أثر فيروس كورونا على الإلتزامات التعاقدية باعتباره ظرف طارىء

" دراسة مقارنة "

إعداد

الباحث / حسام احمد سيد حسن

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد التاسع يناير–2024

- **مقدمة :-**

-إن الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله خاتم الرسل والمرسلين ، ثم أما بعد .

- تجدر الإشارة إلى أنه إذا انعقد العقد صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه صار ملزماً لطرفيه استناداً لقوله تعالى:-

(يّا أّيَهّا الّذّينّ آمّنِوا أّوًفِوا بٌالًعِقِودٌ)، ولقوله صَلَّى اللهُ عليه وآله وسَلَّم: «المُسْلِمُونَ عَندَ شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً » .

ويعد ذلك تأكيداً على مبدأ الرضائية في العقود، وأنه مصدر القوة الملزمة للعقد، لكن هذا لا يعني عدم إمكانية التدخل التشريعى، حال اختلال التوازن بين الأطراف بحصول الجائحة .

-الجدير بالكر أن نهاية ٢٠١٩ م كانت مرعبة للبشرية ، بحيث تعرض العالم لظهور أزمة صحية انسانية ،اجتماعية ،اقتصادية حتى سياسية و قانونية أثرت بشكل مباشر وغير مباشر على كافة نواحي الحياة ،تمثلت في جائحة كورونا (كوفيد_١٩) التي صنفتها منظمة الصحة العالمية ضمن قائمة الأمراض المعدية الخطيرة ،حيث ارتفعت الى مصاف الجائحة التي تستوجب اتخاذ الحيطة

والحذر الواجبين ، وتضافر الجمهور الدولية لمواجهتها والحد من انتشارها.

-تعد مخاطر الأوبئة والأمراض عبر العصور من العوائق الأكثر تأثيرا" في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لمختلف العقود ،وهو نفس النقاش الذي تطرحه جائحة كورونا المستجد باعتبارها وباء صحي عالمي أثر بشكل مباشر على المعاملات على المستويين المحلى والدولي.

أهمية الموضوع:

-تكتسب دراسة : أثر فيروس كورونا على الإلتزامات التعاقدية باعتباره ظرف طاريء. أهمية في جوانب متعددة :

حيث تعد ظاهرة انتشار الفيروس على النحو الذي هوعليه فيروس كورونا حدثا غير مسبوق ، قد يؤدي الى إعادة النظر في مدى كفاية النظريات المقررة لحفظ التوازن والتعادل في ميزان العلاقات العقدية اثناء مرحلة تنفيذ العقد .

تجدر الإشاره إلى أنه قد تحدث أمورا" مفاجئة وخارجة عن ارادة الطرين تعوق التنفيذ الفعلى للعقود مثل الظرف الطاريء أو نظرية

الظروف الطارئة إلى تراخى تنفيذ العقد لوقت لاحق ، بحيث يمر وقت بين انعقاده وتنفيذه ،وامكانية تحقق ذلك فى جميع العقود .

أسباب اختيار الموضوع:

-البحث في مجال أثار الأمراض والأوبئة على الإلتزامات العقدية في ظل كورونا كوفيد – ١٩ من المواضيع الهامة والحديثة ، وهذا للإنعكاسات التي خلفتها على مختلف المجالات .

وهذا ما أعطانا الدافع والعزيمة للبحث في الموضوع وتسليط الضوء على : أثر فيروس كورونا على الإلتزامات التعاقدية باعتباره ظرف طاريء.

-كذا تصاعد الإهتمام بهذا الموضوع في الأونة الأخيرة نظرا" لما أثير من قضايا في مختلف مناحي الحياة نتيجة الأضرار التي لحقت بطرفي العقد اثناء التنفيذ سواء محليا" أم دوليا" .

أهداف الدراسة:

-الهدف من الدراسة هو معرفة التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا المستجد من خلال نظرية الظروف الطارئة باعتبارهما سببا أجنبيا يخل بتنفيذ العقود والإلتزامات المختلفة لأطراف العلاقة العقدية (لأسرة العلاقة العقدية) ، والتعرف على مفهوم نظرية

الظروف الطارئة والقيود الواردة على سلطة القاضى فى تعديل العقد وكيفية ذلك من خلال دراسة آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية .

مشكلة الدراسة:

يثير موضوع البحث العديد من الإشكاليات التى تحتاج إلى أجوبة.

ومن هذه الإشكاليات:

ما هو نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة ؟

ما هى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

ما هى آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية ؟

منهج الدراسة:

نتناول الموضوع بالدراسة فى اطار المنهج التحليلى والمنهج المقارن، ويتمثل المنهج التحليلى بتناول النصوص القانونية القائمة (الحالية) التى تعالج المشكلة .

والمنهج المقارن وذلك بتناول الموضوع فى مختلف التشريعات ، لما لتلك الدراسة من أهمية كبيرة فى التعرف على النظم القانونية فى

الدول المختلفة. ، ونتعرف على الجديد فى مثل هذه الأنظمة لسد النقص فيما لم يتناوله المشرع المصري من أجل مواكبة التطورات التكنولوجية والتقنية العالمية.

خطة الدراسة:

–سنتناول موضوع أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود اعتبارها ظرف طاريء

وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الثاني .نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثانى: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث :آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية .

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد .

الفرع الثاني: كيفية تعديل القاضى للعقد وفقا" لنظرية الظروف الطارئة .

مبحث وحيد

أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود اعتبارها ظرف طاريء

تمهيد وتقسيم:

تعد نظرية الظروف الطارئة أمرا" خارجيا" عن ارادة المتعاقدين ، والظروف الطارئة حالة استثنائية يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقعا من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين وقد يكون مرهقا" لأحد الطرفين مما يؤدى إلى اختلال التوازن العقدى ونتيجة ذلك عدم التعادل فى ميزان العلاقة بن طرفى العلاقة العقدية .

