Contents list available at: https://journals.ekb.eg/
Sohag Journal of junior Scientific Researchers
journal homepage: https://sjyr.journals.ekb.eg/
ISSN 2735-5543

*مقال*

# أثر جائحة كورونا على المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"

آية شوقي*

قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 11795، القاهرة، مصر
*الباحث المسئول: ayashawki12@gmail.com

**ملخص البحث**

حقا لقد ترتب على جائحة فيروس كورونا المستجد أزمات صحية غير مسبوقة، امتدت آثارها لتطال الاقتصاد بشكل عام والعلاقات التعاقدية بشكل خاص، ويشكل القانون السلاح الأبرز لمواجهة هذه الآثار. ويناقش هذا البحث الآثار التي تواجهها العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية في ظل هذه الجائحة، ولعل أهم الآثار الناتجة عنها تكمن في استحالة تنفيذ بعض الالتزامات وصعوبة تنفيذ الأخرى على النحو المرهق بشكل جسيم، بسبب المرض والإجراءات القسرية المتخذة للحد من انتشاره، وبهذا تعرضنا لأحكام إعمال القوة القاهرة والظروف الطارئة (غير المتوقعة) في مصر وفي فرنسا. ويهدف هذا البحث إلى تحديد الأحكام القانونية المنظمة لآثار هذه الجائحة على العقود المدنية والعلاقات غير التعاقدية وفقاً للنظامين القانونين المصري والفرنسي، وذلك من خلال منهج تحليلي مقارن. ولقد أوضحنا بأن المنظومة القانونية في كل من فرنسا ومصر تتضمن مجموعة من الوسائل التشريعية والقضائية الملائمة لمواجهة آثار هذه الجائحة، وعرضنا لشروط إعمال هذه الوسائل، أملا في إرشاد أطراف العلاقات القانونية بما يمكن ترتيبه من اشتراطات بشأن عقودهم المستقبلية لجعلها أكثر تحديدا لمواجهة هذه الأزمات، كالبنود الخاصة بالقوة القاهرة.

**الكلمات المفتاحية:** جائحة كورونا، قوة قاهرة، ظروف طارئة، انفساخ العقد، إعادة التفاوض.

**بيانات المقال**
**الاستشهاد المرجعي**: آية شوقي (2023). أثر جائحة كورونا على المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"، *مجلة سوهاج لشباب الباحثين*، مجلد **3** (*4*)، 115-132.

**تاريخ استلام البحث**: 2023/01/02
**تاريخ قبول البحث**: 2023/02/09
**تاريخ نشر البحث**:2023/03/02

https://doi.org/10.21608/sjyr.2023.289734

**Publisher's Note:** *SJYR* stays neutral regarding jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.

## 1. المقدمة

ظهر فيروس كورونا المستجد (COVID-19) في ديسمبر 2019 بمدينة ووهان الصينية، وانتشر هذا الفيروس بشكل واسع بعد ذلك مُشكِلاً أزمة مستعصية لجميع دول العالم سواء النامي منها أم المتقدم، وعلى جميع المستويات الصحية والاقتصادية وغيرها، خاصة في ظل ضبابية ما سيخلفه هذا الفيروس الخطير من آثار لعدم وجود آلية طبية فعالة للوقاية أو الشفاء منه، الأمر الذي استلزم التصدي له من خلال اتخاذ كافة دول العالم للعديد من الإجراءات الاحترازية الصارمة في سبيل محاولة الحد من انتشاره لحين توصل العلماء للقاح للوقاية أو عقار طبي للشفاء منه. إن هذه الإجراءات الاحترازية المُحكمة لم تقتصر نتائجها على الجوانب الصحية، بل تجاوزت ذلك لتنال بقوة الاقتصاد بمختلف جوانبه مما ترتب عليه ركود العديد من القطاعات كالصناعة والتجارة وغيرها، الأمر الذي أثر تأثر على العلاقات القانونية التي تحكم وتنظم التعامل فيها.

وسنلقي الضوء في هذا البحث على تأثيرات جائحة فيروس كورونا وتداعياته في مجال المسئولية المدنية سواء التعاقدية أم غير التعاقدية باعتبارها أحد أهم الأحداث التي تمثل تغير في الظروف التي أحاطت بالعقود في الآونة الاخيرة، والتي جعلت أمر الالتزام بالعقود غير واقعي في ضوء ما خلفته هذه الجائحة، ففي حين أن القانون يتصدى لمواجهة حالة استحالة تنفيذ الالتزامات سواء التعاقدية أم غير التعاقدية من خلال أحكام نظرية القوة القاهرة "Force Majeure"، فهو يتصدى لحالة الإرهاق الجسيم التي قد تواجه المتعاقد من خلال تفعيل أحكام نظرية الظروف الطارئة "La théorie de l’imprévision"، وبالطبع لن يتم تطبيق أحكام هاتين النظريتين إلا إذا توافرت شروط تطبيقهما.

وأمام هذا الواقع ثار تساؤل هام يتمثل في: مدى إمكانية الاتفاق في العقد على استبعاد تطبيق أحكام نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة (غير المتوقعة) كحماية لأحد أطراف العقد إما من إعفاء المتعاقد معه من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه أو تأخره في القيام بهذا التنفيذ متى توافرت شروط نظرية القوة القاهرة بشأنه، أو تعطيل تفعيل دور القاضي في إعادة التوازن للعقد إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة. كل هذه التساؤلات سنجاوب عليها بموجب هذا البحث، ولا يفوتنا في هذا المقام التنويه بأن نظرية القوة القاهرة تجد مجالاً لتطبيقها من خلال قطبي المسئولية المدنية: التعاقدية والعمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية)، بينما ينحصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة (غير المتوقعة) على مجال المسئولية التعاقدية فقط.

1.1. أهمية البحث

إن تأثيرات جائحة كورونا قد نالت وبقوة من الاقتصاد نتيجة للقرارات التي اتخذتها الدول كإجراءات احترازية من أجل التصدي لهذا الوباء، وما ترتب على ذلك من نتائج أثارت العديد من التساؤلات على الساحة القانونية، وما نتج عن تشابه أحكام نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة من التساؤل عن الحدود الفاصلة بين النظريتين، ودواعي اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة في بعض التطبيقات وظرف طارئ في البعض الآخر. ليس هذا فحسب فإذا كانت آلية تطبيق نظرية القوة القاهرة تتطابق إلى حد التشابه بين النظامين القانونيين المصري والفرنسي، إلا أن الوضع يختلف بشأن نظرية الظروف الطارئة لاختلاف آلية التطبيق بين مصر وفرنسا خاصةً في ضوء تعديل القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016. كل هذه التساؤلات نجاوب عليها ونوضحها من خلال هذا البحث ومن هنا كانت أهميته.

1.2. منهجية البحث وخطته

اعتمدنا في تناول البحث على منهج تأصيلي تحليلي مقارن؛ فمن حيث كونه تأصيلياً لرجوعنا المستمر للنظرية العامة للعقود مع تناول عناصر القوة القاهرة والظروف الطارئة بالتحليل والتدقيق، وطرح ما يترتب عليهما من آثار، وصولاً لطرح رؤية جديدة خاصة فيما يتعلق بشروط القوة القاهرة والظروف الطارئة وما يترتب عليهما من آثار، هذا في إطار دراسة مقارنة؛ بين النظام القانوني في مصر ومثيله في فرنسا. وسنتناول في هذا الجانب التطبيقي من البحث الموضوعات المرتبطة بجائحة كورونا ومدى اعتبارها من قبيل القوة القاهرة أم الظروف الطارئة، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

مبحث تمهيدي: مفهوم نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة.

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الأول: شروط تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا.

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا.

المبحث الثاني: آثار تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا.

المطلب الأول: آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا.

المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا.

1.3. مبحث تمهيدي

1.3.1. مفهوم نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة

تقديم

بعد تفشي جائحة كورونا وما ترتب عليها من تداعيات أصبح المتعاقد أمام احتمالين. الأول: هو استحالة قيامه بتنفيذ الالتزامات التي يمليها عليه العقد سواء بشكل مؤقت أم نهائي أو بصورة كلية أم جزئية نتيجة لانعدام التوازن التعاقدي. والثاني: هو صعوبة قيامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية على النحو الذي يشكل إرهاقاً جسيماً نتيجة لاختلال التوازن التعاقدي. فهناك فارق هام بين الاستحالة والإرهاق الجسيم، والذي يكمن في اختلاف القاعدة القانونية المطبقة في الحالتين، وما يستتبع ذلك من اختلاف في الأثر القانوني المترتب على تفعيل نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

نستعرض في هذا المبحث مفهوم نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة. فتلك إذاً مسألتان هما موضوع البحث في هذا المبحث التمهيدي نفرد لكل منهما مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة.

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

1.3.1.1. مفهوم نظرية القوة القاهرة

تنص المادة 165 من القانون المدني المصري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". ويتضح من هذا النص أن المشرع المدني المصري لم يضع تعريفاً للقوة القاهرة - وهي ليست مهمة المشرع بحسب الأصل حيث يتصدى الفقه لوضع التعريفات. فعرف الفقه المصري القوة القاهرة باعتبارها أحد صور السبب الأجنبي " La Cause étrangère" على أنها واقعة أو حدث غير متوقع عند إبرام العقد، وخارج عن إرادة المدين، ولا يد له فيه، كما لا يستطيع دفعه أو مقاومته، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً سواء بشكل مؤقت أم نهائي، ويتسبب في وقوع الضرر بشكل مباشر[1،2،3،4] فقد تقع الحوادث التي تمثل قوة قاهرة بفعل الطبيعة كالزلازل والبراكين والأعاصير والرياح العنيفة والحريق وانتشار الأوبئة، وقد ترجع إلى فعل البشر كالحروب والإضرابات والثورات والسرقة، وقد تكون في صورة صدور قرار إداري أو تشريع [5]. وبهذا، فمتى ثبت للحدث وصف القوة القاهرة انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر [6،7،8،9]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "... وأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يُحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة تقوم لصالح المضرور على توفر علاقة السببية، وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ..."[10].

