دولة ليبيا

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سرت ـ كلية القانون

بحث بعنوان:ـ

جائحة كورونا بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

د. مبروكة يحيى أحمد افحيمه

عضو هيئة تدريس كلية القانون جامعة سرت

2021 ـ 2022

المقدمة

موضوع البحث وأهميته:

كورونا، ذلك الغول الذي اجتاح العالم بأسره، وأثار الخوف والرهبة على الصعيد الشخصي، والحكومي، والدولي، وتخطت آثاره الجانب الصحي وتعدته، لتؤثر على الجانب الاقتصادي، والسياسي، والاجتماعي أيضا، وترتب على ذلك إصدار الدولة العديد من القرارات، التي اشتملت على الإغلاق الكلي، أو الإغلاق الجزئي لبعض القطاعات، والأنشطة التجارية، وكان ذلك بهدف تجنب الآثار الوخيمة لهذه الجائحة.

وفي ليبيا صدر قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 215 لسنة 2020ميلادية، بتاريخ 2020/3/21، بإعلان حظر التجوال، وقفل تام على مدار اليوم للمساجد، والمؤسسات التعليمية، والمقاهي، والمطاعم، وصالات المناسبات الاجتماعية، والمنتزهات، والنوادي، والمحال التجارية، كجزء من الإجراءات الاحترازية، لمواجهة حالة واقعية غير عادية، وغير مألوفة، وهي جائحة كورونا. بالإضافة إلى تشكيل لجنة تحت مسمى (لجنة كورونا) تتولى الإشراف والمتابعة للوضع الوبائي، ووضع تقارير يومية لوصف الحالة، ويتم استشارتها في كافة الأمور كاستمرار الدراسة، وغيرها.

غير أن تلك الإجراءات الاحترازية ترتب عليها بعض الآثار القانونية، على بعض الالتزامات الناشئة عن بعض العقود المبرمة، والتي قد تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً في بعض الأحيان، ومرهقاً أحياناً أخرى. وهو ما يجعلنا نقف أمام ما تناوله القانون المدني الليبي من أحكام متعلقة بالعقد، من حيث انعقاد العقد، وأشكاله، وعناصره، وشروطه ، وأثره على الأطراف المتعاقدة وعلى الغير. والمبدأ الأساسي في ذلك هو أن يقوم طرفاً العقد بتنفيذ التزاماتهما تجاه الغير.

منهجية البحث:

أُعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية، التي تبين الشروط التي يجب توافرها، لبيان التكييف القانوني لجائحة كورونا، ومدى إمكانية اعتبارها قوة قاهرة، أو ظرف طارئ.

. إشكالية البحث:

أُثيرت العديد من التساؤلات حول التكييف القانوني المناسب للوضع الذي نشأ عن وجود جائحة كورونا، فبناء على هذا التكييف نستطيع معرفة مدى الآثار المترتبة على ذلك. وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذه الورقة المتواضعة، والتي جاءت على النحو التالي:.

. خطة البحث:

المبحث الأول:. جائحة كورونا والقوة القاهرة.

المطلب الأول: شروط القوة القاهرة.

المطلب الثاني: إمكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

المبحث الثاني:. جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: شروط نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: إمكانية اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

جائحة كورونا والقوة القاهرة.

لم يعرف القانون المدني الليبي القوة القاهرة[1]، تاركاً هذا الأمر للفقهاء والشراح، واكتفى بإدخالها تحت مظلة السبب الأجنبي في المادة 168، والذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعي عليه، وبين الضرر الذي لحق بالمدعي. وقد تعددت التعريفات التي قال بها الفقه لتحديد معنى القوة القاهرة، حيث عرفها البعض بأنها "كل حادث خارجي عن الشيء، لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه مطلقاً".[2] في حين عرفها جانب آخر بأنها " حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، ويؤدي مباشرة إلى حصول الضرر".[3]

ومن أجل الإحاطة أكثر بمعناها لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون، حيث تُعرف القوة القاهرة، بأنها : كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه، كالظواهر الطبيعية، والعواصف والفيضانات، والحرائق، وفعل السلطة الذي يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقدم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.[4]

وبناء على ما سبق، يمكن معرفة الشروط الواجب توافرها، حتى يمكن الحديث عن وجود قوة قاهرة(المطلب الأول) ومن خلال ذلك سنتحرى مدى توافر هذه الشروط من عدمها في جائحة كورونا (المطلب الثاني).

