

الأثر القانوني لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "

تأليف

د/ على عبد الرحمن على قطيط

مدرس القانون الخاص

كلية الشريعة والقانون بتفهما الأشراف دقهلية

البريد الإلكتروني " الجامعي " : alykutit.31@azhar.edu.eg

البريد الإلكتروني : d.ali_qutit@yahoo.com

الأثر القانوني لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية
" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "

(الأثر القانوني لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

على عبد الرحمن على قطيط .
قسم القانون الخاص ، كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف- دقهلية ، جامعة الأزهر ،
مصر .

البريد الإلكتروني : alykutit.31@azhar.edu.eg

ملخص البحث :

لا شك أن جائحة كورونا قد ألقت بظلالها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد قيام الدول باتخاذ إجراءات التباعد الاجتماعي ومنع التجمعات ووقف وسائل النقل الدولي للأشخاص والبضائع وتوقف كثير من الأنشطة السياحية والترفيهية والاقتصادية.... الخ.

وقد يتمسك الدائن في الالتزامات التعاقدية بتنفيذ العقد دونما اعتبار لتلك الظروف استنادا إلى كون العقد شريعة المتعاقدين ، كما قد يتمسك المدين بأن تنفيذ الألتزام أصبح مرهقا فينبغي تعديله ليتواءم مع الظروف المستجده ، وقد يدفع المدين بأن تنفيذ الألتزام قد أصبح مستحيلا فينبغي إنقضاء الألتزام بناء على أستحالة التنفيذ لظروف لا دخل له فيها ، وبين هذا وذاك قد ينشأ الخلاف أمام القاضي الوطني أو الأجنبي فيحدث تنازع القوانين بشأن الألتزامات التعاقدية ذات الطابع الدولي الخاص ، فما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا ، وما هو القانون واجب التطبيق على الألتزامات التعاقدية وما هو الأثر المترتب على جائحة كورونا في تنفيذ تلك الألتزامات ، ولا ننسى بيان موقف الفقه الإسلامي بشأن أثر جائحة كورونا على تنفيذ الألتزامات التعاقدية الخاصة ذات الطابع الدولي، كل هذه التساؤلات نجيب عنها بالتفصيل في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية : الأثر القانوني، جائحة كورونا ، الألتزامات التعاقدية

الخاصة الدولية ، تنازع القوانين ، الطابع الدولي.

"The legal impact of the Corona pandemic on international private contractual obligations - a comparative study of Islamic jurisprudence"

Ali Abdel Rahman Ali Qteit

Private Law Instructor , Faculty of Sharia and Law , Tafahna Al-Ashraf Dakahlia, Al-Azhar University, Egypt.

E-mail: alykutit.31@azhar.edu.eg

Abstract:

There is no doubt that the Corona pandemic has cast a shadow over the implementation of contractual obligations after countries took social distancing measures, prevented gatherings, stopped international transportation for people and goods, and stopped many tourist, recreational and economic activities....etc.

The creditor may adhere to the contractual obligations to implement the contract without regard to those circumstances based on the fact that the contract is the law of the contracting parties, and the debtor may adhere that the implementation of the obligation has become cumbersome, so it should be modified to suit the new circumstances, and the debtor may argue that the implementation of the obligation has become impossible, so the obligation should expire based on the impossibility Execution of unrelated circumstances

And between this and that, a dispute may arise before the national or foreign judge, and a conflict of laws occurs regarding contractual obligations of a special international character. We forget the statement of the position of Islamic jurisprudence regarding the impact of the Corona pandemic on the implementation of special contractual obligations of an international character, all these questions we answer in detail in this research.

Keywords: The legal Impact , Corona Pandemic , International Private Contractual Obligations , Conflict of Laws , International Character.

مقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، وبعد ..

فقد تم اكتشاف فيروس كورونا المستجد COVID-19 في مدينة ووهان بمقاطعة هوبي الصينية في شهر ديسمبر ٢٠١٩م والتي انتشر منها إلى جميع دول العالم عن طريق العدوى، وفيروس كورونا COVID-19 هو فيروس ينتقل بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة ويسبب للمريض أعراض عدة منها الالتهاب الرئوي، وقد يتسبب في مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوي الجهاز المناعي الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة.

وقد انتشر الفيروس في عدد من الدول الأمر الذي أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره في ٣٠ / يناير / ٢٠٢٠ بأنه حالة طوارئ صحية عامة مؤثرة للقلق الدولي، ثم عادت لتسبغ عليه وصف الجائحة pandemic في ١١ / مارس / ٢٠٢٠) وبعد أن صار فيروس كورونا جائحة عالمية، أوصت منظمة الصحة العالمية الدول بعدد من التوصيات للحد من انتشار هذا المرض ومنها الحد من السفر الدولي واغلاق الحدود وتطبيق التباعد الاجتماعي وغيرها من التوصيات التي بتطبيقها تسببت بشكل مباشر أو غير مباشر في تعطيل الحركة الاقتصادية المحلية والدولية وتسببت بأضرار بعدد من القطاعات الاقتصادية الحيوية ، الأمر الذي ترك أثره على تنفيذ الالتزامات التعاقدية المحلية والدولية.

فلا شك أن جائحة كورونا قد ألفت بظلالها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد قيام الدول باتخاذ إجراءات التباعد الاجتماعي ومنع التجمعات ووقف وسائل النقل الدولي للأشخاص والبضائع وتوقف كثير من الأنشطة السياحية والترفيهية والاقتصادية ... الخ.

وقد يتمسك الدائن في الالتزامات التعاقدية بتنفيذ العقد دونما اعتبار لتلك الظروف استنادا إلى كون العقد شريعة المتعاقدين ، كما قد يتمسك المدين بأن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا فينبغي تعديله ليتواءم مع الظروف المستجده ، وقد يدفع المدين بأن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا فينبغي إنقضاء الالتزام بناء على أستحالة التنفيذ لظروف لا دخل له فيها ، وبين هذا وذاك قد ينشأ الخلاف أمام القاضي الوطني أو الأجنبي فيحدث تنازع القوانين بشأن الالتزامات التعاقدية ذات الطابع الدولي الخاص ، فما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا ، وما هو القانون واجب التطبيق على

الالتزامات التعاقدية وما هو الأثر المترتب على جائحة كورونا في تنفيذ تلك الالتزامات ، ولا ننسى بيان موقف الفقه الإسلامي بشأن أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الخاصة ذات الطابع الدولي ، كل هذه التساؤلات نجيب عنها بالتفصيل في هذا البحث.

أسباب اختيار الموضوع:

وترجع أسباب اختياري بحث هذا الموضوع إلى ما يلي:

أولاً: الحاجة الماسة إلى معرفة الأثر القانوني لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ذات الطابع الدولي الخاص لاسيما وأنه موضوع جديد معاصر لمشكلة عالمية .

ثانياً: جمع شتات الموضوع الذي لم ينل حظه من الدراسة الوافية المتكاملة خصوصاً من جانب فقهاء القانون الدولي الخاص ، حيث أنني لم أعثر على دراسة لتلك المشكلة في مجال القانون الدولي الخاص ، فأغلب الأبحاث المتعلقة بأثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية قد تناولته في مجال القانون الداخلي لكل دولة ولم تيمم وجهها شطره في مجال العلاقات الخاصة الدولية بالرغم من أنتشار فيروس كورونا وتصنيفه كجائحة عالمية .

ثالثاً: إبراز دور الشريعة الإسلامية من خلال مقارنة موقف النظم القانونية الوضعية بأحكام الفقه الإسلامي ، وهو الأمر الذي لم ينل حظه من البحث والدراسة من قبل.

رابعاً: تحليل معالجة الفقهاء المسلمين لأحكام الجوائح وأثرها في فض تنازع القوانين المتعلق بالالتزامات التعاقدية ، وهو الأمر الذي أساهم به في إحياء تراث الفقه الإسلامي كي يقوم المختصون بالتقنين في الدول الإسلامية بمراعاته عند إصدار القوانين.

منهج البحث:

سيكون منهج البحث منهجاً تأصيلياً مقارنة ، وذلك من خلال بحث الأحكام والضوابط الخاصة بأثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخاصة ذات الطابع الدولي ، ولن نقصر مجال البحث على التشريع المصري وحده بل سيتم الموازنة بين التشريعات العربية والأجنبية لاستخلاص موقفها بشأن الظروف الطارئة والقوة القهرية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، فضلاً عن بيان موقفها بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وسنعمد في مادة هذا البحث على كتب فقهاء

القانون الدولي الخاص بالإضافة إلى كتب غيرهم من الفقهاء في نواحي القانون المختلفة التي يتطلبها البحث.

وسيتم مقارنة النتائج المستخلصة من تلك الموازنة مع النتائج المستخلصة من موقف الفقه الإسلامي بشأن أثر الجوائح والظروف الطارئة والقوة القهرية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، فضلا عن بيان موقفها بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، و سيعتمد البحث على الكتب الأصلية المعتمدة القديمة والحديثة في الفقه الإسلامي وأصوله ، وفي النهاية نعتد موازنة بين القانون الدولي الخاص والفقه الإسلامي لبيان الرأي الراجح فقها وقانونا ، كي نصل في نهاية البحث إلى صياغة دقيقة تشتمل على حلول للتنازع بشأن الالتزامات التعاقدية تتفق مع أحكام الفقه الإسلامي.

وعلى ذلك سوف تكون دراستنا لهذا البحث وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول : التكييف القانوني لجائحة كورونا .

المطلب الثاني : أثر جائحة كورونا على تنفيذ الألتزامات التعاقدية الدولية.

المطلب الثالث : التكييف الشرعي لجائحة كورونا وأثرها على الألتزامات

التعاقدية في الفقه الإسلامي .

خاتمة بأهم نتائج البحث والتوصيات والمراجع.

المطلب الأول

التكيف القانوني لجائحة كورونا

بإعلان منظمة الصحة العالمية في ١١ مارس عام ٢٠٢٠م أن فيروس كورونا المستجد أصبح جائحة عالمية سارع فقهاء القانون في تكيف تلك الجائحة تحت نظريتين ، نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة " القهرية " (١).

وبيان ذلك أن تأثير جائحة كورونا على تنفيذ لمدين لالتزامه لن يتعدى الحالات الآتية :

الحالة الأولى: أن لا تؤثر الإجراءات الاحترازية على تنفيذ المتعاقد لالتزامه فلا إشكالية هنا ، فمثلا لو تعاقد وطني مع شخص أجنبي لخدمة منزله أو لرعاية حديقة منزله ففي مثل هذه الحالات لن يتأثر العامل بالإجراءات الناشئة عن جائحة كورونا وعليه فسيظل العامل ملتزما بالعمل في مقابل الأجر المتفق عليه دون أن يحدث أي تغيير يذكر في التزامات الطرفين بسبب جائحة كورونا ، وكذلك الأمر في القطاع الغذائي وقطاع الأدوية والمستلزمات الطبية التي زاد الطلب عليها بعد جائحة كورونا .

الحالة الثانية : أن تؤثر الإجراءات الاحترازية الناشئة بسبب جائحة كورونا على تنفيذ المتعاقد لالتزامه بحيث يترتب على تلك الإجراءات صيرورة تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقدين أو أحدهما وهنا تبرز نظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين .

الحالة الثالثة : أن تؤثر الإجراءات الاحترازية الناشئة بسبب جائحة كورونا على تنفيذ المتعاقد لالتزامه بحيث يترتب على تلك الإجراءات صيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وهنا تبرز نظرية القوة القهرية التي تمنع من تنفيذ الالتزام . فعندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته أمرا صعبا، أو تحل قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، تتدخل التشريعات وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد .

وتترك التشريعات تقدير مدى صعوبة تنفيذ الالتزام للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ولا شك في أن السلطة التقديرية للقاضي لها أهمية قصوى، خصوصا إذا علمنا أن هناك قطاعات شهدت انتعاشا في فترة أزمة كورونا، ومنها التجارة

(١) سوف نعبر عن القوة القاهرة في السطور القادمة بلفظ القوة القهرية – كما تعلمنا من علماءنا في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - لأن الحوادث المفاجئة ليست القاهرة بذاتها بل بأمر ربها الذي خلق كل شيء وهو وحده القاهر فوق عباده .

الإلكترونية وتجارة السلع والخدمات الحيوية للمواطن والتجارة فى القطاع الصحى، فى مقابل شلل شبه تام فى قطاعات أخرى.

وعقب تفشى وباء فيروس كورونا (كوفيد- ١٩)، وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود أخذت الدول تباغاً تفرض حالة الطوارئ وأدى ذلك إلى تعطل الحياة فى مختلف دول العالم، وترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية التى دخلت إجبارياً تحت بندي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ذلك أن جائحة «كورونا» وفق المنظور القانوني تعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه.

ولا شك أن جائحة كورونا تحتل النظريتين معاً باعتبارها «ظرف طارئ وقوة قهرية»، ذلك أنها حادث خارجي لم يكن بالإمكان توقعه، ولا يمكن دفعه، وليس ناتجاً عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين، وينتج عن ذلك أنه يمكن اعتبارها مسوغاً قانونياً يمكن أن يؤدي إلى انهيار القوة الملزمة للعقد.

جائحة كورونا ظرف طارئ إذا أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين. تعرف الظروف الطارئة بأنها «أي حدث يقع أو يمر على دولة ما، ويتعذر معه مواجهته باتخاذ القرارات الإدارية التقليدية، ويقضي معه اتخاذ قرارات أو إجراءات سريعة لتفادي أو مواجهة الأضرار التي قد تقع من جراء وقوع الحدث الطارئ».

فنظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية والتي تؤثر فى تنفيذ الالتزام التعاقدى قد فطنت إليها كثير من التشريعات المقارنة نذكر منها القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م فى المادة ١٤٧ التى تنص على الآتى :-

١. العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقرها القانون.

٢. إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى 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 كل اتفاق على خلاف ذلك.

ومن خلال نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى يتبين لنا أن الالتزام التعاقدى يخضع بحسب الأصل لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو لأسباب يقرها القانون ، ومنها حدوث ظروف طارئة تقتضى تعديل العقد ، فلو اصرر الدائن على مطالبة المدين بتنفيذ الألتزام برغم الظروف الطارئة غير المتوقعة فله أن يلجأ إلى القضاء لتعديل هذا الألتزام ورده إلى الحد المعقول بما يتوافق مع الظروف الطارئة ، ولكن يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة شروط أربعة هي ١- حصول ظرف طارئ بعد نشأة الألتزام ، ٢- وعدم إمكانية توقع الظرف الطارئ عند إبرام العقد ، ٣- واستحالة دفع هذا الظرف الطارئ

٤- وأن يترتب على هذا الظرف الطارئ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً^(١).

وعلى ذلك فإن جائحة كورونا تعد ظرفاً طارئاً إذا كانت قد حدثت بعد إبرام العقد ولم يكن بإمكان الأطراف توقع حدوث هذا الظرف ولم يكن بإمكانهم دفعه، مع استلزام- أن يترتب على جائحة كورونا والإجراءات الاحترازية المتخذة من الدول حيالها - صعوبة تنفيذ الالتزام وجعله مرهقاً على المدين.

وقد أخذت بتلك النظرية تشريعات الدول العربية بحسبان أنها نقلت عن القانون المدني المصري، فقد نصت المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على أنه: "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مده أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ونصت المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وأن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي، تبعاً للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويبطل كل اتفاق بخلاف ذلك".

كما نص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة ١٤٦ فقرة ٢ على أنه: "..... ٢- إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الواسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرفق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويبطل كل اتفاق بخلاف ذلك".

كما نصت المادة (١٧١) من القانون المدني القطري على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون. ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة

(١) راجع الوسيط للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الجزء الأول - مصادر الالتزام - ص ٥٢٤ وما بعدها.

الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

جائحة كورونا قوة قهرية إذا أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

تعد جائحة كورونا والإجراءات المترتبة عليها قوة قهرية إذا أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، والحق أن تنفيذ بعض الالتزامات أصبح مستحيلاً بعد صدور الإجراءات الاحترازية بمنع التجمعات والاحتفالات وكافة الأنشطة الترفيهية التي تستلزم تجمع الأشخاص كصالات المسرح والسينما والسياحة في الفنادق ومنع التنقلات وما يترتب عليه من منع السفر الجوي أو البحري أو البري .

والقوة القاهرة تتحقق بوقوع حادث مفاجئ لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وتعرّف بأنها سبب أجنبي يخرج عن إرادة الطرفين يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وقد تم النص على انقضاء الالتزام بفعل القوة القاهرة التي أدت إلى استحالة التنفيذ في المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري بقولها «ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.»

والواضح من نص المادة ٣٧٣ أن الاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة إنما ترد على الوفاء بالالتزام محدد، ويستوي في هذه الحالة أن يكون هذا الالتزام، عملاً يقوم المدين بأدائه أو وقتاً محدداً يلتزم المدين خلاله بالقيام بهذا العمل ، وهذا المعنى واضح وضوحاً لا لبس فيه في أحكام المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري من التقنين المدني المصري حيث تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

فالفقرة الأخيرة من المادة ٢١٥ حين نصت على أنه "ويكون الحكم كذلك" فإنما قضت بأنه إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه حكم عليه بالتعويض لتأخره في الوفاء بالالتزام، مالم يثبت أن تأخره في تنفيذ الالتزام قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. وعليه تكون المادة ٢١٥ قد تناولت في فقرتها الأولى استحالة تنفيذ الالتزام في ذاته، وتكون قد تناولت في فقرتها الأخيرة استحالة تنفيذه في الوقت المتفق عليه بسبب القوة القاهرة.

ونص القانون المدني العراقي على اعفاء المدين من تنفيذ الالتزام في المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي بقوله (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه) ، كمت نصت المادة ٤٠٢ من القانون المدني القطري لعام ٢٠٠٤م على أنه " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه. "

كما نص القانون المدني الكويتي على مفهوم القوة القاهرة في المادة ٢١٥ ، حيث جاء فيها:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على

الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد".
وفي المملكة العربية السعودية لا يوجد نصٌ عامٌ وشاملٌ لحالات القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ العقد مستحيلًا بسبب الظروف العامة، ولا يوجد أيضاً نصٌ صريحٌ و عامٌ لحالات الظروف الطارئة التي يكون من آثارها التخفيف من التزامات المتعاقدين بفعل هذه الظروف ولذلك لا بد من الرجوع لقواعد الشريعة الإسلامية هناك^(١)، وهي تأخذ بمبدأ وضع الجوائح على ما سنرى لاحقاً^(٢).

وإذا كان الأصل أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية يعتبر خطأ في ذاته يترتب مسؤوليته عنه، إلا أنه وفقاً لنص المادة ٣٧٣ من القانون المدني- وما يقابلها في تشريعات الدول العربية السابق الإشارة إليها - فإن التزام المدين ينقضي دون تحمل لتبعة عدم تنفيذه إذا أصبح مستحيلًا عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه ومتى أثبت المدين قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية إلا أنه يشترط لانقضاء الالتزام :-

١- أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا. والمقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطوء قوة القاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم (المدين) بدفعه أو توقعه مثال ذلك الفيضانات .. الزلازل ... الحروب ..
جائحة كورونا. *

٢- و يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن تكون أمراً لا قبل للمدين بدفعه أو التحرز منه، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام مطلقة.
٣- كما يشترط أن تكون القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة، فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير - بمعنى أن يكون فترة تنفيذ الالتزام التعاقدية خلال الفترة التي اتخذت فيها حكومة الدولة الإجراءات الاحترازية لمنع تفشي فيروس كورونا فلا يجوز التمسك باستحالة التنفيذ للعقد بعد انتهاء حظر التجمعات أو بعد تخفيف الإجراءات الاحترازية.

٤ - وأن يكون ذلك راجعاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. - كما يشترط عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا كان في إمكانية المدين توقع حدوث السبب الأجنبي،، أو كان في قدرته دفع السبب الأجنبي فلا ينقضي الالتزام بل يتحمل تبعته.

(١) راجع د/ يحي الجدران - في مقاله "كيف يمكن اعتبار فيروس كورونا جائحة على مستوى العقود؟" منشور بجريدة مال السعودية بتاريخ ٨ أبريل ٢٠٢٠ م .

(٢) راجع موقف الشريعة الإسلامية في المطلب الثالث من هذا البحث بعنوان " التكييف الشرعي لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي ".

ويترتب على انقضاء الالتزام ، انفساخ العقد فسخا قانونيا على إثر استحالة تنفيذه ، وبانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له. وخالصة القول إنه بإسقاط ما سبق على العقود الخاصة الدولية نجد أن هناك عقودا لم تتأثر نهائياً بالإجراءات التي اتخذتها الدول لمواجهة فيروس كورونا والحد من انتشاره، وهناك نوع آخر من العقود تأثرت لدرجة أن الالتزام أصبح تنفيذه مستحيلاً وهنا تطبق نظرية القوة القاهرة، وهناك نوع ثالث من العقود لم يصبح تنفيذ الالتزامات فيها مستحيلاً بل أصبح مرهقاً وهنا تطبق نظرية الظروف الطارئة. وقد صدرت أحكام تعتبر الحرب قوة قاهرة يستحيل معها التنفيذ وتتفنى معها مسؤولية المتعاقد في حكم متعلق بتوريد قطن من مصر إلى ألمانيا ، الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ القضائية^(١).

(أ) التزام "انقضاء الالتزام دون وفاء" "استحالة التنفيذ". قوة قاهرة. سبب أجنبي. قطن ، اعتبار الحكم قيام الحرب وانقطاع المواصلات بين مصر وألمانيا وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ الشركة المطعون عليها تعاقدها مع بيوت التجارة الألمانية على تصدير كميات من القطن وقضاؤه بانفساخها. م ١٧٩ مدني قديم. لا مخالفة فيه للقانون.

(ب) حرب "أثر قيامها" "تشريعات الحرب" "الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١". أوامر عسكرية. حظر تنفيذ العقود المبرمة مع رعايا الرايخ الألمان في الأمرين العسكريين ٦ / ٣٩، ١٥٨ / ١٩٤١ جاء مطلقاً غير موقوت. لا سند للقول بأن تشريعات الحرب لم تفسخ هذه العقود وإنما أوقفت تنفيذها مؤقتاً. علة ذلك؟

١ - إذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن إلى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١ - في شأن الاتجار مع حكومة الريخ الألماني ورعاياه - فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هذه العقود ففضى بانفساخها، فإن هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة، ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً بعد انعقاد العقد التبادلي لسبب أجنبي فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتماً وبقوة القانون ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد وذلك عملاً

(١) أحكام النقض - المكتب الفني - مدني - العدد الثالث - السنة ١٠ - ص ٦٧٧ - جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٩.

بالأحكام العامة في القانون التي أجملتها المادة ١٧٩ مدني قديم والتي تطبق على العقود كافة.

٢ - القول بأن تشريعات الحرب لم تفسخ العقود المبرمة مع رعايا الريخ الألمان التي لم تنفذ بعد وإنما قصدت وقف تنفيذها مؤقتاً مع الإبقاء على كيانها ليس له سند يؤيده، إذ جاءت عبارات الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ في حظر تنفيذ هذه العقود مطلقة غير موقوتة، وما كانت طبيعة الحرب لتدعو إلى التوقيت بأجل طال أو قصر وليس في عرف القانون الدولي ما يناهض هذا النظر. وهذا هو الحكم بالتفصيل.

المحكمة

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. ومن حيث إن الوقائع تخلص - كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في أن الطاعن بصفته رفع ضد الشركة المطعون عليها الدعوى رقم ٥٥ سنة ١٩٥١ تجاري كلي الإسكندرية قال فيها إنه على أثر قيام الحرب الأخيرة مع ألمانيا في سنة ١٩٣٩ و صدور الأمر العسكري رقم ٦ سنة ١٩٣٩ بحظر تنفيذ العقود المبرمة مع الرعايا الألمان قامت الشركة المطعون عليها بتصفية عقود القطن المبرمة بينها وبين البيوت التجارية الألمانية بواسطة محل شافر وشركاه بهامبورج فأنتجت هذه التصفية مبلغ ٢٠٩٠ جنيهاً و ١٣١ مليوناً منها ١٠٢١ جنيهاً و ١٣٢ مليوناً فروق أسعار، ٧٢٧ جنيهاً و ٢٧٢ مليوناً عمولة و ٣٤٧ جنيهاً و ٧١٧ مليوناً فوائد وطلبت الحراسة الألمانية الحكم على المطعون عليها بهذا المبلغ وفوائده والمصروفات. وقد دفعت المطعون عليها هذه الدعوى بأن التصفية تمت لحسابها لا لحساب عملائها نظراً لاستحالة تنفيذ العقود - بسبب الحرب - وأنها كانت قد وافقت على طلب اتحاد مصدري القطن إخطار مكتب المحاسبين هيوارت بريدسون بصفة مؤقتة عن ديونها الاحتمالية على ألمانيا مع تصفية عقود القطن بصفة مؤقتة على أساس أسعار اليوم التالي لقطع العلاقات بين البلدين ثم طلب منها الاتحاد في سنة ١٩٤٢ و ١٩٤٣ تقديم حساب مفصل عنها إلى مكتب المحاسبين المذكورين على سبيل التذكرة، وأقر الحارس العام تعيين هذا المكتب لمراجعة حسابات الشركات التي تتعامل في القطن مع ألمانيا، ولما وافقت الشركة المطعون عليها في ٨ من مايو سنة ١٩٤٨ على كشف الحساب الذي أعده هذا المكتب مبيناً به فروق الأسعار على سبيل التذكرة لم تقصد من ذلك إقراراً بمديونيتها وإنما قصدت إيضاح نتيجة التصفية التي تمت لحسابها لا لحساب عملائها دون أن تكون مدينة بأي مبلغ يتعلق بفرق الأسعار. وقد أصدرت محكمة الإسكندرية الابتدائية حكمها في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن بصفته مبلغ ٢٠٩٠ جنيهاً و ١٢١ مليوناً والفوائد المستحقة على مبلغ ١٧٤٢ جنيهاً و ٤٠٤ مليوناً بواقع ٥% من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد -

استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٤٣ سنة ٩ ق تجاري - وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها في ٥ من يناير سنة ١٩٥٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن مع إلزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين - وقد طعن الحارس العام على أموال الرايخ الألماني بمصر على هذا الحكم بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة في ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥. ونظر الطعن بدائرة فحص الطعون فحضر الطاعن - وأصرت النيابة على طلب رفض الطعن - وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن على الدائرة المدنية والتجارية لنظره بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩. ونظر الطعن بتلك الجلسة فأصر كل طرف على طلباته كما صممت النيابة العامة على مذكرتها المتضمنة رفض الطعن. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن من نتائج إعلان مصر الحرب ضد ألمانيا هو قطع كل علاقة مع رعاياها وتصفية العلاقات القائمة لا إلغائها أو فسخها. وفي نطاق هذا العرف الدولي صدر الأمر العسكري رقم ١٥٨ سنة ٤١ مؤكداً الأمر رقم ٦ سنة ١٩٣٩ مع شيء من المغايرة والبيان - وأنه يبين من استعراض نصوص هذين الأمرين أن الحظر الذي أمر به الشارع بشأن المعاملات والالتزامات المالية القائمة والتي لم يتم تنفيذها حتى صدور الأمر العسكري الأول لم يقصد تعطيل هذه الالتزامات أو فسخها وإلغائها بصفة مطلقة. إنما قصد منع تنفيذها تنفيذاً عينياً لمصلحة رعايا الرايخ الألماني لا أكثر وهو ما يتحقق به أمن الدولة وسلامتها - ولو أراد الإلغاء أو الفسخ لنص على ذلك صراحة الأمر الذي يفيد قيام هذه الالتزامات وتصويتها بحالتها ما دام تنفيذها عينياً أصبح ممنوعاً أو ممتنعاً - وهو ما يقضي به العرف الدولي في أحوال الحرب - ويؤكد عدم إلغاء هذه العقود أن الشركة المطعون عليها لم تتمسك بذلك من بادئ الأمر ولم تدع أن التصفية كانت لحسابها ولم تعترض هي أو اتحاد المصدرين على ما أمرت به وزارة المالية والحراسة الألمانية من تصفية هذه العقود - بل قدمت البيان اللازم عنها - أما ما اتجهت إليه الحراسة الإيطالية من رأي مخالف فهو اتجاه خاطئ. ومن ثم يكون تطبيق القواعد العامة في هذا الخصوص مخالفاً للقانون فيما أمر به من تشريعات خاصة بالأمرين العسكريين ٦ سنة ٣٩، ١٥٨ سنة ٤١ فضلاً عن أن الأحكام العامة للقانون لا تقتضي في حالة الحرب اعتبار العقود القائمة مفسوخة من تلقاء نفسها ما لم تنص على ذلك التشريعات الخاصة. وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن قيام الحرب مع ألمانيا قد انقطعت معه العلاقات التجارية والسياسية بين البلدين فأدى ذلك إلى استحالة تنفيذ شركة كارفر التزاماتها بشحن القطن، الأمر الذي يستتبع حتماً سقوط الالتزامات المقابلة لبيوت الغزل الألمانية المتعلقة بالوفاء، ويعتبر العقد في هذه الحالة مفسوخاً لاستحالة تنفيذه وفقاً لحكم المادة ١٧٩ مدني قديم الذي وقع التعاقد في ظلّه ويقع الفسخ بقوة القانون حيث ينقضي الالتزام على أثر استحالة تنفيذه كما ينقضي الالتزام المقابل له لتخلف سببه ويصبح كأنه لم يكن ويعود العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد

وتعود الأقطان التي لم تشحن لملكية شركة كارفر ويحق لها التصرف فيها دون أن يتعلق بها حق للمشتري أو لمحل شافر الذي لا يستحق عمولة طبقاً لعقده الحاصل في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ إلا في حالة شحن البضاعة وسداد الثمن. وقد حظر الأمر العسكري رقم ٦ سنة ٣٩ في نصوصه العديدة التعامل مع رعايا الرايخ الألماني وبطلان كل عقد أو عملية تعقد بالمخالفة لهذا الأمر، وأوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يكون حائزاً بأية صفة لأموال ثابتة أو منقولة مملوكة للرعايا الألمان أو يكون دائنًا أو مدينًا لهم - أن يقدم بياناً عنها لوزارة المالية بالأوضاع المقررة في هذا الشأن، إلا أن هذا الأمر والأمر ١٥٨ سنة ١٩٤١ الذي صدر ناسخاً للأمر الأول لم ينص على قواعد أو إجراءات معينة بالنسبة للعقود التي لم تنفذ وما إذا كانت تعتبر مفسوخة أولاً، مما دعا اتحاد مصدري الأقطان إلى إصدار تعليمات إلى المصدرين ومن بينهم شركة كارفر لتصفية عقود القطن طبقاً لسعر العقود في اليوم التالي لإعلان الحرب وعمل كشوف عن حقوقهم وديونهم قبل ألمانيا وذلك بصفة مؤقتة حتى يتفق على الأوضاع الخاصة بها مع وزارة المالية واستمرت بيوت التصدير تحرر الكشوف لوزارة المالية على أساس تصفية هذه العقود في اليوم التالي لإعلان الحرب وعلى سبيل التذكرة *Par memoire* - إلى أن أبلغت وزارة المالية اتحاد مصدري الأقطان في سنة ١٩٤٤ بأن تبين تقارير مراجعة الحسابات ما أمكن تفصيلات الديون التي يجب التمييز فيها بين ديون الأقطان المشحونة وفوائدها وبين ديون فروق السعر لعقود الأقطان التي لم تشحن. أما فيما يتعلق بفروق الأسعار المدرجة للتذكرة في النموذج والتي لم يتخذ للآن قرار بشأنها فيجب على المراجعين بأن يبينوا في تقاريرهم مطابقة المبالغ الخاصة بها مع تحديد ما إذا كان المصدرون قد قاموا بتصفية هذه العقود لحسابهم أم قاموا بتغطية هذه المشتريات لدى مصدرين آخرين وما إذا كانت هذه الأقطان معدة للشحن - وقد أبلغ الاتحاد هذه التعليمات إلى المطعون عليها فحررت الكشف المؤرخ ٨ مايو سنة ١٩٤٥ على أساسها فاستندت الحراسة على توقيعها عليه وإقرارها بصحة الحساب الوارد به لمطالبتها بفروق الأسعار والسمسرة باعتبارها مستحقة لبيوت الغزل الألمانية ولمحل شافر - ولما كانت تشريعات الحرب لم تنص على إجراءات أو أوضاع قانونية معينة فيما يتعلق بمثل هذه العقود المبرمة بين المصدرين والبيوت التجارية الألمانية فإنه يتعين إخضاع هذه العقود لحكم القانون العام فتعتبر مفسوخة بحكم القانون بالنظر لاستحالة تنفيذها وهو ما انتهت إليه الحراسة العامة على أموال الإيطاليين، أما إقرار شركة كارفر للكشف المرسل منها بنتيجة التصفية فإنه لا يغير من مركزها القانوني لأن وضعه أصلاً بهذه الطريقة كان بصفة مؤقتة بناءً على تعليمات وارده إليها من اتحاد مصدري الأقطان وتعليمات وزارة المالية التي قبلت أن تدرج به فروق الأسعار على سبيل التذكرة، دون أن تبت في الموضوع من الوجهة القانونية كما فعلت الحراسة الإيطالية، ويضاف إلى ذلك أن الاتفاق الخاص بتسوية الديون مع ألمانيا يعالج العقود التي لم يتم تنفيذها بسبب الحرب إذ اعتبرت مفسوخة لاستحالة تنفيذها. ومتى كانت

هذه العقود لم تنظم بأوضاع خاصة في تشريعات الحرب أو الاتفاقيات الدولية فإنه يجب إخضاعها للأحكام العامة فتعتبر مفسوخة بحكم القانون لاستحالة تنفيذها. ومن ثم تعتبر التصفية التي أجرتها المطعون عليها لحسابها باعتبارها صاحبة البضاعة تتحمل نتائجها من خسارة ويعود لها ما تجنيه من ربح وتكون الدعوى على غير أساس" - وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة. ذلك أن العقود التي تناولها كشف الحساب المؤرخ ٨ مايو سنة ١٩٤٥ لم تكن قد نفذت حتى قامت الحرب وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسة بين مصر وألمانيا ثم صدر الأوامر العسكريان ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ حائلين دون تنفيذ هذه العقود ومرتبين البطلان على كل ما يخالف أحكامهما. وقد اعتبر الحكم المطعون فيه قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هذه العقود - ومتى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً بعد انعقاد العقد التبادلي بسبب أجنبي، فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتماً وبقوة القانون، ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد وذلك عملاً بالأحكام العامة في القانون التي أجملتها المادة ١٧٩ مدني قديم والتي تطبق على العقود كافة، وهي تنص على أنه إذا انفسخ العقد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به - وأما ما تقوله الطاعنة من أن تشريعات الحرب لم تفسخ هذه العقود التي لم تنفذ بعد وإنما قصدت وقف تنفيذها مؤقتاً مع الإبقاء على كيانها فليس له سند يؤيده - ولم ينص الأوامر ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ٤١ على وقف تنفيذ تلك العقود بصفة مؤقتة - بل جاءت عباراتهما في حظر تنفيذ تلك العقود مطلقة غير موقوتة. وما كانت طبيعة الحرب لتدعو إلى التوقيت بأجل طال أو قصر - وليس في عرف القانون الدولي ما يناهض وجهة نظر الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بانفساخ هذه العقود وبعدم إلزام المطعون عليها بالمبالغ التي تضمنها كشفها المؤرخ ٨ من مايو سنة ١٩٤٥ لا يكون مخالفاً للقانون، ومن ثم يتعين رفض الطعن.

وليس معنى ذلك أن القوة القاهرة تقتصر على الأحداث العامة والأفات السماوية كالفيضانات والحر والبرد الشديدين والحروب ، ذلك أن القوة القاهرة قد تكون بفعل الغير كواقعة سرقة للشيء المتعاقد عليه . وفي ذلك حكمت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ القضائية^(١) "

٢ - القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ٣٧٣ من القانون المدني قد تكون سرقة بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضي بها التزام المدين. ٣ - استخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة مما يدخل في حدود

(١) أحكام النقض - المكتب الفني - مدني - الجزء الأول - السنة ٤٨ - ص ٦٤٩ - جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٩٧ .

السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ ولا ينقض به الالتزام أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقيق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه.

وهذا نص الحكم بالتفصيل

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المصلحة المطعون ضدها أقامت على الطاعن والأكاديمية العربية للنقل البحري الدعوى رقم ٢٩٢١ لسنة ١٩٨٣ الإسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها متضامنين بأن يؤديا لها مبلغ ١٧٧٥١.٢٠٠ جنيه وفوائده القانونية، وقالت بياناً لذلك أنه بتاريخ ٥/١٢/١٩٨١ أفرج عن السيارة ماركة "شيفورليه" شناسيه رقم ٢١٧٥٤٠ - ٨١ الخاصة بالطاعن بضمان الأكاديمية ولم يعد تصديرها رغم انتهاء مدة ترخيصها في ١٩/٣/١٩٨٣ فيستحق عليها رسوماً جمركية قدرها المبلغ المطالب به، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ٢٦/١/١٩٨٨ بإجابة المطعون ضدها لطلباتها، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ ق الإسكندرية، كما أقامت الأكاديمية استئنافاً فرعياً، بتاريخ ١٥/١١/١٩٨٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن والأكاديمية في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للأكاديمية وفي الموضوع برفض الطعن وإذ عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيتها، وفي ٢٧/١/١٩٩٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للأكاديمية وأمرت الطاعن باختصاصها في الطعن، وقد قام بتنفيذ ما أمرت به المحكمة.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أن نص المادة ١٢ من اتفاقية إنشاء الأكاديمية العربية للنقل البحري قد منحت الحصانة المقررة بالمادة ٢٥ من اتفاقية إنشاء مزايا وحصانات جامعة الدول العربية، فينحسر الاختصاص عن المحاكم العادية وينعقد لهيئة فض المنازعات المنصوص عليها بالمادة ٣١ من الاتفاقية الأخيرة، غير أن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وطبق عليه حكم المادة ٢٢ من الاتفاقية على اعتبار أنه موظف في حين أنه مستشاراً

فيعتبر من طائفة الخبراء الذين ينطبق عليهم نص المادة ٢٥ من الاتفاقية. وحيث إن هذا النعي غير سديد، وذلك أنه ولئن كانت اتفاقية إنشاء الأكاديمية العربية للنقل البحري الموقعة في القاهرة بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٧٤ والتي وافقت عليها جمهورية مصر العربية بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٧٥ المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم ١٨ في ٥ مايو سنة ١٩٧٧ - والمصدق عليها من رئيس الجمهورية بتاريخ ١٤ / ٦ / ١٩٧٥ وعمل بها في جمهورية مصر العربية اعتباراً من ٣١ / ٨ / ١٩٧٥ - قد نصت في المادة ١٢ منها على تمتع خبراء وموظفي الأكاديمية بالمزايا والحصانات الدبلوماسية طبقاً لاتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية التي وافق عليها مجلس الجامعة بتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٥٣ إلا أن جمهورية مصر العربية عندما وافقت على تلك الاتفاقية الأخيرة بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٤ قد تحفظت عليها بعدم قبول ما جاء بالمادة الثانية والعشرين من تمتع الموظفين الرئيسيين بجامعة الدول العربية هم وزوجاتهم وأولادهم القصر بالمزايا والحصانات التي تمنح طبقاً للعرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين، لما كان ذلك، وكان الخبراء الذين يتمتعون بالحصانات والمشار إليهم في المادة ٢٥ من اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية غير المستشارين وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني تأسيساً على أن الطاعن لا يتمتع بالمزايا والحصانات المقررة طبقاً للعرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين لكونه يشغل وظيفة مستشار قانوني، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التبرير، وفي بيان ذلك يقول إن الثابت من المحضر رقم ٣٤٨٢ لسنة ١٩٨٢ جنح الرمل أنه أبلغ بتاريخ ١٨ / ٧ / ١٩٨٢ بتركه سيارته أمام مسكنه الساعة الثانية عشرة ليلاً وفي الساعة الثامنة والنصف صباحاً اكتشف سرقتها ثم قيدت الواقعة سرقة ضد مجهول وحفظت لعدم معرفة الفاعل، فإن هذه السرقة تعد قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ التزامه بإعادة تصدير السيارة وينقضي بها هذا الالتزام وفقاً للمادة ٣٧٣ مدني، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبار أن تركه السيارة ليلاً أمام مسكنه بالطريق دون اتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع سرقتها يعد خطأ منه يتمتع معه الدفع باستحالة التنفيذ، دون أن يبين ماهية تلك الاحتياطات ووجه الإهمال الذي يسند إليه بالرغم من أنه قد ثبت من التحقيقات سرقة السيارة في الطريق العام الذي تقوم الدولة بحراسته، فإنه يكون معيباً مستوجباً نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ٣٧٣ من القانون المدني قد تكون سرقة بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحال الدفع وينقضي بها التزام المدين، لما كان ذلك وكان استخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا

الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ ولا ينقضي به الالتزام أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقيق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه، لما كان ما تقدم، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند في إثبات خطأ الطاعن الذي ينفي القوة القاهرة ويحملة تبعه عدم تنفيذ التزامه بإعادة تصدير السيارة إلى قوله "إن ادعاء السرقة لو صحت لا يعتد به ذلك أنه كان مصحوباً بتقصير المدين الذي ترك سيارته ليلاً أمام مسكنه بالطريق دون اتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع سرقتها فذلك خطأ منه يمتنع معه الدفع باستحالة التنفيذ" دون أن يبين ماهية تلك الاحتياطات التي تحول دون وقوع سرقة السيارة وتقايس الطاعن عن اتخاذها مما يتوافر معه الخطأ في جانبه، فإن ذلك يكون إبهاماً في الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح بما يعيبه بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن. بقي أن نشير إلى الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة.

الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ أوجه الاختلاف بين تطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة على العقود

١. يشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، بينما نظرية الظروف الطارئة فيكفي لتطبيقها أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً ويمكن تنفيذه ولكن بشيء من الضرر والصعوبة بالوصول إلى حد الاستحالة النسبية دون الوصول إلى حد الاستحالة المطلقة.

٢. يلاحظ بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وقتية وانتقالية، فلا يكون أثره دائماً بل قد ينتهي بتعديل العقد - باتفاق الأطراف أو بحكم القاضي - أو تأجيله للحد الذي ينتفي معه الضرر اللاحق بأحد أطرافه أو بكل أطرافه بصفه مؤقتة ومعلقه بزوال السبب، بينما نظرية القوة القاهرة تنتصف عادةً بالديمومة واستحالة تنفيذ العقد مما يجعل جزاء ذلك هو انقضاء العقد دون مسؤولية أو التزام بالتعويض .

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية

لا شك أن الالتزامات التعاقدية الدولية قد تأثرت تأثرا شديدا في ظل جائحة كورونا وما ترتب عليها من إجراءات أدت إلى جعل تنفيذ تلك الالتزامات من الصعوبة للدرجة التي تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية مرهقا للمدين ، وقد تصل درجة الصعوبة إلى الحد الذي يستحيل معه تنفيذ الالتزام التعاقدية وهنا يتم التساؤل حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية ذات الطابع الدولي الخاص ؟ ونبين في هذا المطلب قاعدة الإسناد المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية في القانون المصري والقوانين المقارنة وكيفية معالجة القاضي لأثر جائحة كورونا على تنفيذ تلك الالتزامات ذات الطابع الدولي ، وهو ما نبينه فيما يلي :

القانون واجب التطبيق على الالتزام التعاقدية.

استقر في علاقات القانون الداخلي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وقد اتفقت النظم القانونية المقارنة على ترك الحرية للأفراد في تنظيم عقودهم وتضمينها من الشروط ما يكفل تحقيق مصالحهم في حدود المصلحة العامة ، وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة المقرر في علاقات القانون الداخلي ، وقد امتد هذا المبدأ في مجال العلاقات الخاصة الدولية فيما يتصل بالعقود الدولية ، حيث أعطت مختلف التشريعات الأفراد حرية اختيار القانون الذي يحكم تصرفاتهم الإرادية ، فلم اختيار القانون واجب التطبيق على عقودهم ، وهذا هو مبدأ قانون الإرادة في العقود الدولية^(١) .
وتعد فكرة خضوع العقد ذي العنصر الأجنبي لقانون إرادة المتعاقدين قديمة ، حيث عرفت في مصر البطلمية في العصر البطلمي خلال المائتي عام السابقة على ميلاد المسيح عليه وعلى نبينا محمد الصلاة والسلام ، حيث كان يتم التعرف على اختيار المتعاقدين للقانون واجب التطبيق من خلال اللغة التي يحرر بها العقد ، فإذا

(١) في هذا المعنى راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق ص ١٠٥٧ ، أ.د/ جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولي الخاص العربي ج ٣ تنازع القوانين القسم الثاني - ص ٥٥ وما بعدها ، أ.د/ هشام علي صادق " القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية " ص ١٦ وما بعدها - نشر منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥م .

كان العقد قد حرر باللغة الديموطيقية فإن ذلك يدل على اختيار القانون المصري، أما إذا حرر باللغة الإغريقية فيسري القانون البطلمي^(١).

وفي ظل مدرسة الأحوال القديمة كان العقد يخضع موضوعاً وشكلاً لقانون الدولة التي أبرم فيها ، وقد فسر فقهاء الأحوال السابقون واللاحقون خضوع العقد لقانون المحل على أساس ارتضاء المتعاقدين بإرادتهم الضمنية خضوع العقد لقانون المكان الذي أبرم فيه ، فقد فسر الفقيه الفرنسي "ديمولان" بخصوص قضية الزوجين " دوجاني " خضوع النظام المالي لأموال الزوجية التي تقع في أكثر من بلد لقانون موطن الزوجية على أساس كونه الاختيار الضمني لإرادة الزوجين ، ثم برز هذا التحليل في أفكار الفقيه سافيني ، وقد سلم من بعده الفقه ماتشيني بفكرة خضوع العقود للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً عملاً بمبدأ الحرية المقرر في نظريته ، وقد ظل القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر يقرر تطبيق قانون دولة محل إبرام العقد الدولي باعتباره قانون الإرادة الضمنية للأطراف إلى أن صدر الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية في ٥ ديسمبر ١٩١٠م - والذي يعد بمثابة دستور قانون الإرادة ومقننه - حيث جاء بهذا الحكم " أن القانون واجب التطبيق على العقود - سواء فيما يتعلق بتكوينها أو آثارها أو شروطها - هو القانون الذي يتبناه الأطراف " ، وما زال القضاء الفرنسي يردد تلك الصيغة حتى يومنا هذا ، ثم رسخ مبدأ قانون الإرادة في الاتفاقيات الدولية وتقنيات تنازع القوانين في النظم القانونية المقارنة على ما سنرى^(٢).

(١) في هذا المعنى راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق ص ١٠٥٩، أ.د/ عز الدين عبد الله - السابق ج ٢ ص ٤١٨ هامش ١، د/ منصور مصطفى منصور-مذكرات ص ٣٠٥ هامش ١، أ.د/ هشام صادق- الوجيز ص ٢٩٢ هامش ٢.

(٢) في هذا المعنى راجع أ.د/ حامد زكي -أصول ص ١٨٦، أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- السابق ص ١٠٥٩ وما بعدها ، أ.د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق ج ٢ ص ٤١٨ وما بعدها ، د/ منصور مصطفى منصور (مذكرات) ص ٣٠٤ وما بعدها ، أ.د/ فؤاد رياض وأ.د/ سامية راشد -مبادئ ج ٢ ص ٣٢١ وما بعدها ، أ.د/ جابر جاد عبد الرحمن - تنازع القوانين ص ٥٣٤ وما بعدها - القانون الدولي الخاص العربي ج ٣ تنازع القوانين القسم الثاني - ص ٥٥ وما بعدها ، أ.د/ هشام صادق - الوجيز ص ٢٩٢ وما بعدها ومؤلفه " القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية " ص ١٩ وما بعدها ، أ.د/ هشام صادق وأ.د/ حفيظة حداد - دروس ص ٣٣٩ وما بعدها، أ.د/ إبراهيم احمد إبراهيم -السابق ص ٣٠٠ ، أستاذنا د/ مصطفى الباز - الوجيز ص ٣٠٩ ، د/ عبد السند يمامة - تنازع القوانين ص ٢٥٢ وما بعدها ، د/ عوض الله شيبية الحمد - المرجع السابق ص ٥٠٥ وما بعدها ، د/ أحمد رشاد سلام - عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية {B.O.T} في مجال العلاقات الدولية الخاصة - مرجع سابق ص ٣٦٩ وما بعدها .

مبدأ قانون الإرادة فى النظم المقارنة والاتفاقيات الدولية .

بعد أن اتضحت فكرة قانون الإرادة على النحو السابق بيانه فإنها قد رسخت فى التشريعات والاتفاقيات الدولية التي اكدت على خضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، وهو ما نبرزه فيما يلي :

فقد قننت كثير من التشريعات هذا المبدأ ، من تلك التشريعات نذكر : القانون المدني اليوناني لعام ١٩٤٠ فى المادة ٢٥ ، والمادة ٢٥ من القانون المدني الإيطالي لعام ١٩٤٢م ، والمادة ٢٥ من القانون الدولي الخاص البولوني ، والمادة ٥/١٠ من القانون المدني الأسباني ، والقانون الدولي الخاص المجري فى المادة ٢٤ ، والقانون الدولي الخاص النمساوي فى المادة ١/٣٥ والتي نصت على أن " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يحدده الأطراف صراحة او ضمناً "، والقانون الدولي الخاص التركي فى المادة ٢٤ ، والقانون الدولي الخاص لتشيكوسلوفاكيا (سابقاً) فى المادة ٩، والقانون الدولي الخاص لما كان يسمى ببيوجوسلافيا فى المادة ١٩ ، والقانون المدني البيروني فى المادة ٢٠٥٩ ، والقانون الدولي الخاص الألماني الذي نص فى المادة ١/٢٧ على أن " يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف .. " ، وعلى مثل هذا الحل نص القانون الدولي الخاص السويسري فى المادة ١/١١٦ ، كما استقرت تلك القاعدة فى قوانين كل من اليابان والصين والهند وتايوان وزائير وأفريقيا الوسطى ، والماد ١٢٦ من القانون المدني السوفيتي لعام ١٩٦١م ، وهو ما يجري عليه العمل فى النظم الأنجلوسكسونية كالقانون الإنجليزي والكندي والاسترالي ، وفى الولايات المتحدة الأمريكية نص تقنين تنازع القوانين الأمريكي الثاني فى الفقرة رقم ١٨٧ على خضوع العقد لقانون الإرادة^(١).

وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون المصري منذ العصر البطلمي قد أخذ بقاعدة خضوع العقد لقانون إرادة المتعاقدين ولم ينص فى القانون المدني الأهلي والمختلط على تلك القاعدة ولكن أحكام القضاء المختلط والأهلي قد جرت على تطبيقه^(٢)، وقد تدارك المقنن هذا النقص التشريعي فى القانون المدني الحالي حينما نص فى المادة ١/١٩ على أن " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو

(١) راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- السابق ص ١٠٦١ وما بعدها ، أ.د/ عز الدين عبدالله - السابق ج ٢ ص ٤٢١ ، أ.د/ فؤاد رياض وأ.د/ سامية راشد - مبادئ ج ٢ ص ٣٢٤ ، أ.د/ جابر جاد عبد الرحمن - تنازع القوانين ص ٥٣٦ ومولفه - القانون الدولي الخاص العربي ج ٣- ص ٥٧ ، د/ أحمد رشاد سلام - السابق ص ٣٧٥ .

(٢) فى هذا المعنى راجع أ.د/ حامد زكي - أصول ص ١٨٦ .

الذي يراد تطبيقه " ، وقد نقلت القوانين العربية هذا النص عن القانون المدني المصري ، حيث يطابقه نص المادة ١/٢٠ مدني سوري ، و ١/٢٥ مدني عراقي ، و ١/١٩ مدني ليبي ، و ٢٠ مدني أردني ، والمادة ٣٠ مدني يمني ، والمادة ٢٧ مدني قطري ، والمادة ١/١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٥٩ من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١، والمادة ١٣/١١ من قانون المعاملات المدنية السوداني ، والمادة ٨٢٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (١).

وقد كرست العديد من الاتفاقيات الدولية مبدأ قانون الإرادة ، من تلك الاتفاقيات نذكر اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥م والمتعلقة بالقانون واجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المادية المنقولة حيث نصت المادة ١/٢ على أن " يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي يحدده الأطراف المتعاقدة " ، واتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨م والمتعلقة بالقانون واجب التطبيق على النيابة عقود الوساطة والتي نصت في المادة ١/٥ على تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف ليحكم الروابط بين الموكل والوكيل ، و المادة ٧ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٦م بشأن والمتعلقة بالقانون واجب التطبيق على عقود البيوع الدولية للبضائع ، والمادة ٨ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م والخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، كما نذكر اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة والمتعلقة بالقانون واجب على الالتزامات التعاقدية والتي نصت في المادة ١/٣ على أن " يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف " ، ونصت في ٢/٣ على إمكانية قيام المتعاقدين بتدارك إهمالهم في تحديد هذا القانون أو تعديل اتفاقهم بعد إبرام العقد إذا ما رغبوا في ذلك (٢).

