

مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقاً للقانون الكويتي: دراسة مقارنة

د. عنادل المطر

أستاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص

موضوع هذا البحث هو تحديد مدى اعتبار جائحة كورونا تطبيقاً لنظرية القوة القاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقاً للمرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 من القانون المدني الكويتي. ويقدم هذا البحث دراسة تحليلية مقارنة عن طريق إسقاط القواعد العامة للقوة القاهرة على جائحة كورونا مستعيناً بقرار المحكمة الفرنسية، محكمة استئناف كولمار، الغرفة السادسة 12 مارس 2020، قضية رقم 20/01098 والآراء التي ذكرت بشأن مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

ويسلط الضوء على بعض نصوص القوانين العربية والأجنبية، ومنها القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام جديدة، ومنها نص المادة (1218) وغيرها من المواد المستحدثة التي أدخلت بشكل فعلي مفهوم القوة القاهرة في نصوصها، وميّزت بين الآثار المترتبة عليها بحسب طبيعتها المؤقتة أو الدائمة. ويتناول البحث حالة وجود شرط اتفاقي مسبق يتضمن تعديلاً على أثر القوة القاهرة التي تعتبر من المعالجات التي وجدت في القانون المدني الفرنسي وضمن تعديلاته الأخيرة، بيد أن المشرع الكويتي لم يورد في مواده بنداً صريحاً على جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعه الهلاك التي يمكن اعتبارها إضافة جديدة للمشرع الكويتي.

وقد توصلنا في نهاية البحث إلى نتائج عدة، أهمها الأخذ بالمعايير التي يمكن أن تؤثر على تقييم وتحديد مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة. وقدمنا بعض الاقتراحات والتوصيات للمعنيين بجائحة كورونا من الأطراف ذات الصلة، وأهمها تعيين جهة قضائية مستقلة تتولى الفصل في المنازعات الناجمة عن جائحة كورونا، ولاسيما القضايا العمالية والإيجارات، إضافة إلى بعض المقترحات التشريعية كإضافة نصوص تشكل الإطار العام لمفهوم القوة القاهرة متضمنة تعريفاً لها وشروط تحققها، أسوة ببعض التشريعات العربية، وعلى النحو الذي استحدثه القانون الفرنسي في عام 2016.

كلمات دالة: المدين، الهلاك، العقد، التزامات الأطراف، القانون المدني الكويتي.

المقدمة

لا صوت كان يعلو خلال الأشهر الخمسة الأولى من عام 2020 على صوت جائحة فيروس كورونا المستجد، فقد طالت آثاره جميع مفاصل الحياة في الكويت والعالم، وشملت تداعياته كل مجالات الحياة. إن ظهور الفيروس وانتشاره في نهاية 2019 في سوق مدينة ووهان الصينية، وهو يعتبر وباءً عالمياً (جائحة) حسب منظمة الصحة العالمية⁽¹⁾، الأمر الذي أثر وما زال يؤثر قانونياً على مختلف الأصعدة القانونية والاجتماعية والصحية والاقتصادية. فقد تسبب في شل الأنشطة التجارية، ووقف حركة المواصلات، وغلق الحدود البرية والجوية. وما حدث من تصاعد للتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة الوضع الاستثنائي المتعلق بخطر تفشي هذه الجائحة، وفقاً للمنظور القانوني، يعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه أو دفعه، وقد يترتب عليها أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية وفقاً للشروط المتفق عليها مستحيلًا، أو يهدد بخسارة فادحة تخرج عن حدود المألوف في التعامل، والتي تعتبر تطبيقاً لنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وهي الحالات التي يبيح فيها القانون تعديل العقد أو انفساخه بقوة القانون، استثناءً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد. ويرجع أساس النظريتين إلى فكرة العدالة التي تقتضي استمرار التوازن العادل عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه.

وتقترب نظرية الظروف الطارئة من القوة القاهرة لدرجة يصعب التمييز بينهما، بيد أنه يبقى لكل من النظريتين خصائص ذاتية تجعل كلاً منهما قائمة بذاتها، ولها شروطها القانونية التي تميزها عن غيرها.

ونظراً لجسامة الآثار المترتبة على تطبيق نظرية القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية إذا ما تحققت شروطها، المتمثلة في انفساخ العقد بقوه القانون، فقد خصصت الباحثة هذه الدراسة لبحث مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة من حيث مفهومها وشروط تحققها والآثار المترتبة عليها. وارتأت أن تقتصر الدراسة على العقود الملزمة للجانبين، وإن كان نظام الانفساخ يطبق على جميع العقود سواء أكانت ملزمة لجانب واحد أم للجانبين وبالشروط ذاتها. غير أن تبعة الاستحالة تختلف في العقود الملزمة لجانب واحد يتحملها الدائن، أما العقود الملزمة للجانبين فإن من يتحمل تبعة الاستحالة هو المدين الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد مدى اعتبار جائحة كورونا تطبيقاً لنظرية القوة القاهرة

(1) <https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101>

على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقاً للمرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 من القانون المدني الكويتي. وتقدم دراسة تحليلية مقارنة عن طريق إسقاط القواعد العامة للقوة القاهرة على جائحة كورونا مستعينة بقرار المحكمة الفرنسية؛ محكمة استئناف كولمار، الغرفة السادسة 12 مارس 2020، قضية رقم 20/01098، والآراء التي ذكرت بشأن مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة. وتسلط الدراسة الضوء على بعض نصوص القوانين العربية والأجنبية، ومنها القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام جديدة.

خطة البحث

تقسم هذه الدراسة إلى مبحثين: نستعرض في المبحث الأول الوصف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها قوة القاهرة من حيث تحديد المقصود بها وشروط تحققها، أما المبحث الثاني فنتناول فيه الآثار المترتبة على اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة على العقود الملزمة للجانبين، ويعالج بيان الأحوال التي يمكن أن تتشكل عليها الاستحالة في ضوء جائحة كورونا، كما نتناول في هذا المبحث حالة وجود شرط اتفاقي مسبق يتضمن تعديلاً على أثر القوة القاهرة التي تعتبر من المعالجات التي وجدت في القانون المدني الفرنسي وضمن تعديلاته الأخيرة، بيد أن المشرع الكويتي لم يرد في مواده بنداً صريحاً على جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعه الهلاك التي يمكن اعتبارها إضافة جديدة إلى المشرع الكويتي.

المبحث الأول

الوصف القانوني لجائحة كورونا كقوة القاهرة

لما كان الهدف من الدراسة هو بيان مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها، فقد ارتأت الباحثة تناول وصفها القانوني بدءاً من المقصود بها كمطلب أول، ثم شروط تحققها كمطلب ثان، وذلك من خلال إسقاط الأحكام العامة للقوة القاهرة على واقعة هذه الجائحة.

المطلب الأول

المقصود بجائحة كورونا كقوة القاهرة

للقوف على المقصود بجائحة كورونا كقوة القاهرة يكون لزاماً التطرق إلى تعريفها من أكثر من جانب.

الجائحة في اللغة: هي الشدة التي تجتاح المال، من سنة أو فتنة. وجاء في مختار الصحاح: يقال جاحتهم الجائحة واجتاحتهم. وجاح الله ماله، أجاهه؛ أي أهلكه بالجائحة⁽²⁾.

أما في الاصطلاح، فهي كما يرى بعض الفقه بأنها: «كل شيء لا يستطيع دفعه لو علم به، كالبرد والحر والمطر والجراد»⁽³⁾.

في حين ذهب الحنفية إلى أن الجائحة هي: «الآفة السماوية التي لا يمكن معها تضمين شيء، كالبرد والحر والمطر والجليد والزلازل والصواعق والفيضانات والحروب وما إلى ذلك»⁽⁴⁾.

ويمكن تعريف الجائحة بأنها: «الوباء الذي ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة مثل قارة، أو قد تتسع لتضم كل أرجاء العالم مع عدم وجود علاج أو لقاح يقي منه»⁽⁵⁾. وصنفت

(2) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1920، ص 574.

(3) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (الجزء الثالث)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1309هـ، ص 168.

(4) منصور نصر عبد الحميد قموح، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1985، ص 244.

(5) <https://www.futura-sciences.com/sante/questions-reponses/epidemie-epidemie-pandemie-difference-13437/--/>

منظمة الصحة العالمية تفشي فيروس كورونا بوصفه وباءً عالمياً «جائحة»، وكان السبب وراء استخدام هذا المصطلح وفقاً لتصريح المدير العام للمنظمة هو سرعة تفشي العدوى واتساع نطاقها في أنحاء العالم⁽⁶⁾.

وتعرف القوة القاهرة بأنها: «واقعة خارجية عن الشيء لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها مطلقاً».

فهو ما يحدث قضاءً وقدرًا، أو أي تمرد، أو عصيان، أو إرهاب أو شغب أو حرب أو إضراب أو حرائق، أو وباء، أو أي سبب آخر ليس ناتجاً عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين.

وفي ضوء هذه الظروف الاستثنائية فإن من الصعب إيجاد وصف قانوني لجائحة كورونا كقوة القاهرة؛ وذلك لعدة أسباب: أولها، هو توقف المحاكم والقضاء عن العمل وعدم إبداء المحاكم رأيها بهذا الأمر حتى تاريخ كتابة هذه السطور؛ أما السبب الثاني، فيتمثل في عدم وجود صياغة تشريعية للقوة القاهرة من حيث تعريفها وشروط تطبيقها، إذ خلت أغلب التشريعات - ومنها التشريع الكويتي - من إيراد أي تعريف لها، بل عالجت النصوص كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية. وهذا الأمر سيفسح المجال أمام القضاء لإعمال سلطته التقديرية في تفسير النصوص القانونية. وبالرجوع إلى المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 من القانون المدني الكويتي ومذكرته الإيضاحية نجد أن المشرع الكويتي لم يضع تعريفاً تشريعياً للقوة القاهرة، إنما عالجت النصوص كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، ومن ذلك نصوص المادتين (214، 215) من القانون⁽⁷⁾ وغيرهما من المواد⁽⁸⁾، فقد نصت المادة (215) على أنه: «1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد».

ويقابلها نص المادة (159) من القانون المدني المصري الذي لم يعرف هو الآخر القوة القاهرة مكتفياً بالإشارة إليها كسبب أجنبي، مرتباً عليها آثار استحالة التنفيذ كلياً فقط. وقد تضمن القانون المدني الفرنسي بعد إضافة التعديلات الجديدة سنة 2016 في

(6) <https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101>

(7) تقتصر الدراسة على القوة القاهرة في العقود الملزمة للجانبين.

(8) إضافة إلى نصوص المواد (233، 242، 243، 293، 328، 437، 478، 479، 575، 621، 634، 949، 988، 1037) التي تُعد تطبيقات أخرى للسبب الأجنبي في القانون المدني الكويتي.

