International Journal of Academic Multidisciplinary Research (IJAMR)
ISSN: 2643-9670
Vol. 8 Issue 4 April - 2024, Pages: 88-102

أثر الأزمة الناجمة عن وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية والحقوق الاقتصادية للأفراد "دراسة تحليلية"

Besan S. Abu Nasser

MS Student, Faculty of Law,

Al-Azhar University, Gaza, Palestine

Abstract*: This study aims to explain what the Corona virus is, and also aims to show the impact of this virus on contractual obligations, in addition to being aimed at clarifying the legal nature of contractual obligations in light of the outbreak of that pandemic, and the extent to which it is subject to the theory of emergency conditions or the theory of force majeure. Despite its widespread spread, it did not receive the attention of the Palestinian legislator as it should when it did not clarify such a case for any theory subject and left the matter wide open. This study came to answer several questions related to the legal regulation of contractual obligations, as it was a challenge to consider the pandemic subject to For the theory of force majeure and emergency circumstances, because the implementation of some of these obligations is an absolute impossibility, while others exhaust the debtor's responsibility,and therefore the implementation of the contract is postponed, not terminated, and also to preserve the world of finance and business Both of these theories are originally considered a practical and legal application of an ethical principle based on a legal rule according to which there is no assignment of the impossible or not an assignment beyond the normal energy and ability of a person of moderate perception. Force majeure as well as emergency circumstances, provided that their conditions are met, which are mostly represented in the impossibility of implementation or the imbalance of contractual obligations between the parties, in addition to the impossibility of repelling this accident and not expecting it to be public, and finally that one of the parties is not related to the occurrence of this accident, as It was concluded that the Corona pandemic is considered a force majeure in the event that the implementation of the obligation is impossible, and an emergency circumstance if the implementation of the obligation by the debtor constitutes exhaustion for him, which requires achieving a balance between the obligations of the debtor and the creditor.*

Keywords: virus, contractual obligations, emergency conditions, force

أثر الأزمة الناجمة عن وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية والحقوق الاقتصادية للأفراد "دراسة تحليلية"

بيسان سامي سليم أبو ناصر

طالبة ماجستير قسم القانون العام بجامعة الأزهر
غزة/ فلسطين

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية فيروس كورونا، كما تهدف لبيان تأثير هذا الفيروس على الالتزامات التعاقدية، بالإضافة لكونها تهدف إلى بيان الطبيعة القانونية للالتزامات التعاقدية في ظل تفشي تلك الجائحة، ومدى خضوعها لنظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة وتتمثل إشكالية الدراسة في أن موضوعها وبالرغم من انتشاره بشكل واسع إلا إنه لم يحظى باهتمام المشرع الفلسطيني كما يجب حينما لم يقم بإيضاح مثل هذه الحالة لأي نظرية تخضع وترك الأمر على مصراعيه وقد جاءت هذه الدراسة للإجابة على عدة تساؤلات تتعلق بالتنظيم القانوني للالتزامات التعاقدية، حيث كانت بمثابة تحدي ان يتم اعتبار الجائحة خاضعة لنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة وذلك لما في تنفيذ بعض هذه الالتزامات استحالة مطلقة والبعض الاخر ارهاق لذمة المدين وبالتالي يتم تأجيل تنفيذ العقد لا فسخه وأيضاً للحفاظ على عالم المال والأعمال ويترتب على هذه الخطوة محاولة البعض التنصل من الالتزامات التي تشغل ذمته المالية محتجاً بالوضع الراهن ،وكلا هاتين النظريتين تعتبران في الأصل تطبيق عملي وقانوني لمبدأ أخلاقي يقوم على قاعدة قانونية مقتضاها أنه لا تكليف بمستحيل أو لا تكليف

بما يتجاوز الطاقة والقدرة العادية للإنسان معتدل الإدراك ، وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن ، وخلصت الدراسة إلى أنه يتعين على تطبيق نظرية القوة القاهرة وكذلك الظروف الطارئة، على أن تتحقق شروطهما، والمتمثلة في الغالب إلى استحالة التنفيذ أو عدم توازن الالتزامات التعاقدية بين الأطراف، بالإضافة إلى استحالة دفع هذا الحادث وعدم توقعه وأن يكون عامًا، وأخيرًا أن لا يكون لأحد الأطراف صلة في حدوث هذا الحادث، كما نتج على أن جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة في حالة كان تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وظرفًا طارئًا إذا كان تنفيذ الالتزام من قبل المدين يشكل إرهاقًا له، مما يستوجب تحقيق التوازن بين التزامات المدين والدائن.

الكلمات المفتاحية : فيروس ، الالتزامات التعاقدية، الظروف الطارئة، القوة القاهرة .

المقدمة

إن الأصل في الالتزامات وتنفيذها يرجع إلى إرادة الأطراف فالعقد شريعة المتعاقدين, ويتعين على أطرافه تنفيذه وفقًا لما اشتمل عليه العقد ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات, فالعقد ملزم للمتعاقدين, ويتضمن القوة الملزمة لطرفيه, فلا يستطيع أحد تعديله أو نقضه إلا بوجود نص صريح في العقد أو بتوافقهما, وهذا ما نصّ عليه المشرع الفلسطيني في المادة (147) من القانون المدني رقم 4 لسنة 2012, والتي تنص على أنّه " العقد شريعة المتعاقدين, لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين, أو للأسباب التي يقرها القانون.".

ومع ذلك قد يحدث اختلال في توازن العقد بعد إبرامه، بسبب حوادث استثنائية عامة غير متوقعة, تستدعي التدخل لمعالجة مثل هذا الاختلال. ومن هذه الحوادث (جائحة كورونا)، والتي وجدت الدول نفسها في ظل عدم التوصل إلى علاج لهذا الفيروس، ومن بينها فلسطين مما أدى إلى اتخاذ بعض التدابير الاحترازية والمتمثلة في إعلان حالة الطوارئ التي فرضها الرئيس الفلسطيني "محمود عباس" ،وكذلك حظر التجوال ومنع السفر والحجر الصحي, وذلك للحد من هذه الكارثة الصحيّة التي ألمت بالعالم أجمع.

وباعتبار جائحة كورونا واقعة مادية يكون لها تجلّيات على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص، حيث يظهر تأثيرها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي يعد من المبادئ القانونية والفقهية الثابتة.

فكان من المناسب تسليط الضوء على الآثار القانونية المترتبة على تفشي جائحة كورونا المستجدة وآثرها على الالتزامات التعاقديّة، وذلك من خلال بيان التكييف القانوني للجائحة ومدى تطبيق نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة على العلاقات التعاقديّة.

إشكالية الدراسة:

وإنّ دراسة هذا الموضوع يثير تساؤلاً رئيساً ممثل في مدى كفاية القواعد المتعلقة بتطبيق نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا، وهل يمكن عَدْ تفشي جائحة كورونا المستجدة قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً؟ وفي كلتا الحالتين، ما هي الآثار القانونية المترتبة على العقد في ظل القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة رقم 4 لسنة 2012.