(١) راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق ص ١٠٦٣ وما بعدها ، أ.د/ فؤاد رياض وأ.د/ سامية راشد -مبادئ ج ٢ ص ٣٢٤ ، أ.د/ جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولي الخاص العربي ج ٣- ص ٥٧ ، د/ هشام خالد - المدخل - مرجع سابق ص ٧٦ وما بعدها ، أ.د/ إبراهيم احمد إبراهيم -السابق ص ٣٠٠ وما بعدها ، د/ عبد السند يمامة - تنازع القوانين ص ٢٥٤ وما بعدها ، د/محمد وليد المصري - بحث بعنوان (العقد الدولي بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة) ص ١٦٨ وما بعدها - بحث منشور بكلية الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة - العدد العشرون - يناير ٢٠٠٤م ، وانظر احكام محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٦م ، والطعن رقم رقم ٢١٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٣م - راجع المستشار / أحمد محمد عبد الصادق - المرجع السابق - ج ١ ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق ص ١٠٦١ وما بعدها ، أستاذنا د/ مصطفى الباز - الوجيز ص ٣١٤ ، د/ أحمد رشاد سلام - المرجع السابق ص ٣٧٤ وما بعدها ، د/محمد وليد المصري - بحثه السابق ص ١٧٢ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن كثيرا من المعاهدات والاتفاقات الدولية المتعلقة بالعقود الدولية قد قننت ما يتعلق بالظروف الطارئة والقوة القاهرة وأثرهما على تنفيذ الالتزام المنبثق من العقد الدولي ، من ذلك نذكر:

حيث نصت اتفاقية الجات الدولية ١٩٩٤ في المادة ٧ على الأثر المعفى من المسؤولية ومنها وقوع كوارث طبيعية أو توقف النقل أو قوة القاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير ، وعالجت مبادئ العقد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص حال وقوع القوة القاهرة في المادة ٦ فنصت على أنه " يحق للطرف المتضرر أن يطلب التفاوض مع الطرف الآخر على تعديل بنود العقد فإن قبلها الأخير يستمر في تنفيذ العقد الدولي أما إذا فشلت عملية التفاوض فلا سبيل سوى فسخ العقد مع احتفاظ الطرف المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويض " ، وهذا ما أكدت عليه اتفاقيات دولية عديدة ومنها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ حيث نصت المادة ٨١ على أنه " بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يترتبها العقد مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق " ، ونصت المادة ١/٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية على حماية مماثلة توفرها أحكام القوة القاهرة - وقد تنطبق على العقود الدولية- إلا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقية صراحة من قبل الأطراف في العقد .

بقي أن نشير إلى أن بعض الدول بدأت بالفعل في منح شهادات للشركات العالمية الكبرى باعتبار جائحة كورونا قوة قهرية .

فبالنظر إلى أن الدول بحد ذاتها أصبحت معنية بالظروف الاستثنائية الناتجة عن وباء كورونا، وأنها التي تقرر حالة الطوارئ، فقد أخذت على عاتقها جانبا من المسؤولية، حيث بدأت البلدان ذات الاقتصاديات العملاقة تصدر شهادات تتضمن إبراء الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فيروس كورونا، باعتباره ظرفا طارئا وقوة القاهرة لا يكمن دفعها، حينما يتعلق الأمر بالتزامات عقدية بمبالغ طائلة التزمت بها شركات عالمية كبرى، لذلك طالبت بالحصول على شهادة القوة القاهرة من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية أو على الأقل الإعفاء من غرامات التأخير أو من أي تعويض عن التأخير في التنفيذ، بحيث يكون لهذه الشهادة أثر دولي وليس محلي فحسب وبشكل يجعل موقف الشركات المتضررة قويا في أي نزاع أو خالف قضائي يثار مستقبلا بسبب ما يشهده العالم حاليا ، وقد أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا، خاصة الشركات التي

تستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات و عقود التصدير وإعلانات الجمارك" (١).

هذا وقد دخل القضاء الفرنسي على خط الأزمة، ففي اجتهاد لافت وضعت محكمة الاستئناف في مدينة كولمار الفرنسية جائحة كورونا في مصاف القوة القاهرة، وذلك في حيثيات قرار أصدرته في ١٢ مارس ٢٠٢٠م وقد انتهت المحكمة إلى أن الفيروس في حد ذاته لا يشكل قوة القاهرة وإنما الذي خلق هذه الحالة هي الظروف الواقعية المتمثلة في سرعة انتشار الفيروس وعدم وجود علاج له (٢).

كيفية معالجة القاضي الوطني لأثر كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية. قبل لجؤ أطراف العقد إلى القضاء نقرر أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل الالتزام التعاقدى - بعد انتشار فيروس كورونا المستجد و صيرورته جائحة - بالطرق الودية بما يتناسب مع الظروف الدولية المستجدة بعد انتشار الجائحة ، فإذا ما توصل الأطراف لاتفاق بتعديل التزاماتهم فيها ونعمت، أما إذا لم يتفقا وثار بينهما تنازع بشأن تنفيذ التزامات العقد الدولى وتم اللجؤ للقضاء فهنا يقوم القاضي الذي ينظر النزاع بإعمال قاعدة الإسناد - فى قانونه الوطنى - الخاصة بالعقود الدولية على نحو ما أشرنا سابقا.

وأيا ما كان القانون واجب التطبيق فإن القاضي الوطنى أو الأجنبي الذي ينظر النزاع سوف يقوم بإعمال هذا القانون- وفقا لقاعدة الإسناد فى قانون القاضي - سواء كان القانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمنا ، أو كان قانون الدولة التى تم فيها العقد أو كان قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، وعند تطبيق هذا القانون سوف يقوم القاضي بإعمال نظرية الظروف الطارئة على العقد الدولى إذا ما تبين له أن الالتزامات المترتبة على هذا العقد يكتنفها الصعوبة إلى الحد الذي يصبح فيه تنفيذ مقضيات العقد الدولى مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، وللقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وحينئذ فسيحكم بتعديل الالتزام وفقا لما يحقق مصالح الأطراف وقد يحكم بتأجيل تنفيذ التزامات العقد إلى حين تخفيف تلك الإجراءات أو زوالها إذا ما سمحت طبيعة العقد الدولى بذلك ، أما إذا تبين له أن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا فى ظل الظروف المشددة والإجراءات الاحترافية المترتبة على جائحة كورونا فلا مناص فى تلك الحالة - إعمالا لنظرية القوة القهرية - من الحكم بانقضاء الالتزام .

(١) راجع د/ سميرة حصايم - فى بحثها الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية " LEGAL" CONSEQUENCES OF THE EMERGING CORONA VIRUS ON THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL CONTRACTS " بحث منشور بمجلة الأبحاث القانونية والسياسة بالجزائر - المجلد الخامس - العدد الأول سبتمبر ٢٠٢٠م - من ص ١٧ .

(٢) مشار إليه لدى د/ سميرة حصايم - فى بحثها السابق ص ١٨ .

استبعاد القانون واجب التطبيق إعمالاً للنظام العام.

ولكن قد يثور تساؤل مقتضاه ، ما الحكم إذا خلا القانون واجب التطبيق من نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الظروف القهرية؟ هل يبرز دور النظام العام فى قانون القاضي ليحل محل القانون واجب التطبيق أم لا ؟ .

من جانبنا نؤكد أنه إذا خلا القانون واجب التطبيق من نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الظروف القهرية أو كان ينص على تشديد المسؤولية على المدين برغم وجود تلك الظروف الإستثنائية فإنه يعد مخالفا لقواعد العدالة ولقواعد النظام العام والآداب فى القانون المصري - وكذلك فى قوانين الدول العربية والإسلامية وكثير من التشريعات الغربية التى تنص على هاتين النظريتين للتخفيف من المسؤولية العقديّة- لأن تشديد المسؤولية برغم استحالة التنفيذ يعد تكليفاً بالمحال وهو باطل وقد نصت أغلب التشريعات على أن الاتفاق على تشديد المسؤولية يعد باطلاً، وعليه فإن القاضي الوطنى سيعمل قانونه الوطنى مستبعداً القانون واجب التطبيق إعمالاً للمادة ٢٨ من القانون المدنى المصري وما يقابله فى قوانين الدول العربية والتي تنص على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر" ، ، وقد نقلت القوانين العربية هذا النص عن المقنن المصري كالمادة ٢٨ مدني ليبي ، والمادة ٣٠ مدني سوري ، والمادة ٢٩ مدني أردني ، والمادة ٣٢ مدني عراقي ، والمادة ٧٣ من القانون الكويتي ، والمادة ٢/١ من قانون المعاملات المدنية السوداني ، والمادة ٣٦ من القانون الدولي الخاص التونسي^(١) ، وتضيف المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي مخالفة الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى النظام العام والآداب لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي حيث تنص المادة ٢٧ على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب فى دولة الإمارات العربية المتحدة"^(٢).

كما نذكر من التقنيات الغربية التي نصت على مانع النظام العام : المادة ٦ من القانون الدولي الخاص النمساوي ، والمادة ٧ من القانون الدولي الخاص المجري ، والمادة ٥ من القانون الدولي الخاص البولندي ، والمادة ٥ من القانون الدولي الخاص التركي ، والمادة ٢٠٤٩ مدني من القانون البيروني الجديد لعام ١٩٨٤ م ،

(١) راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة-المرجع السابق ص ٥٨٩ ، أ.د/ عز الدين عبد الله - السابق ج٢ ص ٥٣٧ وما بعدها، أ.د/ جابر جاد عبد الرحمن- تنازع القوانين ص ٥٥٩، أ.د/ إبراهيم احمد إبراهيم -السابق ص ٣٢٩، أ.د/ عكاشة محمد عبد العال - المرجع السابق ص ٤٩١ وما بعدها وص ٥٣٢ والوجيز ص ٢٢٨ .

(٢) راجع أ.د/ عكاشة محمد عبد العال - الوجيز - مرجع سابق ص ٢٢٨ .

والمادة ١٧ من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م، والمادة ٢٢ من القانون المدني البرتغالي لعام ١٩٦٧م ، والمادة ٢/١٢ من القانون المدني الأسباني ، والقانون الدولي الخاص لنتشيكوسلوفاكيا (سابقا) في المادة ٣٦ ، والقانون الدولي الخاص لما كان يسمى ببيوجوسلافيا في المادة ٤ ، والقانون الدولي الخاص الألماني في المادة ٦ ، والمادة ١٢٨ من القانون المدني الروسي لعام ١٩٦١م، والمادة ٣٠ من القانون الملحق بالقانون المدني الياباني ، والمادة ٣٣ مدني يوناني ، والقانون البلغاري في المادة ١٤٢ من قانون الأسرة لسنة ١٩٨٥م ، كما أخذت به المادة ١٦ من معاهدة روما للعقود الدولية والمبرمة سنة ١٩٨٠م ، وهو ما يجري عليه العمل في فرنسا وبلجيكا ، واستقر الأخذ به في النظم الأنجلوسكسونية كالقانون الإنجليزي والكندي والاسترالي و الولايات المتحدة الأمريكية^(١).

و حين يعمل القاضي قانونه الوطني فسيحكم بتعديل الالتزام إعمالاً لنظرية الظروف الإستثنائية ، أو بانقضاء الالتزام إعمالاً لنظرية الظروف القهرية على النحو السابق الإشارة إليه.

و خلاصة القول أن القاضي بإعماله للقانون واجب التطبيق على العقود الخاصة الدولية سيجد أن هناك عقوداً لم تتأثر نهائياً بالإجراءات التي اتخذتها الدول لمواجهة فيروس كورونا والحد من انتشاره وهنا فإن القاضي لن يعدل الالتزام ، وهناك نوع آخر من العقود تأثرت لدرجة أن الالتزام أصبح تنفيذه مستحيلاً وهنا يطبق القاضي نظرية القوة القاهرة ، وهناك نوع ثالث من العقود لم يصبح تنفيذ الالتزامات فيها مستحيلاً بل أصبح مرهقاً وهنا يطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة ، وإذا لم يجد القاضي في القانون واجب التطبيق من النصوص التي تشمل النظريتين السابقتين أو وجده يشدد من مسؤولية الأطراف برغم تلك الظروف فإنه سيستبعد القانون الأجنبي واجب التطبيق لمخالفته للنظام العام ويطبق قانونه الوطني على العقود الخاصة الدولية على النحو الذي يمكنه من إعمال نظريتي الظروف الطارئة والقوة القهرية وفقاً لما أشرنا سابقاً .

(١) راجع أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- السابق ص ٥٨٩ ، أ.د/ عز الدين عبد الله - السابق ج٢ ص ٥٣٧ وما بعدها، أ.د/ عكاشة محمد عبد العال - المرجع السابق ص ٤٩١ والوجيز ص ٢٢٨ ، أ.د/ أشرف وفا محمد - المبادئ - ص ١٨٦ .