نص المادة (1218) تعريفاً للقوة القاهرة كالتالي⁽⁹⁾: «تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عند وقوع حادثة خارجية عن سيطرة المدين ليس بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن دفع أو تجنب آثارها باتخاذ إجراءات مناسبة، وتحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه، فإذا كان المانع مؤقتاً فإنه يتم تعليق تنفيذ الالتزام، شريطة ألا يكون تأخير التنفيذ الناجم مبرراً لفسخ العقد، فإذا كان المانع نهائياً انفسخ العقد بقوة القانون وتحررت الأطراف من التزاماتها التعاقدية بمقتضى الشروط المنصوص عليها في المادة (1351) والفقرة الأولى من المادة نفسها⁽¹⁰⁾.

أما في القانون المغربي؛ فنجد أن المشرع وضع نصين تشريعيين يشكلان الإطار العام لمفهوم القوة القاهرة ضمن الالتزامات والعقود، وذلك في نصوص المادتين (268، 269) من القانون. وورد تعريف القوة القاهرة في نص المادة (268) إذ جاء فيها: «القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة»، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين⁽¹¹⁾.

وقد صدر مؤخراً قرار عن محكمة استئناف كولمار الفرنسية، بتاريخ 2020/03/12 ينص على أن: «الظروف المتعلقة بفيروس كورونا المستجد في حالة تطور مستمر، وسرعة انتشار المرض والعدوى الناتجة عنه تشكلان خطراً حقيقياً للأشخاص الذين يقومون بتسيير شؤون الجلسات في المحاكم. وأن هذه الظروف تتصف بالقوة القاهرة كونها خارجية وغير متوقعة ولا يمكن دفعها⁽¹²⁾. بيد أنه جدير بالذكر أن هذا القرار أثار

(9) Article 1218 du Code civil français: Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

(10) دخلت هذه الفقرة حيز التنفيذ في 2016/10/01.

(11) عبد الحكيم حجامي؛ مصطفى هوندو؛ خالد كيثا، القوة القاهرة بين التشريع والقضاء المغربي المقارن، موقع محامين نت (.....)، ص 3.

(12) Colmar, 16 Mars 2020, n°20/01142; n°20/01143.

أشار إليه د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القانونين الفرنسي واللبناني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 6، يونيو 2020، ص 738.

نقاشاً قانونياً حول مدى اعتبار هذه الجائحة قوة قاهرة؛ فقد رأى البعض أنه فصل في موضوع القوة القاهرة، في حين رأى آخرون أنه تناول الموضوع عرضاً من ضمن المسألة القانونية المطروحة والمتعلقة بحجر الأجنب. وثار النقاش أيضاً حول مدى جواز توسيع إطار تطبيق قرار يتعلق بحجر وإقامة الأجنب ليشمل العلاقات التعاقدية والآثار المترتبة عليها.

وترى الباحثة، أن وصف جائحة كورونا بالقوة القاهرة هو من المسائل التي تدخل من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، والتي تعتبر من المبادئ التي استقرت عليها محكمة التمييز الكويتية التي «تقرر باعتبار الحادث قوة قاهرة شريطة أن يكون من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه - تقدير قيام الدليل على توافر القوة القاهرة - من سلطة محكمة الموضوع - مثال لحادث لا يصدق عليه وصف القوة القاهرة»⁽¹³⁾.

إضافة إلى ذلك فإن تحديد وتقييم هذا الأمر سيتوقف على أساس وقائع كل حالة على حدة، بشرط تحقق شروط القوة القاهرة، وهي شروط نسبية تتغير تبعاً للظروف الزمانية والمكانية التي حدثت فيها، فلا يكفي إثبات شرط عدم إمكانية التوقع إذ يجب أيضاً أن تكون هذه الجائحة غير المتوقعة مستحيلة الدفع حتى نكون أمام قوة قاهرة، أما الشرط الثالث فهو خاص بخارجية الواقعة على إرادة المدين. وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

شروط اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

يشترط في الواقعة لاعتبارها قوة قاهرة ثلاثة شروط: الأول، هو استحالة التوقع، والثاني، استحالة الدفع، والثالث، شرط الخارجية.

الشرط الأول: استحالة التوقع

مؤدى هذا الشرط أن جائحة كورونا يجب أن تتسم بعدم إمكان التوقع، فإذا أمكن توقعها حتى لو استحال دفعها لم تكن قوة قاهرة، بل يجب أيضاً أن تكون الجائحة غير مستطاع توقعها ليس من جانب المدعى عليه فحسب، بل من أشد الناس يقظة وبصراً بالأمر، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، وهو معيار لا يكتفي بالشخص العادي، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً⁽¹⁴⁾.

(13) الطعن بالتمييز 85/74 تجاري، جلسة 1986/01/15، مجلة القضاء والقانون، القسم الثاني، المجلد الثالث، ص 492.

(14) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 543.

فالمعيار الواجب أخذه كمقياس لشرط عدم إمكان التوقع هو المعيار الموضوعي. وهذا المعيار بدوره يركز على عنصرين أساسيين هما:

1- عنصر الرجل المعتاد.

2- عنصر توقع الظروف عند التعاقد.

ولكل من العنصرين أهميته البالغة لما يؤدي إليه من نتائج مهمة في شرط عدم إمكان التوقع، فعنصر الرجل المعتاد له أهميته في كونه عنصراً يخضع له جميع المتعاقدين بشكل مطلق، ومن ثم لا يشكل عنصراً نسبياً على شخص المدين. أما عنصر توقع الظروف عند التعاقد فإنه هو الآخر يعتبر عنصراً مهماً ضمن هذا المعيار الموضوعي، إذ عن طريقه يمكن حل كثير من المنازعات والمشكلات التي قد تثور حول مدى اعتبار الأحداث التي تقع بعد التعاقد وقبل التنفيذ ضمن التوقع أم لا؟ فمن خلال هذا العنصر يمكن اعتبار أن الأحداث التي تقع بعد التعاقد وقبل التنفيذ تظل في نطاق عدم إمكان التوقع، فلو كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد لما كنا أمام قوة القاهرة وذلك لفقدان شرط إمكان التوقع لعلم المتعاقدين به عند التعاقد، أو أن أحدهما على الأقل على علم به بما يفرض عليه إعلام الطرف الآخر بذلك، وإلا اعتبر مخالفاً لمقتضيات حسن النية إذا استمر في إجراء عملية التعاقد على الرغم من علمه بوقوع الحادث المانع من التنفيذ وإخفائه حقيقته عن المتعاقد الآخر⁽¹⁵⁾. ويؤيد شرط توقع الظروف عند التعاقد ما نصت عليه المادة (1150) من القانون المدني الفرنسي من أن المدين لا يلزم إلا بالتعويض عن الأضرار التي بوسعه أن يتوقعها أثناء التعاقد، أو يمكنه أن يتوقعها، ما لم تكن تلك الأضرار نتيجة غشه⁽¹⁶⁾. ولذلك ينبغي أن يكون تقدير ذلك الشرط في لحظة التعاقد⁽¹⁷⁾.

وعلى ضوء ما تقدم ترى الباحثة ضرورة تحديد ميعاد بدء القوة القاهرة لجائحة كورونا، وإن كانت ترجح موعد بدئها بتاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية اعتبارها وباءً عالمياً «جائحة» في 2020/03/11⁽¹⁸⁾. وقد يرى البعض أن تحديد هذا الميعاد يدخل من صميم السلطة التقديرية للسلطة القضائية، كما يرى البعض أنه يجب أن يصدر قرار

(15) عبد الهادي فهد علي الجفين، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليهما: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1999، ص 7، 8.

(16) le debiteur n'est tenu que des dommages et interest qui'ont ete prevus ou qu, on apu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol quel obligation n'est point executee.

(17) عبد الوهاب على الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 332، 333.

(18) <https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101>

عن مجلس الوزراء في الكويت بتحديد موعد حالة القوة القاهرة لتبدأ المواعيد من عندها، إذ عن طريق هذا القرار يمكن حل كثير من المنازعات والمشكلات التي قد تثور حول مدى اعتبار جائحة كورونا التي تقع بعد التعاقد وقبل التنفيذ ضمن التوقع أم لا؛ بمعنى آخر فإنه حتى يمكن وصف جائحة كورونا قوة القاهرة يجب أن تكون لاحقة لإبرام العقد، فلو وقعت قبل إبرامه لما كنا أمام قوة القاهرة، وذلك لفقدان شرط إمكان التوقع لعلم المتعاقدين به عند التعاقد.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية باعتبار الحادث قوة القاهرة شريطة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، ولا يلزم لاعتبار الحادث ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور، فيكفي أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، ولا يلزم أن يكون المدين على علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر، علة ذلك: إن عدم إمكان التوقع اللازم لتوافر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً. مخالفة الحكم ذلك خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه. مثال: مسألة فرض الحظر الاقتصادي على العراق المترتب عليه احتمال ضبط أي باخرة في مياه الخليج للاشتباه في حملها بضائع عراقية هي من الأمور الممكن توقعها ولا تخفى على أقل الناس يقظة أو بصراً وبما لا تتوافر معه الظروف القاهرة⁽¹⁹⁾.

وفي هذا الاتجاه جاء قرار للغرفة التجارية التابعة لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء المتضمن: «أن إبحار السفينة في فصل الشتاء يكون من المتوقع معه وجود هيجان في البحر مما ينفي عن الحادثة صفة القوة القاهرة»⁽²⁰⁾.

وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أن العاصفة بلغت قوتها عشر درجات، ووقعت في شهر ديسمبر وهي فترة تكثر فيها الزوابع البحرية التي تعترض طريق السفن ولا يمكن أن تكون غير متوقعة من طرف الربان⁽²¹⁾.

وبالمعنى نفسه قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد

(19) الطعان 388، 401 / 2002، تجاري، جلسة 2003/06/30، مجلد القسم الخامس، المجلد التاسع، ص 610. المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، المجلد الثاني عشر في المواد المدنية، الفترة من 1972/10/01 حتى 2011/12/31.

(20) قرار صادر في 18/01/1985 منشور في مجلة رابطة القضاء، العددان (14، 15) ص 91 وما بعدها - أشار إليه محمد الكبشور، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1993، ص 30.

(21) حكم صادر بتاريخ 1986/10/02، منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد الخامس، ص 298 وما بعدها، أشار إليه محمد الكبشور، مرجع سابق، ص 30.

هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملازمات إلى احتمال حصوله، كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر؛ لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً، إذ إن المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي⁽²²⁾، وبالمعنى نفسه قضت محكمة النقض المصرية بأن: «البحث فيما إذا كان الحادث مما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة غير المتوقعة، هو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع ما دام يقوم على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه»⁽²³⁾.

ولا شك أن طبيعة الإجراءات والتدابير التي اتخذت من أجل مواجهة خطر تفشي فيروس كورونا المستجد، إضافة إلى سرعة انتشاره في العالم وتداعياته الخطيرة على اقتصاديات العقد، تجعل منه حدثاً يفوق قدرة الإنسان على التوقع.