1() القوة القاهرة تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية في (باب الجوائح) . انظر في ذلك الشافعي، "الأم"، ج3، ص255، حيث جاء فيها" فلو تلفت الأرض بجائها انفسخت الإجارة". وكذلك ابن قدامة، "المغني"، ج5، ص418، حيث جاء فيه" غرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره فلا ضمان".

2() د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص234. أ. عبد الوهاب محمد البشكار، القوة القاهرة وآثرها على عقود الاستثمار والتنمية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2003، ص42 وما بعدها.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1،المجلد الأول، "نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي دار الهضبة العربية، القاهرة، ص876. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، والإرادة المنفردة، ط4، مطبعة السلام، مصر،1987، ص367.

(4) المستشار عز الدين الديناصوري، د.عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (د.ت)، ص226 وما بعدها. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث غير منشور، كلية الحقوق، جامعة بيروت، ج1، 2004، ص43.

المطلب الأول

شروط القوة القاهرة.

أخذ المشرع الليبي بنظرية القوة القاهرة، حيث تنص المادة 168 من القانون المدني، على أنها" حادث مستقل عن إرادة المدين، ولم يكن في وسعه توقعه، أو مقاومته". ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن شروط القوة القاهرة ، هي كالتالي:.

1. شرط عدم التوقع:. ومعيار عدم التوقع معيار موضوعي، يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً، فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضا يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذراً، فلا عبرة بشخص المدين أو ظروفه الشخصية.[5]

ويترتب على ذلك، أنه إذا كان الحادث متوقعاً فإنه لا يعفي من المسئولية، ويختلف الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع، تبعا لنوع المسئولية، ففي المسئولية العقدية يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع لحظة انعقاد العقد، أما في المسئولية التقصيرية فيجب توافر عدم إمكان التوقع لحظة وقوع الحادث.[6] وعدم التوقع ينصب على الوقائع الاستثنائية دون المعتادة، فهذه الأخيرة يجب أن يتوقعها المدين دائماً.[7]

2. استحالة الدفع:. سواء أكانت هذه الاستحالة مادية، أو معنوية، بحيث يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً.[8]

وهذا الشرط هو تطبيق للقاعدة القائلة: "لا التزام بمحال".[9] والاستحالة التي تترتب على القوة القاهرة هي الاستحالة المطلقة، وليست مجرد الاستحالة النسبية، وهي . أي الاستحالة المطلقة . التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لكل

(5) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص43.

(6) د. سعد سالم العسبلي، المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قاريونس، 1994.ص293وما بعدها.

(7) المرجع السابق، ص292.

(8) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص589.

(9) د. محمد محي الدين، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص529.

شخص، وجد في نفس ظروف المدين، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع بتقديره، وفقاً لما تستظهره من أوراق الدعوى. [10]

3. أن يكون الحادث خارجياً لا علاقة للمدين فيه:. أي ألا يكون هناك خطأ من المدعي عليه، فإذا تسبب المدعى عليه بوقوع الحادث، أو ساعد على وقوعه، فلا يعد الحادث قوة قاهرة، حتى لو توافر فيه الشرطان السابقان، ومن ثم لا يعفي من المسئولية.[11]

4. استحالة التنفيذ:. إن تحقيق هذا الشرط هو نتيجة لتوافر الشروط الثلاث الأولى، أو خلاصة لم يستطع المدين توقع القوة القاهرة، ولم يتمكن من دفعها، ولم يصدر عنه أي خطأ، فمن المحتمل جداً أن يتعذر عليه تنفيذ الالتزام، وهو ما يسمى بالاستحالة في تنفيذ الالتزام. [12]