أهمية الدراسة:

تعتبر دراسة مدى تأثر العلاقات التعاقدية بجائحة كورونا ذات أهمية علمية وعملية على حد سواء، وتتمثل الأهمية العلمية لموضوع الدراسة في اعتبارها رافدًا في إغناء الفكر القانوني للباحثين في مجال القانون المدني، وذلك لقلة الكتابات القانونية الموسعة لفكرة أثر تفشي جائحة كورونا على العلاقات التعاقدية، وتتمثل الأهمية العمليّة في تسليط الضّوء على أهم ضمانات الأفراد في الدعوى المدنية، من خلال تدخل القضاء لوضع حد للاختلال العقدي وتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف

أهداف الدراسة:

وعلى اعتبار أن تفشي جائحة كورونا سبباً لتطبيق نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة، فكان لا بد من تحديد أهداف الدراسة والمتمثلة في، تحديد ماهية القوة القاهرة والظروف الطارئة التي أخذ بها المشرِّع الفلسطيني، ومدى تطبيق تلك النظريات على جائحة كورونا، وما إذا كان بالإمكان وضع حلول تشريعية استثنائية لمثل هذه الحوادث الطارئة.

نطاق البحث:

تعد جائحة كورونا ومدى عدها ألية لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين من المواضـــيع الهامة، والتي لم تلقَ اهتماماً من قبل الباحثين، وبالرغم من مرور الكُتاب عليها، إذ أن الدراسة تسعى إلى تسليط الضوء على نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وتنظيمها عند المشرع الفلسطيني والفرنسي، باعتبارها آلية لتحقيق التوازن العقدي, وعليه فإن الدراسة ستقتصر على تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا في ظل نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة.

منهج البحث:

وفقًا لمشكلة البحث التي تعرضت لها في مدى كفاية القواعد المتعلقة بتطبيق نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا، فإنه قد اعتمدتُ في هذه الدراسة على المنهج المقارن التحليلي لنصوص القانون الفلسطيني والفرنسي لنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، والتي تتمحور في القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، والقانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة وفق أحكام الأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018.

خطة البحث:

تتمحور خطة البحث في الآتي:

المطلب التمهيدي: ماهيَّة جائحة فيروس كورونا.

الفرع الأول: مفهوم الجائحة.
الفرع الثاني: تطورات جائحة و فيروس كورونا

المبحث الأول: تكييف جائحة كورونا وفقًا لنظرية القوة القاهرة.

المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة
المطلب الثاني: مدى انطباق القوة القاهرة على جائحة كورونا

المبحث الثاني: تكييف جائحة كورونا وفقًا لنظرية الظروف الطارئة

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة
المطلب الثاني: مدى إنطباق الظروف الطارئة على جائحة كورونا

International Journal of Academic Multidisciplinary Research (IJAMR)
ISSN: 2643-9670
Vol. 8 Issue 4 April - 2024, Pages: 88-102

المطلب التمهيدي

ماهيّة جائحة فيروس كورونا

تعدّ الفيروسات من أصغر الكائنات الحيّة التي لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة، إلّا من خلال استخدام جهاز الميكروسكوب الإلكتروني، حيث إنّ الميكروسكوب الضوئي العادي لا يمكّننا من الرؤية بشكل جيد لصغر حجم الفيروس، فهو يحتوي على حامض نووي مُغلّف بغلاف بروتيني يتضاعف، ويعطي جزيئات فيروسية تُسبّب المرض عن طريق الآليات الاستقلابية للعائل المضيف.

تُعتبر الفيروسات مصدراً للأمراض التي تُصيب الإنسان والحيوان، وقد تؤدّي أحياناً إلى الوفاة، علماً بأنّه ليس من السهل القضاء على الفيروسات، حيث إنّ طرق حفظ الأغذية بالتجميد، والبسترة، والتجفيف، والإشعاع لا تكفل القضاء على الفيروس مثلما قد تقضي على البكتيريا والفطريات، فلها درجة حرارة مُعيّنة مُميتة.

ويعتبر فايروس كورونا أكثر الأمراض انتشاراً في الآونة الأخيرة وصنف من الحوادث الفجائية التي لم يكن متصوراً وقوعها أو إثباتها مقدماً وحيث إنه أخذ يقف عائقاً في طريق الحياة بشكل طبيعي أمام الأفراد.

الفرع الأول

مفهوم الجائحة

سنبين تعريف الجائحة من الناحيةُ والعلمية والفقهية، وذلك عبر النقاط التالية:

أولاً: الجائحةُ لغةً:

الجائحة في اللغة جمع جوائح وهي من الجوح والجوح هو الاستئصال، وجاحتهم السنة جوحاً وجياحة إذا استأصلت أموالهم أو هلاكها، وسنة جائحة أي جدبة ويقول ابن فارس: "الجيم والواو والحاء أصل واحد وهو الاستئصال، يقال جاح الشيء يجوحه استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة" والجائحة المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه والجوحة والجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة ويتضح أن الجائحة في اللُّغة هي مصيبة مُذْهبة، أو متلفة للمال، أو النفس أو غيرهما (بن منظور, 1992, ص431).

ثانياً: الجائحة علميًا:

يعرف علميًا عن جائحة كورونا أنه مرض الفيروس التاجي وذلك بسبب التنوعات الموجودة على سطحه والتي تشبه التاج ويطلق عليه (covid-19)، وهو نسيج بين عدة اختصارات والتي ترمز إلى الآتي: "co" وهما أول حرفين من "corona", و "vr" وهما أول حرفين من كلمة "virus" و"d" وهو أول حرف من كلمة "disease"(منظمة اليونيسف، موقع إلكتروني)(1) وتعني المرض، أما رقم "19" وهو للدلالة عن السنة الذي ظهر فيها هذا المرض.

ويعتبر فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) من عائلة الفيروسات التي تتشابه عوارضه مع بعض الأمراض السابقة، كالفيروس المعروف باسم" sars" والذي ظهر في عام 2002-2003, وهو متلازمة تنفسيّة حادة وَخِيْمَة، وكذلك الأمر فيروس "mers" وهو متلازمة الشرق الأوسط التنفسية، لكنه يختلف عن سابقيه بأنه يعمل على ارتفاع درج الحرارة بالإضافة إلى سعال حاد ومشاكل تنفسية وجفاف، تعمل على تشكيل عوامل مؤثرة على الدماغ والجهاز التنفسي والقلب مما قد يؤدي إلى الوفاة، وينتشر هذا المرض بين الناس عن طريق ملامسة المناطق التي يكون عليها مخرجات السعال (محمود, 2020، 211).