وقد اتجه بعض الباحثين والمفكرين إلى عدم تحقق شرط التوقع على جائحة كورونا، بحجة أن الجائحة خطر داهم وعدو فتاك بالبشرية على مر التاريخ، فهو خطر متوقع ويمكن دفعه بتوافر اللقاح أو العلاج، كما أنه يجب تقدير القدرة على توقع هذه الجائحة وفقاً للمعيار الموضوعي، أي من أشد الناس يقظة وبصراً وليس وفقاً لمعيار الرجل العادي الذي يستطيع أن يتوقع هذه الجائحة من وسائل الإعلام عند الإعلان عن اكتشافها أول مرة في مدينة ووهان الصينية في أواخر عام 2019، لذا لا يتحقق شرط عدم التوقع واستحالة الدفع مع هذه الجائحة، كما يستند هذا الاتجاه إلى الأحكام السابقة في القضاء الفرنسي التي استبعدت مفهوم القوة القاهرة للوباء في عدة قضايا حيث اعتبرت أن وجود جائحة أو وباء لا يكفي لتحقيق شروط القوة القاهرة ومن بينها:

1- القرار رقم 159/08/25-1996، CA Paris، الصادر في سبتمبر 1998، وباء الطاعون.

2- القرار رقم 04/09052 - وباء سارس، باريس في 29 يونيو 2006.

3- القرار رقم 12/02291 وباء H1N1 الصادر في 8 يناير 2014.

4- القرار رقم 15/04263، 17، باريس الصادر في مارس 2016⁽²⁴⁾.

(22) طعن رقم 4 لسنة 44 ق، بتاريخ 1977/12/06، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه (مصادر الالتزام)، ط3، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص 953.

(23) طعن رقم 190 لسنة 34 ق - م، نقض م 19 - 1551، بتاريخ 1968/12/19، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 953.

(24) www.lexology.com/library/detail.aspx

بيد أن الباحثة ترى أنه لا يمكن قياس جائحة كورونا على الأوبئة السابقة، لأنها أوسع نطاقاً بالنظر إلى سرعة انتشارها وإلى اجتياحها العالم بشكل غير مسبوق وغير مألوف متسببة بوفاة أكثر من 648865 (ستمائة وثمانية وأربعين ألفاً وثمانمائة وخمسة وستين) شخصاً حول العالم حتى تاريخ كتابة هذه السطور، إضافة إلى طبيعة التدابير الاستثنائية كالإجراءات الصحية والاجتماعية والاقتصادية وتداعياتها الخطيرة التي تجعل منها حدثاً يفوق قدرة الإنسان على التوقع.

فمن كان يتوقع أن يواجه العالم أجمعه أزمة طالت آثارها جميع مراكز الحياة، وأن يتعطل عدد كبير من القطاعات التجارية والصناعية والمهنية والخدمات التعليمية، وتشمل حركة المواصلات وتغلق الحدود.

وما يؤيد ذلك مضمون القرار الصادر بتاريخ 2020/03/12 عن محكمة استئناف كولمار الفرنسية، الغرفة السادسة رقم (قضية رقم 20/01098، إذ جاء في حيثيات هذا القرار «أن المستأنف تعنت عن حضور جلسة محكمة الاستئناف بسبب الظروف الاستثنائية غير المتوقعة التي توصف بأنها قوة قاهرة والمتصلة بالوباء المعروف COVID-19»⁽²⁵⁾، فوضعت المحكمة جائحة كورونا ضمن إطار القوة القاهرة محددة مواصفات هذه القوة بأنها: «لا يمكن تجاوزها لأنها خارجة عن الإرادة، غير متوقعة ولا يمكن دفعها»، وذلك أن الظروف تحد من القدرة على التعامل والإنجاز خلال المهل الممنوحة وقادت إلى غياب المدعى عليه وتمديد الحبس الاحتياطي⁽²⁶⁾.

الشرط الثاني: استحالة الدفع

أشار إلى ذلك الشرط الفقيه الروماني أولبيان⁽²⁷⁾ حين عرف القوة القاهرة بأنها: «كل ما لم يكن في وسع الإدراك الأدمي أن يتوقعه فإنه لا تمكن مقاومته»⁽²⁸⁾، فلا يكفي القول بتحقيق القوة القاهرة على جائحة كورونا توافر شرط استحالة التوقع، وإنما يتطلب الأمر إضافة إلى ذلك استحالة الدفع، أي عدم قدرة المدين على دفع الجائحة أو الآثار المترتبة عليها. كما يجب أن تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، فلو كان ممكناً تفادي الآثار المترتبة عليها ببذل جهد معقول للحد منها أو التخفيف عن الأضرار الواقعة

(25) جان تاب، وباء كورونا والقوة القاهرة: تعليق على قرار محكمة الاستئناف Colmar، موقع المحكمة الإلكتروني. www.mahkama.net/?p=19549.

(26) أحمد الزغبى، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، موقع جريدة اللواء الإلكتروني info@aliwaa.com.lb.

(27) Ulpian.

(28) د. رؤوف عبید، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، ط 4، دار الفكر العربي، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 199 ص 361.

على المدین فلا يتحقق الشرط، ومن العناصر التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار كقياس لشرط عدم إمكانية الدفع هي:

1- تاريخ التعاقد: بمعنى أن ينشأ استحالة الدفع بسبب واقعة جائحة كورونا بعد قيام العقد، أي أن تكون لاحقة لإبرام العقد.

وفي حالة حديثة عرضت على محكمة الاستئناف في نانسي الفرنسية - الغرفة الخامسة - بتاريخ 5 مايو 2020 اعتبرت فيها المحكمة أن المستأنف الذي يطلب تأجيل تنفيذ موجهه متذرعاً بالقوة القاهرة ليس على حق؛ لأن المستأنف كان قد قدم العرض بالتعاقد بتاريخ لاحق للتاريخ الذي أعلنت فيه منظمة الصحة العالمية عن جائحة كورونا⁽²⁹⁾.

2- موضوع العقد وطبيعة الالتزامات الناشئة عنها.

3- الوسائل التي يمكن للدائن اتخاذها لتجنب آثار جائحة كورونا على تنفيذ الالتزام، أو الوسائل التي يمكن للمدين أن يتخذها لمنع الضرر الواقع عليه، فمثلاً البائع الذي أخل بالتزامه عن تسليم بضائع كان يتعين استيرادها من الصين يستطيع أن يوفر بضائع أخرى بالنوع والتمن نفسيهما من بلدان أخرى.

وما يؤكد ذلك المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية بهذا الصدد، لجهة اعتبار الحادث قوة القاهرة ترتفع به مسؤولية المدين شريطة أن يكون من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه⁽³⁰⁾.

وفي السياق نفسه قررت محكمة التمييز الكويتية أنه: «لما كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها - الناقل - أقامت الدعوى بطلب الحكم بما يحق لها من باقي أجرة النقل في ذمة الشركة الطاعنة - المرسل - التي تمسكت بالدفع بعدم تنفيذ التزامها بدفع الأجرة لعدم قيام الناقل بتنفيذ التزامه الملقى عليه بمقتضى عقد النقل، وهو توصيل البضائع إلى الجهة المرسل إليها، وكان الثابت بتقرير الخبير وما جاء بخطاب الناقل الموجه إلى المرسل بتاريخ 2000/08/19 من أنه يعتذر عن تسليم ما شحن من بضائع على الشاحنات أرقام 23838، 7045، 13441، 7788 وأرجع الناقل ذلك لقوة القاهرة لا يد له فيها ولا لأحد من عماله أو مستخدميه، وهو قيام بعض الخارجين عن القانون

(29) Cour d'appel de Nancy - ch. commerciale 05 - 5 Mai 2020 - n° 20/00748.

أشار إليه د. أحمد إشراقية، مرجع سابق، ص 742.

(30) الطعن 2002/145 تجاري، جلسة 2003/05/24، مجلد القسم الخامس، المجلد التاسع، ص 610، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، المجلد الثاني عشر في المواد المدنية، الفترة 1972/10/01 - 2011/12/31.

بالاستيلاء على شاحنتين ومصادرة أخريين عند الحدود العراقية الأردنية، وكان هذا الذي ساقه الناقل لا يمكن اعتباره من قبيل القوة القاهرة فهو ليس من قبيل الحادث الذي لا يمكن توقعه أو استحصال دفعه، إذ إن الشركة المطعون ضدها وهي تحترف عمليات نقل البضائع وقد اتفقت مع الطاعنة على نقل بضائع لحسابها إلى العراق، وهي تعلم الحالة الأمنية هناك حسبما جاء بخطاباتها للطاعنة، الأمر الذي كان يجب عليها أن تتوقع وقوع مثل هذه الحوادث وتعمل على منعها بتشديد الحراسة على الشاحنات، والتأمين عليها التزاماً بما يوجب عليها من المحافظة على البضائع المسلمة لها وتوصيلها على الجهة المرسله إليها»⁽³¹⁾.

وعلى النهج ذاته قضت محكمة النقض المصرية، بأنه: «ما دام أمكن توقي القوة القاهرة فلا مسوغ للتمسك بها، ويقصد باستحالة دفع القوة القاهرة استحالة دفعها مطلقاً، وليس استصعاب تنفيذ الالتزام أو الإرهاق في تنفيذه من جرائها. ويذهب قضاء النقض المصري إلى أن المقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة، أما مجرد صعوبة التنفيذ فلا تعد من قبيل الاستحالة». وقضت محكمة التمييز الأردنية: «بأن تعطيل الموتور العائد للشركة المتعاقدة وحده لا يشكل قوة قاهرة تحل الشركة من تنفيذ العقد، إذ يمكن تنفيذ العمل بغير الموتور المعطل، أي لا يستحيل التنفيذ»⁽³²⁾.

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية: «يشترط في خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً، ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الغير، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرر منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابي في الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الحادث في الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها، ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرر منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائي قضى ببراءته والتزام الحكم المطعون فيه بحجبيته في هذا الخصوص، فإنه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة إن الحادث وقع بسبب أجنبي لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون»⁽³³⁾.

وفي الاتجاه نفسه سارت محكمة الاستئناف بالرباط في أحد قراراتها الذي جاء فيه:

(31) الطعن رقم 2008/1344، تجاري، جلسة 2010/01/13، شبكة قوانين الشرق، الكويت، www.eastlaws.com.

(32) قرار رقم: 1978/52 مجلة نقابة المحامين لسنة: 1978 ص 715.

(33) الطعن رقم 0784 لسنة 45 بتاريخ 1979/03/07، المكتب الفني 30.

«هيجان البحر بسبب رداءة الطقس لا يشكل القوة القاهرة التي تسمح لربان الباخرة بعدم المسؤولية عن الأضرار التي أصابت البضاعة المشحونة على ظهر الباخرة، لأن هيجان البحر مما يمكن التغلب عليه والحيلولة دون وقوع الأضرار الحاصلة بسببه»⁽³⁴⁾.

وقد تبنى المشرع المغربي شرط استحالة الدفع بموجب الفقرة الثانية من الفصل (269) من قانون الالتزامات والعقود⁽³⁵⁾.

وكما هو الحال في شرط استحالة التوقع، فإن تقدير استحالة الدفع يتم وفق معيار موضوعي بمعنى الرجل المعتاد الذي يوجد في الظروف نفسها.