هذه هي الشروط الأربعة التي يجب توافرها، لكي تتحقق القوة، وإن كان البعض يرى أن اجتماعها أمر استثنائي، أو نادر[13]، ويقع عبء إثبات وجود القوة القاهرة على من يدعي وجودها، وغالبا ما يكون هو المدين بالالتزام، الذي يجد نفسه أمام الأمر الواقع، ولا يمكنه أن يغير من مجراه شيئاً، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع المعروضة عليه، للقول بوجود قوة قاهرة أم لا. [14]

المطلب الثاني

إمكانية اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

تنص المادة 218 مدني ليبي، على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بالتعويض، لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي، لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر

(10)طعن مدني مصري، رقم 969 لسنة 47ق، بتاريخ1980/2/27، مجموعة عمر المفهرسة، ج1، ص485.

(11) د. خالد بني حمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، ع2006،2، ص4 وما بعدها.

(12) د. عبد الحكيم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص181.

(13) د. محمد محي الدين، المرجع السابق، ص530.

(14) حيث جاء في قضاء محكمة النقض المصرية "تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها، تعتبر قوة قاهرة، هي تقدير موضوعي، تملكه محكمة الموضوع ،في حدود سلطتها التقديرية، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة". طعن رقم 23/26ق، جلسة 1956/12/27، س7، المكتب الفني، ص1022.

المدين في تنفيذ التزامه". وتنص المادة 360 منه على أنه" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه، لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وبناء على ما سبق، فإنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.

وبتعبير آخر، نجد أنه إذا توافرت شروط القوة القاهرة فإن الأثر الطبيعي الذي يترتب عليه هو انتفاء مسئولية المدين التعاقدية عن نتائج عدم التنفيذ ،إذا كانت الاستحالة تامة، أما إذا كانت الاستحالة جزئية فينقضي الجزء الذي استحال تنفيذه، ولا يقتصر أثر القوة القاهرة على ذلك فقط، بل يمتد إلى انفساخ العقد بحكم القانون[15]، وبهذا فإن القوة القاهرة تعد سببا لانقضاء العقد ،واختفائه لا سببا للحفاظ عليه وبقاءه.

وهنا يثور أهم تساؤل، عما إذا كانت هذه الجائحة القائمة (كورونا) تندرج تحت مسمى القوة القاهرة، التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية ،استحالة مطلقة، أم هي حالة خاضعة لأحكام نظرية الظروف الاستثنائية.

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي البدء بالإقرار أولاً أن الآثار القانونية الحاصلة عن هذه الأزمة ليست متساوية، وإنما تختلف باختلاف طبيعة الالتزام ذاته. ذلك أنه ليس كل التزام عقدي يتأثر بهذه الأزمة بذات الدرجة كغيره من باقي الالتزامات، فهناك التزام يستحيل تنفيذه وآخر ممكن، ولكن أداؤه مرهق، في حين أن هناك التزامات قابلة للتنفيذ بحالتها، ودون صعوبات تذكر ،في الوفاء بها ، أو دون إرهاق يصيب المدين، من جراء تنفيذها، كما هو الحال في بعض عقود البرمجيات التي يكون محلها برامج، وسلع الكترونية، ومنتجات غير مادية، يسهل تصنيعها ،وتوريدها، وتركيبها عن بعد وعبر الانترنت.

ومن هذا المنطلق، فإن الحالة الراهنة بسبب انتشار هذا الوباء، لا تعد حتى الآن حالة من حالات القوة القاهرة، التي يستحيل بسببها تنفيذ الالتزامات، إلا إذا ارتقت هذه الحالة الراهنة مستقبلاً إلى وصف القوة القاهرة، أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات، استحالة مطلقة، وليست استحالة زمنية، أو مؤقتة. وهذا ما يدل عليه نص المادة 168 مدني ليبي، حيث جعلت المعيار هو استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، لا يد لطرف أو للطرفين فيه.

(15) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، (د.ت)، ص298.