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق لمفهوم نظرية الظروف الطارئة، ونتناول شروط بتطبيقها، ثم نتحدث عن آثارها ومن خلالها نستعرض سلطة القاضي في إعادة التوازن المالي لأطراف العلاقة التعاقدية، وذلك وفقاً لما يلى:

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الثاني .نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثانى: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث :آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية .

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد.

الفرع الثاني: كيفية تعديل القاضى للعقد وفقا" لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

وللحديث عن مفهوم نظرية الظروف الطارئة ينبغي التعرض لتعريفها ثم نطاق تطبيقها، وذلك من خلال دراسة ما يلى:

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الثاني .نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول

تعريف نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة استثناء من القاعدة : "العقد شريعة المتعاقدين"، وقد مرت النظرية بتطور تاريخي حتى وصلت لما وصلت إليه الآن من نظرية متكاملة البناء وعامة التطبيق([1]) .

ولم يضع الفقه الإسلامي تعريفاً لنظرية الظروف الطارئة، لأن الفقهاء لم يعنوا ببحث النظريت العامة، بل كانوا يتناولون كل مسألة على حدة، ويجتهدون في تحري حكم الله تعالى بما يقتضيه العدل فيها، استنباطاً من النص إن ورد فيها، أو دلالة بالاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع، أو معقول النص، ويمعنون في تحليل الواقعة علمياً وواقعي ، آخذين في اعتبارهم ما يحيط بها من ظروف

[1]- انظر: د.هبه محمد محمود الديب ، "أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية دراسة تحليلية في القانون المدني" رسالة ماجستير" غير منشورة ، جامعة الأزهر،كلية الحقوق، ٢٠١٢ م ص٦٢ .

ملابسة في كل عصر يرون أن لها دخلاً في تشكيل عّلة الحكم .([1])

ويمكن القول بأن لفظة الظروف الطارئة غير معهودة للفقهاء السالفين إلاّ أن مدلولها موجود ومستقر في فكرهم الفقهي، إفتاءً وقضاءً، فكان الفقهاء المسلمون يعالجون المسائل ويجتهدون فيها بالتحليل الموضوعي والظرفي مستصحبين معاني العدل من خلال كليات التشريع ومناسباته وعلله وما يهدف إليه ([2]).

وقد عرّفت الظروف الطارئة في القانون بأنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو

[1]– انظر: د. فتحي الدريني "النظريت الفقهية" الطبعة الرابعة منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧ م، ص ١٣٩.

[2]– انظر: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، "مصادر الحق في الفقه الاسلامي"، بيروت ، المجمع العلمي العربي، الاسلامي، ١٩٥٩ م، ص٩٠ .

آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة ([1]).

وأن نظرية الظروف الطارئة هي حالة استثنائية يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقعا من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً إذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقاً له إرهاقاً شديداً ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة ([2]).

وتفترض هذه النظرية أن عقداً من العقود طويلة الأجل، أو متراخية التنفيذ، قد أبرم في ظل الأحوال العادية، فإذا بالظروف الاقتصادية

[1]– انظر: د.خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الامارا تي" رسالة ماجستير" جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، أكتوبر، ٢٠١٧ م، ص ٣٨ .

[2]– انظر: د. فداق عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري " رسالة ماجستير، مستغانم، الجزائر جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ م، ص١٣.

التي كانت أساساً يرتكز عليه توازن العقد وقت تكوينه قد تغيرت بصورة لم تكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً، ويؤدي هذا التغير في الظروف إلى أن يصبح تنفيذ العقد والوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ليس مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام، وإنما مرهق للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه، أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، فتتدخل النظرية لإزالة الظلم اللاحق بالمدين، ورد التزامات العقد إلى الحد المعقول تحقيقاً لمقتضيات العدالة، ورفعاً للظلم عن المتعاقدين ([1]).

[1]- انظر: د. منصور القثامي، " الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيق على النظام السعودي ، دراسة فقهية مقارنة " رسالة دكتوراه ،جامعة أم درمان الاسلامية كلية الشريعة والقانون ، ١٤٤٠ هـ- ٢٠١٩ م ، ص ١٩وما بعدها.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يعد تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمراً بالغ الأهمية، لأن هذا النطاق بمثابة الضوابط التي تساعد في إخراج نظرية الظروف بشكل مستقل ومحدد بدقة بالغة، ممابيسهل عملية إنزال أحكامها على ما يدخل تحت هذا النطاق، ومن ثم فالمقصود بتحديد نطاق نظرية الظروف الطارئة هو وضع السياج أو الحدود التي تحتوي بداخلها على ضوابط النظرية بطريقة تجمع شتاتها وتمنع من اختلاط النظم المشابهة لها. بالإضافة إلى ذلك فإن التشريعات الوضعية قد وضعت نصوص خاصة لعدد من العقود تتضمن ملامح نظرية الظروف الطارئة، إلاّ أنها تختلف عن هذه النظرية من نواح عدة من أهمها الجزاء المترتب على حدوث الظرف الطارئ، حيث نجد أن هذه التطبيقات التشريعية تشتمل

على جزاء أكثر اتساعاً مما هو موجود في النظرية العامة للظروف الطارئة ([1]).

إن النطاق الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة هي العقود طويلة المدى أو الأجل . وهذا راجع إلى أن التنفيذ في مثل هذه العقود يتراخى تنفيذها إلى أجل أو آجال مما قد يؤدي إلى ظهور ظروف جديدة استثنائية التي يمكن دفعها وتتمثل هذه العقود في عقود المدة والعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل وتعتبر هذه العقود من أكثر العقود التي اتفقت عليها معظم التشريعات إلى إمكانية إعمالها على نظرية الظروف الطارئة.

