جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

أثر جائحة كورونا على عقد التوريد:

دراسة تحليلية

إعداد

شفاء مخلص محمد عبد العزيز

إشراف

د. علي مصلح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2023

أثر جائحة كورونا على عقد التوريد:

دراسة تحليلية

إعداد

شفاء مخلص محمد عبد العزيز

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/12/24م، وأجيزت:

د. علي مصلح	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. أحمد أبو زينه	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. غسان خالد	التوقيع
الممتحن الداخلي	

الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها

من قال أنا لها ... نالها ...أنا لها وإن أبت رغماً عنها أتيت بها

أهدي هذا النجاح لنفسي أولا

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى الجريح البطل " محمود حجير "شافاك الله وعافاك

إلى الضفة الثائرة وغزة المقاومة...

إلى أرواح الشهداء الأكرم منا جميعاً....

إلى الأسرى، قناديل الحرية وحراس القضية...

إلى من بذلت جهد السنين من أجل أن اعتلي سلالم النجاح إلى من استمديت منها قوتي واعتزازي، الى الشامخة التي علمتني ان لا شيء مستحيل، الحنونة التي كانت وما زالت تحفني بدعواتها الدافئة

أمي الغالية...

إلى من أحمل أسمه بكل فخر وسندي وقوتي بعد الله والدي العزيز...

إلى من حصدت الاشواك عن دربي لتمهد لي طريق العلم لطالما عاهدتك بهذا النجاح ها أنا اتممت وعدي واهديته لك أختي الغالية د. صفاء عبد العزيز ...

إلى أخوتي وأخواتي ...

إلى الأيدي الخفية التي سهرت على إنجاز هذا العمل...

إلى كل من سيقرأ حرفاً من حروف هذه الدراسة...

الشكر والتقدير

الحمد لله عظيم الفضل والمنة، الذي خلق وهدى وسدد الخطى؛ فأوزعني أن أُتم رسالتي، فالحمد لله في المبتدى والمنتهى.

وبعد التمام، لا يسعني إلا أن أشيد بالفضل وأقر بالمعروف إلى كل من ساندني وكان جزءاً في مسيرتي؛ ابتداءاً من عائلتي الصغيرة....

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الكادر التعليمي المتميز في جامعة النجاح الوطنية/ كلية الدراسات العليا والقانون؛ وعلى رأسهم مشرف رسالتي سعادة الدكتور الفاضل علي مصلح ؛ والذي أثرى هذا البحث مرةً بسداد رأيه، وغزارة علمه، وعصارة تجربته... ومرة أخرى حين خُطَّ اسمه بالإشراف على هذه الرسالة البحثية؛ فمنحها فوق قيمتها ثقلاً وقيمَةً علمية مضاعفة؛ وكانت لملاحظاته الدقيقة، وتوجيهاته الهامة، وإرشاداته المفصلة كبير الأثر في إنجاز هذا البحث.

وفي ظل الظروف الصعبة والقاسية والاعتداءات الوحشية بحق أبناء شعبنا في غزة العزة؛

إثر العدوان الإسرائيلي الغاشم الذي قتل ونكّل وهدم... فإنه لزاماً علينا شكر كل هؤلاء الأبطال المرابطين على الثغور... لقد أثلجتم صدورنا عزةً وكرامة وفخراً...

ولكل الشعوب الحرة التي صرخت بوجه الظلم والاعتداءات، وصدحت بصوت الحق ودعمت بكل ما أوتيت من البأس رغم قلة الحيلة... ألف شكرٍ وتحية

وشكرٌ مستحقٌ يتبوأ مكانه عنوةً بين السطور إلى من أخبرني ذات يومٍ بأنني "لا أصلح أن أكون طالبة ماجستير" لقد أذكى في نفسي شعلة التحدي، وأوقد في عزيمتي بارود الشغف، وشحذها بوقود الجَلَد... ولَرُبَّ كلمةٍ عابرةٍ أوقظت عملاقاً قادراً على إنجاز ما كانوا يرونه يوماً بعيداً... وأراه قريباً!

والشكر لكل من مد لي يد العون وساهم بإنجاز هذا البحث.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

أثر جائحة كورونا على عقد التوريد:

دراسة تحليلية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: الشفاء مختار محمد عبدالعزيز

التوقيع: الشفاء عبدالعزيز

التاريخ: ٢٤ - ١٢ - ٢٠٢٣

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج

الشكر والتقدير ..... د

الإقرار ..... ه

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ط

المقدمة 1

أهمية الدراسة 3

إشكالية الدراسة 4

أسئلة الدراسة 5

أهداف الدراسة 6

منهجية الدراسة 6

محددات الدراسة ونطاقها 7

صعوبات الدراسة 7

الدراسات السابقة 8

خطة الدراسة 11

الفصل الأول: عقد التوريد في ظل جائحة كورونا 12

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التوريد 13

المطلب الأول: مفهوم عقد التوريد 14

الفرع الأول: مفهوم عقد التوريد اصطلاحاً 14

الفرع الثاني: أنواع عقد التوريد 21

المطلب الثاني: التزامات المتعاقدين في عقد التوريد 23

الفرع الأول: التزامات المورد 24
الفرع الثاني: التزامات المستورد(الجهة المورد اليها) 26
المبحث الثاني: تنفيذ عقد التوريد..... 27
المطلب الأول: طرق تنفيذ وإنهاء عقد التوريد 28
الفرع الأول: طرق إبرام عقد التوريد..... 28
الفرع الثاني: طرق انتهاء عقد التوريد 31
المطلب الثاني: إشكاليات تنفيذ عقد التوريد في ظل الجائحة 33
الفرع الأول: التنفيذ العيني..... 34
الفرع الثاني: التعويض 42
الفصل الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا وآثارها على عقد التوريد..... 48
المبحث الأول: نظرية القوة القاهرة..... 48
المطلب الأول: ماهية القوة القاهرة..... 48
الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة 49
الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة..... 56
المطلب الثاني: تأثير القوة القاهرة على الالتزامات العقدية وسلطة المحكمة في ذلك..... 65
الفرع الأول: تأثير القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية 65
الفرع الثاني: سلطة المحكمة في إثبات القوة القاهرة ومواجهتها..... 71
المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة 77
المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية 77
الفرع الأول: نظرية العذر..... 77
الفرع الثاني: نظرية الجوائح..... 82
المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها 85

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها 86
الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 98
الخـاتمـة 106
أولاً: النتائج..... 107
ثانياً: التوصيات 110
قائمة المصادر والمراجع..... 111
Abstract ..... b

أثر جائحة كورونا على عقد التوريد:
دراسة تحليلية

إعداد

شفاء مخلص محمد عبد العزيز

إشراف

د. علي مصلح

الملخص

منذ الظهور الأول لفيروس كورونا حاز هذا الأمر على اهتمامٍ عالميٍ واسعٍ، وكانت الصورة الأولى لهذا الفيروس محل اهتمام أصحاب الفقه القانوني وأهل العلم؛ إلا أن أصحاب الفقه القانوني اختلفوا حول التكييف القانوني لهذا الفيروس باعتباره جائحة عالمية وكذلك حول طبيعته القانونية عند حدوث نزاعات قانونية سببها هذا الفيروس عندما أصبح جائحةً، وهذا بهدف تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، باذلين قصارى جهودهم من أجل البحث عن الحكم المناسب لمثل هذه المسألة، وذلك تماشياً مع ما لهذه الجائحة من تداعيات وآثار أدت إلى شللٍ تامٍ في كافة مناحي الحياة على مستوى العالم، وكذا التعطيل الشبه التام للاقتصاد العالمي، وبالتالي كان لذلك الأثر الكبير للجائحة على كافة المعاملات التجارية والعقود المبرمة وعمليات تنفيذها، وعلى وجه الخصوص العقود الآجلة التي تراخى وقت تنفيذها عن وقت إبرامها.

فلقد شكلت جائحة كورونا خطراً داهماً على الحياة الإنسانية بصفةٍ عامة ولا سيما الاقتصادية والتجارية، وعقد التوريد بشكل خاص، حيث جاءت الدراسة لتسلط الضوء على أثر الجائحة على العقود المستمرة، وبالأخص عقد التوريد كونه من العقود التجارية المستجدة، وأيضاً لوجود عدة إشكاليات كشفتها الجائحة في العقد، فمن خلال استعراض النصوص القوانين الناظمة للجائحة، والاطلاع على الآراء الفقهية والأحكام القضائية، الصادرة فيها بالإضافة إلى القرارات بقانون التي صدرت في فلسطين إبان الجائحة ومقارنتها مع النظم القانونية في بعض الدول.

ولتحقيق ذلك فقد اعتمدت الباحثة، في إعداد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي؛ إذ تطرقت الدراسة لمفهوم عقد التوريد في ظل جائحة كورونا، وبيان التكييف القانوني لجائحة كورونا، من خلال تسليط الضوء على اعتبار جائحة كورونا بين القوة القاهرة أو الأمر الطارئ، وما يقابلها في الفقه، وأثر الجائحة على عقد التوريد.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، عقد التوريد، نظرية القوة القاهرة، نظرية الظروف الطارئة.

المقدمة

يعد التطور الاقتصادي والتكنولوجي ذا أثر كبير على المعاملات التجارية والاقتصادية وما ينتج عنها من إبرام للعقود والصفقات، وكذا أثر هذا التطور على حياة الناس عامةً، فالحياة التجارية تتطلب السرعة في إبرام الصفقات والعقود، فالأشخاص في حياتهم بحاجة لإبرام العقود والمبادلات التجارية الداخلية والدولية والتي ترتب التزامات على عاتق أطرافها، وانطلاقاً من هذا فقد ذهبت التشريعات الحديثة كما السابقة الى تنظيم أي صفقات ومعاملات تجارية وفق بنود وشروط في ما يسمى العقد لتحديد الالتزامات والحقوق.

فالشرائع القديمة والحديثة أحاطت بالعقد الصحيح مكتمل الأركان عدة مبادئ أهمها: مبدأ سلطان الإرادة، أي أن الإرادة هي صاحبة الدور الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه وبالرجوع لمفهوم قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" باعتبارها نتيجة مترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، وأن الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون، فيكون للعقد قوة ملزمة بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقضه أو تعديله، فيتعين على المتعاقديْن أن يخضعا لما تعاقدا عليه كخضوعهما لما شرّعه القانون، كما يتعين على القاضي حماية تلك العقود ومراعاتها كرعايته للنصوص القانونية، بمعنى أنه إذا طُرح عليه نزاع بشأنها، يجب عليه تطبيق الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما، وهذا الأصل العام.

فتنظيم وتسهيل العلاقات والمعاملات بين الناس جميعاً وفي جميع المجالات والميادين مثل تبادل السلع والمنافع وتنمية الموارد وتنقل الأفراد للعمل والعلاج والسياحة والدراسة وغيرها بحاجة إلى أنظمة وأسس وكان ذلك في شكل عقود تساهم بما سبق ذكره، إلا أن تنفيذ هذه العقود وما ينتج عنها من التزامات قد يكون صعب التنفيذ أو لا يمكن تنفيذه، فقد تقع حوادث استثنائية تقف عائقاً أمام ذلك، ومن أبرز العوائق التي حالت دون تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية انتشار فايروس كورونا وما نتج عنه من تأثير على أعمال ومصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وما أدى ذلك إلى الشلل التام والعام الكامل لكافة منافع

ومناحي الحياة على الصعيد العالمي، كإغلاق الشركات والمطارات والحدود والموانئ، وتوقف المواصلات وعدد من المهن والحرف، ومثل هذه الظروف الاستثنائية التي لا يمكن توقعها؛ إذ ذهبت التشريعات ومنها المشرع الفلسطيني في القانون المدني الفلسطيني إلى تصنيف هكذا حوادث إلى صنفين أساسيين وهما: إن جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً تسمى قوة قاهرة، وإن جعلت تنفيذ الالتزام مرهقًا رغم أنه ممكن التنفيذ تسمى ظروف طارئة، وعليه فإن كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة لها تأثيرهما على العقود بصفةً عامة، وعقد التوريد بصفةً خاصة، وبالتالي يأتي هنا دور القضاء والقاضي في حماية أطراف العقد ومواجهة العقد وفق أسس صحيحة مع مراعاة الظروف المحيطة بهذا العقد والتي تختلف بحسب تكييف الظرف الاستثنائي هل يمكن اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ.

ويرد على الأصل سابق الذكر، نوعان من الاستثناءات، أحدهما متعلق باتفاق الأطراف، والآخر بالأسباب التي يقرها القانون، وهذا هو موضوع الدراسة، أي أن هناك بعض الأحوال التي ينص عليها القانون على جواز تعديل العقد من قبل القاضي.

وكان لجائحة كورونا بعد تصنيفها كوباء عالمي من قبل منظمة الصحة العالمية الأثر الكبير على كافة المبادلات والمعاملات التجارية والحالة الاقتصادية بشكل عام، فقد أثرت على العقود بشكل عام وعقود التوريد بشكل خاص، حيث أبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غيَر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيراً كبيراً، فأصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي بصورته الأصلية يلحق الضرَرَ بأطراف التعاقد، أو أنها تجعل تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً أو مستحيلاً في بعض الأحيان وللحديث عن آثار الجائحة، التي تشمل العالم بأسره، ولم تقتصر على مكان دون الآخر، مما يستوجب التعامل مع الجائحة بمقدار تأثيرها الاقتصادي،

والاجتماعي[1]، دون الاكتفاء بما ورد في نصوص القانون، أو المصادر الفقهية، وهنا يبرز دور الباحثة بتسليط الضوء على مواطن الضعف التشريعي في مواجهة الجائحة.

لذلك يمكن تعريف الجائحة بأنها:" حالة خارجة عن إرادة المتعاقدين وحادث فجائي غير متوقع، ولا يمكن دفعه، فيمنع من تنفيذ الالتزام بالصورة المتفق عليها، أو يرهق تنفيذه وقد يصل أحياناً إلى استحالة تنفيذ العقد"، لا سيما العقد الممتد الذي يكون فيه الالتزام بأداء دوري كعقد التوريد إذ يتكرر تنفيذه مدة من الزمن وهنا وجب التعرف على مفهوم نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة ومعرفة أحكامهم، حيث أصبح جدل فعلي عما إذا كان تأثير الوباء من قبيل الطارئ أم القاهر، لاختلاف الأثر القانوني المترتب على كلا النظريتين، وقبل كل ما سلف وجب التعرف على مفهوم عقد التوريد ومعرفة آثاره في الظروف الطبيعية لمعرفة التغيير الذي أحدثته الجائحة عليه.

وخاتمة القول: فما في المقدمة من إجادة ففضلٌ من الله ومنّه، وما فيه من تقصير ونقص فمن الشيطان، وحسبي أنّي اجتهدت ما استطعت.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الموضوع محل الدراسة بأن جائحة كورونا حظيت باهتمام واسع على مستوى العالم، وما لعبته من دور كبير في التأثير على الحياة عامةً وليس فقط الحياة الاقتصادية والتجارية، وتكمن أهمية الدراسة بتأثير الجائحة على العقود بشكل عام وعقود التوريد بشكل خاص.

(1) لم تكن الأوبئة التي تفتك بالبشر والحيوانات نادرةً على مر العصور، حيث فتكت بالملايين في القرون الوسطى، لكن أصبح العالم متداخلاً فيما بينه أضعاف الزمن السابق، فأصبح التورد يشكل عنصراً أساسياً بين الدول، سواءً توريد بضائع أم توريد خدمات.

حيث تنبع أهمية الدراسة من موضوعها، فهي تعالج موضوعاً في غاية الأهمية، خاصةً أنه يتسم بقلة الدراسات التي بحثت فيه ليومنا هذا، وتكمن أهمية الدراسة في شكلين:

- **الأهمية النظرية:** وذلك في نوعية المعلومات التي سيتم الحصول عليها، وموقف المذاهب الفقهية، حول التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على عقد التوريد، حيث برز الاهتمام بموضوع الدراسة، كونه يشكل موضوع الساعة، ويشغل تفكير عدد من الباحثين والعلماء والأطباء والقانونيين، لأنه يؤثر على الاقتصاد العالمي بشكل عام، واقتصاد الدول النامية بشكل خاص ومضاعف، خاصةً إن قيام بعض التجار وأصحاب العمل باستغلال ظروف الجائحة لما تقتضيه مصالحهم الخاصة، والتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقهم، وإبراز أهمية تسليط الضوء على المظاهر الاستغلالية وحل الإشكالية القائمة.

- **الأهمية العملية:** تم تسليط الضوء على العقود المستمرة، ونظراً لكثرة العقود المستمرة مثل عقد التأجير والتأمين وغيرها من العقود، تم الاكتفاء بعقد التوريد لأن الأثر يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعه، وبذات الوقت كون الجائحة تمثل خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما سوف تبينه الباحثة خلال الدراسة.

إشكالية الدراسة

تدور الإشكالية حول تأثير جائحة كورونا على عقد التوريد، فتُركِّز الدراسة على مدى تأثير الجائحة على عقد التوريد، وما لها من أثار من اختلال التوازن العقدي من عدمه، وصولاً لتكييف تلك الجائحة وأثرها على هذا النوع من العقود، والإشكالية الرئيسية في هذه الدراسة تتمثل في الإجابة عن السؤال الرئيس: ما مدى تأثير جائحة كورونا على عقود التوريد؟ وكيف يمكن تحقيق التوازن العقدي في ظل الجائحة ؟.

أسئلة الدراسة

وتثير الدراسة بعد الإشكالية سالفة الذكر بعض التساؤلات الثانوية التي أجملها في الأسئلة الفرعية التالية، والتي أحاول من خلال الدراسة الإجابة عنها:

1. ما المقصود بعقود التوريد وما تأصيلها القانوني والفقهي؟
2. ما طرق إبرام عقد التوريد ؟
3. ما التكييف القانوني لجائحة كورونا؟
4. ما مفهوم نظرية القوة القاهرة؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار جائحة كورونا أحد تطبيقات القوة القاهرة؟
5. ما مفهوم نظرية الظروف الطارئة؟ وما هي أحكامها؟
6. ما الآثار القانونية الناتجة عن انهيار التوازن العقدي التجاري بسبب الجائحة؟
7. ما حال الشركات التي تعاقدت في ظل الجائحة وهل يمكن الاستفادة من ظروف الجائحة لتخفيف من التزاماتها؟
8. هل يمكن التعويل على سوء التنفيذ وعدم التنفيذ كأثر من آثار الجائحة؟
9. ما النتائج المترتبة على أطراف عقد التوريد في ظل الجائحة؟
10. ما السبل والآليات التي تم إتباعها من أجل التخفيف من آثار جائحة كورونا على عقد التوريد؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان التكييف القانوني لجائحة العصر، وما يترتب عليها من آثار وطرق معالجة هذه الاثار، وفي ظل ما جاء في المذاهب الفقهية على هذا الصعيد، وفي مجلة الأحكام العدلية وهي القانون المدني النافذ في الضفة الغربية، وما صدر من أحكام قضائية، يمكن للباحثة الاستعانة بها لتحديد أثر جائحة كورونا على عقد التوريد، ومعرف دور القضاء في إتباع السبل والآليات من أجل التخفيف من آثار جائحة كورونا على عقد التوريد.

منهجية الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة وللإلمام بكافة أهداف الدراسة اعتمدت الباحثة كل من المنهج الوصفي التحليلي باعتبارها المناهج الأفضل لاستقراء نصوص القانون وفق القانون الوضعي والفقه والأعراف، وصولاً إلى المعرفة التفصيلية لمكونات هذه النصوص وفهمها بطريقه سليمة، كما أشارت الباحثة إلى بعض القوانين العربية والأجنبية ذات الصلة في موضوع الدراسة، وبينت النظريات الفقهية وتوجهات أهل العلم المختلفة وفق الضوابط الفقهية، لمحاولة حل الإشكالية القائمة في الدراسة، وكذلك القرارات القضائية التي صدرت حديثاً للوصول إلى الحلول الأكثر نجاحاً لهذه الإشكاليات، وترجيح ما هو مناسب حسب القناعة التي تكونت في ذهن الباحثة.

محددات الدراسة ونطاقها

تناولت الدراسة كل ما هو متعلق بآثار جائحة الكورونا على عقد التوريد، وذلك عن طريق القوانين المدنية والتجارية، كما اعتمدت على المصادر الرئيسية للمذاهب الفقهية ومجلة الأحكام العدلية عام 1868، وما يقابلها بالفقه في المذاهب المختلفة، و بالإضافة إلى التعمق بالعقود المستمرة بشكل عام، وعقد التوريد بشكل خاص، والإشارة إلى قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام علما بان القواعد العامة مشتركة بين عقد التوريد الإداري و عقد التوريد المدني لذلك تم ذكر بالرسالة العقدين دون الفصل بينهم وتحديد الاختلافات، بالإضافة إلى القانون رقم 36 لسنة 1944 بشأن المخالفات المدنية، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 1380، الصفحة 149، الصادرة بتاريخ 12/28/ 1944، والساري بتاريخ 1944/12/28، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، ذات العدد 108 مكرر1، الصادرة في 7/29/ 1948، والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ذات العدد 2645، صفحة رقم 2 الصادرة بتاريخ 1976/8/1، ويبدأ سريان العمل به من تاريخ 1977/1/1، والقانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 النافذ في قطاع غزة المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية في شهر آب من سنة 2012.

صعوبات الدراسة

تتجسد أبرز الصعوبات التي واجهت الباحثة في الدراسة هو حداثة الموضوع، حيث تعد جائحة كورونا وباءاً عالمياً كان له الأثر على جميع الأصعدة الاقتصادية ومن ضمنها العقود، لذلك يعد موضوع الدراسة حديث لم يسبق أن تناوله أحد من الباحثين والفقهاء بدراسات علمية –بحدود علم الباحثة–، ولم يتم التطرق للموضوع بدراسة مفصلة رغم أهميته، لذلك ارتأت الباحثة تفصيل أحكام جائحة كورونا وأثرها على عقد التوريد.

الدراسات السابقة

هناك قلة في الدراسات السابقة لموضوع الدراسة وهذا ما يعيق البحث ويجعله مرهقا لكن أهميته شكلت دافعاً وحافزاً أساسياً لدى الباحثة للتوسع في التكييف القانوني لجائحة الكورونا وأثرها على الالتزام التعاقدي في فلسطين، حيث اعتمدت الباحثة على عدة دراسات فقهية التي اقتربت من موضوع الدراسة:

دراسة السرطاوي (2020) توضح أثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها باستخدام ورقة بحثية في ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي، وتمت الإجابة على الاسئلة المطروحة من قبل ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي المتعلقة بأثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها وكذلك العقود المتعلقة بالصناعة المالية الإسلامية وموقف الفقه الإسلامي والاثر الذي يترتب منها على العقود حيث استفادت الباحثة بتقسيم دراستها والمواضيع الجدلية واجبة البحث مثل العقود الممتدة وأهمها عقد التوريد ومراحل التعاقد حيث وضح الدكتور علي في ورقته البحثية ان الأصل من الذي يريد ان يبحث في اثر الجائحة على العقود ان يفرق بين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه وهذا ما قامت به الباحثة فقد تكون الجائحة حصلت عند تكوين العقد او بمراحل تكوينه بما يسبقه من مواعدات او عربون او تعهدات او حصلت بعد انعقاده وقبل تنفيذه او حصلت بعد انعقاده وتنفيذه او اثناء تنفيذه ففي كل مرحله قد يكون حكمها مستقل عن المرحلة الاخرى.

دراسة دودين (2020) حيث وضحت الدراسة المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة كورونا "كوفيد-19" كما تناولت الدراسة أثر فروس كورونا على عقود العمل في قانونين العمل القطري والفلسطيني، في الوقت الذي خلا فيه هذان القانونان من نصوص خاصة وصريحة تعالج اثر جائحة كورونا، استخدمت الدراسة المنهج التحليلي المقارن لتكييف الجائحة، والتدابير الحكومية المأخوذة بصددها، وإسقاط نتيجة هذا التكييف على عقود العمل، وما يحتمل أن ينشأ عنها من نزاعات، هدفت الدراسة إلى التوصل الى حلول قانونية لهذه النزاعات المختلفة بما ينسجم مع قانون العمل ومصادره

المختلفة، حيث استفادت الباحثة بتكييف الجائحة سواء أكانت قوة قاهرة أم ظرف طارئ وشروط تطبيقهم وبيان اثارهم وقياس عقد التوريد على عقد العمل.

دراسة النعيمي (1969) حيث وضحت الدراسة نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون وتناولت هذه الدراسة موضوعات كثيرة تتعلق بنظرية الظروف مثل شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة واثارها في القانون الخاص مع الشرائع الاجنبية التقنينات العربية ووضح الكاتب ابحاث مشتركة حول النظرية بين الفقه الاسلامي والقانون وحاول ايضا بيان الحلول والقواعد الفقهية الاسلامية التي يمكن ان تندرج تحت كل نظرية ومدى اختلافهما ومدى تداخلها كما استفادت الباحثة من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة مثل الاعذار في عقد الايجار والجوائح في بيع الثمار، واعتبرها استثناء من القوة الملزمة للعقد، وأيضا ذكر تطبيقاتها في المذاهب الفقهية الإسلامية، كل مذهب على حدا، دون مقارنة بينهم، فذكر ما يتعلق بعقد الإجارة والجوائح التي تصيب الثمار.

دراسة الديب (2012) حيث وضحت الدراسة أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليله في مشروع القانون المدني الفلسطيني ودراسة فقهية وتمكنت الباحثة من الاستفادة من الدراسة في توضيح ماهية نظرية الظروف الطارئة وتطورها التاريخي وأحكامها وتطبيقاتها وهذا ما دعم موضوع الدراسة.

دراسة العطاء (2005) حيث وضحت الدراسة الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي دراسة تحليلة، حيث وضح الباحث التعريف العام بالنظرية ومراحل تطورها ووضعها في التشريعات المختلفة ودور القاضي في تطبيق النظرية وهذا ما تم استفادته من هذه الدراسة.

دراسة احمد (2021) حيث وضحت الدراسة نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في عقد الإجارة دراسة فقهية مقارنة، حيث ذكرت الدراسة مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأحكامها وأركانها وشروطها، وتمت الاستفادة من هذه الدراسة بما يعد ظرفا طارئا لفسخ عقد الإجارة وما لا يعد.

دراسة الشرفات (2013) حيث وضحت الدراسة ضمان جوائح الزروع والثمار المبيعة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، حيث ذكر الباحث التأصيل الفقهي لوضع الجوائح وأسباب الجوائح وتمت الاستفادة من هذه الدراسة في تعريف الجائحة وأسبابها وتأصيلها.

دراسة غلاب (2017) حيث وضحت الدراسة مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي، حيث ذكر الباحث موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الظروف الطارئة وهذا ما تمت الاستفادة منه.

دراسة ذنون (2008) حيث وضحت الدراسة القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، تمت الاستفادة من هذا البحث في مفهوم القوة القاهرة وأثرها على العقود بشكل عام وعقد التوريد بشكل خاص.

دراسة النعيم (2009) حيث وضحت الدراسة اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي دراسة تحليلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية في المضمون والآثار، حيث استفادت الباحثة الإطار الفقهي العام لمضمون الطوارئ في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية.

دراسة المطيرات (2001) حيث وضحت الدراسة أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، ولقد تمت الاستفادة لمعرفة ما هي الصلة بين نظريتي الضرورة والظروف الطارئة مع نظرية الجوائح في الثمار ومدى انطباقها على جائحة كورونا.

دراسة قنديل (2018) حيث وضحت الدراسة أثر الظروف الطارئة على أجرة العامل في الفقه الإسلامي، وتمت الاستفادة من هذا البحث بأثر الظروف الطارئة على الالتزام بالأجرة في الفقه والقانون ومقارنته بعقد التوريد.

دراسة عويضات (2003) حيث وضحت الدراسة أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلها في القانون المدني، حيث ذكر الباحث أنواع الجوائح وموقف الفقهاء من الجوائح وتمت الاستفادة من أراء الفقهاء وموقفهم من الجائحة.

دراسة الزقرد (2002) حيث وضحت الدراسة أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، جامعة المنصورة، حيث ذكر الباحث تغيير مضمون الالتزام العقدي لعوامل لاحقة بنص في القانون وهذا ما تمت الاستفادة منه بتأثير جائحة الكورونا على المراحل العقدية.

دراسة المزيد، مزيد بن إبراهيم بن صالح (2010) حيث وضحت الدراسة فسخ عقد الإجارة بالأعذار الطارئة على المستأجر، حيث تمت الاستزادة من هذه الدراسة بالتعرف على مفهوم نظرية فسخ الإجارة بالأعذار وبيان شروطها.

خطة الدراسة

تماشيا مع الإطار العام لهذه الدراسة، وتحقيقا لأهدافها قامت الباحثة بتقسيم الدراسة إلى فصلين، حيث تناولت الباحثة في الفصل الأول عقد التوريد، وقسمته إلى مبحثين، المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لعقد التوريد ومن ثم تنتقل إلى المبحث الثاني بعنوان تنفيذ عقد التوريد وصولا إلى الفصل الثاني الذي توضح فيه الباحثة التكييف القانوني لجائحة كورونا وآثارها على عقد التوريد في مبحثين، المبحث الأول بعنوان نظرية القوة القاهرة، ومن ثم المبحث الأخير في الفصل الثاني كان بعنوان نظرية الظروف الطارئة.

الفصل الأول

عقد التوريد في ظل جائحة كورونا

لا شك أن العقود التجارية تسهم في تنظيم العلاقات بين الناس، ومن هذه العقود عقد التوريد، كتوريد السلع الغذائية والملابس ومواد البناء وخامات التصنيع، ولكن قد يطرأ حدث فجائي يهدد تنفيذ تلك العقود، مما يجعل الالتزام بها أمراً مرهقاً لأحد أطراف العقد، وتعد جائحة كورونا من الظروف الطارئة، لأنها لم تكن متوقعة ، فنتج عنها تأثير في الأعمال والمصالح لدى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ويتمثل هذا التأثير في إغلاق المؤسسات العامة والخاصة، والشركات، والمطارات، والحدود، والموانئ، ومحطات القطارات، مما جعل بعض العقود تتأثر، وجعل تنفيذ الالتزام فيها أمراً مرهقاً لأطرافها أو لجزء منهم.

ويعد عقد التوريد من العقود الهامة التي لا يمكن الاستغناء عنها في المعاملات المعاصرة، وعقد التوريد إنما هو عبارة عن اتفاقية بين الجهة التي قامت بالشراء والجهة التي قامت بالبيع لسلعة أو لخدمة، على أن تقوم الجهة البائعة بتوريد سلعاً أو مواداً محددة الأصناف في تواريخ مستقلة لقاء ثمن معلوم متفق عليه مع الجهة المشترية، وبما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تقوم بتسليم المبيع في تاريخ لاحق، وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم، فالالتزامان الرئيسيان في هذه الاتفاقية مؤجلان، وتحتاج المؤسسات التجارية لمثل هذه العقود ليمكن لها تخطيط أنشطتها التجارية فذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنقض يتم به الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة مستقبلاً. (العثماني، 2000).

ولم تكن الأوبئة أمرا جديداً على العالم؛ حيث فتكت بالملايين بالقرون الوسطى؛ لكن انتشار عقد التوريد هو الأمر الجديد في زماننا على كافة الأصعدة وخاصة الاجتماعية بسبب التداخل بين الدول حيث أصبح التوريد مصدرَ دخلٍ أساسيٍ ورئيسيٍ لكثير من الدول والتجار (الافتيحات، 2020)؛ وقد صنفت منظمة

الصحة العالمية تفشي فيروس كورونا بوصفه وباءً عالمياً أي (جائحة)، ويستخدم هذا الوصف للأمراض المعدية عندما ترى منظمة الصحة العالمية تفشياً واضحاً للمرض وانتشاره محلياً وعالمياً.

يمكن للباحثة تعريف الجائحة: بأنها الوباء الذي ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة ومنتشرة، ولا يمكن توقعها ولا تفادي أثارها، وتؤثر على مناحي الحياة المختلفة، وهذا التأثير يمكن أن يكون على الإيجاب والقبول ابتداء ويمكن أن ينصب على توريد السلع أو الخدمات كلياً أو جزئياً، ويمكن أن يمتد إلى قبض الثمن، أو الاستفادة من الخدمات أو السلع انتهاءً، لذلك انصبت الدراسة على معرفة آثار جائحة كورونا على عقد التوريد والتخفيف منها ومعالجتها وفق القانون لإعادة التوازن العقدي بين المورد والمستورد (حريش، 2021).