وفي هذا السياق، فإن الحالة الراهنة لتفشي وباء كورونا المستجد، وما اتخذ بشأنها من إجراءات احترازية، من اللجنة، لا تتصف بحالة من حالات القوة القاهرة، وذلك للأسباب التالية:.

1. شرط عدم التوقع غير متوفر، حيث لا تغيب الأزمات الاقتصادية، والجوائح عن ذهن رجال الأعمال، ويمكنهم توقعها، بل أحياناً يمكن دفع القوة القاهرة، والتغلب عليها، إذا توافرت الإمكانيات، والإرادة.

2. الاستحالة في تنفيذ الالتزام استحالة زمنية، أو مؤقتة، وليست استحالة مطلقة كما يُشترط في القوة القاهرة، أو على أقل الفروض حتى الآن، تحسباً لما قد يستجد من إجراءات أخرى، تتفاقم معها الحالة الوبائية . لا قدر الله . بما يؤدي إلى الوصول إلى استحالة تنفيذ الالتزام.

على أن نأخذ في الاعتبار أنه نستثني من ذلك أن هناك بعض العقود، التي قد ينقضي الالتزام فيها لاستحالة تنفيذها في ظل الظروف الحاضرة، بسبب تعلق تنفيذ الالتزام فيها بزمن معين، ويستحيل تنفيذه في ذلك الزمن المتفق عليه، بسبب الإجراءات الاحترازية القائمة حاليا، والتي تحول دون تنفيذ الالتزام في موعده الزمني المتفق عليه.

المبحث الثاني

جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة.

عند سن المشرع للقواعد القانونية، يكون تحت بصره الظروف العادية، وهي المجال الطبيعي لتطبيق هذه القواعد، أما في حال طرأت ظروف استثنائية غير عادية، كانتشار الأوبئة والكوارث، فإن الإدارة تجد نفسها مضطرة للقيام بواجباتها المتمثلة في حماية النظام الصحي، والاقتصادي، والاجتماعي، وضمان استمرار سير المرافق العامة بشكل مضطرد ومنتظم.

مما يترتب عليه، أن القواعد القانونية التي لا تتعارض والظرف الاستثنائي تظل قائمة ومطبقة، أما القواعد التي يمكن أن تشكل خطورة، ومساس بالصحة العامة فلا مجال لتطبيقها.

وهو ما يثير التساؤل التالي:. هل جائحة كورونا تدخل تحت نطاق ومظلة نظرية الظروف الطارئة؟ الإجابة عن هذا السؤال تحتم علينا البحث في شروط نظرية الظروف الطارئة(مطلب أول) لمعرفة مدى إمكانية انطباقها على جائحة كورونا(مطلب ثان).

المطلب الأول

شروط نظرية الظروف الطارئة.

ثمة شروط يتعين توافرها، حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على أرض الواقع، وهي كالتالي:.

أن يكون الالتزام تعاقدياً: أي أن يكون الالتزام الملقى على عاتق المدين ناشئاً عن عقد، بمعنى أن كل التزام لا ينشأ عن عقد لا يسري عليه أحكام هذه النظرية.[16]

إلا أنه ما تجدر الإشارة إليه، أن تطبيق هذا الشرط يتطلب البحث في طبيعة العقود، والمدة التي يستغرق تنفيذها.

الحقيقة أن ورود النص في القانون المدني يوحي بأن تطبيق النظرية يشمل جميع أنواع العقود، إلا أن هناك بعض العقود التي بطبيعتها احتمالية، وتلك التي توصف بأنها من العقود الفورية، تخرج عن نطاق نظرية الظروف الطارئة، لأسباب خاصة بها، كما سنشير لها لاحقا.