هذا ويُعرف الفقه الفرنسي القوة القاهرة بأنها حادث مفاجئ وغير متوقع يجعل من المستحيل تنفيذ المدين لالتزامه، فلا التزام بمستحيل [11،12،13،14]. ويُعرفها جانب فقهي آخر بأنها "حدث استثنائي وخارج عن إرادة الشخص على النحو الذي يمنعه من القيام بالتزاماته تجاه الدائن"[15]. هذا وأشارت محكمة النقض الفرنسية للقوة القاهرة بأنها حدث ذو طبيعة غير متوقعة وقت إبرام العقد ولا يمكن مقاومته عند التنفيذ [16]. لقد حرص المشرع الفرنسي وهو بصدد تعديل قانون العقود بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 على تناولها بشيء من التفصيل على خلاف ما كان عليه الوضع في القانون المدني القديم، فأوضح شروطها بشكل مفصل[17]، ونظم ما قد يترتب على وقوعها سواء بشكل مؤقت أم نهائي، محدداً أثر كلا الحالتين على العقد، فاستحدث نص المادة 1218 والتي تنص على أنه "تتوافر القوة القاهرة في المسائل التعاقدية حال كون الأحداث خارجة عن سيطرة المدين، ولا يمكن توقعها بشكل معقول عند إبرام العقد، كما لا يمكن تجنبها من خلال التدابير المناسبة لدفع آثارها، ويكون من شأنها منع المدين من تنفيذ التزامه. إذا كان المانع مؤقتاً، فيُعلق تنفيذ الالتزام ما لم يبرر التأخير الناجم عن فسخ العقد. وإذا كان المانع نهائياً، فيعد العقد منفسخاً بحكم القانون ويُبرئ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1351 و1351/1". وتم تطبيق هذه المادة بداية من الأول من أكتوبر لعام 2016[18].

وبذلك تكون المادة 1218 السالفة الذِكر قد حلت محل المادتين 1147، 1148 من القانون المدني الفرنسي القديم. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فقد فرق مشروع القانون رقم 678 المؤرخ 29 يوليو 2020 والذي من المفترض أن يعيد إصلاح المسئولية المدنية والذي تم تقديمه في مارس 2017 [19] بين القوة القاهرة في المجال التعاقدي والقوة القاهرة في مجال المسئولية غير التعاقدية (التقصيرية) Extracontractuelle حيث تنص المادة 1253 منه على أنه "الحدث المفاجئ أو فعل الغير أو فعل المضرور يبرر الإعفاء التام من المسئولية متى توافرت بشأنهم خصائص القوة القاهرة. في المسائل التعاقدية الإضافية تعتبر القوة القاهرة هي الحدث الخارج عن سيطرة المدعى عليه أو الشخص المسئول عنه والذي لم يتمكن من تجنبه ولا من تجنب عواقبه من خلال اتخاذ التدابير اللازمة. أما في المسائل التعاقدية فتُعرف القوة القاهرة في المادة 1218".

هذا وتم تقديم مقترحات ليصبح تعريف القوة القاهرة في نطاق المسئولية غير التعاقدية هي "الحدث المفاجئ أو فعل الغير أو فعل المضرور الذي يبرر الإعفاء التام من المسئولية متى توافرت بشأنهم خصائص القوة القاهرة. في المسائل التعاقدية الإضافية تعتبر القوة القاهرة هي الحدث الخارج عن سيطرة المدعى عليه أو الشخص المسئول عنه وهو الأمر الذي لم يكن من المعقول توقعه، ولا يمكن تجنب حدوثه أو عواقبه من خلال التدابير المناسبة. أما في المسائل التعاقدية فتُعرف القوة القاهرة في المادة 1218". ونعتقد أن التفرقة بين القوة القاهرة في المجال التعاقدي عنه في المجال غير التعاقدي على هذا النحو كانت نتيجة لاستخدام المشرع في صدر المادة 1218 من المرسوم 131 لسنة 2016 تعبير "تتوافر القوة القاهرة في المسائل التعاقدية حال ...". مما قد يعني أنه تجاهل تنظيم وضع القوة القاهرة في المسائل غير التعاقدية. ووجهة نظرنا ترجع إلى أن هذه المقترحات لم تضف جديداً في ضوء عدم وجود إشكالية معينة نستطيع استجلاء حلها من خلال هذه المقترحات.

المطلب الثاني

1.3.1.2. مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة 147 من القانون المدني المصري على أن "(1) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. (2) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً

للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وبذلك تعتبر نظرية الظروف الطارئة أحد أهم النظريات التي يقرها القانون المدني المصري.

أما عن وضع النظرية في فرنسا، فقد ظل المشرع الفرنسي رافضاً أي تدخل للقضاء بتعديل العقد حال وقوع حادث من شأنه الإخلال بالتوازن التعاقدي، وذلك في ضوء تمسكه بالتطبيق الصارم بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الوارد بالمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي القديم (قانون نابليون)، حتى لو كان ذلك على حساب تحقيق العدالة. وإزاء هذا الوضع لم يكن أمام المتعاقدين للتغلب على تلك الإشكالية إلا الاتفاق في العقد على التفاوض من أجل مراجعة شروطه حال وقوع حادث من شأنه الإخلال بالتوازن التعاقدي [20]. ومع بداية تسعينات القرن العشرين، بدأت محكمة النقض الفرنسية في الالتفات إلى ما قد يرتبه تغير الظروف من تأثير على التزامات أطراف العقد، وما يستتبعه من إخلال بتوازنه، وفي ظل الغياب التشريعي حاولت أن تستند على العديد من المبادئ القانونية كمبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود وغياب السبب [21،22]. قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الإطار بتأييد حكم محكمة الاستئناف في قضية هوارد التي قضت فيها بأن شركة البترول ارتكبت خطأً تعاقدياً متمثلاً في رفضها تخفيض الثمن رغم تغير الظروف الاقتصادية بشكل غير متوقع - تحرير أثمان البيع بالتجزئة - مما ساهم في تعسر الموزع المتعاقد معها، وهو يعتبر من قبيل عدم تنفيذ التزامها التعاقدي بحُسن نية، وقضت لصالحه بالتعويض بمبلغ 150 ألف فرنك مبررة ذلك بأنه كان ينبغي على شركة النفط إعادة التفاوض بشأن العقد على الرغم من خلو العقد من شرط إعادة التفاوض [23].

وإزاء صدور مشروعات توحيد مبادئ العقود على المستويين الأوروبي والدولي خلال العقدين الأخيرين أدرك المشرع الفرنسي عدم ملائمة نصوصه مع الواقع القانوني المستحدث، وحتمية تدخله بإقرار نصوص تشريعية تتلاءم مع هذا الواقع المتطور كي يعيد مرة أخرى مكانة القانون المدني الفرنسي دولياً، خاصةً وأن هذه المهمة لم تكن صعبة أمام ما قدمه الفقه الفرنسي من مقترحات، وما بذله القضاء الفرنسي من جهد لوضع حلول قضائية لسد الفراغ التشريعي الذي ينتاب العديد من المسائل، ولعل أنسب تعبير في هذا الصدد ما أستعمله رأي فقهي بصدد التعديلات التي وردت على القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد صنيعة قضائية وصياغة تشريعية"[24].

لقد مر تعديل قانون العقود الفرنسي بالعديد من المراحل إلى أن وصل لاستصدار المرسوم رقم 131 لسنة 2016 بتعديل أحكام قانون العقود الفرنسي، وكان من أهم ما جاء به هذا الإصلاح التشريعي هو تقنين المشرع الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة (غير المتوقعة) وفقاً لما قررته المادة 1195، لمواجهة أي تغير في الظروف من شأنه الإخلال بالتوازن التعاقدي بعد إبرام العقد، مقرراً إمكانية المعالجة القضائية للعقد حال وقوع هذا الظرف فتنص المادة 1195 من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه "إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ التكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض، وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك أن يقوم بتطويع العقد. وفي حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناءً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهاؤه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".

المبحث الأول

شروط تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا

تمهيد وتقسيم

بعد إعلان منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 اعتبار كورونا جائحة عالمية، فقد اتخذت الغالبية العظمى من الدول إجراءات استثنائية للحد منها، وتباينت هذه الإجراءات من دولة لأخرى؛ وفقاً لمدى تأثير الجائحة، فهناك دول فرضت لمدد معينة حظراً شاملاً، وألزمت المواطنين عدم الخروج من المنازل إلا لضرورة أو في توقيتات محدودة للغاية، ومن الدول من فرضت حظراً جزئياً للتنقلات والأنشطة لمواجهة الجائحة. هذا واتخذت الحكومات الكثير من القرارات المتعلقة باستيراد وتصدير السلع تجاوباً مع تأثيرات هذه الجائحة، وفرض الحجر الصحي في بعض الدول بشأن المشتبه في إصابتهم، وإجراءات أخرى خاصة بالعزل للمصابين بالفيروس. وفي 24 مارس 2020 أصدر رئيس الوزراء المصري القرار رقم 768 لسنة 2020م متضمناً إجراءات لمواجهة انتشار الفيروس في مصر، يتعلق جانب منها بإغلاق المحال التجارية والحرفية والمطاعم والمقاهي ... إلخ وكذا حظر تجوال جزئي [25]. هذا وأكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على اعتبار جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) بمثابة قوة قاهرة، حيث قضت بأنه "... وكان الثابت من القرارين رقمي ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠، ١٢٩٥ لسنة ٢٠٢٠ الصادرين عن رئيس مجلس الوزراء أن هناك قوة قاهرة - جائحة فيروس كوفيد ١٩- واعتبار المدة من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧م وحتى تاريخ ٢٠٢٠/٦/٢٧م هي مدة وقف سريان كافة المواعيد الإجرائية المتعلقة بالطعن على الأحكام ..."[26].

