقاق الغرامة بحجه انتفاء الضرر او المبالغة في تقدير الغرامة الا إذا اثبت ان الامر راجع الى قوه قاهره.

ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه)

(١) د. سليمان محمد الطماوي – الأسس العامة للعقود الإدارية – مطبعة عين الشمس – القاهرة – سنة ١٩٩١ – ص٥٩

(٢) صلاح الدين فوزي – المبسوط في القانون الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة – سنة ١٩٩٨– ص٩٦٨ صلاح الدين فوزي – المبسوط في القانون الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة – سنة ١٩٩٨– ص٩٦٨

وفي راي المتواضع، لا يقع على المتعاقد مع الإدارة مسئوليه التعويض، إذا كان الاخلال بالالتزامات ناتج عن الاجراءات التي اتخذتها الحكومات والدول تجاه الحد من انتشار فيروس كورونا ولا يستطيع بدوره الوفاء بهذه الالتزامات نتيجة لهذه الاجراءات التي يصح انيكون سببا معفيا من المسؤولية،

اما في حاله ما إذا كانت الاحداث لم تكن متوقعه عند ابرام العقد وحدثت بعد ابرامه واثناء تنفيذه، وكان من شانها وان لم تجعل تنفيذ الالتزام العقد، مستحيلا الا انها تجعله مرهقا،اي أكثر عبئا وأكثر كلفه،فهنا يجوز للمتعاقد التمسك بظريه الظروف الطارئة.

ويرجع ذلك الي ان (قوام نظريه الظروف الطارئة وكما نشأت في مجال روابط العقود الإدارية، انه إذا طرأت اثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف او احداث لم تكن متوقعه عند ابرام العقد ولايملك المتعاقد لها دفعا وكان من شانها وان لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا الى انها تجعله مرهقا أكثر عبئا وأكثر كلفه، فتنزل بالمتعاقدين خسارة فادحه تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا فيكون للمتعاقد المضار ان يطلب من الطرف الاخر مشاركته بالخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضا جزئيا[١].

حيث بينت المادة ٧ من اتفاقيه الجات الدولية ١٩٩٤ الاثر المعفى من المسؤولية ومنها: (.....؛ وقوع كوارث طبيعية او توقف النقل او قوه قاهره اخرى تؤثر بصوره كبيره على المنتجات المتاحة للتصدير.....).

وعالجت مبادئ العهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص حال وقوع القوة القاهرة في المادة ٦ حيث نصت علي:

يحق للطرف المتضرر ان يطلب التفاوض من الطرف الاخر على تعديل بنود العقد فان قبلها الاخير يستمر في تنفيذ العقد الدولي، اما إذا فشلت عمليه التفاوض فلا سبيل سوى فسخ العقد مع احتفاظ الطرف المتضرر بحق في المطالبة بالتعويض.

(١) حكم محكمه التميز الكويتيه،(مجموعه القواعد القانونيه-قسم٣-مجلد٣-قاعده١-ص١٦٣)

وهذا ما اكدت عليه اتفاقيات دوليه عديده ومنها اتفاقيه فيينا ١٩٨٠ حيث نصت المادة ٨١ على انه :

بفسخ العقد ويصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها العقد مع عدم الاخلال باي تعوض مستحق.

و نصت المادة ١/٧٩ من اتفاقيه الامم المتحدة بشأن العقود الدولية علي:

حمايا ممثله توفرها احكام القوة القاهرة وقد تنطبق على العقود الدولية الا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقيات صراحه من قبل الاطراف في العقد.