ولا تنطبق نظرية الظروف الطارئة على عقود الدين نظراً إلى ما ورد في المادة (٨٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني، التي تنص على: "أن المدين في عقد الدين ملزم برد النقود التي

[1]– انظر: فداق عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري" ،رسالة ماجستير ، المرجع السابق،ص ٤٠.

استلمها بموجب تعاقده مع الدائن، دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمتها وقت الوفاء أي أثر على الالتزام" ([1]).

ويمكن أن تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة في حالة العقد الفوري طالما تراخى تنفيذها بسبب لا يرجع إلى المدين كما في عقد البيع الذي يدفع الثمن فيه مقسطاً من جانب المشتري أو كان تسليم المبيع مؤجلاً من جانب البائع، فإذا طرأت خلال ذلك حوادث استثنائية عامة لم يتوقعها المدين ولم يكن باستطاعته توقعها عندئذ تطبق أحكام النظرية في هذه الحالة ([2]).

وهناك بعض العقود والتي لا يمكن تطبيقها على نظرية الظروف الطارئة وهذا راجع إلى أن هذا النوع من العقود لا يتوافق مع الشروط المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة فنظرية الظروف الطارئة

[1]- انظر: نص المادة (٨٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م .

[2] – انظر: د. أمجد محمد منصور ، "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام " الطبعة السابعة عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٦ هـ- ٢٠١٥ م ،ص ١٧٨.

يجب أن يكون التنفيذ فيها مرهقاً على الم دين بحيث إن هذا الإرهاق يهدده بخسارة فادحة من أجل إمكانية تمسكه ودفعه بها،

وهذا يدل على أن التراخي في تنفيذ العقد هو الذي يؤدي إلى تزامن تلك الحوادث الاستثنائية مع مرحلة تنفيذ الالتزام الأصلي، ولهذا فإن بعضاً من الفقهاء قد قاموا باستبعاد بعض العقود على أساس التراخي في التنفيذ ومن بين هذه العقود: العقود الاحتمالية ،العقود الفورية ذات التنفيذ الفوري([1]).

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة[2]

ولكي تطبق نظرية الظروف الطارئة في العقود المتراخية فإننا يجب أن نكون أمام عقد من العقود المتراخية التنفيذ، بحيث تكون: –

[1]– انظر: فداق عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري" ،رسالة ماجستير ، المرجع السابق،ص٤٤.

[2]

أولا": أن يكون هناك مسافة من الزمن فاصلة ما بين إبرام العقد وتنفيذه:

والعقد الذي لا ينفذ في الحال يعتبر عقداً متراخياً لأن عنصر الزمن فيه عنصر قوي وهام كما في حالة توريد بضائع مثلا ، ففي هذا العقد يتم التنفيذ على مراحل أو دفعات.

وكما في عقد الإ يجار لأن الأجرة لا تستحق إلاّ بعد مضي فترة زمنية معينة هي فترة الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يختلف الأمر إذا كانت تلك الأجرة تدفع مقدماً قبل الانتفاع بالعين لأن الانتفاع بالعين لا يزال أهم التزامات المؤجر ويظل مديناً به إلى أن يوفيه والوفاء به لا يقاس إلاّ بالزمن.

ويجب ملاحظة أن هناك عقود إيجار تبدو في ظاهرها متراخية التنفيذ في حين أنها عقود دورية وليست متراخية كما في حالة التسليم المؤجل للمبيع وكما في حالة دفع الثمن المؤجل أو دفعه

مقسطاً فهذه العقود فورية على الرغم مما يبدو في ظاهرها من أنها عقود زمنية ([1]).

الظرف الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شئون الحياة، فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه "،كما عرفه الفقه أيضاً بأنه " الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وفقاً لنظام معلوم([2])

" وأن تقع حوادث استثنائية عامة خلال تلك الفترة الزمنية مثل الزلازل أو الحروب ومثل إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية، أو

[1]–انظر:د. محمد صالح علي ، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني " شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ،ص ٢٢٣ وما بعدها.

[2]– انظر: د. عبد الناصر توفيق العطار ، "مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي " ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ،عام ١٩٩٧ م ، ص٢١٩.

إلغاؤها أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها أو وباء ينتشر أو جراد يزحف في شكل أسراب([1]) .

والمقصود الحادث هو عدم توقع حدوثه أو ندرة حدوثه، أوتوقع حدوثه مع خروجه عن المألوف كما في حالة تكرار الفيضان أو ارتفاعه في مرة لم يألفها الناس عليه ويتسبب في تلف المحصول أو هدم المنازل أو تلف البضائع فيكون في هذه المرة ظرفاً طارئاً غير متوقع ([2]).

ويقصد بعمومية الحادث "هو ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، ولايشترط فيه أن يعم جميع البلاد بل يكفي أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كأهل بلد أو إقليم أو طائفة، منهم، كالزراع في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها. " وبالتالي فإنه وفقا لشرط العمومية فلا يجب أن يكون الظرف شاملاً

[1]– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط " طبعة عام ١٩٦٤ م ، ص ٢٤٦.

[2]– انظر: د. محمد صالح علي ، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥.

لجميع الناس في الدولة، بل يكفي أن يكون المتعاقد قد شارك غيره من طائفة من الناس في هذا الحادث وكان ضحية مثلهم ([1]).