ثالثاً: الجائحة فقهاً:

لقد ذهب الفقه الإسلامي إلى تعريف الجائحة، بالرغم من اختلاف عباراتهم وصياغتهم إلا أنهم يتقاربون في المعاني، حيث ذهب بعض المالكية كابن القاسم إلى تعريفها بأنها " هي ما لا يستطيع دفعه وإن علم به، كالبرد والريح"، وذهب الباجي إلى

(1) الموقع الرسمي الإلكتروني لمنظمة اليونسيف:https://www.unicef.org/ar , أطلع عليه بتاريخ 25-10-2022, في الساعة 23:00.

تعريفها بقوله" الجائحة اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه"(عبد الرحمن، 2005-2006،ص112)؛ وذهب ابن عرفة بقوله" الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه"(بوكماش, 2012, ص52).

أما الحنابلة فقد عرفها ابن قدامة على أنها" الجائحة كل آفة لا صنع لآدمي فيها كالريح والجراد والعطش..."؛ وذهب البهوتي إلى تعريفها بقوله " ما لا صنع لآدمي فيها كالريح والمطر والثلج والبرد والجليد والصاعقة والحر والعطش والجراد ونحوه"(آل أحمد, واللهيبي, 2020, ص604).

أما الشافعية فذهب الامام الشافعي بقوله " الجائحة جماع الجوائح كل ما أذهب الثمر أو بعضها بغير جناية"(آل أحمد, واللهيبي, 2020, ص604)، والواضح أن الإمام الشافعي قد حصر الجائحة على الظواهر الطبيعية، والتي لا دخل للإنسان بها.

والملاحظ من التعريفات السابقة أنهم قد أجمعوا فقهاء الحنابلة على نفس المصطلحات وعلى عبارات متقاربة وحصروها في العوامل الطبيعية، وعليه يمكن أن نتوصل إلى تعريف جامع بأنها كل آفة تؤدي إلى هلاك الثمار والأشياء بحيث لا يمكن دفعها أو توقع حدوثها.

International Journal of Academic Multidisciplinary Research (IJAMR)
ISSN: 2643-9670
Vol. 8 Issue 4 April - 2024, Pages: 88-102

الفرع الثاني

تطورات جائحة و فيروس كورونا

لقد كان ظهور فيروس كورونا المستجد في 30 ديسمبر 2019 في مدينة ووهان بجمهورية الصين الشعبية، وكان ظهوره على يد طبيب العيون الصيني " لي وين ليانغ" بمستشفى ووهان المركزي، وكان يعتقد في بداية الأمر أنه فيروس "sars" الذي أدى إلى وفاة العديد من الأشخاص في مطلع القرن الحالي, ولكن سرعة انتشاره واتساع نطاقه بصورة كبيرة دفع السلطات الصينية إلى دراسة هذا المرض بصورة أكبر من خلال مراكز الدراسات ، والذي ترتبَ على هذه الدراسة ظهور نتائج تركيبية جينية للفيروس، وبتاريخ 22 يناير 2020 قامت السلطات الصينية بإبلاغ منظمة الصحة العالمية، التي باشرت من خلال اللجنة الدولية لتصنيف الفيروسات ICTV من خلال الدراسة التي شكلتها بإسم Coronaviridae بتسميته باسم "متلازمة الالتهاب الرئوي الحاد 2 (SARS-CoV-2)"، أو فيروس كورونا المستجد، وتم تحديد اسم المرض الناتج عنه باسم "COVID-19".

ولقد انتشر هذا الوباء بصورة سريعة حول العالم، وتصدرت إيطاليا المركز الأول في عدد الإصابات، ثم تخطت أمريكا كل الأرقام ووصل عدد الإصابات فيها إلى الآلاف، ثم بعد ذلك انتشر في الدول المجاورة لها مثل إسبانيا وروسيا وبريطانيا.

كما وقد اتخذت العديد من الاجراءات الاحترازية (يونس، 2020، ص342) لمنع تفشي هذا المرض والحد من انتشاره والتي شملت الحجر الصحي وتقييد حالة السفر إلى المدن الصينية وخاصة مدينة ووهان الصينية التي كانت محور انطلاقه، ثم توالت بعد ذلك اجراءات منظمة الصحة العالمية من خلال ترقب ومتابعه مستمرة لانتشاره، إلى جانب دعوة جميع الدول إلى خطر هذا المرض واتخاذه على محمل الجد، وعدم التهاون معه واتخاذ الاجراءات الاحترازية المناسبة للحد من انتشاره، ثم تلى بعد ذلك إعلان المنظمة في 11 مارس 2020 اعتبار وباء كورونا المتسجد جائحة، والتي تعتبر مرحلة تتجاوز حد الوباء، والفرق بين الجائحة والوباء في أن الأخير يرتبط جغرافيًا بسرعة انتشاره ولا يرتبط بخطورته فقط، أما الوباء فهو مرتبط بخطورته والذي يعتبر سريع الانتشار وقد يصيب منطقة محلية معينة يسهل السيطرة عليه ولا يمتد إلى مناطق أخرى بسهولة.

المبحث الأول

تكييف جائحة كورونا وفقًا لنظرية القوة القاهرة.

إن الأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية هو مبدأ سلطان الإرادة، حيث يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، لا سيّما أن مبدأ سلطان الإرادة هو من يحدد حالات قيام المسؤولية العقدية وحالات الإعفاء منها؛ كما ويعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما شاءوا من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام العام والأخلاق والآداب العامة وإذا حصل مثل هذا الاتفاق بناءً على هذه الحرية فإن العقد يصبح بمثابة شريعة المتعاقدين.

كما ويشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر ركن الخطأ والضرر من أحد الأطراف نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية في العقد، لكن هل المشرع تحدث عن قيام المسؤولية وشرط الإعفاء عنها، دون أن يتحدث عن انتفاءها؟

الإجابة بالنفي هو محور دراستنا لهذا البحث، حيث نص المشرع على حالة تنتفي عنها المسؤولية العقدية، والمتمثلة في القوة القاهرة ونص على حالة تخفف فيها المسؤولية العقدية والمتمثلة في الظروف الطارئة، فهل يعتبر فيروس كورونا وما لحقه من تبعات أثرت بشكل كبير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، تحت نظرية القوة القاهرة أم الظروف الطارئة أم ليس كلاهما؟ وهذا ما سيتم دراسته.

يتطلب الأمر عند الحديث عن فيروس كورونا المستجد (COVID-19) قوة قاهرة، وأن نقوم بتحديد ماهية القوة القاهرة ومدى توافر شروطها عند تطبيقها على جائحة كورونا، وعليه سيتطرق الباحث في هذا المبحث إلى مفهوم القوة القاهرة وشروطها من ناحية، ومدى تطبيق شروطها على جائحة كورونا وفقًا للآتي:

المطلب الأول

مفهوم القوة القاهرة

لم يتطرق القانوني المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والمطبق في المحافظات الجنوبية إلى تعريف القوة القاهرة، إنما نص في المادة (181) على ما يلي" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ

من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك."، ويقابلها المادة 165 من القانون المدني المصري، والمادة 166 من القانون المدني السوري، والمادة 211 من القانون المدني العراقي، والمادة 127 من القانون المدني الجزائري، والمادة 261 من القانون المدني الاردني.