وسيتم من خلال الفصل بيان الإطار المفاهيمي لعقد التوريد وذلك كما في المبحث الأول، ومن ثم بيان آثار عقد التوريد في ظل جائحة كورونا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التوريد

عند الرجوع إلى التقسيمات المختلفة للعقود تجد الباحثة عقد التوريد يأخذ مكانه بينها، فعند تقسيم العقود باعتبار التسمية وعدمها، نجد أنه لا توجد نصوص قانونية تنظم احكام عقد التوريد أو تضع أحكاما خاصة به لذا فهو من من العقود غير المسماة، وعند تقسيم العقد باعتبار الغاية تجده الباحثة من عقود المعاوضات، وتسمى أيضا عقود المبادلات سواء كانت مبادلة مال بمال أو مبادلة مال بمنفعة، وعند تقسيم العقود بالنسبة لأطراف التعاقد وكونهم من أشخاص القانون الخاص أم العام تقسم إلى عقود مدنية وعقود إدارية، فعقد التوريد يمكن أن يكون مدنيا يبرم بين أشخاص عاديين ويتم في ضوء أحكام القانون الخاص، ويمكن أن يكون أيضا من ضمن العقود الإدارية التي يبرمها شخص معنوي وتنفذ وفق القانون العام.

ولذلك رأت الباحثة ضرورة بيان الإطار المفاهيمي لعقد التوريد في المبحث الأول بتقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان مفهوم عقد التوريد اصطلاحاً، والتوسع بتعريف عقد التوريد فقهاً ومعرفة أصل العقد قديماً وأحكامه، ومن ثم الانتقال إلى المطلب الثاني بعنوان التزامات المتعاقدين في عقد التوريد.

المطلب الأول: مفهوم عقد التوريد

أدت جائحة كورونا إلى اختلال التوازن العقدي، لذلك بدأت الباحثة ببيان مفهوم عقد التوريد عن طريق التوسع بتعريف عقد التوريد اصطلاحاً في الفرع الأول، ومن ثم توضيح تعريف عقد التوريد فقهاً في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد التوريد اصطلاحاً

ولتعريف عقد التوريد كان لا بد من الباحثة التطرق إلى تعريفه اصطلاحاً، ثم تعريف عقد التوريد فقهاً.

تعريف عقد التوريد اصطلاحاً

هناك اختلاف حول طبيعة عقد التوريد وتعريفه لدى التشريع والفقه، فبعض التشريعات والفقه ينظرا إلى عقد التوريد على أنه عقد إدارية بحت، وبعضها يرى بأنه عقد خاص سواء كان مدنياً أم تجارياً، والحقيقة أن عقد التوريد يحتمل كافة التكييفات فيما يحكم ذلك ويجعله يختلف في مفهومه بالنظر لطبيعة العقد المبرم بين الطرفين وأطرافه.

ومن خلال البحث تبين أن التعريفات تسير في اتجاهين، الاتجاه الأول اعتبار عقد التوريد عقد إداري، والاتجاه الثاني اعتبار عقد التوريد عقد مدني أو تجاري. ونبين فيما يلي التعريفات التشريعية والقضائية لعقد التوريد، ثم التعريف الفقهي لعقد التوريد:

أولاً: التعريف التشريعي والقضائي لعقد التوريد

لم يشر المشرع الفلسطيني إلى تعريف عقد التوريد في قرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لسنة 2014، لكنه أشار إلى تعريف المورد في المادة (1) منه، وهو: "الشخص الذي يقوم بموجب العقد مع الجهة المشترية بتوريد السلع والخدمات ذات الصلة بها"[1].

ففي حكم لمحكمة النقض الفلسطينية فقد اعتبرت وفق عقد التوريد المبرز (م/2)، ان المدعى عليهما (المطعون ضدهما) يستهلكان وينتفعان من خدمات الشركة المدعية (الطاعنة) المتمثلة بتزويدهما بالطاقة الكهربائية[2] – وهنا نرى أن عقد التوريد لا يقتصر فقط على توريد سلع بل يمكن أن يمتد أيضا الى توريد الخدمات–.

وبما أن المورد يقوم بتوريد سلع أو خدمات ولوازم، فقد القرار بقانون بشأن الشراء العام في المادة(1) منه اللوازم بأنها: "الأموال المنقولة اللازمة أياً كان نوعها ووصفها والخدمات المتعلقة بها إذا كانت قيمتها لا تتجاوز قيمة اللوازم نفسها" [3].

وعقد التوريد لم يرد ضمن العقود المسماة في القانون المدني الأردني، ولم يعرفه المشرع الأردني في نظام اللوازم رقم (32) لسنة 1993، وقد ورد في المادة (1/6/هـ) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الحديث عن (توريد المواد) كأحد الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية. ويقصد بالأعمال

(1) ينظر: المادة الأولى من قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية عدد (107) بتاريخ 2014/5/28.

(2) ينظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2018/1664)، طعون حقوقية، بتاريخ 2019/5/13. موقع مقام: https://maqam.najah.edu/judgments/.

(3) ينظر: المادة الأولى من قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية عدد (107) بتاريخ 2014/5/28.

التجارية بحكم ماهيتها أو طبيعتها الأعمال التي تعتبر تجارية دون اعتبار للشخص القائم بها سواء أكان تاجراً أم غير تاجر[1].

وعرفت محكمة التمييز الأردنية عقود التوريد بأنها:" العقود التي يلتزم بها التاجر أو الصانع بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن كالتعهد بتقديم بعض الأرزاق والأطعمة يومياً إلى صاحب فندق أو مستشفى وعقد تقديم الخدمة الهاتفية للعملاء"[2].

وعرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين، وهو يختلف عن الاستيلاء في أن المورد في عقد التوريد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك بينما الاستيلاء أن يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً"[3].

---

(1) المطالقة، سامي محمد فوزي: **شرح القانون التجاري**. ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009. ص49.

(2) ينظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2019/6508)، محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، بتاريخ 2020/1/28. منشورات مركز عدالة:

(3) ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصري، 1952/12/2، مجموعة المكتب الفني، السنة الرابعة، المشار إليه: محمد، عاطف سعدي: **عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص113.

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد التوريد

هناك اتجاهان في تعريف عقد التوريد، إن كان عقداً إدارياً أم من عقود القانون الخاص.

الاتجاه الأول: يعرف عقد التوريد على أنه عقد إداري، ومن ذلك تعريفه: "عقد التوريد من أكثر العقود الإدارية استعمالاً وشيوعاً، وفيه تتعاقد الإدارة مع مورد على أن يورد لها أشياء منقولة من نوع واحد أو من أنواع مختلفة مقابل مبلغ معين يدفع له" (أبو زيد، د.ت، صفحة 16).

كما جرى تعريفه بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين" (الطماوي، 1991، صفحة 121).

الاتجاه الثاني: يعرف عقد التوريد على أنه عقد مدني، ومن ذلك أنه :"اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الطرف الاخر سلعة موصوفة على دفعة واحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد، غالباً ما يكون مقسطاً على أقساط يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع، وعقد التوريد قد يكون محلياً أو دولياً، أي قد يتم بين منشأتين في بلد واحد أو في بلديين مختلفين، وهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير وأن سمي البائع مورداً والمشتري مورداً له" (المصري، 2005، صفحة 291).

وعرف البعض الآخر عقد التوريد بأنه: "عقد على موصوف في الذمة يدفع جملةً أو مقسطاً في زمن ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملةً أو أقساطاً" (أبو البصل، 2003، صفحة 200).

كما جرى تعريفه بأنه: "اتفاق يتم بين طرفين إحداهما شخص معنوي يتبع لأشخاص القانون العام والطرف الآخر عون اقتصادي يتمثل في فرد أو شركة يلتزم بموجبه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة يتم الاتفاق عليها ضمن بنود العقد للشخص المعنوي ويقابل هذه الخدمة ثمن معين يتم الاتفاق عليه أيضاً ضمن بنود العقد، بالإضافة إلى أنه عقد يتعهد بموجبه طرف للأخر بالقيام بشكل دوري بتسليم أشياء معينة محددة في

العقد مقابل ثمن معلوم مقسط أغلب الأحيان" (الأزهري، 2021، صفحة 3267). ومن الأمثلة عليه توريد السلع كالأغذية والأدوية والآلات أو توريد الخدمات مثل توريد الكهرباء والغاز وخدمات الهاتف.

وتؤيد الباحثة ما جاء من تعريف لعقد التوريد بأنه : "ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يتعهد أحد طرفيه – سواء كان مرفق عام أو فرد – للآخر بتقديم سلع أو خدمات بصفة دورية مقابل مبلغ معين يؤخذ غالباً على أقساط". ومن الأمثلة عليه: توريد السلع الغذائية، أدوية، ملابس، معدات طبية، وكذلك توريد الخدمات، كالكهرباء والماء والغاز والانترنت" (المطلق، 1993، صفحة 10،25).

يُستنتج من كل ذلك أن عقد التوريد يبرم بين طرفين من الممكن أن يكونوا من أشخاص القانون العام وأشخاص عاديين أو أشخاص معنويين اخرين ، وذلك بعد تلاقي الإيجاب والقبول وتوافر عنصر الرضا وجميع شروط عقد التوريد، بحيث يقوم أحد أطراف هذا العقد بتوريد أشياء معينة وموصوفة ضمن بنود العقد المتفق عليها مسبقا بين أطرافه بمقابل مادي وفق شروط وأسس تحدد في عقد التوريد المبرم بين الطرفين.

لم يعرف الفقه الإسلامي عقود التوريد بالصورة التي عرفتها القوانين المعاصرة لأن عقود التوريد هي نتيجة تطورات اقتصادية هائلة (المطلق، 1993، صفحة 26)، ومع ذلك فإن العبرة تكون بالتكييف الفقهي للعقد، وقد اختلف الفقهاء في تكيف عقد التوريد حيث اعتبر بعض منهم أن عقد التوريد يشبه بيع السلم والآخر منهم اعتبره عقداً مستقلاً، وفي هذا الصدد تبين الباحثة وجهات النظر على النحو التالي:

1. عقد التوريد هو ذاته عقد السلم

عند الرجوع إلى الفقه الحنفي نجد أنه عرّف عقد السلم بأنه: "اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن" (الشيخ نظام، 1991، صفحة 33)، ولقد تم ذكر تعريف عقد التوريد سابقاً بأنه عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين، وتلاحظ الباحثة أن عقد التوريد يشبه عقد السلم من حيث أن محل العقد في كليهما مؤجل وموصوف في الذمة ومن حيث لزومه للمشتري إذا جاء مطابقاً للمواصفات المطلوبة، ويتميز عقد السلم عن عقد التوريد بما يلي:

- أن الغالب في التوريد تقديم السلعة بصفة مستمرة متكررة وهذه الصفة غير متواجدة في السلم حيث يتم تقديم السلعة في أجل واحد (حريش، 2021).
- الغالب في التوريد ألا يستحق الثمن إلا عند تسليم السلعة أو الخدمة وفي حال تم تسليمها على دفعات فإن الثمن يقسط بناءً عليها.

ويفهم من ذلك أن عقد التوريد يقع غالباً على تأجيل كل من السلعة والثمن، أما في السلم فإن الثمن يسلم في بداية العقد (اللاحم، 2013).

وبالرجوع إلى مجمع الفقه الإسلامي تجد الباحثة في قرار بشأن عقود التوريد والمناقصات التالي:

- عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.
- إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه.

- إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ. أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً.

ب. إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (40، 41) المتضمنان: "أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالىء بالكالىء، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزةً على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم".

2. عقد التوريد عقد جديد

العبرة في العقود في الشريعة الإسلامية للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[1]، ورغم أن الفقه الإسلامي لم يتناول عقد التوريد بالاسم لأن عقد التوريد كما ذكرنا من المعاملات المعاصرة التي لم يبحثها الفقهاء في الزمن القديم ولكن توجد قاعدة أن الأصل في الكلام الحقيقة[2]، والأصل في العقود الصحة؛ إلا ما نص الشارع على بطلانه كعقود الربا، أو إذا اشتمل على جهالة أو ظلم، ولأهمية عقود التوريد وحاجة الناس الماسة إليها في استمرار تجارتهم ونموها في كافة المجالات، فيكون عقداً صحيحاً جائزاً ما لم يشتمل على مبطل (المطلق، 1993).

وبعد كل ما ذكر آنفا من تكييفات مختلفة لعقد التوريد، تجد الباحثة بأن عقد التوريد عقد خاص ينفرد بأحكامه ويختلف عن عقد السلم، فهو عقد جديد له أحكامه الخاصة.

---

(1)أنظر المادة (3) من مجلة الأحكام العدلية، منشور على موقع مقام https://maqam.najah.edu/legislation/158/ تاريخ الزيارة 2022/4/10، الساعة 10:00 مساءً.

(2) ينظر: المادة (12) من مجلة الأحكام العدلية.

وبعد تعريف عقد التوريد فقهاً كان لا بد من بيان الحكم الشرعي لعقد التوريد فالحكم الشرعي يتوقف على التكييف الفقهي لهذا العقد، هل أنه عقد معروف سابقاً كعقد السلم، أم أنه عقد جديد له أحكام خاصة؟.

تؤيد الباحثة إجازة عقود التوريد وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء، حيث استدلوا على هذا الرأي بعدة أدلة ومن هذه الأدلة: أن عقد التوريد عقد جديد وليس فيه أي مبطل فيكون عقدا صحيحا بناءً على الأصل في العقود وهو الجواز (المطلق، 1993).

بالمقابل يذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز عقد التوريد وقد أستدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدله أهمها:

1. أن عقد التوريد بمعنى السلم، وتأجيل الثمن في السلم غير جائز إجماعاً.
2. بيع الكالئ بالكالئ لا يجوز والمقصود هو بيع الدين بالدين.
3. يعد عقد التوريد من بيع المعدوم وهو أيضا غير جائز.
4. أن عقد التوريد يعد من قبيل بيع ما ليس عند البائع وهو منهي عنه (عامر و عامر، 1979).

الفرع الثاني: أنواع عقد التوريد

يعد عقد التوريد من العقود المهمة للقطاع العام والقطاع الخاص نظراً لأهمية هذا العقد في تزويد الطرف المتعاقد باللوازم الضرورية له، لذلك يقسم عقد التوريد إلى عدة أنواع وهي: من حيث كونه عقدا رضائيا أو عقد إذعان، ومن حيث طبيعة العقد، ومن حيث عمل المورد.

أولاً: عقد التوريد عقد رضائي ام عقد إذعان

ينقسم عقد التوريد في هذه الحالة إلى قسمين وهما، عقود التوريد الموحدة (عقود الإذعان) والعقود الحرة (عقود رضائية):

1. **عقود التوريد الموحدة:** في هذا النوع من العقود تعتبر الجهة الموردة الطرف الأقوى المتحكم في العقد وشروطه وذات السيطرة الطاغية، بينما الطرف الآخر يكون الجانب الضعيف الذي تملى عليه شروط العقد ويوافق عليها لحاجته لذلك، بمعنى آخر أن الأساس في بناء هذا النوع من العقود نابع من فكرة الإذعان ومن أفضل الأمثلة على ذلك عقود التوريد لخدمات كالماء والكهرباء (كرميش و بلعباس، 2022).

2. **عقود التوريد الحرة:** تأخذ هذه العقود ميزتها من أسمها بحيث يتمتع كل طرف فيها بالحرية التامة الكاملة في تحديد أوصاف العقد وشروطه ومكوناته (كرميش و بلعباس، 2022).

ثانياً: من حيث طبيعة العقد

ينقسم عقد التوريد في هذه الحالة إلى قسمين وهما، عقود التوريد الإدارية وعقود التوريد الخاصة:

1. **عقود التوريد الإدارية:** في هذا النوع من العقود تصبغ الصفة الإدارية عليها، بحيث يكون أحد طرفيها جهةً حكوميةً إداريةً، وما يتضمنه العقد من شروط وبنود وصفته العامة يكون ذو صلة بمصلحة المرافق الحكومية، ومن أفضل الأمثلة على ذلك عقود التوريد المتضمن موضوعها توريد الأطعمة للمستشفيات الحكومية ومؤسسات الجيش، وتوريد الملابس للعسكريين والمرضى والرياضيين (شويدح و أبو هربيد، د.ت).

2. **عقود التوريد الخاصة:** أهم ما يميز هذا النوع من العقود أن جميع أطرافها أفراد وشركات خاصة بعيدا عن تواجد أي جهة إدارية أو حكومية فيه، مثل توريد أدوية لمستشفى خاص وتوريد أثاث مدرسي من قبل شركة خاصة لمدرسة خاصة غير حكومية (شويدح و أبو هربيد، د.ت).

ثالثاً: من حيث عمل المورد

ينقسم عقد التوريد في هذه الحالة إلى قسمين وهما، عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية:

1. **عقود التوريد العادية:** تمنح عقود التوريد العادية الحرية للطرف المورد في اختيار مصدر ومكان الحصول على الأشياء الموصوفة في العقد، وأهم ما يميز هذا النوع من العقود أن موضوعها عبارة عن منقولات يتم الاتفاق عليها ضمن بنود وشروط العقد، وبعد ذلك يفتح الباب واسعاً أمام الطرف المورد للحصول عليها من أي مكان شاء (شويدح و أبو هربيد، د.ت) .

2. **عقود التوريد الصناعية:** يعد هذا النوع من العقود مختلطاً، فتارةً يكون خاصاً وتارةً أخرى يكون إدارياً؛ إذ يكون للإدارة الجزء الأكبر من الحرية في التدخل أثناء التصنيع، وبالتالي يكون موضوع هذه العقود يتمثل في توريد وتسليم منقولات من صنع المورد ذاته؛ إذ يكون محل هذه العقود سلعة تتطلب ويجب صناعتها ولكن تصنّع من المورد بنفسه، ومن أمثلتها الاتفاق مع مصنع أثاث لتصنيع أنواع من الأثاث لمواصفات معينة يقوم بتوريدها لجهة إدارة خاصة (الحبر، 1982).

3. **عقود توريد الخدمات:** مثل توريد الكهرباء والغاز والمياه وخدمات الهاتف، وتوريد الصحف والمجلات والعمال، والتعهدات بنظافة وصيانة المستشفيات والمدارس (الأزهري، 2021).

المطلب الثاني: التزامات المتعاقدين في عقد التوريد

ينفرد عقد التوريد بأهمية بالغة بالنسبة للمتعاقدين لما يحققه من منفعة جمة للطرفين؛ لذلك يكون من الأهمية التعرف على التزامات المورد(حقوق المستورد) في الفرع الأول، ومن ثم التعرف على التزامات المستورد (حقوق المورد) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزامات المورد

تتلخص التزامات المورد في ثلاثة التزامات هي: تنفيذ العمل، تسليم العمل، ضمان العمل، ونتطرق إليها تباعاً:

أ. **تنفيذ العمل:** يتطلب من المورد انجاز العمل الذي تعهد به في عقد التوريد بالطريقة التي اتفق عليها في العقد وطبقاً للشروط الصحيحة الواردة فيه، فإذا لم تكن الشروط متفقا عليها يتم الرجوع الى العرف المشهور في تلك المهنة، (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) (المطلق، 1993)، كما يلزم المورد أن ينجز العمل في الوقت المحدد، لأن للمستورد مصلحة في ضرب الأجل وليس للمورد تفويتها عليه.

وهذا ما سار عليه المشرع الفلسطيني في المادة (1/64) من قرار بقانون بشأن الشراء العام على أنه: أ. على المناقص الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه. ب. تجنب تضارب المصالح عند قيامه بواجباته، ج. عدم التواطؤ أو التآمر أو ممارسة أي شكل من أشكال الفساد والخداع والغش أو التحريض بما في ذلك تقديم الإغراءات أو عرضها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر للتأثير على عملية الشراء أو على تنفيذ العقد".

كما نصت المادة (73) من قرار بقانون بشأن الشراء العام على أنه: "3. يفسخ العقد مع المورد أو المقاول أو المستشار بقرار من الجهة المشترية وتصادر قيمة التأمين مع الحفاظ بحقها في المطالبة بالتعويض في أي من الحالات الآتية: أ. إذا استعمل الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة المشترية، ب. إذا ثبت أنه قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام القانون، ج. إذا أفلس أو أعسر إعساراً لا يمكنه من تنفيذ العطاء. د. إذا أخفق في الوفاء بالتزاماته أو أخل بالشروط والأحكام المحددة في النظام أو العقد"

وعليه يجب على المورد أن يحترم الالتزامات الواردة في عقد التوريد أو المناقصة أو العطاء والالتزام بالمهلة الممنوحة له وإلا تعرض للغرامات المالية عن التأخير أو فسخ العقد، وهنا يمكن القول بأنه قد تتسبب جائحة كورونا في منع المورد من تنفيذ التزامه في تنفيذ العمل أو حتى تأخيره في التسليم في الموعد المحدد كظرف طارئ، فما الجزاء المترتب على المورد نتيجة إخلاله بالتزامه وهل يمكن للمستورد المطالبة بالتعويض؟ هذا ما ستجيب عليه الباحثة عند تكييف الجائحة تكييفاً صحيحاً في الفصل الثاني من الدراسة.

ب. **تسليم العمل:** يجب على المورد أن يسلم العمل (سواء أكان عملا ينجز أم بضاعة تسلم أم الاثنين معا) بعد انجازه إلى المستورد كما يجب على المستورد أن يقبضه إن كان تاماً مستوفياً للشروط المتفق عليها.

وهنا أيضاً يمكن للجائحة التأثير على التوازن العقدي في عقد التوريد، فعند تسلم العمل يمكن أن تكون السلعة محل التوريد سريعة الهلاك فيهلك محل عقد التوريد بسبب الجائحة كليا او جزئيا ، ويمكن أيضاً ان يفوت التأخير في التسليم مصلحة مؤكدة للمورد و/أو المستورد وغيرها من الاحتمالات فما الجزاء المترتب على ذلك وكيف يمكن تقليل آثار كورونا وإعادة التوازن العقدي بين أطرف عقد التوريد، وللإجابة عن ذلك كان لا بد للباحثة تكييف جائحة كورونا في الفصل الثاني.

ج. **ضمان العمل:** يضمن المورد عمله في ثلاث حالات:

- إذا وجد بمحل عقد التوريد عيب تنقص به قيمته بناءً على عرف تلك الصناعة.
- إذا أتى المورد بعمل غير المعقود عليه، كما لو كان المعقود عليه نوافذ من الحديد فصنع أبواب بدل ذلك.

- إذا خالف المورد شروط العقد المتفق عليه كما لو تم الاتفاق على أن يكون خشب الأبواب زان فجعلها بلوطاً.

أما إذا علم المستورد بمخالفات المورد وقبل بها برئت ذمة المورد من الضمان، أما إذا لم يقبلها فهناك خياران: إما أن يكون بمقدور المورد إصلاح المخالفات وتلافي الضرر عندما يكلف بإصلاحه، أو أن يكون الإصلاح مرهقاً للمورد فهنا يخير المستورد بين قبول السلعة مع قيمة نقصها وبين الفسخ والمطالبة بما دفع من الثمن (المطلق، 1993).

الفرع الثاني: التزامات المستورد(الجهة المورد اليها)

ويمكن تلخيص التزامات المستورد في عقد التوريد في التزامين، الأول تمكين المورد من تنفيذ العمل، والثاني دفع العوض، ونتطرق لهما تباعاً:

1. **تمكين المورد من تنفيذ العمل:** ويقصد بالتمكين هو تسلم محل التعاقد فإذا كان العقد مثلاً توريد معدات طبية، يجب ان يمكن المستورد المورد من تسليمها له.

ويمكن أيضاً أن يكون التمكين بعدم الاعتراض على بدء العمل ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كما يمكن أن يكون بتسلم البضاعة المستوردة فإذا سلم أحد المورد ما عليه وجب على الأخر التسلم ما لم يكن هناك عذر له في عدم التسلم الكاساني (2003) ، فإذا أخل المستورد بهذا الالتزام من غير عذر يفسخ عقد التوريد.

كما نصت المادة (1/67) من قرار بقانون بشأن الشراء العام سالف الذكر على أنه:" تلتزم الجهة المشترية بالإشراف والرقابة على المستودعات وحساباتها تحت طائلة المسؤولية المترتبة عن أي خسارة تحدث بسبب إهمالها أو تقصيرها في تحمل مسؤولياتها".

وأوجبت المادة 79 من تعليمات الخاصة لقانون اللوازم المشار السابق على أنه: "تستلم اللوازم من المتعهد وفقاً للمواصفات والشروط الواردة في قرار الإحالة والعينات المعتمدة والمذكورة فيه" [1]، وهنا ترى الباحثة أيضاً أن المشرع أخطأ في عبارة وفقاً للمواصفات والشروط الواردة في قرار الإحالة فغالباً ما يكون قرار الإحالة مختصراً غير شامل كافة التفاصيل، بخلاف الاتفاق بين المتعاقدين والتي تكون محددة ودقيقة في موصفات والتزامات التوريد.

2. **دفع العوض:** يعتبر عقد التوريد من عقود المعاوضات، ولأن العوض أحد البدلين في العقد، وتسليم البدلين واجب على العاقدين وذلك لتحقق المنفعة والملك لكل منهما (ابن قدامة، 1968).

والعوض في عقد التوريد قد يكون ثمن بضاعة وقد يكون ثمناً وأجرةً كما في توريد المصنوعات التي يشتغلها المورد؛ وفي الغالب أن دائرة العطاءات واللوازم والمشتريات تبحث عن العروض ذات الأسعار القليلة؛ غير انها قد ترفض العطاءات ذات السعر المنخفض بشكل غير طبيعي.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد التوريد

ينهار التوازن العقدي في عقد التوريد بين أطراف العقد (المورد، الجهة المورد إليها) بسبب الإخلال بالالتزامات العقدية المتقابلة من قبل أطراف العقد بسبب جائحة كورونا.

لذلك يحيط بتنفيذ عقد التوريد في ظل جائحة العصر عدة إشكاليات ولمعرفتها والوصول إلى حل لتلك الإشكاليات يجب معرفة طرق تنفيذ وإنهاء عقد التوريد في ظل جائحة كورونا في المطلب الأول، للوصول إلى إشكاليات تنفيذ عقد التوريد في المطلب الثاني.

(1) أنظر المادة 79 من القانون رقم 9 لسنة 1998 بشأن اللوازم العامة الفلسطيني، مرجع سابق.

المطلب الأول: طرق تنفيذ وإنهاء عقد التوريد

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يتحدث عن طرق إبرام عقد التوريد في ظل جائحة العصر كورونا فيما يتحدث الفرع الثاني عن طرق إنهاء عقد التوريد في ظل الجائحة.

الفرع الأول: طرق إبرام عقد التوريد

حيث ان القواعد العامة مشتركة بين عقد التوريد الإداري وعقد التوريد المدني، ولقلة الخبرة في عقد التوريد المدني، يلجأ اطراف العقد في كثير من الأحيان للطرق المنصوص عليها في قرار بقانون بشأن الشراء العام لابرام عقد التوريد، يتم عقد التوريد كعقد مدني بارتباط الإيجاب بالقبول في الأصل العام، اما عقد التوريد الاداري نجد أنه يتم إبرامه بثلاثة طرق وهي: المناقصة، استدراج عروض الأسعار، الاتفاق المباشر، ويمكن تلخيصها بالتالي:

أولاً: المناقصة

وهي طريقة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل سعر عطاء في إنجاز عمل معين مع مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها، ويمكن تقسيمها حسب حرية التنافس بين الراغبين إلى قسمين، وهما:

أ. **المناقصة العامة:** وهي المناقصة التي تسمح للجميع ممن تتوفر لديه الشروط بالاشتراك في المناقصة، وتقوم هذه المناقصة على مبدأ إتاحة الفرص المتساوية أمام جميع المتنافسين ممن تتوفر لديهم كافة الشروط (إسماعيل، 2012).

ب. **المناقصة المحدودة:** وهي المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدود من المناقصين الذين تتوفر فيهم القدرة على القيام بالعمل، وتكون الدعوة لهذه المناقصة بتوجيه خطابات للأشخاص العاملين في النشاط المطلوب، وغالباً تكون الأعمال المطروحة في هذه المناقصة ما يستلزم إمكانيات

خاصة لا تتوفر عادة إلا لدى عدد محدود من المؤسسات أو الشركات المشهود لها بالكفاءة من الجهات الفنية والرسمية (الفوزان، 2010).

وأخذ القانون الفلسطيني بأسلوب الدعوى للمناقصة؛ حيث حدد قرار بقانون بشأن الشراء العام في المادة (33) منه الدعوى للمناقصة بحيث تتضمن المناقصة المعلومات الآتية:" 1. اسم الجهة المشترية وعنوانها، 2. طبيعة اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد توريدها ومكانها. 3. بيانات بالضمانات اللازمة لدخول المناقصة أو إقرار ضمان العطاء. 4. مدة سريان المناقصة. 5. سعر وثائق المناقصة. 6. طريقة تقديم العطاءات والمكان والموعد النهائية للتقديم. 7. مكان وزمان فتح المناقصة. هـ. أية أمور أخرى ينص عليها النظام" [1].

ثانياً: استدراج عروض الشراء

ويعد أسلوباً بسيطاً وأقل رسميةً وشكليةً من أسلوب المناقصة، وذلك في حالات محددة خاصة عند الحاجة لمشتريات ذات قيمة منخفضة، ويوفر هذا الأسلوب عملاً روتينياً قليل التكلفة بالمقارنة بإجراءات المناقصة بشكل عام (إسماعيل، 2012).

وأخذ القانون الفلسطيني بهذا الأسلوب كما ورد في نص المادة (26) من قرار بقانون بشأن الشراء العام حول استدراج عروض الأسعار والتي جاء فيها:" 1. للجهة المشترية إتباع أسلوب استدراج عروض الأسعار لشراء اللوازم أو الأشغال أو الخدمات وفقاً للأسقف والشروط والمعايير المحددة في النظام، 2. تقوم الجهة المشترية باستدراج ما لا يقل عن ثلاثة عروض أسعار من المناقصين المؤهلين من خلال توجيه دعوة خطية تتضمن الآتي: أ. اسم الجهة المشترية وعوانها. ب. وصف كمية السلع أو الخدمات أو الأشغال المراد توريدها، ج. مكان التسليم أو موقع العمل في حالة الأشغال. د. المواصفات الفنية. هـ. مدة سريان العرض. و. طريقة تقديم العروض والمكان والموعد النهائي للتقديم. ز. أية أمور أخرى ينص عليها

(1) انظر: المادة (33) من قرار بقانون بشأن الشراء العام.

النظام. 3. في حال تعذر الحصول على ثلاثة عروض أسعار للجهة المشترية فتح العرض أو العرضين إذا لم يكن هناك جدوى من إعادة الدعوة إلى الاستدراج. 4. يقبل العرض الأقل سعراً المطابق للمواصفات ولشروط استدراج العروض إذا كان السعر مناسباً.." [1].

وبناءً على ما سبق تجد الباحثة أن النص مقيد لحالات استدراج حالات الشراء ولا يمكن للإدارة أن تلجأ إلى هذا الأسلوب في غير تلك الحالات المنصوص عليها آنفاً.

ثالثاً: الاتفاق المباشر

أخذ المشرع الفلسطيني بأسلوب الشراء المباشر، وذلك في الحالات الواردة في نص المادة (1/28) من قرار بقانون بشأن الشراء العام والتي جاء فيها:" 1. مع مراعاة الضوابط المحددة في النظام للجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية اتباع أسلوب الشراء المباشر في أي من الحالات الآتية: أ.إذا لم تتوافر اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المطلوبة إلا لدى مناقص واحد، وبشرط أن لا تكون المواصفات التي تضعها الجهة المشترية موجهة لتنطبق على ذلك المناقص. ب. إذا كانت المشتريات المطلوبة قطعاً تبديلية أو أجزاءً أو خدمات مكملة أو توسعاً في الأشغال لا تتوافر إلا لدى المورد أو المقاول الأصلي. ج. إذا وجدت الجهة المشترية بعد أن قامت بشراء بعض السلع أو المعدات أو التكنولوجيا أو الخدمات من أحد الموردين أن هناك بعض اللوازم أو الخدمات يجب شراؤها من ذلك المورد لأسباب تتعلق بالتوحيد القياسي أو التوافق مع الموجود من السلع أو الخدمات، مع مراعاة محدودية عملية الشراء المقترحة مقارنة بعملية الشراء الأصلية، ومعقولية السعر وعدم ملائمة البدائل. د. في حالات الضرورة القصوى أو الكوارث الطبيعية. هـ. إذا كانت الكلفة التقديرية للوازم أو الأشغال أو الخدمات صغيرة جداً وفقاً لما يحدده النظام. و. في حالة شراء المواد العلمية أو الثقافية كالأفلام والمخطوطات وما يماثلها.