وعلى جانب آخر؛ أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي في 28 فبراير 2020 أن الدولة تعتبر فيروس كورونا قوة قاهرة في عقود الشركات مما يترتب عليه إعفاء الشركات المتعاقدة مع الدولة من دفع غرامات التأخير. كما أصدرت فرنسا العديد من القرارات والقوانين التي تتضمن وسائل استثنائية لمواجهة هذه الجائحة عقب إعلان حالة الطوارئ الصحية والحجر في مارس 2020. إن الإجراءات الاستثنائية المترتبة على تفشي هذا الفيروس كان ولازال له عميق الأثر على حياة الأشخاص، حيث انعكس هذا على تنفيذهم لالتزاماتهم التعاقدية، وأثيرت تساؤلات كثيرة حول مدى الاحتجاج بجائحة كورونا كسند مبرر لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو تنفيذها بتعديلات تمس التعاقد، في ظل مبدأ القوة الملزمة للعقد "La force obligatoire du contrat" من جهة ومبدأ لا التزام بمستحيل "A l'impossible nuln'est tenu" من جهة أخرى، وذلك لإدراك هدف مقتضاه تحقيق أكبر قدر من العدالة التعاقدية. ولعل هذا الجانب من البحث يواجه صعوبة تتمثل في كون جائحة كورونا ونظراً لحداثتها، فإن مدى تأثيراتها مازال يكتنفه قدر من الغموض، لذا فإن هذا الموضوع وجد اهتماماً غير مسبوق من قبل الفقه القانوني العربي والدولي، وسنقدم في هذا السياق إجابة للسؤال الآتي: هل جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة أم الظروف الطارئة؟ وسيتم ذلك من خلال عرض شروط النظريتين، وإيضاح مدى توافرها في شأن هذه الجائحة وتداعياتها. وذلك من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا.

المطلب الأول

شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا

في رحاب القانون المدني سواء المصري أم الفرنسي، إذا استطاع المدعى عليه – المدين - أن يثبت أن وقوع الضرر كان نتيجة لقوة قاهرة، فيستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية المدنية، سواء كانت مسئولية عقدية أم تقصيرية [27] وذلك في حالة عدم ورود اتفاق بين الأطراف على تحييد أثر القوة القاهرة على المسئولية التعاقدية، نظراً لعدم تعلق أحكام نظرية القوة القاهرة بالنظام العام، وهذا ما تضمنته نص المادة 1/217 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". وهو ذات النهج المتبع في القانون المدني الفرنسي حيث تنص المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016، على أن "استحالة تنفيذ الأداء تبرئ المدين في حدود الاستحالة، إذا كانت ناشئة عن حالة القوة القاهرة وكانت نهائية، ما لم يُتفق على تحملها ...".

أما في نطاق المسئولية عن العمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية) فلا يجوز الاتفاق بين الأطراف على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع أو التخفيف منها نتيجة لوقوع قوة قاهرة [28]. حيث تنص المادة 3/217 من القانون المدني المصري على أنه "ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع". وفيما يتعلق بشروط انطباق نظرية القوة القاهرة، فالشروط المطلوبة في المجال التعاقدي سواء في مصر أم في فرنسا هي ذات الشروط المطلوبة في مجال المسئولية عن العمل غير المشروع، كل ما هنالك أنه يتم الاعتداد بتوافر الشروط من عدمه بوقت وقوع الحادث في المسئولية عن العمل غير المشروع بدلاً من وقت إبرام العقد كما هو الحال في إطار المسئولية التعاقدية.

إن إضفاء وصف القوة القاهرة على الفعل أو الحدث يقتضي توافر عِدة شروط. وحيث إن المشرع المصري لم يحدد شروطاً أو عناصر معينة لها سوى شرط خروج الحدث عن إرادة المدين، تصدى الفقه والقضاء المصري لتحديد الشروط الواجب توافرها لإضفاء هذا الوصف على حادث معين. وكان هو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون المدني القديم (قانون نابليون)، إلا أن الأخير عدل عن هذا الموقف بإصداره المادة 1218 بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016، والتي وضع فيها شروطاً محددة لم تنحصر في شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين على النحو السابق بيانه. وفيما يلي سنتناول شروط نظرية القوة القاهرة بشكل مفصل، ونوضح مدى انطباقها على جائحة كورونا وتداعياتها.

أولاً: شرط عدم إمكان التوقع "Impréisivble"

يشترط الفقه المصري والقانون الفرنسي وجوب أن يكون الحدث أو الواقعة التي حالت دون تنفيذ المدين لالتزامه مما لا يمكن توقعها أو التنبؤ بها [29،30،31،32]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "... العذر القهري هو الذي يقوم على غير انتظار ويفاجئ صاحبه بما لم يكن في الحسبان كالمرض الذي يعجز صاحبه عن الحركة ومباشرة أعماله، أما إذا كان من شأن ذلك المرض ألا يعيق صاحبه عن حركته الطبيعية ومباشرة مصالحه وأعماله كالمعتاد فلا يعتبر من الأعذار القهرية، وبالتالي فإن مجرد توجه المطعون ضده إلى المستشفى في فترة محدودة لتلقي علاج معين وعودته إلى محله في ذات اليوم لا يعتبر من قبيل الأعذار القهرية التي تعفيه من مسئولية الإشراف على مقهاه ..." [33].

إنه إذا كانت نصوص القانون المدني الفرنسي القديم لم تتضمن الإشارة الصريحة لاشتراط عدم توقع الحدث كما ورد بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 المتضمن تعديل بعض نصوص قانون العقود الفرنسي، إلا إن غالبية الفقه الفرنسي وكذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية كانت تعتبر هذا الشرط من الثوابت القانونية للنظرية [34،35،36]، وبدايةً يجب تحديد المقصود بعدم التوقع

المطلوب لتوافر هذا الشرط، فالمتعاقد لا يكون مسئولاً إلا في حدود ما استطاع توقعه أو التنبؤ به، مما يستتبع استبعاد الحدث الذي يدخل في بوتقة توقع المدين وإدراكه من نطاق تطبيق النظرية. وبصدور المرسوم رقم 131 لسنة 2016 المتضمن تعديل قانون العقود الفرنسي تضمنت المادة 1218 وجوب توافر شرط عدم التوقع بقولها "... ولا يمكن توقعها بشكل معقول عند إبرام العقد ... "، فالمقصود من هذا التعبير أنه لا يكفي أن تكون احتمالية وقوع الحدث مبهمة، بل يجب أن ينطوي عدم التوقع على احتمال حقيقي لوقوعه من خلال وجود مؤشرات حقيقية ومعقولة لإمكانية وقوع هذا الحدث.

ليس معنى ذلك، أن تنحصر القوة القاهرة في الحوادث التي تقع لأول مرة على اعتبار أن أي حدث مهما كان من الممكن توقعه [37،38،39]، فاعتبار الحدث متوقعاً من عدمه لا يرتبط بسابقة وقوعه، فيمكن اعتباره كذلك حتى لو سبق وقوعه. ويعتبر فيروس كورونا المستجد أحد أبرز الأحداث التي يمكن الاعتداد بها كقوة قاهرة فالحدث ذاته لم يكن متوقعاً نظراً لحداثة المرض، وكذلك ما ترتب عليه من تداعيات ونتائج كأثر لسرعة انتشاره غير المسبوقة التي أجبرت أكثر من نصف سكان العالم على اتباع إجراءات الحجر الصحي، خاصةً في ظل ما شهده العالم في بداية أزمة كورونا من عدم وجود لقاح للحماية من الفيروس، وكذلك عدم وجود علاج فعال لمواجهته وغموض ما يخلفه الفيروس من نتائج على صحة المصاب به والتي تختلف من مريض لآخر. ونرى أن اختفاء الفيروس وانحساره بسبب استخدام اللقاحات.. ثم ظهوره مرة ثانية بعد فترة، يمكن الاعتداد بكونه قوة قاهرة إذا كانت مسألة انتشاره أو شدته غير متوقعة. وهو المنطق الذي يدفعنا إلى تأييد الرأي الفقهي الذي يتجه إلى استعمال مصطلح "صعوبة التوقع" بدلاً من عدم إمكانيته [9] لما قد يترتب عليه من مرونة في تطبيق أحكام هذه النظرية في ظل وجود فيروس كورونا وصعوبة توقع ما قد يصاحبه من متحورات في المستقبل.

وحيث يتم الاعتداد بإمكانية التوقع من عدمه كشرط لاعتبار الحدث قاهر في إطار المسئولية التعاقدية بوقت إبرام العقد [5]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف Saint-denis de la Réunion الفرنسية بأنه "... يجب التأكيد على أن وباء الشيكونغونيا بدأ في يناير 2006، ولا يمكن اعتباره حدثًا غير متوقع يبرر إنهاء العقد في أغسطس التالي بعد تعيينه في 4 يونيو، وينطبق الشيء نفسه على الظروف المناخية وحركة المرور في سيرك دو سالازي، مع حدوث الانهيارات الأرضية بشكل منتظم. ومن ثم، في الواقع، القوة القاهرة المزعومة غير موجودة ..." [38].

أما عن الأحداث غير المتوقعة ذاتها فلا يمكن حصرها، حيث إن مفهومها نسبي يختلف باختلاف طبيعة العقد، وأطرافه، والظروف المحيطة به، ومكانه، وزمانه. لذلك، لا يمكننا اعتبار جائحة كورونا حدثاً متوقعاً من عدمه إلا من خلال دراسة الظروف المحيطة بالعقد وطبيعة الحدث، فالحدث الذي يمكن اعتباره متوقعاً في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى. ونفس الوضع بالنسبة لأطراف العقد، فالحدث الذي قد يعتبر متوقعاً لدى البعض قد لا يكون كذلك بالنسبة لغيرهم [39،40]. ونشير هنا إلى أن التعاقدات التي تتم حالياً يجب أن يكون في اعتبار أطراف العقد توقع استمرار انتشار فيروس كورونا المتحور، وبهذا فإنه يصبح من المتوقع انتشاره مستقبلاً، وبالطبع نأمل بألا يتحقق هذا، إلا أن معطيات الموقف تجعل هذا الأمر متوقعاً ولا يحول توقع انتشار الفيروس في طوره الجديد. ومن الجدير بالذكر أن مدى إمكانية توقع الحادث القاهر تعتبر من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة. كما يجب على محكمة الموضوع إيضاح الوقائع التي استخلصت من خلالها توافر وقوع القوة القاهرة حتى تتمكن محكمة النقض من رقابتها لهذا الاستخلاص، فلا يكفي مجرد بيان رجوع سبب الضرر إلى قوة قاهرة [41].