. حدوث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد: يجب أن يحدث الظرف الطارئ خلال فترة تنفيذ العقد، وليس بعدها، أو قبلها، وهذا الظرف الطارئ يتخذ عدة صور، فقد يكون عبارة عن أحداث طبيعية، أو أحداث سياسية، أو حتى من فعل السلطة.[17]

. أن يكون الظرف الطارئ استثنائي، وغير متوقع للمتعاقدين: وهو أحد الشروط الجوهرية ،لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فالحادث الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد يجب أن يكون غير متوقع ،لحظة إبرام العقد، حتى يمكن للمتعاقد الاستناد إلى تلك النظرية، وهذا يتطلب أن يكون مرد الخسارة الجسيمة التي لحقت بأطراف العقد، إلى ظروف لم

---

[16] د. محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد، 1963، ع4، ص562. د. أسعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية، مجلة المحاماة المصرية، س40،ع10، ص217

[17] د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (د. م)، 1984، ص549 وما بعدها.

تكن في الحسبان، ولا يملك لها دفعها، أو علاجها ولا كان في وسعه توقعها، والاحتياط منها، والمعيار المتبع في ذلك هو المعيار الموضوعي.[18]

وهذا الشرط يجعلنا نسلط الضوء على نوع من العقود، من حيث طبيعتها، وهي العقود الاحتمالية، والتي يوجب استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة عنها، والسبب أن هذه العقود تقوم على احتمال الخسارة، والكسب، ولا يستطيع فيها كل المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة، وقت التعاقد، إذ أنها لا تتحدد إلا فيما بعد، تبعاً لوقوع أمر محدد كعقود التأمين. [19]

. يجب أن يكون الحادث الاستثنائي كذلك حادثاً عاماً: أي غير مقصور على المدين، فإذا تعلق بالمدين فقط كإفلاسه، أو مرضه، أو اضطراب أعماله، فلا تنطبق نظرية الظروف الطارئة، ويكتفي لاكتساب الحادث صفة العمومية أن يتعلق بمنطقة، أو طائفة معينة، وليس بالضرورة أن يصيب جميع المناطق، وجميع الأفراد. وقاضي الموضوع يستقل وحده بالتمييز بين المخاطر العادية، التي يتحمل أثرها المتعاقد، والمخاطر الغير عادية.[20]

. أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين: أي لا دخل لإرادتيهما في حدوثه، فإذا كان هذا الظرف الطارئ من صنع المتعاقد، أو الإدارة، أو كان لإرادتيهما دخل في حدوثه، فإنه لا يمكن تطبيق تلك النظرية، لانتفاء شرط من شروطها، فإذا كان المتعاقد هو المتسبب بخطئه، أو إهماله، في حدوث هذا الظرف، فإنه يجب أن يتحمل النتائج المترتبة على ذلك.[21]

. أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد: يعد هذا الشرط من أهم الشروط المقررة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فلابد لتطبيق النظرية أن تلحق بالمتعاقد خسارة فادحة استثنائية ،وغير عادية، أي يلحق به خسارة فادحة يختل معه التوازن العقدي اختلالاً جسيماً، مما يؤدي إلى خسارة واضحة وكبيرة.[22]

---

[18] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص720. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، والإرادة المنفردة، ط4، مطبعة السلام، مصر،1987، ص6.

[19] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت،(د.ت)، ص140.

[20] د. محمد محي الدين، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص268.

[21] د. عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية وآثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية، 1993، ص263.

[22] د. محمد محي الدين، المرجع السابق، ص11

. أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا: أي يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل التزام المدين مرهقاً، وإذ يهدده بخسارة فادحة وجسيمة إذا نفذ التزامه كما هو. وذلك نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف يطرأ بعد إبرام العقد.[23]

ونتيجة لما يتصف به الإرهاق من مرونة، حيث يختلف من شخص لآخر، ومن زمان لآخر، فقد تباينت معايير تقدير هذا الإرهاق، بين المعيار الموضوعي، الذي يعتمد على الإرهاق بذاته، وبين الإرهاق في مداه، أي أن يكون غير مألوف في التعامل، بأن تكون الخسارة فادحة وغير مألوفة في التعامل.[24]

فالعبرة بهذا الصدد هو مدى ما يتحمله المدين من خسارة، فإذا كانت الخسارة فادحة وغير طبيعية كان هناك مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كانت الخسارة التي لحقت بالمدين من المألوف حدوثها، في نطاق هذا النوع من المعاملات، فلا محل لتطبيق هذه النظرية. والعبرة في تقدير جسامة الخسارة الحاصلة للمدين هو بموقف الشخص العادي، فالمعيار موضوعي، وليس شخصي.