(1) انظر: المادة (26) من قرار بقانون بشأن الشراء العام.

وهنا تلاحظ الباحثة ان المشرع أجاز في هذا النص الشراء بطريق الاتفاق المباشر في ظل الكوارث الطبيعية او حالات الضرورة، وهذا يعني أنه يمكن ابرام عقد التوريد بطريقة الاتفاق المباشر في ظل جائحة كورونا، علماً أن نص المادة حدد الظروف في حالات الضرورة القصوى أو الكوارث الطبيعية غير متوقعة ولا يمكن تفاديها.

الفرع الثاني: طرق انتهاء عقد التوريد

ينتهي عقد التوريد بما تنتهي به غيره من العقود، ويمكن أن تجمل الباحثة أسباب انتهاء عقد التوريد بما يلي:

أولاً: النهاية الطبيعية لعقد التوريد

فينتهي عقد التوريد طبيعياً بحلول الأجل الذي اتفق عليه الطرفان أو لإنجاز الالتزامات موضوع العقد والمتمثلة بتنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، حيث إنه في العقود المتراخية مثل عقد التوريد يكون الزمن هو المقياس فينقضي العقد بانقضاء الزمن المحدد والمقرر للتوريد (السنهوري، د.ت) ، ومثال ذلك: أن يتم التعاقد على توريد أدوية وأدوات للمستشفيات لفترة طويلة، وقد ترتبط بكارثة معينة مثل الحرب وفي هذه الحالة ينقضي عقد التوريد بانقضاء الأجل الفاسخ وهو توقف الحرب (المطلق، 1993).

ولمعرفة متى ينقضي عقد التوريد لا بد من التفريق بين حالتين في هذا الشأن وهما: **الحالة الأولى:** إذا كان يتضمن العقد مدة زمنية محددة لسريانه كسنة مثلاً فينتهي عقد التوريد في هذه الحالة بانتهاء سنة؛ إلا أنه يمكن الاستمرار بالعقد في حال التجديد الصريح أو الضمني من قبل المتعاقدين، أما **الحالة الثانية:** أن لا يتضمن عقد التوريد مدة محددة، فيتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني (الطماوي،

1975) ، وهنا يناط بالقاضي وحده تقدير المدة العادية للتنفيذ بمراعاة طبيعة العقد وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة وما كانت تقصده نية الطرفين[1].

ثانياً: زوال العقد برضا الطرفين (الإقالة)

كما ينعقد العقد بإرادة الطرفين فإن العقد يزول قبل نهايته الطبيعية برضائهما أيضاً وهنا نطبق الأحكام المدنية في هذا المجال، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية –القانون المدني المطبق في فلسطين– نجدها تنص في المادة (191) على أنه:" الإقالة كالبيع تكون بإيجاب وقبول مثلاً لو قال أحد المتعاقدين أقلت البيع أو فسخته وقال الأخر قبلت أو قال أحدهما أقلني البيع فقال الأخر قد فعلت صحت الإقالة وينفسخ العقد"، كما وضحت المجلة أيضاً في المادة (192) بأن: "الإقالة بالتعاطي القائم مقام الإيجاب والقبول صحيحة" .

وانقضاء العقد بالتراضي بين أطراف العقد يتضمن تحديد الآثار التي يولدها هذا التقايل، ويكون دور القاضي مقصوراً على تطبيق شروط الاتفاق في حالة النزاع بين الطرفين مثل التعويض أو غيره من الجزاءات (المطلق، 1993).

رابعاً: إنفساخ العقد تلقائيا

كما إذا اشترط أحدهما في العقد أنه إذا أخل الاخر بالتزامه فإن العقد ينفسخ تلقائياً من دون الحاجة إلى إنذار أو إعذار وفي الغالب يكون فسخ العقد هنا بسبب خطأ المورد فيحق للمستورد فسخ العقد بإرادته المنفردة. (المطلق، 1993)

(1) وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 140 لسنة 12 جلسة 26 /2 سنة 1972 في ملف رقم 63/42/17.

خامساً: يمكن لأحد المتعاقدين أن يطلب من القاضي فسخ عقد التوريد إذا وقع عذر طارئ يجعل من الصعب عليه القيام بالتزاماته أو يلحق به ضرراً بالغاً (الفوزان، 2010)، (بن المفلح، 2003)؛ (ابن عابدين، 1996م)؛ ومن أوضح الأمثلة على ذلك العذر الطارئ هو جائحة كورونا.

سادساً: القوة القاهرة: تؤدي القوة القاهرة الى جعل تنفيذ التزامات أحد الطرفين أو كليهما مستحيلا ، فينفسخ العقد بحكم القانون.

وقد أشار المشرع الفلسطيني في قرار بقانون بشأن الشراء العام في المادة (1) منه إلى القوة القاهرة بأنها:" حدث أو حالة خارجة عن سيطرة طرفي العقد، لا يمكن التنبؤ بها، وليست ناجمة عن الإهمال أو عدم بذل العناية، ويترتب عنها استحالة التنفيذ "[1].

المطلب الثاني: إشكاليات تنفيذ عقد التوريد في ظل الجائحة

يكون تنفيذ الالتزام في عقد التوريد إما تنفيذاً طوعياً وهذا هو الوضع الطبيعي أو جبرياً عن طريق التنفيذ العيني، وقد يكون تنفيذاً بمقابل عن طريق التعويض، إذا لم يكن ممكنا الحصول على التنفيذ العيني"، أي أن التنفيذ العيني هو الأصل فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا عرض المدين أن ينفذ التزامه تنفيذاً عينياً (تناغو، 1997)، ويكون التعويض في حالتين، عند عدم تنفيذ الالتزام أو عند التأخر في تنفيذه. وقد أشار لذلك نص المادة (3/73) من قرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني بقوله " يفسخ العقد الموقع مع المورد أو المقاول أو المستشار بقرار من الجهة المشترية وتصادر قيمة التأمين، مع الحفاظ بحقها في المطالبة بالتعويض في أي من الحالات الآتية: أ. إذا استعمل الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة المشترية. ب. إذا ثبت أنه قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشرة في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام القانون. ج. إذا أفلس أو أعسر إعساراً لا يمكنه من تنفيذ العطاء. د. إذا اخفق في الوفاء بالتزاماته أو أخل بالشروط والأحكام المحددة في النظام أو العقد ".

(1) انظر: المادة (1) من قرار بقانون بشأن الشراء العام.

ويلاحظ في أحكام عقد التوريد أن إشكالية عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ في ظل جائحة كورونا واردتا الحدوث، لذلك لا بد التعرف على أحكام التنفيذ بمقابل ومعرفة هل من الممكن التمسك بالمطالبة بالتعويض في ظل جائحة كورونا عند عدم الالتزام بتنفيذ عقد التوريد أو التأخر في التنفيذ.

الفرع الأول: التنفيذ العيني

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون تنفيذاً عينياً، فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به، وذلك إذا توافرت شروط التنفيذ العيني التي سوف تبينها الباحثة لاحقاً، فإذا اختل أحد هذه الشروط فإن التنفيذ يكون عن طريق التعويض ويشمل ما لحق المدين من خسارة وما فاته من كسب محقق الوقوع (السنهوري، د.ت).

وبالعودة إلى القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 التي نظمت الأحكام الخاصة بالتنفيذ العيني وذلك في المواد من (355-359)[1]، وكذلك الحال في القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948[2]، تجد الباحثة ثلاثة شروط يجب توافرها حتى يصار إلى التنفيذ العيني في العقود جميعها[3] والأخص عقد التوريد وهي مفصلة كالتالي:

1. **أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:** فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً سواء أكانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي أو بخطأ من المدين فإن التنفيذ العيني يكون غير ممكن التطبيق (السنهوري، 1999) والاستحالة المقصودة إما أن تكون قانونية أو استحالة مادية، وبتطبيق ذلك على جائحة كورونا وأثرها على عقد التوريد فإن هذا الأثر يختلف بتكييف الجائحة وما إذا كانت قوة قاهرة تجعل الالتزام مستحيلاً أم ظرفا طارئا تجعل الالتزام مرهقاً، وهو ما ستتناوله الباحثة في الفصل الثاني.

---

(1) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ذات العدد 2645، صفحة رقم 2 الصادرة بتاريخ 1976/8/1، ويبدأ سريان العمل به من تاريخ 1977/1/1.

(2) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، ذات العدد 108 مكرر 1، الصادرة في 7/29/ 1948.

(3) وهذا ما جاء به أيضا المشروع المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية في شهر آب من سنة 2012، في المادة 225 /1 " يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

ولم تنص مجلة الأحكام العدلية بشكل مباشر على إمكانية التنفيذ كشرط للتنفيذ العيني، بل يمكن استخلاص ذلك من النص الذي بمقتضاه يبطل العقد لانعدام المحل، فاستحالة وجود المحل يعني استحالة تسليمه (تنفيذه) مما يجعل العقد باطلاً، والعقد الباطل لا تترتب عليه آثار قانونية كما الحال في استحالة التنفيذ لسبب خارج عن إرادة المدين[1].

وجاء في المادة (457) من المجلة أنه :"يشترط أن تكون المنفعة ممكنة الحصول عليها"، أي أن المقصود الذي أُبرم العقد لأجله ممكن الحصول عليه، ويتخلف ذلك الشرط إن كانت المنفعة المراد من العقد ممكنة الحصول عليها في غير الفترة التي أبرم فيها العقد، كأن يكون العقد من العقود المؤقتة كاستئجار أرض لزراعة محصول معين في غير موسمه ما يجعل المنفعة المرجوة من العقد مستحيلة الحصول عليها، كما جاء في المادة (1212) من المجلة مما يدل على أن تنفيذ التزام ما مهما كان نوعه يتطلب الإمكانية وإلا بطل العقد، ومصير الالتزام يتحدد حسب سبب الاستحالة[2].

واشترط المشرع الفلسطيني في المادة (63)[3] من قانون التنفيذ الفلسطيني الإمكانية كشرط من شروط التنفيذ المباشر.

وفي القانون المدني الأردني نجد أن المشرع اشترط الإمكانية لتطبيق قاعدة التنفيذ العيني، فمتى كان التنفيذ ممكناً يتم الحكم به حسب ظروف الدعوى وشروط التنفيذ الأخرى، حيث جاء في المادة (355) من هذا القانون أنه "يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

---

(1) نصت المادة (363) من مجلة الأحكام العدلية: "المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً فبيع المعدوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل".

(2) جاء في نص المادة (1212) من مجلة الاحكام العدلية بأنه: "إذا أنشأ أحد كنيفاً أو بالوعة قرب بئر ماء أحد وأفسد ماء تلك البئر فيدفع الضرر فإذا كان غير ممكن دفع الضرر بوجه ما فيردم الكنيف أو البالوعة، كذلك إذا كان ماء البالوعة التي أنشأها أحد قرب مسيل ماء يصل الماء وفي ذلك ضر فاحش وكان غير ممكن دفع الضرر بصورة غير الردم فتردم تلك البالوعة.

(3) جاء في نص المادة (63) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2006 بأنه "لا يجوز تنفيذ الالتزامات التي لا يكون محلها مبلغاً من النقود جبراً إلا إذا كان ذلك ممكناً قانوناً "

فإذا لم يكن ممكنا أن ينفذ المدين التزاماته وكان عدم التنفيذ راجعا الى خطأ أو اهمال المدين تنشأ مسؤوليته العقدية ، وتتمثل في مسؤوليته عن تعويض الدائن مما لحق به من ضرر ، حيث إن المسؤولية العقدية تفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وعند إمكان إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً فالمسؤولية العقدية غير قائمة في هذه الحالة، فالمسؤولية العقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما يشتمل عليه العقد من الالتزامات (التكروري والسويطي، 2016).

2. **أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين:** أي أن لا يؤدي التنفيذ العيني إلى الحاق خسارة فادحة بالمدين، فهنا يكون التنفيذ العيني ممكنا وليس مستحيلا لكنه مرهق للمدين ورغم أن من حق الدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، ولكن إن كان هناك إرهاق للمدين فإن المطالبة تكون تعسفاً من الدائن في استعمال حقه (تناغو، 1997) وهو تطبيق خاص لنظرية التعسف باستعمال الحق مع مراعاة الموازنة العادلة بين المصالح المتعارضة.

لكن بالمقابل يشترط لذلك أن لا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء العدول عن التنفيذ (السنهوري ا.، د.ت) وهنا يأتي دور القاضي لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة إن أمكن، فاذا كان العدول عن التنفيذ العيني يلحق ضرراً جسيماً بالدائن، يصبح التنفيذ العيني ملزماً للمدين، من منطلق أن مصلحة الدائن أولى بالرعاية حتى لو لحق المدين ضرراً جراء التنفيذ العيني (بني فضل، 2018).

والإرهاق لا يقتصر على التنفيذ ذاته لسبب طبيعي بل قد يكون نتيجة ظرف طارئ غير متوقع [1]، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني فقد أورد كليهما نصاً صريحاً بخصوص نظرية الظروف الطارئة التي تجعل التنفيذ مرهقاً "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده

(1) ينظر: المادة (1199) من مجلة الاحكام العدلية.

بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

وكما هو معلوم فإن العقد شريعة المتعاقدين وليس لأي طرف في العقد تعديله إلا باتفاق بينهما، وسلطة القضاء تنحصر في مهمة تفسير العقد، فلا تصل لدرجة التدخل في تفاصيل العقد المبرم والالتزامات المتفق عليها وإلا قامت مسؤولية القاضي القانونية؛ بيد أن القانون لم يقيد تلك السلطة بشكل مطلق، بل أطلق يد القاضي إن توافرت الحالة المسماة بالطوارئ غير المتوقعة[2]، وللقول بتوافر تلك الحالة يتأكد القاضي من نشوء سبب استثنائي طارئ غير متوقع[3] لا يمكن دفعه مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة أو ضرر فادح غير مألوف ولا يمكن تفاديه ببذل جهد عادي، على أن يكون ذلك قد حدث بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ.

فالضرر الجسيم أو ما يعرف بالفاحش واجب الإزالة، ولا يمكن إلزام المدين بتنفيذ الالتزام المرهق الذي يُلحق به ضرراً فاحشاً، فالضرر الفاحش يُدفع ولا يُزال[4]، فإن كان المدين هو الطرف الخاسر والمتضرر لا ينفذ الالتزام حتى لو كان في ذلك مصلحة مؤكدة للدائن، حيث يتم تخفيف العبء عن المدين وإرجاعه للحد الطبيعي المعقول الذي لا يكلفه إلا ما جرت العادة عليه كأي مدين آخر يلتزم بمثل هذا الالتزام، فإعمال المصلحتين أولى من إهمال إحداهما (طلبة، 2004).

وتوافر الشرط المذكور يمنع إصرار الدائن على التنفيذ العيني، وامتناع المدين عن التنفيذ في تلك الحالة امتناع مشروع، ويكون للقضاء التدخل بين الأطراف لتعديل الالتزام، ويتم التعديل بشكل يراعي مصلحة

---

(1) ينظر: المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (205) من القانون المدني الأردني.

(2) ينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص206.

(3) وهذا ما أكد عليه حكم محكمة استئناف رام الله رقم (588) سنة 2010، حيث حكمت برد الاستئناف واعتبرت أن ارتفاع الأسعار من الأمور المتوقعة والمأخوذة بالحسبان عند إعداد الجدوى الاقتصادية لأي مشروع. https://qistas.com/ar/oldsystem/login?return.

(4) جاء في مجلة الأحكام العدلية العديد من النصوص التي تسمح للقاضي باستبدال التنفيذ العيني بالتعويض ومنها المواد (1200، 17، 18، 19، 20، 28، 30) فالمشقة تجلب التيسير والأمر إذا ضاق اتسع والضرر الأشد يزل بالضرر الأخف ويختار أهون الشرين والضرر يدفع بقدر الإمكان.

الأطراف المتعاقدة ولا يضر بأحد منهم، وفي الوقت نفسه يخفف من حدة العبء الواقع على عاتق المدين[1]، ويُشار إلى أن القواعد الخاصة بالنظرية المذكورة من النظام العام، فالاتفاق على حرمان أي من أطراف العقد من طلب إنقاص الالتزام للحد المعقول باطل[2].

وعليه فالالتزام المرهق بشكل عام هو استثناء على قاعدة (عدم جواز العدول عن التنفيذ العيني للتعويض طالما أن التنفيذ ممكناً) فقد يحكم القاضي بالفسخ أو بالتنفيذ العيني بحد معقول، وقد يجعل التعويض محل التنفيذ العيني[3]، وقد يوقف تنفيذ العقد لفترة مؤقتة لحين زوال السبب الطارئ، وذلك حسب ظروف الحالة، علماً بأن توافر الشروط لا يخول القاضي حق التدخل بتعديل الالتزام أو الفسخ من تلقاء نفسه بل بطلب من المدين، وللقاضي حق الرفض حيث تخضع تلك الحالة لسلطته التقديرية حسب الظروف المحيطة بالعقد والمتعاقدين[4].

يتضح مما سبق بأن مشروع القانون المدين الفلسطيني والقانون المدني الأردني قد فرقا بين الأسباب الأجنبية التي يستحيل عندها التنفيذ وينقضي بها الالتزام، وحالة الطوارئ –جاحة كورونا– غير المتوقعة التي يمكن عندها التنفيذ ولكن هذا التنفيذ مرهق للمدين ، فيتدخل القاضي ليوازن بين مصالح الأطراف حسب سلطته التقديرية، وبالنظر للشروط الخاصة بنظرية الطوارئ غير المتوقعة المشار إليها والآثار المترتبة عليها يستدل بأن أصل تلك النظرية موجود في الفقه الإسلامي والذي أقر مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار، وكذلك حالة الجوائح التي تصيب الثمار، ويعني ذلك أن مجلة الأحكام العدلية اعترفت بنظرية الطوارئ غير المتوقعة المذكورة في القوانين الحديثة، فتصحيح العقد أولى من إبطاله، وجدير بالذكر أن

(1) ينظر: المادة (2/225) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (2/355) من القانون المدني الفلسطيني.

(2) ينظر: المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (205) من القانون المدني الأردني.

(3) ينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص355.

(4) وأكد على ذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (59) لسنة 2021، حيث جاء في الحكم برد الطعن رغم توافر شروط نظرية الطوارئ غير المتوقعة نتيجة خلو لائحة دعوى الطاعن من الوقائع والشروط وعدم طلب تحقيق التوازن العقدي ورد الالتزام إلى الحد المعقول. https://maqam.najah.edu/judgments/7672/.

الأحكام القضائية في فلسطين وذات العلاقة بالموضوع قد حكمت بنظرية الطوارئ غير المتوقعة (الظروف الطارئة) بالاستناد للمواد (30، 20، 17، 19) من مجلة الأحكام العدلية[1].

3. **أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به بعد إعذار المدين** (السنهوري، 1999): فإذا طلب الدائن التنفيذ العيني، فلا يجوز للمدين أن يعرض عليه التنفيذ بمقابل، لأن التنفيذ العيني هو الأصل كما ذكرت سابقاً، ويجب أن يسبق طلب الدائن بإجراء التنفيذ العيني إخطار المدين بورقة رسمية تفيد بضرورة تنفيذ الالتزام موضوع المطالبة (المطلوب تنفيذه)، بالإضافة للمدة التي يجب عليه القيام بالتنفيذ من خلالها، وإلا سيتم اللجوء إلى التنفيذ العيني (بني فضل، 2018).

وبالنظر لمجلة الأحكام العدلية يتبين أنها لا تشتمل على نصوص خاصة بالتعويض في حال تعذر التنفيذ العيني، بل أوردت نصوصاً قانونية للتعويض عن الضرر بشكل عام، فلا ضرر ولا ضرار، والضرر يُزال[2]، وهناك نصوص قانونية أخرى تصب في موضوع التعويض بشكل عام[3].

أما القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني فكليهما أورد نصوصاً خاصة بالتنفيذ العيني والتعويض، فالأصل أن يتم تنفيذ الالتزام عينياً، والتعويض ليس التزاماً تخييرياً أو بديلاً عن التنفيذ العيني [4]، ولا يمكن اللجوء إليه إلا إن تعذر التنفيذ العيني، أو في حال اتفق الأطراف على التعويض بديلا عن التنفيذ العيني[5].

---

(1) ينظر: حكم محكمة استئناف رام الله رقم (588) لسنة 2010، فقد رأت المحكمة إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة بتعديل الالتزام برده للحد المعقول لا فسخ العقد. وحكم ذات المحكمة رقم (540) لسنة 2012،حيث بينت المحكمة شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة.https://qistas.com/ar/oldsystem/login?return .

(2) ينظر: المادة (19، 20)، مجلة الأحكام العدلية.

(3) ينظر: المواد (33، 294، 293، 86، 85) من مجلة الأحكام العدلية.

(4) ينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص354.

(5) ينظر: المادة (2/246، 360) من القانون المدني الأردني.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك وحكمت بخطأ الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف كونها لم تراع قواعد التنفيذ، فالتدرج في تنفيذ الالتزام هو الأصل[1].

فالتنفيذ العيني وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ وليس لتغيير الشيء محل الالتزام أو الاستعاضة عنه، فعندما يكون التنفيذ العيني ممكناً فالأصل بقاء ما كان على ما كان[2]. فالاستعاضة عن التنفيذ العيني بالتعويض يعني تبديل محل الالتزام، أي تعديل العقد، والتعديل لا يكون إلا باتفاق الأطراف، وليس للدائن سلطة تبديل محل الالتزام بإرادته المنفردة.

وجاء في القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني بأن التنفيذ قد يكون عينياً أو بالتعويض[3]. والدائن ليس صاحب الحق في اختيار أي منهما، فلم ينص القانون على ذلك ولم يخير الدائن بل وضع خيارات لكل منهم خاصيته وشروط تطبيقه، ففي المحصلة التعويض يكون إما في حال تعذر التنفيذ العيني أو بالاتفاق.

ومطالبة الدائن بالتنفيذ العيني وإجبار المدين عليه لا بد أن يسبقه شرط قانوني وهو الإعذار، فالإعذار هو تنبيه المدين وجعله على علم ودراية ومعرفة بثبوت الالتزام وإن إرادة الدائن تتجه لاستيفائه، فتوجيه تنبيه للمدين قبل القيام بإجراءات التنفيذ العيني الإجباري شرط ينص عليه القانون، ولكن التنفيذ العيني الاختياري يتم دون الحاجة للجوء لمثل هذه الإجراءات، وبالعودة لنصوص القانون نرى بأن الإعذار شرط أساسي لتنفيذ العقود، أي أنه محصور في نطاق المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، فإذا كان الالتزام المفروض على المدين بسبب عمل غير مشروع فلا يقع على الدائن عبء إعذاره قبل مطالبته بالتنفيذ[4].

---

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (4583) لسنة 2020. https://qistas.com/ar/oldsystem/login?return.

(2) جاء في نص المادة (5) من مجلة الأحكام العدلية بأنه "الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ " .

(3) ينظر: المادة (225) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (2/316) من القانون المدني الأردني.

(4) ينظر: المادة (3/245) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (2/362) من القانون المدني الأردني.

والقانون المدني الفلسطيني ضيّق مجال الوفاء بمقابل، فقد قصر محله على إعطاء شيء (نقل حق عيني سواء أكان قيمياً أم مثلياً) في نص المادة (237) بأنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً. "، كما فعل المشرع المصري في نص المادة (350) بأنه " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به على الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"، على عكس المشرع الأردني الذي وسّع مجال محل الالتزام ليشمل القيام بعمل والامتناع عن القيام بعمل في نص المادة (340) بأنه " يجوز للدائن ان يقبل وفاء لدينه شيئا اخر او حقا يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشرائط العقد العامة".

واعتبر مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني إعذار المدين شرطاً للمطالبة بالتنفيذ العيني والتعويض[1]، وأجاز القانون الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً إن أخل أحدهما بالتنفيذ، ولا يعتبر ذلك الاتفاق بديلاً عن الإعذار، بل يبقى الإعذار شرطاً قانونياً لتنبيه الطرف المخل قبل القيام بأي إجراء قانوني، لكن يجوز للأطراف الاتفاق على التنازل عن ذلك الشرط ويحق للمدين التنازل عن حقه في الإعذار بشرط صريح[2]، فالإعذار ليس من النظام العام بل هو قاعدة مكملة[3].

وبالرغم من اشتراط القانون للإعذار قبل المطالبة بالتنفيذ، إلا أن الشرط المذكور ليس مطلقاً بجميع الحالات، فأورد القانون حالات للإعفاء منه[4]، وعند تحقق الشرط المذكور يكون للدائن حق المطالبة إما بتنفيذ العقد أو بفسخه، وهذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي والذي بدوره يقدر ظروف وأسباب امتناع

(1) ينظر: المادة (225) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (355) من القانون المدني الأردني.

(2) ينظر: المادة (2/245) من المدني الفلسطيني، والمادة (4/362) من القانون المدني الأردني.

(3) ينظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (1002) لسنة 2017. https://muqtafi2.birzeit.edu.

(4) ينظر: المادة (245) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (362) من القانون المدني الأردني.

المدين عن التنفيذ ويحكم بناءً عليه[1]،وكذلك إعذار المدين من شأنه قطع مدة التقادم وهذا ما أكد عليه حكم محكمة النقض الفلسطينية[2].

وجاء في القانون المدني الفلسطيني نقلاً عن القانون المدني المصري النتيجة المترتبة على الإعذار حيث تنتقل تبعة هلاك محل الالتزام للمدين حتى وإن كانت قبل إعذار الدائن له، إلا إذا أثبت المدين ان الهلاك سيقع على محل الالتزام حتى لو كان تحت يد الدائن أي بسبب قوة قاهرة، إلا إذا تم الاتفاق على عكس ذلك، فتعود المسؤولية على المدين[3]، في حين أن القانون المدني الأردني لم يورد مثل هذا النص، فالإعذار يمنح المدين فرصة جديدة للتراجع عن موقفه وتنفيذ التزامه، فإن جهل المدين ميعاد تنفيذ الالتزام مثلاً يكون الإعذار تنبيها له لإعلامه بإرادة دائنة بالتنفيذ العيني، ولكن لا يُفسر سكوت الدائن بأنه تنازل عن حقه أو موافقة على استبدال محل الالتزام بشيء آخر يقوم مقامه.

وتختلف طرق التنفيذ العيني باختلاف محل الالتزام المطلوب تنفيذه بين عقار ومنقول والقيام بعمل والامتناع عن عمل، ولكل منها طريقة بالتنفيذ العيني وهذا ليس موضوع الدراسة؛ لذلك تقتصر الباحثة على تعريف التنفيذ العيني تعريفاً جامعاً بأنه: "إجبار المدين على الوفاء بالالتزام عن طريق السلطة العامة الممثلة بالقضاء ودائرة التنفيذ والشرطة" (بني فضل، 2018)، وعند التمعن بشروط التنفيذ العيني ومدى انطباقها على عقد التوريد في ظل الجائحة الراهنة، تجد الباحثة أنها ممكنة الحصول لا مستحيلة بعد تحقق جميع الشروط مجتمعة، دون تخلف أي شرط منها.

الفرع الثاني: التعويض

يطلق على التعويض مسمى اخر التنفيذ بمقابل، وهو وسيلة لجبر الضرر الذي لحق بالدائن جراء عدم تنفيذ الالتزام، ويكون جبرياً أي بقوة القانون وبمفهوم المخالفة عند عدم إمكانية تحقق التنفيذ العيني يكون

(1) ينظر: المادة (170) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (246) من القانون المدني الأردني.

(2) ينظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (1286) لسنة 2016. https://maqam.najah.edu/judgments/327/.

(3) ينظر: المادة (229) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (207) من القانون المدني المصري.

التنفيذ بمقابل هو الحل لذلك على الباحثة توضيح حالات التعويض، ومن ثم أنواع التعويض وبالنهاية شروط التعويض.

أولاً: حالات التعويض

في حالة إمكانية تحقق التنفيذ العيني يكون التعويض (التنفيذ بمقابل) هو الحل ويمكن إجمال حالات التعويض في سبعة نقاط موضحة بالتالي:

- ان يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ من المدين وليس بسبب قوة قاهرة، فإذا استحال الالتزام بغير خطأ من المدين، فإن الالتزام ينقضي بغير مسؤولية عليه ولا يحق للدائن مطالبته بالتعويض (تناغو، 1997).

فإذا تبين أن تنفيذ المدين لعين الالتزام مستحيلاً لانعدام المحل مثلاً كتلف البضاعة أو هلاكها إن كان الالتزام يتمثل بالقيام بتسليمها، أو تعرض المدين لعجز جسدي أقعده عن التسليم ولم يتمكن من القيام بتوريد البضاعة، ففي هذه الحالات يصبح التنفيذ العيني غير ممكن ومسؤولية المدين بمواجهة الدائن تتحد حسب سبب الاستحالة، فيكون المدين مسؤولا عن تعويض الدائن في حالة استحالة التنفيذ إذا كان سبب الاستحالة راجعاً لخطأ المدين أو تقصيره أو إهماله[1]، وهذا ما أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية[2]، ويكون على المدعي (الدائن) إثبات خطأ المدين ووجه الخطأ وسببه والرابط بين الضرر والخطأ [3].

(1) ينظر: المادتين (237، 293) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (315) من القانون المدني الأردني.

(2) انظر: المواد: (92):" الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ."، (370): "الْبَيْعُ الْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ الْحُكْمَ أَصْلًا. فَإِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ؛ كَانَ الْمَبِيعُ أَمَانَةً عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَلَوْ هَلَكَ بِلَا تَعَدٍّ لَا يَضْمَنُهُ."، (573): "قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْأَجِيرِ اعْمَلْ هَذَا الشُّغْلَ إطْلَاقٌ، مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِلْخَيَّاطِ خِطْ هَذِهِ الْجُبَّةَ بِكَذَا دَرَاهِمَ مِنْ دُونِ تَقْيِيدٍ بِقَوْلِهِ خِطْهَا بِنَفْسِكَ أَوْ بِالذَّاتِ وَخَاطَهَا الْخَيَّاطُ بِخَلِيفَتِهِ أَوْ خَيَّاطٍ آخَرَ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى وَإِنْ تَلِفَتْ الْجُبَّةُ بِلَا تَعَدٍّ لَا يَضْمَنُ." (607):" لَوْ تَلِفَ الْمُسْتَأْجَرُ فِيهِ بِتَعَدِّي الْأَجِيرِ أَوْ تَقْصِيرِهِ يَضْمَنُ. " من مجلة الأحكام العدلية.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2014) لسنة 2015، بتاريخ 2015/11/15.

وخصص كل من المشروع الفلسطيني والقانون المصري نصاً قانونياً للمطالبة بالتعويض من المدين، إضافة إلى التزامه بالتنفيذ العيني، فعلاوة على حقه بالحصول على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين يكون للدائن حق المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى قانوني[1]، كما هو الحال إذا تأخر المدين في التنفيذ وأصاب الدائن ضرر جراء ذلك فهنا يجتمع كل من التنفيذ العيني والتعويض، أما القانون المدني الأردني فلم يشر لذلك.