والملاحظ أن المشرع الفلسطيني قد اعتبر القوة القاهرة سببًا أجنبيًا ينقضي معه الالتزام دون ثبوت الحق في التعويض، لا سيَّما أنه اكتفى بذكر شروطها وآثارها تاركًا للفقه أمر التعريف، حيث ذهب جانب من الفقه على أنه " أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين"(السنهوري, 2009, ص963), وعرفه جانب آخر من الفقه بقوله " أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام"(مرقس,1964, ص367). أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، ومن الفقهاء من ميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي على أساس أن الأخير هو ناتج عن شيء داخلي في الشيء نفسه كانفجار آلة أو اصطدام سيارة بحائط نتيجة تعطل محركها، أما القوة القاهرة فهي ناتجة عن شيء خارج الشيء مثل هبوب رياح أو وقوع زلازل، ولكن الفقه قد استقر على أن القوة القاهرة والحادث الفجائي لهما نفس الأثر ولا فرق بينهما وتنقطع وتنعدم به العلاقة السببية(السنهوري، 2009، ص963).

وقد نص القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة وفق أحكام الأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 في المادة (1218) على أنه " تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن السيطرة، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول, توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، إذا كان المانع مؤقتًا يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه مبررًا لفسخ العقد، وإذا كان المانع نهائيًا يعتبر العقد مفسوخًا بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقًا للشروط المنصوص عليها في المواد 1351 و 1351-1" (قاسم, 2018، ص95). وجاء نص المادة باللغة الفرنسية وفق الآتي:

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.

لم يجمع الفقهاء على الشروط الواجب توافرها لكي يعتد بالقوة القاهرة، فذهب جانب إلى وجوب توافر شرطين، وهما: ألا يكون للمدين يد في القوة القاهرة، سواء من نفسه أو من قبل الأشخاص المسؤول عنهم، وذلك بأن لا يكون قد ساهم هو أو الأشخاص المؤول عنهم في حدوثها، والآخر أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا (غانم, 1966, ص317). وذهب جانب آخر من الفقه إلى وجوب توافر ثلاثة شروط لكي يعد الأمر الواقع قوة قاهرة، الأول عدم امكانية توقع الحادث، والثاني استحالة دفع الحادث، والثالث أن يكون الحادث خارجيًا (سوار, 2005-2006, ص385؛ صالح, 2020-2021, ص388).

وعليه يرى الباحث بأنه يجب توافر ثلاثة شروط في الحادث حتى يعتد به كقوة قاهرة وهم" الأول عدم توقع الحادث، والشرط الثاني عدم توقعه مما يجعله مستحيلًا، والشرط الثالث أن يكون الحادث خارجيًا.

المطلب الثاني

مدى انطباق القوة القاهرة على جائحة كورونا

للحديث عن انطباق القوة القاهرة على جائحة كورونا واعتباره حادثًا يسقط معه مسؤولية المدين دون أن يتحمل تبعية هذا الضرر والتعويض، لابد من توافر شروط القوة القاهرة على النحو التالي:

أولاً : عدم توقع الحادث:

يقصد بشرط عدم توقع الحادث أن يكون هذا الحادث أمرًا لا يمكن توقعه مطلقًا عند إبرام العقد، فإذا كان الحادث من الأمور التي يمكن توقعها عند حدوثها فلا يعتد بأنه قوة قاهرة. ويجب الأخذ بالمعيار الموضوعي لقياس توقع الحادث من عدمه وليس بالمعيار الشخصي أو الذاتي، بالإضافة إلى أن يكون عدم الإمكان توقعه مطلقًا وليس نسبيًا. فإذا كان الحادث قد سبق وأن حدث قبل ذلك فلا يعتد بأنه قوة قاهرة، كون أنه قد سبق وأن حدث وبالتالي من الممكن توقع حدوثه في المستقبل ولكن بصورة متكررة، بمعنى أنه إذا كان الحادث يرتبط بعدم المألوفية وندرة الوقوع فيمكن اعتباره قوة قاهرة كما في الزلازل فإنها رغم

وقوعها في السابق ومن الممكن حدوثها في المستقبل ولكن بصورة نادرة وغير متوقعه فيمكن اعتبارها سبباً تنقطع به الرابطة السببية (سعد, 2004, ص457).

وقياسًا على ذلك وباصباغ الأمر على جائحة كورونا، فلم يكن لأحد سواء أشخاص أو حكومات أو دول بأكملها توقع حدوث الجائحة ولا انتشارها بهذا الشكل، وما نتج عن ذلك من ضحايا وإصابات عديدة تخطت الألاف, وتدهور الاقتصاد العالمي معه، ورغم الحديث عن وقوعها في مدينة ووهان الصينية، إلا أنها لم يكن لأحد أن يتوقع انتشارها بهذا الشكل الكبير والذي أثر بصورة كبيرة على جميع نواحي الحياة. وعليه يمكن القول أن شرط عدم التوقع في حدوث جائحة كورونا وانتشارها وتأثيرها على جميع نواحي الحياة قد تحقق وفقًا للسابق.

ثانيًا: توافر شرط استحالة الدفع:

المقصود باستحالة الدفع هو عدم المقدرة على دفع الواقعة، فإذا كان من الممكن دفع هذه الواقعة فلا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، ويكون ذلك عندما يجد المدين نفسه أمام استحالة في التنفيذ بحيث لا يستطيع الهروب منها ولا الفرار، وعليه فإن اعتبار ذلك من قبيل القوة القاهرة على أن تكون مستحيلة الدفع، أما إذا كان من الممكن دفع الحادث فإن الأمر يكون مقصورًا في اتخاذ الوسائل التي تكفل تفاديه، ومن ثم لا يمكن تحميل الدائن نتائج تقصير هذا المدين، ويبقى الأخير ملتزمًا ومسؤولًا عن تنفيذ التزامه.

ويشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة، بحيث تكون الاستحالة بالنسبة لأي شخص كان في موضع المدين(السنهوري, 2009, ص963)، فإذا كان بإمكان المدين دفع الحادث ولم يفعل كان مسؤولًا عن تبعات ذلك ولا يعفى هذا الحادث من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن توقعه (صالح, 2020-2021, ص112).

كما أن الاستحالة يستوي أن تكون استحالة مادية كوقوع الفيضانات أو الزلازل، وكذلك استحالة معنوية, كما لو التزم المدين بتنفيذ الالتزام في موعد محدد ولم يفعل ذلك نتيجة حالة وفاة ألمت بوالده، فتشكل الوفاة استحالة معنوية تعفي من المسؤولية (سوار, 2005-2006, ص386؛ صالح, 2020-2021, ص112).