ثالثا": ألا يكون من الممكن توقع الحادث أوتوقيه:

يجب ألا يكون أطراف العقدعلى علم بالحادث الطارئ، ويجب أن يكون عدم علمهم ناتجاً عن عدم تبصرهما أو لإهمالهما، كما يجب ألا يكون في الوسع توقعه، فإذا وقع الحادث الفجائي وكان عاماً كعرض سعر جديد لسلعة ما لم يعلم به الأطراف على الرغم من نشره وبدء العمل به، ومع ذلك لم يعلم به الأطراف وتعاقدا على سعر يقل عن السعر المحدد فإن المتعاقد لا يستطيع التذرع باستثنائية الحادث لأنه وقع قبل التعاقد. ويلاحظ أنه لا يعني بالحوادث الاستثنائية العامة تلك الحوادث العادية التي يمكن أن

[1]- انظر: د. خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد ، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"، رسالة ماجستير ، جامعة الامارات العربية المتحدة كلية القانون أكتوبر ٢٠١٧ م ،ص ٧٥.

تدخل في تقدير المتعاقدين عند التعاقد كالارتفاع العادي في الأسعار.

ويجب ألا يتذرع أحد المتعاقدين بالحوادث الاستثنائية الطارئة إذا كان في وسع الشخص العادي توقعها لو وجد في مثل ظروف المتعاقدين وقت إبرام العقد، فلا يكفي أن يكون أحد المتعاقدين لم يتوقع وقت إبرام العقد قيام الحرب مثلاً قبل تنفيذ العقد إذا كانت الحرب وشيكة الوقوع قريبة الاحتمال بحيث كان في وسع الشخص العادي أن يتوقع حدوثها ([1]).

ولا يكفي عدم توقع المتعاقد لوقوع الظروف الطارئة لتطبيق النظرية بل يجب ألا يكون بوسع المتعاقد دفع هذا الظرف أو مواجهته بالطرق الطبيعية والعادية المألوفة، وذلك توقياً لآثاره الضارة ومنعاً لتفاقمها، فإذا كان بإمكان المتعاقد مع الإدارة القيام بذلك، ولكن تقاعس فلا يستحق تعويضاً عما يخلفه الظرف الطارف الطارئ من أضرار، حيث أخل بالتزامه بتنفيذ العقد وفق ما تفرضه عليه

[1]- انظر: د. محمد صالح علي ، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨.

مقتضيات حسن النية، حيث أخل بأعباء كان يتعين على المتعاقد بموجبها تنفيذ تعاقده بما يجنب الإدارة تحمل أعباء مالية إضافية على شكل تعويضات تعطى إليه ما دام بإمكانه ذلك ([1]).

رابعا": أن الحادث الاستثنائي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا" للمدين ":

بحيث يهدده بخسارة فادحة، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، عندئذ لا تطبق نظرية الظروف الطارئة وإنما تطبق نظرية القوة القاهرة ووفقاً لها ينقضي الالتزام. والعبرة في تقدير هذا الإرهاق يُنظر إليه حسب ظروف المدين العادي أو المتوسط من الناس، فإذا كان تنفيذ الالتزام يهدد المدين العادي بخسارة فادحة، فإن المعيار نفسه ينطبق على المدين بالالتزام حتى ولو كان واسع الثراء والعكس إذا لم يكن التنفيذ مرهقاً للمدين العادي فهو يعد

[1]– انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الأسس العامة في العقود الادارية" ، الطبعة الأولى القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٧ م ، ص ٢٢٤ .

كذلك بالنسبة للمدين بالالتزام، حتى ولو كان هذا التنفيذ يعتبر شيئاً كبيراً بالنسبة لما لديه من مال ([1]).

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تؤدي هذه الحوادث أو الظروف إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة للمتعاقد مرهقاً، أي يتسبب له في خسارة فادحة، وهذا الشرط هو الذي يفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة، فهما يشتركان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلاّ أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بينما نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين ([2]).

[1]- انظر: د. أمجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المرجع السابق ، ص١٧٩.

[2]- انظر:د. عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ، الجزء الثالث ، طبعغة عام ١٩٦٤م، ص ٧٢٢ وما بعدها .

المطلب الثالث

آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية

يعد تأثر الالتزام العقدي بالحادث الطارئ هو المحور الذي ترتكز عليه نظرية الظروف الطارئة، فحدوث الظرف الطارئ يعطي للمحكمة سلطة التدخل لتعديل العقد وفسخه، وذلك بقصد المقاربة بين ما قصده المتعاقدان من عقدهما، للتغيير الذي طرأ بعد إبرامه، من حيث ظهور ظروف طارئة مستجدة .

فالإبقاء على العقد وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزام التي أثر فيها الظرف الطارئ بما يعيد التوازن، أصبح سبباً مفضياً إلى ظلم أحد طرفيه وانتفاع الآخر بما لا يحل.

وحينما يتدخل القاضي لتعديل العقد بناءً على الصلاحيات التي منحها له المشرع، فإن القاضي يقوم بإحلال إرادته محل إرادة المتعاقدين، حيث يقوم بإرادته بإعادة هيكلة العقد و التزامات الأطراف من جديد، الأمر الذي يترتب عليه وجود عقد جديد، حيث تنقضي الالتزامات القديمة التي وضعت بإرادة الطرفين، وتظهر التزامات جديدة ناشئة عن إرادة القاضي، ومن ثم فإن هذه الالتزام

القضائية الجديدة ليس مصدرها العقد وإرادة الأطراف ولكن مصدرها القاضي وإرادته، الأمر الذي يدل على أن نظرية الظروف الطارئة هي تجسيد للالتزامات القضائية ([1]).

وسوف نستعرض ذلك بالدراسة على النحو التالى :

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد .

الفرع الثاني: كيفية تعديل القاضى للعقد وفقا" لنظرية الظروف الطارئة .

الفرع الأول

القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

إن المنظم لم يترك حرية القاضي مطلقة في هذا المجال، بل قيدها بالحدود التي وضعها له وبضوابط قانونية يتوجب على القاضي احترامها عند إعماله لسلطته التقديرية.