وعليه فإن مطالبة المدين بالتعويض لا يكون إلا بتوافر شروطه، فالقول بوجود المسؤولية العقدية يتطلب وجود عقد صحيح نافذ لازم ما بين الطرفين[2]، وارتكاب المدين لخطأ في التنفيذ كأن لا يقوم بالتنفيذ بشكل نهائي، أو يُنفذ بشكل متأخر عن الموعد المتفق عليه، أو ينفذ بخلاف ما هو متفق عله في العقد[3]، وتوافر صورة من صور الخطأ المذكورة يعني ان الشرط الثاني للتعويض تحقق، ويستنتج بأن التنفيذ قد يجتمع في حالة التأخير أو مخالفة شروط التنفيذ، كما يشترط أن يلحق الدائن ضرر نتيجة الخطأ، أي توافر العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، بالتالي يقع على الدائن عبء الإثبات لأن البينة على من ادعى[4].

(1) انظر: المادة (2/227) من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنص على "إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بقرار من المحكمة أو دون قرار منه في حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء في الحالتين، دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له مقتض "، والمادة (2/205) من القانون المدني المصري تنص على "فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، آما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض" .

(2) انظر مادة (107):" الْبَيْعُ غَيْرُ الْمُنْعَقِدِ هُوَ الْبَيْعُ الْبَاطِلُ." من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1/139) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1/168) " العقد الباطل لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجازة " من القانون المدني الأردني.

(3) انظر: المادة (237) " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً "من القانون المدني الفلسطيني.

(4) انظر: المادة (76) " الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ. "من مجلة الأحكام العدلية.

- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً مع إرهاق للمدين وكان عدم التنفيذ يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فمن حق الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني، وتكون مصلحة الدائن أولى بالرعاية من مصلحة المدين في هذه الحالة (تناغو، 1997).

- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا إرهاقاً شديداً للمدين وفي ذات الوقت لا يسبب التنفيذ بطريق التعويض ضررا كبيرا للدائن.

- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً وكان شخص المدين محل اعتبار، بحيث لا يتحقق تنفيذ الالتزام إلا إذا قام به المدين بشكل شخصي، وأصر الأخير على عدم التنفيذ، فهنا لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني، لما في ذلك مساس بحريته الشخصية، كالتزام الطبيب أو الفنان أو المدرس الخاص، وبالتالي لا يبقى أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، لكن لم يطلبه الدائن أو أحد الخصوم.

- إذا طلب الدائن التنفيذ بطريق التعويض ولم يعرض المدين التنفيذ العيني، وهنا يفهم أنه اتفاق ضمني بين الدائن والمدين على استبدال التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل (تناغو، 1997، صفحة 212) .

- وفي بعض الأحيان عند التنفيذ العيني يحكم أيضاً بالتعويض عن الضرر الذي لحق الدائن من جراء التأخر بالتنفيذ، أو التنفيذ عن طريق المحكمة وفي هذه الحالة يتم جمع بين التنفيذ العيني والتعويض (بني فضل، 2018).

فالأصل هو التنفيذ العيني فإذا تمسك به الدائن وتحققت شروط تطبيقه، فلا يجوز للمدين أن يعرض عليه التعويض (السنهوري، 1999)، ولتقدير التعويض يوجد ثلاثة أنواع تكتفي الباحثة بذكرهم بصورة موجزة حتى لا تخرج عن موضوع الدراسة، الأول هو التعويض القضائي عندما يلجأ الدائن إلى القضاء للحكم له بالتعويض في مواجهة المدين، والثاني هو التعويض القانوني مثل تحديد سعر الفائدة بالقانون أي عندما

يتكفل القانون بتقدير قيمة التعويض، والثالث هو التعويض الاتفاقي وهو ما يسمى الشرط الجزائي أي عندما يتفق المتعاقدان مقدماً على مقدار التعويض.

والتعويض الاتفاقي هو اتفاق بين الدائن بالتزام من التزاماته العقدية والمدين على التقدير مقدماً لقيمة التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام عينياً أو التأخير في تنفيذه (دواس، 2005).

ويوجد نوعان للحكم بالتعويض إما عن التأخر بالتنفيذ أو عن عدم التنفيذ ويبقى السؤال هل يمكن تعذر التنفيذ أو أن يكون مرهقا ومن ثم يمكن المطالبة بالتعويض في عقد التوريد في ظل جائحة كورونا؟، وللإجابة عن السؤال يحب معرفة ما هي شروط المطالبة بالتعويض في عقد التوريد خاصة والعقود عامة وهي موضحة بالتالي:

1. **توافر عناصر المسؤولية العقدية:** الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

2. **الإعذار**: هو إخبار المدين أو إبلاغه بضرورة الوفاء، وحسب المشروع المدني الفلسطيني لا يشترط في الإعذار شكلاً معيناً لكن يجب مرور مدة معقولة والغالب أن يكون الاعذار عن طريق كاتب العدل – يمكن الاتفاق على خلافها– [1]، وبعض الحالات لا تحتاج إلى إعذار المدين وهي:

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين
- إذا تم الاتفاق بين الأطراف على عدم الحاجة للإعذار في حال عدم تنفيذ الالتزام .
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد الوفاء بالالتزام (جاد الرب، 2007).

تعقيباً على كل ما سلف تجد الباحثة أنه يمكن التعذر بالتأخر بالتنفيذ أو عدم تنفيذ عقد التوريد في ظل جائحة كورونا إذا تحققت الشروط السابقة، فمثلاً إذا تحجج التجار في الجائحة وكان ممكنا تنفيذ عقد التوريد حتى وإن كان هناك إرهاق يلحق بهم، إضافة إلى ذلك وقت التعاقد أيضاً ذو أهمية بالغة فكثير من

(1) أنظر مادة 244 في القانون المدني الفلسطيني:" يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد. "

التجار تمسكوا بعذر الجائحة لإبرام الكثير من صفقات التوريد ومن ثم التنصل من مسؤولياتهم بعذر الجائحة فالعلم المسبق بالظروف المحيطة من وجهة نظر الباحثة كفيل بأن يحقق عناصر المسؤولية العقدية جراء عدم تنفيذ الالتزام.

الفصل الثاني

التكييف القانوني لجائحة كورونا وآثارها على عقد التوريد

بناءا على كل ما تقدم في الفصل الأول من هذه الرسالة كان لا بد من تكييف الجائحة قانونياً لمعرفة آثاراها على عقد التوريد، فهل يمكن اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أم ظرفا طارئا؟ هذا ما سوف تجيب عليه الباحثة في مبحثين: الأول تتحدث فيه عن نظرية القوة القاهرة وما لها من آثار على عقد التوريد بما يحتويه من التزامات تقع على عاتق طرفيه، أما المبحث الثاني فيتناول نظرية الظروف الطارئة وأحكامها وأثارها على عقد التوريد.

المبحث الأول: نظرية القوة القاهرة

من خلال هذا المبحث سيتم بيان ماهية القوة القاهرة من خلال تعريفها قضائياً وتشريعاً وفقهياً، وبيان تنظيمها القانوني، كما سيتم تناول شروط القوة القاهرة تفصيلاً وبناءً عليه يمكننا الإجابة على التساؤل التالي "هل يمكن تكييف الجائحة على أنها قوة قاهرة ؟"، كل هذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني كان لمعرفة آثار القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية المنبثقة عن عقد التوريد، والتطبيقات القضائية المختلفة وسلطة القاضي والآليات المتبعة لمواجهة آثار جائحة كورونا كقوة قاهرة على عقد التوريد.

المطلب الأول: ماهية القوة القاهرة

لا بد في البداية ذكر أركان المسؤولية المدنية (الخطر– الضرر– العلاقة السببية)؛ حيث العلاقة بينهم علاقة تكاملية، لا يمكن الفصل بينهم ولا يمكن ترتب المسؤولية إلا بتوافر الأركان الثلاث سالفة الذكر، وينحصر البحث بالركن الثالث وهو العلاقة السببية؛ إذ يمكن أن يترتب الضرر على ما ليس للمدعى عليه ولا لأحد آخر شأن فيه، فتنقطع العلاقة السببية فيما وقع، بانتفاء إسناده إلى أحد وهذا يسمى السبب الأجنبي (حسين وعبد الرحيم، 1979)، ومن صور السبب الأجنبي القوة القاهرة، لذلك سيتم تبيان المقصود

بالقوة القاهرة من خلال تعريفها فقهياً وتشريعياً وقضائياً وهذا ما نتعرض له في الفرع الأول، وأيضاً معرفة ما يقابلها بالفقه الإسلامي، ومن ثم الشروط التي يتوجب توافرها حتى يعدّ الحدث قوة قاهرة له تأثير على العقود في الفرع الثاني، لتجد الباحثة نفسها قادرة على إجابة الإشكالية التالية، هل يمكن اعتبار كورونا قوة قاهرة أم لا؟ .

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة

يطلق بعض الفقهاء على القوة القاهرة مصطلح (الحادث المفاجئ)، في حين يذهب آخرون إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي من خلال معايير مختلفة للتفرقة بينهما، فذهب البعض[1] إلى أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها، بينما الحادث الفجائي يتصف باستحالة توقعه (حلليو، 1991)،الكثير من الفقهاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فهما وجهان لعملة واحدة، أي اسمان مختلفان لمعنى واحد (السنهوري، 1998)، وهذا ما تؤيده الباحثة حيث ترى أن الحادث المفاجئ هو ذاته القوة القاهرة لأنه لا يتصور وجود قوة قاهرة من غير خاصية عدم التوقع، كما لا يتصور أيضاً الحادث المفاجئ من غير خاصية استحالة الدفع.

ولأجل التعرف على ماهية القوة القاهرة بشكل دقيق، يتعين على الباحثة أن تعرج على ما ذهب إليه التشريع في تعريف القوة القاهرة، ومن ثم الفقه، وتطبيقات القضاء.

(2) الفقيهان الفرنسيان (رادون) و(لابيه).

أولاً: التعريف التشريعي للقوة القاهرة

على صعيد التشريع تلاحظ الباحثة خلو بعض التشريعات المدنية من إيراد أي تعريف خاص بالقوة القاهرة – مثل التشريع المصري والقانون المدني الفرنسي–، بالإضافة لذلك؛ فإن هناك عدم اتفاق على استعمال مصطلح واحد للدلالة على الحدث المكون للقوة القاهرة، رغم الاتفاق على أن هذا الحدث عائد إلى سبب أجنبي.

وبالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فإنها لم تنص صراحةً على القوة القاهرة إلا أنه وفي بعض الأحكام المتعلقة بالإجارة قد اعتبرت حالات عدم القدرة على تحقيق المنفعة من المؤجر هي من قبيل القوة القاهرة وذلك في المواد (469) و (470) و(471) [(1)].

إلا أن قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 النافذ في فلسطين تضمن أحكاماً تدل عللا الأخذ بفكرة القوة القاهرة حينما تحدث عن فعل الإهمال في المادة (3/50/ج) بأنه: "يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بإهماله إذا كان إهماله هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أنه سبب ضرراً بإهماله إذا أولاً: كان الضرر، وإن كان ذلك الشخص مهملاً قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، وأنه لم يكن في الإمكان تجنب عواقب ذلك الحدث باتخاذ الحيطة المعقولة"[(2)]. فأحداث الطبيعة الخارقة هنا هي القوة القاهرة التي تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

---

(1) حيث نصت المادة (469) من المجلة بأنه: "تلزم الأجرة باستيفاء المنفعة"، ونص المادة (470) على أنه:"تلزم الأجرة أيضاً في الإجارة الصحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة". ونصت المادة (471) بأنه:"لا يكون الاقتدار على استيفاء المنفعة كافياً في الإجارة الفاسدة، ولا تلزم الأجرة ما لم يحصل الانتفاع حقيقةً".

(2) انظر: قانون رقم 36 لسنة 1944 بشأن المخالفات المدنية، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 1380، الصفحة 149، الصادرة بتاريخ 12/28/ 1944، والساري بتاريخ 1944/12/28.

وجاء في المادة (261)[1] من القانون المدني الأردني أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة او فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان، مل لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[(2)].

هذه المادة تقرر مبدأ خاصا بعلاقة السببية بمعنى انه إذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسؤولاً وتنتفي علاقة السببية إذا وجد السبب الاجنبي كآفة سماوية أو كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل من المضرور لان هذا الضرر في هذه الحالة يكون متصلا بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله بل كان فعل المضرور نفسه. ومثال ذلك سائق سيارة يفاجأ بطفل يقطع الشارع جريا فتصيبه، ففي هذه الحالة يكون السائق غير مسؤول لان علاقة السببية منتفية[(3)].

ولم يأتِ المشرع المصري في القانون المدني أيضاً بتعريف للقوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية وهذا ما نصت عليه المادة (165) من هذا القانون والتي جاء فيها أنه:" إذا أثبت

---

(1) المادة (187) من المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني: المذكرة الايضاحية للمادة 261 من القانون المدني الأردني هذه المادة تقرر مبدأ خاصا بعلاقة السببية بمعنى انه اذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسؤولا وتنتفي علاقة السببية اذا وجد السبب الاجنبي كآفة سماوية او كحادث مفاجيء او قوة قاهرة او فعل من المضرور لان هذا الضرر في هذه الحالة يكون متصلا بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله . ومثال ذلك سائق سيارة يفاجا بطفل يقطع الشارع جريا فتصيبه ، ففي هذه الحالة يكون السائق غير مسؤول لان علاقة السببية منتفية.

واهمية هذا النص تظهر في ابراز استقلال رابطة السببية واثر هذا الاستقلال يتجلى في امرين:

الاول هو انه فيما يتعلق بالفعل وعلاقة السببية يمكن نفي الخطأ في بعض الاحيان ما لم يمنع هذا بنص، فالفعل مسألة وعلاقة السببية مسألة اخرى والذي اريد من هذا النص هو اظهار ان السببية شيء والفعل شيء آخر ثم ان الاصل في علاقة السببية هو انه ما دام ان هناك ضررا متصلا بفعل شخص فرباط السببية مفترض الا اذا اقام هو الدليل على عكس ذلك، فهو يضع قاعدة اثبات، والجديد في صيغته هو الاشارة الى ان علاقة السببية مفترضة لكن الفعل غير مفترض.

وقد رؤي النص على استثناء حالة ما اذا قضى بغير ذلك القانون او الاتفاق كما رؤي النص على قيد في الاتفاق على غير ذلك ، وهو الا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام او الآداب ويستند مبدأ النص على جواز ذلك الى ما اخذ به المشروع من الاصل صحة العقود والشروط وهذه المادة توافق المواد (165) مصري و(166) سوري ومشروع اردني و (211) عراقي.

(2) وبذات الوقت ما جاء في نص المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "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 يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"..

(3) ينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص5.

الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ". ويتبين هنا أن القوة القاهرة جاءت كصورة من صور السبب الأجنبي ولا تنفرد بتعريف واضح وصريح تشريعياً.

لقد عالج القضاء مفهوم القوة القاهرة في العديد من الأحكام، ومن أبرز الأحكام التي عالجت ذلك:

ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية: "أن القوة القاهرة وبالمعنى الوارد في المادة 156 من القانون المدني المصري تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً كما قد تكون أمر إداري واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين"[(1)]. وتلاحظ الباحثة استبعاد محكمة النقض لشرط الخارجية في تعريف القوة القاهرة واقتصرت شروطها على شرط عدم إمكانية توقع واستحالة الدفع.

ويستدل من هذا الحكم بأن القوة القاهرة تكون إما حروباً أو زلازل أو أية كارثة طبيعية أو أن يكون هناك قراراً إدارياً واجب التنفيذ شريطة أن يتوافر في كل هذه الحالات لاعتبارها قوة قاهرة، استحالة التوقع واستحالة الدفع. وفي هذه الحالة ينقضي العقد بسبب أجنبي لا يد لأطراف العقد فيه، وينقضي العقد في حالة القوة القاهرة بقوة القانون سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة، فيجوز لأي من الطرفين التمسك بذلك (سلطان، 1963).

بالمقابل تنشأ المسؤولية التقصيرية عن ارتكاب فعل ضار مخالف لالتزام قانوني، وبعبارة أخرى مخالفة أي واجب آخر لا يكون ناشئاً عن عقد، وبالتالي فإن مصدرها هو الفعل الضار، وتنظم احكامها نصوص القانون، فهنا يكون الضرر الذي لحق بالغير ناتجا عن مخالفة قاعدة من قواعد التعايش التي يجب على كل فرد أن يحترمها، فإذا احدث إخلال بالتزام يفرضه القانون على جميع أفراده بعدم الإضرار بالآخرين تنشأ المسؤولية التقصيرية (التكروري والسويطي، 2016).

(1) انظر: نقض مدني مصري رقم 29 لسنة 1976، مجموعة أحكام النقض المصرية، والمشار إليه في: (سليم، 2007، صفحة 528) والمشار إلية في: (أبو بيح، 2018، صفحة 53).

وعرفت محكمة التمييز الأردنية القوة القاهرة بأنها " القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا مكاناً وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدور تشريعات جديدة أو كوارث طبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات أو الحرائق أو الأوبئة أو ما شابه، ولا يمكن القول بالقوة القاهرة ما لم تتوافر هذه الشروط وبالتالي لا يمكن دفع المسؤولية استناداً للقوة القاهرة، في الحرائق التي تحدث نتيجة استعمال الآلات في المصانع أو المعامل أو المحلات العامة التي تستخدم أنواع الطاقة كالكهرباء والغاز وخلافه وليس نتيجة لكارثة طبيعية لا يد للإنسان في حدوثها ولا يمكن القول انها نتيجة لقوة قاهرة "[1]. تلاحظ الباحثة ان محكمة التمييز الأردنية لم تميز في هذا الحكم بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وأنها أشارت إلى جميع شروط القوة القاهرة: بأنها الحادث الذي لا يد للإنسان فيه، ولا يمكن توقعه، ولا يمكن دفع وترى الباحثة أنه تعريف جامع وشامل لجميع عناصر النظرية.

ثانياً: التعريف الفقهي للقوة القاهرة

بسبب غياب التعريف التشريعي للقوة القاهرة، فقد حاول الفقه إيجاد تعريفٍ دقيقٍ لهذا المصطلح، إذا يعد مصطلح القوة القاهرة من أبرز المصطلحات القانونية التي ابتكرها علماء القانون واستخدموها في النصوص والشروح القانونية المختلفة (ذنون، 2008)، فمثلا عرفها جانب من الفقه بأنها: "كل قوة لا يمكن مقاومتها ومن أمثلتها الحريق الناشئ عن الصواعق، والفيضان، والعواصف، والزلازل، والبراكين"[2]، وتلاحظ الباحثة أن هذا التعريف موجز ويفتقر للعناصر الأساسية للقوة القاهرة مثل عنصر استحالة التنفيذ وعدم إمكانية الدفع.

(1) انظر: حكم محكمة التمييز رقم 1997/1969 الصادر بتاريخ 1997/11/26، منشور على موقع قرارك على الانترنت، الموقع الالكتروني: https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/1، يوم الخميس، الساعة السابعة مساءً.

(2) تعريف الفقيه الروماني Ulpien، المشار اليه في: (أبو أسعد، 1983، صفحة 175) أ.

كما ذهب جانب من الفقه العربي إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام" (ذنون، 2008، صفحة 12)، (مرقس، 1963، صفحة 197)؛ وعرفت أيضا بأنها: "الأمر الأجنبي عن الدائن والمدين والغير، كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفيذ أو وقع زلزال أو هبوب عاصفة أو انتشار وباء" (الحكيم، البكري، و طه، 1980، صفحة 214)، كما جرى تعريفها بأنها: "كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكنه توقعه ولا منعه، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلاً [1].

فالقوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه أو دفعه، ويجعل تنفيذ الالتزام فيه مستحيلاً، حيث لم يكن في الحسبان لدى الدول أن يظهر وباء كورونا ولا أدل على ذلك هو عدم وجود لقاح يعالج فيروس كورونا، مما يعني هذا الوباء هو حادث مفاجئ، وفيما يتعلق بعدم إمكانية الدفع، فهو محل بحث وحديث لدى الشراح والقانونيين، وفيما يتعلق بعدم التوقع، فإن العقود المبرمة بعد فرض الحجر وحالات الطوارئ، لا يمكن التذرع بصددها بالقوة القاهرة، ذلك أن شرط التوقع ينتفي، إذ يصبح أي إجراء إغلاق أو توسع انتشار الوباء وغيرها من الممارسات متوقعاً، ويبقى الشرط متحققاً بخصوص العقود المبرمة قبل ذلك (كموح، 2020).

وهناك رأي لدى بعض الشراح بأن المنشآت التي استمرت في عملها وتأثرت بشكل غير كبير بجائحة كورونا وأصبح تنفيذ التزاماتها العقدية مرهقاً، فإنه يمكن أن تخضع معاملاتها للتراخي في التنفيذ، فهي بذلك تكون خاضعة لأحكام نظرية الظروف الطارئة شريطة أن تكون الخسارة فادحة وغير مألوفة فيما لم تم تنفيذها كما هي، ويكون ذلك برد الالتزام المرهق للحد المعقول بعد الموازنة بين مصالح الفرقاء، مع تقرير بطلان أي اتفاق مخالف، أما المؤسسات التي واصلت عملها ولم تتضرر مالياً من الجائحة في تخضع لأحكام أي من القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، ويبقى الحال كما هو عليه قبل انتشار الجائحة،

(1)تعريف الأستاذ حسين عامر مشار اليه في: (الديب، 2012، صفحة 50).

وأي ممارسة أو تغيير من قبل صاحب العمل على ظروف وشروط التعاقد كتخفيض الأجر يعد كأنه لم يكن (دودين، 2020).

وحقيقة الأمر أنه لا يمكن اعتبار جائحة كورونا بشكل مطلق بأنها قوة قاهرة أو ظرف طارئ، حيث أن التفريق التقليدي كان يعتمد على عمومية الحادث، حيث لم يعد شرط العمومية في الظرف الطارئ منسجماً مع متطلبات العصر، ما حدا ببعض الفقه لانتقاد هذا الشرط والاكتفاء بالشروط الأخرى، وإن كان الحدث خاصاً بشخص المدين (طراد، 2015)، فقد يكون ذات الحادث قوة قاهرة في حين، وظرفاً طارئاً في حين آخر، فإذا أدى الحادث لاستحالة التنفيذ مع توفر شروط القوة القاهرة كالحروب أو الزلازل أو انتشار الأوبئة، يتم إسباغ وصف القوة القاهرة وأحكامها عليه، وإن أدى الحادث لإرهاق في التنفيذ دون الاستحالة، فهو ظرف طارئ (يونس، 2017).

وحيث إن انتشار هذه الجائحة شكل لبعض المنشآت حالة القوة القاهرة، فإن استحالة تنفيذ الالتزام فيها تكون إما مؤقتة أو دائمة، فإذا كانت القوة القاهرة في حالة الاستحالة المؤقتة لتنفيذ الالتزام في العقد، بفعل الإجراءات والتدابير المفروضة من السلطات العامة في الدولة وهي واجبة التنفيذ، ومستحيلة التوقع لحظة التعاقد، ومستحيلة التفادي بعد الوقوع، فتشكل سبباً أجنبياً لا يد لأطراف العقد فيه، يترتب عليها وقف تنفيذ الالتزام لحين زوال القوة القاهرة، أي وقف تنفيذ الالتزامات في عقد العمل من جهة العامل ورب العمل (الصديقي، 2020).

تجدر الإشارة إلى مجلة الأحكام العدلية قد عرفت تطبيقات القوة القاهرة في المادة (442) فيما يعرف بالآفة السماوية بأنه:" إذا استأجر حصادين للحصاد فتلف الزرع بآفة سماوية كنزل برد واجتياح جراد انفسخت الإجارة" (حيدر، 2015، صفحة 489).

وعليه فالقوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وهذا ما جاء في نص المادة (181) من القانون المدني الفلسطيني – المطبق بقطاع غزة– بأنه: "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 يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك". وكذلك ما جاء في نص المادة(247) من القانون المدني الأردني بأنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

واعتبرت محكمة النقض الفلسطينية حظر التجول وإغلاق المناطق من قبل قوات الاحتلال والإقامة الجبرية في البيت بأوامر جيش الاحتلال قوة قاهرة[1].

وتستنتج الباحثة بأن القوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء الالتزام ما بين الدائن والمدين (أطراف العقد) وفسخ العقد بسبب استحالة تنفيذ الالتزام الوارد في العقد، وأن القوة القاهرة تنهي جميع الالتزامات التي قد تترتب على طرفي العقد لتلك الأسباب الخارجة عن إرادتهم، و هذا ما ينطبق على المدين الملتزم بموجب العقد، فالاستحالة في تنفيذ الالتزام هو الركن الأساس لاعتبار الحدث قوة قاهرة.

الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة

في ضوء التعريفات السابقة للقوة القاهرة، يتبين أنه لا بد من توافر شروط ثلاثة لكي يكتسب الحدث صفة القوة القاهرة، وهي شرط الخارجية، وعدم توقع الحادث، واستحالة دفع القوة القاهرة، والتي تبينها الباحثة كما يلي:

(1) ينظر موقع قرارك: حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة برام الله، الدعوى الحقوقية رقم (2004/181)، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/8، يوم الخميس، الساعة التاسعة مساءً.

أولاً: شرط الخارجية

يشترط في الواقعة لكي توصف بوصف القوة القاهرة أن تكون مستقلة بشكل تام عن إرادة المتعاقدين أي خارجة عن إرادتهم، ويقصد بمصطلح الخارجية: "أن لا يتسبب الخصم في حدوثها ولا يسبقها أو يقترن بها خطؤه، وأن لا تكون الواقعة ناجمة عن إهمال الخصم أو تقصيره (خليل، 1999، صفحة 41)"، أو ما يسمى بانتفاء الإسناد أي يكون الحادث خارجاً عن إرادة الإنسان (المدعى عليه) ولا يستند إليها .

وكما يطلق على شرط الخارجية شرط عدم وجود خطأ من المدين، وتم التعبير عن هذا الشرط في المادة (261) [1] في القانون المدني الأردني بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه .... ". ومثال ذلك: لا يعد قوة قاهرة نوم الحارس الأمر الذي سهل وقوع السرقة[2].

ويجب أن لا يكون هناك خطأ سابق للقوة القاهرة من قبل المدين، مثال ذلك: لا يعد حادثاً طارئاً انتشار دودة القطن فيه، لأنها تدل على الإهمال وخطأ المدين، ومثال آخر أن تخل الصحيفة بالتزامها بنشر إعلان تعاقدت على نشره، ويكون السبب بعدم تنفيذ الالتزام قوة قاهرة (صدور حكم بوقف عمل الصحيفة)، لكن إذا تبين أن الوقف كان مبنياً على مخالفة الصحيفة للقانون، فهنا سبقت القوة القاهرة خطأ الصحيفة فلا تعفيها من المسؤولية (الدباغ، 2014).

1 المادة (187) من المذكرات الايضاحية للقانون الأردني :هذه المادة تقرر مبدأ خاصا بعلاقة السببية بمعنى انه اذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسؤولا وتنتفي علاقة السببية اذا وجد السبب الاجنبي كآفة سماوية او كحادث مفاجيء او قوة قاهرة او فعل من المضرور لان هذا الضرر في هذه الحالة يكون متصلا بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله. ومثال ذلك سائق سيارة يفاجا بطفل يقطع الشارع جريا فتصيبه ، ففي هذه الحالة يكون السائق غير مسؤول لان علاقة السببية منتفية.

(2) انظر: محكمة النقض الفرنسية في 15 مارس سنة 1954 جازيت دي باليه 25 مايو سنة 1954، والمشار إليه في: (حسين و عبد الرحيم ، 1979، صفحة 403).

وقد يكون خطأ المدين تالياً لحدوث القوة القاهرة، مثال ذلك: نشوب حرب أو حصول إضراب عام مما منع المدين من تنفيذ الالتزام المتفق عليه في الوقت المحدد، لكن تأخر أو تقاعس المدين عن التنفيذ حتى بعد زوال الإضراب أو الحرب، قد يؤدي إلى توسيع وزيادة الضرر بدلا من أن يتم حصره في أضيق دائرة ممكنة (السنهوري، 1998).

وتطبيقا لذلك لم تعتبر محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2020/6376) القوة القاهرة سببا لنفي المسؤولية وذلك لوجود خطأ من المدين، حيث جاء في هذا الحكم:" فهذا النعي غير سديد ذلك لأن الادعاء المجرد بالقوة القاهرة لا يكفي وحده لنفي مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة التي يقوم بنقلها وأنه هو المسؤول عن سلامتها ما لم يرد الدليل على هذا الادعاء وحيث إن من واجبات الناقل صيانة الشاحنات وأجهزة التبريد في البضاعة التي ينقلها وأن تعطل التبريد في الشاحنات ليس من قبيل القوة القاهرة بل إنه ينم عن تقصير من الناقل كونه هو الملزم بصيانة وتفقد أجهزة الشاحنات التي ينقل بواسطتها البضاعة وتبدأ مسؤوليته عند تسلمه البضائع في المكان المتفق عليه وتنتهي بتسليمها إلى المرسل إليه"[1].

وجاء في ذات الحكم: " إن القوة القاهرة تعني عدم القدرة على التحرز من الشيء الذي جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً وأنه ليس في الإمكان دفع هذا الشيء والتغلب عليه بتنفيذه بطريقة أخرى وأن توافر عناصر القوة القاهرة مسألة موضوعية تقررها محاكم الموضوع، وبما أن مسؤولية الناقل عن كل ما يلحق بالبضاعة من هلاك أو تعّيُب وأضرار ليس أكثر من تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، التي تفترض أن المدين مسؤول عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو عدم تنفيذه بشكل أصولي، وقد استقر الاجتهاد القضائي بأنه لا يكفي عدم ارتكاب الناقل أي خطأ أو بذله العناية اللازمة للمحافظة على البضاعة وإنما لا بد أن يثبت وجود إحدى حالات الإعفاء القانونية".

(1) انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2020/6376 الصادر بتاريخ 2021/1/31، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/7، يوم الأربعاء، الساعة التاسعة مساءً، مرجع سابق.

وتتمثل المسؤولية العقدية بالنسبة للمدين في تعويض الضرر اللاحق بالدائن بسبب عدم تنفيذ هذا المدين لالتزاماته العقدية، بالرغم من وجود عقد صحيح واجب التنفيذ، وإذا أمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً فلا تقوم المسؤولية العقدية في هذه الحالة، فهي تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات (التكروري و السويطي، ،2016).

ثانياً: عدم إمكانية توقع الحادث

يجب أن لا يكون في الإمكان توقع الحادث، وينتج عن عدم التوقع أن يكون الفعل الطارئ غير ممكن توقعه عقلاً، فلا يعد من قبل القوة القاهرة ما كان يمكن توقعه من إجراءات تشريعية، كحظر تصدير سلعة ما، وما يمكن في حدود المألوف وقوعه كالمطر في فصل الشتاء، وإنما يعتبر قوة قاهرة ما لا يمكن توقعه في حدود المعروف والشائع كالفيضان الشاذ في نهر معد للملاحة (حسين وعبد الرحيم، 1979).

فإذا كانت الاستحالة راجعة إلي سبب أجنبي أو قوة قاهرة فإن الالتزام ينقضي أصلاً ولا يقتصر الأمر فيه علي أن يتحول محله إلي تعويض، فالتعويض لا يكون مستحقاً ما دامت استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي، إذ بعد أن يثبت الدائن وجود الالتزام يجب على المدين أن يثبت تخلصه منه وفقاً للقواعد العامة، وهنا لا يستطيع المدين أن يتخلص من الالتزام إلا إذا ثبت استحالة التنفيذ وأنها راجعة إلى سبب أجنبي وقد جاء في المادة المادة (181) من القانون المدني الفلسطيني – المطبق في قطاع غزة– أنه: " 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 يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

كما جاء في المادة (2015) من القانون المدني المصري أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وجاء في قضاء محكمة النقض المصرية: "أن النص في المادة 373 من القانون المدني يدل على أنه يجب حتى ينقضي الالتزام أن يطرأ بعد نشأته ما يجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة فعلية أو قانونية في الوقت الذي يجب فيه تنفيذه، وأن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير"[1].

وقياساً على ذلك فإن جائحة كورونا لم يكن لأحد أو أي دولة أو حكومة توقع حدوثها وانتشارها بهذه السرعة والخطورة، وما نتج عنها من خسائر بشرية واقتصادية، وشمل تأثيرها كافة نواحي الحياة، مما دفع المشرعين في كافة دول العالم لاتخاذ تدابير وإجراءات من أجل مكافحتها والحد من انتشارها، فتم إعلان الحجر الصحي، وحظر التجوال والتنقل، والذي كان له أكبر أثر في العلاقات التعاقدية، وبالتالي فإن شرط عدم التوقع متوافر تماما بالنسبة لانتشار جائحة كورونا (صالح و دكدوك، 2021).