أما إذا كان من شأن الحادث الاستثنائي جعل التزام المدين مستحيلاً، لا مرهقاً فلا تنطبق النظرية، لأن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أما الإرهاق فلا يؤدي إلى ذلك، بل يكون سبباً لطلب رد الالتزام إلى الحد المعقول.

المطلب الثاني

إمكانية اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ.

إذا توافرت الشروط المتقدمة البيان وجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيجوز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. أي يقوم بتعديل، وتحقيق التوازن، بين التزامات الطرفين، وتوزيع الخسارة بينهما، إن أمكن ذلك.

ولكن إذا ما توافرت هذه الشروط في وباء كورونا، فهل نكون أمام تطبيق لنظرية الظروف الطارئة؟، وهو ما يجعلنا نتساءل عن ماهية الآثار القانونية لوباء كورونا على العقود.

---

[23] د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، بغداد، 2007، ص172.

[24] د. محمد محي الدين، المرجع سابق، ص270.

الحقيقة أن الإجابة غالباً ما تكون نسبية، حيث أنه في حال أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً لأحد طرفي العقد . المدين غالباً . أو كليهما بحيث يصبح من الممكن تنفيذه، أو الاستمرار في تنفيذه بعد مرور حالة الطوارئ، فإن نظرية الظروف الطارئة تجد مسار عملها.

فعلى سبيل المثال، اتفق طرفان بموجب عقد توريد، على توريد سلع غذائية بين مدينتين في ليبيا، خلال فترة معينة، وبعد اتفاق الطرفين، وبدء التنفيذ انتشر وباء كورونا في كلا المدينتين، وأصبح الطريق بينهما قيد الإغلاق. مما جعل تنفيذ الالتزام يشكل عبئاً على أحد طرفي العقد، ويستحيل تنفيذه حالياً (استحالة نسبية) بسبب إغلاق الطريق، فنحن هنا أمام ظرف طارئ.

وإذا كان الأمر كذلك، واعتبرنا جائحة كورونا ظرف طارئ، فإننا نتساءل عن أثر حظر التنقل، وإغلاق الأنشطة التجارية ،بسبب وباء كورونا على عقود الإيجار، وعقود العمل، وغيرها من العقود.

نجد أنه في حال انطبقت شروط نظرية الظروف الطارئة، فإنه يحق لأطراف العقد إذا بات تنفيذ الالتزام مرهقاً، مما يجعل من الصعب تنفيذه، لأسباب عديدة (تعطيل الحكومة للمؤسسات، والإدارات الرسمية عن العمل، وتعطيل القطاع الخاص عن العمل، منع التجمعات ومنع إقامة الأفراح العامة، وإغلاق الصالات...) فهنا يحق لطرفي العقد اللجوء إلى منصة القضاء القائم، بناء على ذلك، إما بتعديل بنود العقد، أو أي جزء منه لتمكين تنفيذه، وإذا بلغ الضرر بالمدين في هذه العقود حداً يصل معه للضرر الفاحش، جاز له طلب إنهاءه، بعد إثبات وجود ضرر ، لتلافي ذلك الأخير، دون أي تعويضات.

الخاتمة

وختاما لهذه الدراسة المتواضعة، فإننا نسجل ما توصلنا إليه من نتائج، وما يمكن أن نورده من توصيات.

. النتائج:.