المطلب الثالث

التكييف الشرعي لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية

في الفقه الإسلامي

سبقت الشريعة الإسلامية النظم القانونية في في إسباغ وصف الجائحة على
الظواهر الطبيعية والأوبئة والطاعون وهو ما نبينه فيما يلي :

الجائحة في اللغة: الآفة، يقال: جاحت الآفة المال تجوحه جوحًا إذا أهلكته ،
وَالْجَائِحَةُ: الشَّدَّةُ وَالنَّازِلَةُ الْعَظِيمَةُ الَّتِي تَجْتَا حِ الْمَالِ مِنْ سَنَةٍ أَوْ فِتْنَةٍ. وَكُلُّ مَا
اسْتَأْصَلَهُ: فَقَدْ جَا حَهُ وَاجْتَا حَهُ. وَجَا حَ اللهُ مَالَهُ وَأَجَا حَهُ، بِمَعْنَى، أَي أَهْلَكَهُ بِالْجَائِحَةِ^(١).
وفي اصطلاح الفقهاء هي الآفة التي تصيب الثمار، فتهلكها، كالبرد والقحط
والعطش والعفن وأمراض النباتات والزرور ونحوها من الآفات السماوية. أو هي كل
آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش ، فهي عند أكثر الفقهاء: كل
شيء لا يستطيع دفعه لو علم به - وهذا يقرب مفهوم الجائحة إلى ما يعرف الآن
بالظروف الطارئة أو القوة القاهرة^(٢).

والأولون نظروا إلى النص الذي ورد في الجائحة، فقصروها على مورد
وخصوها بالآفات السماوية التي تصيب الثمر، وأما أصحاب الرأي الثاني فنظروا
إلى المعنى فعمموا في معنى الجائحة كل ما لا يستطيع المدين دفعه فيشمل الآفات
السماوية التي تتلف الزرع وغير السماوية كالإتلاف الذي يحدث ممن لا يمكن
تضمينه كالجيوش الغازية وما يماثلها.

(١) راجع لسان العرب لابن منظور محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور
الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ) ج ٢ ص ٤٣١ - نشر دار صادر بيروت - الطبعة
الثالثة ١٤١٤ هجرية ، وانظر كذلك القاموس المحيط للفيروزآبادي - مجد الدين أبو طاهر محمد
بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ) ج ١ ص ٢١٦ - نشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر
والتوزيع، بيروت - لبنان - الطبعة الثامنة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، وانظر أيضا تاج العروس
من جواهر القاموس للزبيدي - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب
بمرتضى، الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ) ج ٦ ص ٣٥٤ وما بعدها - نشر دار الهداية، وانظر المعجم
الوسيط ج ١ ص ١٤٥ - الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة تأليف (إبراهيم مصطفى /
أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة.

(٢) راجع الفقه الإسلامي وأدلتة (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي - الجزء الرابع ص
٣١٩٤، الطبعة الرابعة نشر دار الفكر - سورية - دمشق ، وانظر التعريفات الفقهية لمحمد عيم
الإحسان المجددي البركتي ص ٧٣ الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ -
٢٠٠٣ م ، انظر كذلك مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج ١٢
ص ١٦٤٧.

هل تُعتبر الجوائح من الأسباب الشرعية المؤثرة على العقود في الفقه الإسلامي؟

عند جمهور الفقهاء من الأسباب الشرعية المؤثرة على الالتزامات التعاقدية وقوع الجوائح ومفهوم الجائحة عند أكثر الفقهاء يعني: الآفات السماوية أو النوازل التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل البرد والرياح والجليد والحر والصواعق والمطر وما يشابه ذلك كالتاعون وجائحة كورونا، والاتلاف الذي يحدث ممن لا يمكن تضمينه كالجيوش الغازية وما يماثلها.

والأصل الشرعي العام لمبدأ وضع الجوائح ما روي عَنْ جَابِرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَضَعَ الْجَوَائِحَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ^(١) وَالنَّسَائِيُّ^(٢) وَأَبُو دَاوُدَ^(٣) وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ» وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «إِنْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْرًا، فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بغيرِ حَقِّ؟». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَأَبْنُ مَاجَةَ^(٤).

ومعنى قوله: "أمر بوضع الجوائح" أي: أمر بإسقاطها، وعدم المطالبة بها، يعني أن من اشترى ثماراً، فأصابتها آفة سماوية؛ كالبرد والحر الشديد، والجراد، ونحو ذلك، من الآفات التي تُعرض للثمار، فإنه لا يحل للبايع أن يُطالب بتمنيتها^(٥).

وبناء على ذلك فالجائحة تكون عامة لا خاصة وتكون بسبب خارجي لا دخل لأطراف العقد فيه، ولا يمكن الاحتراز منها أو تفاديها ولا شك أن تلك الشروط تنطبق على وباء كورونا بعد نقضه وقد أدى ذلك إلى وصف منظمة الصحة العالمية له بوصف الجائحة.

(١) راجع مسند الإمام أحمد بن حنبل - (١٦٤ - ٢٤١ هـ) ، ج ٢٢ ص ٢٢١ حديث رقم ١٤٣٢٠ - تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون - نشر مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

(٢) راجع المجتبى من السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت ٣٠٣ هـ) ج ٧ ص ٢٦٥ حديث رقم ٤٥٢٩ - تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، نشر مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة الثانية ١٤٠٦ - ١٩٨٦ .

(٣) راجع سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) - ج ٥ ص ٢٥٧ حديث رقم ٣٣٧٤ تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي ، نشر دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

(٤) راجع صحيح مسلم ج ٣ ص ١١٩٠ باب وضع الجوائح حديث رقم ١٥٥٤ وما بعده ، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢١٠ باب الثمرة المُشترَأة يُلحَقُهَا جَائِحَةٌ .

(٥) راجع البحر المحيط النجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج - المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي - ج ٢٧ ص ٣٤٦ وما بعدها - الناشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، (١٤٢٦ - ١٤٣٦ هـ).

و يتجه جمهور الفقهاء للأخذ بمبدأ وضع الجوائح وفقاً لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام السابق ذكره، وبهذا قال المالكية^(١) والحنابلة^(٢) وأكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ، وأبو عبيد، وبه قال الشافعي في القديم^(٣) ، والظاهرية^(٤) .

فيما ذهب الحنفية^(٥) والشافعي في الجديد^(٦) إلى عدم وضع الجوائح .
 وذهب بعض الفقهاء إلى قصر مبدأ وضع الجوائح على بيع الثمار - لكون الحديث السابق ينص على العقود المتعلقة ببيع الثمار - ، إلا إن عددا لا بأس به من الفقهاء^(٧) قد اتجه إلى عدم قصر مبدأ وضع الجوائح على بيع الثمار فقط، بل رأوا أنه أنه يمتد ليشمل جميع العقود التي من طبيعتها الاستمرارية، ولعل هذا هو الصواب، والذي يتوافق مع معنى الحديث كما يتوافق مع القاعدة الفقهية العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

(١) راجع المدونة للإمام مالك ج ٣ ص ٥٨١ وما بعدها ، الجامع لمسائل المدونة - لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت ٤٥١ هـ) ج ١٤ ص ٣٢١ وما بعدها باب الجوائح ، ، الذخيرة للقرافي ج ٥ ص ٢١٢ وما بعدها ، ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ج ٣ ص ٢٠٢ وما بعدها - نشر دار الحديث - القاهرة طبعة ٢٠٠٤م ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني : ج ٢ ص ١٣٠ وما بعدها ، الناشر: دار الفكر ١٩٩٥م .

(٢) أنظر المغني لابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ) ج ٤ ص ٨٠ وما بعدها ، الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: الأولى، (١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م) ، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ج ٢ ص ٤٥ وما بعدها - نشر دار الكتب العلمية ١٩٩٤م ، كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي ج ٣ ص ٢٨٤ وما بعدها ، شرح الزركشي على مختصر الخرق ج ٣ ص ٥١٩ وما بعدها .

(٣) راجع الأم للشافعي ج ٣ ص ٥٧ وما بعدها ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ ص ٢٠٦ وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ١٥٤ ، حاشيتنا قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢٨٩ وما بعدها .

(٤) راجع المحلى بالآثار لابن حزم " أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) ج ٧ ص ٢٨٠ وما بعدها الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ .

(٥) راجع العناية شرح الهداية ج ٦ ص ٢٨٧ وما بعدها ، التجريد للقدوري ج ٥ ص ٢٤١٠ وما بعدها - نشر دار السلام بالقاهرة - الطبعة الثانية ٢٠٠٦م ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (ت ٦٨٦ هـ) ج ٢ ص ٥١٣ وما بعدها الناشر: دار القلم - سوريا / دمشق الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ج ٦ ص ١٧٣ .

(٦) راجع الأم للشافعي ج ٣ ص ٥٧ وما بعدها ، الحاوي الكبير للماوردي ج ٥ ص ٢٠٦ وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ١٥٤ ، حاشيتنا قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢٨٩ وما بعدها .

(٧) أنظر مراجع جمهور الفقهاء المشار إليها سابقا ، والمغني لابن قدامة ج ٤ ص ٨٠ وما بعدها .

ويجب توافر بعض الشروط حتى يتم تفعيل مبدأ وضع الجوائح وفقاً للفقه الإسلامي، وهذه الشروط هي:

- أن تكون الجائحة عامة وليست خاصة.
- أن يكون سبب الجائحة خارجي لا علاقة لأطراف العقد به.
- عدم إمكانية تفادي الجائحة أو أضرارها.
- ويجب أن يقوم الطرف المتعاقد بالقيام بواجباته وألا يكون إخلاله بأحد واجباته من التفريط أو الإهمال في شئ فعندما يكون الطرف المتعاقد متمكناً من القيام بالالتزام ولكنه يهمل القيام به أو يتأخر في أدائه ثم وقعت الجائحة فحينها لا مجال لأعمال مبدأ وضع الجوائح بحقه لأنه قد فرط في حق المتعاقد الآخر، والجائحة بحسب نص الفقهاء لا توضع عنه في حالته تلك.

ولا شك أن القاضي المسلم حين يقوم بإعمال القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي سيطبق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة وما يترتب عليهما من آثار متعلقة بتنفيذ الالتزامات الخاصة الدولية، على أن القاضي إذا لم يجد هاتين النظريتين في القانون واجب التطبيق أو جده يشدد من الالتزام برغم تلك الظروف فإنه سيستبعد القانون واجب التطبيق لمخالفته للنظام العام الإسلامي لكونه يتجافى مع العدالة التي تتصف بها أحكام الشريعة الإسلامية.

ومنذ انتشار جائحة كورونا وما تترتب عليها من إجراءات كان لها بالغ التأثير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية أخذت المجامع الفقهية في الدول الإسلامية تناقش تبعات تلك الجائحة وأثرها على العبادات والمعاملات، وانطلقت مؤتمرات في جامعات الدول العربية والإسلامية لتناقش آثار جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الداخلية والدولية، من تلك المؤتمرات ذكر المؤتمر الإفتراضي الأول لمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت والذي جاء تحت عنوان معالجة الشريعة الإسلامية لآثار جائحة كورونا في الفترة ٦ - ٧/شوال ١٤٢١ هـ الموافق ٢٩-٣٠/ يونيو ٢٠٢٠ م^(١).

وكان من نتائج توصيات مؤتمر معالجة الشريعة الإسلامية لآثار جائحة كورونا.. أحكام المعاملات المالية والتبرعات والعمل الخيري ما يأتي:.....

أ- لنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة أثر في عقود التوريد المترخية التنفيذ، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فتعتبر قوة القاهرة، فإن كانت الاستحالة كلية انفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإن كانت جزئية خير الدائن بين أن يتمسك بالعقد فيما بقي

(١) راجع قرارات وتوصيات مؤتمر معالجة الشريعة الإسلامية لآثار جائحة كورونا كوفيد ١٩ COVID-19 منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت - العدد ١٢٢ المجلد ٣٥ بتاريخ سبتمبر ٢٠٢٠ م.

ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد ولا يستحق الدائن تعويضاً عما ناله من ضرر بسبب تفويت الصفقة كلياً أو جزئياً، وأما إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين فتعد ظرفاً طارئاً، ويترتب عليها تعديل الالتزام إلى الحد المعقول وتوزيع الخسائر على الطرفين.

ب - إذا استحال تنفيذ الالتزام في عقد الإجارة تعمل نظرية القوة القاهرة، ويفسخ العقد تلقائياً إذا كانت الاستحالة كلية، وإذا كانت جزئية خير المستأجر بين أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد.

ج - لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد الإيجار السكني في الفقه والقانون ، وإنما يحكم على المسألة حسب القواعد والنصوص: ففقهها، فإن المستأجر إذا كان قادراً على الدفع فإنه لا ينظر، وإن كان معسراً فيجب إمهاله. وقانوناً فإن المستأجر يكون ملزماً بسداد الأجرة كاملة وإن تأخر للظروف الاستثنائية فإنها تعد من قبيل العذر الذي ينظر فيه القضاء.

د - يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة الناتجة عن جائحة كورونا على عقد الإيجار التجاري.

هـ - يجوز للدولة ممثلة بالبنك المركزي أن تلزم المصارف بتأجيل المستحقات المالية التي لها على العملاء إذا اقتضت المصلحة ذلك ، ويجب على المصارف الالتزام بذلك.

و - يلتزم الأفراد والشركات في عقود العمل المؤقتة في مدة سريان العقد بدفع أجور الموظفين في مدة الحظر في حال أراد رب العمل استمرارهم على عملهم بعد الحظر، وأنه لا يصح إنهاء عقود الموظفين أو قطع رواتبهم.