وبالرجوع إلى نص المشرع الفرنسي بالمادة (1218) من القانون المدني الفرنسي الجديد والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 أنها لم تشير إلى طبيعة الاستحالة مكتفية بأن يتخذ من التدابير المناسبة، ويتضح معه أن المشرع الفرنسي ذهب إلى ربط تعريف القوة القاهرة بعدم إمكانية تجنب الواقعة أو الحادثة لا استحالتها، وهو بذلك يخفف من صرامة وشدة التقدير (سرحان و اليحيائي, 2021, ص229).

وإذا نظرنا إلى فيروس كورونا فنرى بأن الحكومات قد اتخذت من التدابير الاحترازية المناسبة لمنع تفشي هذا الفيروس، مثل غلق المّحال التجارية وحظر التجوال وتقييد السفر بين الدول والمحافظات، وهذه الاجراءات تعد من قبيل الحوادث التي لا يستطيع الأفراد دفعها أو تلافيها، وعليه فان شرط عدم الدفع متوافر في ضل تفشي جائحة كورنا المستجد.

ثالثًا: أن يكون الحادث خارجيًا:

لكي يعتد بالقوة القاهرة كسبب لنفي المسؤولية عن المدين في تنفيذ التزامه، يجب أن يتحقق هذا الشرط والمتمثل في أن يكون الحادث خارج عن إرادته، بحيث لا يمكن نسبته إليه بأي حال من الأحوال, وهذا ما يتفق مع المنطق والعدالة، والذي يتوافق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات، فلا يمكن تصور إعفاءه من المسؤولية من عدم تنفيذ العقد نتيجة خطأ راجع إليه.

وخارجية الحدث تنطوي على انتفاء العلاقة السببية بين الفعل والضرر، بما يعني أن تكون الواقعة المسببة للقوة القاهرة لا ترتبط بنشاط المدين وعدم تنفيذ التزامه، وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى هذا

الأمر في المادة (181) بقوله " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه".

وبالرجوع إلى نص المشرع الفرنسي بالمادة (1218) من القانون المدني الفرنسي الجديد والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 نجد أنها تضمنت خصائص القوة القاهرة أن توصف بان تكون خارجة عن سيطرة المدين، وبذات الوقت متى كانت الواقعة تخضع لسيطرته فلا يمكن اعتبارها قوة قاهرة.

ومما لا شك فيه أن جائحة كورونا تعتبر سببًا خارجًا عن إرادة المدين، وعلى اعتبار أن الحكومات قد اتخذت بعض التدابير الاحترازية، فإن الأمر يجعل اهمال المدين في اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحترازية كان مسؤولًا عن ذلك، كما لو قام بخرق الإجراءات التي فرضتها السلطات ونتج عن ذلك إصابته التي جعلته مصابًا مما يستوجب معه حجره وتقييد تحركاته، يكون في هذه الحالة مسؤولًا بموجب أحكام المسؤولية العقدية.

الخلاصة: نجد أنه وفقًا للشروط السابقة ومدى توافرها في جائحة فيروس كورونا المستجد، فإنها تتفق من حيث المبدأ مع شروط القوة القاهرة، على اعتبار أن فيروس كورونا يُعد احد تطبيقات القوة القاهرة في الوقت الحاضر، فتحقق تفشي فيروس كورونا وسرعة انتشاره في العالم بشكل كبير، جعل من تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلًا مما يستوجب معه نفي المسؤولية عن المدين.

المبحث الثاني
تكييف جائحة كورونا وفقًا لنظرية الظروف الطارئة

تنص المادة (151) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والمطبق في المحافظات الجنوبية على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، أصبح مرهقًا للمدين، يهدده بخساره فادحة، جاز للمحكمة تبعًا للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق يقضي بغير ذلك."، يقابلها المادة 2/147 من القانون المدني المصري، والمادة 148 من القانون المدني السوري، والمادة 146 من القانون المدني العراقي، والمادة 3/117 من القانون المدني الجزائري، والمادة 205 من القانون المدني الأردني.

بناءً على النص السابق سنقوم بدراسة مفهوم نظرية الظروف الطارئة، ومدى انطباق شروطها على تفشي فيروس كورونا المستجد، من خلال المطلب الآتي:

المطلب الأول
مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أن العقد قد تم في ظل الظروف العادية، وخلال تكوينه قد تغير بصورة مفاجئة، حيث أنّ التوازن الاقتصادي الذي كان أساسًا لتكوين العقد قد طرأت عليه هذه الظروف، والتي لم تكن متوقع حدوثها، كما أنه ليس بالإمكان دفعها، ولم تكون في حسبان أحد الأطراف وقت العقد، فيؤدي ذلك إلى صعوبة تنفيذ هذا الالتزام، بأن يكن تنفيذه مرهقًا، ولكن ليس بمستحيل، ويهدد أحد أطراف العلاقة بخسارة فادحة. فيقوم القاضي بانزال الالتزام إلى الحد المعقول.

وكان للمشرع الفرنسي كلمة في هذا الشأن وذلك في الأول من تشرين من العام 2016، حيث ذهب المشرع إلى إصلاحات جوهرية في النظرية العامة للالتزام، بعد أن كان لا يسمح بتعديل أو إنهاء العقد بناءً على نظرية الظروف الطارئة ولكن في الإصلاحات الجديدة أبدى المشرع الفرنسي رغبته في الوقوف إلى جانب المدين المتضرر نتيجة لحدوث تغيير طارئ في الظروف، من خلال نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي الجديد.

حيث ذهب المشرع الفرنسي في المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018 عل أنه " إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف الذي لم يقبل تحمل تبعية التغير, يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء التفاوض. وفي حالة رفض اعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناءً على أحد الأطراف، تعديل العقد أو انهائه، اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها" (قاسم, 2018, ص81).

