



أثر الأوبئة على العقود الزمنية

د . قيس موسى حسين محمد الشمري

ملخص

ظلت مشكلات تأثير الأوبئة على الالتزامات التعاقدية مصدر كثير من القلق على مر العصور وعدم الاستقرار للمراكز القانونية المتباينة، ولكن أكثرها قلقاً هو تأثير فيروس كورونا المستجد على آثار العقود الزمنية بشكل عام وعلى عقد الإيجار والإيجار التجاري بشكل خاص، هذا وقد أثرت الحالة الاقتصادية في إفسار العديد من الأفراد والشخصيات الاعتبارية، مما ألقى بظلاله على العلاقة في حصول عدم التوازن فيما بين ما يحصل عليه المالك من أجره وبين ما يحصل عليه المستأجر من منفعة في مقابلها.

فيتناول موضوع هذا البحث تحديد أثر الأوبئة على العقود الزمنية الملزمة للجانبين تطبيقاً لنظرية القوة القاهرة وفقاً للقانون الكويتي والمقارن ويقدم هذا البحث دراسة تحليلية مقارنة عن طريق سرد للقواعد العامة للقوة القاهرة على جائحة كورونا، وكذلك تسليط الضوء على بعض نصوص القوانين العربية والأجنبية، ومنها القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام جديدة، وتوصلنا في نهاية البحث إلى عدة نتائج أهمها تقييم وتحديد مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة، وقدمنا بعض الاقتراحات أهمها تعيين جهة مستقلة تتولى الفصل في المنازعات الناجمة عن جائحة كورونا وكذلك بعض المقترحات التشريعية كإضافة نصوص تشريعية واضحة لمفهوم القوة القاهرة وشروط تحققها، أسوة ببعض التشريعات العربية كما في المغرب أو على النحو الذي استحدثه القانون الفرنسي في عام ٢٠١٦.

Abstract:

The problems of the impact of epidemics on contractual obligations have been a source of much concern over the ages and instability of disparate legal centers, but the most worrisome is the impact of the new Corona virus on the effects of time contracts in general and on the lease and commercial lease contract in particular, and this has affected the economic situation in the insolvency of many Of individuals and legal persons, which cast a shadow over the relationship in the occurrence of an imbalance between what the owner receives from the rent and the benefit the lessee gets in return.

The topic of this study deals with determining the impact of epidemics on the labor law that is binding on both sides. At the end of the research, we reached some results, the most important of which is the assessment and determination of the extent to which the pandemic is considered coercive, and we made some suggestions, the most important of which is the appointment of an independent body to adjudicate issues related to the new separation apparatus. Check levels close to poverty, and check levels Peace in Saudi Arabia.

مقدمة:

عادة ما يتزامن مع انتشار الأوبئة أن تتخذ الدولة إجراءات عاجلة، تتمثل في إضافة فقرة أو تعديل بعض النصوص الدستورية والقانونية التي تعمل على مواجهة مثل هذه الحالات الطارئة، حيث تدرج تحت مسمى (القوة القاهرة، حالة الضرورة، زمن الفتنة أو الهياج أو الحرب أو الوباء)^(١)، والتي بموجبها تبدأ السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في اتخاذ تدابير استثنائية لمجابهة هذه الأمور التي تعتبر من الأمور غير العادية.

فقد شهد العالم على مر التاريخ ظهور أوبئة فتاكة وخطيرة تضرب الجهاز التنفسي للإنسان وأودت بحياة الملايين من البشر، ومنها الأنفلونزا الإسبانية عام ١٩١٨، والأنفلونزا الآسيوية عام ١٩٥٧، وأنفلونزا هونج كونج عام ١٩٦٨، وأنفلونزا الطيور عام ٢٠٠٣، وأنفلونزا الخنازير عام ٢٠٠٩، وبيولا عام ٢٠١٤، وآخرها "كورونا فيروس" "Covid-19" في ديسمبر ٢٠١٩، في سوق مدينة ووهان الصينية، ومن ثم انتشاره في العديد من دول العالم، حيث لا نكاد نجد دولة لم تعان من هذا الوباء، مما جعل منظمة الصحة العالمية تعلن أنه وباء عالمي^(٢).

(١) د. محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، ٢٠٠٧، ص ١١٩.

(٢) أعلن المدير العام لمنظمة الصحة العالمية تيدروس أدهانوم غيبريسوس في ١١ مارس ٢٠٢٠، أن المنظمة باتت تعتبر فيروس كورونا المستجد المسبب لمرض (كوفيد ١٩) والذي تفشى في مختلف أرجاء المعمورة "وباءً عالمياً".

وتحت دواعي حماية الصحة العامة، اتخذت الدول ومنها دولة الكويت ومصر عدة تدابير احترازية للحيلولة دون تفشي الفيروس بشكل كلي في أواسط المجتمع، وإغلاق المجتمعات التجارية وإغلاق بعض الأنشطة التجارية، كما فرضت حظر تجوال جزئي على الدولة بأكملها، ومن ثم قرر مجلس الوزراء الكويتي والمصري الحظر الكلي الشامل على الدولة، وقد اتخذت هذه الإجراءات الاحترازية بهدف حماية المواطنين من هذا الوباء، ومن الواضح أن هذا الغلق له تبعات قانونية كثيرة وبالأخص على العقود المبرمة، فكيف يستطيع الأفراد الوفاء بالتزاماتهم القانونية أو التعاقدية في ظل هذه الظروف؟

وعلى أثر ذلك قامت أغلب الدول بتعديل بعض نصوص القوانين، تسييراً لحياة المواطنين وفقاً لهذا الطرف الحرج، والذي يدل على تفاعل المشرع مع المواطنين بطابع إنساني يضع روح القانون نصب عينيه تشديداً وتخفيفاً، كما أن القضاء المدني والتجاري يراعي مد آجال الدعاوى وتطبيق الحد الأقصى في مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية حتى تستقر الأوضاع مع إمهال المتعثرين فرصاً للسداد والتصالح بين الخصوم.

لذلك نجد أن فيروس كورونا له آثار كبيرة سواء على المستوى الاقتصادي أو القانونية أو الأخلاقي، أو السياسي أو الاجتماعي؛ لذلك سوف ينصب اهتمام الباحث في هذا البحث على الجانب القانوني من آثار فيروس كورونا، وعلى وجه الخصوص الجانب القانوني المتعلق بعقد الإيجار نتيجة جائحة كورونا.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

حيث يعتبر عقد الإيجار من أكثر العقود شيوعاً في أي مجتمع، على اعتبار أن أغلب السكان لا يملكون منازلهم، وأغلب التجار لا يملكون متاجرهم، والصناع والحرفيون لا يملكون الأماكن التي يمارسون فيها نشاطهم؛ لذلك نجد أن عقد الإيجار من العقود المهمة لأغلب شرائح المجتمع.

وقد اهتم المشرع الكويتي بعقد الإيجار ونظمه في القانون المدني وفي قانون إيجار العقارات، وقد تلاحظ أنه يحاول دوماً أن يكون هناك توازن بين المؤجر والمستأجر، فبين حقوق والتزام كلا منهما، ووفر حماية للمستأجر، وقرر في حالات معينة إسقاط الأجرة أو إنقاصها، ورتب ضمانات على المؤجر في صالح المستأجر، وضمان عدم التعرض، ومن جهة أخرى وفر ضمانات للمؤجر من أجل وفاء المستأجر بالأجرة الملتزم بها، وقد حق امتياز للمؤجر على المنقولات في العين المؤجرة^(١)، والحق في حبس المنقولات^(٢) أو الحجز التحفظي^(٣)، وأوجه الحماية هي جزء من تدابير اتخذها المشرع في النصوص القانونية المتعلقة بعقد الإيجار والقصد منها إقامة التوازن بين العلاقة الإيجارية واستقرار المعاملات.

وفي إطار استقرار المعاملات، وما يفرضه هذا المبدأ من الالتزام بالعقود التي أبرمها أطرافه، تحت مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، وأنه يجب أن تنفذ العقود وفقاً

(١) المادة (١/١٠٧٦) من القانون المدني الكويتي.

(٢) المادة (٥٥٨) من القانون المدني الكويتي.

(٣) المادة (٧/٢٢٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

لمبدأ حسن النية، فلا يجوز لأي شخص أن يلتزم بعقد ما^(١)، ومن ثم يتراجع عنه دون مبرر مشروع^(٢)، وأوجد المشرع تدابير يمكن لأي طرف من العلاقة الإيجارية اللجوء إليها لحمايته في ظل هذه الظروف الاستثنائية، والتي قد تجعله عاجزاً عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، بسبب استحالة تنفيذها، أو بسبب صعوبة تنفيذها، بحيث تصبح الالتزامات مرهقة عليه عما كانت من قبل، ومن هذه التدابير، فكرة القوة القاهرة والظروف الطارئة.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث بمدى إمكانية امتصاص الصدمة الاقتصادية، وتحقيق التوازن بين طرفي العقد عند اللجوء إلى نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة، لمعالجة آثار جائحة فيروس كورونا، ونخص بالدراسة عقد الإيجار؛ ومتى يمكن قبول آثارها في تعديل الالتزامات العقدية المحصنة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فعلى الرغم من أن هذه الجائحة لن تكون غريبة عن المناخ القانوني، لكن التعقيد يتمثل بأن آثارها ستكون واسعة عندما تتداخل الالتزامات العقدية في عقود الإيجار، احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

(١) ياسين الكيالي، استقرار المعاملات في زمن القوة القاهرة، فيروس كورونا كوفيد -١٩ نموذجاً، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، مختبر البحث، قانون الأعمال، ص ٢. www.droitentreprise.com

(٢) نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥)، مارس ٢٠١٧، سنة ١٩٨٥، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (١)، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (١٧)، الكويت، ص ٦٥.