وقد صدر في الأراضي الفلسطينية قرار بقانون رقم (10) لسنة 2020م[2] بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ وقد حدد هذا القرار بقانون جائحة كورونا كقوة قاهرة[3] تؤدي الى وقف سريان المدد المذكورة اعتبارا من اليوم التالي لإعلان حالة الطوارئ ، ثم صدر قرار بقانون رقم

(1) ينظر: الطعن رقم (1257)، محكمة النقض المصرية، لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/3/23.

(2) قرار بقانون رقم (10) لسنة 2020م بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ، والمنشور في العدد رقم 166 من جريدة الوقائع الفلسطينية –، تاريخ النشر 20-4-2020.

(3) انظر المادة 1 من قرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 : " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تعتبر مدة إعلان حالة الطوارئ لمواجهة قوة قاهرة، سبباً قانونياً لوقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال والمدد القانونية كافة، وعلى وجه الخصوص:1-إجراءات التقاضي أمام القضاء النظامي، المدني والجزائي والإداري، والقضاء الشرعي أو العسكري أو الدستوري أو دوائر التنفيذ أو هيئات التحكيم ، 2-إجراءات التحقيق أو مباشرة الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة أو النيابة العسكرية. 3 الإجراءات الإدارية أو التأديبية، أو تقديم الطلبات والاعتراضات أو التظلمات وغيرها لأي من الدوائر الحكومية أو المؤسسات الرسمية .4 جميع المدد والمواعيد والآجال القانونية اللازمة لاتخاذ أي إجراء لدى أي من الدوائر الحكومية أو المؤسسات والهيئات والسلطات الرسمية."

(20) لسنة 2020 بوقف نفاذ قرار بقانون رقم (10) لسنة 2020 المتعلق بوقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ[1].

وفي ضوء ذلك ترى الباحثة ضرورة تحديد ميعاد بدء القوة القاهرة لجائحة كورونا، وإن كانت ترجح موعد بدئها بتاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية اعتبارها وباءً عالمياً (جائحة) بتاريخ 2020/3/11، وقد يرى البعض أن تحديد هذا الميعاد يدخل في نطاق السلطة التقديرية للسلطة القضائية، كما يرى البعض أنه يجب أن يصدر قرار عن السلطة التنفيذية في الدولة لتحديد موعد الحالة القاهرة لتبدأ المواعيد من لحظتها وهو ما صدر فعلا بقرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 ، فعن طريق هذا القرار يمكن حل كثير من المنازعات والمشكلات التي قد تثار حول مدى اعتبار جائحة كورونا التي تقع بعد التعاقد وقبل التنفيذ ضمن المتوقع أم لا، أي أنه حتى يمكن وصف جائحة كورونا قوة قاهرة أو ظرفا طارئا يجب أن تكون لاحقة لإبرام العقد، فلو وقعت قبل إبرامه لما كنا أمام قوة قاهرة، وذلك لفقدان شرط إمكانية التوقع لعلم المتعاقدين بها عند التعاقد.

وشرط استحالة التوقع، يعني استبعاد كافة الظروف والأحداث التي تدخل في علم المتعاقدين وإدراكهم وتوقعهم من دائرة الأسباب الأجنبية، ويترتب على ذلك، أن تعد الظروف والأحداث الوشيكة أو المحتملة ومتصورة الوقوع مستبعدة من الدفع بها كقوة قاهرة (الرومي، 1994)، وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، فإذا تحقق هذا توفر الشرط المطلوب حتى لو أمكن توقع الحادث بعد قيام العقد وقبل التنفيذ (الصده، 1979)، وقد حكم القضاء الفرنسي بأن: " الإضراب في ذاته لا يعتبر قوة

(1) قرار بقانون رقم (20) لسنة 2020م بشأن وقف نفاذ قرارات بقانون المتعلقة بحالة الطوارئ، والمنشور في العدد رقم 168 من جريدة الوقائع الفلسطينية –، تاريخ النشر 25-6-2020.

قاهرة ولا حادثا مفاجئا ما دام كان من الممكن توقعه وإنما يعد الإضراب قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا لو حصل فجأة "[1].

ولم تعتبر محكمة التميز الأردنية إغلاق خط تصريف مياه الأمطار وإغلاقه بالأتربة من قبيل القوة القاهرة، لأنه كان بالإمكان توقعه، حيث جاء في نص الحكم أنه: "وفي ذلك نجد أن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه وأن عدم إمكانية توقع الحادث واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توفرهما في القوة القاهرة، وحيث تجد محكمتنا أن السبب المباشر في إلحاق الضرر بمحل المدعي كما هو ثابت من البينات المقدمة في الدعوى ليست تساقط الأمطار بشكل غزير وإنما كان بسبب إغلاق خط تصريف مياه الأمطار وتسكيره بالكامل بالأتربة والترسبات الطينية مما ترتب على ذلك تجمع المياه بكميات كبيرة في قطعة الأرض المجاورة للمحل المستأجر من قبل المدعي ومن ثم تسرب المياه لمحله مما ألحق الضرر بمحتوياته، إنه وعلى ضوء ما تقدم فإن شروط القوة القاهرة غير متوافرة وحيث توصلت محكمة الاستئناف لذلك تكون قد أصابت صحيح القانون وهذا السبب لا يرد على القرار المطعون فيه ويتعين رده"[2]. وعليه يثار التساؤل: ما هو المعيار المتبع لمعرفة إذا كان بالإمكان توقع الحادث أم لا؟

وترى الباحثة أن الأقرب للصواب أن تكون الواقعة غير المتوقع حدوثها عند التعاقد قائمة على المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي، ذلك أن عدم التوقع يعد مسألة شخصية، لا من جانب المتعاقد فحسب، بل من جانب أشد الناس حرصاً في ذات المجال.

(1) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية في 24 يونيو سنة 1925، داللوز الأسبوعية 1925 – 486، والمشار إليه في: (حسين و عبد الرحيم ، 1979، صفحة 405).

(2) انظر: حكم محكمة التمييز رقم 2019/8747 الصادر بتاريخ 2019/11/20، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/9، يوم الجمعة، الساعة السابعة مساءً، مرجع سابق.

ثالثاً: استحالة دفع القوة القاهرة وتنفيذها

يشترط بالواقعة لكي تعتبر قوة قاهرة أن تكون مستعصية، يستحيل دفع وقوعها أو تلافيها، أما إذا أمكن دفع الواقعة، حتى لو لم تكن متوقعة، فأنها لا توصف بكونها قوة قاهرة (السنهوري، د.ت)، ومثال ذلك: "لا تكون الريح قوة قاهرة، إذ أمكن التغلب على نتائجها وإنما تكون كذلك إذا ثبت أنها بلغت من الشدة ما جعلها عاصفة ولا يمكن تفادي أضرارها بأيةً وسائل ملائمة" [1].

ولا تكتفي القوة القاهرة بجعل الالتزام مرهقاً صعباً، بل تجعله مستحيل التنفيذ، والمقصود بالاستحالة هي: الاستحالة المادية والمعنوية والقانونية، ويجب أن تكون استحالة دفع القوة القاهرة استحالةً مطلقةً، وبعبارة أخرى استحالة دفع الضرر مطلقة وقياس نسبة الاستحالة لا تكون فقط بالنسبة للمدعى عليه، بل أيضاً بالنسبة لأي شخص يكون في مركز المدعى عليه، ومثال ذلك: "يعتبر قوة قاهرة ما حدث من سطو على قطار السكة الحديدية فحال دون أن يرد أحد البنوك الودائع التي دعت الظروف إلى نقلها بالقطار[2].

لقد اعتبرت محكمة التميز الأردنية بصفتها الجزائية السرقة من قبيل القوة القاهرة بشرط عدم القدرة على دفع السرقة وتوقعها بالحكم التالي:" لما كانت السرقة تعتبر من قبيل القوة القاهرة فإن أوراق هذه الدعوى جاءت خالية مما يثبت أن البضاعة تعرضت للسرقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه وأن عدم إمكانية توقع الحادث واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توافرهما حتى يعتبر حادث السرقة أو غيره من قبيل القوة القاهرة، وحيث إن السرقة لا تشكل قوة قاهرة لأنها

---

(1) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية في 23 يوليو سنة 1935، داللوز الأسبوعية 1935 – 540 وهنري لالو في داللوز 192-22-50 ولقد قضى بأنه إذا ثبت من تقارير مصلحة الأرصاد الجوية ن العاصفة التي تتجاوز سرعتها بشيء يسير 17 متر في الثانية هي من العواصف كثيرة الوقوع في المنطقة المتنازع بها فإنها لا تعد من قبيل ما لا يمكن توقعه ولا التغلب عليه، والمشار إليه في : (حسين و عبد الرحيم ، 1979، صفحة 405)

(2) انظر: حكم محكمة BLOIS في 7 يوليو سنة 1941، جازيت دي باليه 26 يوليو سنة 1941، والمشار إليه في: (حسين و عبد الرحيم ، 1979، صفحة 404).

من الأمور المتوقعة والتي يمكن دفعها، وحيث إن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من الحكم بعدم مسؤولية الظنينة وإعفاؤها من الالتزامات المدنية هو مخالف للقانون فان قرارها يكون مستوجباً للنقض"[(1)].

والاختلاف ما بين القوة القاهرة والظرف الطارئ هو اختلاف بسيط جداً وهو متعلق بالآثار المترتبة على العقد، فالقوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء الالتزام ما بين الدائن والمدين (أطراف العقد) وفسخ العقد لقوة قاهرة يستحيل فيها تنفيذ الالتزام الوارد في العقد، أما الظروف الطارئة فلا يتم إنهاء العقد أو فسخه، فقط يتم تعديل العقد لحين زوال الظروف الطارئة[2].

وسواء كان الحدث ظرفا طارئا أو قوة قاهرة استحال فيها تنفيذ العقد، تكون المحكمة صاحبة الصلاحية لاعتبار الحدث ظروفاً طارئا أو قوة قاهرة نظراً للتشابه الكبير بينهما، فنجد بأن القوة القاهرة تنهي جميع الالتزامات التي قد تترتب على طرفي العقد لاستحالة تنفيذ هذه الالتزامات لأسباب خارجة عن إرادتهم، وهذا ما ينطبق على المدين الملتزم بموجب العقد، فالاستحالة في تنفيذ الالتزام هو الركن الأساسي لتفريقه عن الظروف الطارئة ولاعتبار الحدث قوة قاهرة (مصلح، 2023).

ومما سبق ترى الباحثة أن شرط استحالة الدفع على جائحة كورونا متوافر وذلك في ضوء ما اتخذته الحكومة الفلسطينية من الإجراءات لمواجهة تفشي فيروس كورونا، كحظر للتجوال، وإغلاق المؤسسات العامة والخاصة، ومنع التنقل بين المدن، فهذه الإجراءات كانت من الوقائع التي لا يستطيع الأفراد تلافيها ولا دفعها لأنها كانت ملزمة للكافة.

---

(1) انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2490/ 2019 الصادر بتاريخ 2019/9/5، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني: https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/9، يوم الجمعة، التاسعة مساءً، مرجع سابق.

[2] فالقوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام, وهذا ما أكد عليه المادة (181) من القانون المدني الفلسطيني الساري في قطاع غزة :"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 يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك", بالإضافة إلى نص المادة(247) من القانون المدني الأردني بأنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

المطلب الثاني: تأثير القوة القاهرة على الالتزامات العقدية وسلطة المحكمة في ذلك

بعد التعرف على مفهوم القوة القاهرة قضائياً وفقهياً وتشريعياً، ومن ثم البحث في شروط القوة القاهرة من استحالة الدفع، والخارجية، وصولاً إلى عدم توقع الحادث، لا بد من التعرف على تأثير القوة القاهرة على الالتزامات العقدية وتحديدا على عقد التوريد في الفرع الأول، وسلطة المحكمة في تقدير الحادث إن كان قوة قاهرة أم لا والآليات التي يتم إتباعها لتخفيف من آثار جائحة كورونا كقوة قاهرة على العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأثير القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية

إن البحث في مسألة الأثر المترتب لقيام القوة القاهرة على الالتزامات العقدية أمر في غاية الأهمية تبعاً للنتيجة النهائية التي سيتم الأخذ بها، والحكم بناءً عليها بوجود تعويض أم لا ؟، وإمكانية فسخ العقد؟ وحين تكمن الإجابة في معرفة الأصل ومن ثم الاستثناء، وعليه سوف نتناول أثر القوة القاهرة من خلال إنفراد أو اشتراك القوة القاهرة مع سبب أجنبي في حدوث الضرر أولاً، ثم آثار القوة القاهرة على عقد التوريد ثانياً.

أولاً: انفراد القوة القاهرة في حدوث الضرر أو اشتراكها مع سبب آخر

الأصل لمعرفة أثر القوة القاهرة على الالتزامات العقدية، وجب التفرقة بين حالتين، الأولى: الحالة التي تكون بها القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر أما الحالة الثاني هي: اشتراك القوة القاهرة مع أسباب أخرى أدت إلى وقوع ضرر.

الحالة الأولى: ان تكون القوة القاهرة سببا وحيدا لوقوع الضرر

والمقصود بذلك أن تتوافر جميع شروط القوة القاهرة، وتكون هذه القوة القاهرة هي السبب الوحيد والمستقل في ذاته في إحداث الضرر الواقع، أي بعد أن تتحقق الشروط سابقة الذكر مجتمعة في الحادث، ويجب أن

يثبت أن القوة القاهرة هي السبب الحقيقي والوحيد فيما وقع من ضرر، فينقضي الالتزام –ما لم يكن متفقاً على غير ذلك – ولا محل لمساءلة المدين، فلا يسأل هذا المدين عن التعويض[1].

وهذا ما أكده القانون المدني المصري في المادة (159) التي جاء فيها أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، والمقصود هنا الفسخ القانوني، فانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، يستتبع انقضاء الالتزام المقابل لتخلف سببه، ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، أو بحكم القانون".

ففي حال ثبوت كون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في حصول الضرر؛ فإن ذلك يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تبحث بعد ذلك في مسألة وقوع خطأ من المضرور أو من المدعى عليه أو الغير، وإن عبء الإثبات سيكون على عاتق المضرور وللمدعى عليه إثبات عكس ذلك من خلال تمسكه بوجود القوة القاهرة لنفي العلاقة السببية بين الضرر وفعله سواء كان خاطئا أم لا (أبو بيح، 2018)؛ (الفقي، 2002).

الحالة الثانية: اشتراك القوة القاهرة مع أسباب أخرى في وقوع الضرر

وفي هذه الحالة لا تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد لاستحالة التنفيذ، بل يشترك معها، عدد من الأسباب لإحداث الضرر، وفي هذه الحالة يكون المدعى عليه مسئولاً مسئولية كاملة، لأن خطأه كان سبباً في وقوع الضرر وليس هناك أحد يسأل إلى جانبه؛ إذ الحادث الذي ساهم مع خطئه في إحداث الضرر كان قوة قاهرة، فلو أن سائق سيارة أسرع أكثر مما ينبغي، ثم هبت رياح شديدة فاقتلعت شجرة وألقت بها أمام السيارة فترتب على ذلك أن انقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته، فإن السائق يسأل مسئولية كاملة فيلتزم بالتعويض الكامل (الصده، 1979).

(1) انظر: حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 20 ديسمبر سنة 1911 م 23 صحيفة 23، والمشار إليه في: (حسين و عبد الرحيم ، 1979، صفحة 395).

وقد جاء في المادة (165) من القانون المدني المصري أنه :"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر". ونصت المادة (215) من ذات القانون بأنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وهذا تفسير لنظرية تكافؤ الأسباب التي أخذ بها كل من الفقه الحديث في مصر و الأردن ، أي أنه لا يمكن تقسيم الأثر المترتب على القوة القاهرة في هذه الحالة بتجزئته من خلال تحديد نسبة مساهمة القوة القاهرة ونسبة مساهمة العامل الآخر الذي اشتركت معه في إحداث الضرر، فلن يكون أي اعتبار لنسبة مساهمة القوة القاهرة في إحداث الضرر بالتالي لن يكون هناك تخفيف للمسؤولية عن المدعى عليه (أبو بيح، 2018)؛ (سرور، 1985).

وهناك استثناء على الإعفاء من المسؤولية العقدية بسبب القوة القاهرة ؛ في حال كانت هي السبب الوحيد الذي أدى إلى حصول الضرر، واستثناءً على ذلك يجوز لأطراف العقد الاتفاق المسبق على تحمل المدين تبعة عدم تنفيذ الالتزام ، حتى وإن كان ذلك راجعاً لقوة قاهرة .[1]

ثانياً: آثار القوة القاهرة على عقد التوريد

يعد المدين طرفاً من أطراف العقد بشكل عام وعقد التوريد بشكل خاص، وبدونه لا يمكن أن يستوفي عقد التوريد أحد شروطه الأساسية، وبالتالي عندما يطرأ حادث يصنف على أنه قوة قاهرة سواء كان بعد إبرام العقد أو أثناء التنفيذ، فيجب على المدين الذي يعتبر الطرف الملزم بتوريد ما تم الاتفاق عليه في بنود

(1) فجاء القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة في المادة (181) و القانون المدني المصري المدني في المادة (165) والمادة (261) من القانون المدني الأردني.

العقد أن يسعى باذلاً الجهد الكافي مستغلاً كل ما يملك من إمكانيات ووسائل متاحة لديه من أجل دفع نتائج هذه القوة القاهرة أو التخفيف منها وإذا لم يستطِع ذلك فقد أُعفي من المسؤولية.

فإذا تخلل تنفيذ عقد التوريد ظروفا استثنائية تعتبر قوة قاهرة كجائحة كورونا، فإن هذه الأخيرة قد تؤدى إلى انهيار في التوازن العقدي بين أطراف العقد لوجود سبب أجنبي، بها يؤدي إلى عدم القدرة أو استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة بموجب عقد التوريد (المنصوري، 2017).

فإذا ما أثبت وجود السبب الأجنبي الذي تمثل القوة القاهرة أحد صوره فإنه لا مجال لأن يتحمل أي مسؤولية عن عدم التقييد لأن وجود السبب الأجنبي يؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث أكد المشرع الفلسطيني في المادة (181) من القانون المدني بأنه: "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 يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

والقوة القاهرة أساسها الحدث المفاجئ الذي يستحيل توقعه أو دفعه، وبالتالي فالقوة القاهرة والحدث المفاجئ لا يمكن التفريق بينهما، وهو ما أخذ به القانون المدني الفلسطيني حيث أورد لفظ القوة القاهرة فقط في المادة (181) منه.

وقد أشار القانون المدني الأردني للقوة القاهرة في المادة (247) بأنه:" في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

فنجد بأن القوة القاهرة تنهي جميع الالتزامات التي قد تترتب على طرفي العقد لاستحالة تنفيذ هذه الالتزامات لأسباب خارجة عن إرادتهم، وهذا ما ينطبق على المدين الملتزم بموجب العقد، فالاستحالة في تنفيذ الالتزام هو الركن الأساسي لتفريقه عن الظروف الطارئة ولاعتبار الحدث قوة قاهرة.

ومما سبق فإذا ما ترتب على جائحة كورونا أن أصبح تنفيذ أي من أطراف عقد التوريد سواء المورد أو المورد له لالتزامه مستحيلاً وذلك بشكل دائم ونهائي، ففي هذه الحالة ينفسخ عقد التوريد من تلقاء نفسه وذلك بحكم القانون وينقضي الالتزام المقابل له، أي أن عقد التوريد ينحل لتعذر تنفيذه لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين ودون الحاجة لصدور حكم قضائي بذلك أو وجود شرط أو اتفاق يقضي به.

لذلك نبين أثر جائحة كورونا كقوة قاهرة على عقد التوريد من حيث آثارها على عنصر المحل في عقد التوريد، وما لها من أثر على نسبية عقد التوريد.

1. أثر جائحة كورونا على عنصر المحل في عقد التوريد

إن أي عقد يبرم بين طرفين له عناصر: وأهمها محل هذا العقد، بالإضافة أن له غايةٌ يسعى أطرافه لتحقيقها منه، وله هدف أصلي أُبرم من أجله، ويكون لأي قوة قاهرة كجائحة كورونا أثراً كبيراً على الهدف الأصلي لعقد التوريد والمتمثل في محل عقد التوريد، ويكون هذا الأخير في الأموال المنقولة مادية كانت أم غير مادية وكذلك الخدمات التجارية.

وانطلاقاً من أن جائحة كورونا كقوة قاهرة كانت ذات تأثير كبير على العالم أجمع وليس منطقة معينة دون الأخرى، فقد كان لها الأثر الكبير في إعاقة انتقال البضائع والسلع من منطقة لأخرى، وعليه فإن عقود التوريد التي يكون محلها أموالاً منقولةً؛ تأثرت كثيرا بجائحة كورونا بطبيعة الحال؛ لأنها تحتاج لنقل من مكان لأخر، ومن الأمثلة على ذلك توريد الأغذية للمستشفيات أو للمدارس أو سلع استهلاكية للمصانع مثل تجهيز الورق للمطابع، ذلك انه عندما يكون محل عقد التوريد أموالا منقولة يتم توصيلها من مكان لأخر، يتحمل المورد تكاليف النقل والمسؤولية في حالة تأخرها أو هلاكها أو أي نواقص أو أضرار بها (الحلفي، 2016).

2. أثر جائحة كورونا على نسبية عقد التوريد

من المنطق أن يكون لأي قوة قاهرة تأثير على الحياة بشكل عام، وفي عقد التوريد يجب على المدين أن يسعى جاهداً لدفع المسؤولية عن نفسه ببذل الجهد للتخفيف من نتائج هذه القوة القاهرة، وبالتالي يجب عليه أن يسعى لإثبات أن حدوث الضرر كان بفعل قوة قاهرة خارجة عن سيطرته، وعليه إذا أثبت المدين ذلك فإن التزامه ينقضي ويعفى من المسؤولية إعفاء كاملاً، حيث إن العلاقة السببية تقوم بوجود ضرر يكون ناتجاً عن خطأ من المدين وبوجود القوة القاهرة فإن العلاقة السببية بين فعل المدين والضرر الناتج تنقطع وفي هذه الحالة لا وجود للأخطاء المفترضة، غير أنه في بعض الأحيان فإن القوة القاهرة تكون سبباً في عدم إمكانية تنفيذ جزء من الالتزام المترتب على المدين وليس الالتزام ككل، وعليه يترتب في ذمة المدين تنفيذ الجزء الممكن تنفيذه من الالتزام، وتجدر الإشارة إلى أنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في هذه الحالة بحيث أن الجزء المتبقي في ذمة المدين والذي يمكن تنفيذه رغم وجود القوة القاهرة؛ إلا أن هذه الجزء لا يحقق الغاية والهدف من التعاقد، وبالتالي فإن القاضي يحكم بفسخ العقد، وهناك استثناء أخر أيضاً، فمن الممكن أن يكون العقد من ضمن العقود التي لا تقبل التجزئة فهنا نصبح أمام مرحلة عدم القدرة على تنفيذ الالتزام كاملاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون العقد يقبل التجزئة ولكن الجزء الذي لا يمكن تنفيذه هو الشق الأهم منه، مع الإشارة إلى أن القوة القاهرة متى كانت مؤقتة وزوالها ممكن وقريب لا تحول دون إعفاء المدين من المسؤولية، وبالتالي يمكن تأجيل التنفيذ لحين زوالها (سعيد، 2020).

وكما أن للقوة القاهرة "جائحة كورونا" أثر كلي على عقد التوريد فقد يكون لها أثر نسبي أيضاً، حيث من الممكن أن لا تكون القوة القاهرة هي العائق الوحيد أمام تنفيذ الالتزام في عقد التوريد بحيث يشترك معها خطأ المدين بما يؤدي بأطراف العقد إلى استحالة تنفيذ عقد التوريد، فلا يعفى المدين من المسؤولية كاملة بسبب وجود خطأ منه إلى جانب القوة القاهرة ، وعليه يشترط في الأسباب جميعها أن تكون لها تدخل وسبب في أحداث النتيجة، وبالتالي يجب أن تكون جميعها منتجة وإلا يتحمل المدين مسؤوليته في حدود ما أحدثه فعله من ضرر ويعفى مما تسببت فيه القوة القاهرة (سعيد، 2020).

إن استحالة تنفيذ الالتزام يجب أن تكون مطلقة وليست نسبيةً تتعلق بالمدين فقط، وهذا ما يسمى بالأثر المباشر للقوة القاهرة وبالتالي لا يكون على المدين إلا أن يثبت أن السبب وراء عدم تنفيذ الالتزام هو جائحة كورونا كقوة قاهرة، وبالتالي يعفى من الالتزام والتعويض (تناغو، 2009) لعدم قيام مسؤوليته ، ومن زاوية مختلفة نجد أن الخطأ العقدي قائم ومتمثل في عدم تنفيذ الالتزام غير أن القوة القاهرة نفت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في إثبات القوة القاهرة ومواجهتها

تعتبر سلطة المحكمة في تقدير ما اذا كانت الواقعة تشكل هي قوة قاهرة أم لا مسألة موضوعية بحتة، لا تخضع لرقابة محكمة القانون عليها، فالرقابة لن تكون إلا فيما يتعلق بمسألة التكييف الذي تضفيه محكمة الموضوع على الوقائع في مدى اعتبارها قوة قاهرة أم لا، من خلال التحقق من توافر شروط وعناصر القوة القاهرة مجتمعة والتي سبق بيانها، حيث لا يمكن لقاضي الموضوع عدم سماع ادعاء وجود سبب أجنبي ينفي العلاقة السببية متمثل في القوة القاهرة.

والقوة القاهرة قد تكون جزئية وقد تكون قوة قاهرة وقتية، وعليه سنتناول من خلال هذا الفرع الآليات التي يتم اللجوء إليها من القاضي من أجل التخفيف ومواجهة آثار جائحة كورونا كقوة قاهرة على عقد التوريد في.

أولاً: القوة القاهرة الجزئية

إذا كانت القوة القاهرة تؤثر على الالتزام جزئياً بالاستحالة، فلا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين من التزامه كاملاً، فالجزء غير المتأثر من القوة القاهرة يلزم بالوفاء به، ويبقى على قدره وما يقابله من التزامات الدائن، فالقوة القاهرة الجزئية هي التي تصيب جزءا من العقد مع بقاء الجزء الآخر سليما، الأمر الذي

(1) انظر المادة 237 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 التي تنص علي " أكد المشرع الفلسطيني ضمن أحكام القانون المدني الفلسطيني على أن المدين مكلف بنفي العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، إذ أن هذه العلاقة قائمة وما على المدين إلا نفيها فقط بإثبات القوة القاهرة "

يوجب تنفيذ هذا الجزء وهذا الأمر يفسح المجال لاستقرار المعاملات وبدلا من إنهائها بشكل كلي يتم تنفيذها بشكل جزئي. (الشمري، 2022).

وسلطة قاضي الموضوع في القوة القاهرة الجزئية انه يقرر ما إذا كان الوفاء بالجزء المتبقي يحقق المقصود من التعاقد أم لا ؟ وما اذا كان يبرر انقضاء الالتزام كله ؟ فيقضي بفسخ العقد كله إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة، أو إذا كان العقد قابل للتجزئة ولكن كانت الاستحالة بالجزء الأهم بالالتزام فهنا تظهر سلطة القاضي بتحقيق التوازن العقدي، وتحقيق المنفعة للمتعاقدين، فسلطة القاضي تختلف من حالة لأخرى بما يحقق إرادة المتعاقدين التي تتضح من العقد أو تتبين له من تفسيره الصحيح بغير إهدار لتلك الإرادة (حسين وعبد الرحيم، 1979، صفحة 399).

ثانياً: القوة القاهرة الوقتية

تبين مما سبق أن القوة القاهرة لا تحول دون الوفاء بالالتزام إلا إذا استحال على المدين القيام به نهائياً كما في هلاك الشيء محل العقد، لكن قد يحدث غير ذلك بأن تحول القوة القاهرة دون الوفاء بالالتزام لمدة معينة من الزمن سواء كانت قصيرة أم طويلة وهذا ما يطلق عليه القوة القاهرة المؤقتة[1].

ويتوجب حتى تعتبر القوة القاهرة وقتية، أن لا تكون مستمرة بطبيعتها، بل أن تكون ذات أثر محدود كما في حالات التغيرات الجوية أو الوقائع الطبيعية من فيضان وزلزال، فلا يعرف موعد انتهائها ولا كيفية انقضاء أثرها، إلا أن الأمل أن تنقضي القوة القاهرة قبل أن يفقد النفع من العقد، فإذا فات الوقت دون الوفاء بسبب القوة القاهرة حتى أصبح الوفاء غير مجد في اعتبار الدائن فهنا لا تعتبر القوة القاهرة مؤقتة كما لو كان الدافع إلى التعاقد هو الوفاء بالالتزام في فترة معينة، وبفواتها لا يتحقق الغرض من العقد،

(1) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية في 8 ديسمبر سنة 1926 سيري 1927 -1 – 44، وفي 15 نوفمبر سنة 1925 سيري 1926 – 1 – 37، وفي 12 ديسمبر سنة 1922 سيري 1923 – 1 – 100، وفي 15 ديسمبر سنة1921 داللوز 1922 – 1 – 111، والمشار إليه في: (حسين و عبد الرحيم ، 1979، صفحة 399).

ومثال على ذلك شراء سلعة معينة لعرضها في معرض عام أو في موسم معين فهنا للدائن الخيار بين الوفاء اللاحق بعد زوال القوة القاهرة أو فسخ العقد.

ويتضح مما سبق أن سلطة القاضي في هذا الشأن تكمن في تقدير ظروف الدعوى ومعرفة ما كان يهدف إليه المتعاقدان وما يرى من فائدة وجدوى من التنفيذ اللاحق والمرجع في جميع القرارات لنية المتعاقدين مع مراعاة طبيعة التعاقد التي تعتبر عنصرا جوهريا في تحديد اجل الوفاء بالالتزام.

وترى الباحثة أنه إذا ما ترتب على جائحة كورونا بأن أصبح تنفيذ أي من أطراف عقد التوريد لا سيما الموردين لأي من التزاماتهم في عقد التوريد مستحيلا استحالة جزئية أو نسبية، ففي هذه الحالة ينفسخ العقد بقدر الاستحالة ، وسواء انفسخ العقد بقوة القانون للاستحالة الكاملة أو تمسك الدائن بفسخ العقد للاستحالة الجزئية فلا يتحمل المدين في عقد التوريد الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ إذا كان سببه جائحة كورونا، وعلى المدين رد ما تم قبضه من الدائن مقابل الالتزام في العقد.

ثالثاً: سبل مواجهة آثار جائحة كورونا كقوة قاهرة على عقد التوريد

تصنف جائحة كورونا التي اجتاحت العالم في نهاية العام 2019 على أنها قوة قاهرة، وفي ذلك الوقت كانت تسير المعاملات التجارية والعقود بشكل سلس وطبيعي، إلا أن كورونا كقوة قاهرة جعلت من تنفيذ هذه العقود مستحيلاً، فجاء دور القضاء والقاضي لمواجهة هذه الجزئية، وذلك من خلال الإعفاء من تنفيذ الالتزام، ووقف تنفيذ الالتزام، عدم إعفاء المدين من المسؤولية التعاقدية، وفيما يلي بيان لكل منها:

1. الإعفاء من تنفيذ الالتزام

قد يكون تنفيذ المدين لالتزاماته مستحيلا استحالة مطلقة، وبالتالي يجوز للمدين كطرف في العقد المتأثر بالقوة القاهرة "جائحة كورونا" أن يطلب في هذه الحالة إعفائه من تنفيذ التزامه، وعليه يأتي دور القاضي من خلال سلطته التقديرية فإذا تأكد هذه الأخير أنه لا يمكن للمدين تنفيذ التزاماته بسبب الاستحالة

المطلقة أعفاه من المسؤولية، وانفسخ العقد، وعندها لا يمكن الدائن المطالبة بالتعويض وذلك لانتفاء المسؤولية التعاقدية بسبب القوة القاهرة (سعد، 2020).