وترى الباحثة أن شرط استحالة الدفع على جائحة كورونا سيتحدد على أساس وقائع كل نزاع على حدة، والذي قد يختلف وفقاً لظروف وملابسات كل دعوى، ولحكمة الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص شروط تحققها وفقاً للقانون، كما يمكن اعتبار تحديد النطاق الزمني للوباء من العناصر الأساسية لتحقيق شرط استحالة دفع الجائحة، وفي ضوء عدم وجود لقاح أو دواء أو حتى الإعلان عن تاريخ إنتاجه يؤكد تحقق شرط استحالة دفع هذه الجائحة، فعلى الرغم من صرامة التدابير المتخذة لدرء انتشار هذا الفيروس فإنه مازال ينتقل بسرعة رهيبية بين الأشخاص، ومن الصعب السيطرة عليه ووقف انتشاره خلال فترة زمنية قصيرة.

الشرط الثالث: الأسباب الخارجية

يقصد بهذا الشرط أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام راجعة إلى سبب أجنبي عن المدين ولا يد له فيه، فإذا كانت الاستحالة بواسطة المدين أو أحد تابعيه فلن ينفسخ العقد. ويلزم لتحقيق هذا الشرط أن تتوافر بين واقعة جائحة كورونا وبين عدم التنفيذ علاقة إسناد مباشرة، وبمعنى آخر يجب على المدين استناداً إلى القواعد العامة في الإثبات أن يثبت بكل الطرق أن سبب عدم التنفيذ يرجع إلى تداعيات وآثار جائحة كورونا، وألا تكون راجعة لفعل المدين نفسه أو أحد تابعيه.

وترى الباحثة أن تقدير ذلك الأمر يعود إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وعلى أساس وقائع كل نزاع على حدة، وبشرط تحقق شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع.

(34) قرار صادر بتاريخ 06 يوليو 1963، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، عدد 171 - 172، أشارت إليه: فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء: دراسة مقارنة، ط1، دار النجاح، المغرب، ص 264.

(35) الفقرة الثانية من الفصل (269) من القانون المغربي: «لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه...».

وقد اختلف الفقهاء حول مدى أهمية هذا الشرط؛ لأنه توجد حالات تكفي لقيام القوة القاهرة فيها توافر عنصري عدم التوقع واستحالة الدفع دون وجود شرط الخارجية، مثال على ذلك شخص يصاب بمرض عضال يمنعه من تنفيذ التزامه، إذ ليس من العدل أن تقوم له مسؤولية تجاه الدائن بحجة أن المرض ليس عنصراً خارجاً عن المدين⁽³⁶⁾.

وإذا ما انتقلنا إلى القضاء الفرنسي، فإننا يمكن أن نلاحظ بشكل عام أن مجموعة من الأحكام القضائية تتطلب ضرورة توافر شروط عدم إمكان الدفع والتوقع للقول بتوافر صفة الخارجية التي تؤدي بدورها إلى تحقق استحالة التنفيذ⁽³⁷⁾.

(36) نقض فرنسي 1967/01/18 - Bull.civ - رقم 54 - 50، أشار إليه عبد الهادي محمد علي الجفين، مرجع سابق، ص 11.

(37) عبد الوهاب على الرومي، مرجع سابق، ص 215.

المبحث الثاني

آثار اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين

تنص المادة (215) من القانون المدني الكويتي على أنه:

1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

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

ويقابلها نص المادة (159) من القانون المصري التي تنص على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه».

وتنص المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي على أنه⁽³⁸⁾: «تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عند وقوع حادثة خارجة عن سيطرة المدين، والتي ليس بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن دفع أو تجنب آثارها باتخاذ إجراءات مناسبة، وتحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه. فإذا كان المانع مؤقتاً فإنه يتم تعليق تنفيذ الالتزام شريطة ألا يكون تأخير التنفيذ الناجم مبرراً لفسخ العقد. فإذا كان المانع نهائياً انفسخ العقد بقوة القانون وتحررت الأطراف من التزاماتها التعاقدية بمقتضى الشروط المنصوص عليها في المادتين (1351 و1-1351)»⁽³⁹⁾.

وبمقتضى ذلك فإنه إذا ما تحققت شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا بعد قيام العقد يترتب على ذلك وجود مجموعة من الآثار القانونية على الالتزامات التعاقدية.

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

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.)

(39) دخلت هذه الفقرة حيز التنفيذ في 2016/10/01.

فإما أن تجعل الالتزام مستحيل التنفيذ فينقضي معه هذا الالتزام بسبب استحالة التنفيذ، وتنقضي معه الالتزامات المقابلة إن وجدت ويزول العقد (حالة استحالة تنفيذ الالتزام كلياً).

أو تكون الاستحالة جزئية، ففي هذه الحالة لا يفسخ العقد كلياً ويكون للدائن حسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ أو يطلب فسخ العقد برمته. (حالة استحالة تنفيذ الالتزام جزئياً).

وقد تكون هذه الاستحالة مرتبطة بطبيعة ميعاد زوال الجائحة التي أدت إلى الاستحالة، فإذا كانت هناك بوادر واحتمالات تشير إلى أن هذه الجائحة قد تزول بعد فترة ربما تطول أو تقصر، فإن الاستحالة في هذه الحالة تعتبر استحالة وقتية أو مؤقتة (حالة استحالة تنفيذ الالتزام الوقتية).

كما أن تضمين العقد لأثر القوة القاهرة تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة قد يمكن المتعاقدين من استبعاد تطبيق أثر الاستحالة متى توافرت شروطها وتحققت أسبابها (حالة تضمين العقد لأثر القوة القاهرة). وهذا ما سنتناوله الباحثة عند دراسة آثار اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

حالة استحالة تنفيذ الالتزام كلياً

المقصود بالاستحالة الكلية هي الاستحالة المطلقة لدرء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه⁽⁴⁰⁾. وتجدر الإشارة إلى أن قرار محكمة استئناف كولمار الصادر في 12/03/2020 قضية رقم 01098/20 قد قضى بالفعل بأن فيروس كورونا هو حدث قوة قاهرة ترتب عليها أثر الاستحالة الكلية، إذ ورد في حيثيات الحكم: «في ضوء عدم حضور السيد فيكتور إلى الجلسة أمام محكمة الاستئناف، وذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي لا يمكن دفعها، والتي تتوافر بشأنها أوصاف القوة القاهرة، والمرتبطة بالجائحة المتمثلة في فيروس كورونا، فقد تم إخطارنا بأن أجنبياً محتجزاً في مركز الاحتجاز في Geispolsheim، وظهرت عليه أعراض هذا الفيروس، وأن الأشخاص القائمين على مركز الاحتجاز كانوا محلاً للعزل الصحي لمدة 14 يوماً.

(40) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء: مصادر الالتزام، ط3، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص 1132.

ومن ثم فإن الوجود المتعاصر في مركز الاحتجاز لهذا الشخص، والسيد فيكتور من أجل تحرير الاستئناف المقدم منه يؤكد أنه عرضة أيضاً لأن يكون قد اختلط بالأجنبي والمحتمل أن يكون مصاباً بالفيروس، ومن ثم فإن هذه الظروف الاستثنائية التي أدت إلى غياب السيد فيكتور عن حضور جلسة اليوم تتوافر فيها خصائص القوة القاهرة باعتبارها ظرفاً أجنبياً غير قابل للتوقع ولا يمكن دفعه. وبالنظر إلى المدة المفروضة للفصل في الدعوى، وفي ضوء أن هذه المدة لا يمكن التأكد من غياب خطورة العدوى ولا يمكن وضع قوة مرافقة مخولة بنقل السيد فيكتور لحضور الجلسة، ولما كانت الإدارة العامة في مكان الاحتجاز الإداري قد أشارت إلى أنه لا يوجد لديها الإمكانيات التي تسمح بسماع السيد فيكتور عن بُعد، وأن هذا الحل غير ممكن بالنسبة لهذه الجلسة.

وترتيباً على كل ما تقدم، فإن الجلسة ستعقد في غياب السيد فيكتور، بحضور السيدة المحامية Ahlem R.-B حاضرة عنه، والمدعي العام لكولمار، حاضر عن المستأنف ضده، والذي أعلن إعلاناً صحيحاً بموعد الجلسة عن طريق البريد الإلكتروني في 2020/03/11، ولم يحضر بشخصه لكنه أرسل دفاعه في 2020/03/12 والذي تلقاه كاتب المحكمة بالبريد الإلكتروني في اليوم نفسه في الساعة 7.13⁽⁴¹⁾.

مفاد هذا الحكم أن المحكمة الفرنسية أخذت بعين الاعتبار عدم حضور السيد فيكتور إلى الجلسة أمام محكمة الاستئناف بسبب الظروف الاستثنائية التي لا يمكن دفعها، والتي تتوافر بشأنها أوصاف القوة القاهرة والمرتبطة بجائحة كورونا ورتبت عليها أثر الاستحالة المطلقة، ومن ثم لا يمكن تحميل السيد فيكتور المسؤولية عن عدم حضوره الجلسة وقبول دفاعه الذي تلقاه كاتب المحكمة بالبريد الإلكتروني في اليوم نفسه.

ويفترض أن هذا الحكم من السوابق القضائية التي صدرت في فرنسا كأول قضية تتصدى لهذه الجائحة.

ومع ذلك ترى الباحثة أنه سيتم تقدير أثر الاستحالة الكلية وفقاً للسلطة التقديرية للمحكمة على أساس وقائع كل حالة، لاسيما إذا كانت هناك إمكانية لاستخدام مصادر بديلة لتنفيذ الالتزام⁽⁴²⁾.

وتصدت محكمة التمييز الكويتية لمفهوم الاستحالة الكلية وتحديد عناصرها في العديد من أحكامها، إذ قضت أنه: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لانقضاء الالتزام

(41) http://arkanlaw.com/library_dept/13.

(42) Morgan Lewis & Bockius – COVID -19 and Force Mageure under French Law www.Lexology.com.

أن يطرأ عليه بعد نشوئه سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، يجعل تنفيذه مستحيلًا استحالة دائمة مطلقة بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للبعض دون البعض الآخر، ويستوي بعد ذلك أن تكون الاستحالة قانونية أو فعلية، فإن لم يكن من المستحيل على المدين تنفيذ التزامه استحالة مطلقة بالوصف السابق كأن يحول دون تنفيذه ظروف شخصية تحيط بالمدين، فإنه ينتفي القول بانقضاء الالتزام حتى ولو كان مرهقاً له، وإذا كان محل الالتزام المدين هو أداء مبلغ من النقود فهو التزام لا ترد عليه بطبيعته الاستحالة المطلقة بل هو ممكن دائماً⁽⁴³⁾.