ثانياً: شرط استحالة الدفع "Irrésistibilité"

إن المقصود من شرط استحالة الدفع هو عدم قدرة المدين على دفع الحدث أو مجابهة نتائجه للدرجة التي يصبح فيها عاجزاً تماماً عن تنفيذ التزامه، أي أنه يستحيل عليه تنفيذه وفقاً لهذا الوضع الجديد، وحتى مع اتخاذه لكافة التدابير اللازمة [42]. لقد عبرت المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 عن شرط عدم القدرة على المقاومة - استحالة الدفع - بقولها "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يُمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته ... ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة ...". أي اشترط القانون الفرنسي استحالة دفع الحدث أو نتائجه فعبر عن ذلك بخروج الحدث عن سيطرة المدين وعدم إمكانية مواجهة آثاره.

أما إذا كان الحدث غير ممكن دفعه وغير ممكن توقعه أو توقع نتائجه، ومع ذلك امتلك المدين الإمكانيات التي يستطيع من خلالها مواجهة نتائجه والتغلب عليها وتنفيذ التزاماته التعاقدية، حتى لو كان ذلك سيترتب عليه تنفيذ التزامه بصورة مرهقة بشكل جسيم، ففي هذه الحالة لا يمكنه أن يتمسك بأحكام نظرية القوة القاهرة في سبيل درأ مسئوليته عن عدم قيامه بتنفيذ التزامه لما قد يشكله هذا من خطأ في جانبه يُستبعد معه تطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة ويتم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة [43،44،45]. هذا وتعتبر قرارات السلطة الإدارية من قبيل القوة القاهرة للمتعاقد طالما أنها لم تكن نتيجة لفعله أو خطئه.

هذا وقضت محكمة استئناف باريس PARIS في ذات السياق باعتبار أن القيود الشديدة التي فرضتها السلطات الصحية نتيجة انتشار وباء اللسان الأزرق، والذي أصاب الماشية بشكل أساسي، وما ترتب على ذلك من حظر نقل الماشية من ألمانيا – لأنها من

المناطق المتضررة التي وصل إليها المرض عام 2007 - إلى فرنسا من قبيل القوة القاهرة التي تعفي الشركة من المسئولية عن عدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية خلال فترة هذه الأزمة [46]. كما أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الذي قضى باعتبار أن صدور القرار الإداري بوقف العمل وما ترتب عليه من سحب أو إلغاء رخصة البناء للاحتياطات الصحية يعتبر بمثابة قوة قاهرة في جانب المستأجر باعتباره حدثاً لا يمكن التغلب عليه ويستحيل معه على المستأجر القيام بتنفيذ التزامه خاصةً وأن اتخاذ السلطة الإدارية لهذا القرار لم يكن نتيجة لفعل غير مشروع من جانب المستأجر [47].

ثالثاً: شرط خروج الحدث عن إرادة المدين

هذا وبالإضافة إلى وجوب توافر شرطي عدم إمكانية توقع ودفع الحدث أو نتائجه فلابد أن يكون هذا الحدث خارجاً عن إرادة المدين أو سيطرته أي لم يرجع إلى خطئه أو تقصيره أو إهماله [48] أو تحايله [49]، أو حتى خطأ أحد تابعيه أو من يتولى رقابتهم. وقد يقع الفعل الممثل للخطأ قبل التعاقد أو بعده، كما لو كان تنفيذ العقد يقتضي اتخاذ بعض الإجراءات أو التدابير السابقة عليه ضماناً لتنفيذه وتجنب عواقب هذا الحدث، أو حتى التحكم فيها إلا أن المتعاقد اغفلها [50،51]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بواتييه POITIERS بأن التأخر في تنفيذ الشركة - مستورد الأقنعة - لالتزامه بتسليم الكمامات المتعاقد عليها في الوقت المتفق عليه نتيجة لحجزها في الجمارك بسبب عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة في ظل انتشار الانفلونزا الموسمية لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تُعفي على إثرها الشركة - مستورد الكمامات - من مسئوليته عن عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه، نظراً لرجوعه إلى خطأ من جانب المدين – الشركة - وعبرت محكمة الاستئناف عن ذلك بقولها "... لا يُشكل هذا الموقف قوة قاهرة أو سبباً خارجياً، لأن الأمر متروك لشركةREVALINE لاختيار مورد موثوق للتحقق من أن الأقنعة سيتم تصنيعها وفقاً لجميع المعايير المطلوبة والمعلنة في مرجع المنتجات المباعة ..."[52].

هذا وتخلى القضاء الفرنسي عن مفهوم شرط الخارجية "La clause d’extériorité" الذي يتبلور في عدم تعلق الحدث بشخص المتعاقد، كما سار المشرع الفرنسي على ذات النهج، حيث جاء ذلك واضحاً مما ورد بنص المادة 1218 من المرسوم رقم 131 لسنة 2016 والتي خلت من هذا المفهوم. فعلى الرغم من تطلب شرط الخارجية لإعمال أحكام النظرية في فرنسا، إلا أنه قد يتم الاستغناء عنه بهذا المفهوم في بعض الحالات، ففي حين أن مرض المدين من الناحية النظرية لا يعتبر بمثابة ظرفاً خارجاً عنه، ومن ثم فلا يمكن الاعتراف به كحدث يمثل قوة قاهرة لأنه يتعلق بشخص المدين، إلا أنه في الواقع فإن السوابق القضائية في فرنسا تعترف بمرض المدين كقوة قاهرة تعفيه من المسئولية عن عدم أداء التزامه في الحالة التي يكون فيها هذا المرض خطير على النحو الذي يتوافر معه شرطي عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع [13].

وهذا لا يعني تخلي محكمة النقض الفرنسية عن تطلب شرط الخارجية بشكل مطلق [53]. ونعتقد أن هذا الشرط وفقاً لما جاء بنص المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي الصادرة بالمرسوم 131 لسنة 2016 تم التعبير عنه بخروج الحدث عن سيطرة المدين، بمعنى ألا تكون لإرادته دور في إحداثه سواء بخطئه أم بتقصيره، أي أن يرجع الضرر إلى سبب خارج عن إرادته [54،55،56] بغض النظر عما إذا كان خارج عن شخصه من عدمه، لأن المدين قد يتعرض شخصه إلى ظروف تنطبق عليها شروط القوة القاهرة، والقول باستبعاد تطبيق القوة القاهرة بشأنها أمر مجافي للعدالة، فطالما أن الحدث خارج عن إرادته وغير متوقع ولا يمكن مقاومته واستحال معه تنفيذ الالتزام فلابد للقانون أن يستجب لإعمال قواعد العدالة من خلال إعفائه من المسئولية. خلاصة القول، نستطيع أن نستخلص إمكانية اعتبار جائحة كورونا وما ترتب عليها من إجراءات احترازية بمثابة حدث خارج عن إرادة المدين حتى لو أصاب شخصه، وعليه فيعتبر قوة قاهرة متى توافرت بشأنه بقية شروط النظرية. فإن هذا الفيروس له تأثيرات مختلفة، فقد يصيب شخصاً ويترتب على الإصابة الموت، ويصيب آخر ويترتب على الإصابة المرض الشديد الذي يتطلب عناية طبية خاصة، ويصيب ثالث ويتجاوزه خلال أسبوعين ويعود لحالته الطبيعية.. فقد يرجع هذا لطبيعة الفيروس من ناحية، ومن ناحية أخرى يرجع الأمر لقدرة الجهاز المناعي للشخص، وبهذا فإن الاعتداد بكورونا كقوة قاهرة يتطلب توافر شروط القوة القاهرة ومنها عدم إمكانية مقاومة تأثيرها بما يحول وتنفيذ الالتزام. ونود التذكير بأن أمر توافر لقوة القاهرة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقاً لوقائع النزاع المعروض عليه.

في هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "... لا داعي لأية تعويضات عندما يُمنع المدين نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ من إعطاء أو فعل ما كان ملزماً به أو فعل ما كان محظوراً عليه، وذلك عندما يمتنع عليه هذا الأداء بسبب المرض، لأن هذا الحدث الذي لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد ولا يمكن مقاومته بما يُشكل حالة قوة قاهرة ..."[57]. هذا وقضت محكمة الاستئناف في العديد من أحكامها باستبعاد الأوبئة كالطاعون le bacille de la peste [58]، وانفلونزا الخنازير التي انتشرت عام les épidémies de grippe H1N12009 [59]، وفيروس حمى الضنك le virus la dengue [60]، وفيروس شيكونغونيا chikungunya [61] كقوة قاهرة لعدم توافر شروط النظرية بها (62). ويتضح مما سبق أن مسألة اعتبار مرض المدين قوة قاهرة من عدمه يتوقف على مدى توافر شروط النظرية بالنسبة له.

رابعاً: شرط استحالة تنفيذ الالتزام "Impossibilité d’exécution"

يعتبر شرط استحالة تنفيذ الالتزام حجر الأساس في نظرية القوة القاهرة. ويعتبر هذا الشرط الفيصل الرئيسي بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة. ويجب لاعتبار الحدث من قبيل القوة القاهرة أن يترتب على وقوعه استحالة تنفيذ المدين لالتزامه نتيجة هذا الحادث القاهر [63،64،65]، أي عجزه عن القيام به بأية طريقة وبصورة مطلقة [66]. ويستوي في ذلك، أن تكون هذه الاستحالة مادية أو معنوية أو قانونية، ويُشار في هذا السياق إلى أن الاستحالة المقصودة في هذا الصدد هي الاستحالة اللاحقة على إبرام العقد؛ لأنه وبفرض وجود هذه الاستحالة عند إبرامه فيكون العقد باطلاً لاستحالة المحل [67،68]. كما ينبغي التفرقة بين استحالة تنفيذ الالتزام ومجرد صيرورته مرهقاً بالنسبة للمدين، حتى لو على النحو الذي قد يلحق به خسارة جسيمة أو فادحة؛ فإذا أصبح تنفيذ الالتزام أكثر تكلفة أو تعقيداً مما كان عليه الوضع عند التعاقد فلا نكن أمام قوة قاهرة [69،70]، لأنه في هذه الحالة يتم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة.