منهجية البحث:

اعتمد البحث على ثلاثة مناهج علمية تتكامل بعضها مع البعض الآخر بقصد إناء موضوع البحث والإلمام بجميع تفاصيله، ولأجل تحقيق هذه الغاية اتبع الباحث المناهج الآتية:

المنهج المقارن: ويقوم بالأساس على إجراء المقارنة ما بين القانون الكويتي والقانون المقارن في نطاق القانون المدني.

المنهج التحليلي التأسيلي: والذي يقوم بالأساس على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة والنتائج العلمية من أدلتها التفصيلية.

المنهج التطبيقي: يقوم بالأساس على تعزيز المواقف الفقهية بمواقف القضاء ذات الصلة الوثيقة بموضوع البحث.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث بدراسة آثارها على الالتزامات العقدية حيث لا يمكن إغفالها كون أن كثيراً من الأشخاص أصبحوا يدعون أنهم غير قادرين على تنفيذ ما التزموا به، فلا بد من تسليط الضوء على ذلك في محاولة لبيان أن كل التزام عقدي يلزم أن لا يقاس على غيره تحقيقاً للعدالة.

فكثير من التساؤلات تتور في هذا الصدد، فهل يبقى المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة بعدما أغلق محله التجاري؟ وهل المستأجر يستطيع إنهاء عقد الإيجار بسبب ما تعرض له من كساد اقتصادي بسبب القرارات الصادرة من السلطة العامة والمتعلقة

بفيروس كورونا؟ وهل نجد ما قرره المشرع من نصوص قانونية تحمي المستأجر والمؤجر من هذه المشاكل، وتضع لها حلولاً؟ وهل يمكننا الاستناد إلى نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة لحل المشكلات القانونية الخاصة باستمرارية عقد الإيجار من عدمه وبمدى استحقاق الأجرة من عدمها؟

أهمية البحث:

نظراً لأن عقد الإيجار يمثل ركناً مهماً في حياة الأفراد، وانطلاقاً من فكرة أن (العقد شريعة المتعاقدين) حيث يفترض على أطراف العقد والقضاء احترام مضمون العقد، ولا يجوز لطرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو بحكم قضائي، ولكن مع ظهور فيروس كورونا، والذي خلف ورائه آثاراً سلبية ضخمة على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية بوجه خاص والتي باتت تهدد هذه الروابط وصعوبة أو استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها أو التأخير في تنفيذها، لذلك تكمن أهمية هذا البحث في دراسة القوانين والقرارات الصادرة بشأن هذا الوباء.

وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين يتناول المبحث الأول الأوبئة والقوة القاهرة والظروف الطارئة، والمبحث الثاني يتناول أثر الأوبئة على الالتزامات التعاقدية ونخص بالدراسة عقد الإيجار والتوجهات والفتاوى والتطبيقات القضائية التي صدرت بخصوص جائحة كورونا (الأوبئة) وأثرها على عقد الإيجار وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

الأوبئة والقوة القاهرة والظروف الطارئة

تمهيد وتقسيم:

في أغلب قوانين دول العالم يكون هناك تصور مسبق للأوضاع الاستثنائية، وتحاول أن تنفذ هذه العلاقات التعاقدية أو الروابط القانونية عبر وسيلتين قانونيتين، وهما نظرية القوة القاهرة، ونظرية الظروف الطارئة عندما يكون تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلاً أو صعباً، فهل يمكننا اعتبار تداعيات فيروس كورونا هي من قبيل القوة القاهرة أم هي أقرب إلى نظرية الظروف الطارئة؟

فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مدى اعتبار الأوبئة قوة القاهرة وفي المطلب الثاني مدى اعتبار الأوبئة ظروف طارئة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مدى اعتبار الأوبئة قوة القاهرة

عرف الفقهاء الجائحة (الأوبئة) بأنها كل آفة غير متوقعة وغير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، حدث منبت الصلة عن نشاط المدين، يمكنه أن يحتج به لطلب الإعفاء من

تنفيذ الالتزامات^(١). وقد اختلف الفقهاء في التفرقة بين المصطلحين^(٢)، إلا أن الراجح هو أنه لا فرق بينهما، والأمر نفسه سواء على مستوى نصوص القانون الفرنسي التي لا تعطي أي تلميح للتفرقة بينهما^(٣)، أو على مستوى القضاء الفرنسي الذي لم يرقم هو أيضاً بالتفرقة بينهما^(٤). وبالنظر في كل من مفهومي القوة القاهرة والحادث الفجائي، وفي مختلف صورهما، سيجد بما لا يدع مجالاً للشك بأنهما عبارة عن أمر واحد يعني من المسؤولية المدنية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموماً في حالة توفره على شروط

- (١) محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦١٢.
- (٢) محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٥٤؛ أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٧٠؛ Couzinet J. F., Cas de force majeure et cas fortuit: Causes d'exonérations de la responsabilité administrative, Revue du Droit Public, no5, 1993, p. 1385.
- (٣) راجع: المادة (١٢٣١-١) من القانون المدني الفرنسي والمعدلة للمادة (١١٤٧) والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم ٢٠١٦/١٣١ بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ والمادة (١٧٨٤) والمادة (١٧٣٣).

- (٤) C. Cass. Civ. 4 Aout 1915, D. Première partie, 1916.22; civ 2e Sect., 30 Octobre 1957, Dalloz, 1958, p. 34; Cass. Lère Civ., 3 Octobre 1967-JCP 1968-II- 15365; Cass., 2ème Civ., 10 Octobre 1973, Bull., no252; Cass., 2ème Civ., 10 Octobre 1973, Bull., no252; Civ. 6 Mars 1959 G.P. 1959, 2, 12, j.c.P. 1959 IV, éd. GP.35.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

محددة^(١)، ويقاس الأمر على معيار موضوعي متمثل في أن الحادثة غير ممكن توقعها ومستحيلة الدفع حتى من أشد الناس حرصًا ويقظة وأن يكون الضرر خارجًا عن مكونات الشيء، أي أجنبي عن الشيء ذاته، وهذا المعيار منضبط لا يقوم إلا على مدى كفايته في قطع العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر^(٢).

فإن توافرت شروط القوة القاهرة وفقًا للمفهوم العام لها والتي يمكن أن ننتبينها من خلال المادة (١٢١٨) من القانون الفرنسي، والتي تتطلب شروطًا يلزم توافرها لاعتبار الأوبئة أو جائحة كورونا سببًا موجبًا لإعادة النظر في الالتزامات العقدية والتي سوف نذكرها لاحقًا.

وتعد القوة القاهرة في مجال المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية صورة من صور السبب الأجنبي وعلى ذلك ووفقًا للقاعدة العامة فإن بإمكان المدين نفي المسؤولية التعاقدية كانت أم تقصيرية بإثبات السبب الأجنبي الذي دفعه إلى القيام بالعمل الذي نشأ عنه الضرر، والسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى

(١) Malurie P. et aynes L., Stoffel-Munck P., Les Obligations, Defrénois, 2éme édition, Juridiques associées, La Librairie générale de droit et du jurisprudence (L.G.D.J), Paris, 2005, pp. 500-501.

(٢) نصت المادة (١٢٣١-١) من القانون الفرنسي على أن المدين يكون ملزمًا بالتعويض إذا لم يتم بتنفيذ الالتزام أو تأخر في تنفيذه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة القاهرة لا تنسب إليه.

François Diesse, Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004, Revue générale de droit, Faculté de droit, University D'Ottawa, Canada, Volume 34, numéro 3, 2004, pp. 437-438.

المدين ترتب عليه استحالة منع وقوع الضرر^(١)، ومن صورته القوة القاهرة، حسب المادة (٢٣٣) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ والتي نصت على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، كقوة القاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه". وطبقاً لنص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والتي نصت على: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

كذلك بعض نصوص القوانين العربية والأجنبية، ومنها القانون المدني الفرنسي بما تضمنه من أحكام جديدة، ومنها نص المادة (١٢١٨) 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

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص٨٧٨؛ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠، ص٢٤١.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

مواده بنداً صريحاً على جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الهلاك التي يمكن اعتبارها إضافة جديدة للمشرع الكويتي.

فالقوة القاهرة إذن هي كل حدث لا دخل لإرادة الإنسان في وقوعه وليس في وسعه توقعه ولا يمكنه تلافيه أو درء نتائجه، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً^(١). فينقضى بذلك الالتزام المترتب بذمة المدين وفقاً لنص المادة (٤٣٧) من القانون المدني الكويتي والتي نصت على: "ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". ونص المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري والتي تنص على: "ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". فهنا نجد عبارة السبب الأجنبي الذي يعفي من تنفيذ الالتزام والتي تعتبر القوة القاهرة إحدى صوره.

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 تخفي 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 ذلك: مسألة فرض الحظر الاقتصادي على العراق المترتب عليه احتمال ضبط أي

(١) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٨٧٥.

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^(١).

وعموماً لكي توصف الأوبئة قوة القاهرة لابد من أن توفر فيه مجموعة من الشروط، تتمثل في: أن يكون الحدث الذي نجم عنه الضرر خارجياً، بمعنى أن لا يكون من صنع المدين أو المتعاقد، أو لإرادته دخل في حصوله، أما إذا كان الحادث ناتجاً عن فعله فلا يستطيع التذرع بانتفاء مسؤوليته وعليه تحمل تبعاتها.