وفي السياق نفسه قررت محكمة التمييز الكويتية أن: «مفاد نص المادة (215) من القانون المدني أنه في الالتزامات العقدية التي روعيت فيها المدة وحدثت في ذلك الوقت قوة القاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلًا طوال الوقت الواجب فيه التنفيذ، فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، أي أن القوة القاهرة التي تحل خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وينقضي بها الالتزام، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة وزالت في وقت يكون فيه تنفيذ الالتزام غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وجد الالتزام، فإن هذه الاستحالة المؤقتة لا ينقضي بها الالتزام، بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ بزوال هذا الطارئ وتستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها، فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد الذي يبقى شريعة المتعاقدين التي تحكم العلاقة بين أطرافه»⁽⁴⁴⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: «القوة القاهرة التي يفسخ بها العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين، مما مؤداه؛ أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعاً مؤقتاً من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام فيها الحادث، حتى إذا زال هذا الحادث عاد للالتزام قوته في التنفيذ⁽⁴⁵⁾، وبأن الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له»⁽⁴⁶⁾.

وفي السياق نفسه عللت محكمة النقض في المغرب في حكمها الذي جاء فيه: «تكون

(43) الطعن بالتمييز رقم 355 لسنة 2001 تجاري، جلسة 2002/04/28، نظام صلاح الجاسم.

(44) الطعن بالتمييز رقم 198 لسنة 2001 تجاري/3، جلسة 2002/05/18، نظام صلاح الجاسم.

(45) طعن رقم 865، سنة 53 ق، بتاريخ 1991/01/30، محكمة النقض المصرية، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 1132.

(46) طعن رقم 1919، سنة 49 ق، بتاريخ 1980/12/22، محكمة النقض المصرية، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 1135.

المحكمة قد عللت قضاء بما فيه الكفاية حين صرحت بأن النقصان الواقع في المحصول الفلاحي راجع إلى حالة الجفاف التي أصابت السنة الفلاحية، وأن هذا السبب الأجنبي الذي لم يكن في الوسع دفعه ولا توقعه يكون القوة القاهرة التي تعفي من تنفيذ الالتزام بتمامه»⁽⁴⁷⁾.

وعلى ضوء ما تقدم فإذا استحال على المدين في ضوء انتشار فيروس كورونا وما استتبعه من إجراءات صحية واقتصادية تنفيذ الالتزام التعاقدى لسبب خارج عن إرادته، فسيترب على ذلك تحلل المدين من مسؤوليته العقدية.

ويشترط في هذه الاستحالة أن تكون مطلقة، وهو أمر قد يختلف باختلاف نوعية النشاط الذي يمارسه المدين، إذ إن بعض الأنشطة وخصوصاً التجارية والخدمات الإلكترونية لم تتأثر بإجراءات الحد من تفشي فيروس كورونا⁽⁴⁸⁾.

ومن الأمثلة على الاستحالة الكلية، أن شركة اشترت رحلة شاملة لجميع موظفيها لندوة كانت مقررة في 2020/04/01، أي بعد إعلان منظمة الصحة العالمية وباء كورونا (جائحة)، ثم ألغت الشركة الحجز في اللحظة الأخيرة على أساس القوة القاهرة المتعلقة بوباء كورونا، لكن رُفض دفع ثمن الإلغاء المتأخر لاستحالة تنفيذ الالتزام⁽⁴⁹⁾.

ويترتب من الناحية القانونية على استحالة تنفيذ الالتزام العقدي استحالة كلية بسبب جائحة كورونا مجموعة من الآثار التابعة نوجزها كالآتي:

1. انفساخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى حكم القاضي ودون حاجة إلى أعدار المدين.
2. تزول جميع الالتزامات الناشئة عن العقد.
3. الأصل أن الانفساخ يقع بأثر رجعي، حيث إن العقد يعتبر كأن لم يكن من وقت إبرامه؛ أي كأن لم ينعقد أصلاً، لذلك يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرام العقد، أو الحكم بالأداء المعادل عند عدم إمكان إعادة الحال.

(47) قرار رقم 154 الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 14 يوليو 1972، منشور بمجلة قضاء المحللين الأعلى، العدد 25، المغرب، ص 149.

(48) شرف الدين ديناجي، مقال بعنوان: إلى أي مدى يمكن للقوة القاهرة في زمن الكورونا أن تعفي المدين من التزاماته، جريدة الصباح الإلكترونية، الدار البيضاء، المغرب، 2020/04/10 - <https://assabah.ma/462422.html>

(49) Par Ludovic Landivaux, Contrats et coronavirus: un cas de force majeure? Ça dépend..., Dalloz.actualite Lequotidien du droit, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.XtZIMjr7QdV>

4. الأثر الرجعي لا يطبق على العقود المستمرة تطبيقاً لنص المادة (212) من القانون المدني الكويتي.
5. عدم استحقاق الدائن تعويضاً ما عما يناله من ضرر بسبب تفويت الصفقة عليه كلياً أو جزئياً، وهذا ما يميز انفساخ العقد بالقوة القاهرة عن فسخ العقد الذي لا يحول دون حق الدائن في التعويض عن الضرر الذي يرتبه له اعتباراً بأنه يتمثل برخصة يجيزها له القانون كجزاء لإخلال المدين وتقصيره في الوفاء بالتزاماته.

المطلب الثاني

حالة استحالة تنفيذ الالتزام جزئياً

يقصد بالاستحالة الجزئية الحالات التي يقتصر فيها أثر تداعيات جائحة كورونا على جزء من الالتزام فقط، إذ تظل إمكانية تنفيذ الجزء الآخر قائمة وتبرأ ذمة المدين في الوفاء فقط في الجزء الذي طالته القوة القاهرة.

وهذا ما أخذ به المشرع الكويتي عندما نص في المادة (215) من القانون المدني في الفقرة الثانية منها على أنه: «فإن كانت الاستحالة جزئية كان للدائن - بحسب الأحوال - أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد». هذا وقد تميز المشرع الكويتي من حيث تنظيم الاستحالة الجزئية وبيان آثارها في العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد، في حين اقتصر القانون المدني المصري ومن سار على نهجه من قوانين بعض الدول العربية على بيان حكم الاستحالة الكلية فقط، أما القانون الفرنسي فقد اقتصر على أثر الاستحالة الكلية والوقفية فقط في نص المادة (1218) الخاصة بمفهوم القوة القاهرة كشروطها وآثارها.

والجدير بالذكر أن تقدير هذه الاستحالة يدخل من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي قد ترى أن استحالة الوفاء بالجزء الآخر من الالتزام تبرر انقضاء الالتزام كله فيقضي بانفساخ العقد، كما أن تقدير ما استحال تنفيذه هو الجزء الأهم من الالتزام مع مراعاة كون الالتزام أصلياً أم تبعياً وما يكون لكل منهما أهمية في كيان العقد حسبما يرى القاضي في كل حالة بذاتها، وفيما يحقق إرادة المتعاقدين التي تنضح من العقد، أو تتبين من تفسيره الصحيح بغير إهدار لتلك الإرادة⁽⁵⁰⁾.

(50) عبد الحكيم حجامي ومصطفى هوندو وخالد كيثا، مرجع سابق، ص 12.

كما أنه يتعين الأخذ بالاعتبار ما تقوم عليه الاستحالة الجزئية من افتراض، وهو قابلية الالتزام فيها للانقسام إلى أجزاء، فإذا كان العقد غير قابل للتجزئة، أو كان الجزء الذي استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في الالتزام فينقضي العقد بانفساخه بسبب الاستحالة الكلية التي لا تقبل التجزئة.

وقد نصت المادة (361) من القانون المدني الكويتي ويقابلها نص المادة (300) من القانون المدني المصري على الأحوال التي يكون فيها الالتزام غير قابل للانقسام، إذ نصت على أنه: «يكون الالتزام غير قابل للانقسام: 1- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم. 2- إذا تبين من الغرض الذي رُمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك».

المطلب الثالث

حالة استحالة تنفيذ الالتزام الوقتية

ويقصد بها إذا كانت هناك بوادر واحتمالات تشير إلى أن جائحة كورونا يمكن أن تزول بعد فترة قد تطول أو تقصر فإن الاستحالة في هذه الحالة تعتبر استحالة وقتية أو مؤقتة.

ومن الأمثلة المطبقة على الاستحالة الوقتية ما قرره محكمة التمييز الكويتية في اعتبار أن الغزو العراقي الذي تعرضت له البلاد لا يعدو أن يكون حادثاً طارئاً ومانعاً مؤقتاً يترتب عليه وقف تنفيذ العقد بصفة مؤقتة ولا يؤدي إلى انفساخه⁽⁵¹⁾.

(51) إذ قضت في الحكم الصادر بتاريخ 17/03/1997 بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة: «إذا كان الالتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب تنفيذه فيه، فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، أي إن القوة القاهرة التي تحل خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل التنفيذ مستحيلًا، وينقضي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعه عدم تنفيذه، أما إذا كانت هذه الاستحالة ليس من شأنها انقضاء الالتزام، بل تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينبذ. وأنه يشترط لإنهاء عقد الإيجار بناءً على طلب المستأجر طبقاً للمادة (610) من القانون المدني أن تطرأ ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقاً، كما أن مؤدى نص المادة (198) من القانون ذاته - وفق ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أنه إذا حدث بعد انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذ الالتزام الناشئ عنه أن وقعت نازلة استثنائية عامة لم تكن في الحسبان ولم يكن في الواسع توقعها عند التعاقد، وكان من شأن هذه النازلة أن أصبح تنفيذ الالتزام - وإن ظل ممكناً - مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، فإنه يجوز للقاضي بناءً على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومن المقرر أيضاً أن تدخل القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقاً للمادة (198) من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروطاً معينة أهمها شرط الإرهاق المهدهد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث

فقد تصدى القضاء الكويتي لمسألة القوة القاهرة بسبب الغزو العراقي الغاشم وتأثير ذلك على العقود والالتزامات التي أبرمت قبل الغزو، وقرر في هذا الشأن أنه حتى ينقضي الالتزام يجب أن يطرأ ما يجعل تنفيذه استحالة فعلية أو استحالة قانونية، وقرر أنه إذا ما طرأ ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ ثم زال هذا الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ، فأصبح تنفيذ الالتزام ممكنًا في هذا الوقت، فإن الاستحالة السابقة التي زالت لا أثر لها في الالتزام، بل يبقى الالتزام قائمًا وواجب التنفيذ حتى لو كان الالتزام مستحيلًا تنفيذه وقت حلول ميعاد التنفيذ، ولكن هذه الاستحالة ليست دائمة وأمكن أن تزول في وقت يكون تنفيذ الالتزام فيه غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وجد الالتزام⁽⁵²⁾.

ويرى جانب من الفقه⁽⁵³⁾ أن تحديد هذا الأثر بين الاستحالتين إنما يرجع إلى القضاء الفرنسي الذي حدثه الرغبة في أن يوفر كل السبل اللازمة لتنفيذ العقود بأمانة، وأن يحقق استقرار المعاملات بين الأفراد، مما حمل القضاء إلى رفض دعاوى الفسخ التي أثرت خلال الحرب؛ فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية بعض الدعاوى التي عرضت عليها خلال فترة الحرب بحجة عدم توافر الاستحالة النهائية، ورأت المحكمة أن تلك القضايا يمكن تكييف الاستحالة فيها بأنها استحالة وقتية⁽⁵⁴⁾.