الملاحظ أن المشرع الفلسطيني والفرنسي لم يتطرق إلى أمثلة للحوادث الطارئة التي تمثل ظرفًا طارئًا كما ذهبت القوانين الأوروبية مثل القانون البولوني والذي نص عل أنه " إذا حدثت حوادث استثنائية كحروب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكًا كليًا أو غير ذلك من العوامل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة، أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخساره فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد، جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقًا لمبادئ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضي بفسخ العقد" (الترماني, 1971, ص34)، فقد ترك الأمر للفقه والقضاء لتحديد ما إذا كان الأمر يعد حادث يخضع لنظرية الظروف الطارئة من عدمه وفقًا للوقائع المعرضة عليه. حيث ذهب الفقه إلى ذكر بعض الأمثلة التي تعتبر حوادث تخضع لهذه النظرية، ومنها الحوادث الطبيعية مثل الآفة السماوية كالزلازل والفيضانات والبراكين، وقد يكون آفة غير سماوية كالحروب والإضرابات. كما أن

هنالك حوادث ظهرت بناءً على التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية مثل التلوث البيئي وانتشار الإشعاعات النووية والغازات السامة وتفشي الأوبئة على مستويات جغرافية واسعة، وهذا ما ينطبق على جائحة فيروس كورونا المستجد.
وبالرغم من أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى أمثلة على نظرية الظروف الطارئة، إلا أنه قد وضع شروطًا لابد من توافرها حتى تعتبر الواقعة تنطق عليها نظرية الظروف الطارئة من عدمها والمتمثلة في التالي:
أولًا: أن يكون الظرف الطارئ حادثًا عامًا (لم يتطرق المشرع الفرنسي إلى اعتبار الحادث عامًا كما فعل المشرع الفلسطيني، بل اكتفى بأن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن دفعه وأن يصبح تنفيذ العقد مرهقًا بشكل مفرط، راجع المادة 1195, من القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2016): ويعتبر هذا الشرط غير قاصر على المدين وحده، بل ينصب على المدين وغيره من الناس أو طائفة من الناس، مثل الفيضانات والزلازل، أو وقوع حرب تؤثر على مجمل الأوضاع في البلد أو جزء كبير منها مثل ما يحدث في قطاع غزة مما يتسبب من عدم تجوال وحظر يشمل كل نواحي الحياة خلال فترة الحرب. ولا يعتبر من ضمن الحوادث الطارئة نشوب حريق ألمّ بالمدين وحده أو مرض ألمّ به أو مرضًا أصاب ابنه أو مصيبة خاصه به وقعت عليه.
ثانيًا: أن يكون استثنائي غير متوقع: ويكون الحادث استثنائي عندما يكون نادر الوقوع وغير عادي ولا يدخل في حسبان المتعاقدين، فقد يعتبر الزلزال حادث عاديًا في المناطق التي تكون من المتوقع حدوث الزلزال بها، وقد يكون استثنائي في المناطق التي لا يتوقع حدوث بها لزلازل، ولا يشترط أن يكون الحادث غير مألوف بل يكفي أن يكون الحادث تأثيره على المتعاقدين غير مألوف واستثنائي. ويكون الحادث غير متوقع عندما لا يكون متوقع لأحد المتعاقدين عن إبرام العقد، والمعيار في ذلك هو معيار موضوعي وليس معيار شخصي, بحيث لا يكون بمقدار الشخص العادي في ظل هذه الظروف أن يتوقع هذا الحادث (عبد الباقي، 198، ص547).
ثالثًا: أن يكون الحادث لا يمكن دفعه: فإذا استطاع المدين دفع هذا الحادث أو دفع تبعاته، فلا نكون أمام ظروف تخضع لنظرية الظروف الطارئة، ويخضع هذا الأمر إلى معيار موضوعي يتعلق بقدرة الشخص العادي في مثل هذه الظروف التي تحل بالمدين أن يدفع الحادث أو يتلاشى تبعاته (منصور، 2005، ص301).
رابعاً: أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين: بالمقابل لذلك لا يشترط أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا بحيث لو كان ذلك مستحيلًا استحالة مطلقة، فإن ذلك يحقق نظرية انقضاء الالتزام وليس نظرية الظروف الطارئة، بل يشترط في الحادث أن ينتج عنه بأن يكون تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين، بحيث يسبب له خساره فادحة إذا استمر في التنفيذ، أما الخسارة المألوفة والتي من الممكن حدوثها لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، ويخضع ذلك إلى معيار موضوعي يرتبط بعوامل طبيعة العقد وظروف الصفقة، وعوامل اقتصاديات العقد وحجمه (الحكيم, 1974, ص395).

المطلب الثاني

مدى انطباق الظروف الطارئة على جائحة كورونا

بعد دراسة شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة السابقة، نجد أن في حالة توافرها جاز للمتعاقد الذي تعرض لظروف جعلت تنفيذ التزامه مرهقًا ويسبب له خساره فادحة، أن يطلب من القضاء تعديل شروط العقد وإنزاله إلى الحد المعقول، ولا يجوز للمتعاقد أن يعدل في شروط العقد من تلقاء نفسه، ولا حتى كذلك القاضي بأن يقوم من تلقاء نفسه بتعديل شروط العقد. ويبقى الأمر سلطة تقديرية للقاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة من عدمها ولكن قد يرى القاضي ان عدم تنفيذ الالتزام بسبب الظروف الطارئة التي ألمّت بالمتعاقد قد تزول بعد فترة معينة، الأمر الذي يدفعه إلى إعطاء مهلة للمتعاقد للتنفيذ، كما لو كان الأمر مرتبط بعقد توريد، وحدث بأن تم إغلاق الاستيراد لهذه السلعة لفترة معينة أو لمدة غير محددة ولكن في كافة الأحوال لا يمكن التسليم بإغلاق الاستيراد لفترة طويلة، وبالتالي كان على المحكمة أن تمنحه مهلة لتنفيذ الالتزام.
ورد الالتزام إلى الحد المعقول يراد به أن يكون هذا الرد بالقدار الكافي لإزالة الارهاق الذي لحق بالمتعاقد والذي يسبب له خساره فادحة، سواء كان ذلك بإنقاص التزامات المدين أو بزيادة التزامات الدائن، كل ذلك يخضه لفكرة التوازن العقدي ومصالح المتعاقدين.
وبالنظر إلى جائحة كورونا ومدى انطباق نظرية الظروف الطارئة عليها، نجد بان جائحة كورونا قد نتج عنها آثاره امتدت إلى العالم أجمع، مما دفع السلطات في جميع البلدان إلى اتخاذ التدابير الاحترازية التي تمنع انتشار وتفشي هذا الفيروس،

مما فرض اجراءات تتعلق بحظر التجوال ومنع السفر وتوقف بعض مناحي الحياة في بعض البلدان لفترة تجاوزت ال21 يومًا وأطول من ذلك في بعض البلدان. وعليه نرى شروط تحقق الظروف الطارئة على تفشي فيروس كورونا المستجد.
وبعد أن توصلنا إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا نرى بأن المشرع الفلسطيني يختلف عن موقف المشرع الفرنسي عند تطبيق هذه النظرية لا سيمّا أن المشرع الفلسطيني قد قرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الحوادث التي تجعل الالتزام مرهقًا للمدين أن ترده إلى الحد المعقول، ولم يمنح المتعاقدين في ذات النص على فرصة مراجعة العقد ورده بما يتلاءم مع مصالح أطرافه، بل إفترض من خلال النص، أن لجوء الأطراف إلى القضاء يفترض بأن التفاوض بين أطراف العلاقة التعاقدية قد فشل وبالتالي كان ذلك دافعًا للجوء الأطراف إلى القضاء.
في حين المشرع الفرنسي قد ألزم الأطراف بالتحاور والتشاور فيما بينهم ورد الالتزامات فيما بينهم إلى الحد المعقول، وفي حالة فشلت المفاوضات في تعديل العقد، يلجأ الطرف المتضرر إلى القضاء الذي بدوره يتأكد من أن المفاوضات قد فشلت بينهم ولجأوا إلى القضاء لتفويضه من قبل الأطراف لأن يقوم بتكييف الظروف الطارئة ورد العقد إلى الحد المعقول.
وعليه فأن المشرع الفرنسي قد وضع مرحلتين لوضع حد للاختلال العقدي الحاصل بين الأطراف، تتمثل المرحلة الأولى بالمفاوضات بين الأطراف والتوصل إلى نتيجة أما إيجابية أو سلبية، وفي الحالة الأخيرة " أي فشل المفاوضات" تبدأ المرحلة الثانية وهي على أمرين، الأول: فسخ العقد اتفاقيًا، أو اللجوء إلى القضاء من أجل إعادة النظر في العقد وتعديله (سرحان و اليحيائي، 2021،ص229).