2. وقف تنفيذ الالتزام

من السبل التي اتجه إليها القضاء لمعالجة أثر القوة القاهرة على التوريد وقف تنفيذ الالتزام، بحيث يذهب القاضي إلى قرار وقف تنفيذ الالتزام حتى زوال القوة القاهرة بسبب استحالة تنفيذه منذ البداية، وتجدر الإشارة أنه في الحالات التي يكون فيها استحالة تنفيذ الالتزام وقتيه ويمكن زوالها في وقت قصير يبقى الالتزام موقوفا إلى أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث (سعد، 2020).

3. **عدم إعفاء المدين من المسؤولية التعاقدية** (سعد، 2020)

عند توفر القوة القاهرة التي أدت الى وكانت استحالة تنفيذ الالتزام العقدي استحالة مطلقة فإن المدين يعفى من التزاماته مباشرة؛ إلا أن القانون المدني الفلسطيني الساري في قطاع غزة ذهب إلى أنه بالرغم من توافر القوة القاهرة يمكن الاتفاق على عدم الإعفاء من المسؤولية، وبالتالي فإن القاضي يتقيد بذلك ولا يمكنه الحكم بالإعفاء من المسؤولية ويجب أن يعتبر أن المسؤولية التعاقدية قائمة، وعليه يكون القاضي أمام خيارين رئيسيين وهما:

1. إلزام المدين بالتنفيذ العيني.

2. الحكم على المدين بتعويض الطرف الأخر "الدائن" عن ما أصابه من ضرر.

فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 238 من هذا القانون أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي".

وتنتفي المسؤولية العقد بإثبات توافر أحد الأسباب القانونية للإعفاء منها والتي حددها القانون المدني الأردني في المادتين (247، 261) [1]. حيث جعل القانون المدني الأردني من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو فعل المتضرر سبباً لانتفاء المسؤولية العقدية إذا توافرت الشروط لذلك وهي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع.

جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني "وقد رؤي النص إلى استثناء حالة ما إذا قضى بغير ذلك القانون أو الاتفاق كما رؤي النص على قيد الاتفاق ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام أو الآداب ويستند مبدأ النص على جواز ذلك، إلى ما أخذ به المشرع من أن الأصل صحة العقود والشروط.." [2].

وأكدت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها:" إن الشخص الذي يوجد الشيء تحت يده يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته المتعلقة بالضرر الذي لحق بذلك الشيء إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ومن ذلك مياه الأمطار التي تعد آفة سماوية وفقاً لأحكام المادة (261) من القانون المدني"[3].

ونصت المادة (2/217) من القانون المدني المصري أنه:" وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطأ جسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

---

(1) فقد أشارت المادة (247) بأنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين". ونصت المادة (261) بأنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق".

(2) ينظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، شرح المادة (261) من القانون المدني الأردني، لسنة 2000، ص299,

(3) ينظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2013/3594) بتاريخ 2014/2/11، منشورات موقع قسطاس.

وهذا يعني أن يكون الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية التي تترتب على إخلاله بالتزاماته التعاقدية، بما في ذلك الأخطاء الشخصية الصادرة منه إذا كانت أخطاء يسيرة فقط، فقد استثنى المشرع المصري من صحة هذه الاتفاقات كلاً من الخطأ الجسيم والغش الصادرين من المدين المتعاقد، وذلك باعتبار أن الغش يفسد كل شيء، وقد ساوى المشرع هنا بين الغش والخطأ الجسيم، وسوف نبحث هذين الاستثناءين عند الحديث عن قيود اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية.

والخطأ والضرر وحدهما لا يكفيان لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناتجاً عن الخطأ الجسيم المتمثل في عدم تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وبعبارة أخرى يجب لقيام المسؤولية العقدية توافر علاقة سببية بين عدم التنفيذ من قبل المدين والضرر الذي أصاب الدائن (دواس، 2005).

ولا تجيز مجلة الأحكام العدلية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ذلك لأن الشروط المعتبرة في المجلة هي:" الشرط الذي يؤكد مقتضى العقد كالبيع بشرط تسليم المبيع على البائع وشرط الثمن على المشتري، والشرط الذي يؤيد العقد كما لو اشترط البائع على المشتري تقديم كفيل بالثمن، والشرط المتعارف عليه"[1].

وفي نهاية المبحث الأول يمكن للباحثة الإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية البحث وهي هل يمكن اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أم لا؟ تتوقف الإجابة على تأثير الجائحة على العقد فإذا أثرت الجائحة باستحالة تنفيذه كليا أو جزئيا فتأخذ حكم القوة القاهرة فتؤدي انفساخه، ومثال ذلك حجز فندق وبسبب منع السفر استحال الانتفاع بالعقد فيأخذ الأمر هنا حكم القوة القاهرة فينفسخ العقد وتنطبق جميع أحكام القوة القاهرة عليه ، ومثال آخر من استأجر صالة أفراح لفرحه وبسبب الجائحة والإغلاقات استحال التنفيذ.

(1) ينظر: المواد (186، 187، 188) من المجلة.

المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة

عالج الفقه الإسلامي الظروف الطارئة، قبل أن توضع أحكامها في القانون، ومن هذه الظروف (فسخ الإجارة بالأعذار) و(نظرية الجوائح في الثمار) وغيرها من النظريات، مثل تقلب قيمة النقود، يتضمن هذا المبحث مطلبين: الأول بعنوان نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية، بعنوان شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثاراها.

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية

عُرفت نظرية الظروف الطارئة بالقوانين الحديثة، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن المذهب الحنفي أجاز فسخ عقد الإيجار للأعذار الطارئة، بينما أجاز فقهاء المذهبين المالكي والحنبلي إنقاص الثمن في الثمار المبيعة إذا أصابتها جائحة، ومن هنا نشأت نظرية العذر في الفقه الحنفي والتي نبحثها في الفرع الأول، ثم نظرية الجوائح في الفقهين المالكي والحنبلي والتي نعالجها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نظرية العذر

تعد نظرية العذر من النظريات التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة وجاء بها الفقهاء رغم تعدد الآراء فيها، لذلك سنتعرض لتعريف نظرية العذر وشروطها ، ثم نتناول تطبيقات في مجلة الأحكام العدلية لنظرية العذر.

أولاً: تعريف نظرية العذر وشروطها

عرف فقهاء الحنفية العذر بأنه: "العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق بالعقد " (سليمان، 2021، صفحة 96)[1]، وعليه فإن العذر هو أمر يعجز المتعاقد عن المضي بموجب

(1) سليمان، عبد الله بن محمد: **مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر**، تركيا، المطبعة العامرة، 1382 هـ، ص 96

العقد ولكنه لا يجعله مستحيلاً وإنما يحمله ضرر كبير وزائد لم يلتزم به في العقد فما كانت هذه صفته كان عذراً (قباني، 2004).

وانفرد المذهب الحنفي بنظرية العذر بالرغم من أن بعض تطبيقاتها وردت في المذاهب الأخرى، فالواقع أن المذاهب الفقهية الإسلامية متفقة على أن الإجارة عقد لازم لا يستقل أحد العاقدين بفسخه عملاً بأمر القرآن الكريم بلزوم الوفاء بالعقود حيث قال تعالى: {يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ} [المائدة: 1] [1].

وقال الحنفية بجواز فسخ عقد الإجارة بالأعذار والأصل في العذر عندهم أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهو لم يرضَ به فيكون ذلك عذراً تفسخ به الإجارة دفعاً للضرر (بن قودر، د.ت)، لأن الجري على موجب العقد فيه إلزام ضرر زائد لم يستحق بموجب العقد، والضرر هو الحبس (الموصلي ع.، د.ت).

وقال الحنفية بأن هناك ضابطاً لجواز فسخ العقد، فكل فعل هو سبب لنقص المال أو تلفه يجوز معه فسخ العقد (الزيلعي، د.ت)، والفعل الذي لا يقصد به رفع الضرر وإنما يقصد به تحصيل الربح فلا يجوز به الفسخ (ابن عابدين، 1996م).

وتستنتج الباحثة مما سبق بأن العذر الذي يُفسخ العقد به ينبغي لكي يعد عذراً يفسخ العقد به أن يلحق خسارةً فادحةً بالطرف الراغب بالفسخ، فمجرد عدم الحصول على الأرباح من جراء صفقة ما لا يعد سبباً موجباً لفسخ العقد، كأن يستأجر شخص ما محلاً تجارياً للحصول على وكالة شركة ما لبيع ما فأفلس ذلك المستأجر، فإلزامه بالاستمرار بالعقد مع المؤجر بالرغم من إفلاسه يعد إضراراً واضحاً به وهو ناجم عن أمر خارجي لا دخل للمتعاقدين فيه، وكذلك فإنه ليس ناشئاً عن مسؤولية عقدية التزمها بموجب العقد ولا عن مسؤولية تقصيرية قصر المتعاقد فيها بشرط من شروط العقد أو أخل به.

(1) سورة المائدة: الآية (1)، وجاء أيضاً بالآية (34) من سورة الإسراء (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً).

ويرى الرومي أن مفهوم العذر في ظل الفقه الحنفي بأنه: "هو ما يطرأ بعد تنفيذ العقد ويكون له مفهومان يشكلان معياريين يستند إليهما فسخ العقد أو انفساخه بحسب تعبير كل عذر " (الرومي، 1994، صفحة 373).

وبناء على ما سبق لاحظت الباحثة بأن العقد ينفسخ قضاء بناءً على طلب أطراف العقد إن كان العذر غير متوقع عند التعاقد ولا يؤدي إلى عجز المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، بل يتضمن هذا العذر نوعاً من الضرر لم يوجبه العقد ويحق للمتعاقد شرعاً أن يقوم بطلب فسخ العقد قضاءً، وذلك لتلافي الضرر، وتعقيباً على ما مضى لا يمكن أيضاً التذرع بأن جائحة كورونا أدت إلى ضرر لم يوجبه عقد التوريد ومطالبة فسخ عقد التوريد قضاءً، إلا إذا كان غير متوقع أي لا علم للأطراف بالجائحة وأثارها.

وعند التمعن في المعياريين السابقين تجدهما الباحثة يشابهان جداً القانون الوضعي الحالي، **فالمعيار الأول** يشابه إلى حد كبير القوة القاهرة بعجز المتعاقد عن المضي في العقد والتي تصل إلى حد الاستحالة في تنفيذ العقد، وبالنسبة **للمعيار الثاني** فإنه يشابه إلى حد كبير الظروف الطارئة لأنه يشكل ضرراً عند تنفيذ العقد ولكنه من الممكن الاستمرار في تنفيذه.

وبين فقهاء الحنفية مشروعية الفسخ في نظرية العذر، فقال الكاساني: "إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر لأنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر للزم لصاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجل ليقلعه فسكن الوجع فيجبر على القلع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً" (الكاساني، 2003، صفحة 194).

ويمكن استخلاص شروط نظرية العذر في ضوء ما سبق في الآتي:

1. أن يكون العقد من عقود المدة: كعقد الإجارة، التوريد أي المدة عنصر أساسي بالعقد وهو شرط مستفاد من طبيعة عقد الإجارة وتم القياس عليه.
2. أن يطرأ العذر بعد العقد وقبل تنفيذه أو أثنائه عذراً يعجز أحد المتعاقدين عن الالتزام بواجباته، فإذا لم يعجزه لا يكون عذراً، أي لا يمكن التعذر بالجائحة إن كانت حاصلة قبل التعاقد.
3. يسبب العذر ضرر لأحد المتعاقدين مما يجعل تنفيذ العقد مرهق بشكل كبير وليس مستحيلاً.
4. أن يكون الضرر الواقع غير مستحق بالعقد، فلا يكون عذراً إن كان مستحقاً (قباني، 2004).

ويرى جمهور الفقهاء بأن: "عقد الإجارة عقد لازم لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة أو طروء عذر على المعقود، وأن نظرية العذر عندهم، كل عيب يطرأ بعد إبرام الإجارة على منفعة المحل المعقود على عينها أو في الذمة، بحيث تفوت عن المستأجر لها استيفاؤها جزئياً أو كلياً، حسياً أو شرعياً فتوجب فسخ أو انفساخ عقدها أو الحط من قيمة النقص من ثمن الأجرة في أصل العقد" (أبو حجير، 2002، صفحة 57).

فالفوات الجزئي لمنفعة العين يثبت للمستأجر خيار الفسخ فله أن يفسخ أو يمضي في موجب عقد الإجارة بقية المدة وبالثمن المتفق عليه في أصل العقد وهذا عند الجميع، أما الفوات الكلي الحسي فهو في منافع العين فيتوجب انفساخ العقد شرعاً إلا أنه لا عوض عن المنافع يقابل عوض المستأجر.

ومناط الفسخ بهذا الرأي يضيق حالات كثيرة توجب الفسخ عند الحنفية، ويعتبر مفهوم جمهور الفقهاء للعذر اشمل وأوضح وأوسع في استيعاب هذه الحالات بفضل معيار نظريتهم المرن، وتجد الباحثة أن الخلاف بين الرأيين يكمن في تطبيق النظرية وهو نابع عن الخلاف في مناط الفسخ، وتلاحظ أيضاً أن أبو حنفية وجمهور الفقهاء متفقين على أن ما يحدثه العذر أو العيب الطارئ في المحل المعقود عليه بعد إبرام

العقد من ضرر وهو فوات استيفاء منفعة المحل فإنه يؤدي حسب واقعة الحال إلى فسخ أو انفساخ العقد (النعيمي، 1969).

ثانياً: تطبيقات نظرية العذر في مجلة الأحكام العدلية

أخذت مجلة الأحكام العدلية بنظرية العذر وأوردتها في المادة 443 التي نصت على أنه: "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة"، وتضمنت المادة بعد ذلك، أمثلة عملية للتوضيح على نهج أسلوب المجلة وهي: انفساخ استئجار طباخ للعرس إذا توفى أحد الزوجين أو تخالعا انفسخت الإجارة ولا حاجه لفسخها من أحد الطرفين لأنه قد امتنع بذلك إجراء موجب العقد، ولأن الإجارة تنفسخ بطبعها إذا كان المستأجر المتوفى هو الزوج ولأنه لو استوفى المعقود عليه والزوجة هي المتوفاة لكان لغير ما عقد لأجله العقد، ومثال آخر انفساخ مقاولة الطبيب على خلع سن فيه ألم إذا زال الألم (حيدر، 2015).

بيد أن شراح المجلة لم يكتفوا بهذه الأمثلة وإنما أوردوا كثيراً من التطبيقات للمبدأ، وتكتفي الباحثة بما أورده أكبر شارح للمجلة[1] حيث شرح المادة (443) من مجلة الأحكام العدلية المذكورة أنفاً بتعريف مبدأ العذر بأنه: "الضرر الذي يلحق النفس أو المال من جراء استيفاء المعقود عليه"، وبرر الأخذ بما نقله من أن المنافع في الإجارة لما كانت غير مقبوضة كان العذر بمثابة الضرر الذي يحدث في المبيع قبل القبض، فجاز أن تفسخ به الإجارة، وأورد الحيدر تطبيقات كثيرة تقتطف الباحثة منها الآتي:

1. إذا استأجر بناءً للبناء لهدم بيت له ظن فيه خلل ثم ظهر أنه لا خلل فيه فالإجارة هنا منفسخة.
2. إذا استأجر أحد أرضاً ليزرعها ومرض وعجز عن الزراعة وكان مرضه عذراً بشرط أنه كان يعمل في الزراعة بنفسه.
3. إذا استأجر حصادين لزرعة ونزل برد أو جاء الجراد أو وقع غيرهما من الآفات السماوية وتلف الزرع فسخت الإجارة.

(2) وهو الفقيه التركي علي حيدر

4. إذا استأجر مرضعة لولده وتوفي الولد تنفسخ الإجارة (حيدر، 2015).

وتلاحظ الباحثة أن الفقه الحنفي توسع في مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار أكثر من القانون الوضعي (سيتم توضيحه في المطلب الثاني)، ذلك أنه يجيز فسخ الإجارة بالأعذار لظرف عام أو خاص خلافاً لنظرية الظروف الطارئة التي اقتصرت على الظرف العام، وأعطي القاضي في نظرية فسخ الإجارة بالأعذار سلطة لفسخ العقد إن تعذر استيفاء المنفعة لعذر عام أو خاص يلحق المؤجر أو المستأجر أو العين المأجورة خلافاً لنظرية الظروف الطارئة التي قصرت الأمر على تدخل القاضي لتعديل الالتزامات التعاقدية فقط لتحقيق التوازن العقدي.

الفرع الثاني: نظرية الجوائح

تم من خلال هذا الفرع تعريف نظرية الجوائح ثم بيان شروط هذه النظرية، كما يلي:

أولاً: تعريف نظرية الجوائح

الجائحة في اللغة هي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وجاء في مختار الصحاح يقال:" جاحتهم الجائحة واجتاحتهم ويقصد بها هنا الآفة أو العاهة تصيب الزروع والثمار فتؤدي لفسادها أو هلاكها، وجاح الله ماله أي أهلكه بالجائحة" (الرازي، 1999، صفحة 116)، وهي من الجوح بمعنى الهلاك أو الاستئصال ومنه حديث (إن أبي يجتاح مالي) أي يستولي عليه (الصنعاني، 2012).

ولقد عرفها ابن منظور بأنها: "ما يصيب الزرع والثمر من السماء كالب رد والريح أو من آفة كالعفن والعطش وقال إسحاق الجائحة إنما هي آفة تجتاح الثمر سماوية ولا تكون إلا في الثمار وقال أبو عمرو الجوح الهلاك" (ابن منظور، 1993، صفحة 396).

ووضع فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعريفات اصطلاحية للجائحة أهمها:

عرفها **الحنابلة بأنها:** "كل آفة سماوية لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش، فكل ما تهلكه هذه الآفات من الثمر على أصوله قبل أوان جده من ضمان البائع لأن التخلية في الشجر ليس بقبض تام فوجب كونه من ضمان البائع كما لو لم يقبض، ولأن الثمرة على الشجر كالمنفعة في الإجارة يؤخذ شيئاً فشيئاً، ولو تلفت المنافع قبل استيفائها كانت من ضمان الأجر وهكذا هنا في الجائحة" (أبو إسحاق، 1980، صفحة 38) ؛ (معوض، 1999، صفحة 195).

وعرفها المالكية بأنها: "كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو ريح أو حريق أو جراد ويرى مالك أن الجراد جائحة والنار والبرد والمطر والطير الغالب تأتي فتأكل الثمرة والدود وعفن الثمار حتى ماتت، وإذا انقطع عن الثمرة ماء العيون وضع عن المشتري ما ذهب من الثمرة من قبل الماء قليلاً أو كثيراً وما بقي فهو للمشتري مما يصيبه من الثمن لأن البائع حين باع الثمرة إنما باعها على الماء فكل ما أصيب من قبل الماء فإن سبب من قبل البائع ولا يشبه الماء سواه من الجوائح، وقال **مالك** أيضاً في الجيش يمرون بالنخل فيأخذون ثماره فهو جائحة، وقال **ابن القاسم** ولو أن سارقاً سرقها كانت جائحة، وقال **ابن نافع** ليس السارق بجائحة " (الأصبحي المدني، د.ت، صفحة 195).

ثانياً: شروط تطبيق أحكام نظرية الجوائح

يتضح مما سبق أن المذهب المالكي والحنبلي ذهبوا إلى الأخذ بفكرة الجوائح بينما المذهبين الشافعي والحنفية ذهبوا إلى عدم الأخذ بفكرة الجوائح، ومن خلال التعاريف التي وضعها المذهبين الحنبلي والمالكي نستطيع استخلاص الشروط التي يلزم توافرها لتطبيق أحكام الجوائح وهي على النحو الآتي:

- أن تكون الجائحة غير متوقعة ولا يمكن دفعها.
- أن لا تكون الجائحة بفعل أحد المتعاقدين.

- أن تكون الجائحة آفة سماوية، أو أدمية، متلفة للثمار والزروع تلفاً جزئياً أو كلياً بعد إبرام عقد بيعها.
- ألا يمكن التحفظ من تلك الجائحة.
- أن تحدث بعد العقد جائحة عامة تصيب المعقود عليه.
- أن يكون تنفيذ العقد متراخياً، ومن عقود المدة أو العقود الفورية مؤجلة التنفيذ وهذا الشرط مستفاد من طبيعة نطاق أحكام الجوائح، وهي حالات بيع الثمار على رؤوس الشجر قبل نضجها .

وحسب منظمة الصحة العالمية أطلقت على فايروس كورونا مسمى الجائحة: حيث صنفت تفشي فيروس كورونا بوصفه وباءً عالمياً جائحة، ويستخدم هذا الوصف للأمراض المعدية عندما ترى منظمة الصحة العالمية تفشياً واضحاً للمرض وانتشاره محلياً وعالمياً (منظمة الصحة العالمية عن الوبائيات، 2002).

وليس بالجديد تفشي الأمراض وتأثيرها على جميع مناحي الحياة، قد سبق الكورونا العديد من الأمراض التي تتفاوت في شدتها، ففي عام 2009 انتشرت جائحة انفلونزا الخنازير، متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس)، والمتلازمة الحادة الوخيمة (سارس) (سليمان، 2021).

ومما سبق يمكن للباحثة تعريف جائحة كورونا: بأنها الوباء الذي ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة ومنتشرة، ويؤثر على مناحي الحياة المختلفة ولا يمكن توقعها ولا تفادي آثارها، وعند مقارنة نظرية الجوائح وشروطها وجائحة كورونا في عصرنا الحالي تلاحظ الباحثة التشابه الكبير أي يمكن تطبيق آثار نظرية الجوائح على جائحة كورونا.

والجزاء في الجوائح هو الحكم الذي يطبق في شأنها إذا اجتاحت الثمر فأتلفت بعضاً من محصوله، وقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أن ما أهلكته الجوائح هو من ضمان البائع فيوضع عن المشتري ثمن ما أهلكته الجائحة من ذلك، وذهب الحنفية والشافعي في الجديد إلى أن ما أهلكته الجائحة من ضمان المشتري (مالك، د.ت)؛ (ابن قدامة، 1968).

ويمكن القول أن الفقه الإسلامي أخذ بفكره الظروف الطارئة لكن تحت مسمى نظرية الجوائح في العقود المتراخية أي التي يتم تنفيذها شيئاً فشيئاً وهذا يجعل نظرية الظروف الطارئة أمراً مقبولاً لدى النظام الإسلامي نصاً واجتهاداً بناءً على القواعد الفقهية المعتبرة كقاعدة " الضرر يزال"، وقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة " الضرر الأشد يزال بالأخف"، وغيرها من القواعد[1].

وفي ضوء ذلك ترى الباحث أن الفقه المالكي والحنبلي في نظرية الجوائح كانت مقتصرة فقط في عقد بيع الثمار، لكنه بالإمكان قياس غيرها من العقود عند توافر شروط النظرية سابقة الذكر مثل عقد التوريد، وحول نظرية الجوائح فإن فيها وجود سعة في محل تطبيق نظرية الفسخ، حيث تطبق نظرية الجوائح على العقود الممتدة والعقود الفورية التي هناك مدة بين انعقادها وتنفيذها، وهذا ما أصبحت القوانين الحديثة ومحاكم القانون تتجه إليه تحت عنوان (شرط التراخي).

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها

لم تتطرق التشريعات السارية في الضفة الغربية من فلسطين لنظرية الظروف الطارئة باستثناء ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المواد (19،20، 21، 443) حيث رتبت الفسخ على العقد الذي وقع على تنفيذه عذر مانع[2].

وبالمقابل فقد أخذ القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة بنظرية الظروف الطارئة وذلك في المادة (151) منه[3]، ويعتبر أخذ المشرع بهذه النظرية نتيجة حتمية نظراً للتطورات الاجتماعية

(1)أنظر المواد 19 و20 و27 من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق.

(2) ينظر: المواد (19، 20، 21، 443) من مجلة الاحكام العدلية.

(3) جاء في هذه المادة أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك ".

والاقتصادية والسياسية التي أدت لاختلال في التوازن بين المتعاقدين، فكان يجب على المشرع التدخل لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية[1].

وبالرغم من هذه النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة إلا أنه لم تسجل أي أحكام صادرة عن القضاء الفلسطيني يطبق هذه النظرية على العقود المدنية أو غيرها.

ومما سبق فإن المشرع خفف من مبدأ القوة الملزمة للعقد بإقراره نظرية الظروف الطارئة، وتنظيم شروطها، وهو ما سيتم التعرف عليه في الفرع الأول في هذا المطلب، ومن ثم معرفة آثار جائحة كورونا كظرف طارئ على عقد التوريد وسلطة القاضي في مواجهة جائحة كورونا كظرف طارئ للتحفيف من آثارها على عقد التوريد وتعديل الالتزامات بناء على النظرية لإعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

تعد نظرية الظروف الطارئة ذات تأثيرٍ كبيرٍ على العقود بشكل عام وعقد التوريد خاصةً، وما يترتب على عاتق طرفي هذا العقد من التزامات، لذلك سوف نتطرق لتعريف نظرية الظروف الطارئة وما هي عند الفقهاء ومن ثم شروط تطبيق هذه النظرية.

أولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة

تدل الظروف الطارئة على الأحوال الغريبة تأتي بشكل مفاجئ ولا يُعلم من أين أتت، فقد تأتي هذه الظروف بفعل لا دخل للإنسان فيه كالبراكين والزلازل والعواصف ونحو ذلك، أو بفعل الإنسان كالحروب والنزاعات وغيرها.

(1) ينظر: المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، ص167.

وتم تعريف مصطلح الظروف الطارئة بأنها: "كل حادث عام يلحق إبرام العقد، وغير متوقعة الحصول على التعاقد مما ينجم عنها اختلال واضح في المنافع التي تتولد عن عقد يكون فيه تراخٍ في التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، ويصبح تنفيذ المتعاقد المدين لالتزامه كم أوجبه العقد مما يرهقه إرهاقاً شديداً ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في عمله" (قباني، 2004، صفحة 131).

وعرف المجلس الفقهي الإسلامي في الدورة التي عقدت سنة 1402هـ الظروف الطارئة بأنها: "مشكلة ما قد تطرأ بعد إبرام العقود ذات التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق، وما يحمله إياه من التزامات مما يعرف اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة"[1].

ويعرف الظرف الطارئ بأنه: "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحدوث عند التعاقد، مما ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يسبب له إرهاقاً كبيراً" (أبو سيت، 1984، صفحة 316).

وعرف اخرون الظرف الطارئ بأنه: "كل ظرف يتهدد تنفيذ لالتزامه بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها عن التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعاً كبيراً غير مألوف وغير متوقع" (السنهوري، د.ت، صفحة 631).

وعرفت الظروف الطارئة بأنها: "أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه أي لا يد له فيه، كالحرب وما يترتب عليها من ترحيل للسكان أمام غزو العدو، والزلازل المدمرة، والعواصف، والاضطرابات، والأمراض التي تسبب جوائح، أو الظروف السياسية الطارئة التي تؤدي لحدوث فوضى واضطرابات في الدولة (عامر و عامر، 1979).

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الأولى، عدد (2)، 1403هـ،، ص 222.

والظروف الطارئة هي: "الأحداث التي ليس بالإمكان توقعها أو ترقبها ولا بالمستطاع تفاديها أو دفعها، وهي التي تحصل من غير أن يكون للإنساني يد فيها أو للشيء دخل بها، فيكون مصدرها خارجاً عن إرادة هذا أو ذلك" (سلطان، 1970، صفحة 357).

جاء في نص المادة (151) من القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة أنه:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي قد أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

يلاحظ أن إطلاق النص الوارد في المادة –سابقة الذكر– يوحي بأن تطبيق النظرية يشمل كافة أنواع العقود، بيد أن اشتراط عدم التوقع هو الأصل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة مما يعني استبعاد تطبيقها على العقود الاحتمالية، فالعقود الاحتمالية هي العقود التي تقوم على احتمال الخسارة والربح ولا يستطيع فيها كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد، وهي لا تحدد إلا فيما بعد تبعاً لوقوع أمر محقق، كعقود التأمين وعقود المضاربة وكبيع الثمار قبل نضجها والزرع قبل نباته بثمن جزاف[1].

وفي القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 نصت المادة (205) بأنه: "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين

(1) ينظر: حكم محكمة استئناف مصر 18 ابريل (نيسان) 1948، المحاماة سنة 31، ص 365، والمشار إليه في: (الترماني، 1971، صفحة 120).

مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

وأشارت بعض الأحكام القضائية إلى مفهوم الظروف الطارئة، فقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الظروف الطارئة في قرار لها بأن:" الظرف الطارئ أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه، ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا مكاناً وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدور التشريعات الجديدة أو كوارث طبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات أو الحرائق أو الأوبئة أو ما شابه ذلك"[(2)].

ويستدل من هذا القرار بأن الظرف الطارئ حدث فجائي ولا دخل للإنسان فيه، وضرب صوراً لهذا الظرف كالكوارث الطبيعية أو الحروب التي قد تؤدي لصعوبة تنفيذ العقد.

---

1 انظر المادة (159) من المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني على أنه " .1 الاصل انه لا يجوز لاحد طرفي التعاقد ان يستقل بنقضه او تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى انشاء العقود عن عاقديها وانما يقتصر علمه على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء العاقدين، فلا يجوز اذن نقض العقد او تعديله الا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد ، او لسبب من الاسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في اسباب الرجوع في الهبة. 2 وقد استثنى المشروع في هذه المادة اقتداء بالقانون المدني المصري وما تفرع عنه من قوانين عربية حكما بالغ الاهمية اذ استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود وقد حرص المشروع على: أ. ان يرسم في وضوح الحدود بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة ففي الحالة الاولى يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي على حد تعبير المشروع مرهقا يجاوز حدود السعة دون ان يكون مستحيلا ومؤدى ذلك ان الحالة الثانية هي التي تتحقق فيها هذه الاستحالة. ب. ان يقنع في تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه دون ان يورد امثلة تطبيقية فقهية الصبغة. 3 واذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضي، بيد ان المشروع قد احتاط في ان يكفل لها نصيبا من الاستقرار فأضفى عليها صبغة مادية يتجلى اثرها في تحديد الطارئ غير المتوقع، وفي اعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه، فلم يترك امر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا او شخصيا بل استعمل المشروع عبارة (ان اقتضت العدالة ذلك) وهي عبارة تحمل في ثناياها معنى الاشارة الى توجيه موضوعي النزعة وفضلا عن ذلك فاذا تثبت القاضي من قيام الطارئ غير المتوقع عمد الى اعمال الجزاء برد الالتزام الذي اصبح يجاوز السعة، الى (الحد المعقول) وهذا قيد اخر مادي الصبغة . هذا فضلا عن اشتراط ان يكون الطارئ حادثة استثنائية عامة كالفيضان والجراد وليست خاصة بالمدين كحريق المحصول مثلا 4 ونظرية الطوارئ غير المتوقعة تختلف عن نظرية القوة القاهرة في ان الطارئ غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون ان يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق اخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفضي الى انقضاء الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة اما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه الا انقاص الالتزام الى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين 5. وهذا الحكم يجد لأساسه سندا في الفقه الاسلامي في مبدأ (الاعذار) في الفقه الحنفي و(الجائحة) في الفقه المالكي والحنبلي مع خلاف في الاحكام وفي (المساواة) بين طرفي العقد التبادلي وفي العدالة عموما وهي تقابل المادة (147) مصري و(148) سوري ومشروع اردني و(146) عراقي. "

(2) ينظر: قرار محكمة التمييز الأردني بصفتها الحقوقية رقم (1997/2316) بتاريخ 1998/1/17، المجلة القضائية، عدد (1)، ص360.

كما جاء في نص المادة (147) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري أنه" إذا طرأت حوادث استثنافية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا آل اتفاق على خلاف ذلك."

أما حول موقف مجلة الأحكام العدلية من نظرية الظروف الطارئة فإننا نجد أن المجلة لم تعالج هذه النظرية ولم تتطرق لها، فعند العودة لنصوص المجلة لم نجد ما ينظم الظروف الطارئة والالتزامات الناشئة عن العقود ، إلا أنها قد أشارت للظروف الطارئة ولكن في إطار ضيق في بعض الأحكام المتعلقة بالإجارة في حالات عدم القدرة على تحقق المنفعة من المؤجر وذلك في المواد (469) و (470) و(471).