بناء على ما سبق فإنه على المدين الذي يتمسك بكون فيروس كورونا أو أحد متحوراته يمثل قوة قاهرة إثبات أن الإصابة بهذا الفيروس قد جعلت من تنفيذ الالتزام مستحيلاً. وهنا تقدير الاستحالة يختلف من حالة لأخرى، وللمحكمة بالطبع سلطة تقديرية في استجلاء الاستحالة وفقاً لظروف القضية المعروضة عليها. أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه ليس بالضرورة أن ينتج عن كل كارثة صحية أو طبيعية قوة قاهرة، فالأمر كله متوقف في الحقيقة على الظروف المحيطة بالحدث [71]. هذا وأشارت محكمة استئناف كولمار الفرنسية في هذا السياق إلى أن فيروس كورونا المستجد لا يشكل في ذاته قوة قاهرة، إنما خطر العدوى وكون المرض مميتاً هو الذي يشكل قوة قاهرة [72]. ونشير في هذا السياق إلى نقطة غاية في الأهمية ألا وهي أنه ليس هناك ما يمنع من تمسك المدين بإصابته بفيروس كورونا كقوة قاهرة جعلت من المستحيل عليه بشكل مطلق تنفيذ التزامه، خاصةً وإذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، ومتى توافرت في شأنه بقية شروط تطبيق النظرية. ومثال ذلك: التعاقد مع مطرب معين لإحياء حفل غنائي، إلا أنه قبل الحفل قد يصاب بفيروس كورونا أو أحد متحوراته الخطيرة على النحو الذي يجعل من المستحيل عليه تنفيذ التزامه.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا

إنه أمام الأهمية القانونية التي تتمتع بها نظرية الظروف الطارئة، وتشابهها مع نظرية القوة القاهرة وجب الوقوف الدقيق على شروط إعمالها لإيضاح الفوارق الفاصلة بين النظريتين.

أولاً: شرط عمومية الحدث

تنص المادة 2/147 من القانون المدني المصري على أنه "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ...". إن شرط عمومية الحدث يقتضي أن يكون الحدث المُشكل للظرف الطارئ قد لحق بطائفة من الأفراد، بمعنى آخر ألا يكون الحدث الذي يصيب المدين وحده دون غيره بمثابة ذريعة لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة [73]. ومثال ذلك: إصابة المدين بفيروس أو مرض معين لا يشكل ظرفاً طارئاً، في حين تفشي ذات المرض في بلدة معينة يمثل ظرفاً طارئاً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "... ذلك أنه لما كان الحادث الطارئ - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - من حيث طبيعته وحتى يكون حادثاً استثنائياً عاماً مناطه أن يكون غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، مما مقتضاه انصراف أثره إلى عدد كبير من الناس بما يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين ..."[74].

وفي هذا السياق نؤيد الجانب الفقهي الذي اتجه إلى أن اشتراط العمومية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني المصري على النحو السابق ذكره لا يتماشى مع الغرض الذي شُرعت من أجله النظرية، ألا وهو تحقيق العدالة التعاقدية المتمثلة في رفع الإرهاق الجسيم عن كاهل المدين [75]. ونرى أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعاً في صياغته للمادة 1195، والتي جاءت خالية من هذا الشرط، وكأنه تلافى الجانب السلبي الذي وقع فيه المشرع المصري، حيث إن الظروف الشخصية للمدين يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار طالما أنها تؤدي إلى اختلال التوازن التعاقدي بالفعل، وهو الأمر الذي شُرعت من أجله النظرية. فكيف للقاضي أن يجبر المدين على تنفيذ التزام يحمل في طياته إرهاقاً فادحاً، وأن يتجاهل ما وقع عليه من خسارة فادحة وهو في سبيله إلى تحقيق العدالة؟!

وإذا كان المشرع الفرنسي أحسن صنعاً في شأن عدم اشتراط عمومية الحدث الطارئ (غير المتوقع)، إلا أنه يؤخذ عليه تقنين النظرية بنص مكمل وليس آمر، فأحكام نظرية الظروف الطارئة (غير المتوقعة) لا تعتبر من النظام العام في فرنسا، مما يعنى جواز الاتفاق بين الأطراف على مخالفة حكمها [76،77،78]أما المشرع المصري فقد كان مقدراً تماماً لمدى أهمية النظرية، وجدية المأزق الذي قد يتعرض له المتعاقد حال وقوع ظرف طارئ، وعليه جعل أحكام هذه النظرية من النظام العام من خلال إقرارها بنص آمر، فلا يجوز الاتفاق بين أطراف العقد على استبعاد تطبيق أحكامها حيث تنص المادة 2/147 من القانون المدني المصري على أن "... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ثانياً: أن يكون الحدث غير متوقع واستثنائي

لقد آثرنا دمج الشرطان معاً نظراً لكون كل منهما مرآة للآخر، وتدعيماً للرأي الفقهي الذي يتجه نحو اعتبار عدم التوقع مظهر من مظاهر الاستثنائية [11]. فالحدث الاستثنائي هو بالطبع حدث غير متوقع والعكس صحيح، فلا يوجد مبرر للفصل بينهما، وبما أن هذه النظرية تعالج اختلال التوازن التعاقدي في مرحلة تنفيذ العقد فيجب أن يكون الحدث المُشكل للظرف الطارئ غير متوقع لأطراف العقد وقت إبرامه [79]. ولا يفوتنا في هذا المقام التنويه بأن تطبيق أحكام النظرية يستلزم وجود فاصل زمني ما بين إبرام العقد وحتى مرحلة تنفيذه حتى يمكن القول بوجود حادث نستطيع أن نتبين أثره على تنفيذ الالتزام [80]، علاوة على أن يكون الحدث قد وقع قبل تمام تنفيذ للعقد [81]؛ لأنه إذا وقع بعد أن انتهى المتعاقد من تنفيذ التزامه فمن غير المتصور أن يكون للحدث الطارئ أثر على تنفيذه الالتزام.

لقد اشترط المشرع الفرنسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة (غير المتوقعة) أن يكون التغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد"un changement de circonstances imprévisible"، ولقد استخدم المشرع الفرنسي لفظ الظروف circonstances التي تعني من الناحية اللغوية مجموعة الوقائع الخارجية التي قد تؤثر على الشخص، والمشرع هنا لم يشترط ظروف معينة، مما فتح المجال لتشمل أي ظرف مهما كان مصدره، فالعبرة هنا بتأثير هذا الظرف على تكلفة تنفيذ العقد. والمعيار المعول عليه في تقدير شرط عدم التوقع هو المعيار الموضوعي [11].

ثالثاً: خروج الحدث عن إرادة المتعاقدين والعجز عن دفعه

إنه على الرغم من عدم ورود هذا الشرط صراحةً في النص التشريعي إلا أنه يعد نتيجة بديهية لشرط عدم إمكانية توقع الحدث المنصوص عليه في القانون المصري وكذا الفرنسي. هذا وإن تقدير كون الحدث المُشكل للظرف الطارئ مما يمكن تفاديه أو الحد من آثاره من عدمه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "... تقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين ..." [82،83].

رابعاً: صيرورة تنفيذ الالتزام مرهقاً إرهاقاً جسيماً.

إن الإرهاق الذي وضع عليه المشرعان المصري والفرنسي حجر الأساس لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو الإرهاق الذي يُلحق بالمدين خسائر فادحة غير معتادة، وليس المقصود منه مجرد الخسارة العادية المألوفة التي يمكن أن تقتضيها طبيعة بعض العقود [84،85]. فلابد أن تتوافر علاقة السببية بين تغير الظروف واختلال التوازن الذي وقع في العقد. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "... ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة 2/147 من القانون المدني يستلزم في الإرهاق الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة، ومن ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة ..." [86].

أما عن موقف القانون المدني الفرنسي، فقد اشترط المشرع الفرنسي في المادة 1195 من المرسوم رقم 131 لسنة 2016 أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بدرجة مفرطة بالنسبة لأحد الأطراف " l'exécution excessivement onéreuse pour une partie"، والمقصود من الإرهاق هنا ليس مجرد الإرهاق العادي والمألوف؛ بل الإرهاق المفرط " l'exécution onéreuse excessivement" الذي يعتبر معه تنفيذ الالتزام باهظ التكلفة، والذي قد يتمثل في زيادة تكلفة الالتزام التعاقدي أو نقصانه إلى الحد الذي يختل معه توازن العقد، ودون أن تصل درجة الإرهاق إلى حد استحالة تنفيذ الالتزام [87]، وإلا أصبحنا بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة الواردة بالمادة 1218 منه، أما مجرد الانخفاض البسيط في الربح لا يعتبر مبرراً لتطبيق النظرية، وفيما يتعلق بالمعيار الذي يتحدد على أساسه هذا الإرهاق المفرط فهو معيار موضوعي وليس شخصي[65].