[1]- انظر: د. خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون ، المعاملات المدنية الاماراتي"، ص ١٥٢.

وعليه تخضع السلطة الممنوحة للقاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة لمجموعة من القيود والمعايير التي يجب عليه مراعاتها، أثناء ممارسته لسلطة التعديل، وتتمثل هذه القيود في الآتي:-

أولا": مراعاة الظروف المحيطة:-

إذا كانت عبارة "رد الالتزام إلى الحد المعقول" تشكّل ضابطاً من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد، إلا أنها لا تشكل قيداً على تدخله في هذا الشأن، وذلك أن عبارة "تبعاً للظروف" الواردة في النص القانوني تفتح للقاضي مجالا واسعاً في أداء مهمته في تعديل العقد مختل التوازن اقتصاديً بسبب الظرف الطارئ .

فعلى القاضي ألا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية محل النظر، فقد يقدر القاضي أن الظرف مؤقت وسرعان ما

ينتهي، وقد يتبين له عكس ذلك، مما يمكنه من اختيار الحل الأنسب ([1]).

وتكون سلطة القاضي في هذا المجال محدودة ذلك بمراعاة ظروف المتعاقدين أثناء التعاقد وأثناء تنفيذ العق دوله الحرية في تقدير هذه الظروف المحيطة ([2]).

ثانيا": الموازنة بين مصلحة المتعاقدين:

ويقصد بهذا المبدأ هو قيام القاضي بتوزيع الظرف الطارئ بعد مراعاة مصلحة الطرفين والموازنة بين مصلحتهم بحيث تقوم نظرية الظروف الطارئة على معيار العدالة والذي يقضي بإعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ .

[1]–انظر: بوداود خليفة ، وبوزين السعيد،"دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد" رسالة ماجستير ،الجزائر ، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ م /٢٠١٨ م ، ص ٣٠.

[2]–انظر: د. عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط، المرجع السابق ، ص ٥٢٨.

تتمثل مصلحة الدائن في تنفيذ الالتزام في موعده المحدد وتتمثل مصلحة المدين في تنفيذ الالتزام دون أن تلحق به أية خسارة مالية جراء تلك الظروف الطارئة وعلى القاضي الوصول إلى حل يمنع ظلم أي طرف وتحميله تبعة الهالك دون الطرف الآخر.

ففي الوقت الذي ستلحق أحدهما خسارة فادحة يتحقق للآخر الثراء ولذا حرص المشرع على أن يقوم القاضي بتعديل العقد بالموازنة بين مصلحة المتعاقدين وهو ما عبر عنه بقوله بعد مراعاة مصلحة الطرفين([1]).

ثالثا": رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول :

يتدخل القاضي لرد التزام الطرف الذي تأثر بوقوع الظرف الطارئ وصار مرهقاً إلى الحد المعقول، إذن فدور القاضي هنا ليس دوراً تقليديً ينصب في عدم التدخل فيما لم تذهب إليه إرادة الطرفين، وإنما يذهب دوره إلى أبعد من ذلك حينما يتدخل في شروط العقد

[1]- انظر: د. فداق عبدالله ، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير ، المرجع السابق ، ص٥٧ .

ويقرر تعديلها، ولذلك يجب أن يكون القاضي دقيقاً جداً وهو يقوم بهذا الدور([1]).

إن نشوء الحق للمحكمة في التدخل بغرض رد الالتزام إ لى الحد المعقول عند توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، وسلطتها في هذه الحالة هي للموازنة بين التزامات الأطراف التي استدعتها وبررتها التغيرات التي حدثت ولم تعرها إرادة الأطراف انتباهاً لحظة التعاقد ،فهي قيد على سلطان الإرادة لأنها تتم بغير إرادة الطرفين عند إبرام العقد أو بعده ([2]).

[1]- انظر: محمد صالح علي، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني" ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠.

[2]- انظر: -د.أبو ذر الغفاري بشير عبد الحبيب،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني" الطبعة السابعة – ٢٠٠٨ م ، ص١٣٧.

الفرع الثاني

كيفية تعديل القاضى للعقد وفقا" لنظرية الظروف الطارئة

على اعتبار أن نظرية الظروف الطارئة، لا ترد إلاّ على العقود متراخية التنفيذ، الملزمة للجانبين، فإنه إذا اختل التوازن بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين، يمكن للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية إعادة التوازن المالي للعقد برد الالتزام المرهق للحد المعقول وله أن يمارس ذلك في كل عقد على حده حسب ما يراه محققاً للعدالة وله صلاحيات يتمتع بها في سبيل معالجة الالتزام المرهق الذي يهدد صاحبه بخسارة فادحة، وليس من الضروري أن يعود الالتزام فيها إلى الخطوات والمعالجات عل نفس النحو السابق. والخطوات والمعالجات التي يمكن أن يتبعها القاضي من أجل الوصول إلى إعادة التوازن المالي للعقد تتمثل في الآتي: –

أولا: إنقاص الالتزام المرهق:

يملك القاضي سلطة في التدخل لتعديل العقد في حالة إذا كان الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بحيث يلحق به خسارة فادحة، ويهدف من خلال هذه السلطة إلى رفع هذا الإرهاق من على كاهل

المدين، ويتم ذلك عن طريق إنقاص الالتزام المرهق للمدين، وبذلك فإن القاضي يقوم بتوزيع العبء على الطرفين، بحيث يتحمل كل طرف جزءاً من تلك الخسارة ([1]).

ومثال ذلك أن تتعهد شركة اسمنت بتوريد لوازم بناء لأحد المقاولين، ثم يحدث إغلاق بسبب انتشار فيروس كورونا مما أدى إلى شح في مواد البناء في السوق، فيصبح من المرهق على الشركة أن تورد مواد البناء بجميع الكميات المتفق عليها، فيجوز للقاضي هنا أن ينقص من هذه الكميات حتى يرد التزام الشركة للحد المعقول والقاضي في سبيله لتحقيق هذه الغاية، قد يرى أن يخفف عبء الالتزام عن المدين وذلك برده إلى الحد المعقول ([2]).