الشرط الثاني أن يكون الحدث غير متوقع الحدوث عند إبرام العقد، أي أن ينطوي على عنصر المفاجأة والمباغته بحيث لا يترك فرصة لمجابهة الأمر.

والشرط الثالث: أن يكون الحدث مما لا يمكن دفعه بحيث يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلًا استحالة مطلقة ولا يمكن دفعه بأية وسيلة كانت، فإذا أمكن دفعه فلا يوصف بأنه قوة القاهرة حتى لو استحال توقعه^(٢).

وعليه إذا ما توافر في حدث ما الشروط المذكورة آنفًا بصورة مجتمعة أضيف على ذلك الحدث وصف القوة القاهرة، ومن ثم ترتب عليه الأثر القانوني المتمثل

(١) الطعانان ٣٨٨ - ٤٠١/٢٠٠٢، تجاري، جلسة ٣٠/٦/٢٠٠٦، مجلد القسم الخامس، المجلد

التاسع، ص ٦١٠. المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عامًا، المجلد

الثاني عشر في المواد المدنية، الفترة من ١/١٠/١٩٧٢ حتى ٣١/١٢/٢٠١١.

(٢) محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية دراسة مقارنة،

دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ١٠٣.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

بإعفاء المدين من ضمان عدم تنفيذ التزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه ما دام عدم التنفيذ أو التأخر قد نشأ عن سبب أجنبي والذي من أبرز صورته القوة القاهرة.

المطلب الثاني

مدى اعتبار الأوبئة ظروف طارئة

هي حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تطرأ بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وضاراً به من الناحية المالية^(١)، أما فقهاء القانون فعرفوها بأنها حوادث استثنائية عامة، خارجة عن إرادة المدين، لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد، وتطرأ عند تنفيذه فتجعله مرهقاً للمدين لا مستحيلاً، تهدده بخسارة فادحة، وكون الظروف الطارئ استثناءً، فبذلك تخرج الحوادث الاستثنائية المعتادة والخاصة^(٢)، وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً؛ لأن الاستحالة المطلقة للجائحة تعد قوة القاهرة^(٣).

(١) أحمد الصويعي شليبيك، نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص ١٧١-١٧٢ على الموقع الإلكتروني: <https://search.emarefa.net>

(٢) أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد سريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، ٢٠١٢، ص ١٨٢-١٨٣.

(٣) محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ١، العدد ١، ١٩٩٨، ص ١٥٣-١٥٥.

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 ٣٣٠ لسنة ١٩٩٥ تجاري بالتالي: "وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعي الشركة الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بانقضاء العقد سند الدعوى بسبب القوة القاهرة وهي الغزو العراقي للبلاد وبحقها في إنهاء هذا العقد عملاً بالمادة (٦١٠) من القانون المدني"^(١).

كما أن العقد إذا انعقد صحيحاً أصبح لازماً ويجب على الأطراف تنفيذه بحسن نية طبقاً لما ورد فيه، ولا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين معاً أو وفقاً للأسباب التي يقرها القانون. وفي ذلك نصت المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، فيجب أن لا يكون هناك تعسف من أحد الطرفين في استعمال حقه عند تنفيذ العقد، ويعبر عن ذلك بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).

لاشك أن هذه القاعدة تنبني على ثلاث أسس أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة وثانيها، أخلاقي يتمثل في احترام العهود والمواثيق وثالثها ذو طابع اجتماعي

(١) الطعن رقم ٣٣٠ و ٩٥/٣٣٤ تجاري، جلسة ١٧/٣/١٩٩٧، شبكة قوانين الشرق، الكويت.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

واقصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات، وهي فكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرف المتعاقدين أو من جانب القضاء^(١).

ومؤدى تلك النظرية هو أن العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلاً وطراً ظروف اقتصادية لم يتوقعها المتعاقدان عند إبرام العقد أدت إلى اختلاف التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً عند إبرام العقد اختلالاً خطيراً وجعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات، فالمدين لا يجبر على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد بل ينقص هذا الالتزام إلى الحد الذي تقتضيه العدالة، بحيث يزال الضرر الذي لحق المدين قدر الإمكان من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد^(٢).

وهنا نتساءل؛ متى يمكن للمدين أن يحتج بالظرف الطارئ ليحق له المطالبة بتعديل بنود العقد^(٣)؟ فمثلاً تبرم شركة عقد توريد بضاعة لفندق، فالعقد سيراعي الظروف الاقتصادية لحظة إبرام العقد، ثم تأتي الجائحة غير المتوقعة، فتؤدى لتعذر استيراد البضاعة محل الالتزام، فترتفع أسعارها بصورة فاحشة، وهنا لا مجال للمطالبة بفسخ العقد بحجة القوة القاهرة، فمازال بإمكان الشركة تنفيذ العقد لكنها تدعي أنها

(١) محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، الاتحاد

العربي للقضاة، المغرب، مارس ٢٠٢٠ ص ١٨.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص ٦٢٩.

(٣) أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية

.. لمحات في بعض التشريعات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد

٢، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧، ص ٣٢٢-٣٢٣.

ستتعرض لخسارة فادحة تتجاوز المألوف، بمعنى حصول اختلال بالتوازن يتطلب تدخل القاضي، مع وجوب ملاحظة أن تأتي آثار الظروف الطارئة بسبب جائحة الأوبئة ففي هذا المثال يفترض مراعاة حصول الإرهاق واختلال الأسعار خلال مدة الأوبئة^(١). فبزوالها وعودة الأمور لطبيعتها من استيراد وتصدير، فإن تنفيذ العقد يفترض أن يرجع على ما تم إبرامه، ولذا يمكن في حالة عقود التوريد إن تم الاتفاق بين الأطراف عن التوقف خلال مدة حدوث الأوبئة (الجائحة) فيعني ذلك أنه اتفاق ضمني بأن لا تعديل في الالتزامات العقدية التي تستأنف بزوال الجائحة، وهذا يعتمد على عدة عوامل منها تكييف الجائحة هل تعد جائحة طارئة دائمة أم جائحة طارئة مؤقتة، وعلى طبيعة العقد ومدته ومحلّه^(٢)؟

فلا توجد إجابة واحدة تغطي جميع العقود، بل يلزم النظر للعقود من عدة زوايا مثل النظر لطبيعة العقد ومدة تنفيذه، فالعقود القصيرة المدة التي تيرمها شركات توريد لبضاعة انقطعت بسبب جائحة كورونا يمكنها الاحتجاج بالقوة القاهرة لفسخ العقد، في حين أن نفس هذه العقود طويلة الأمد كشركة توريد لمدة غير محددة يمكنها

(١) عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٩، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) أحمد شحدة علي أبو سرحان، أثر فوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦، ص ٣٦ وما بعدها؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخبار شرح منتهى الأخبار، ج ٥، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣، ص ٢٧٥-٢٧٦.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

أن تلجأ وفقاً لنظرية الظروف الطارئة إلى وقف التنفيذ لمدة، أو التنفيذ الجزئي للعقد حتى زوال أثر الجائحة^(١)، وفي النهاية يرتبط الأمر بظروف كل عقد وبصورة يقدرها القاضي.

ولكي نعتبر الأوبئة ظروف طارئة يجب توافر أربعة شروط؛ أولها: أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلاً، ذلك أن طرء حوادث استثنائية عامة لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها وقت الانعقاد، وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية، ويقتضي أن يكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، والثاني: أن تجد في أثناء تنفيذ العقد ظروف أو حوادث استثنائية عامة. ويقصد بصفة العموم هنا أن لا تكون الحوادث خاصة بالمدين كموته أو إفلاسه، مثال ذلك حدوث زلزال أو حرب أو إضراب مفاجئ أو وباء ينتشر... إلخ. والثالث: أن لا يكون بوسع المدين توقع هذه الظروف والحوادث الاستثنائية عند إبرام العقد. ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطيع دفعه، فإذا كان في الاستطاعة دفعه فيستوي أن يكون متوقعاً أو غير متوقع. والرابع: أن تجعل هذه الظروف والحوادث الالتزام مرهقاً للمدين لا مستحيلاً. وفي هذا يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة، فهما يشتركان في أن كل منهما لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه، ولكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً

(١) أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

فينقضي بذلك التزام المدين، أما الطرف الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقاً فقط فيبقى التزام المدين^(١).

وبإنزال ما تقدم على موضوع البحث يرى الباحث أن الأوبئة (الجائحة) تعد من القوى القاهرة التي تعتري القوانين وتشوبها بالنقص في تناول مثل هذه الجوائح. ومن جهة أخرى فإن جائحة كورونا سبباً لخلق قوة القاهرة تجعل تنفيذ بعض الالتزامات العقدية في مستحياً في حين تكون ظرفاً طارئاً تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً في عقود أخرى، حيث ستؤدي كسابقاتها من الجوائح إلى وجود متعاقدين تأثرت التزاماتهم العقدية أو على الأقل يدعون ذلك، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تكيف أثر الجائحة على الالتزامات العقدية، هل تكون قوة القاهرة أم ظرفاً طارئاً؟ لأن المتعاقدين قد لا يمكنهم التمييز بينهما، حيث يشتركان في أن كلا منهما يأتي بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فالجائحة تؤثر على نتيجة التكيف، فلو فرضنا أن اتفاقاً أبرم بين متعاقدين وقد اشترطوا في بنود العقد على استبعاد القوة القاهرة بشرط في العقد، فعندها إذا كيف الجائحة على أنها قوة القاهرة سيكون هذا الشرط صحيحاً؛ كونه لا يتعلق بالنظام العام، في حين لو كيفت الجائحة ظرفاً طارئاً فلا قيمة لهذا الشرط^(٢).