وهذا هو المعنى الذي استحدثه القانون الفرنسي عام 2016 في المادة (1218) التي تنص على أنه: «إذا كان المانع مؤقتًا فإنه يتم تعليق تنفيذ الالتزام، شريطة ألا يكون تأخير التنفيذ الناجم مبررًا لفسخ العقد»، وبعبارة أخرى يجب تأجيل جميع الالتزامات التي

الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارية الموضوعية لا الظروف المتعلقة بشخص المدين. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الغزو العراقي الذي تعرضت له البلاد لا يعدو أن يكون حادثًا طارئًا ومانعًا مؤقتًا يترتب عليه وقف تنفيذ العقد بصفة مؤقتة ولا يؤدي إلى انفساخه، واستخلاص انتفاء شرط الإرهاق المهدهد بخسارة فادحة للشركة الطاعنة بقوله: «... المستندات التي قدمتها المستأنفة - الشركة الطاعنة - لا تدل على أن استمرار الإيجار أصبح مرهقًا لها ولا تقطع بأن استمرار العقد سيؤدي إلى خسارة فادحة بها، ومديونيتها لشركة أخرى أو أحد البنوك من الأمور الطبيعية، وهي أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت من الأوراق، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس».

الطعن رقم 330 و 334 / 95 تجاري، جلسة 1997/03/17، الدائرة التجارية، محكمة التمييز الكويتية، شبكة قوانين الشرق.

(52) عادل الطببائي، مدى انقضاء العقود المدنية بالقوة القاهرة الناجمة عن الغزو العراقي للكويت، مقال منشور في جريدة القبس الكويتية ص 10، العدد 6657، السنة العشرين، بتاريخ 1991/10/16.

(53) وفاء حلمي أبو جميل، وقف عقد العمل، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 48.

(54) نقض مدني فرنسي 15/11/1921 / 5 / 1922 / D / 14؛ نقض مدني فرنسي 24/10/1922 / 1 / D / 8؛ نقض مدني فرنسي 12/12/1922 / 1 / 186 / D / 1924.

لا يمكن الوفاء بها حالياً. مثال: (تقديم الخدمات الاستشارية والمهنية وإيجار الغرف الفندقية وتنظيم المؤتمرات والتدريب المهني وما إلى ذلك)، ويجب تنفيذها بمجرد أن تسمح الأوضاع بذلك، وبشرط ألا يكون التأخير سبباً في جعل هذه الخدمات عديمة الجدوى أو قد انقضت⁽⁵⁵⁾.

وترى الباحثة احتمال كثرة الأحكام القضائية التي قد تقوم بتكييف الأثر المترتب على جائحة كورونا باعتباره أثر الاستحالة الوقتية ما دامت ظروف الالتزام تسمح بذلك، فهناك أنشطة عديدة يمكن تأجيلها ولاسيما الخدمات المهنية والحرفية وغيرها من الأنشطة التي سيبقى فيها الالتزام قائماً وواجب التنفيذ حتى تزول الجائحة ويصبح تنفيذ الالتزام ممكناً، وذلك تكريساً لمبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

مما تقدم يتضح أن الأثر المترتب على الاستحالة الوقتية هو إرجاء تنفيذ العقد بصفة وقتية حتى تزول تلك الاستحالة فيستعيد العقد قوته ويستأنف ترتيب آثاره.

كما يستلزم تحقق شروط معينة للوقوف كأثر للاستحالة الوقتية، وهذه الشروط سنتناولها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لآثار الاستحالة الوقتية.

الفرع الأول

شروط تحقق الاستحالة الوقتية على جائحة كورونا

أشرنا في بداية الحديث عن الاستحالة الوقتية إلى أن المقصود بها استمرار جائحة كورونا لفترة من الزمن، وبزوال هذه الجائحة أو سببها يستمر تنفيذ العقد، فيكون الأثر هو الحيلولة مؤقتاً دون تنفيذ الالتزام المترتب على العقد. واستناداً إلى ذلك لا يعفى المدين من التزامه، وإنما يوقف الوفاء به حتى ينقضي المانع الذي سبب الاستحالة الوقتية.

وللوصول إلى تلك النتيجة وحتى تحقق الاستحالة الوقتية آثارها، يجب أن تتوافر فيها عدة شروط نوضحها على النحو التالي:

الشرط الأول: أن تكون هناك استحالة في التنفيذ

وفقاً لهذا الشرط وحتى يقف تنفيذ العقد؛ فإن صعوبة التنفيذ لا تكفي، فلا يدخل في مفهوم الاستحالة الوقتية الحادث الاستثنائي الذي يتسبب بخسارة فادحة. ومعنى هذا

(55) Par Ludovic Landivaux, Contrats et coronavirus: un cas de force majeure? Ça dépend..., Dalloz.actualite Lequotidien du droit, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.XtZIMjr7QdV>

أن الإرهاق الشديد الذي يقترب من الاستحالة لكنه ليس مستحيلاً وإنما يهدد بخسارة فادحة يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة وليس القوة القاهرة، التي تبنتها التشريعات المختلفة، ومنها نص المادة (198) من القانون المدني الكويتي، ويقابلها نص المادة (147/2) من القانون المدني المصري. والجدير بالذكر أن هذه النظرية نشأت في القضاء الإداري الفرنسي التي اعتبرها استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽⁵⁶⁾، والتي تعطي للمحكمة السلطة التقديرية بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفق شروط معينة⁽⁵⁷⁾، وقد أدخل القانون المدني الفرنسي الجديد نظرية الظروف الطارئة في نص المادة (1195) من المرسوم الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، حيث تضمنت هذه المادة شروطاً مستحدثة لهذه النظرية عما ورد في القوانين المدنية العربية⁽⁵⁸⁾.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «تنص المادة (147/2) من القانون المدني على أنه: إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول»⁽⁵⁹⁾.

الشرط الثاني: أن تكون الاستحالة وقتية

كي يوقف العقد ترتيب آثاره يشترط أن تتوافر الاستحالة الوقتية في التنفيذ، وهي الاستحالة التي تؤدي إلى وقف العقد بهدف استئناف تنفيذه في المستقبل والمحافظة على بقاء العلاقة التعاقدية حفاظاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا أصبح التنفيذ غير مفيد في المستقبل فإن الهدف من الاستحالة الوقتية لا يتحقق ومن ثم يفسخ العقد، وفي هذه الحالة لا يوقف تنفيذ العقد⁽⁶⁰⁾؛ بمعنى آخر أنه كلما كانت البوادر والاحتمالات تشير إلى أن جائحة كورونا قد تزول بعد فترة ربما تطول أو تقصر؛ أي أنها قد تمتد لفترة من الزمن، لكن يبقى الأمل فيها مرجحاً في زوالها، ومن ثم استئناف تنفيذ العقد أو

(56) عبد الرسول عبد الرضا، جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول - مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2014/2015.

(57) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقمي 330 و 334، سنة 95 تجاري، جلسة 1997/03/17، مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة والعشرون، الجزء الأول، ص 160.

(58) د. أحمد إشراقية، مرجع سابق، ص 756.

(59) طعن (263) لسنة 26 ق - م، نقض م 14 - 37، بتاريخ 1963/01/03، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 944.

(60) Beraud, La suspension du contrat de travail these, Lyon, 1979, p. 43.

قد تمتد الجائحة لمدة طويلة نسبياً، ومع ذلك تعتبر هذه الاستحالة وقتية ما دام قد عرف بالضبط تاريخ زوالها.

ويرى البعض أنه في ضوء عدم وجود بوادر لعلاج تفشي فيروس كورونا أو حتى الإعلان عن تاريخ توفر لقاح لعلاج، فقد يكون من الصعب اعتبار جائحة كورونا مانعا مؤقتا حتى الآن، لكن الباحثة ترى قياس جائحة كورونا على مثيلاتها من الأوبئة السابقة التي يمكن أن تعطي صورة تقريبية للنهاية المحتملة لهذه الجائحة بأن تختفي بعد انتهاء موسمها، أو أن يصبح هذا الفيروس متوطناً أي بعد أن ينتشر بشكل هائل في مختلف دول العالم يجد الفيروس بعض المناطق التي تناسبه دون غيرها.

ويرى جانب من الفقه أن الاستحالة الوقتية لا يمكن أن تتحدد لمدة معينة، لكنها في المقابل يجب أن تحد بحد معين. كما أنه من جانب آخر ينبغي الاعتماد على نية المتعاقدين لتحديد وقتية هذه الاستحالة. وانطلاقاً من هذا المبدأ؛ فإن الاستحالة تعتبر نهائية إذا كان المتعاقدان قد أرادا أن يؤدي طول أثر ما في منع تنفيذ الالتزام إلى انفساخ العقد، ذلك إذا لم يرد أيهما أن يبقى مرتبطاً بما التزم به مدة قيامها، وعلى العكس إذا تبين من نية المتعاقدين أن طول مدة الاستحالة الوقتية يعتبر أمراً ثانوياً فلا محل هنا لانفساخ العقد، وإنما يوقف استئنافه حتى تزول الاستحالة⁽⁶¹⁾.

وترى الباحثة أن استخلاص مدى توافر الاستحالة الجزئية أو الوقتية يدخل من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، استناداً إلى الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية التي قضت بأن: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الالتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة القاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب تنفيذه فيه فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة...»، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارية الموضوعية لا الظروف المتعلقة بشخص المدين⁽⁶²⁾.

الشرط الثالث: ألا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد

ويقصد بهذا الشرط أنه إذا كان تنفيذ العقد لا بد أن يتم في مدة معينة بحيث يصبح ذلك التنفيذ بعدها غير مفيد ومجد، ففي هذه الحالة فإن جائحة كورونا ستؤدي إلى انفساخ العقد وليس وقفه. وخير مثال على ذلك الاتفاق مع فنان لعرض لوحاته في معرض سنوي

(61) حسين عامر، إلغاء العقد: القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، 1948، ص 443.

(62) الطعان رقما 330 و 334 / 95 تجاري، جلسة 1997/03/17 - شبكة قوانين الشرق، الكويت.

كمعرض الفنانين السنوي الذي كان مزماً عقده في شهر إبريل 1920، أي بعد تصاعد تداعيات جائحة كورونا، فليس من المفيد تسليم لوحاته بعد انقضاء فترة العرض.

أما إذا كانت مدة تنفيذ العقد ليس لها إلا دور ثانوي بالنسبة إلى المتعاقدين، أي أن مدة التنفيذ ليست جوهرية، فإنه يمكن اللجوء إلى وقف العقد وتصبح الاستحالة الوقتية مفيدة للطرفين.

الفرع الثاني

آثار الاستحالة الوقتية

يمكن اعتبار الأثر الجوهري للاستحالة الوقتية متمثلاً في وقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه تنفيذاً وقتياً دون أن يكون لهذا الوقف تأثير على وجود العقد أو على العلاقات التي تنشأ بين طرفيه⁽⁶³⁾.