هذا ولنتوقف هنا أمام تساؤل يدور حول: هل يحق للقاضي أن يُعمل نظرية الظروف الطارئة متى تمسك بأحكامها المتعاقد في حال كان تنفيذ العقد يؤدي إلى إثراء أحد الأطراف بشكل كبير بسبب تغير الظروف التي لم تكن متوقعة بتاريخ التعاقد، مثلما هو الحال عندما تصبح قيمة الشيء أو الخدمة محل العقد أقل بكثير من الثمن المدفوع؟ بالطبع يمكن تصور حدوث هذه الفرضية في زمن جائحة كورونا، فغالباً ما يَتبَع فترات الإقفال الطويلة الناشئة عن الجائحة كساد اقتصادي كبير، وتغير في أسعار السلع والخدمات، وكذلك في أسعار العملة.. فلو أن عقد بيع محله سلعة معينة تم تسليمها إلى المشتري على أن يدفع ثمنها خلال بضعة أيام من تاريخه بالعمل المحلية، وحصل الإقفال التام بسبب الجائحة، وتعذر على المشتري دفع الثمن خلال المهلة التعاقدية، ونظراً لانخفاض قيمة العملة أصبحت قيمة ما حصل عليه المشتري بموجب العقد أكثر بكثير من الثمن المتوجب عليه تأديته.. في هذه الحالة قد نكون أمام حالة إثراء جسيم لأحد أطراف العقد بسبب الظروف الطارئة، التي نتجت عن الجائحة الصحية، فهل يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة؟ **نرى** تطبيق النظرية على حالة الإثراء الجسيم كما هو الحال في حالة الإرهاق الجسيم بسبب الظرف الطارئ، ولقد أيد بعض الفقه الفرنسي التطبيق الموسع للنظرية لاتساقه مع العدالة التعاقدية، بحيث لا يشمل فقط الالتزام الذي أصبح مرهقاً إرهاقاً جسيماً للمدين من الناحية

الاقتصادية، إنما كذلك انخفاض قيمة الالتزام المقابل، أو انخفاض قيمة العملة بشكل كبير، مما يؤثر على الثمن الذي سيستوفه الدائن [88].

المبحث الثاني

آثار تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا

تقديم

سبق وأوضحنا نقاط التشابه والاختلاف بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة من حيث شروطهما، ومدى إمكانية انتماء جائحة كورونا وتداعياتها لأي منهما، وسنتطرق في هذا المبحث إلى أثر إعمال أحكام كلاً من النظريتين، وكيفية التطبيق على هذه الجائحة. وذلك من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا.

المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا.

المطلب الأول

آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا

بدايةً يجب أن نحدد الأثر المترتب على وقوع الحادث القاهر حتى نستطيع أن نتبين الحكم القانوني الواجب التطبيق. تنص المادة 159 من القانون المدني المصري على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". كما تنص المادة 373 من القانون المدني المصري على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". وفي إطار القانون المدني الفرنسي، تنص المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016، على أن "استحالة تنفيذ الأداء تبرئ المدين في حدود الاستحالة إذا كانت ناشئة عن حالة القوة القاهرة وكانت نهائية، ما لم يُتفق على تحملها، أو تم إعذاره مسبقاً".

هذا وإن جائحة كورونا باعتبارها حدثاً قاهراً قد يترتب عليه استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزامه إما بشكل دائم (نهائي) أو مؤقت، ويختلف الأثر القانوني المترتب في الحالتين. ففي الحالة التي يكون فيها تأثير هذه الجائحة نهائي، ينقضي التزام المدين به دون وفاء وينفسخ العقد [50]، مع انتفاء حق الدائن في مطالبة المدين بالتعويض. والمقصود بالاستحالة النهائية والدائمة الحالة التي يعجز فيها المدين عن تنفيذ التزامه التعاقدي في ظل ما وقع من حدث أوضاعه مستقرة، حيث لا يمكن زواله في المستقبل القريب أو البعيد، على النحو الذي لا يوجد فيه أية مؤشرات أو احتمالات لزوال هذا الحادث، واستعادة المدين لقدرته على تنفيذ التزاماته التعاقدية، فينقضي التزام المدين وينفسخ العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون "de plein droit" [15]. أي دون حاجة إلى تقاضي أو تراضي ودون تعويض [89]. أما العقود الزمنية، فلا يكون فيها أثر رجعي للانفساخ على خلاف العقود الفورية [90،91].

ومن جانب آخر، تنص المادة 215 من القانون المدني المصري على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". هذا واستحدث القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 النص على القوة القاهرة المؤقتة في المادة 1218 بقوله "... إذا كان المانع مؤقتاً، فيُعلق تنفيذ الالتزام ما لم يبرر التأخير الناجم عن فسخ العقد ...". وبناء على هذه النصوص إذا كان لفيروس كورونا كحادث قاهر تأثير مؤقت على تنفيذ الالتزام، على النحو الذي يستحيل معه على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه خلال فترة معينة على اعتبار أن هذه الجائحة يُحتمل زوالها قبل انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد، وقبل صيرورة التنفيذ غير مجد. ففي هذه الحالة، لا يترتب على وقوع هذه الاستحالة انقضاء الالتزام وإعفاء الأطراف من التزاماتهم، ولا ينفسخ العقد بقوة القانون، بل يتم وقفه (تعليقه) لحين زوال الحادث القاهر، وذلك في إطار محاولة للحفاظ على العلاقة التعاقدية بين الأطراف [64]، على أن يُعفى المدين من التعويض المترتب على تأخره في تنفيذ التزامه، كما يُعفى الدائن مؤقتاً من تنفيذ التزامه المقابل لالتزام المدين [92،93،94]. وتحديد ما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة أم نهائية يعتبر من المسائل الموضوعية التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع.

إن استحالة تنفيذ المدين لالتزامه كنتيجة لجائحة كورونا قد تنصب على كل الالتزامات التعاقدية وقد تقتصر على جزء منها، ويختلف أيضاً تأثير هذا الحدث باعتباره قوة قاهرة في الحالتين. فالاستحالة الكلية وحدها، هي التي تبرر انفساخ العقد (إنهاؤه تلقائياً) [11]، حيث إن وقوع الاستحالة الجزئية تتيح للدائن فرصة الخيار بين طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني للجزء المتبقي الذي يمكن تنفيذه، وحتى وإن اختار الفسخ فيقع بحكم القاضي وليس بقوة القانون كما هو الحال في الاستحالة الكلية النهائية [95].

المطلب الثاني

آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا

تنص المادة 2/147 من القانون المدني المصري على أن "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ... جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ... ". وعليه، فإنه متى توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في جائحة كورونا وتداعياتها فيتدخل القاضي بما منحه المشرع له من سلطة تقديرية للموازنة بين مصلحة الأطراف، وإعادة التوازن للعقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك في ضوء الظروف المحيطة بهم، على أن يحكمه في النهاية إطار محدد يتمثل في تخفيف عبء الالتزام المرهق عن كاهل صاحبه ليصل به إلى حد الخسارة المألوفة والمعقولة في التعامل.

وتتمثل الخطوة الأولى لإعمال النظرية في تمسك المتعاقد بتطبيق أحكامها، نظراً لما لحق به من خسارة فادحة نتيجة هذا الظرف الطارئ، فالقاضي لا يطبق أحكام النظرية من تلقاء نفسه [27]، ومن ثم تبدأ الخطوة الثانية المتمثلة في المهمة الأشق، ألا وهي مهمة القاضي الذهنية في بحث ما إذا كان الحدث المرتب لهذه الخسارة الفادحة بالفعل يعتبر حدثاً طارئاً من عدمه. فإذا قرر القاضي أن هذا الحادث بالفعل يتوافر فيه شروط الظرف الطارئ فيبدأ في بحث كيفية إعادة التوازن للعقد على النحو الذي يحقق الهدف من النظرية. وقد يقرر القاضي إنقاص الالتزام المرتب للخسارة الفادحة أو زيادة قيمة الالتزام المقابل له سواء من حيث الكم أم الكيف.

هذا وقد يتبين للقاضي أن الظرف الطارئ المتمثل في جائحة كورونا ذا تأثير مؤقت على تنفيذ الالتزامات، وعليه يقرر القاضي أن أنسب وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هي وقف تنفيذ العقد لحين زوال هذا الظرف [80]. إلا أن هناك اعتراض من جانب بعض الفقه على سلطة القاضي في وقف العقد، نظراً لخلو النص التشريعي من إعطاء القاضي هذه السلطة [96]. ووجهة نظرنا، أنه حتى وإن جاء النص التشريعي خالياً من هذه المكنة، إلا أن ما منحه المشرع للقاضي بموجب هذا النص التشريعي من سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تمكنه من استعمال هذه الوسيلة طالما أنها تحقق الغاية الموضوعية من النظرية.

أما فيما يخص القانون المدني الفرنسي، فوفقاً لما ورد بنص المادة 1195 الصادرة بالمرسوم 131 لسنة 2016 فإنه متى توافرت شروط تطبيق النظرية على النحو السابق ذكره بشأن جائحة كورونا، فيصبح للمتعاقد المتضرر من تغير الظروف المصاحبة لتكوين العقد الحق في اللجوء لأحكام النظرية لإعادة التوازن التعاقدي، ولقد حدد المشرع الفرنسي مرحلتين يجب اتباعهم لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة (غير المتوقعة): الأولى، وهي المرحلة الودية، والتي تتمثل في إلزام المتعاقد الذي أُضير من الحادث غير المتوقع بمطالبة المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد بهدف الاتفاق على تعديل أحكامه في ضوء ما طرأ من العواقب الناجمة عن الحادث غير المتوقع، والتي جعلت تنفيذ العقد باهظ التكلفة بالنسبة له، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أثناء إعادة التفاوض [66]، إلا إذا تضمن العقد شرطاً يقضي بوقفه [11]، فهذا الحادث وإن جعل تنفيذ الالتزام باهظ التكلفة إلا إنه لا يبرر توقفه عن تنفيذ هذا الالتزام فهو لا يمثل قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذه وإلا أصبحنا بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة [97]. وفي هذا الصدد لم يحدد المشرع الفرنسي بأي حال من الأحوال أية ضوابط خاصة لطلب إعادة التفاوض، فلم يضع له شروط، ولم يحدد له مواعيد.