الخاتمة

بعد أن وصـلنا إلى نهاية المطاف في هذه الدراسـة والموسـومة بعنوان" **التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية**" أصبح لزامًا علينا أن نعرض جملة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وهي على النحو الآتي:

أولًا: النتائج

1. جائحة كورونا سببًا لإنتفاء الالتزام, وسببًا لتخفيف الالتزام.
2. الأصل في العقود أنها تخضع لبمدأ سلطان الارادة، والاستثناء على ذلك أن هنالك إمكانية لحدوث ظروف ومعطيات تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا من جهة أو مرهقًا من جهة أخرى، كما هو الحال في جائحة كورونا.
3. أخذ كل من القانون الفلسطيني والفرنسي بنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة كسبباً إما لتخفيف الالتزامات التعاقدية أو لإنهائها أو لإنتفاء المسؤولية عن المتعاقدين.
4. ان اعتبار منظمة الصحة العالمية جائحة كورونا المستجد وباءً أدى إلى إحداث اضطرابات في سير الحياة الطبيعية والاقتصادية والتجارية والصناعية للدول, بما أثر بصورة كبيرة على المتعاقدين, وقدرة المدينين في الوفاء بالإلتزامات التعاقدية.
5. يتعين على تطبيق نظرية القوة القاهرة وكذلك الظروف الطارئة, أن يتحقق شروطهما, والمتمثلة في الغالب إلى استحالة التنفيذ أو عدم توازن الالتزامات التعاقدية بين الأطراف, بالإضافة إلى استحالة دفع هذا الحادث وعدم توقعه وأن يكون عامًا, وأخيرًا أن لا يكون لأحد الأطراف صلة في حدوث هذا الحادث.
6. كما نتج على أن جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة في حالة كان تنفيذ الالتزام مستحيلًا, وظرفًا طارئًا إذا كان تنفيذ الالتزام من قبل المدين يشكل إرهاقًا له, مما يستوجب تحقيق التوازن بين التزامات المدين والدائن.

7. يعتبر فيروس كورونا من الأمراض التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، وهي بتالي من الأمراض المعدية والتي تنتشر بصورة كبيرة جداً، وتشكل خطراً على حياة الأنسان.

8. وفيروس كورنا يعد من قبيل الأمور التي قد تعرقل تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وتهدد الأمن القومي والسلم الاجتماعية.

9. لقد أثر انتشار فيروس كورنا كثيراً على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية، وذلك إلى جانب تأثيره الشديد على الحياة الصحية.

10. يعتبر العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، ويكمن الغرض من العقد إما إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه.

11. يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما شاءوا من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام والأخلاق والآداب العامة وإدا حصل مثل هذا الاتفاق بناءً على هذه الحرية فان العقد يصبح بمثابة شريعة المتعاقدين.

12. الظرف الطارئ هو كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد.

13. الطارئة تعد حادث مفاجئ عام غير متوقع يحدث اثناء تنفيذ الالتزام، يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلاً، وهذا هو الفرق الجوهري بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة،

14. نكون أما ظروف طارئة إذا كان تنفيذ الالتزام ممكنا لا مستحيلا، ولكنه يلحق بالمدين خسارة فادحة من جراء تنفيذه لالتزامه. ونكون أمام قوة قاهرة إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين.

15. وفي شأن التكييف القانونية لجائحة كورونا نجدها تختلف من واقعة لأخرى، ففي بعض الوقائع وحسب الملابسات نجد أنفسنا أمام قوة قاهرة، وفي أون اخرى نجد أنفسنا أمام ظروف طارئة.

16. تحديد الطبيعة القانونية بشأن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب فيروس كورنا، متروك سلطة تقديرية لقاضي الموضوع، حسب الوضع السائد للظروف القضية.

ثانيًا: التوصيات

1. نظراً لأهمية القوة القاهرة والظروف الطارئة واعتبارها من الوسائل التشريعية للتقليل من حالات انحلال العلاقات التعاقدية فإننا نوصي القضاء الفلسطيني عند تطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة, أن تأخذ بالحسبان الزمان الذي تم فيه إبرام العقد, وتاريخ تفشي جائحة كورونا, وكذلك تاريخ الإجراءات الاحترازية التي قامت بها الحكومات لمجابهة تفشي الفيروس. فالعقود التي أبرمت قبل تفشي جائحة كورونا يمكن تطبيق نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة عليها, أما العقود التي أبرمت بعد تفشي فيروس كورونا أو أثناء تفشيه, فلا يملك اطرافه التمسك باستحالة التنفيذ أو التخفيف من التنفيذ طالما كانا على علم بهذه الظروف.

2. نوصي المشرع الفلسطيني بالأخذ بما نص عليه المشرع الفرنسي في مثل هذه الظروف بأن يترك الأمر لأطراف العلاقة التعاقدية, من خلال إلزامهم على التفاوض وتكييف العلاقة التعاقدية بينهم قبل اللجوء إلى القضاء, ومن ثم التقليل من اللجوء إلى المحاكم, ووضع حلول ممكنه لذلك.

3. عدم الاكتفاء القواعد العامة في القانون المدني والتي تنظم نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة, بل يجب أن يقوم المشرع بوضع حلول استثنائية وسريعة لمثل هذه الحوادث, وذلك من خلال سن تشريعات خاصة تكون مؤقته وتطبق بصورة استثنائية على مثل هذه الحوادث, حيث يبدأ العمل بها عند حدوث الحوادث الفجائية وينتهي العمل بها بانتهاء هذه الحوادث.