وباستقراء الأحكام القضائية المرتبطة بآثار الاستحالة الوقتية يتضح لنا أن آثار الوقف تتركز في ثلاثة آثار هي: وقف استئناف العقد، وإعفاء طرفيه من مسؤولية عدم التنفيذ خلال فترة الوقف، ثم أخيراً استئناف تنفيذ العقد عند زوال المانع الذي أدى إلى قيام الاستحالة الوقتية.

وقد استقرت محكمة التمييز الكويتية على اعتبار الغزو العراقي قوة قاهرة يترتب عليها آثار الاستحالة الوقتية، وخلصت إلى أن الغزو العراقي الذي تعرضت له البلاد لا يعدو أن يكون حادثاً طارئاً ومانعاً مؤقتاً يترتب عليه وقف تنفيذ العقد بصفة مؤقتة ولا يؤدي إلى انفساخه، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 330 لسنة 1995 تجاري بالتالي: «وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الشركة الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك نقول إنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بانقضاء العقد سند الدعوى بسبب القوة القاهرة وهي الغزو العراقي للبلاد وبحقها في إنهاء هذا العقد عملاً بالمادة (610) من القانون المدني»⁽⁶⁴⁾.

وعليه ترى الباحثة قياساً على ذلك الحكم أنه إذا ما اعتبرت جائحة كورونا قوة قاهرة وقتية فإنه سيترتب عليها ثلاثة آثار هي: وقف استئناف العقد، وإعفاء طرفيه من مسؤولية عدم التنفيذ خلال فترة الوقف، ثم أخيراً استئناف تنفيذ العقد عند زوال المانع الذي أدى إلى قيام الاستحالة الوقتية.

(63) وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 17.

(64) الطعن رقم 330 و 95/334 تجاري، جلسة 1997/03/17، مرجع سابق.

المطلب الرابع

حالة تضمين العقد بند تعديل أثر القوة القاهرة

تضمن القانون المدني الفرنسي المعدل في نص المادة (1351) أن المدين يبقى مسؤولاً عن التنفيذ حتى في حال حصول القوة القاهرة في حال وجود شرط اتفاقي مسبق يضمن فيه المدين تنفيذ الالتزام حتى في حال حصول القوة القاهرة⁽⁶⁵⁾، وتبنى المشرع المصري صراحة تطبيقاً لهذا الشرط، وذلك كما ورد في نص المادة (217) منه بأنه: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة»، ويقابلها نص المادة (178) من القانون المدني الجزائري بالصيغة نفسها.

ويذهب الرأي الراجح ومن بينه الفقه الفرنسي إلى جواز الاتفاق على تعديل أثر القوة القاهرة، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالتزامات الطرفين منشؤها العقد، ومن ثم يجوز لهما استبعادها أو الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها. وقد أجازت محكمة النقض المصرية الاتفاق على تحميل المدين المسؤولية الناشئة عن القوة القاهرة فقضت بأنه: «ليس هناك ما يمنع قانوناً من اشتراط تحميل المتعهد مسؤولية العجز عن الوفاء الناشئ عن قوة القاهرة إذ لا مخالفة في هذا الاتفاق للنظام العام، فإن المتعهد يكون في هذه الحالة كشركة التأمين التي تقبل المسؤولية عن حوادث القوة القاهرة»⁽⁶⁶⁾.

وفي السياق نفسه قضت محكمة فرنسية في نزاع عرض على محكمة باريس سنة 1990. وتتخلص وقائع النزاع في أن شركة حراسة أبرمت عقداً مع شركة أخرى تلتزم بموجبه الشركة بحراسة أجهزة ومكان الشركة الثانية، وجاء في أحد البنود (تم الاتفاق صراحة بين الأطراف على اعتبار الحوادث الآتي ذكرها قوة القاهرة تعفي الحارس من المسؤولية، وهذه الحوادث هي الظواهر الطبيعية كالعواصف والأعاصير والزوابع وغيرها).

وأثناء تنفيذ عقد الحراسة حدث إعصار أدى إلى تغطية شاشات المراقبة وحجب الرؤية فيها، ومن ثم تعرضت الأجهزة محل الحراسة للسرقة من قبل مجهولين، ولم تتمكن شاشات المراقبة من اكتشافهم. تمسكت شركة الحراسة بالقوة القاهرة باعتبار أن الحادث وهو الإعصار متفق على اعتباره قوة القاهرة تعفي الحارس من مسؤوليته. لكن المحكمة رفضت الدفع، وقضت بأن حالة الإعصار لا تعتبر بذاتها حدثاً غير متوقع،

(65) Alain Bénabent, Droit Des Obligations, L.G.D.J, Paris, 2019, p. 256.

(66) نقض مصري، 1945/10/29 ج 2 في 25 سنة، ص 849، أشار إليه: أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 576.

وأن الإحصار لا يمكن أن يشكل قوة قاهرة إلا إذا توافر فيه مفهوم الإكراه الاستثنائي الذي يتوجب إثباته، ومن ثم فإن ذلك الاضطراب الهوائي ليس من شأنه أن يسلب جهاز المراقبة قدرته على مراقبة المكان. وقد علق الفقيه الفرنسي (جوردان) على الحكم معتبراً أن المحكمة قامت بتفسير إرادة الأطراف، وقد اتجهت عند تعداد الأحداث المكونة للقوة القاهرة إلى ضرورة أن تتوافر عناصرها وخصوصاً عنصر عدم التوقع، وتعداد الأطراف لتلك الأحداث لا يسلب المحكمة سلطتها في تكييف القوة القاهرة على الأحداث المتفق عليها في العقد⁽⁶⁷⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الكويتي لم يورد في مواده بنداً صريحاً على جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعه الهلاك والحادث المفاجئ أسوة بالقوانين الأخرى كالمشرعين الفرنسي أو المصري، بيد أن الباحثة ترى جواز الأخذ بها تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة، ولو أراد المشرع الحرمان من ذلك لنص عليه صراحة كما ورد في نص المادة (198) من القانون المدني الكويتي الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، حيث نصت على أنه: «يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»، فهذه العبارة تفيد أن هذه القاعدة هي قاعدة أمر لا يجوز الاتفاق على خلافها ويقع الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً، والهدف من ذلك أن هذه النظرية استثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. إضافة إلى ذلك فإن من المبادئ المستقرة في قضاء محكمة التمييز الكويتية أن استخلاص الواقع في الدعوى والتعرف على حقيقة العلاقة التي تربط واستظهار مدلول الاتفاقات وتقضي النية المشتركة من سلطة محكمة الموضوع بأي طرق تراه⁽⁶⁸⁾، مفاد ذلك أنه للقول بانقضاء الالتزام نتيجة جائحة كورونا ينبغي ألا يكون المدين قد رضي بتحمل تبعه الهلاك، فالمدين إذا كان قد قبل ذلك عند نشوء العقد فإنه يقوم عندئذ بدور المؤمن لمصلحة الدائن، وعندئذ لا تبرأ ذمة المدين إذا ما استحال عليه تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة، فهو الذي يتحمل تبعه استحالة التنفيذ وفقاً لما تقتضيه طبيعة وأحكام المسؤولية العقدية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وقد تتنوع صياغة بند القوة القاهرة لكن يمكننا أن نذكر منها الأكثر استخداماً، وهي إما أن:

- 1 - تكون قائمة تحتوي على أحداث محددة يتفق عليها الطرفان تشكل قوة قاهرة (مثل أعمال الحرب أو الإرهاب، أو الاضطرابات المدنية أو العسكرية، أو الكوارث النووية أو الطبيعية، أو الأوبئة أو قضاء الله وقدره).

(67) عبد الهادي فهد علي الجفين، مرجع سابق، ص 169.

(68) الطعن رقم 2013/181 مدني، جلسة 2014/07/22، شبكة قوانين الشرق، الكويت.

2 - تكون بنداً عاماً يشمل كل ما يمكن أن يشكل قوة قاهرة ومنها على سبيل المثال: «لا يتحمل أي طرف المسؤولية عن أي فشل أو تأخير في أداء التزاماته بموجب هذه الاتفاقية ينشأ عن أو يتسبب، بشكل مباشر أو غير مباشر، في ظروف خارجة عن سيطرته المعقولة».

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على الالتزام التعاقدي. وجاءت فكرة الدراسة بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنها «وباء عالمي» وتصنيف مرض كوفيد - 19 على أنه جائحة، وبسببها أخذت الدول تبعاً لفرض حالة الطوارئ التي أدت إلى تعطل الحياة في معظمها، ومن ثم تأثرت التزامات الأفراد والشركات والعقود في شتى المجالات.

وسوف تشهد المحاكم في الأيام المقبلة الكثير من القضايا الناشئة عن آثار جائحة كورونا. ولمواجهة ذلك يتعين على الأطراف الذين أصبح تنفيذهم لالتزاماتهم العقدية مستحيلًا بسبب هذه الجائحة إثبات تحقق كل شروط أعمال نظرية القوة القاهرة، وأن تقدير ذلك الأمر من القضاء سيتوقف على ظروف وملابسات كل دعوى على حدة.

أولاً: النتائج

يمكن أن نستخلص أن انتشار جائحة كورونا كواقعة مادية قد يكون دليلاً على القوة القاهرة كلما كان لها تأثير مباشر على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي من طرف المدين، إذا ما اجتمعت الشروط التي تناولناها بالتفصيل في المبحث الأول من هذه الدراسة، وقد تقتصر آثارها على وقف الالتزام إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ وذلك وفقاً لشروط وملابسات ظروف كل دعوى على حدة، كما أنه من المهم الإشارة هنا إلى بعض المعايير التي يمكن أن تؤثر على تقييم وتحديد مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على الالتزامات التعاقدية وهي:

- 1 - ميعاد زوال القوة القاهرة (جائحة كورونا)، فإذا تبين وجود بوادر واحتمالات تشير إلى أن تأثير هذه الجائحة سيزول بعد فترة من الزمن قبل انقضاء موعد التنفيذ؛ فإننا نكون أمام قوة قاهرة مؤقتة لا تؤدي إلى انفساخ العقد، بل يبقى العقد قائماً لكنه يتوقف فترة من الزمن إلى حين زوال الجائحة. وترى الباحثة أن تاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية عن وجود لقاح لعلاج فيروس كورونا سيحدد ما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة أو نهائية، بمعنى أنه لتحديد مدى اعتبار جائحة كورونا مانعاً مؤقتاً أو دائماً يجب الأخذ في الاعتبار المدة التي قد تزول فيها هذه الجائحة، فقد تمتد فترة طويلة نسبياً، بيد أنه يلوح في الأفق أمل في زوالها وعودة استئناف تنفيذ العقد، وقد تمتد آثار الجائحة مدة من الزمن يصبح معها تنفيذ الالتزام مستحيلًا.
- من جانب آخر ينبغي الاعتماد على نية المتعاقدين لتحديد وقتية هذه الاستحالة.