وتكيف جائحة كورونا في علاقة عقدية على أنها قوة القاهرة ستعطي المدين حق فسخ العقد فيكفي وقوع حوادث فردية خاصة تتعدى شخص المدين، رغم أنها قد

(١) عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشري، مرجع سابق، ص ١٦٢-١٦٣.

(٢) أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ١٦٦ وما بعدها.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

لا تكون قوة القاهرة في علاقات عقدية مشابهة، على عكس الظرف الطارئ الذي يلزم أن تتصف الجائحة بالعمومية، التي تشمل طائفة معينة مثل التجار من صنف التاجر الملتزم نفسه أو تجار في منطقة جغرافية معينة، وينتج عن الاختلاف في تكييف امتناع المدين عن تنفيذ التزامه كونه قوة القاهرة أو ظرفًا طارئًا لمسألة الإثبات التي يلتزم المدين بإثباتها في الظرف الطارئ^(١).

ومن جهة أخرى يجب على المتعاقدين بسبب حدوث الأوبئة (الجائحة) تحديد عدة مسائل، فالعقود التي حصلت قبل ظهور الجائحة وكانت مرتبطة بالمناطق التي ظهرت بها يمكن المطالبة بتعديل الالتزامات العقدية، أكانت قوة القاهرة أم ظرفًا طارئًا، أما العقود التي أبرمت بعد ظهور الوباء (الجائحة) فلا يمكنها بأي حال الاستفادة من القوة القاهرة والظرف الطارئ، لأن إعلان الحكومة الصينية أنه وباء يجعلها جائحة متوقعة.

وتبقى العقود التي أبرمت وكانت بعيدة عن منطقة ظهور الجائحة ولا ترتبط بها بأي حال، فيمكن الاحتجاج بالجائحة إن حصلت في مكان إبرام العقد وأعلن عنها لاحقًا. لكن بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنها جائحة تهدد دول العالم جميعًا، فيفترض أن لا يحتج المتعاقدون بها لتعديل بنود العقد، لاسيما أن أغلب المطارات

(¹) Lecornué C, L'épidémie de COVID-19 reconnue comme cas de force majeure en droit public justifie-t-elle la suspension ou la résolution d'un contrat de droit privé ? Pas forcément!, 27 Mars 2020. <https://saintlouisavocats.com/>

وطرق النقل البري والبحري قد تأثرت بجائحة كورونا، لذا يكون أمرًا متوقعًا عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات أو حتى التأخر في التنفيذ.

والحقيقة وجدنا تباينًا في نظرة التشريعات لهذه المسألة ففي التشريع المصري فبموجب نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري فقد كيف الظروف الطارئة بكونها من النظام العام ومن ثم فيمكن للقاضي أن يثيرها من نفسه ويعدل بموجبها الالتزامات التعاقدية، بينما نحى المشرع الفرنسي لاعتبار الظروف الطارئة ليست من النظام العام، فلا يكون للقضاء إثارته إلا بطلب من المدين المرهق أما المشرع المغربي فلم ينص مطلقًا على مسألة الظروف الطارئة كسبب معدل للالتزام مما يعني الحظر التام للقضاء في تكييف فيروس كورونا كظرف طارئ يتوجب التعديل، بل ترك الباب مفتوح للقضاء المغربي لنظر النزاع من زاوية مدى توافر القوة القاهرة من عدمها بشروط معينة متعلقة بأن يكون هناك حادث غير متوقع وأن يؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزامات بشكل مطلق وأخيرًا أن يستحيل دفع هذا الحادث^(١).

(١) د. مروان بوسيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا - كوفيد ١٩ - بين اعتبار قوة القاهرة أم ظرف طارئ، منشور في كتاب الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة المغرب، سلسلة إحياء علوم القانون، ط١، مايو ٢٠٢٠، ص ٣٣٢-٣٣٣.

المبحث الثاني

أثر الأوبئة (كورونا) على الالتزامات التعاقدية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث أثر الأوبئة على الالتزامات التعاقدية ونخص بالدراسة عقد الإيجار والتوجهات والفتاوى والتطبيقات القضائية التي صدرت بخصوص جائحة كورونا (الأوبئة) وأثرها على عقد الإيجار وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

أثر الأوبئة على عقد الإيجار

تمهيد وتقسيم:

يعتبر عقد الإيجار من أكثر العقود استخدامًا لدى الأفراد والأشخاص المعنوية على حد سواء، وينبني على ذلك كثرة التداعي بشأنها أمام القضاء أو الجهات ذات الصلة مثل لجنة فض المنازعات الإيجارية بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر^(١).

ويربط البعض عقد الإيجار بكونه من أكثر العقود المرتبطة بتحقيق السلام الاجتماعي وكفالة للطمأنينة، مما يستلزم كتابة عقد الإيجار بطريقة واضحة سهلة لا لبس فيها بين المؤجر والمستأجر، وتشتمل على الحقوق والواجبات بين طرفي العقد،

(١) راجع القانون فض المنازعات بين المؤجر والمستأجر المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ وقانون إيجار العقارات الكويتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.

ثم يأتي بعد ذلك دور التشريعات لاستكمال إرادة العاقدين عندما يدب الخلاف بينهما، ويكون تشريع الإيجار هنا مسن على نحو يحفظ فيه التوازن الاقتصادي بين ما يحصل عليه المستأجر هنا من (منفعة) وبين ما يحصل عليه المؤجر من (أجرة)^(١).

وتعتبر عقود الإيجار من العقود الزمنية المستمرة، يلتزم بموجبها المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد ويكون أثر مخالفة ذلك هو إخلاء المؤجر للمستأجر في الظروف العادية، كمثال ما نص عليه المشرع الإماراتي بموجب القانون المحلي لإمارة الشارقة بأنه: (لا يجوز للمؤجر أن يطلب - حتى عند انتهاء مدة الإيجار - إخلاء المستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ توقيع عقد الإيجار إلا إذا توافر أحد الأسباب التالية: ١. إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء ببديل الإيجار المستحق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه إذا كان العقار لغرض السكنى، وخلال ثلاثين يوماً إذا كان العقار مستأجراً لغرض ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني)^(٢).

في الحقيقة الواقع العملي يشير لأن قرار إغلاق السلطات الرسمية في كثير من بلدان العالم كبريطانيا أو فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية وأغلب الدول العربية

(١) أحمد محمد قادر، إعسار المستأجر وأثره على عقد الإيجار في القانون المدني - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج ٨، ع ٣٠٤، ٢٠١٩، ص ١٢٨.

(٢) نص المادة (٧) من قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

قد أثر بشكل غير مباشر على حفظ التوازن الاقتصادي بين طرفي عقد الإيجار بالأخص في كون المستأجر الذي أقلل محله التجاري ولم يعد قادرًا على التكسب إيفاءً لالتزامه لدفع الأجرة، وحسنًا فعل المشرع الإماراتي بإصداره قرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠٢٠ بشأن ضوابط استمرارية عمل المحاكم والنيابات الاتحادية والخدمات القضائية باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد، وأبرز ما ورد فيه من توقيف التنفيذات ما نصت عليه المادة (٧/٣) ضوابط نظر طلبات التنفيذ (إرجاء التنفيذ والإخلاء في القضايا الإجارية). فهذا الإجراء التدبيري قصد منه الحد من مغبة قيام المحكوم لهم بالتنفيذ في فترة (التعقيم الوطني) والتي شهدت حظرًا للتجول وإغلاقًا لكثير من المحلات التجارية المستأجرة. مما يشير لإمكانية حصول إشكاليات تعاقدية يمكن أن تثار في غضون الفترة المقبلة أمام لجنة المنازعات الإجارية المشكلة طبقًا لهذا القانون.

وينبغي هنا أن نشير إلى ثلاث مواضع فقهية حديثة متمثلة في صدور فتوى بموجب ندوة البكرة للاقتصاد الإسلامي والتي جرت حديثًا، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الفرع الأول التوجهات الفقهية الحديثة في تقنين وضعية عقد الإيجار في ظل كوفيد ١٩، وفي الفرع الثاني موقف التطبيقات المقارنة في بريطانيا وغيرها من التشريعات الغربية في تأثير جائحة كورونا على عقد الإيجار، والفرع الثالث نتحدث عن قانون فايروس كورونا وويلز، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التوجهات الفقهية الحديثة في تقنين وضعية عقد الإيجار

في ظل كوفيد ١٩

تنص المادة (٢١٥) من القانون المدني الكويتي على أنه:

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

٢- 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.