وكذلك ما ورد في نص المادة (17) من المجلة بقولها: "المشقة تجلب التيسير"، ونص المادة (20) منها بالقول:" الضرر يُزال"، ونص المادة (27):" الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وما جاء في نص المادة (30) بقولها:" درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفلسطينية بقولها: "إن نظرية الظروف الطارئة التي استندت إليها محكمة الاستئناف لتعويض المطعون ضدها لم تكن من النظريات المعمول بها زمن نفاذ مجلة الأحكام العدلية"[1].

وبعد توضيح نص المادة 205 من القانون المدني الأردني ونص المادة 147 من القانون المدني المصري أوضحت محكمة التمييز الأردنية العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فتطبق على العقود الممتدة، والعقود المستمرة متراخية التنفيذ وإذا حصل الظرف الاستثنائي الطارئ قبل تنفيذ العقد وأدى الى إرهاق تنفيذه بأنه: "يستفاد من أحكام المادة 205 من القانون المدني أنها لا تطبق إلا عندما يكون الحادث الاستثنائي العام قد طرأ خلال فترة من الزمن تفصل بين ابرام العقد وتنفيذ الالتزام الذي رتبه،

(1) ينظر: الطعن رقم (2004/3)، الصادر عن المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض.

فإن كان الالتزام قد نفذ فلا مجال للقول بانطباق نظرية الحوادث الاستثنائية، وعليه فلا يطبق حكم المادة المذكورة إذا نفذ الالتزام قبل إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن الخسارة التي لحقت بالمتعهد من جراء الظروف الطارئة بتخفيض سعر الدينار"[1].

وفي حكم آخر للمحكمة قضت بأنه :" وحيث أن الاتفاقية المعقودة بين الطرفين تسمح للمدعية باستغلال الشبك المحيط بإستاد عمان الدولي فوراً كما أن عمليات الصيانة وانعقاد المؤتمر الاقتصادي لا يترتب عليها إرهاق الجهة المدعية في تنفيذ التزامها، وعليه لا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة في تنفيذ الالتزام"[2].

واعتبرت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها أن جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة بتأثيرها على عقد الإيجار، موضحةً في حكمها شروط تطبيق النظرية: "وحيث تجد المحكمة أن نظرية الظروف الطارئة تنطبق على وقائع هذه الدعوى وعليه باستقراء المحكمة لنص المادة 205 من قانون المدني والتي تنص على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وعليه فإن لنظرية الظروف الطارئة شروطا معينة ينبغي توافرها لكي يطبق حكمها –أولها أن يكون العقد المراد أعمال النظرية في شأنه من العقود المتراخية التنفيذ، اما الشرط الثاني فهو: أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي عام، والشرط الثالث: أن يكون الحادث

(1) ينظر: حكم محكمة التمييز رقم 1012/ 1992 الصادر بتاريخ 30 /6/ 1993، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/8، يوم الخميس، الساعة التاسعة مساءً.

(2) ينظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2005/3534)، هيئة خماسية، بتاريخ 2006/3/9. منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard.

الاستثنائي العام غير متوقع وغير مستطاع دفعه، الشرط الرابع: أن يؤدي الحادث إلى جعل الالتزام مرهقاً للمدين دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه"[1].

تؤيد الباحثة مما جاء به هذا الحكم تكييف جائحة كورونا على أنها ظرف طارئ لأن تأثير الجائحة على عقد الإيجار–موضوع الدعوى– أدى الى الإرهاق في تنفيذ الالتزامات وتتوافر فيه جميع عناصر وشروط الظروف الطارئة، وعليه تتفق الباحثة مع اعتبار محل تطبيق النظرية: العقود الممتدة والعقود الفورية متراخية التنفيذ، حيث لا تميز بين عقد زمني متراخي التنفيذ وعقد فوري مؤجل التنفيذ لأن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق إلا عندما يطرأ ظرف استثنائي قبل تنفيذ العقد وهذه المسالة لا تختلف فيها العقود حسب نوعها سواء كانت عقود فورية مؤجلة التنفيذ أو زمنية متراخية التنفيذ فلا فرق بينهم.

ثانياً: شروط الحادث الاستثنائي حتى يعتبر ظرفا طارئا

الحادث الاستثنائي هو حدث عام، أي أنه يخرج عن المألوف، ولكن إذا كان الحادث غير استثنائي فلا تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة؛ بحيث لا يكون الحادث استثنائياً عاماً وغير خاص بالمتعاقد، فيتوجب أن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع، أي أن لا يتوقعه أحد، وأن لا يكون في وسع المتعاقد تفاديه (اللصاصمة، 2004).

ومن هنا فإن نظرية الظروف الطارئة تعد استثناءً من القوة الملزمة للعقد، والأساس لهذا الاستثناء، هو أن يكون الظرف الطارئ ناشئاً عن حادث استثنائي نادر الوقوع بما لا يتفق مع الوضع الطبيعي للأمور، أي أن يكون بعيداً عما يألفه الناس ويعتادوا عليه، فإذا كان مألوفاً ومعتاد عليه فلا يعتدّ به، ولا تعد الخسارة التي تلحق بالمدين من هذا الظرف مرهقة، لأن من عادة المألوف أن يكون محتملاً بحكم العادة أو التعامل (السرحان و خاطر، 2015).

(1) انظر: حكم محكمة التمييز رقم 10850/ 2020 الصادر بتاريخ 2020/8/13، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني: https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/8، يوم الخميس، الساعة التاسعة مساءً، مرجع سابق.

وعليه فعدم التوقع للحادث الطارئ يجب أن يتجاوز كل الحسابات التي وضعها طرفا العقد عند إبرامهما للعقد، أو أن تكون النتائج المالية للحادث الطارئ تفوق ما هو متوقع، ويجب أن يكون الحادث الطارئ منصباً على العقود في ذاتها أو على آثارها (الفياض، 1981).

وفي هذا الإطار جاء قرار حكم لمحكمة التمييز الأردنية يقول بأن:" نظرية الظروف الطارئة التي أسماها القانون المدني بالحوادث الاستثنائية إنما تتعلق بوجود ظروف عامة تجعل تنفيذ الالتزامات لأحد طرفي العقود المتراخية مرهقاً، وليس مستحيلاً، لأنها في حالة الاستحالة تكون اتجاه نحو القوة القاهرة، وفي حال توافر هذه الظروف يجوز للمحكمة بعد موازنة مصلحة طرفي العقد ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فيما إذا اقتضت العدالة ذلك"[1].

وتستدل الباحثة مما جاء في هذا الحكم القضائي بأنه قد جاء تطبيقاً لنص روح القانون المدني الأردني الذي بين طبيعة الظروف الطارئة التي تؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذا الأمر ينسجم مع جائحة كورونا التي لم يكون في الوسع توقعها سواء محلياً أم دولياً، لأن الحديث يدور عن فيروس مستجد وغير معروف مسبقا ولم يكن له علاجات او لقاحات عند ظهوره.

وأن يكون الظرف الطارئ استثنائياً له دلالات وذلك كما يلي:

1. **أن يكون الحادث عاماً:** حيث يمكن تعريف شرط العمومية بأن يكون الظرف شاملاً لعدد كبير من الناس كأهل البلد أو القرية أو إقليم معين أو طائفة كالحرفيين[2]، وهذا الشرط ينطبق على جائحة كورونا كما سبق بيانه بوصفها وباء عالميا أثر على كافة الشعوب في مختلف بقاع الأرض.

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الأردني رقم (2010/456)، بتاريخ 2010/6/22، منشورات مركز عدالة.

(2) عبد الحكم، فودة: **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، الاسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ط 1، 1999، ص 31، والمشار إليه في بوكماش، محمد: **نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2012، ص 327.

غير إن شرط العمومية هو أمر زائد لا حاجة له ولا فائدة ترجى منه، ويمكن الاستغناء عنه بالأثر للظرف الطارئ غير المتوقع والذي لا سبيل لتفاديه، وأنه ليس من فعل أو تقصير من أي طرف من أطراف العقد، ويكون مرهقاً بما يجاوز حدود القدرة، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين ببعض التطبيقات للظرف الطارئ كحدث استثنائي دون ضرورة لتوفر شرط العمومية كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار في المواد (469)، (470)، (471)، وقد سبقت الإشارة لها.

وفي جميع الأحوال فإن انتشار وباء كورونا ينطبق عليه شرط العمومية، فهو وباء انتشر في كافة أنحاء العالم وبشكل غير متوقع، وعليه فهو ظرف غير خاص بالمدين وحده.

ومثال ذلك: فيضان كبير غير منتظر وغير متوقع يكون قد أغرق مساحةً واسعةً من الأرض، فلا يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الفيضان خاصاً بشخص وحده مهما بلغت فداحة الفيضان، بل يجب أن يكون عاماً يشمل عدداً كبيراً من الناس، ولا يمكن أن يتذرع المدين بظروفه الخاصة كالإفلاس بحريق أمواله، أو بموت ولد كان يساعده في تنفيذ التزاماته، فلا تؤخذ بعين الاعتبار هذه الأمثلة وغيرها لأنها خاصة وليست عامة (مرقس، 1963).

وجاء جلياً شرط العمومية في حكم محكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه: "يشترط لتطبيق الأحكام المتعلقة بالحوادث الطارئة أن تكون هذه الحوادث عامةً ولم يكن في الوسع توقعها، وأن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً بل صار مرهقاً للمدين، وأن ما تدعيه الشركة المتعهدة من حصول تلف في البضاعة التي استوردتها بسبب *حادث* فردي وليس بسبب حوادث *استثنائية عامة* لا يستدعي تطبيق أحكام الحوادث الطارئة في هذه الحالة، ويبقى الخلاف بين الناقل والشركة ولا يحتج به على صاحب التعهد"[1].

(1) انظر: حكم محكمة التمييز رقم 1977/404 الصادر بتاريخ 1978/1/14، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 5/6/ 2021، يوم السبت، الساعة التاسعة مساءً، مرجع سابق.

2. **أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه:** تتشابه نظرية الظروف الطارئة بنظرية القوة القاهرة في هذا الشرط، غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور الذاتية التي يختلف تقديرها باختلاف الناس، فالمعيار الموضوعي أن ينظر إلى الحادث فإذا كان مما يتوقعه الرجل المعتاد عند التعاقد فلا يشكل ظرفاً طارئاً ويعتبر من الاحتمالات المألوفة المتوقعة، وعليه أن يتحمل الضرر الناجم عنها، أما إذا كان الظرف مما لا يمكن للرجل المعتاد أن يتوقعه كانتشار وباء فيعتبر ظرفا طارئا لأنه من الاحتمالات غير المتوقعة وغير المألوفة للمتعاقد وليس في وسعه تجنبها وقت التعاقد (الشواربي، 1988).

وكذلك يجب أن يكون هذا الظرف الذي لا يمكن توقعه، لا يمكن دفعه كذلك، لأن الظرف الذي بالإمكان دفعه يستوي في شأنه بأن يكون متوقعاً أو غيرَ متوقع، ومعيار تحديد كون الظرف ممكن دفعه أم لا هو معيار موضوعي يقوم على عناية الرجل المعتاد وليس معياراً ذاتياً يقوم على شخص المتعاقد، ويترك الأمر لقاضي الموضوع ليقدر ذلك دون خضوعه لرقابة محكمة النقض لأنه يطبق الواقع ولا يطبق القانون (عبد الحكم، 1999)، وتصديقاً لذلك جاءت محكمة التمييز الأردنية بحكم مفاده أنه: "وفيما يتعلق بما أثير حول نظرية الظروف الاستثنائية وأن هيئة التحكيم فصلت في مسائل وأحكام لا يشملها التحكيم فإن هذا قول مجرد لا أساس له من القانون، ويدخل في صلاحيات هيئة التحكيم من حيث فهمها للواقع وتكييفه أو تفسيرها للقانون وتطبيقه، إذ لا تملك محكمة الاستئناف الرقابة القضائية عليها في مثل هذه المسائل الموضوعية مما يتعين معه رد هذا السبب بجميع فروعه" [1].

وهنا تميز الباحثة بشأن وقت التعاقد وتأثير جائحة كورونا عليه؛ فإذا كانت الجائحة قائمةً ومن ثم تم التعاقد فلا يمكن التعذر بها؛ لأن شرط عدم التوقع غير متوفر، أما إذا تم التعاقد وأثناء تنفيذ العقد حصلت الجائحة واستمرت يمكن التعذر بها كظرفٍ طارئٍ مع تحقق باقي الشروط مجتمعة.

(1) انظر: حكم محكمة التمييز رقم 4031/ 2019 الصادر بتاريخ 2019/10/2، منشور على موقع قرارك على الإنترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/7/8، يوم الخميس، الساعة التاسعة مساءً، مرجع سابق.

3. **يؤدي إلى الإرهاق والخسارة الفادحة:** يعد شرط الإرهاق من أهم الشروط الواجب إتباعها في نظرية الظروف الطارئة، فالظروف الطارئة مهما بلغت درجة خطورتها ودرجة عدم توقعها فلا يكون لها أي تأثير على العقد طالما لم تسبب إرهاقاً في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد فهو الشرط الأول الذي يبحث عنه القاضي ثم بعد ذلك يبحث عن الشروط الأخرى.

ويخضع شرط الإرهاق للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مع العلم أنه لا رقابة عليه من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً كما يجب التمسك بهذا الشرط أمام محكمة الموضوع وإلا فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يتعلق باعتبارات موضوعية خاصة بالصفقة (عبد الرحمن، 2004).

تستنتج الباحثة أنه وللتمسك بنظرية الظروف الطارئة في عقود التوريد وتأثير جائحة كورونا عليه لا بد من تأثير الجائحة سلباً على عقد التوريد باختلاف مراحله رجوعاً لقاعدة لا تعويض دون ضرر.

4. **أن يكون استثنائياً:** إن نظرية الظروف الطارئة تؤلف استثناءً من قاعدة القوة الملزمة للعقد، والدعامة الرئيسية لهذا الاستثناء، هو أن يكون الظرف الطارئ ناشئاً عن حادث استثنائي، فإذا كان مألوفاً لا يعتد به ولا تعتبر الخسارة التي تلحق المدين منه مرهقاً؛ لأن من عادة المألوف أن يكون محتملا بحكم العادة أو التعامل (الشواربي، 1988).

لم تعتبر محكمة التمييز الأردنية حوادث المركبات من قبيل الظروف الطارئة؛ لأنها غير استثنائية ومتوقعة ولا ترهق الالتزام، وذلك وفق الحكم التالي: "حوادث المركبات وأعطالها وشطبها لا تشكل حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولا يترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي الذي التزمت به المدعية مستحيلاً أو مرهقاً لها بحيث يهددها بخسارة فادحة[1]، لأن مثل هذه الحوادث متوقع ولا يمكن اعتباره حادثاً استثنائياً إذ يشترط لاعتبار الحادث طارئا أن يكون الحادث استثنائياً عاماً كالفيضانات والزلازل وأن لا

1 ولم يأتِ المشروع المدني الفلسطيني في نص المادة (151) أي النص الذي صاغ فيه النظرية الطارئة بأمثلة على الحادث الاستثنائي، وهذا يعني المشروع المدني الفلسطيني ترك أمر الحادث الاستثنائي للقاضي ليقدره تقديراً ذاتياً

يكون في الوسع توقعه وأن يترتب عليه إرهاق المدين أو أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وعليه فإن حوادث المركبات وأعطالها وشطبها لا تشكل حوادث طارئة ولا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة"[1].

وتشير الباحثة إلى أن بعض من الفقه يرى أن شرط عدم التوقع في الظرف الطارئ المذكور آنفاً يغني عن اشتراط صفة الاستثنائية في الظروف الطارئة[2]؛ إلا أن الباحثة ترى أهمية شرط الاستثنائية في نظرية الظروف الطارئة لخروج الحادث عن المألوف.

وباعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا فإن تنفيذ العقد في ظلها يصبح مرهقاً ويلحق خسارة فادحة بالمدين، ومثال ذلك: التزام شركة فلسطينية في توريد كمامات طبية لوزارة الصحة ولكن بسبب إعلان حالة الطوارئ وإغلاق المعابر والحدود التي سببتها الجائحة أصبح من المرهق تنفيذ التزام الشركة في تسليم هذه الكمامات بنفس الكمية وفي الوقت المتفق عليه، وذلك بسبب ارتفاع أثمانها في السوق المحلي بسبب زيادة الطلب عليها ووقف الاستيراد، ولو أجبرت الشركة على تنفيذ العقد من خلال شراء الكمامات من السوق المحلية فإنه سيلحق بها خسارةً فادحة (سعد، 2020).

والقاضي يمنح سلطة التدخل في العقد من أجل إعادة التوازن له لتحقيق مصلحة المتعاقدين في حال استحدث ظروف استثنائية بعد انعقاد العقد ولم تكن متوقعة وأدت لجعل تنفيذ الالتزام في العقد لأحد المتعاقدين مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 – النافذ في قطاع غزة – في شرحها للمادة (151) بأنه: "إذا توافرت شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة أعطى ذلك مجالاً لتدخل القاضي بما لديه من سلطة مستمدة... لإقامة العدل بين أطراف العقد وتحقيق التوازن الاقتصادي من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمألوف".

---

(1) انظر: حكم محكمة التمييز رقم 2014/4781 الصادر بتاريخ 2015/3/16، منشور على موقع قرارك على الانترنت، الموقع الالكتروني:https://qarark.com/dashboard، تاريخ الزيارة 2021/6/26، يوم السبت، الساعة التاسعة مساءً، مرجع سابق.

(2) من أنصار هذا الرأي الترمانيني، عبد السلام: مرجع سابق، ص140.

وفي ضوء ذلك وتميل الباحثة إلى الرأي القائل بأن جائحة كورونا تعد من قبيل الظروف الطارئة، ذلك أن التنفيذ ممكن رغم الصعوبات المصاحبة غير إن التنفيذ يصبح مرهقاً ويكبد المدين خسائر فادحة.

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

للظروف الطارئة آثار على عقد التوريد وما يترتب عليه من التزامات، سنتطرق هنا لأثار نظرية الظروف الطارئة على عقد التوريد أولاً، ثم سبل مواجهة آثار جائحة كورونا كظرف طارئ على عقد التوريد ثانياً.

أولاً: أثار نظرية الظروف الطارئة على عقد التوريد

إن الظروف الطارئة تطبق فقط على العقود المستمرة ولا يمكن تطبيقها على العقود الفورية والتي يكون تنفيذ الالتزامات فيها فوريا، وهي ذات تأثير كبير على العقود المستمرة، وبالتالي فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون فقط على القعود المستمرة والمتراخية في التنفيذ كقعد التوريد (أسامة، 2022).

وبعد انعقاد العقود بشكل عام وعقد التوريد بشكل خاص من الممكن أن يحدث حوادث عامة استثنائية لم تكن ضمن توقعات أطراف العقد وقت إبرامه، وبذات الوقت لا يمكنهم التغلب عليها، وهذه الحوادث الاستثنائية لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل مازال بالإمكان التنفيذ ولكن يصاب المدين بالإرهاق وتلحق به خسارة فادحة، لذلك يمكن للقاضي وفقاً للظروف وبعد الموازنة بين الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (أسامة، 2022).

ذكرنا أن الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين المدين، أما القوة القاهرة فتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة (181) من القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة:" 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 يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، كما نصت

المادة(247) من القانون المدني الأردني بأنه:" في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

ونجد بأن الاختلاف ما بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ هو اختلاف متعلق بالآثار المترتبة على العقد، فالقوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء الالتزام ما بين الدائن والمدين (أطراف العقد) وفسخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، أما الظروف الطارئة فلا يتم إنهاء العقد أو فسخه، بل فقط يتم تعديله لحين زوال الظروف الطارئة.

وسواء كان الحدث يشكل ظروفا طارئة أو قوة قاهرة، تكون المحكمة صاحبة السلطة الوحيدة في اعتبار الحدث ظروفاً طارئة أو قوة قاهرة.

ومقتضى الظرف الطارئ أن يتدخل القاضي لتعديل الالتزامات التعاقدية بما يضمن إرجاع مبدأ التوازن بين أطراف العقد الذي يقتضيه مبدأ العدالة وعليه لا توجب نظرية الظروف الطارئة قانونا فسخ العقود، بخلاف القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وبالتالي تؤدي الى انفساخه.

ونصت المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على:" ... جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد التزام المرهق إلى الحد المعقول". وعبارة (تبعاً للظروف) تدل على تقييد سلطة القاضي في التدخل وفقاً لظروف التنفيذ، فالقاضي إذا ما تبين له من الظروف المحيطة أن الظرف الطارئ هو ظرف وقتي يقدر له الزوال في وقت قصير، فإن الأمر لا يستدعي تعديلاً لمضمون العقد وإنما يقتصر الامر على تأجيل التنفيذ.

وجاء في المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني أنه :"وبالرغم من أن نظرية الظروف الطارئة تحقق العدالة إلا أنها تعرضت للنقد باعتبارها مدخلاً لتحكم القاضي، لذلك أضفت التقنينات عليها صفة مادية لتكفل لها نصيباً من الاستقرار، ويتجلى ذلك بتحديد الحادث الذي لم يكن بالوسع توقعه وفي

إعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه، فلم تترك للقضاء أن يقدر الحادث غير المتوقع تقديراً ذاتياً أو شخصياً، بل اتخذت عبارة تبعاً للظروف لتعني الإشارة إلى توجه موضوعي النزعة، فضلاً عن أنه إذا ثبت للقاضي تحقق نظرية الظروف الطارئة وعمد إلى إنقاص الالتزام الذي أصبح مرهقاً فهو ينقص فيه للحد المعقول وهذا قيد مادي الصبغة"[1].

ثانياً: سبل مواجهة آثار جائحة كورونا كظرف طارئ على عقد التوريد

بعد تحقق الشروط سالفة الذكر فان القاضي ولمواجهة آثار الظرف الطارئ "جائحة كورونا" على عقد التوريد فإنه يكون أمامه ثلاثة خيارات، إما إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة في الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الطارئ[2]، ولا قيد على القاضي في اختيار نوع التعديل الذي يدخله على شروط العقد؛ إلا ما يمليه تحقيق التوازن بين مصلحة طرفيه، ويمكن تلخيص هذه الخيارات كما يلي:

1. **إنقاص الالتزام المرهق:** حيث يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إما من ناحية الكم بإنقاص مقدار ما يقدمه المدين، أو من ناحية الكيف بأن يقدم المدين للدائن نفس الكمية المتفق عليها ولكن من صنف أقل جوده، وذلك حسب ما يراه القاضي من تحقيق التوازن بين المتعاقدين وتحقيق العدالة، ومثال على إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من ناحية الكم، في الحالة التي يتفق فيها تاجر على توريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية ثم يحدث ظرف طارئ كحرب منعت من استيراد السكر أو إغلاق بعض مصانع السكر فيترتب عليه أن تقل كميات السكر المتداولة في السوق بدرجة كبيرة ويصبح التزام التاجر بتوريد جميع الكميات المتفق عليها صعباً، فيكون الحل بإنقاص الالتزام إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريد (السنهوري، 1999).

(1) ينظر: المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص169.

(2) العبارة بين مزدوجين هي الجزء الأخير في الفقرة الثالثة من المادة 107 في القانون المدني الجزائري، والمشار إليه في: (بوكماش، 2012).

ومن أمثلة إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكيف، أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، إلا أن الحصول على هذا الصنف بالذات أصبح فيما بعد مرهقاً للمدين، وذلك نتيجة ظروف طارئة أدت الى ارتفاع سعره ارتفاعاً باهظاً ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يسمح للمدين بأن يفي بذات الكمية المتفق عليها من هذه السلعة ولكن من صنف أقل جودة لا يكون في الحصول عليه أو توريده إرهاقا للمدين.

أشارت المادة (205) من القانون المدني الأردني أن الظروف الطارئة لا تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، وإنما أصبح مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، لذلك أجازت المحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة من حيث أن القوة القاهرة تؤدي الى انقضاء الالتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن كامل تبعتها، أما الظروف الطارئة غير المتوقعة والاستثنائية العامة فلا يترتب عليها إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين كامل التبعية.

وجاء في نص المادة (151) من القانون المدني الفلسطيني النافذ في قطاع غزة بأنه:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

نلاحظ أن عبارة (تبعاً للظروف) الواردة في النص لم تذكر عبثا، بل إن القصد فيها هو تقييد سلطة القاضي في التدخل وفقاً لظروف التعاقد أو التنفيذ، وعند الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني النافذ في غزة نجد أن: "وبالرغم من أن نظرية الظروف الطارئة تحقق العدالة إلا أنها تعرضت للنقد باعتبارها مدخلاً لتحكم القاضي لذلك أضافت التقنيات عليها صفة مادية لتكفل لها نصيباً من الاستقرار، ويتجلى ذلك في تحديد الحادث الذي لم يكن بالوسع توقعه، وفي إعمال الجزاء الذي يترتب على

قيامه فلم تترك للقضاء أن يقدر الحادث غير المتوقع تقديراً ذاتياً أو شخصياً بل اتخذت عبارة تبعاً للظروف لتعني الإشارة إلى توجه موضوعي النزعة، فضلاً عن أنه إذا ثبت للقاضي تحقق نظرية الظروف الطارئة وعمل على إنقاص الالتزام الذي أصبح مرهقاً فهو ينقص منه إلى الحد المعقول وهذا قيد مادي الصبغة"[1].

وترى الباحثة أن إنقاص الالتزام هو من أهم الوسائل التي قد يلجأ إليها القضاء لا سيما في عقد التوريد، لأنها قد تمس الالتزام في الكم أو النوع أو الكيف، فإنقاص الالتزام للمدين المرهق في عقد التوريد قد يكون في إنقاص الكمية المتفق على توريدها، أو قد يبقي القاضي على توريد نفس الكمية ولكن من صنف أقل وهو ما يعرف بالإنقاص من حيث الكيف، وقد يكون الإنقاص عندما يقوم القاضي بإنقاص الثمن الذي يدفعه المدين أو يقسطه أو ينقص من فوائده أو رفعه كلياً وذلك بحسب واقع الحال نظراً لوجود ظرف طارئ حال دون تنفيذ عقد التوريد وهو في هذه الحالة جائحة كورونا.

2. **زيادة الالتزام المقابل:** فقد لا يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهق وإنما يرى زيادة الالتزام المقابل، وهو بذلك لا يزيد من التزامات الدائن بما يعوض المدين عن العبء الناشئ عن الظرف الطارئ بل بما يحقق نوعا من التوازن الاقتصادي بين الالتزامات التي يرتبها العقد على الطرفين المتعاقدين (ياسين، 2012).

ومن الأمثلة على زيادة الالتزام المقابل إذا تعهد تاجر بتوريد سلعة بسعر معين ولظروف طارئة ارتفعت أسعارها زيادة كبيرة فإنه يجوز للقاضي زيادة التزام المشتري من خلال زيادة السعر كما هو متفق عليه مع تخيير المشتري بين الشراء بالسعر الجديد الذي حدده القاضي أو فسخ العقد (السنهوري ا.، د.ت).

وجاء في قرار لمحكمة بداية حقوق عمان في أحد أحكامها:" من المبادئ المستقرة أنه لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كانت الظروف الطارئة لا يمكن توقعها ومن المبادئ المستقر عليها في

(1) ينظر: المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص169.

الفقه والقضاء أن انخفاض العملات وارتفاع الأسعار بسبب الحروب أو الاضطرابات العامة لا تعد قوة قاهرة، وأنه ما كان بإمكان المؤسسة المدعية اللجوء على ضوء توافر هذه الظروف إلى القضاء لأعمال نظرية الظروف الطارئة وأنه يجوز للمحكمة بعد موازنة مصلحة طرفي العقد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فيما إذا اقتضت العدالة ذلك.." [1].

وتلاحظ الباحثة أن رد القاضي للالتزام إلى الحد المعقول سواء كان بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل لا يكون إلا بالنسبة للحاضر، أي الوقت الذي يوجد فيه أثر الظرف الطارئ، ولا شأن له بالمستقبل فإذا زال الأثر للظرف الطارئ ولم تنتهِ مده العقد عاد العقد إلى قوته الملزمة لأن نظرية الظروف الطارئة هي استثناء على قاعدة القوة الملزمة للعقود.

3. **وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الطارئ:** يعد وقف تنفيذ الالتزام من الآليات التي يمكن إتباعها لمواجهة أثار الظروف الطارئة على عقد التوريد، فهو علاج قانوني وفق أسس معينة، تعالج حالة تعذر فيها تنفيذ العقد بشكل مؤقت، ويهدف إلى استمرار الرابطة العقدية لحين زوال الظرف الطارئ واستكمال تنفيذ العقد (الشمري، 2022).

فقد يرى القاضي أن الحل ليس بزيادة الالتزام المقابل ولا بإنقاص الالتزام المرهق إنما بوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الأثر المترتب على الظرف الطارئ، إذا كان هذا الظرف الذي حال دون تنفيذ التزامات العقد وقتياً ويتوقع زواله في وقت قصير، بالتالي فإنه وحفاظاً على حقوق المتعاقدين والالتزامات المتبادلة بينهما، يمكن للقاضي أن يوقف تنفيذ العقد حتى زوال هذه الظرف الطارئ، ومن الأمثلة: على ذلك عقد توريد يبرم بين وزارة الصحة الفلسطينية في قطاع غزة وشركة صناعية بأن تتعهد هذه الأخيرة بتوريد ملابس خاصة بالطاقم الطبي، غير أنه تم إغلاق المعابر لقطاع غزة بسبب انتشار فايروس كورونا وذلك لمدة مؤقته فقط حتى انتهاء الجائحة، وفي الوقت ذاته أدى ذلك إلى ارتفاع أسعار الأُقمشة ارتفاعاً كبيراً يحتمل أن

(1) انظر قرار حكم بداية حقوق عمان رقم (2018/1657)، منشورات موقع قرارك الإلكتروني: https://qarark.com/login.

يزول مع فتح المعابر على القطاع المحاصر وبالتالي في هذه الحالة فإن القاضي يصدر قرارا بوقف التزام الشركة تسليم الملابس في الموعد المتفق عليه، وذلك من أجل منح الشركة الفرصة للوفاء بالتزاماتها دون أي إرهاق، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن لا يترتب على ذلك أي ضرر يلحق بالطرف الأخر"وزارة الصحة الفلسطينية"، كأن تكون بحاجة ماسة لهذه الملابس لمواجهة فيروس كورونا، فعندها لا يصح وقف تنفيذ الالتزام وإنما يلجأ القاضي لخيارات أخرى إذا كانت ممكنة (سعد، 2020).

ومن أمثلة على وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظروف الطارئة: في عقود المقاولة إذا تعهد مقاول بتسليم بناء في وقت معين ثم ارتفعت أسعار مواد البناء لظرف طارئ كان للقاضي حق في تأجيل التزام المقاول بالتسليم لحين زوال الظرف الطارئ (السنهوري ا.، د.ت، صفحة 251).

وبالعودة إلى ما جاء في نص المادة (151) من القانون المدني الفلسطيني النافذ في قطاع غزة أنه:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك". وإلى ما جاء في نص المادة (2/147) من القانون المدني المصري من أنه " مع ذلك إذا طرأت حوادث استئنافية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا آل اتفاق على خلاف ذلك." والمادة 205 من القانون المدني الأردني من أنه" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

نجد عند مقارنة هذه النصوص وجود اختلاف في الأُسس المعتمدة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحيث يعتمد النص في القانونين الفلسطيني والأردني في رد الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول على توافر الحادث الاستثنائي العام، مع إمكانية تطبيق هذه النظرية في حال ورود شرط المشقة كاستثناء على شرط العمومية، أو أن يحصل حادث استثنائي غير متوقع ولو كان خاصا بالمدين كما هو الحال في أحكام المجلة العدلية المطبقة في فلسطين التي أخذت بالظرف الطارئ كحدث استثنائي في عقد الإيجار دون ضرورة توفر شرط العمومية، بل اكتفى بأن يكون الحادث استثنائياً غير متوقع وإن كان خاصا بالمدين، وأن العدالة تقتضي ذلك وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني، وخلا منه القانون المصري، وفي جميع الحالات يجب أن يكون الالتزام مرهقا بحق المدين ويهدده بخسارة فادحة مما يتطلب الموازنة بين الطرفين.