والسؤال الذي يطرح نفسه بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية ما هو الموقف بالنسبه للعقود المبرمة تحت تاثير الاثار السلبية الناتجة عن فيروس كورونا المستجد؟

يجب في رأئي مراجعه هذه العقود، وذلك للتأكد من تاريخ ابرامها حتى يقف كل متعاقد على أيا من النظريتين سيتم تطبيقها حيال الخلل التعاقدي الذي اصابه من جراء انتشار فيروس كورونا المستجد، وهل الوضع يشكل القوة القاهرة ام الظروف الطارئه، وذلك استعدادا لأثبات كل التدابير التي اتخذتها الحكومة من تشريعات ولوائح وقرارات واوامر مثل حظر التجوال ومنع السفر واغلاق الكثير من الموانئ والمصانع والمجمعات والشركات وما ترتب على ذلك من اضرار اصابت أطراف التعاقد.ويخضع تقدير ذلك كله لسلطه قاضي الموضوع

نتائـــج

يتبين لنا من كل ما تقدم، أن النظام المصري يعترف بنظريه القوة القاهرة ونظريه الظروف الطارئة،الا أن للقضاء سلطة تقديرية واسعة ومطلقة في تطبيق هاتين النظريتين. وعليه؛ فإن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كانت جائحة فيروس كورونا تعد قوة قاهرة أو ظرف طارئ على أي من العقود، وذلك وفقا لطبيعة كل عقد، ّ وظروفه، ودرجة ومدة تأثره بهذه الجائحة. ومن ثم، فإن الحكم باعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرف طارئ بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقا اعتبارها كذلك على بقية العقود المشابهة، حتى وإن كانت هذه العقود متحدة في الطبيعة والظروف والمالبسات. ذلك لان لكل عقد خصوصيته، وطبيعته، ولكل قاض حجته وأسانيده الشرعية والنظامية التي يبني عليها حكمه، والتي بطبيعة الحال لن تكون ملزمة لغيره من القضاة، ذلك أن المبدأ هو عدم الزامية السوابق القضائية

أيضا الإجراءات الاحترازيه المتخذه من الحكومه خصوصا في ظل ما نعيشه اليوم من تغير مستمر بسبب تقلبات وعدم استقرار الاوضاع بفعل تفشي فيروس كورونا المستجد والوقايه منه .، فإن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كانت الإجراءات الاحترازيه المتخذه من الحكومه للوقايه من جائحة فيروس كورونا تعد قوة قاهرة أو ظرف طارئ.

التوصيات

١- نوصي بتطبيق فكره شهادة القوة القاهرة التي أعلن عنها المجلس الصيني واخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية حيث اصدرت حكوماتهم مباشره شهادات لأثبات القوة القاهرة لعدد من الشركات والمؤسسات في مجالات مختلفة من اجل التحلل من التزاماتها ومسئوليتها التعاقدية التي عجزت عن الوفاء بها اتجاه زبائنها وعدم اداء غرامات التأخير او التعويض عن التأخير في التنفيذ او عن استحالته وبالتالي مساعدتهم في حماية حقوقهم وتقليل الخسائر الناتجة عن فيروس كورونا

٢-في حاله التطبيق فكره شهادة القوة القاهرة يجب ان تكون متمتعه بصيغه الزاميه وليست استرشاديه فحسب حتى لا تثور اشكاليه مدى إلزام نيتها من عدمه امام المحاكم فتأخذ بها بعضها ويطرحها البعض الاخر، على الرغم من التساوي في المراكز القانونية.

٣-نوصي بتشكيل لجنه يمكن ان تسمي لجنه التسوية الودية للالتزامات التعاقدية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا تتبع مجلس الوزراء تتشكل من عناصر قانونيه وماليه وفنيه متخصصة ذات خبره عالية، بهدف الوصول الى حل المنازعات بطريقه وديه ترضى جميع الاطراف المتعاقدة وبالأخص في المنازعات الصغيرة والمتوسطة وذلك لتفيف العبء القضاء على ان تكون قراراتها ملزمه لجميع الاطراف غير قابله للطعن.

٤- توحيد الاجتهاد القضائي في كفه المنازعات التي تثار بسبب فيروس كورونا من اجل تحقيق الاستقرار في المعاملات

٥-نوصي بادراج بند في العقود الجديدة التي تبرم يخص حاله انتشار وباء مثل كورونا لتحديد الحقوق والالتزامات التي تقع على كل منهما وما هي الاثار التي تترتب على ذلك من حيث الاعفاء من المسؤولية من عدمه او التخفيف منها.