وقد صدر مؤخراً فتوى بخصوص وضعية كوفيد ١٩ وأثرها على عقد الإيجار وخلصت إلى أن الأصل يطبق العذر فتتظر كل حالة على حدة، فإن تحقق العذر بعدم تمكن المستأجر من الانتفاع من المأجور في فترة الوباء وما بعدها فيفسخ العقد بطلب من المستأجر ويعاد له ما دفعه من أجرة، ويتحمل الرسوم والمصروفات الحقيقية فقط وإن كان عدم الانتفاع مؤقتاً لفترة الجائحة فإن العقد لا يفسخ ولا تستحق عليه الأجرة للفترة التي لم يتمكن فيها من الانتفاع للعذر الطارئ، أما في حال انعقد العقد وبدأ المستأجر في استيفاء المنفعة، فإن البعض يرى في حال قام عذر مانع من

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

إمكانية استيفاء المنفعة المتبقية فإن العقد يفسخ بطلب من المستأجر ويستوجب هنا على المؤجر إعادة أقساط الإيجار المتبقي، أما في حالة تعذر على المستأجر الانتفاع في فترة الحادث الطارئ فإنه لا يستوجب هنا فسخ للعقد، بل ضرورة تخفيف الالتزامات عليه بإعادة التوازن العقدي. وأخيراً فإن استوفى المستأجر (المنفعة) ولم يدفع ما عليه من أقساط يعامل هنا بأحكام الإعسار فيمهل إلى يساره، فإن استمر الإعسار ولم يرجى زواله فإنه ينهض حق المؤجر في فسخ العقد، هذا وفي جميع الأحوال يتوجب نظر كل حالة على حدة..) ونشير لأهمية التفرقة بين الإيجار لأغراض السكن والإيجار لأغراض العمل التجاري، ففي حال كان محل الإيجار محلاً تجارياً مشغولاً وتوقف عن العمل في فترة الطرف الطارئ فيتوجب هنا إعفاء المستأجر من كل الأجرة أو بعضها ويتحمل العاقدان الضرر. أما تأجير (المساكن) ففي حال عجز الساكنون فيها عن دفع الأجرة لانقطاع العمل أو توقف (الرواتب) فيتوجب هنا أعمال قاعدة "لفظرة إلى ميسرة" بحيث يجري إمهال المدين وهو المستأجر لحين ميسرته وعودته للعمل^(١).

وقد نصت المادة (٣٦١) من القانون المدني الكويتي ويقابلها نص المادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري على الأحوال التي يكون فيها الالتزام غير قابل للانقسام، إذ نصت على أنه: "يكون الالتزام غير قابل للانقسام: ١- إذا ورد على محل

(١) د. محمود السرطاوي، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي (وضع الجوائح والقوة القاهرة)

وقف اقرأ للإنماء والتشغيل، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي

www.albaraka.org

لا يقبل بطبيعته أن نقسم. ٢- إذا تبين من الغرض الذي رُمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسمًا، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك".

وعليه فإن الاتجاه السابق عالج الإشكالية تأثير كوفيد ١٩ بموجب حالة (وضعية) عقد الإيجار من حيث مدى استيفاء المنفعة من عدمها فإن لم تستوف المنفعة بسبب الجائحة فإن الاتجاه هو فسخ العقد، وأن استوفى بعضها ولم يستوف الباقي من المدة فلا يفسخ العقد وإنما يتم تعديله بالإعفاء من دفع أجرة المدة التي تعذر فيها الإيجار.

وهناك توجه آخر حاول أن يجد مخرجًا لا بالنظر لحالة وضعية العقد ومدته بل بالاحتكام لعنصر تأثير كورونا على (الفرد المستأجر نفسه) والمعنى أنه في حالة التي لم يتأثر فيه (محل الإيجار) كـ بعض المحلات التجارية التي لم تشهد ركوضًا أو توقفًا عن العمل، كحالة السوبر ماركت التي تكفلت ببيع المواد الغذائية أثناء الجائحة، فهذه انتعشت سوقيًا، بسبب إقبال الزبائن عليها، بالأخص قيامها بالبيع المباشر وخدمة التوصيل للطلبات في المنازل والتي أذنت بها السلطات إبان فترة الجائحة، فهنا الفرضية بأن قيمة الإيجار سوف لن تتأثر ولا موجب لتعديل العقد بالتخفيض أو الإعفاء.

كما أن حالة تأثر المستأجر جزئيًا بجائحة كورونا يمكن تحققها في فروض أخرى، مثل حالة تأثر بعض المحلات التجارية المستأجرة بالغلاق الجزئي خلال ساعات محدودة في فترة التعقيم الوطني، فهنا من المؤكد أن الأرباح التي كانت تتحقق ستخف بشكل ملحوظ، وهذا الأمر انطبق على محلات الحلاقة والكوافيرات للسيدات

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

والمطاعم والكافيتريات .. إلخ. وهنا يتوجب تطبيق الظروف الطارئة بتعديل العقد بحيث يحصل توازن بين طرفي العقد، وهذا الأمر امتثالاً للفقهاء الإسلامي بقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". وأخيراً فإن تحققت استحالة استعادة المستأجر بالمنفعة الكاملة، فلا موجب هنا لتطبيق توازن بين الطرفين، وإنما يتوجب فسخ العقد كحل أمثل، ما لم يتراض أطراف العقد على وقف تنفيذ العقد لحين زوال الجائحة، ومن الأمثلة على هذه الحالة حالة القوة القاهرة التي منعت من استقبال الفندق لوفود المعتمرين والزوار بعد صدور قرار من الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية استوجب بموجبها لإيقاف العمرة هذا العام منعاً لانتشار العدوى بين المعتمرين بسبب تفشي جائحة كورونا. فلا يمكن بأي حال في هذه الحالة الاستمرار والمضي في عقد الإيجار؛ إذ إنه "لا التزام بمستحيل"^(١).

ومع ميلنا لمعيار ظروف المستأجر الأخيرة ومدى عدلها ولكني أجد أن حالة الاستحالة كقوة القاهرة بالنسبة لكورونا هي محل نظر كبير لدينا، فالواقع يشير لأن حكم محكمة (كولمار) الفرنسية اعتبرت أن كورونا ليس هو قوة القاهرة في ذاته، ولكن عدم وجود اللقاح هو الذي يؤدي لتعطيل تنفيذ الالتزامات، مما ينبني عليه أن توافر العقار لفيروس كورونا ستزول معه هذه الاستحالة، مما لا يكون معه مناسباً الجزم باعتبار الاستحالة هنا هو الأثر الحتمي لفسخ العلاقة التعاقدية، ونرجح رأي البعض الذي وصف حالة الاستحالة هنا بأنها استحالة جزئية والتي نص عليها المشرع

(١) شاهر زيد عبد السلام، مقال بعنوان: أثر جائحة كورونا على عقد الإيجار، قسم البحوث القانونية، المملكة العربية السعودية، د.ت.

العماني بموجب مادته (١٥٩) التي نصت على أنه: "٢. إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء الذي استحال تنفيذه، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط إعدار المدين" (١).

الفرع الثاني

موقف التطبيقات المقارنة في بريطانيا وغيرها من التشريعات الغربية

في تأثير جائحة كورونا على عقد الإيجار

صورة عامة فإن نظام القانون العام الإنجليزي لم يختلف كثيرًا في تطبيقاته لاعتبار جائحة كورونا ضمن تطبيقات القوة القاهرة ولكن يشترط عند توافر الظروف الاستثنائية أن تؤدي في الأخير لاستحالة تنفيذ الالتزامات وبالتالي يفسر بعض فقه القانون الإنجليزي بأنها "الظروف القهرية التي لا يمكن دفعها لعوامل خارجة عن سيطرة البشر" ويشترط في الحدث المانع لتنفيذ الالتزامات أن يكون سبب العائق ماديًا أو قانونيًا وليس مجرد حدث اقتصادي، مما يعني اعتبار كوفيد ١٩ ضمن حالات القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها. فعلى مستوى التطبيق القضائي في أهم القضايا الإنجليزية التي أثير فيها دفع بالقوة القاهرة فنجد في قضية Classic Maritime Inc V. Limburngan Makmur Sdn Bhd (2019) أنه أثير دفع القوة القاهرة

(١) أحمد العجمي، مقال بعنوان: القوة القاهرة والظرف الطارئ فيروس كورونا - كوفيد ١٩
أحمد العجمي للمحاماة والاستشارات القانونية، د.ت.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

للمستأجرين لسفينة بموجب عقد طويل الأجل مع مالك السفينة، بالاستناد على حدث انهيار سد كحدث من أحداث القوة القاهرة التي منعتهم من شحن الخام، وقد فشلوا في التمكن من الاعتماد على القوة القاهرة حيث أقرت المحكمة أن المستأجرين لم يكنوا سيتمكنون بأي حال من أداء التزاماتهم حتى بفرضية عدم انهيار ذلك السد المزعوم، وبالتالي فإن تعسر تنفيذ الالتزام لم يكن نتيجة لحدث من أحداث الظروف القاهرة^(١).

ولم نجد أي اختلاف يذكر بين التطبيقات الإنجليزية واللاتينية في خصوص أثر القوة القاهرة على العقد بالأخص فيما يتصل بجائحة كورونا، ويكون أثر وجود القوة القاهرة على العقد لا يخرج من الآثار التالية:

١. حق تأجيل تنفيذ الالتزامات على جميع الأطراف.
٢. الحق في الحصول على تمديد وقت أداء الالتزامات المتعاقد عليها بدون جزاء عند المخالفة.
٣. حق فسخ العقد، ويحدد القانون العام ثلاثة شروط رئيسية لا بد من توافرها عند مسألة تفسير واقعة ما كونها تشكل قوة القاهرة، وهي:
 - أ. ضرورة صيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلًا.
 - ب. صيرورة تنفيذ الالتزام غير قانوني.
 - ت. صار الالتزام مختلف جذريًا عما كان طرفا العقد يفكران فيه أساسًا بحيث يكون تنفيذ الالتزام غير عادل.