هذا ووضع المشرع الفرنسي لهذه المرحلة فرضين: الأول، هو رفض المتعاقد الآخر لإعادة التفاوض، والذي يعتبر خطأ طالما لم يكن هناك سبب يبرره [98]. والثاني، هو قبول إعادة التفاوض والدخول في مفاوضات تنتهي بعجز الأطراف عن التوصل لآلية تحقق لكلاً منهم غايته من العقد، بمعنى آخر فشل المفاوضات [100]. وهنا جعل المشرع للأطراف حرية الاختيار بين إنهاء العلاقة التعاقدية - ويكون ذلك بالاتفاق على فسخ العقد - أو الحفاظ على العقد، واتخاذ سبيل لتنفيذه ألا وهو اللجوء إلى القضاء لتطويع ومراجعة العقد وصولاً لحل تلك الإشكالية. فإذا لم يستطع أطراف العقد الوصول إلى اتفاق في هذا الشأن خلال مدة معقولة تنتهي المرحلة الودية بين الأطراف لتبدأ المرحلة الثانية ألا وهي مرحلة التدخل القضائي بناءً على طلب أحد الأطراف ليكون للقاضي السلطة إما في تعديل العقد، أو إنهاؤه اعتباراً من التاريخ ووفقاً لما يحدده من شروط [66].

## 2. النتائج والاستنتاج

إن انتشار فيروس كورونا وما ترتب على هذا الحدث من إجراءات احترازية طارئة ومشددة، يصنف بلا شك باعتباره قوة قاهرة متى توافرت فيه شروطها؛ والمتمثلة في كون الحدث خارج عن إرادة المدين، وغير متوقع، ولا يمكن للمدين دفع أثاره، وهنا يمكن للمدين أن يتمسك بالقوة القاهرة لدفع مسئوليته عن تنفيذه التزامه التعاقدي أم التقصيري الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً. ومتى تم تكييف الحدث باعتباره قوة قاهرة فيترتب على هذا أثران أساسيان بالنسبة للمدين، فهي تبرئ ذمته من الالتزامات الملقاة على عاتقه من جهة، وتعفيه من المسؤولية تجاه الدائن وتجاه الغير من جهة أخرى، طالما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك. هذا وتختلف الآثار التي تنتج عن القوة القاهرة باختلاف طبيعة استحالة التنفيذ الناشئة عنها، فإذا كانت مؤقتة فلا تبرئ ذمة المدين؛ إنما يتوقف تنفيذ العقد خلال مدة الاستحالة ثم يعود العقد لإنتاج

آثاره بزوالها، شرط ألا يؤدي هذا الوقف إلى انتفاء الغاية التي من أجلها أبرم العقد، غير أنه إذا كانت الاستحالة دائمة فينفسخ التعاقد كأثر للقوة القاهرة، ما لم يتفق على غير هذا.

وإذا توافر في الحدث شروط نظرية الظروف الطارئة (وفقا للمادة 147 مدني مصري، 1195 مدني فرنسي) حيث يترتب على الظرف الطارئ أن الالتزام وإن لم يصبح مستحيلاً إلا أنه صار مرهقا للمدين بصورة جسيمة على النحو الذي يهدده بخسارة فادحة، فوفقاً لقواعد القانون الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 131 لسنة 2016 للطرفين أن يتفقا على التفاوض لإعادة التوازن المالي للعقد، وحال عدم توصلهما لتحقيق هذا الهدف فللمدين أن يحتكم للقضاء لإعادة هذا التوازن. وأجاز القانون للقاضي في ظل النظام القانوني المصري تقدير الظروف والموازنة بين مصلحة الطرفين بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وبالنظر إلى سرعة انتشار فيروس كورونا المستجد، وطبيعته المميتة أحيانا، والقرارات الإدارية الصارمة وغير المسبوقة المتخذة من قبل السلطات الإدارية، والآثار الضارة على الاقتصاد الناشئة عنه، فإنه من المؤكد أن القضاء سيأخذ هذه الظروف بعين الاعتبار عند النظر في الصعوبات التي يواجها الأطراف في العقود التي قد تتأثر بهذه الجائحة، ويقع على القاضي أمر تقدير توفر الشروط في كل حالة على حده إضفاء وصف القوة القاهرة على الحدث.

## 3. توصيات البحث

3.1. نظراً لكون الوضع الغالب أن تكون الاستحالة الناشئة عن جائحة كورونا مؤقتة، وأنه بمجرد رفع حالة الطوارئ الصحية يعود العقد مجدداً لترتيب أثاره، ما لم يكن التأخير قد أفقد العقد سبب وجوده، وما تؤكده المعطيات العملية المتعلقة بجائحة فيروس كورونا المستجد بأن الأوبئة قد تتحول إلى مواعيد دورية، لذا ندعو الأطراف إلى البدء بتضمين عقودهم بنوداً إلزامية تتعلق بحل النزاعات الناشئة عن الأوبئة والآثار الاقتصادية الناشئة عنها بوسائل متفق عليها، كإعادة التفاوض أو الوساطة، إذ تتمتع هذه الوسائل بسرعة الإجراءات وبساطتها، وتؤدي إلى الحفاظ على استمرار العلاقات التعاقدية.

3.2. استعمال مصطلح صعوبة التوقع باعتباره أحد شروط نظرية القوة القاهرة بدلاً من المصطلحات المتعارف عليها قضائياً وهي عدم إمكان التوقع أو استحالته، مما يسهم في مرونة تطبيق أحكام النظرية على ما قد يظهر نتيجة لفيروس كورونا من متحورات خطيرة وغير متوقعة.

3.3. يعتبر فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة - سواء في مصر أم في فرنسا - التي يستطيع المدعى عليه التمسك بها متى أصابت شخصه، وذلك في الحالة التي يتوافر فيها بشأنه بقية شروط النظرية، على أن يكون لمحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر القوة القاهرة من عدمه حسب كل حالة على حدة.

3.4. نقترح على المشرع المصري ضرورة حذف شرط العمومية الذي تضمنه النص التشريعي المصري (م 2/147) لما ينطوي على هذا من مرونة في تطبيق أحكامها.

3.5. لم يشر أي من المشرِّعين المصري أو الفرنسي إلى حالة الاغتناء الجسيم لأحد أطراف العقد نتيجة للظروف الطارئة؛ لذا فلعله من العدل تطبيق النظرية على وجهها الآخر، بحيث لا يشمل فقط الالتزام الذي أصبح أكثر إرهاقاً للمدين من الناحية الاقتصادية، إنما أيضا انخفاض قيمة الالتزام المقابل بشكل كبير يؤثر على الثمن الذي سيستوفه الدائن.

## قائمة المراجع

المراجع العربية

[1] أشرف جابر سيد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

[2] سحر عبد الستار إمام، جائحة كورونا وتداعياتها على المنظومة القضائية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، المقالة 1، المجلد 6، (عدد خاص)، يوليو 2020.

[3] عزت عبد المحسن سلامة، المختصر في شرح المصادر غير الإرادية للالتزام، المسئولية التقصيرية - والإثراء بلا سبب، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، 2020.

[4] خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.

[5] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث المستشار أحمد مدحت المراغي، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين المصرية، 2006.
[7] خالد جمال أحمد حسن، سلسلة الوجيز في القانون المدني، الوجيز في مصادر الالتزام، دراسة تحليلية في ظل القانون المدني المصري، الجزء الثاني، دار رايتر أوبريشن للنشر والطباعة، القاهرة، 2022؛
[8] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002؛
[9] شوقي محمد صلاح، الإرهاب في ضوء المسئولية المدنية، مجموعة أبحاث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019.
[10] نقض مدني مصري جلسة 2021/1/24، الطعن رقم 4384 لسنة 70 قضائية. للاطلاع على الحكم كاملاً راجع: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541994&&ja=283603
[22] محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، السلسلة القانونية ج 3، بدون ناشر، 1978.
[24] أشرف جابر سيد، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية ... وصياغة تشريعية (لمحات في بعض المستحدثات) بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الرابع لكلية القانون الكويتية العالمية (القانون أداة للإصلاح والتطوير) 10 : 11 مايو 2017.
[25] الجريدة الرسمية المصرية، العدد 12 مكرر (ب) في 24 مارس 2020م، الهيئة العامة لمطابع الشئون الأميرية.
[26] نقض مدني مصري جلسة 27 مارس 2021، الطعن رقم 9919 لسنة 90 قضائية. للاطلاع على الحكم كاملاً راجع: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541956&&ja=283266
[27] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010.
[28] أشرف جابر سيد، المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
[29] أشرف جابر سيد، التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999؛
[30]أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004؛
[31] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004؛
[32] جمال عبد الرحمن محمد علي، عقد التحاليل الطبية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، بدون ناشر، 2007.
[33] نقض جنائي مصري جلسة 1972/1/16، الطعن رقم 1389 لسنة 41 قضائية. للاطلاع على الحكم كاملاً راجع: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111207028&&ja=64943
[37] سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003.
[38]محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
[39]عبد الله على حسن الخياري، نظرية الهلاك في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994.
[40] على محمد على عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.
[41] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، 1979.
[44] صلاح محمد أحمد، القوة القاهرة وآثارها في قانون العمل، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1995.
[45] أشرف عبد الله عبد الهادي، أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2019.
[48] هوزان عبد المحسن عبد الله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد، دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131 - 2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، يونيو 2021.
[49] رجائي حسين الشتيوي، آثار الكورونا (فيروس19-COVID) على الالتزامات التعاقدية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المقالة 3، المجلد 6، عدد خاص، يوليو 2020.

[64] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
[65] السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
[67] محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 1996.
[68] رجب عبد الظاهر على، أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، المقالة 6، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2020.
[73] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد - الإرادة المنفردة - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، مصدران جديدان للالتزام: الحكم - القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.
[74] نقض مدني مصري جلسة 2011/3/23، الطعن رقم 2498 لسنة 66 قضائية، غير منشور.
[75] رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، عرض لفكرة ملاءمة العقد للظروف الاقتصادية، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 1994.
[78] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2018.
[79] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954.
[80] محمد على الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992.
[82] نقض مدني مصري جلسة 1977/3/1، الطعن رقم 580 لسنة 43 قضائية. للاطلاع على الحكم راجع: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111124358&&ja=27778
[86] نقض مدني مصري جلسة 2020/8/29، الطعن رقم 13121 لسنة 89 قضائية. للاطلاع على الحكم كاملاً راجع: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111463828&&ja=283241
[89] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
[90] جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2012.
[91] حسام الدين كامل الأهواني، تأملات في الفسخ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022.
[95] عبد الوهاب على بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 1994.
[96] عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون ناشر، 1984.
[97] مصطفى عبد الحميد عدوي، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر سنة 2016 وتعديلاته الصادرة بالقانون 287 لسنة 2018، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2020.