وانطلاقاً من ذلك؛ فإن الاستحالة تعتبر نهائية إذا كان المتعاقدان قد أرادا أن يؤدي طول أثرها في منع تنفيذ الالتزام إلى انفساخ العقد إذا لم يرد أي منهما أن يبقى مرتبطاً بما التزم به مدة قيامها. وعلى العكس إذا تبين من نية المتعاقدين أن طول الاستحالة الوقتية يعتبر أمراً ثانوياً فلا محل هنا لانفساخ العقد، وإنما يقف استثنائه حتى تزول الاستحالة⁽⁶⁹⁾. والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أنه في حالة الشك في كون المانع وقتياً من عدمه وخصوصاً إذا كانت مدة العقد غير معروفة، كما في حالة العقود الزمنية غير محددة المدة أو كانت مدة الاستحالة غير معروفة، فإن المانع في تلك الحالات يعد مانعاً وقتياً، ويترتب على ذلك وقف العقد ولا ينفسخ إلا في الوقت الذي يصبح فيه تنفيذ العقد غير مجد أو غير مفيد⁽⁷⁰⁾. ولما كان هدف الوقف الحفاظ على فرصة تنفيذ العقد في المستقبل، لذا لزم عند الشك اعتبار العقد موقوفاً وترتيب الآثار تبعاً لذلك.

2 - مدى قدرة المدين على إثبات العلاقة السببية بين واقعة جائحة كورونا كقوة القاهرة واستحالة تنفيذ الالتزام. ففي حالة عدم تأثر المدين في التزامه سواء المهني أو الفني أو في غيرها من الأنشطة الأخرى بشكل مباشر وكامل في ضوء ظروف جائحة كورونا، على سبيل المثال مصانع الأغذية التي لم يتأثر إنتاجها بشكل مباشر بهذه الجائحة، فلن يتم إعفاء هذا المدين من أداء التزامه كلياً أو جزئياً، كما أن استحالة تنفيذ الالتزام بسبب هذه الجائحة تعتبر واقعة مادية، ويجوز إثباتها بكل طرق الإثبات. ويقع على الطرف الذي يسعى إلى إعفائه من المسؤولية عبء إثبات ذلك.

3 - تضمين العقد شرط الإعفاء من القوة القاهرة، العقد شريعة المتعاقدين هو المبدأ السائد الذي يجعل الأطراف يتمتعون بحرية كبيرة في إبرام عقودهم. وهذه الحرية تبدو في أقصى نطاقها إذا تعلق الأمر بعقود ذات طابع اقتصادي ضخم، فنجد أن غالبية تلك العقود نموذجية وتتبنى شروط القوة القاهرة. ويعد شرط القوة القاهرة من الشروط التي تعالج ما ينبغي أن يتم فيما لو حدثت قوة القاهرة لا يمكن دفعها ولا توقعها. وترى الباحثة أنه بشأن اتفاق الطرفين حول تحمل المسؤولية يتصور أن يتحملها المدين أو الدائن مجملها، أو أن يتم الاتفاق على إعفاء كلا الطرفين من ذلك، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار صياغة بند القوة القاهرة الذي يجب أن يتضمن في معظم الأحيان العناصر التالية:

(69) حسين عامر، مرجع سابق، ص 443.

(70) وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 17.

- أ - تعريف القوة القاهرة.
 - ب - قائمة حصرية أو مفتوحة بالأحداث التي يمكن أن تشكل قوة القاهرة.
 - ج - المدة المحددة للقوة القاهرة.
 - د - الآثار المترتبة على القوة القاهرة.
 - هـ - الطرف المستفيد من شرط الإعفاء من القوة القاهرة.
- ونقدم بعض الاقتراحات للمعنيين بجائحة كورونا من الأطراف ذات الصلة أو الباحثين من خبراء وقانونيين، كما نقدم بعض التوصيات للمشرعين تتعلق بإعادة النظر في النصوص المنظمة للقوة القاهرة.

ثانياً: التوصيات

- 1- تعيين جهة قضائية مستقلة تتولى الفصل في المنازعات الناجمة عن جائحة كورونا، ولاسيما القضايا العمالية والإيجارات. والغرض من إيجاد هذه الجهة التصدي لتلك المنازعات وفقاً لضوابط وآليات محددة تكفل سرعة الفصل فيها. ومن الأسباب التي تدعو إلى الأخذ بهذا الاقتراح:
 - أ - تخفيف الضغط على المحاكم بعد انقطاعها عن العمل فترة طويلة من الزمن.
 - ب - ضمان سرعة الفصل في المنازعات المتشابهة؛ لأنه يتم الفصل فيها وفقاً لضوابط وآليات ومعايير موحدة.
 - ج - منع تناقض الأحكام القضائية، وتحقيق أكبر قدر من العدالة، وكفالة حقوق أطراف الالتزام.
 - د - جبر الضرر عن جميع الأطراف المتضررة، وهم أطراف العقد من جهة والمجتمع بكامله.
- 2- إضافة نصوص تشريعية تشكل الإطار العام لمفهوم القوة القاهرة، متضمنة تعريفاً لها وشروط تحققها، وتشمل القوة القاهرة بكل أنواعها أسوة ببعض التشريعات العربية ومنها القانون المغربي، وعلى النحو الذي استحدثه القانون الفرنسي.
- 3- إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة (215) من القانون المدني الكويتي تنظم الاستحالة الوقتية صراحة بدلاً من تركها للقواعد العامة، لما لها من آثار مهمة على التزامات الأطراف، وذلك على النحو التالي:

- أ - في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.
- ب - فإن كانت الاستحالة جزئية كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد.
- ج - أما إذا كانت الاستحالة وقتية، كان للمدين أن يتمسك بوقف العقد مؤقتاً على أن يعود سريانه بعد زوال سبب الاستحالة شريطة ملاءمة الوقف لصيغة العقد، أسوة ببعض التشريعات ومنها القانون الفرنسي في المادة (1218).
- 4 - في إطار إضافة نصوص تشريعية لتنظيم القوة القاهرة تضاف مادة تنظيمية إلى القوة القاهرة تعطي للقاضي بعض الصلاحيات لتمديد بعض العقود بدلاً من إنهاؤها، وعلى سبيل الاستثناء أسوة بالمواد الأخرى التي تعطي للقاضي سلطة إنهاء العقد أو تعديله.
- 5 - إضافة مادة في القانون المدني تتضمن السماح لأطراف العقد بالاتفاق على آثار القوة القاهرة للعقد، ومن أبرزها الاتفاق على وقف العقد وتعليق سريانه وتعطيل تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه حتى زوال أسباب استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أو تمديد المدة اللازمة لتنفيذ تلك الالتزامات، أسوة بالمشرع المصري الذي أورد صراحة جواز الاتفاق على تحمل المدينين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.
- 6 - ننصح السلطة القضائية أنه إذا ما انطبق وصف القوة القاهرة على جائحة كورونا وتحققت معها الاستحالة، فيجب التروي عند التصدي لآثارها والتشدد في دقة الحيثيات الخاصة بكل قضية على حدة، بأن يكون الأصل في أثر الاستحالة اعتبارها أثراً وقتياً وألا يؤخذ بالأثر النهائي للاستحالة، ومن ثم انفساخ العقد ما دامت ظروف الاستحالة وقتية تمنع الوفاء بالالتزام لبعض الوقت، وذلك تطبيقاً للمبدئين السائدين في الفقه والقضاء، وهما مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما يعرف في القضاء الفرنسي بمبدأ سلطان الإرادة الذي بموجبه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو كما ينص القانون. كما يتعين على المحكمة الأخذ بالاعتبار نية المتعاقدين؛ بمعنى إذا طرح عليها نزاع فإنه يجب عليها تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب

- أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، جزء 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- وفاء أحمد حلمي أبو جميل، وقف عقد العمل: دراسة مقارنة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- حسين عامر، إلغاء العقد، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، 1948.
- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1920.
- محمد الكبشور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993.
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه: مصادر الالتزام، ط3، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2015/2014.
- عبد الوهاب على الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة القاهرة، 1994.
- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء: دراسة مقارنة، ط1، دار النجاح، المغرب، 2009.
- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2015.

- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1309هـ.

2. البحوث والمقالات

- أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القانونين الفرنسي واللبناني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 6، يونيو 2020.
- أحمد الزغبى، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور على موقع جريدة اللواء الإلكتروني: <http://aliwaa.com.lb/>
- جان تابت، وباء كورونا والقوة القاهرة: تعليق على قرار محكمة الاستئناف Colmar، موقع المحكمة الإلكتروني <http://www.mahkama.court.pfp=19549ten>.
- منصور نصر عبد الحميد قموح، نظرية الظروف الطارئة وآثارها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1985.
- عادل الطبطبائي، مدى انقضاء العقود المدنية بالقوة القاهرة الناجمة عن الغزو العراقي للكويت، مقال منشور في جريدة القبس الكويتية، العدد 6657، السنة العشرون، بتاريخ 16/10/1991.
- عبد الحكيم حجامي؛ مصطفى هوندو؛ خالد كيثا - القوة القاهرة بين التشريع والقضاء المغربي المقارن، موقع محامين نت www.marocdroit.com.
- عبد الهادي فهد علي الجفين، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليهما: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1999.
- شرف الدين ديناجي - مقال بعنوان: «إلى أي مدى يمكن للقوة القاهرة في زمن الكورونا أن تعفي المدين من التزاماته»، جريدة الصباح الإلكترونية، الدار البيضاء، المغرب، بتاريخ <https://assabah.ma/462422.html> 10/04/2020.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Alain Bènabent, Droit Des Obligations, L.G.D.J, Paris,

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- www.lexology.com/library/detail.aspx
- www.dalloz-actualite.fr
- www.lgdj.fr
- www.news.un.org/ar
- www.who.int/ar
- www.talk.ictvonline.org
- www.imlebanon.org

المحتوى

الصفحة	الموضوع
97	الملخص
98	المقدمة
100	المبحث الأول: الوصف القانوني لجائحة كورونا كقوة القاهرة
101	المطلب الأول: المقصود بجائحة كورونا كقوة القاهرة
103	المطلب الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة
103	الشرط الأول: استحالة التوقع
107	الشرط الثاني: استحالة الدفع
110	الشرط الثالث: الأسباب الخارجية
112	المبحث الثاني: آثار اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة على العقود الملزمة للجانبين
113	المطلب الأول: حالة استحالة تنفيذ الالتزام كلياً
117	المطلب الثاني: حالة استحالة تنفيذ الالتزام جزئياً
118	المطلب الثالث: حالة استحالة تنفيذ الالتزام الوقتية
120	الفرع الأول: شروط تحقق الاستحالة الوقتية على جائحة كورونا
120	الشرط الأول: أن تكون هناك استحالة في التنفيذ
121	الشرط الثاني: أن تكون الاستحالة وقتية
122	الشرط الثالث: ألا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد
123	الفرع الثاني: آثار الاستحالة الوقتية
124	المطلب الرابع: حالة تضمين العقد بند تعديل أثر القوة القاهرة
127	الخاتمة
131	المراجع