(١) Dr.Dato Andri Aidham Badri, (Judicial Precedents on Pandemics and Force Majeure: the common law perspective Dato) www.albaraka.org, p: 8.

فعلى سبيل المثال فإن واحدة من أشهر القضايا الخاصة بتأثير الأوبئة قضية جرت أحداثها في محكمة مقاطعة هونج كونج (كانت هونج كونج منطقة مستأجرة لبريطانيا من الصين حتى عام ١٩٩٧) قررت فيه المحكمة أن أمر العزل الذي تم فرضه لمدة ١٠ أيام خلال تفشي مرض سارس (SARS) في ٢٠٠٢-٢٠٠٣ لا يمثل قوة قاهرة بالنسبة لمدى تأثيرها على عقد الإيجار والذي كانت مدته عامين. ويتوجب كذلك الإشارة لقضية (Cannary Wharf Bp4 T1 European Medicines Agency (EMA) وقد دفعت فيه الوكالة الأوروبية للأدوية كهيئة تابعة للاتحاد الأوروبية بالقوة القاهرة لفسخ عقد إيجار مكاتبها من المقر بلندن حتى يتم اختيار موقع آخر له داخل دولة الاتحاد الأوروبي وذلك من منظور انسحاب بريطانيا من الاتحاد الأوروبي، ولكن قررت المحكمة أن (بريكست) ليست حدثاً قاهراً في سياق عقد تأجير الوكالة الأوروبية للأدوية لمكتب^(١).

الفرع الثالث

قانون فيروس كورونا لعام ٢٠٢٠ المملكة البريطانية وويلز الخاص

بعقد الإيجار

اضطر المشرع الإنجليزي على أثر جائحة كورونا لإصدار قانون جديد (The corona Virus Act 2020) معدلاً فيه عن قانون الإسكان بعد المواد القانونية، لمعالجة الإخفاقات في التعهدات الخاصة بتنفيذ التزامات عقد الإيجار بين المستأجرين التجاريين والملاك وذلك مراعاة للإشكالات التي نتجت من العزل

(١) Dr.Dato Andri Aidham Badri, op, cit., p: 10-12.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

للبريطانيين لمواجهة فيروس كورونا، وهذا القانون وجدنا أنه هدف للحماية من سلطة الملاك في فسخ عقود الإيجار إبان فترة الجائحة، وقد طبق هذا القانون في كل من إنجلترا وويلز، وأهم ما ورد به من نصوص في هذا القانون هو عدم أحقية الملاك في رفع دعوى استرداد المحل التجاري المستأجر خلال فترة ثلاثة شهور من تاريخ صدور القانون، وذلك بموجب نص المادة (١) من القانون والتي ورد فيها أنه:

(Business tenancies in England and wales: protect from forfeiture etc A right of re-entry or forfeiture, under a relevant business tenancy, for non- payment of rent may and not be enforced, by action or otherwise, during the relevant period)⁽¹⁾.

كما أن المادة الرابعة من التعديلات أشارت لضرورة توقيف عدم نفاذ قرارات المحكمة العليا الخاصة باسترداد العقارات المستأجرة من المستأجر إلى المؤجر، فقد نصت المادة الرابعة على أنه:

(Any order made by the high court during the relevant period to the effect that possession of the property comprised in the relevant business tenancy is to be given to the landlord must ensure that the tenant does not have to give possession of the property to the landlord before the end of the relevant period)⁽²⁾.

⁽¹⁾ Corona virus Act2020, UK, legislation.gov.uk. Visiting website on 25/3/2020.

⁽²⁾ Corona virus Act2020, UK, 25/3/2020, legislation.gov.uk.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية على اعتبار جائحة كورونا (الأوبئة) قوة قاهرة

ففي ظل الظروف الصعبة والاستثنائية التي نعيشها فإن من الصعب إيجاد وصف قانوني لجائحة كورونا كقوة قاهرة، وذلك بسبب عدم وجود صياغة تشريعية للقوة القاهرة من حيث تعريفها وشروط تطبيقها، إذ خلت أغلب التشريعات ومنها التشريع الكويتي من إيراد أي تعريف لها، بل عالجتها النصوص كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية. فهذا الأمر أفسح المجال أمام القضاء لإعمال سلطته التقديرية في تفسير النصوص القانونية.

فنجد المشرع الكويتي لم يضع تعريفاً تشريعياً للقوة القاهرة، إنما عالجتها النصوص كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، ومن ذلك نصوص المادتين (٢١٤ - ٢١٥) من القانون، وغيرهما من المواد^(١)، فقد نصت المادة (٢١٥) على أنه: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذ 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. ٢- فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد"

(١) إضافة إلى نصوص المواد (٢٣٣ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٩٣ - ٣٢٨ - ٤٣٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٥٧٥ - ٦٢١ - ٦٣٤ - ٩٤٩ - ٩٨٨ - ١٠٣٧) التي تعد تطبيقات أخرى للسبب الأجنبي في القانون المدني الكويتي.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

ومن ناحية أخرى فلم تصدر المحاكم المدنية في دولة الإمارات العربية أحكام خاصة بجائحة كورونا حتى الآن ولكن الأحكام السابقة لدى المحكمة الاتحادية العليا قد رسخت إمكانية قبول أو عدم قبول الدفع بالظرف الاستثنائي العام وذلك بشروط معينة ورد ذكرها في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥ في قضية تلخصت وقائعها في دفع تقدم به شركة لإعفائها من التزامات العاملين لديها كونها لم تحقق أرباحاً في فترة ما قبل إلغاء ترخيصها التجاري، وكون أن هناك بعض عقود العاملين ظلت سارية حتى بعد انتهاء الترخيص، غير أن المحكمة العليا اعتبرت أن تقدير ذلك (منوط بالاعتبارات الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع... وكون المحكمة أغفلت الحكم بالرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى لا يعيبه القصور، حيث قدرت أن الدفع بالإرهاق الذي تقدم به الطاعن من استحالة تنفيذ التزاماته لصيرورتها مرهقة بالنظر لما آلت إليه المؤسسة وما لحقه من خسائر...)^(١).

ومسألة تقدير كل حالة على حدة هي مسألة متفق عليها بين كثير من أحكام القانون المقارن ففي حكم آخر لمحكمة تمييز دولة الكويت نجدها رسخت أيضاً المبدأ التالي: "... إن تدخل القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقاً للمادة ١٩٨ من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقيق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناطق هذا الإرهاق

(١) الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية، الدائرة المدنية والتجارية، دولة الإمارات العربية المتحدة، صدر بتاريخ ١٠/٥/١٩٩٣، مكتب فني، رقم الجزء ٣، ص ١٢٢٤.

الاعتبارات الموضوعية لا الظروف المتعلقة بشخص المدين.. وقد توصلت المحكمة في ذلك الحكم لأن ما قدمته المستأنفة من مستندات لا تدل على أن استمرار الإيجار أصبح مرهقاً لها ولا تقطع بأن استمرار العقد سيؤدي إلى خسارة فادحة بها، ومديونيتها لشركة أخرى أو أحد البنوك من الأمور الطبيعية...^(١).

أما على أحدث الأحكام القضائية والتي اكتسبت شهرة كونها صادرة من دولة فرنسا مهد القوانين اللاتينية، فقد أصدرت محكمة استئناف كولمار الفرنسية الدائرة ٦/ب قرارها رقم (٢٠/٠١٠٩٨) بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٢ ينص على أنه: "الظروف المتعلقة بفيروس كورونا المستجد في حالة تطور مستمر، وسرعة انتشار المرض والعدوى الناتجة عنه تشكلان خطرًا حقيقيًا للأشخاص الذين يقومون بتسيير شؤون الجلسات في المحاكم. وأن هذه الظروف تتصف بالقوة القاهرة كونها خارجية وغير متوقعة ولا يمكن دفعها"^(٢). ورأت فيه أن فيروس كورونا لا يمثل قوة القاهرة بل خطر العدوى وعدم وجود لقاح هو الذي يمثل قوة القاهرة، وقد فسر البعض هذا المبدأ بقوله

(١) الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ١٩٩٥، محكمة التمييز، دولة الكويت، الأحكام المدنية والتجارية، صادر بتاريخ ١٧/٣/١٩٩٧، مكتب فني ٢٥، رقم الجزء ١، ص ١٦٠.

(٢) 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.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

إن الفيروس بحد ذاته لا يمثل قوة قاهرة وإنما الإشكار يبرز في كونه لا يمكن دفعه لعدم توافر اللقاح المعالج، مع الأخذ بالاعتبار وفاة أشخاص عديدون، وتوقف العديد من المرافق العامة، ولذلك يمكن تصنيف كوفيد ١٩ بكونه قوة قاهرة في الوقت الحالي لحين ظهور لقاح، وسيترتب على ذلك أمور قانونية خطيرة من حيث النتائج مثل تعليق مواعيد الطعون كافة بالإضافة لتعطيل مرفق القضاء مما سيؤدي لتعطيل الخصومة، كما أنه من ناحية (تنفيذ الالتزامات، فإن تكييف كوفيد ١٩ بكونه قوة قاهرة سيتسبب كأثر قانوني له لفسخ العقود وعدم الالتزام بأي تعويض لشخص المضرور^(١).