ومن ذلك ما أشار إليه الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد -كبير المفتين بدولة الإمارات العربية المتحدة - ، مدير إدارة الإفتاء، عضو مجلس الإمارات للإفتاء الشرعي- خلال كلمته بالمؤتمر العالمي السادس لدار الإفتاء المنعقد في مصر في ٣ و٢ أغسطس ٢٠٢١م (١) : بأن موضوع الجوائح يعد من مفردات الفقه المهمة التي يتعين أن تكون العناية بها كافية، لما لها من تفصيلات دقيقة، وتحقيقات أنيقة، وتنزيل مسائله على وقائع الجوائح يحتاج دقة في الفهم وعمقاً في التأصيل، وها هي جائحة فيروس كوفيد ١٩ المشهورة بـ"كورونا" تعد من أكبر الجوائح التي اجتاحت العالم، فأخرت النمو الاقتصادي، وعطلت مصالح البشر، وأثرت في الالتزامات المنعقدة بين الأفراد والشركات والمؤسسات العامة والمختلطة؛ ما استدعى من فقهاء الشريعة إمعان النظر في مستجدات هذه الجائحة المتعلقة بالحقوق والالتزامات، المتأثرة بالجائحة، وقد كانت العقود عند نشأتها خالية من تصور حدوث الجائحة.

(١) راجع الكلمة منشورة بجريدة اليوم السابع بتاريخ ٣ أغسطس ٢٠٢١ م .

ولفت النظر إلى أن وضع معاملات استثنائية للجوائح أمر دعت إليه الشريعة الإسلامية بنصوص شرعية صريحة، واقتضته المقاصد الكلية، والقواعد العامة؛ لأن وضعها يحقق العدالة بين المتعاملين، فضلاً عن أن نظرية الظروف الطارئة مستمدة من الشريعة الإسلامية، ومن اتفاق الفقهاء قديماً وحديثاً، وأضاف الدكتور الحداد، أن فيروس كوفيد ١٩ المشهور بكورونا يُعد جائحة عالمية؛ حيث عمّ بلدان العالم كلها، واقتضى ذلك أن يطبق عليه مبدأ وضع الجوائح، ونظرية الظروف الطارئة، وشدد على أن فيروس كوفيد ١٩ لم يصل إلى حد القوة القاهرة التي تفسخ فيها العقود تلقائياً لتعذر تنفيذها، وإنما بقيت في حدود العوارض الطارئة التي يمكن تنفيذها ولكن بعسر ومشقة، بدليل استمرار هذه العقود وتام تنفيذها أحياناً، وعدم تأثر القطاعات الاستهلاكية والطبية، وارتفاع الاستهلاك التقني بشكل كبير.

وأشار إلى أن الالتزامات العقدية المتأثرة بجائحة فيروس كوفيد ١٩ والتي كان قد شرع العمل فيها؛ تخضع لنظرية الظروف الطارئة المخففة للالتزامات؛ وذلك بعدم الإلزام بالشرط الجزائي، ولزوم تأجيل تنفيذ العقد أو إتمامه، أو فسخه، كما أن العقود التي لم يكن قد بدأ تنفيذها، فحلت الجائحة وحالت دون البدء بتنفيذها؛ يخير طرفا العقد بين الإنهاء أو التأجيل.

وأكد الدكتور على أن العقود التي استوفيت قبل الجائحة أو في أثنائها، وبقيت أثمانها كلها أو بعضها عند المستفيد تعد ديباً في ذمته، يجب عليه سدادها، فإن تعذر السداد عليه لإعساره، فينظر إلى ميسرة، كما أن العقود التي كان قد قدم فيها عربوناً أو هامش جديّة؛ فتعطل تنفيذها بسبب الجائحة، ولم يشأ طرفا العقد التأجيل يجب أن يعاد للطرف الثاني المستفيد ما قدمه من عربون أو هامش جديّة؛ لعدم تقصيره في ذلك^(١).

ولم تكن القرارات والتوصيات السابقة بشأن معالجة آثار جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية أولى القرارات الخاصة بمناقشة أثر الظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقد سبق للمجامع الفقهية مناقشة أثر الظروف الطارئة في تنفيذ عقود التوريد وعقود المقاولات عند غلاء سعر السلع في عقود التوريد أو غلاء سعر مواد البناء في عقود المقاولات والعقود المتراخية، وقد أصدرت بشأنها قرارات أسست حكمها فيها على القياس " وهو أحد مصادر التشريع الإسلامي " ما يتعلق بأحكام تلك العقود على ما ذكر من أجتهد فقهاء المذاهب الفقهية بشأن المسائل المشابهة لتلك العقود، ويحسن أن نعرض هنا بعض تلك القرارات بما اعتمدت عليه من أدلة تؤكد سبق شريعتنا الغراء في معرفة نظرية الظروف الطارئة، من ذلك .:

(١) راجع الكلمة منشورة بجريدة اليوم السابع بتاريخ ٣ أغسطس ٢٠٢١ م .

قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة في سنة ١٤٠٢ هـ (١).
 " القرار السابع - بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. أما بعد:

فقد عرض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من 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 كلا منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعامل بالظروف الطارئة.
 وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها من واقع أحوال التعامل وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة. فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية:

١ - لو أن عقد مقاوله على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار مثلا، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وأسمنت وأخشاب وسواها وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين دينارا فوقعت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ قطعت الاتصالات والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعا كبيرا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا جدا.

٢ - لو أن متعهدا في عقد توريد أرزاق عينية يوميا من لحم وجبن ولبن وبيض وخضروات وفواكه ونحوها إلى مستشفى أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدى عام. فحدثت جائحة في البلاد أو طوفان أو فيضان أو زلزال، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه عند عقد التوريد، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال.

(١) كنت سوف أعرض نص القرار النهائي لمجلس مجمع الفقه الإسلامي فقط ، ولكنني وجدت أنه من الأفضل والمناسب أن أعرض نص القرار كاملا بالأدلة التي اعتمد عليها فقهاء المجمع ليتيسر للقارئ الاستفادة منها ، وللأمانة العلمية التي تلزمني بنسبة ما أنقله لصاحبه ، إذ أنه من الممكن اقتصاص الأدلة الخاصة بوضع الجوائح - المذكورة في نص القرار- وجمعها من المراجع الأصلية المشار إليها في القرار والزيادة عليها من مراجع متعددة لكل دليل في نفس المذهب باعتبار أن هذا جهد شخصي توصلت إليه ، ولكن أمانتي العلمية -التي تعلمتها من أساتذتي الشرعيين والقانونيين - تمنعني أن أسلك هذا المسلك الذي أراه قد انتشر حاليا في الأوساط العلمية ، فجزى الله أساتذتي خيرا ورحم الله من مات منهم .

فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمعات لدوائر الحكومة أو للسكنى، والمستشفيات العظيمة أو الجامعات. وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات أو شركات كبرى لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد.

فهل يبقى المتعاقد الملزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغييرات الكبيرة المشار إليها مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة أو ساحقة، تمسكا بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟

وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع من فقه المذاهب واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة مما يستأنس به ويمكن أن يوصي بالحكم القياسي والاجتهاد الواجب فقها في هذا الشأن كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد ما يلي:

١ - إن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة كالحرب والطوفان ونحو ذلك، بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضا بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضا بطريق الأولوية فيمكن القول أنه محل اتفاق، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد (ج ٢ ص / ١٩٢) من طبعة الخانجي الأولى بالمطبعة الجمالية بمصر تحت عنوان: (أحكام الطوارئ) أنه: (عند مالك أن أرض المطر - أي البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط- إذا كرّيت فمنع القحط من زراعتها، أو إذا زرعا المكنري فلم ينبت الزرع لمكان القحط- أي بسببه- أن الكراء يفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكنري من زرعها).

٢ - وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ج ٦ ص / ٣٠) أنه: إذا حدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع أو نحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة. فأما إذا كان الخوف خاصا بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه. لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبهه مرضه.

٣ - وقد نص الإمام النووي رحمه الله في روضة الطالبين (ج ٥ ص / ٢٣٩) أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعذار، سواء أكانت إجارة عين أو ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتا لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة أو استأجر حماما فتعذر الوقود. قال النووي: وكذا لو كان العذر للمؤجر بأن مرض

وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا واحتاج إلى الدار أو تأهل قال: فلا فسخ في شيء من ذلك، إذ لا خلل في المعقود عليه. اهـ.

٤ - ما يذكره العلماء رحمهم الله في الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحو ذلك مما هو عام حيث يقررون سقوط ما يقابل الهالك بالجوائح من الثمن وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة والفقه.

٥ - ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مختصر الفتاوى ص / ٣٧٦ أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية، فنقصت المنفعة المعروفة لقلّة الزبون أو لخوف أو حرب أو تحول سلطان ونحوه فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة.

٦ - وقال ابن قدامة أيضا في الصفحة (٢٩) من الجزء السابق الذكر نفسه: (ولو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز).

وقال الكاساني من فقهاء الحنفية في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع (ج ٤ ص / ١٩٧) (إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقد والشرع، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلا لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلا وشرعا).

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب في حكم الأعدار الطارئة في المزارعة والمساقاة والمغارسة شبيه ما ذكروا في الإجارة.

٧ - قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده، وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تجتاح الثمار ببرد أو صقيع، أو جراد، أو دودة، ونحو ذلك من الآفات، أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة وإن عمت الثمر كله تسقط الثمن كله.

٨ - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه «لا ضرر ولا ضرار» وقد اتخذ فقهاء المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية، وفرعوا عليها أحكاما لا تحصى في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب.

ومما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقا لنظامه الشرعي يكون ملزما لعاقديه قضاء؛ عملا بقوله تعالى في كتابه العزيز: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (١) ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة وقد وجد المجمع في مقاييس التكليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع أن المشقة لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته، كمشقة القيام في الصلاة، ومشقة الجوع والعطش في الصيام، لا تسقط التكليف، ولا توجب فيه التخفيف، ولكنها إذا تجاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه، أسقطته أو خففته، كمشقة

المريض في قيامه في الصلاة ومشقته في الصيام وكمشقة الأعمى والأعرج في الجهاد، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منها، وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة) .

فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة لا تأثيرها لها في العقود لأنها طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تنفك عنها، ولكنها إذا جاوزت المعتاد المؤلف كثيراً بمثل تلك الأسباب الطارئة الأنفة الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً.

ويقول ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين):

(إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السماوات والأرض وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء وحيثما ظهرت دلائل العدل وسفر وجهه فثم شرع الله وأمره) (إعلام الموقعين).

وقصر العقدين إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد، وهذا القصر لا يمكن تجاهله والأخذ بحرفية العقد مهما كانت النتائج فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة أنفاً في العقود المتراخية التنفيذ لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

١ - في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينما دون إرهاق للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢ - ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحال أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. والله ولي التوفيق" (١).

وهنا نلاحظ التشابه بين ما قرره النظم القانونية بشأن أثر الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المحلية والدولية أما بتعديل الالتزام بما يتناسب مع الظروف المستجدة أو بفسخه دونما تعويض في حالة صيرورة آثار كورونا قوة قهرية تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً لاسيما في العقود الدولية - التي تتطلب عدم إغلاق الحدود ووسائل النقل الدولية أمام حركة التجارة الدولية - مع ما قرره الفقهاء المسلمون قديماً وحديثاً، وهنا نجد اتفاق ما توصلت إليه النظم القانونية مع موقف الفقه الإسلامي من جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ العقود .

وفي النهاية نقرر أن من يتعمق في نصوص الشريعة الغراء ويتدبر في أصولها وأحكامها، وجزئياتها وفروعها ليتبين له بوضوح أن دينها هو تحقيق العدالة، وليست الوقوف عند النظريات العامة والمبادئ والقواعد الكلية، على عكس القوانين الوضعية - لاسيما القوانين الغربية - التي تولي عنايتها بالنظريات العامة، وهذا نابع من ربانيتها، وأنها شريعة دينية مقصدها الأسمى تحقيق العدالة وليس تنفيذ القواعد.

(١) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي منشور بمجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية - العدد ٣٢ ص ٣٢١ وما بعدها .

خاتمة

نتائج البحث والتوصيات

تتمثل أهم النتائج المستخلصة من البحث فيما يلي :

- ١- تعد جائحة كورونا حادث فجائي غير متوقع من المتعاقدين ، ويختلف تكيف الجائحة بحسب تأثيرها على تنفيذ الالتزام ففي بعض الحالات لا تؤثر على تنفيذ التزام المدين وهنا فليس من حق المدين الاحتجاج بالجائحة للتصل من تنفيذ التزامه.
- ٢- كما تعد جائحة كورونا ظرفا طارئا وفقا للنظرية الظروف الطارئة إذا أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.
- ٣- كما تعد قوة قهرية وفقا لنظرية القوة القاهرة إذا أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة على المدين .
- ٤- ينبغي على المتعاقدين بداية الاتفاق على تعديل الالتزام التعاقدى - بعد انتشار فيروس كورونا المستجد وصيرورته جائحة - بالطرق الودية بما يتناسب مع الظروف الدولية المستجدة بعد انتشار الجائحة ، فإذا ما توصل الأطراف لاتفاق بتعديل التزاماتهم فيها ونعمت، أما إذا لم يتفقا وثار بينهما تنازع بشأن تنفيذ التزامات العقد الدولى وتم اللجوء للقضاء فهنا يقوم القاضي الذي ينظر النزاع بإعمال قاعدة الإسناد - فى قانونه الوطنى - الخاصة بالعقود الدولية.
- ٥- القاضي بإعماله للقانون واجب التطبيق على العقود الخاصة الدولية سيجد أن هناك عقودا لم تتأثر نهائياً بالإجراءات التي اتخذتها الدول لمواجهة فيروس كورونا والحد من انتشاره وهنا فإن القاضي لن يعدل الالتزام ، وهناك نوع آخر من العقود تأثرت لدرجة أن الالتزام أصبح تنفيذه مستحيلاً وهنا يطبق القاضي نظرية القوة القاهرة ويحكم بأنقضاء التزام المدين دون تعويض، وهناك نوع ثالث من العقود لم يصبح تنفيذ الالتزامات فيها مستحيلاً بل أصبح مرهقاً وهنا يطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة فيعدل الالتزام إلى الحد المعقول أو يؤجل تنفيذه إذا سمحت طبيعة العقد بذلك وفقا للظروف المستجدة بعد انتشار جائحة كورونا.
- ٦- إذا لم يجد القاضي فى القانون واجب التطبيق من النصوص التى تشمل النظريتين السابقتين أو وجده يشدد من مسؤولية الأطراف برغم تلك الظروف فإنه سيستبعد القانون الأجنبي واجب التطبيق لمخالفته للنظام العام ويطبق قانونه الوطنى على العقود الخاصة الدولية على النحو الذي يمكنه من إعمال نظريتي الظروف الطارئة والقوة القهرية وفقا لما أشرنا سابقا .