. إن اعتبار تفشي وباء فيروس كورونا المستجد من حالات القوة القاهرة أم لا، ينظر فيه إلى تحقق شروطه، وعليه، وحيث أن وصول هذا الوباء إلى ليبيا كان متوقعا، وفق استراتيجية تفشي المرض العالمية، ووفق تحذيرات منظمة الصحة العالمية، فإنه بالتالي حدث متوقع للكافة. ولكن لا يكفي هنا القول بأنه يشكل قوة قاهرة أم لا للوقوف عند هذا المعيار، لأن الأهمية قد تعطي للعلم بإمكانية دفع الحادث، ومقاومته على حساب إمكان توقعه، فالحادث قد لا يكون متوقعاً بشكل معتاد، ومع ذلك فإنه لا يعد قوة قاهرة، إذا كان بالإمكان دفعه بوسائل عادية. كما أن الاستحالة في تنفيذ الالتزام استحالة زمنية، أو مؤقتة، وليست استحالة مطلقة، كما يُشترط في القوة القاهرة، أو على أقل الفروض حتى الآن، تحسباً لما قد يستجد من إجراءات أخرى، تتفاقم معها الحالة الوبائية . لا قدر الله . بما يؤدي إلى الوصول إلى استحالة تنفيذ الالتزام.

. لابد من البحث في طبيعة العقد، فإذا كان من الممكن تنفيذه، وبإتباع طرق الحماية، والوقاية المعلن عنها، دون اختلاط، ودون خشية وقوع إصابات بهذا المرض، فإنه لا يمكن اعتبار فيروس جائحة كورونا المستجد بحد ذاته قوة قاهرة، إلا أنه وبلا شك فإن ذلك يعتبر من قبيل الظروف الطارئة، التي لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، بل تجعل من القيام به مرهقاً.

. إن هدف نظرية الظروف الطارئة ،هو مساعدة المتعاقد على المضي قدماً، بتنفيذ التزامه، وليس إعفاءه من التعاقد، أو التحلل من الالتزامات المفروضة عليه، بموجب العقد، وعليه فحتى يستفيد المتعاقد من أحكامها . في ظل جائحة كورونا . لابد أن يثبت سعيه لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، بموجب العقد، وأنه بدأ بتنفيذها، وأن يثبت الإرهاق الذي فرضه الحدث الاستثنائي . وباء كورونا . عليه، وأن يطلب تدخل القضاء لذلك، لتخفيف حدة الإرهاق.

. **التوصيات:.**

. نقترح على المشرع الليبي الإسراع في وضع نصوص قانونية، تنظم العمل عن بُعد، وله في ذلك أن يقتبس من التشريعات الأوروبية، التي عملت بتنظيمه منذ فترة من الزمن، كالتشريع البريطاني، والسويسري، والبلجيكي، والبولندي، وغيرهم.

. نوصي بمنح العامل الذي قُضى بضرورة تواجده على رأس عمله في ظل انتشار فيروس كورونا المستجد، علاوة بدل العمل والخطر، بغض النظر عن طبيعة عمله.

. نقترح أن يضاف نص جديد في قانون العمل الليبي يتحدث عن إمكانية عمل مفاوضات بين صاحب العمل، والعامل في حالة الظروف الطارئة، لتحقيق توازن بين مصلحة الطرفين. وهو ما يمكن الاستفادة منه في ظل جائحة كورونا.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

. الكتب.

. د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، بغداد(2007).

. د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية(1996).

. د. فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية،(د.ت).

. د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، والإرادة المنفردة، ط4، مطبعة السلام، مصر(1987).

. د. عادل عبد الرحمن خليل ، العقود الإدارية وآثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية(1993)

. د. عبد الحكيم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية(2014).

. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد الأول، نظرية
الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام "تنقيح المستشار مصطفى
محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة(د.ت).

. الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد الثاني، نظرية
العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة،(1984) (د. م).

. د. عز الدين الدناصوري .د. عبد الحميد الشواربي المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (د.ت)، (د. م).

. د. محمد محي الدين، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية(2007).

. الرسائل العلمية.

. أ. عبد الوهاب محمد البشكار، القوة القاهرة وآثرها على عقود الاستثمار والتنمية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس(2003).

. د. سعد سالم العسبلي، المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قاريونس، (1994).

. البحوث.

. د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث غير منشور، كلية الحقوق، جامعة بيروت، ج1(2004).

. د. أسعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية، مجلة المحاماة المصرية، س40،ع10،(د.ت).

. د. محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون والاقتصاد،ع4 (1963).

. د. خالد بني حمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، ع2، (2006)