مراجع عامه

١. د.احمد سلامه، مذكرات في نظريه الالتزام – الكتاب الأول – مصاد الالتزام ١٩٨٠
٢. د. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط فى مصادر الالتزام، دار النهضه العربيه ٢٠١٧
٣. د.رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزامات، اسكندريه، الطبعه ١٩٧٩
٤. د.سليمان محمد الطماوى، الأسس العامه للعقود الاداريه، مطبعه عين شمس، القاهره، ١٩٩١
٥. د. صلاح الدين فوزى، المبسوط في القانون الادارى – دار النهضه العربيه، القاهره ١٩٩٨–
٦. د.عبد الرازق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد – مصادر الالتزام
٧. د. محمد إبراهيم دسوقى، القانون المدنى (الالتزام)،٢٠٠١،٢٠٠٠
٨. د.محمد حسين عبد العال، مصادر الالتزام، دار النهضه العربيه ٢٠١٦
٩. محمد سعد خليفه، الوجيز في احكام الالتزام والاثبات، دار النهضه العربيه، ٢٠١٨

أبحاث متخصصه

١. د. امنيه رضوان، مدى مساهمه فيروس كورونا انهاء العلاقه العقديه، مجله الباحث للدراسات القانونيه والقضائيه، العدد ١٧، ابريل ٢٠٢٠
٢. د. أحمد الفاضل، الكورونا بين الظروف الطارئه والقوه القاهره، ٢٩ مارس ٢٠٢٠، مجله موقع العربى
٣. عبد المغيث الحاكمى، بحث بعنوان دور القضاء والقانون في الحد من تأثير كورونا على العلاقات العقديه، مجله الباحث للدراسات القانونيه والقضائيه، العدد ١٧، ابريل ٢٠٢٠
٤. د.محمد السنارى، الضوابط القانونيه لتطبيق نظريه الطارئه في مجال العقود دون سنه نشر

٥. د.مجدى عبد الحليم، د. خلاصى عبدالله، نظريه عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالى للعقد الادارى، دراسه مقارنه –جامعه ابى بكر بلقان –تلمسان ٢٠١٩/٩/٢٠
٦. د.عبد الحميد عبد العظيم، اثر نظريه عمل الأمير على تنفيذ العقد الادارى – دار الولاء للطبع، دون سنه نشر
٧. د. عبد العزيز منعم، الأسس العامه – الاسكندريه – ٢٠١٩، دار المعارف
١٠. امانى عزمى، طه أبو عرقوب، نظريه الأمير ودورها في حفظ التوازن المالى في عقد الاشغال الدولى، الفيديك، دراسه مقارنه، جامعه فلسطين
١١. د.شيماء القناوى، نظرات قانونيه، مجله الباحث للدراسات القانونيه والقضائيه، العدد ١٧، ابريل ٢٠٢٠

رسائل

١. عبد الله السيف –أحكام الامراض المعديه – رساله ماجيستير مقدمه الى قسم الفقه –كليه الشريعه بجامعه الامام
٢. وليد سليمان العليا، نقل الامراض المعديه بين المسئولية الجنائيه لحمايه المصاب –دراسه مقارنه – رساله دكتوراه في الحقوق – ٢٠٢٠ – كليه الحقوق جامعه المنصوره
٣. د. وليد محمد سعد، النظام القانوني لعقد بيع العقار على الخارطه، دراسه مقارنه، كليه حقوق جامعه أسيوط ٢٠١٩، ودار النهضه العربيه ٢٠١٩

مواقع

١. د. احمد عبدالله ال طالب، الجنايه بنقل الامراض، موقع المسلم،منشور بتاريخ ١٣ رجب ١٤٢٢، صفحه ٣https://almoslim.net/
٢. موقع منظمه الصحه العالميه https://www.who.int/ar
٣. موقع جريده اليوم السابع https://www.youm7.com/