[1]- انظر: د. محمد بوكماش،"سلطة القاضي في تعديل العقد" رسالة دكتوراه ،الجزائر جامعة الحاج لخضر ، باتنة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ،عام ٢٠١٢م، ص ٤١٣.

[2]- انظر: د. عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على إلالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظ روف إلطارئة وإلقوة القاهرة "،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد ٠٣ ، العدد ٢٩ ، ٢٠٢١ م ، ص٢١ .

والغاية من الإنقاص هي التّقليص من حجم الخسارة الفادحة التي يتحملها المدين، فالمدين في هذه الحالة لا بد له أن يتحمل الخسارة المألوفة، بينما يحاول القاضي أن يوزع مقدار الخسارة الفادحة بين المتعاقدين مراعيا في ذلك مصلحة كل منهما ([1]).

ويتعين على القاضي حال إنقاص الالتزام المرهق ألا يقوم برفع الإرهاق كلية عن المدين ووضعه على عاتق الدائن، لأن العدالة تأبى أن يوضع كل هذا العبء على عاتق الدائن الذي لم يلزمه العقد بشيء من هذا ([2]).

[1] – انظر :د.علي فيلالي، إلالتزامات إلنظرية إلعامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣ م ، ص ٤٠٣.

[2] – انظر: د. محمد على الخطيب،" سلطة القاضي في تعديل العقد" رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٩٢ م ،ص ١٣١.

ثانيا": زيادة الالتزام المقابل :

قد يزيد القاضي من الالتزام المقابل للالتزام المرهق، بما يخفف من الخسارة التي يتعرض لها المدين، فيبقي ما يعد زيدة مألوفة في عبء الالتزام على المدين، بحيث يتحمل الدائن جزء اً من الزيدة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام، إلاّ أن

الدائن غير مجبر بالقبول، لاسيما إذا قضى التعديل بزيدة التزاماته، فله أن يقبل التعديل، أو أن يطلب الفسخ دون التعويض([1]).

ويقوم القاضي أحياناً بزيدة التزام الطرف الآخر وذلك دون إنقاص التزام الطرف المدين بالوفاء فيكتفي القاضي برفع التزام الطرف الآخر بمقدار معقول ليتماشى مع التزام الطرف المدين بالالتزام([2]).

[1]- انظر: د. بوداود خليفة، وبوزين السعيد ، "دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد ، رسالة ماجستير ، الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف العام الجامعي، ٢٠١٧/ ٢٠١٨ م، ص ٣٢ .

[2]- انظر: د. محمد صالح علي، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني" ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

ثالثا": تعديل العقد بالجمع بين الزيادة والنقصان:

وهو أن ينقص القاضي التزام الطرف المضرور ويزيد التزام الطرف الآخر في آنٍ واحد، بمعنى أن يوزع عبء الالتزام على الطرفين ([1]).

ويمكن للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين السابقتين بمعنى أنه يمكن له أن يقوم بإنقاص التزام المدين ويزيد من التزام الدائن .

ويلاحظ من هاتين الحالتين أي حالة إنقاص التزام المدين وحالة زيدة التزام الدائن أنه لا يكون فيهما تعديل للالتزام بالنسبة للقاضي إلاّ بالنسبة إلى الوقت الذي يوجد فيه أثر الحادث الطارئ فإذا زال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل، أي وقت إبرام العقد وقبل حدوث أي ظرف طارئ ففي الفترة التي تقع بين زوال أثر الحادث

[1]– انظر:د. أبو ذر الغفاري بشير عبد الحبيب،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، المرجع السابق ، ص ١٣٧.

ونهاية العقد يكون المدين ملزماً بأداء كل ما عليه طبقاً لما كان متفقاً عليه وليس بسبب التعديل الذي قضى به القاضي ([1]).

رابعا": تعديل العقد بوقف الالتزام:

إضافة إلى سلطة القاضي في تعديل العقد في الالتزام المرهق، أو بالزيدة بالإنقاص في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإنه قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان مؤقتاً، من أجل وفاء المدين بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق الدائن بها، فحكم القاضي بوقف تنفيذ العقد لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد، لأن الالتزامات القديمة تظل محتفظة بقيمتها ومقاديرها كما كانت لحظة إبرام العقد، ذلك أنه بمجرد انتهاء أثر الظروف الطارئة تعود القوة الملزمة للعقد ويتم تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه([2]).

[1]– انظر: د. فداق عبدالله ، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير ، المرجع السابق ، ص٥٢.

[2]– انظر: د. بوداود خليفة، وبوزين السعيد، "دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد "، رسالة ماجستير ، المرجع السابق ، ص ٣٢ وما بعدها.

ويعد لجوء القاضي إلى وقف تنفيذ الالتزامات المرهقة بديلاً عن إنقاص الالتزام المرهق أو زيدة الالتزام المقابل للالتزام المرهق هو أمر وجوبي عليه وليس جوازي إذا كانت الظروف تتطلب ذلك، لأن التشريعات الوضعية حينما نصت على أن القاضي يقوم برد الالتزام تبعا للظروف، فإن عبارة تبعاً للظروف لم تجئ عبثاً بل قصد بها تقييد سلطة القاضي في التدخل، وفقاً لظروف التعاقد أو التنفيذ، فالقاضي لا يستطيع مثلاً

الظرف الطارئ كان ظرفاً وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير وبالتالي لا يستدعي الأمر تعديلاً في مضمون العقد وإنما مجرد تأجيل في تنفيذه ([1]).