وعليه يمكن للباحثة تكييف الجائحة إن كانت قوة قاهرة أم ظروف طارئة بناء على الأثر الذي تركته على العقود، فكما ذكرت الباحثة سابقا فإن استحال تنفيذ العقد فإن هذا يؤدي الى تكييف الجائحة بأنها قوة قاهرة، لكن إذا أثرت كورونا على العقد يجعل تنفيذ الالتزام من قبل المدين مرهقا فتكيف على أنها ظروف طارئة لتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة، فهي ظرف عام استثنائي غير متوقع لا يمكن دفعه وجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد أطرافه، وبالتالي فإن تنفيذ أي عقد بشكل عام وعقد التوريد بشكل خاص ضمن هذا الظرف الطارئ يكون مرهقاً للطرف الملتزم وهذا يخل بالتوازن العقدي ومبدأ العدالة، وكما هو متعارف عليه فإن جائحة كورونا أثرت في العالم أجمع وأحدثت أزمات اقتصادية وصحية وغيرها، وبالتالي اذا اثرت الجائحة على العقد باستحالة تنفيذه فتكون قوة قاهرة تؤدي إلى فسخ العقد، أما اذا كانت ظرفا طارئا فلا ينفسخ العقد بسببها بل يتم اللجوء الى الحلول المذكورة سابقا في التعامل مع آثارها.

الخـاتـمـة

من خلال دراسة الموضوع المعنون بـ "أثر جائحة كورونا على عقد التوريد: دراسة تحليلية"، يتبين لنا التأثير الكبير لجائحة كورونا على الحياة الطبيعية بشكل عام، حيث أنه قبل حدوث هذه الجائحة كانت العقود تبرم وتنفذ بكل سلاسة، وبعدها أصبحت ذات عبء ثقيل على المدين فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد التوريد نظراً لصعوبةَ التنفيذ، وبالتالي كان لجائحة كورونا أثر كبير على عقد التوريد سواء من ناحية تنفيذ الالتزامات، ومن جانب آخر فقد أشغلت جائحة كورونا اهتمام العالم أجمع وبالأخص بعد تصنيفها من طرف منظمة الصحة العالمية بأنها وباء عالمي، فقد سخرت دول العالم أجمع جميع إمكانياتها والوسائل المتاحة لديها لمواجهة هذه الجائحة وهذا ليس فقط من باب حماية المواطنين والبشر صحياً فقط، بل أيضاً للحفاظ على مصالحهم وحماية مشاريعهم وما لديهم من استثمارات وتجارة، ومن باب أولى حماية مصالح ودخل الدولة الاقتصادي.

وعليه، نجد أن جائحة كورونا كان لها تأثير على عقد التوريد وتنفيذ الالتزامات العقدية وما نتج عنها من الإخلال بالتوازن العقدي.

وفي هذا المقام أود أن أسجل أهم النتائج والتوصيات التي تم الوصل إليها من خلال الرسالة:

أولاً: النتائـج

1. بعد أن تم دراسة القوة القاهرة والظروف الطارئة وشروطهما وتكييف جائحة كورونا عليهما تبين أنه يمكن تكييف الجائحة على أحكام النظريتين وما يحدد ذلك هو مدى تأثيرها على تنفيذ الالتزام العقدي، فإذا نتج عنها استحالة في تنفيذ الالتزام اعتبرت قوة قاهرة وانطبقت عليها أحكامها ، وإذا نتج عنها إرهاق وصعوبة من شأنها أن تهدد المدين بخسارة فادحة إن استمر في تنفيذ الالتزام اعتبرت ظرفا طارئا وانطبقت عليها أحكام الظروف الطارئة.

2. عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن الغاية منه تطبيق مبدأ العدالة بين المتعاقدين، إذ إن في ذلك تخفيف من عبء الخسارة الناتجة عن تلك الظروف، ومن ثم إصدار الأحكام القضائية بالشكل الذي يعاد معه التوازن المالي للعقد.

3. أن الظروف الطارئة المتمثلة بجائحة كورونا أدت لانهيار التوازن العقدي بين المتعاقدين في عقد التوريد، وذلك لما سببته تلك الجائحة من إرهاق لأحد طرفي أو أطراف العقد.

4. أن عقد التوريد هو من العقود الممتدة وتطبق عليه أحكام الظروف الطارئة فهي ظروف عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها، ولكن يبقى التحقق من أن عقد التوريد قد يسبب للطرف الأخر خسارة فادحة أو يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وهي مسالة تحتاج إلى إثبات في كل واقعه حتى يحكم بموجب النظرية فأثر الجائحة على القطاعات مختلف وكذلك الأمر يختلف من عقد لعقد فهناك بعض القطاعات لم تتأثر بشكل كبير بالجائحة ورخصت لها الجهات الادارية العمل.

5. إن الجائحة كان لها الأثر على عقد التوريد إن كانت باعتبارها قوة قاهرة أم ظرفا طارئا، حيث نتج عن الجائحة تأثيرات وانعكاسات اقتصادية كتقلب الأسعار وانقطاع السلع والمواد ونقصها وما يتبع ذلك من مخاطر متعلقة بالإصابة والعدوى، أو بسبب الإجراءات الوقائية التي اتخذتها الحكومات من حظر شامل وإغلاق وتعطيل لكافة مظاهر الحياة.

6. كان للجائحة أثر في عقد التوريد بسبب الحظر الذي كان مفروضا على التجار والذي أدى إلى تضرر المستورد جراء عدم تسلمه المبيع في الموعد المحدد، وإمكانية تضرر المورد بسبب تلف السلع قبل تسليمها.

7. في الأثر النسبي للجائحة على عقد التوريد أنه إذا أصبح تنفيذ أي من أطراف العقد لالتزامه مستحيلاً نتيجة إصابته بالفيروس أو نتيجة انعكاسات وتأثيرات الفيروس الاقتصادية كانقطاع السلع أو المواد المطلوب توريدها طبقت أحكام القوة القاهرة، فإذا كانت الاستحالة نهائية ودائمة انفسخ عقد التوريد بحكم القانون وانقضت جميع الالتزامات الناشئة عن العقد ولا يترتب على المدين الذي استحال عليه تنفيذ الالتزام دفع أي تعويض أو أي شروط جزائية أو غرامات تأخير، لأن عدم تنفيذ العقد واستحالته هنا كانت بسبب القوة القاهرة المتمثلة بفيروس كورونا، أما إذا كانت الاستحالة جزئية انفسخ عقد التوريد في الجزء المستحيل تنفيذه واستمر تنفيذه في الجزء الآخر، وإذا كانت الاستحالة وقتية فإن الأثر المترتب على عقد التوريد هو وقف تنفيذ العقد لحين زوال الاستحالة الوقتية التي تتمثل بإصابة أي من طرفي العقد بالفيروس أو عودة توفر السلع المنقطعة في السوق مثلاً، مع حق الدائن في عقد التوريد حالة الاستحالة الجزئية والوقتية أن يتمسك بفسخ العقد دون شرط سوى إعلام المدين بذلك.

8. إذا أصبح تنفيذ التزام أي من أطراف عقد التوريد مرهقاً له نتيجة مخاطر العدوى والإصابة بفيروس كورونا أو نتيجة انعكاسات وتقلبات الجائحة الاقتصادية كارتفاع الأسعار ونقص المواد والسلع وغيرها، في هذه الحالة جاز للأطراف اللجوء للحلول الودية لمعالجة حالة الإرهاق التي تسببت بها جائحة كورونا وذلك عن طريق إعادة التفاوض لتعديل الالتزامات العقدية، وفي حال عدم نجاح التفاوض أو عدم رغبة أي من الأطراف فيها فإنه لا يكون أمام المدين سوى اللجوء للقضاء طالباً رد التزامه المرهق إلى الحد المعقول وإزالة الإرهاق عنه، وهنا إما أن يقوم القاضي بوقف تنفيذ العقد بشكل مؤقت أو يقوم بإنقاص الالتزام المرهق في عقد التوريد أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وذلك حسب كل قضية وكل واقعة.

9. لا يكفي أن يتذرع أي من أطراف عقد التوريد بأن جائحة كورونا شكلت له قوة قاهرة أو ظرفا طارئا لإعفائه من تنفيذ التزاماته، بل يجب أن يقوم بإثبات ذلك، والجائحة باعتبارها واقعة مادية وما تبعها

من إجراءات احترازية اتخذتها الحكومات لا يكون المورد أو المورد له ملزما بإثباتها ذلك لأن المحكمة تعلم بوجود الجائحة وبالإجراءات المتخذة للحد منها بموجب إعلان حالة الطوارئ؛ إلا أن ما يكون ملزما بإثباته هو أثرها على تنفيذ التزاماته، فعليه أن يثبت عدم تقصيره وإهماله في تنفيذ الالتزامات وبأنه كان قد اتخذ كافة وسائل الاحتياط والسلامة الكافية لتجب مخاطر العدوى؛ إلا أن الجائحة وما نتج عنها كان السبب الوحيد في جعل التنفيذ مستحيلاً أو مرهقاً.

10. أن للقضاء دور هام في تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن العقدي إلى أطراف العقد وتخفيف عبء الالتزام على من منعته الجائحة من تنفيذ التزامه.

11. يمكن للقضاء اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا إذا أرهق الالتزام المورد أو المستورد، نظراً لعموم جائحة كورونا وعدم إمكان توقعها أو دفعها، كما يمكن إعمال مبدأ القوة القاهرة إذا كان الالتزام بما اتفق عليه الطرفان مستحيلاً، نظراً لأن الجائحة سماوية لا يد لأحد فيها.

12. لعل أفضل حكم وسيلة لرفع الضرر عن المتعاقدين في عقد التوريد هو الأخذ بالظروف الطارئة، حيث يقوم القضاء بتعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول بقسمة الأضرار على المورد والمستورد أو الجهة التي يتم توريد البضاعة لها، وذلك لثبوت الضرر على كليهما، وأما فسخ العقد الناتج عن الحكم بالقوة القاهرة فإنه قد يخدم أحد الطرفين دون الآخر.

13. هناك قصور تشريعي في بيان أثر القوة القاهرة التي تؤدي إلى إنهاء الالتزام ما بين الدائن والمدين (أطراف العقد) وفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، فلم يشر المشرع الفلسطيني لذلك بل اكتفى بالقول بأن الشخص غير ملزم بتعويض الضرر، فالاستحالة في تنفيذ الالتزام هو الركن الأساس لاعتبار الحدث قوة قاهرة.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي بوضع أحكام خاصة بعقد التوريد بدلاً من تطبيق القواعد العامة عليه لما له من أهمية ومكانة في الأعمال التجارية والاقتصادية ، لتعالج بوضوح المسائل المتعلقة بتنفيذه والتزامات أطرافه والظروف الطارئة التي من الممكن أن تقع خلال تنفيذه بما قد ينتج عنها من نزاعات تتعلق بهذا التنفيذ.

2. نوصى المشرع بأن يقوم بتضمين قرارات إعلان حالة الطوارئ نصوصا تكفل علاج الإشكاليات التي قد تنشأ فيما يتعلق بتنفيذ العقود، وذلك بشكل موسع وأكثر تفصيلاً وبما يكفل الموازنة بين مختلف العقود ويعالج كافة الإشكاليات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقود نتيجة تفعيل حالة الطوارئ أو أي قرارات أو أوامر صادرة بموجبها، الأمر الذي من شأنه تقليل المنازعات القضائية التي قد تنشأ بين أطراف العقود.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

القانون رقم 36 لسنة 1944 بشأن المخالفات المدنية، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 1380، الصفحة 149، الصادرة بتاريخ 12/28/ 1944، والساري بتاريخ 1944/12/28.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، ذات العدد 108 مكرر 1، الصادرة في 7/29/ 1948.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ذات العدد 2645، صفحة رقم 2 الصادرة بتاريخ 1976/8/1، ويبدأ سريان العمل به من تاريخ 1977/1/1.

القانون المدني الفلسطيني النافذ في قطاع غزة رقم 4 لسنة 2012 المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية في شهر آب من سنة 2012.

قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية عدد (107) بتاريخ 2014/5/28.

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، لسنة 2000.

المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني المنشورة على الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الفلسطينية، الموقع الالكتروني: https://www.lab.pna.ps.

قرار بشأن موضوع عقود التوريد والمناقصات، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 2000/9/28 الموقع الالكتروني: https://www.iifa-aifi.org/ar/2053.html.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

ثانياً: المراجع

ابن رجب، الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد. (د.ت). *القواعد الفقهية، القاعدة الثانية والخمسين، بيروت*. دار الكتب العلمية.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (1996م). *رد المحتار على الدر المختار* (الإصدار 2، المجلد 6). القاهرة ، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ابن عابدين، محمد أمين. (1386 هـ). *رد المحتار على الدر المختار* (الإصدار 2، المجلد 4). بيروت: دار الفكر الجامعي.

ابن فارس، أحمد بن زكريا. (1979). معجم *مقاييس اللغة* (الإصدار 4). دار الفكر.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. (1968). *المغني* (الإصدار 1، المجلد 6). (طه الزيني، ومحمد عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، المحرر) القاهرة : مكتبة القاهرة للنشر.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. (د.ت). *المغني مع الشرح الكبير*. بيروت، لبنان : دار الفكر.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. (د.ت). *لسان العرب* (الإصدار 3). الرياض، المملكة العربية السعودية: دار المعارف.

ابن منظور، جمال الدين مكرم الأفريقي المصري. (2002). *لسان العرب* (الإصدار 1، المجلد 15). بيروت: دار صادر.

ابن منظور، جمال الدين مكرم. (2003). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

ابن منظور، جمال الدين. (1993). *لسان العرب* (الإصدار 2). بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.

أبو إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح. (1980). *المبدع في شرح المقنع* (الإصدار 4). بيروت، لبنان: المكتب الإسلامي، دار الكتب العلمية.

أبو أسعد، محمد شتا. (1983). مفهوم القوة القاهرة. (الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع) *مجلة مصر المعاصرة، 74*، 393-394.

أبو البصل، الدكتور علي. (2003). *عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي" دراسة فقهية مقارنة"*. دبي، الإمارات العربية المتحدة، دار القلم للنشر والتوزيع.

أبو السعود، رمضان، وهمام محمد محمود. (1996). *المبادئ الأساسية في القانون*. الإسكندرية، مصر: منشاة المعارف بالإسكندرية.

أبو بيح، حمزة هشام كمال. (2018). *السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدني،" دراسة مقارنة"*. رسالة ماجستير في القانون الخاص، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.

أبو حجير، مجيد محمود سعيد. (2002). *نظريات في الفقه الإسلامي،"نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة"*. عمان، الأردن: دار الثقافة.

أبو زيد، مصطفى فهمي. (د.ت). *الوجيز في القضاء الإداري* (الإصدار 3). القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

أبو سيت، أحمد. (1984). *نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد* (الإصدار 3، المجلد 1). القاهرة: مطبعة مصر.

احمد، حنان كامل عبد الحميد. (2021). أثر الظروف الطارئة على بعض المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة). *مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، 27*(1). https://doi.org/10.21608/mkebs.2021.210470

الأزهري، أحمد فكري صديق خليل. (2021). أثر جائحة كورونا على عقد التوريد" دراسة فقهية". *مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين بأسوان " الفقه العام"، 4.*

أسامة، عقيل محمد زيد. (2022). الظروف الطارئة وأثرها على عقد التوريد في الفقه الإسلامي والقانون"جائحة كورونا أنموذجا". *مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، 27.*

إسماعيل، هاني عبد الرحمن. (2012). *النظام القانوني لعقد التوريد الإداري،"دراسة مقارنة".* الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة.

الافتيحات، ياسر عبد الحميد. (2020). : جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، منشور في ملحق خاص– القضايا والإشكاليات القانونية التي تثيرها جائحة فيروس كورونا. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، 8.*

بالعربي، الحاج. (2015). *مصادر الالتزام* (الإصدار 1). عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر.

البعلي، عبد الحميد محمود. (1985). *ضوابط العقود في الفقه الإسلامي* (الإصدار 1). عمان، الأردن: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة.

بن المفلح، شمس الدين محمد. (2003). *الفروع* (الإصدار 4). بيروت: مؤسسة الرسالة.

بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. (1995). *شرح فتح القدير* (الإصدار 1، المجلد 3). بيروت: دار الكتب العلمية.

بن قودر، شمس الدين أحمد. (د.ت). *نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير* (الإصدار 9). بيروت، لبنان: دار الفكر.

بني فضل، نادر خير حسن. (2018). *محاضرات في مساق أحكام الالتزام " القانون المدني"، مقدمة لطلبة كلية الحقوق في جامعة النجاح الوطنية.* نابلس، فلسطين.

بوكماش، محمد. (2012). نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح. (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان الجلفة) *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*.

الترماني، عبد السلام. (1971). *نظرية الظروف الطارئة- دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في تقنينات البلاد العربية*. دمشق، سوريا: دار الفكر.

التكروري، عثمان ، و احمد السويطي. (،2016). *مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي* (الإصدار 1). الخليل: المكتبة الأكاديمية.

الشرفات، جهاد سالم جريد. (2013). ضمان جوائح الزروع والثمار المبيعة في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 9*(3)، 239-258.

النعيم، رائف محمد. (2009). *الظروف الطارئة على الإلتزام التعاقدي- دراسة تحليلية مقارنة الفقه الإسلامي القوانين العربية في المضمون والآثار*. جامعة مصراتة.

الزقرد، أحمد السعيد. (2002). *أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي*. كلية الحقوق.

السرطاوي، علي. (2020). *ثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها*.

المزيد، مزيد بن إبراهيم بن صالح. (2010). *فسخ عقد الإجارة بالأعذار الطارئة على المستأجر، محلة الشريعة والدراسات الإسلامية*. جامعة الكويت، دار المنظومة.

العطاء، عبد الوهاب محمد. (2005). *الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي- دراسة تحليلية*. جامعة الخرطوم- السودان .

تناغو، سمير عبد السيد. (1997). *المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام (القانون والالتزام)، الإسكندرية*. مصر: دار المطبوعات الجامعية.

تناغو، سمير عبد السيد. (2009). *مصادر الالتزام* (الإصدار 1). مصر، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

جاد الرب، حسنى محمد. (2007). *التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي)*. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.

الحاكم، النيسابوري. (1991). *المستدرك على الصحيحين، دراسة وتحقيق عطا مصطفى عبد القادر* (الإصدار 1، المجلد 2). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الحبر، محمد حسن. (1982). *القانون التجاري السعودي*. جامعة الملك سعود، الرياض.

حريش،عمار حمد. (2021). الشرط الجزائي في عقود التوريد، الرأي الفقهي والتشريع الوضعي "دراسة مقارنة". (المركز العربي للدراسات والأبحاث العلمية) *مجلة العربي للبحوث والدراسات، 13*(13).

الحكيم، عبد المجيد، البشر البكري، ومحمد طه. (1980). *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي* (الإصدار 1). بغداد، العراق: مصادر الالتزام–، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

الحلفي، هبة عادل رشك. (2016). *النظام القانوني لعقود التوريد الدوائية والمستلزمات الطبية*. رسالة ماجستير في القانون، العراق كلية الحقوق، جامعة النهرين.

حلليو، مصطفى عبد القادر. (1991). *عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري*. رسالة ماجستير في القانون، عمان، الأردن، الجامعة الأردنية.

حيدر، علي. (2015). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام* (الإصدار 1). عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليل، علي ضاري. (1999). *السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"*. رسالة ماجستير في القانون الخاص، بغداد العراق، كلية الحقوق، جامعة بغداد.

الدباغ، أيمن. (2014). منهج القضاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد). *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، 28*(7).

دواس، امين. (2005). *أحكام الالتزام*. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع.

دواس، رنا ناجح طه. (2010). *المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنة)*. رسالة ماجستير في القانون الخاص، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.

دودين، محمود موسى عيسى. (2020). المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة كورونا "كوفيد–19"، حالة قطر وفلسطين. جامعة قطر، كلية القانون، *المجلة الدولية للقانون، 9*(4).

الديب، هبة محمد محمود. (2012). *: أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني*. رسالة ماجستير في القانون الخاص، غزة، فلسطين، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة.

ذنون، ياسر باسم. (2008): القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية. *مجلة الرافدين للحقوق، 10*(36).

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد. (1999). *مختار الصحاح* (الإصدار 5). صيدا، بيروت، لبنان: المكتبة العصرية، الدار النموذجية.

الرازي، محمد بن أبي بكر. (1995). *مختار الصحيح* (الإصدار 1، المجلد 1). (محمود حاضر، المحرر) لبنان، بيروت: مكتبة.

الرومي، عبد الوهاب علي بن سعيد. (1994). *الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني-* (الإصدار 1). القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. (1969). *تاج العروس من جواهر القاموس*. الكويت: التراث العربي.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر. (2000). *البرهان في علوم القرآن* (الإصدار 1، المجلد 2). بيروت: دار الكتب العلمية.

زريق، برهان. (2012). *عقد التوريد الإداري، سلسلة الكتب المنشورة بعد الرحيل* (الإصدار 1).

الزيلعي، فخر الدين. (د.ت). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق* (الإصدار 15). بيروت: دار الكتب العلمية.

السرحان، عدنان، و نوري خاطر. (2015). *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية* (الإصدار 1، المجلد 11). عمان: دار الثقافة للنشر.

سرور، محمد شكري. (1985). *مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى "دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني"*. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

سعد، عمر خضر يونس. (2020). جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية " في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة". *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، 29*(3).

سعيد ،حاتم غائب. (2020). انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا "عقد التوريد أنموجا". *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، 9*.

سلطان، أنور. (1970). *الموجز في مصادر الالتزام*. منشأة المعارف، الإسكندرية.

سلطان، أنور. (1963). *الموجز في النظرية العامة للالتزام* (الإصدار 1). القاهرة.

سليم، محمد محي الدين الإسلامي. (2007). *نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه*. القاهرة، مصر: دار المطبوعات الجامعية.

سليم، محمد محي الدين. (2007). *نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي*. القاهرة، مصر: دار المطبوعات الجامعية.

سليمان، عبد الله بن محمد. (1382 هـ). *مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر*. تركيا: المطبعة العامرة.

سليمان، محمود سيد أحمد إبراهيم. (2021). الظروف الطارئة والقوة القاهرة وتداعيات جائحة كورونا على الالتزامات المدنية والإجرائية في التشريع المصري، مجلة إدارة المخاطر والأزمات. *مجلة إدارة المخاطر والأزمات، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث بالتعاون مع المركز القومي للبحوث*، *3*(1).

السنهوري، الدكتور أحمد عبد الرازق. (1998). *شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد* (الإصدار 2). بيروت، لبنان: المجمع العلمي العربي الإسلامي.

السنهوري، الدكتور أحمد عبد الرازق. (د.ت). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام" مصادر الالتزام" (العقد –العمل غير مشروع–الإثراء بلا سبب–القانون)* (الإصدار 1). بيروت، لبنان: دار الإحياء التراث العربي.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت). *نظرية العقد*. بيروت: المجمع العربي العلمي الإسلامي.

السنهوري، عبد الرزاق. (1999). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد* (الإصدار 1). لبنان، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الشمري، كاظم كريم علي. (2022). *وقف تنفيذ العقد*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق.

الشواربي، عبد الحميد. (1988). *المشكلات العملية في تنفيذ العقد*. مصر: دار المطبوعات الجامعية.

شويدح، أحمد ذياب، وعاطف محمد أبو هربيد. (د.ت). عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة" رؤية شرعية". *ورقة علمية مقدمة في المؤتمر العلمي الدولي الثاني تحت عنوان "الإسلام والتحديات المعاصرة*. الجامعة الإسلامية، غزة.

الشيخ نظام. (1991). *الفتاوي الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان* (الإصدار 3). بيروت، لبنان: دار الفكر.

صالح، فواز، وعلاء دكدوك. (2021): جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة. *مجلة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، 43*(4).

الصده ،عبد المنعم فرج. (1979). *مصادر الالتزام – دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري-*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

الصديقي، علي. (2020). أزمة كورونا: مراجعة في الفكر القانوني المعاصر، قراءة نقدية. *مجلة الفقه والقانون، 19*.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل. (2012). *سبل السلام شرح بلوغ المرام* (الإصدار 3). السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.

طراد، كامل خير الله. (2015). نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن وأثرها على عقود التجارة الدولية. *مجلة كلية التراث، 17*.

طلبة، د أنور. (2004). *انحلال العقود (الفسخ، التفاسخ ن البطلان، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة، التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض)*. المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، المكتبة القانونية.

الطماوي، الدكتور محمد سليمان. (1975). *الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"*. بيروت، لبنان: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد. (1991). *الأسس العامة للعقود الإدارية* (الإصدار 5). القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

عامر حسين، و عامر عبد الرحيم . (1979). *المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)* (الإصدار 2). القاهرة، مصر: دار المعارف.

عامر، حسين، وعبد الرحيم عامر. (1979). *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية* (الإصدار 2). منشأة المعارف، الإسكندرية.

عبد الحكم، فودة. (1999). *آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية* (الإصدار 1). الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

عبد الرحمن، أحمد. (2004). *النظرية العامة للالتزامات "العقد والإرادة المنفردة في الفقه والقضاء النقض المصري والفرنسي"*. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

العثماني، القاضي محمد تقي. (2000). عقد التوريد والمناقصة. *مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 12*(2).

عويضات، BIBLIOGRAPHY نزار أحمد عيسى. (2003). *أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلها في القانون المدني*. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في جامعة النجاح.

غلاب، فوزي. (2017). مدى تأثير الظروف الطارئة على الإلتزام التعاقدي في الفقة الإسلامي . *دار المنظومة*.

الفقي، عمرو عيسى. (2002). *الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية "دعوى التعويض"*. مصر: دار الكتب القانونية.

فهمي، الدكتور مصطفى أبو زيد. (د.ت). *الوجيز في القضاء الإداري* (الإصدار 3). القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

الفوزان، صالح بن محمد. (2010). عقود التوريد. *مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، 6*(16).

الفياض، إبراهيم. (1981). *العقود الإدارية*. الكويت: مكتبة الفلاح.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب مجد الدين. (1989). *القاموس المحيط* (الإصدار 1). لبنان: مؤسسة فن الطباعة.

الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي. (د.ت). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير* (الإصدار 1). بيروت، لبنان: المكتبة العلمية.

قباني، الدكتور محمد رشيد. (2004). نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "بحث مقارن". *مجلة المجمع الفقه الإسلامي، السعودية، رابطة العالم الإسلامي – المجمع الفقهي الإسلامي، 2*(2).

قنديل، صادق عطية. (2018). *أثر الظروف الطارئة على أجرة العامل في الفقه الإسلامي*. دار المنظومة.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (2003). *بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع* (الإصدار 2، المجلد 6). (علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، المحرر) بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الكاسائي، علي بن حمزة. (1983). *معاني القرآن* (الإصدار 1، المجلد 2). بيروت: دار الكتب العلمية.

كرميش، لطيفة، ومراد بلعباس. (2022). جائحة فيروس كورونا وأثرها على تعديل الالتزامات العقدية"عقد التوريد نموذجا". *مجلة حوليات، 36*(1).

كموح، ربيع. (2020). كوفيد–19 بين توقيف وإنهاء عقد الشغل. *مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، 11*.

اللاحم، أسامة بن حمود بن محمد. (2013). *بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي* (الإصدار 2، المجلد 1). الرياض، السعودية: دار الميمان للنشر والتوزيع.

المطيرات، عادل ميارك. (2001). *أحكام الجوائح في الفقة الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة*. رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة.

اللصاصمة، عبد العزيز. (2004). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. الكرك، الأردن: دار رند للنشر والتوزيع.

مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصحبي. (د.ت). *المدونة الكبرى* (الإصدار 12). بيروت، لبنان: دار صادر.

المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي. (د.ت). *المدونة* (المجلد 5). بيروت، لبنان: دار صادر.

مدى اعتبار جائحة كورونا ظروف طارئة أو قوة قاهرة فيما يتعلق بعقود العمل في فلسطين،

مرعي، مصطفى. (د.ت). *المسؤولية المدنية في القانون المصري* (الإصدار 1). القاهرة: مطبعة نوري.

مرقس، سليمان. (1963). *في نظرية دفع المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص*. القاهرة، مصر: جامعة القاهرة.

المصري، الدكتور رفيق يونس. (2005). *فقه المعاملات المالية* (الإصدار 1). دمشق، سوريا: دار القلم.

المطلق، الدكتور عبد الله بن محمد. (1993). عقد التوريد "دراسة شرعية"، السعودية. *مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 10*(1).

معوض، فؤاد محمود. (1999). *دور القاضي في تعديل العقد، القاهرة* (الإصدار 1). مصر: دار النهضة العربية.

المنصوري، خميس صالح ناصر عبد الله. (2017). *نظرية الظروف الطارئة وأثرها على في التوازن الاقتصادي للعقد – دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي.* أطروحة دكتوراه في القانون، دبي، الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

موسى، محمد يوسف. (1987). *الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي.* القاهرة: دار الفكر العربي.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. (1356هـ). *الاختيار لتعليل المختار* (الإصدار 2). بيروت– القاهرة : دار الكتب العلمية–مطبعة الحلبي.

الموصلي، عبد الله محمود بن محمود. (د.ت). *الاختيار لتعليل المختار* (الإصدار 2). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

النعيمي، فضل شاكر. (1969). *نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون.* بغداد، العراق: دار الجاحظ.

الهلالي، محمد تقي الدين. (1984). *تقويم اللسانين* (الإصدار 2). الرباط، المغرب: مكتبة المعارف.

ياسين، محمد الجبوري. (2012). *المبسوط في شرح القانون المدني المبسوط في شرح القانون المدني (الجزء الأول) مصادر الحقوق الشخصية (المجلد الأول): نظرية العقد (القسم الثالث): آثار العقد وانحلاله.* عمان، الأردن: وائل للنشر والتوزيع.

يونس، تحسين زاهر. (2017). *شرط الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة، دارسة مقارنة.* رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

THE IMPACT OF COVID 19 ON SUPPLY CONTRACT: ANALYTICAL STUDY

By

Shefaʾa Muhammad Abdel al- Aziz

Supervisor

Dr. Ali Musleh

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2023

THE IMPACT OF COVID 19 ON SUPPLY CONTRACT:

ANALYTICAL STUDY

BY

Shefa'a Muhammad Abdel al- Aziz

Supervisor

Dr. Ali Musleh

Abstract

Since the first appearance of the Corona virus, this matter has received widespread global attention, and the first image of this virus has been of interest to legal scholars and scholars. However, those in legal jurisprudence disagreed about the legal adaptation of this virus as a global pandemic, as well as about its legal nature when legal disputes occurred caused by this virus when it became a pandemic, and this is with the aim of determining the applicable legal rules, making every effort to search for the appropriate ruling for such an issue. This is in line with the repercussions and effects of this pandemic that led to complete paralysis in all aspects of life around the world, as well as the almost complete disruption of the global economy. Consequently, this pandemic had a major impact on all commercial transactions, concluded contracts, and their implementation processes, especially futures contracts that were slack. The time of its implementation differs from the time of its conclusion.

The Corona pandemic has posed an imminent threat to human life in general, especially economic and commercial, and the supply contract in particular. The study came to shed light on the impact of the pandemic on ongoing contracts, especially the supply contract as it is one of the new commercial contracts, and also because there are several problems revealed by the pandemic in the contract. By reviewing the texts of the laws regulating the pandemic, reviewing the jurisprudential opinions and judicial rulings issued therein, in addition to the decisions by law that were issued in Palestine during the pandemic, and comparing them with the legal systems in some countries.

To achieve this, the researcher relied on the descriptive and analytical approach in preparing the study. The study addressed the concept of the supply contract in light of the Corona pandemic, and explained the legal adaptation of the Corona pandemic, by highlighting the consideration of the Corona pandemic between force majeure or emergency matter, its equivalent in jurisprudence, and the impact of the pandemic on the supply contract.

Keywords: Corona pandemic; supply contract; force majeure theory; emergency circumstances theory.