4. نوصي المشرع الفلسطيني بتنظيم نظرة الميسرة بشكل يمكن معها معالجة الالتزامات التعاقدية، التي تقاعس تنفيذه بسبب أزمة كورونا، سيما أنه يظهر مجال تطبيقها بشكل بارز في المسائل التعاقدية والتي يعاد أوجه تعديلها عند تنفيذها، وذلك بتأجيل الوفاء بالالتزام به إلى زمن لاحق لتمكن من تمثيله وتفادي فسخه.
5. نوصي المشرع بإضافة نص يبين من خلاله الأثر المباشر الذي تحققه نظرة الميسرة على الأفراد وعلى المجتمع بتحقيق السلم الاجتماعي والاستقرار.
6. نوصي المشرع الفلسطيني بإضافة نص يوضح فيها بأن للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق القانون بشأن المسائل التي تخلوا من تنظيم معين، وذلك حسب ظروف وملابسات كل قضية على حدى.

قائمة المراجع

1. د. إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, الجزء الثاني, الخصومة القضائية, 1981, منشأة المعارف, الإسكندرية.
2. ٢. د. أحمد أبو الوفا:
3. التعليق على نصوص قانون المرافعات, 1989, ط6, منشأة المعارف, الإسكندرية.
4. المرافعات المدنية والتجارية, بدون سنة نشر, ط12, منشأة المعارف, الإسكندرية.
5. نظرية الدفوع في قانون المرافعات, 2000, منشأة المعارف, الإسكندرية .
6. د. احمد السيد الصاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, 2011, دار النهضة العربية, الإسكندرية.
7. د. احمد مليجي, الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات, 2005, الطبعة الرابعة, نادي القضاة.
8. د. أحمد مسلم, أصول المرافعات والتنظيم القضائي, دار الفكر العربي, القاهرة, 1968.
9. د. احمد هندي:
10. أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية, 2019, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية.
11. التمسك بالبطلان في قانون المرافعات, 2005, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.
12. المرافعات المدنية والتجارية, ط2013, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية.
13. الأنصاري حسن النيداني, القاضي والجزاء الاجرائي, 2009, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.
14. رمزي سيف, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, 1964, الطبعة الخامسة, دار النهضة العربية, القاهرة.
15. د. طلعت دويدار, الوسيط في شرح قانون المرافعات, 2016, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.
16. د. عبد الله الفرا, المختصر في أصول المحاكمات المدنية والتجارية, مكتبة القدس, غزة, الطبعة الأولى, 2013-2014.
17. د. عبد الوهاب ومحمد العشماوي, قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن, 1957, مكتبة الآداب, المطبعة النموذجية.
18. د. فتحي والي , د. احمد زغلول, نظرية البطلان في قانون المرافعات, 1997, دار النهضة العربية.
19. د. فتحي والي, المبسوط في قانون القضاء المدني, الجزء الأول, دار النهضة العربية, القاهرة, 2017.
20. د. نبيل عمر:
21. إعلان الأوراق القضائية, 2004, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.
22. عدم فعالية الجزاءات الإجرائية, 2016, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.

23. د. نشأت عبد الرحمن الأخرس, شرح قانون أصول المحاكمات المدنية, الدعوى وإجراءات التقاضي, الجزء الثاني, 2012, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان.
24. د. وجدي راغب, الموجز في مبادئ القضاء المدني, 1977, الطبعة الأولى, دار الفكر العربي, القاهرة.
25. بن منظور, جمال الدين, (1992), لسان العرب, دار صادر, بيروت.
26. الترماني, عبد السلام, (1971), نظرية الظروف الطارئة, دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الاسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية, دار الفكر.
27. الحكيم, عبد المجيد,(1974), الموجز في شرح القانون المدني, مصادر الإلتزام, مطبعة العاني, بغداد.
28. سعد, نبيل ابراهيم, (2004), النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية.
29. السنهوري, عبد الرزاق, (2009), الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام, الجزاء الأول, المجلد الثاني, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, الطبعة الثالثة الجديدة.
30. سوار, محمد وحيد الدين, (2005–2006), شرح القانون المدني, النظرية العامة للالتزام, الجزء الأول, مصادر الالتزام, المصادر الارادية, منشورات جامعة دمشق, كلية الحقوق, الطبعة الحادية عشر.
31. صالح, فواز, (2020–2021), القانون المدني, مصادر الالتزام, منشورات جامعة دمشق, كلية الحقوق, الطبعة الحادية عشر.
32. عبد الباقي, عبد الفتاح, (1984), نظري العقد والإرادة المنفردة, الكتاب الثاني, بدون دار نشر.
33. غانم, اسماعيل, (1966), النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مكتبة عبدالله وهب, مصر.
34. قاسم, محمد حسن, (2018), قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية, المواد 1100 إلى 1231–7 من القانون المدني الفرنسي, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت.
35. مرقس, سليمان, (1964), شرح القانون المدني, مصادر الالتزام, المطبعة العالمية.
36. منصور, محمد حسين,(2005) النظرية العامة للالتزام, مصادر الإلتزام الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر.

الرسائل الجامعية:

1. د. فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.
2. د. ايمن رمضان, الجزاء الإجرائي, رسالة دكتوراه, جامعة الإسكندرية, 2003.
3. د. فتحي والي, نظرية البطلان, رسالة, سنة 1958, جامعة القاهرة.
4. د. محمد الصاوي مصطفى, الشكل في الخصومة المدنية, رسالة جامعة الزقازيق, 1992.

المجلات والدراسات:

1. آل علي, احمد علي حسن و اللهيبي , صالح أحمد, (2020), قراء قانونية لفيروس كورونا المستجد, مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, الكويت, السنة الثامنة, ملخص خاص, العدد06, يونيو.
2. بوكماش, محمد, (2012). نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح, مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية, جامعة باتنة 01, المجلد 13, العدد 26, الصادر في 01 جوان.
3. سرحان, عدنان و اليحيائي, إيمان, (2021), فيروس كورونا المستجد بين القوة القاهرة والظروف الاستثنائي, دراسة في القانون الإماراتي والفرنسي, مجلة الحقوق, جامعة الكويت, إصدار خاص, الجزء الثاني, يناير.

4. محمود, محمد عمر, (2020), المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى فيروس كورونا المستجد(كوفيد19), الدولة والقانون في زمن كورونا, مؤلف جماعي, سلسة إحياء علوم القانون, مجلة دولية علمية محكمة, عدد خاص, الطبعة الأولى, المغرب.
5. هزرشي عبد الرحمان, (2005-2006). أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي, مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري, رسالة ماجستير, الشريعة والقانون, كلية العلوم الإسلامية, الخروبة, جامعة الجزائر.
6. يونس, عطاب, (2022), تدابير الوقاية لحماية الصحة العمومية من وباء كوفيد-19, مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, الجزائر, المجلد الخامس, العدد الثاني, 01 جوان.

القوانين:

1. القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م.
2. القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة وفق أحكام الأمر الرئاسي رقم 31 لعام 2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 لعام 2018.

المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الرسمي الإلكتروني لمنظمة اليونسيف: https://www.unicef.org/ar .