وسلطة المحكمة للتدخل لإعادة التوازن في حالة توفر شروط نظرية الظروف الطارئة

[1]– انظر:د. أبو ذر الغفاري بشير عبد الحبيب،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، المرجع السابق ، ص ١٣٧.

تعد من أحكام النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم فإن الاتفاق بين أطراف العقد الذي يحرم أحد الطرفين من اللجوء للمحكمة ويسلب المحكمة سلطة النظر للتدخل لإعادة التوازن للعقد يقع باطلاً .

وذلك حسب النص الصريح الذي أوردته أغلب التشريعات المدنية ومنها قانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (١١٧ / ٢) حيث نصت على: جاز للمحكة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك([1]) .

وأما بالنسبة لفسخ العقد نتيجة الظروف الطارئة نجد أن غالبية الفقه يرى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد نتيجة الظروف الطارئة واستندوا في ذلك لأسباب منها أن النص التشريعي لم يمنح القاضي إلاّ سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وأن الظروف الطارئة تكون في الغالب ذات طبيعة وقتية، ومن ثم فإنه

[1]– انظر: نص المادة ١١٧ / ٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ م .

بعد انتهاء هذه الظروف يعود العقد من جديد للخضوع للنصوص الأصلية الواردة به والتي تم الاتفاق عليها بين الأطراف في بداية التعاقد، ومن ثم فإن استمرار التعاقد بعد زوال أثر الظر الطارئ يترتب عليه عودة القوة الملزمة للعقد كما كانت في الأصل ([1]).

الخلاصة.

نجد أنه تلافيا" لتلك الظروف الطارئة الناجمة عن جائحة كورونا ، الأمر الذى ينجم عنه اشكالية قانونية تمنع من تنفيذ العقد بين طرفيه فإننا نرى ما يلى:

-فإننا ننادى المشرع المصرى بالنص على التفاوض بوسلة الكترونية ليكون بديلا" عن الوسائل التقليدية لحسم النزاعات بين المتعاقدين سواء فى مجال العقود والخدمات . من أجل مواكبة التطورات التقنية الحديثة عالميا" فى ظل أزمة كورونا وتوابعها.

[1]- انظر: خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي" رسالة ماجستير، المرجع السابق ، ص ١٦٦ وما بعدها.

-وكذا ننادى المشرع بالنص على العقد الإلكترونى بديلا" عن العقود التقليدية من أجل مواكبة التطورات التقنية الحديثة عالميا" فى ظل أزمة كورونا وتوابعا.

تجدر الإشارة إلى ان الهدف من وراء ذلك تحقيق الأمن القانونى فى ميزان العلاقة التعاقدية بين طرفيها ، درءا" ومنعا" للنزاع وتجنبا" للظروف الطارئة والقوة القاهرة حال تحقق أى منهما.

" الخاتمة "

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد بصلى الله عليه وسلم،

لقد تناولنا بالدراسة موضوع هتام وحيوى يطرح نفسه على الساحة الوطنية والعربية ، بل والعالمية أيضا" وهو موضوع يتعلق بجائحة كورونا ، كوفيد- ١٩، وهو أثر فيروس كورونا على الإلتزامات التعاقدية باعتباررہ ظرف طارىء

والدراسة كانت من خلال مطلبين، الأول منهما يتحدث عن مفهوم نظرية الظروف الطارئة ، من خلال تعريف تلك النظرية ، والتطرق الى نطاق تطبيقها، وتناولنا فى المطلب الثانى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، واخيرنا تحدثنا عن آثار نظرية الظروف الطارئة على الإلتزامات التعاقدية، من خلال دراسة القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد، ثم فى النهاية دراسة كيفية تعديل القاضى للعقد وفقا" لنظرية الظروف الطارئة .

النتائج والتوصات.

ففي ختام البحث توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك وفقاً لما يلي:

أولا": أهم النتائج:-

-وفق المنظور القانوني تعتبر جائحة كورونا أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، « بحيث أن لا يمكن توقعه ولا دفعه ، وذلك بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود .

ونجد هذه القاعدة القانونية في تفسير الفقه حيث يرى بأن الأصل في العقد هو رضا المتعاقدين، والالتزام على ما تم الاتفاق عليه بينهما.

وينتج عن ذلك بأنه من الصعب على أي طرف في العقد إيجاد الوسيلة القانونية للتحلل من التزاماته العقدية .

-رفضت محكمة النقض الفرنسية رفضاً حاسماً الأخذ بهذه النظرية(نظرية الظروف الطارئة). واستمر موقف محكمة النقض الفرنسية على هذا النحو

على الرغم من أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الظروف الطارئة وفي مصر رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بهذه النظرية في عهد القانون المدني القديم.

-فلا شك أن هذه النظرية تبررها اعتبارات العدالة التي تأبى أن يتحمل أحد المتعاقدين بمفرده تبعة مثل هذه الحوادث إلى حد

تهديده بخسارة فادحة. ولا شك أيضاً أن هذه النظرية يمكن أن تجد مبررها في مبدأ حسن النية.

-وسلطة القاضي في حالة الظرف الطارئ تقتصر على تعديل العقد ويعتبر من النظام العام فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على استبعاده

وقد نصت المادة ١٤٧/٢ مدتي على أنه: يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. بهذا الحكم يحول المشرع دون تعسف الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف، وهو فيما نحن بصدده هنا الطرف ضحية الظروف الطارئة، وبذلك يجعل المشرع توازن العلاقة العقدية أمراً مفروضاً، من خلال ضمان إعمال نظرية الظروف الطارئة غير أنه ليس هناك ما يمنع بعد وقوع الظرف الطارئ، من الاتفاق على ما يخالف حكم نظرية الظروف الطارئة، فعندئذ يكون هذا الاتفاق صحيحاً، لانتفاء شبهة الضغط على إرادة المدين وتعسف الدائن في مواجهته.