- ٧- سبقت الشريعة الإسلامية النظم القانونية فى إسباغ وصف الجائحة على الظواهر الطبيعية والأوبئة والطاعون.
- ٨- عند جمهور الفقهاء من الأسباب الشرعية المؤثرة على الالتزامات التعاقدية وقوع الجوائح ومفهوم الجائحة عند أكثر الفقهاء يعنى : الأفات السماوية أو النوازل التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل البرد والريح والجليد والحر والصواعق والمطر وما يشابه ذلك كالطاعون وجائحة كورونا ، والاتلاف الذي يحدث ممن لا يمكن تضمينه كالجيوش الغازية وما يماثلها.
- ٩- لا شك أن القاضي المسلم حين يقوم بإعمال القانون الواجب التطبيق على العقد الدولى سيطبق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القهرية وما يترتب عليهما من آثار متعلقة بتنفيذ الالتزامات الخاصة الدولية ، على أن القاضي إذا لم يجد هاتين النظريتين فى القانون واجب التطبيق أو جده يشدد من الالتزام برغم تلك الظروف فإنه سيستبعد القانون واجب التطبيق لمخالفته للنظام العام الإسلامى لكونه يتجافى مع العدالة التى تتصف بها أحكام الشريعة الإسلامية .
- ١٠- وهنا نلاحظ التشابه بين ما قررتة النظم القانونية بشأن أثر الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية المحلية والدولية أما بتعديل الالتزام بما يتناسب مع الظروف المستجدة أو بفسخه دونما تعويض فى حالة صيرورة آثار كورونا قوة قهرية تجعل تنفيذ العقد مستحيلا لاسيما فى العقود الدولية - التى تتطلب عدم إغلاق الحدود ووسائل النقل الدولية أمام حركة التجارة الدولية - مع ما قرره الفقهاء المسلمون قديما وحديثا ، وهنا نجد اتفاق ما توصلت إليه النظم القانونية مع موقف الفقه الإسلامى بشأن جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ العقود.

التوصيات

تتمثل أهم التوصيات فيما يلي:

- ١- ينبغي على المجتمع الدولي التكاتف فيما بينه لمواجهة الآثار الخاصة بجائحة كورونا في كافة المجالات ، ومنها في المجال القانوني أثار جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية.
- ٢- كما ينبغي على المتعاقدين في العقود الخاصة الدولية الاتفاق على تعديل التزاماتهم بما يتناسب مع الظروف المستجدة المترتبة على جائحة كورونا أو تأجيل تنفيذ الالتزام إلى ما بعد زوال الجائحة إذا سمحت طبيعة التعاقد بتأجيل تنفيذ الالتزام أو تعديله.
- ٣- إذا لم يتفق المتعاقدان على تعديل الالتزام وتم اللجوء للقضاء فينبغي للقاضي - عند تطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد - مراعاة العدالة في رد الالتزام إلى الحد المعقول بما يتناسب مع الجائحة وأثارها وفقا لنظرية الظروف الطارئة ، أو الحكم بانقضاء الالتزام دون تعويض وفقا لنظرية الظروف القاهرة.
- ٤- إذا لم يجد القاضي في القانون واجب التطبيق من النصوص التي تشمل النظريتين السابقتين أو وجده يشدد من مسؤولية الأطراف برغم تلك الظروف فإنه سيستبعد القانون الأجنبي واجب التطبيق لمخالفته للنظام العام ويطبق قانونه الوطني على العقود الخاصة الدولية بحيث يتمكن من تطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القهرية.
- ٥- ونحن إذ نشتمن جهد الفقهاء المسلمين والمجامع الفقهية في عصرنا الحاضر ، فإنني أوصيهم ونفسي ببذل مزيد من الجهد بشأن موضوع الجوائح - ومنها جائحة كورونا - الذي يعد من مفردات الفقه المهمة والتي يتعين أن تكون العناية بها كافية، لما لها من تفاصيل دقيقة، وتحقيقات أنيقة، وتنزيل مسانله على وقائع الجوائح يحتاج دقة في الفهم وعمقا في التأصيل، كما نوصي المتخصصين في الدراسات الشرعية والقانونية ببذل مزيد من الجهد في الدراسات المقارنة لبيان ما تتميز به الشريعة الإسلامية من عدالة وسماحة ، وما يتميز به فقهاء الإسلام من قدرة على مواجهة مستجدات العصر في مجال المعاملات المحلية والدولية .
والله تعالى من وراء القصد وبه التوفيق

المراجع :

أولاً : المراجع الشرعية والعربية.

- ١-صحيح مسلم أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ هـ - ٢٦١ هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - الناشر: دار إحياء الكتب العربية: فيصل عيسى البابي الحلبي - القاهرة (وصورتها: دار إحياء التراث العربي - بيروت).
- ٢-مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)- تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون - نشر مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٣-سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره، نشر دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ .
- ٤-المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت ٣٠٣ هـ)- تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، نشر مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة الثانية ١٤٠٦ - ١٩٨٦ .
- ٥-نيل الأوطار للشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠ هـ) - الناشر: دار الحديث، مصر- الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
- ٦- البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج - المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي - الناشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى ١٤٣٦ هـ.
- ٧-المدونة - المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩ هـ) - الناشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٨-الجامع لمسائل المدونة - لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت ٤٥١ هـ)، طبع دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م .

- ٩- الذخيرة للقرافي " أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ) ، دار النشر : دار الغرب - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٤م .
- ١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ) -نشر دار الحديث - القاهرة طبعة ٢٠٠٤م .
- ١١- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني : أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرري المالكي (ت ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر ١٩٩٥م.
- ١٢- الأم للإمام الشافعي رضي الله عنه أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبني القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ) - الناشر: دار المعرفة - بيروت: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ١٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، نشر دار الكتب العلمية - بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .
- ١٤- قليوبي وعميرة - حاشيتا الإماميين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي - طبعة دار إحياء الكتب العربية- القاهرة ، نشر دار الفكر- لبنان ١٤١٩هـ.
- ١٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي - شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير (بالشافعي الصغير) المتوفى سنة ١٠٠٤هـ - الطبعة الأخيرة لدار الفكر - بيروت ١٤٠٤/١٩٨٤م.
- ١٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ) ، نشر: دار العبيكان - الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

- ١٧-المغني لابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ) على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى (المتوفى ٣٣٤ هجرية) ج ٤ ص ٨٠ وما بعدها، الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: الأولى، (١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م).
- ١٨-الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، اسم المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، نشر : دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- ١٩-كشاف القناع عن متن الإقناع – للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض – بدون تاريخ طبع.
- ٢٠-التجريد للقدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت ٤٢٨ هـ)– نشر دار السلام بالقاهرة - الطبعة الثانية ٢٠٠٦ م .
- ٢١-اللباب في الجمع بين السنة والكتاب - المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (ت ٦٨٦ هـ) الناشر: دار القلم - سوريا / دمشق الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٢٢-العناية شرح الهداية - المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (ت ٧٨٦ هـ) مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام - الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة: الأولى ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م .
- ٢٣-البحر الرائق شرح كنز الدقائق - المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ) - وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) - وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين -الناشر: دار الكتاب الإسلامي -الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

- ٢٤- المحلى بالأثار لابن حزم " أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت،
بدون تاريخ.
- ٢٥- الفقه الإسلامي وأدلتُهُ (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم
النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) أ. د. وهبة بن
مصطفى الزحيلي - الطبعة الرابعة نشر دار الفكر - سورية - دمشق .
- ٢٦- التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي الناشر: دار
الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .
- ٢٧- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت - العدد ١٢٢
المجلد ٣٥ بتاريخ سبتمبر ٢٠٢٠م.
- ٢٨- مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة
لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية
السعودية - العدد ٣٢ .
- ٢٩- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج
١٢ .
- ٣٠- لسان العرب لابن منظور محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال
الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي (ت ٧١١هـ) - نشر دار صادر
بيروت - الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.
- ٣١- القاموس المحيط للفيروزآبادي - مجد الدين أبو طاهر محمد بن
يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ) - نشر مؤسسة الرسالة للطباعة
والنشر والتوزيع، بيروت - الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ.
- ٣٢- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي - محمّد بن محمّد بن عبد
الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت
١٢٠٥هـ) - نشر دار الهداية.
- ٣٣- المعجم الوسيط - الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة تأليف
(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)
الناشر: دار الدعوة بالقاهرة .

ثانياً :- المراجع القانونية :

- ١- الوسيط فى شرح القانون المدنى المصرى للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى - الجزء الأول - مصادر الألتزام - الطبعة الثالثة .
- ٢-أستاذنا أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة- - الأصول فى التنازع الدولى للقوانين - مطبعة الإسراء - نشر دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ٢٠٠٨م.
- ٣-أ.د/ حامد زكى - (أصول القانون الدولى الخاص المصرى) الطبعة الثالثة ١٩٤٤م ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، نشر مكتبة عبد الله وهبة بمصر.
- ٤-أ.د/ جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولى الخاص العربى ج ٣ تنازع القوانين القسم الثانى ، - (تنازع القوانين) طبعة دار النهضة العربية ١٩٧٠.
- ٥-أ.د/ عز الدين عبد الله (القانون الدولى الخاص) الطبعة التاسعة ١٩٧٤ دار النهضة العربية ، والطبعة التاسعة - نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦.
- ٦-أ.د/ هشام على صادق " القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية " - نشر منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥م ، (تنازع القوانين) طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٠م ، (موجز القانون الدولى الخاص) طبعة ١٩٨٦ دار المطبوعات الجامعية.
- ٧- د/ منصور مصطفى منصور- (مذكرات فى القانون الدولى الخاص - تنازع القوانين) - طبعة دار المعارف ١٩٥٧.
- ٨- أ.د/ فؤاد رياض وأ.د/ سامية راشد (الوسيط فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى) طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٧ ، " مبادئ القانون الدولى الخاص-ج ٢ تنازع القوانين " - طبعة ٢٠٠٣م .
- ٩-أ.د/ هشام صادق وأ.د/ حفيظة حداد - دروس فى القانون الدولى الخاص ج ٢ (الطول الوضعية لتنازع القوانين) - طبعة ٢٠٠٠ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.
- ١٠-أ.د/ إبراهيم احمد إبراهيم - القانون الدولى الخاص (تنازع القوانين) - طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٦.

- ١١- أستاذنا أ. د/ مصطفى الباز - الوجيز في شرح أحكام التنازع الدولي للقوانين - الطبعة الأولى ٢٠١٠ م .
- ١٢- د/ عبد السند يمامة (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي) - طبعة هجر للطباعة والنشر المهندسين ١٩٩٩ .
- ١٣- د/ عوض الله شيبية الحمد - (الوجيز في القانون الدولي الخاص) الطبعة الثانية- دار النهضة العربية ١٩٩٧ .
- ١٤- د/ أحمد رشاد سلام - عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية { B.O.T } في مجال العلاقات الدولية الخاصة_ نشر دار النهضة العربية ٢٠٠٤ م..
- ١٥- د/ محمد وليد المصري - بحث بعنوان (العقد الدولي بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة) - بحث منشور بكلية الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة - العدد العشرون - يناير ٢٠٠٤ م.
- ١٦- أ.د/ عكاشة محمد عبد العال (الوجيز في تنازع القوانين - دراسة مقارنة) - طبعة دار المعرفة الجامعية بالإسكندرية ٢٠٠٥ .
- ١٧- أ.د/ أشرف وفا محمد (المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن) طبعة ٢٠٠٤ - شركة ناس.
- ١٨- د/ سميرة حصايم - بحث " الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية Legal consequences of the emerging Corona virus on the implementation of international contracts " بحث منشور بمجلة الأبحاث القانونية والسياسة بالجزائر - المجلد الخامس - العدد الأول سبتمبر ٢٠٢٠ م .
- ١٩- أحكام النقض - المكتب الفني - مدني - العدد الثالث - السنة ١٠ - ص ٦٧٧ - جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ .
- ٢٠- أحكام النقض - المكتب الفني - مدني- الجزء الأول - السنة ٤٨ - ص ٦٤٩ - جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٩٧ .
- ٢١- د. يحيى الجدران "كيف يمكن اعتبار فيروس كورونا جائحة على مستوى العقود؟" مقال منشور بجريدة مال السعودية بتاريخ ٨ أبريل ٢٠٢٠ م .