ولقد رشحت فيه المحكمة (كوفيد ١٩) كسبب مانع لجعل حضور المتقاضين أمام المحكمة للتقاضي والسماع، واعتبرت فيه المحكمة أن فشل المتقاضي للمثول أمام المحكمة كان ناتجاً من مخالطة مع شخص محتمل أنه أصيب بالفيروس وهذا شيء لا يمكن التغلب عليه للظهور لحضور السماع، كما أنها المحكمة أردفت أيضاً بقولها: "إن الظروف الاستثنائية تشكل قوة قاهرة بسبب خارجي غير متوقع ولا يمكن دفعه، وصرحت بأن الحلول البديلة غير متوافرة للتقاضي للحضور للسماع بطريقة افتراضية"^(٢).

(١) مذكور لدى: د. عادل بن حمد الرشيد: القوة القاهرة والظرف الطارئ فيروس كورونا، أحمد

العجمي للمحاماة والاستشارات القانونية، د.ت، ص ٦-٧.

(٢) A recent ruling from the court of Appeal in Colmar, France, which was obtained by Baker McKenzie France, ...has Qualified the COVID-19 pandemic as a force majeure event. This was a first of its kind judgment in which the court considered that the failure of the litigant to appear in the hearing, in so far as he had been in contract which person likely to be infected by the virus, can not be overcome. The court ruled

ففي بريطانيا صدر حكمًا حديثًا بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٥ وذلك من المحكمة العليا البريطانية (High court of justice business and property courts) في قضية تم عرضها في أكثر من ٦٥ صفحة، تناولت فيها عرض المحكمة لنزاع اتصل بحق فندق صغير لديه عقد تأمين على الفندق مع شركة التأمين، وقد طالب صاحب الفندق بتعويضه تأمينيًا بسبب حصول ما يسمى بـ (Businesses Interruption) وهو حالة اضطراب في أعماله التجارية نشأت بسبب توقف حركة النشاط التجاري في بريطانيا الناشئة بسبب ظروف مرض كورونا، رفضت شركة التأمين القيام بواجبها في دفع التعويض، وذكرت بأن الفقرة الخاصة بـ (Businesses Interruption) غير داخلة في إطار مرض كورونا المستجد، مما اضطر صاحب الفندق اللجوء للقضاء الإنجليزي والتي استعرضت عدد من البيانات الرسمية التي صدرت من رئيس الوزراء البريطاني ومدير الصحة البريطاني بالإضافة لبيانات منظمة الصحة العالمية والتي أصدرت بيان في ٣٠ يناير ٢٠٢٠ أعلنت فيه تعشي جائحة كورونا، الشاهد أن الحكومة البريطانية مساعدة منها في حل الأزمات التجارية المتوقعة على العقود فإنها من خلال وقائع هذا الحكم أشير لأنها أصدرت إعلانًا في ١٧ مارس ٢٠٢٠ أعلن فيه مدير الخزانة البريطاني عن إجراءات تنظم طريقة أداء

that”these exceptional circumstances ...constitute aforce majeure event, being external, unforessable and irresistible. The judgment also demonstated that no alternative measures allowed the litigant to attend the hearing even remotely.”Dr.Habib AL Mulla and Tarek Saad (2020) (Covid-19: Arab Courts and the recent Colmar Court of Appeal (France) Ruling, me-insights.bakermckenzie.com, published on 23/4/2020, visiting webside on 20/9/2020.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

الأعمال التجارية في الأمور المالية والتجارية، والتي تتطلب الدعم لتحريك حركة المال وتثبيت أسعار التكاليف، فقد كانت هناك مخاوف بشأن نشاطات تجارية كالحانات والنوادي والمسارح والمستشفيات فضلاً عن أماكن الترفيه وتجارة التجزئة، ومنعاً لحصول خسائر تجارية بسبب الجائحة فأعلنت الحكومة أن هذه الفئات سيسمح لها بمطالبات التأمين في مواجهة هذه الظروف وقد ورد التصريح التالي:

The government's action is sufficient and will allow businesses to make an insurance claim against their policy.⁽¹⁾

ومع أن المحكمة العليا اعتبرت البيانات الرسمية دليل كافي لإلزام شركات التأمين لتنفيذ التزامها بالتغطية التأمينية باعتبار جائحة كورونا خطراً يسبب اضطراباً في العمل التجاري، مما يعني المدعي من تحمل عبء إثبات حصول الضرر، فضلاً عن كون المحكمة اعتبرت في هذه القضية بأنه لا حاجة لاستدعاء خبير هنا، واعتمدت في أدلتها على البيانات الرسمية والاجتماعات التي عقدتها حكومة بريطانيا في شأن تنظيم الأعمال التجارية في ظروف جائحة كورونا، ولكنها حاولت كدأب القضاء الإنجليزي طرح الموضوع من زاوية السوابق القضائية في هذا المنحى. فقد رأَت المحكمة أن نموذج قضية (Orient Express) كان محل انتقاد أكاديمي بالأخص ما صدر من تعليقي من البروفسور (Merkin) في قضية (Riley on business Interruption Insurance) والتي تلخصت وقائعها بحصول فيضانات في شارع رئيسي تعطل بسببها الأعمال التجارية للمؤمن

(١) وقائع قرار صدر حديثاً للمحكمة العليا البريطانية الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٥ وذلك في

قضية The financial conduct Authority V. Arch Insurance (UK) Limited
(and others)

مجلة روح القوانين - العدد الرابع والتسعون - إصدار إبريل ٢٠٢١

لهم فطالبوا باستحقاق مبلغ التأمين نتيجة توقف أعمالهم لمدة ٦ أشهر، ومع ذلك لم تعتبر المحكمة التي نظرت النزاع بأن ذلك كافيًا لإلزام شركة التأمين بالتعويض باعتبار أن شركة التأمين نفسها تضررت مما حصل من معاناة لنفس الخسائر مع أن أعمالها التجارية لم تغرق ولكن كان كل الشارع مقفلًا.

ولكن هنا وجهة نظر جديدة بالنظر، وهو أن الأوبئة بشكل خاص لدى أحكام القضاء الفرنسي، لم تكيفها المحاكم الفرنسية تكييفًا موحدًا فمثلاً اعتبر القضاء بأن وباء مرض الشكفتونيا أو الأنفلونزا في عام ٢٠٠٩ بالإضافة لمرض الإيبولا في ٢٠١٣ بأنهم - يكييفوا - تارة بكونها قوة قاهرة وأخرى كيفها بأنها ظرفًا طارئًا، والسبب في ذلك يعود لاختلاف المكان والظروف، فبينما يكونا الوباء في موطن قوة قاهرة فيمكن أن يكون في موطن آخر ظرفًا طارئًا لا يصل لدرجة الاستحالة بما لا يسمح بالتحلل كاملاً وانقضاء الالتزامات^(١).

ويرى الباحث 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"^(٢).

(١) د. سعيد اشتاو ود. سامي عينية، فيروس كورونا: أزمة صحية أو قوة قاهرة، منشور في كتاب الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة المغرب، سلسلة إحياء علوم القانون، ط١، مايو ٢٠٢٠، ص ٣٠٧.

(٢) الطعن بالتمييز ٨٥/٧٤ تجاري، جلسة ١٩٨٦/١/١٥، مجلة القضاء والقانون، القسم الثاني، المجلد الثالث، ص ٤٩٢.

الخاتمة

منذ ظهور فيروس كورونا (كوفيد- ١٩) في ديسمبر ٢٠١٩ وصنفته منظمة الصحة العالمية أن جائحة في مارس ٢٠٢٠ وأعداد المصابين والوفيات في تزايد جراء الإصابة بهذا الفيروس وسرعة انتشاره بشكل كبير في أرجاء العالم؛ فضلاً عن السلالات المتحورة التي ظهرت لهذا الفيروس وشكلت تهديداً جديداً وخطيراً على الأفراد والمجتمعات والأنظمة.

ولم يكن من طريقة لمواجهة الفيروس وتطوراته السلالية؛ إلا التوعية بأعراضه وطرق انتقاله والأخذ بالإجراءات الاحترازية للوقاية منه والحد من انتشاره، وحتى بعد ظهور اللقاحات ضد الفيروس ما تزال السلالات المتحورة تشكل تهديداً خطيراً، وأخذت جميع الجهات والمؤسسات الحكومية والخاصة ووسائل الإعلام والاتصال التقليدية والحديثة على عاتقها التوعية بخطورة هذا الفيروس وكيفية تجنب الإصابة به، وأهمية اتباع التوجيهات وتقليص حجم الأضرار البشرية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية.