-إن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كانت جائحة فيروس كورونا تعد قوة قاهرة أو ظرفا طارئا على أي من العقود، وذلك وفقاً لطبيعة كل عقد وظروفه، ودرجة ومدة تأثره بهذه

الجائحة. ومن ثم، فإن الحكم باعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئا بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقاً اعتبارها كذلك على بقية العقود المشابهة، حتى وإن كانت هذه العقود متحدة في الطبيعة والظروف والملابسات. ذلك لأن لكل عقد خصوصيته، وطبيعته، ولكل قاض حجته وأسانيده الشرعية والنظامية التي يبني عليها حكمه، والتي بطبيعة الحال لن تكون ملزمة لغيره من القضاة.

ثانيا: أهم التوصيات

-ضرورة مراعاة ظروف المدين في ظل تداعيات هذه الجائحة والتي تعد أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعها ولا دفعها، وذلك بعد إعلان منظمة الصحةالعالمية بأنها جائحة عالمية عابرة للحدود.

-التقيد ومراعاة التدابير والالتزامات الصحية مساهمة في عدم تفشي هذا الوباء ومكافحته، وعلى الجهات ذات الصلة التشديد في ذلك مع إنزال العقوبات والجزاءات الرادعة والمناسبة لك ل من يخالف.

-ينبغي ألا تكون هذه الظروف الطارئة سبباً يعلق عليه كل متهاونٍ أو متقاعسٍ إخفاقاته عن أداء التزاماته، فلا بد لهذه الظروف

الطارئة من شروط وقيود تحددها وتقدرها السلطة القضائية وعلى أصحاب الشركات والمؤسسات والأفراد وغيرهم التريث في إقامة الدعاوى بشأن هذه الظروف لحين انفراج الأزمة وانكشاف الغمة بمشيئة الله إلاّ إذا دعت الضرورة الى ذلك .

-تلافياً لوجود أي إشكالات قانونية أو منازعات بين أطراف العلاقة التعاقدية ينبغي على الجهات الرسمية إصدار تعليمات واضحة تكيف من خلالها هذه الجائحة وتضع من الحلول ما يساعد على تلافي وجود مثل هذه الإشكاليات والمنازعات.

-نتمنى أن تتبنى الدول والمنظمات تلك الشرائح الضعيفة التي تضررت ضرراً فادحاً من عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل هذه الجائحة والتدابير المتخذة لمكافحتها.

-فإننا ننادى المشرع المصرى بالنص على التفاوض بوسلة الكترونية ليكون بديلا" عن الوسال التقليدية لحسم النزاعات بين النتعاقدين سواء فى مجال العقود والخدمات . من أجل مواكبة التطورات التقنية الحديثة عالميا" فى ظل أزمة كورونا وتوابعها.

-وكذا ننادى المشرع بالنص على العقد الإلكترونى بديلا" عن العقود التقليدية من أجل مواكة التطورات التقنية الحديثة عالميا" فى ظل أزمة كورونا وتوابعا.

تجدر الإشارة إلى ان الهدف من وراء ذلك تحقق الأمن القانونى فى ميزان العلاقة التعاقدية بين طرفيها ، درءا" ومنعا" للنزاع وتجنبا" للظروف الطارئة والقوة القاهرة حال تحقق أى منهما.

" قائمة المراجع "

المراجع العامة .

-د. أمجد محمد منصور ، "النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام " الطبعة السابعة عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٦ هـ-٢٠١٥ م .

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط " ، الجزء الثالث ، طبعة عام ١٩٦٤ م .

-د. عبد الناصر توفيق العطار ، "مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي " ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ،عام ١٩٩٧ م .

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الأسس العامة في العقود الادارية" ، الطبعة الأولى القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٧ م .

-د.علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣ م .

-د. محمد صالح علي ، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني " شركة مطابع السودان للعملة المحدودة .

المراجع الفقهية.

–د.أبو ذر الغفاري بشير عبد الحبيب،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني" الطبعة السابعة – ٢٠٠٨م.

الرسائل العلمية.

–د. بوداود خليفة، وبوزين السعيد ، "دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد ، رسالة ماجستير ، الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف العام الجامعي، ٢٠١٧/ ٢٠١٨ م .

–د.خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الامارا تي" رسالة ماجستير" جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، أكتوبر، ٢٠١٧ م.

–د. فداق عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري " رسالة ماجستير، مستغانم، الجزائر جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ م.

–د.هبه محمد محمود الديب ، "أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية دراسة تحليلية في القانون المدني" رسالة ماجستير" غير منشورة ، جامعة الأزهر،كلية الحقوق، ٢٠١٢ م .

–د. محمد بوكماش،"سلطة القاضي في تعديل العقد" رسالة دكتوراه ،الجزائر جامعة الحاج لخضر ، باتنة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ،عام ٢٠١٢م .

–د. محمد على الخطيب،" سلطة القاضي في تعديل العقد" رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٩٢ م .

–د. منصور القثامي، " الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيق على النظام السعودي ، دراسة فقهية مقارنة " رسالة دكتوراه ،جامعة أم درمان الاسلامية كلية الشريعة والقانون ، ١٤٤٠ هـ– ٢٠١٩ م .

المراجع المتخصصة.

–د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، "مصادر الحق في الفقه الاسلامي"، بيروت ، المجمع العلمي العربي، الاسلامي، ١٩٥٩ م.

–د. فتحي الدريني "النظريات الفقهية" الطبعة الرابعة منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٧ م.

الدوريات والقوانين .

–قانون المعاملات المدنية السودانى عام ١٩٨٤م .

–د. عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظ روف إلطارئة وإلقوة القاهرة "،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد ٠٣ ، عد د ٢٩ ، ٢٠٢١ م .