**المراجع الأجنبية**

[11] Terre F., Simler Ph., et Lequette Y., Chenede F. (2019). Droit civil, les obligations, 12e Édition, Dalloz, France.
[12] Batteur A. (2017). Droit civil des obligations, Méthodologie & sujets corrigés, Dalloz, France;
[13] Dionisi-peyruss A. (2008). Les obligations, T. 2, Édition, CNFPT, France.
[14] Mazouz A. (2018). Force majeure: par l'imprévisible et par l'irrésistible les juges sont-ils tunus?, 20 mars, Gazette du palais, n° 315u8, 138e année, n° 11, lextenso, France.
[15] Antonmattei P.-H. (1992). Contribution à l'étude de la force majeure, 1re Édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Tome 220, France.
[16] Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 14 avril 2006, N° de pourvoi: 02-11.168, Publié au bulletin 2006 Assemblée plénière, N° 5 p. 9, disponible sur le Site officiel de légifrance sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051847/

[17] Zhou F. (2021). La force majeure en matière contractuelle: étude comparée des droits chinois, français et alleman, Master thése, Université Panthéon-Assas Paris II, Paris, France.

[18] Hervieu M. (2021). Le débiteur au cœur de la force majeure, 4 janvier, Dalloze Actu Étudiant, disponible sur le Site officiel de Dalloz sur le lien: https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-debiteur-au-coeur-de-la-force-majeure/h/c79c3c67ff271a7e883f8f3f38ba5be6.html

[19] Disponible sur le Site officiel de SÉNAT sur le lien: https://www.senat.fr/leg/ppl19-678.html

[20] Al Suraihy Y. (2008). La fin du contrat de franchise, Thèse, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, France.

[21] Pietrancosta A. (2016). Introduction of the hardship doctrine théorie de l'imprévision into French contract law: A mere revolution on the books, Revue trimestrielle de droit financier, N° 3.

[23] l'arrêt Huard, Cass. Com., 3 nov. 1992, n° de pourvoi: 90-18.547, disponible sur le Site officiel de légifrance sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007029915/

[34] Larouche A. (1978). Droit des obligations, Revue générale de droit, Volume 9, numéro 1, Éditions de l'Université d'Ottawa, Canada;

[35] Le roy D. (1991). La Force majeure dans le commerce international, Thèse, Université Paris 1, Paris, France;

[36] Lebequier Y. (1987). L'évolution de la notion de la force majeure en matière contractuelle, étude jurisprudentielle, étude jurisprudentielle, Thèse, Université Nice, France.

[38] Cour d'appel de Saint-denis de la Réunion, ch. Sociale, 29 décembre 2009 /n° 08-02114, disponible sur le Site officiel de Dalloz sur le lien: https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_SAINTDENISDELAREUNION20091229_0802114&ctxt=0_YSR0MD0wOC8wMjExNCBzYWludCBkZW5pc8KneCRzZj1zaW1wbGUtc2VhcmNo#enteteDePage

[39] Gastebled É. (2020). Le clair-obscur de la force majeure en matière contractuelle face au Covid-19, Actu- juridique.fr, lextenso, France, disponible sur le Site officiel de lextenso sur le lien: https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-clair-obscur-de-la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-face-au-covid-19/

[42] Martin S. (1993). Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois, Les Cahiers de droit 34, Université Laval, Canada.

[43] Benabent A. (2018). Droit des obligations, 17e Édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Lextenso, France.

[46] Cour d'appel de Paris, Pôle 05, Chambre 4, 26 septembre 2018, n° 15-09123, disponible sur le Site officiel de Dalloz sur le lien: https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_PARIS_2018-09-26_1509123&ctxt=0_YSR0MD0xNS8wOTEyMyBwYXJpc8KneCRzZj1zaW1wbGUtc2VhcmNo#entete

[47] Cour de cassation, Chambre civile 3, 1 juin 2011, N° de pourvoi: 09-70.502, Publié au bulletin 2011, III, n° 89, disponible sur le Site officiel de légifrance sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024117752

[50] Larroumet Ch. et Bros S. (2016). Traité de droit civil, Les obligations, le contrat, à jour de la réforme du 10 février, T. 3, 8e Édition, Economica, France.

[51] Lecourt A. (2019). Fiches de droit des obligations, 6e édition, Ellipses, France.

[52] CA de Poitiers, 1ère Chambre Civile, arrêt du 24 février 2012, n° 11/02200, disponible sur le Site officiel de Dalloz .sur le lien: https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_POITIERS_2012-02-24_1102200&ctxt=0_YSR0MD0xMS8wMjIwMMKneCRzZj1zaW1wbGUtc2VhcmNo#texte-integral

[53] Cass. 3e civ., 19 sept. 2019, N° de pourvoi: 18-18921.

[54] Oudot P. (2017). Force majeure: une décision inédite pourtant exemplaire!, Gazette du palais 7 mars, n° 289v7, 137e année, n° 10, lextenso, France.

[55] Barbier H. (2018). La notion de force majeure à l'épreuve des crises sanitaires, informatiques et politiques, Revue trimestrielle de droit civil October-décembre, Dalloz, France.

[56] Lachieze C., (2020), Droit des contrats, 5e édition (Mise au point), Ellipses, France.

[57] Cour de cassation, Assemblée plénière, 14 avr. 2006, N° de pourvoi: 02-11.168, Publié au bulletin 2006 Assemblée plénière, N° 5, disponible sur le Site officiel de légifrance sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051847/

[58] CA Paris, 25 sept. 1996, n° 1996/08159.

[59] CA Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/0229.

[60] CA Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003.

[61] CA Basse-Terre, 17 déc. 2018, n° 17/00739.

[62] Landivaux L. (2020). Contrats et coronavirus: un cas de force majeure? Ça depend, 20 Mars, Dalloz Actualité, France.

[63] Ibara R. (2012). L'aménagement de la force majeure dans le contrat: essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée, Thèse, École Doctorale Droit et Science Politique Pierre-Couvrat-ED 088, Université de Poitiers, France.

[66] Aubert de vincelles C. (2020). Mis à jour par Jean-François Hamelin, Droit des obligations, T. 1, Prépa Dalloz, France.

[70] Porchy-simon S. (2016). Droit civil, Les obligations, 2° année, 9e Édition, Dalloz, France.

[71] Cass. Civ. 3e, 10 Décembre 2014, n° 12-26.361, Publié au bulletin, disponible sur le Site officiel de légifrance sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029899203/

[72] CA, Colmar, 6éme Chambre, 12/ 3/ 2020, n° 20-0198, disponible sur le Site officiel de Doctrine france sur le lien: https://www.doctrine.fr/d/CA/Colmar/2020/C8A8F3A305EEEBB31F249

[76] Dorine C. (2017). L'impact de l'introduction de l'article 1195 du code civil sur la procédure de sauvegarde, Mastre 2, Université Paris 2.

[77] Quesne A. (2019). Le changement de circonstances imprévisible, source de caducité du contrat? Approche de droit transitoire et de droit substantial, Les Petites Affiches 408e année, n° 12, 16 jan., n° 141m2, France.

[81] Archambault L. et Faucher D. (2017). Le juge judiciaire, troisième partie au contrat?, Réflexions sur l'imprévision à l'aune de la réforme du droit des obligations de 2016, Gazette du palais, France, 137e année, no 18.

[83] Cathala A. et Demarest A. (2017). La vente en l'état futur d'achèvement et la révision pour imprévision, Le Bulletin de Cheuvreux Notaires, édition spéciale N° 5, JUIN.

[85] Jutras D. (2017). La bonne foi, l'imprevsion, et la rapport entre le general et le particulier, Revue trimestrielle de droit civil, jan. mar., France.

[87] Fortunato A. (2018). Les circonstances de la révision du contrat, Les Petites Affiches 407e année-n° 009 du 11 jan., n° 130q 7, France.

[88] Fages B. (2019). Droit des obligations, 9éme éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.

[93] Alliez Q. (2020). L'après-contrat administratif, Thèse, Ecole de droit public et de droit fiscal, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, France.

[94] Houtcieff D. (2015). Droit des contrats, Larcier.

[98] Malaurie Ph., Aynes L., et Stoffel-munck Ph., (2016), Droit des obligations, 8e Édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, France.

[99] Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y. M. (2018). Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, 2e Édition, LexisNexis, France.

*Article*

English abstract

# The impact of the Corona pandemic on civil liability (Comparative study)

Aya Shawky*

Department of Civil Law, Faculty of Law, Helwan University, 11795 Cairo, Egypt
*Corresponding author: ayashawki12@gmail.com

**Abstract**

Indeed, the emerging Corona Virus pandemic has resulted in unprecedented health crises, the effects of which have extended to the economy in general and contractual relations in particular, and the law is the most prominent weapon to confront these effects. This research discusses the effects that contractual and non-contractual relations face in light of this pandemic, and perhaps the most important effects resulting from it lie in the impossibility of implementing some obligations and the difficulty of implementing others in a seriously stressful manner, due to disease and coercive measures taken to limit its spread, and thus we have exposed the provisions of force majeure and emergency (unexpected) conditions in Egypt and France. This research aims to identify the legal provisions regulating the effects of this pandemic on civil contracts and non-contractual relations in accordance with the Egyptian and French legal systems. This is done through a comparative analytical method. We have made it clear that the legal system in both France and Egypt includes a set of appropriate legislative and judicial means to confront the effects of this pandemic, and we have presented the conditions for the implementation of these means, in the hope of guiding the parties to legal relations with the conditions that can be arranged regarding their future contracts to make them more specific to confront these crises, such as clauses of force majeure.

**Keywords:** Pandemic corona, Force majeure, Emergency circumstances, Dissolution of the contract, Renegotiation.