وختاماً فقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات

نوردها على النحو التالي:

النتائج:

١. ميعاد زوال القوة القاهرة (جائحة كورونا)، فإذا تبين وجود بواذر واحتمالات تشير إلى أن تأثير هذه الجائحة سيزول بعد فترة من الزمن قبل انقضاء موعد التنفيذ؛ فإننا نكون أمام قوة القاهرة مؤقتة لا تؤدي إلى انفساخ العقد، بل يبقى العقد قائماً لكنه يتوقف فترة من الزمن إلى حين زوال الجائحة.
٢. لم يحظ عقد الإيجار برعاية تشريعية لمعالجة آثار جائحة كورونا، إذ قصر المشرع الكويتي رعايته على عقود الإيجار للسكن الخاص، وبصورة عامة

- العقد الخاضعة للمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ بشأن إيجار العقارات، من خلال صدور التعديلات الواردة في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠.
٣. تتطلب معالجة آثار هذه الجائحة غير المسبوقه تضافر جهود السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية لتجاوز آثارها، على الصعيد التشريعي، يشهد كل من القانون التجاري والمدني قصورًا تشريعيًا في تنظيم وقف تنفيذ العقد المدني، ومن ذلك نص المادة ٢١٥ مدني كويتي لم ينظم حالة الاستحالة الكلية المؤقتة.
٤. تمضين العقد شرط الإعفاء من القوة القاهرة، العقد شريعة المتعاقدين هو المبدأ السائد الذي يجعل الأطراف يتمتعون بحرية كبيرة في إبرام عقودهم.
٥. أما القضاء الكويتي فإن له دور سابق ملحوظ في معالجة أوجه القصور التشريعي المرتبطة بموضوع البحث، ومن المتوقع أن يكون له دور مماثل في مواجهة آلاف الدعاوى المتوقع أن تشهدها المحاكم نتيجة الجائحة.
٦. من المفترض أن لا تطبق نظريتا القوة القاهرة والظرف
٧. لم تصدر دولة الكويت أي فتوى أو اتخاذ بشأن عقود الإيجار خلال فترة التدابير الاحترازية، وهذا ما نأخذه على المشرع الكويتي.
٨. إن الآثار التي تترتب على الأوبئة تقاس وفق معايير موضوعية ترتبط في غالب الأحيان بالجانب الاقتصادي للعقد، الذي يخل بوجود الجائحة ليمنح القاضي سلطة رفع الإرهاق عن المدين بعد مطالبة الأخير لذلك، إن لم يحكم بالأساس بفسخ العقد وفقًا للقوة القاهرة.

التوصيات:

١. تعيين جهة قضائية مستقلة تتولى الفصل في المنازعات الناجمة عن جائحة كورونا، ولاسيما القضايا العمالية والإيجارية، والغرض من إيجاد هذه الجهة التصدي لتلك المنازعات وفقاً لضوابط وآليات محددة تكفل سرعة الفصل فيها.
٢. يوصي الباحث بتدخل المشرع الكويتي والمصري عبر إضافة نصوص تشريعية لمفهوم القوة القاهرة، خاصة لمعالجة آثار الجائحة على العقود المدنية وبصفة خاصة عقد الإيجار لما له من أثر مباشر على أفراد المجتمع.
٣. وفي شأن التعديلات التشريعية يوصي الباحث المشرع الكويتي والمصري بالتدخل السريع لوقف نظر المحاكم لدعاوى إخلاء المحال والمكاتب التجارية، لحين وضع تنظيم شامل لمعالجة آثار الجائحة بصورة تحفظ حقوق أطراف العقد من جهة، وتحافظ على استقرار واستمرار النشاط الاقتصادي من جهة أخرى.
٤. إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة (٢١٥) من القانون المدني الكويتي تنظم الاستحالة الوقتية صراحة بدلاً من تركها للقواعد العامة، لما لها من آثار مهمة على التزامات الأطراف.
٥. يوصي الباحث السلطتين التشريعية والقضائية في مصر والكويت بالموازنة دائماً بين حقوق أطراف العقد، فإن كانت قواعد العدالة التي تجد مدادها في التشريع تقضي بعدم تحميل المستأجر الأجرة عن فترة توقف النشاط جراء قرارات السلطة العامة، فإن العدالة تقتضي أيضاً ألا يتحمل المؤخر أية نفقات أو مصاريف إضافية تكبدها خلال الجائحة، كما يوصي الباحث بوضع نسبة مئوية تكون بمثابة الحد الأعلى لتلك المطالبات أو الإعفاءات.

٦. يوصي الباحث المتعاقدين باللجوء إلى الحلول الودية وتطبيق العقود وفقاً لمقتضيات حسن النية وشرف التعامل، حيث إن في الحلول الاتفاقية توفير الوقت والجهد والمال والعدالة النسبية.
٧. يوصي الباحث المشرعين المصري والكويتي بتنظيم موضوع وقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة، وذلك لأهمية هذا النظام في معالجة آثار جائحة كورونا الماثلة على العقود التجارية.
٨. نأمل من المشرع المصري والكويتي مستقبلاً النص على مادة خاصة بالأوبئة بعد تزايد واستمرار ظهورها في أكثر من مناسبة خلال السنوات الماضية، مما لا يعد ذلك أمراً مألوفاً باعتبار أو ظهور الأوبئة والجوائح كان أمراً نادراً حصوله كل مائة عام أو أقل كمثال جائحة الأنفلونزا الإسبانية والتي حصلت في عام ١٩١٨.
٩. إن أثر الجوائح يختلف عن طبيعة كل عقد وآخر بالأخص كما رأينا في عقد الإيجار وحالة النسبية في الأثر بين كل مستأجر وآخر بحسب الظروف المادية التي يمر بها وقت الجائحة.
١٠. إيجاد نصوص قانونية لمعالجة آثار الأوبئة من خلال تمديد الإعفاءات الضريبية للشركات أو تقسيطها، وفرض ضوابط قانونية على البنوك لجدولة ديون الشركات التجارية والأفراد على حد سواء، على أن يقدم كل مستفيد من إعادة الجدولة ما يثبت تضرره المباشر من الجائحة مقابل إلزام الشركات بالتزامات منها على سبيل المثال الإبقاء على موظفيها، فالأمن الوظيفي يأتي بثماره على المدى البعيد، فالشركات قد تحاول فسخ عقود العمل مع بعض الموظفين أو تعديل الالتزامات من طرف واحد لتقليل الخسائر، لكنها على المدى البعيد قد تخسر مصداقيتها في السوق.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١. أحمد الصويعي شليبيك، نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠٠٧ على الموقع الإلكتروني: <https://search.emarefa.net>
٢. أحمد العجمي، مقال بعنوان: القوة القاهرة والظرف الطارئ فيروس كورونا - كوفيد (١٩) أحمد العجمي للمحاماة والاستشارات القانونية، د.ت.
٣. أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦.
٤. أحمد شحده علي أبو سرحان، أثر فوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦.
٥. أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، ٢٠١٢.

مجلة روح القوانين - العدد الرابع والتسعون - إصدار إبريل ٢٠٢١

٦. أحمد محمد قادر، إفسار المستأجر وأثره على عقد الإيجار في القانون المدني - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج ٨، ع ٣٠، ٢٠١٩.
٧. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية .. لمحات في بعض التشريعات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧.
٨. سعيد اشتاو ود. سامي عينية، فيروس كورونا: أزمة صحية أو قوة قاهرة، منشور في كتاب الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة المغرب، سلسلة إحياء علوم القانون، ط ١، مايو ٢٠٢٠.
٩. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
١٠. شاهر زيد عبد السلام، مقال بعنوان: أثر جائحة كورونا على عقد الإيجار، قسم البحوث القانونية، المملكة العربية السعودية، د.ت.
١١. عادل بن حمد الرشيد: القوة القاهرة والظرف الطارئ فيروس كورونا، أحمد العجمي للمحاماة والاستشارات القانونية، د.ت.
١٢. عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٩.

١ - أثر الأوبئة على العقود الزمنية

١٣. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠.
١٤. محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، الاتحاد العربي للقضاة، المغرب، مارس ٢٠٢٠.
١٥. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ج ٥، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣.
١٦. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
١٧. محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ١، العدد ١، ١٩٩٨.
١٨. محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية دراسة مقارنة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩.
١٩. محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، ٢٠٠٧.

٢٠. محمود السرطاوي، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي (وضع الجوائح والقوة القاهرة) وقف اقرأ للإنماء والتشغيل، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي www.albaraka.org

٢١. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٥٤؛ أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٢. مروان بوسيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا - كوفيد ١٩ - بين اعتبار قوة القاهرة أم ظرف طارئ، منشور في كتاب الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة المغرب، سلسلة إحياء علوم القانون، ط ١، مايو ٢٠٢٠.

٢٣. نوري حمد خاطر، وظائف حسن النية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥)، مارس ٢٠١٧، سنة ١٩٨٥، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (١)، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (١٧)، الكويت.

٢٤. ياسين الكيالي، استقرار المعاملات في زمن القوة القاهرة، فيروس كورونا كوفيد -١٩ نموذجًا، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، مختبر البحث، قانون الأعمال. www.droitentreprise.com

ثانياً - المراجع الأجنبية:

- 1) Corona virus Act2020, UK, 25/3/2020, legislation.gov.uk.
- 2) Couzinet J. F., Cas de force majeure et cas fortuit: Causes d'exonérations de la responsabilité administrative, Revue du Droit Public, no5, 1993.
- 3) Dr. Dato Andri Aidham Badri, (Judicial Precedents on Pandemics and Force Majeure: the common law perspective Dato) www.albaraka .org, p: 8.
- 4) Dr.Habib AL Mulla and Tarek Saad (2020) (Covid-19: Arab Courts and the recent Colmar Court of Appeal (France) Ruling, me-insights.bakermckenzie.com, published on 23/4/2020.
- 5) François Diesse, Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004, Revue générale de droit, Faculté de droit, University D'Ottawa, Canada, Volume 34, numéro 3, 2004.
- 6) Lecornué C, L'épidémie de COVID-19 reconnue comme cas de force majeure en droit public justifie-t-elle la suspension ou la résolution d'un contrat de droit privé ? Pas forcément!, 27 Mars 2020. <https://saintlouisavocats.com/>

مجلة روح القوانين - العدد الرابع والتسعون - إصدار إبريل ٢٠٢١

Malurie P. et aynes L., stoffel-Munck P., Les Obligations,
Defrénois, 2ème édition, Juridiques associées, La Librairie
générale de droit et du jurisprudence (L.G.D.J), Paris, 2005.