

بسم الله الرحمن الرحيم

مستشارك القانوني

فيروس كورونا

الموازنة بين مصلحة المتعاقدين

القوة القاهرة... الظروف الطارئة

الحمد لله وحدة والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد

يطيب لي أن أضع بين أيديكم هذا البحث حول الظروف التي تمر بها البلاد محاولة مني في توصيل المعلومة الصحيح لأطراف العقد ... بشأن هذه الظروف ... واسالكم الدعاء

...

● نظرية القوة القاهرة

وفقاً للمعايير المتفق عليها دولياً من هيئات التجارة العالمية، ومراكز التحكيم التجاري الدولي- تُعرّف بأنها: (كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا). أما شروطها التشريعية الرئيسية التي يتم إصباح القوة القاهرة عليها فهي ثلاثة:1- عدم التوقع، أي أن يكون الحدث غير متوقع.2- استحالة تنفيذ الالتزام، أي لا يمكن رده.3- عدم صدور خطأ من الملتزم، أي لا دخل لإرادة المدين المتمسك بالقوة القاهرة.

● أما الظروف الطارئة

فُتعرّف بأنها (أي حدث يقع أو يمرُّ 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). وشروط تطبيقها:1- أن يقع ظرف طارئ وخطير، يهدد سلامة البلاد.2- أن يتم تناول أحكام الظروف الطارئة في الدستور.3- أن يتم الإعلان أن ما يمرُّ به البلد هو ظروف طارئة.3- أن يتم إعلان الإجراءات التي ستتم بها مواجهة الظروف الطارئة.

● وبالتالي فالفرق هنا بين النظريتين وفقاً لما هو متفق عليه، ومنتخذ به عالمياً في ظل هذه الظروف الصحية الراهنة بأنهم أمام ما يسمى بالظروف الطارئة، وهي الأعم والأشمل، ويعد القوة القاهرة نفسها، ويختلف أثر كل منهما على تنفيذ الالتزامات المترتبة على التعاقد التي يأتي عليه أمران:

الأول: إذا استحال تنفيذ العقد بناء على الآثار المترتبة على تداعيات هذا الوباء يُطبَّق على الأمر نظرية (القوة القاهرة)، والجزاء فيها هو فسخ العقد، وانقضاء الالتزام، أي لا وجود لأي التزام.

الثانى: يكون فيه تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الأطراف، أو لكليهما؛ فيطبق على هذا الأمر نظرية (الظروف الطارئة) ويكون الجزاء هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين. (أحمد الهرماس - الرياض)

• وقررت محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم 1112 لسنة 79 قضائية جلسة 2018/02/26م محكمة النقض المصرية) أن قوام نظرية الظروف الطارئة هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لوجود ذات الظرف عند التعاقد دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه.

• وكذلك قررت محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم 580 لسنة 43 القضائية محكمة النقض المصرية) الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عائق المدين ويحملها للدائن وحده، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية المدين، لأن المشرع -وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون - أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعيا

• ولقد سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من الشرائع بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة، ذلك لأن الشريعة الإسلامية تقيم أحكامها على أساس العدالة والرفق بالناس ورفع الحرج عنهم، وهي بذلك تختلف عن مبدأ سلطان الإرادة ومن يقول به، لأنها تقوم على أساس مفهوم الحق.

• وقد نادى الأستاذ السنهوري أيضا إلى الأخذ بنظرية الظروف الطارئة استنادا إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية. فقد جاء في مقاله الذي نشر عام 1936 بعنوان (وجوب تنقيح القانون المدني المصري): قوله: (على أن هذه النظرية عادلة، ويمكن للمشرع المصري في تقنينه الجديد أن يأخذ بها استنادا إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي نظرية فسيحة المدى، وخصبة النتائج تتسع لنظرية الظروف الطارئة، ولها تطبيقات كثيرة، منها نظرية العذر في فسخ الإيجار، وقد أصبحت نظرية الضرورة من النظريات الأساسية في الشريعة الإسلامية، وهي تماشي أحدث النظريات القانونية في هذا الموضوع"

• ولأن الأساس الذي نهضت عليه النظرية هو تحقيق مبدأ العدالة في التعامل، وإصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت عليه، وهذا الأساس كما ينطبق على العقود المستمرة والعقود المؤجلة التنفيذ ينطبق كذلك على العقود الفورية غير مؤجلة التنفيذ إذا وقع الظرف الطارئ المؤدي إلى اختلال التوازن التعاقدى بعد إبرام العقد مباشرة وقبل تنفيذه.

• وإذا كان الفقه الإسلامي لم ترد فيه نظرية عامة للحوادث الطارئة على النحو الوارد في القوانين الوضعية، إلا أنه عرف تطبيقات مختلفة لهذه النظرية، أهمها: الأعذار في الإيجار، والمزارعة، والمساقاة، حيث يفسخ عقد الإيجار، والمزارعة، والمساقاة للعدر عند الحنفية، والجوائح في بيع الثمار، حيث ينقص الثمن بقدر معين عند المالكية والحنابلة.

• قرار مجلس المجمع الفقهي:

ويقول ابن القيم- رحمه الله- في كتابه (إعلام الموقعين): (إن الله أرسل رسوله، 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 دلالات العدل وأسفر وجهه فثم شرع الله وأمره) اهـ . وقصد العقادين، إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد، وهذا القصد لا يمكن تجاهله والأخذ بحرفية العقد، مهما كانت النتائج، فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة (أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة، التي تنير طريق الحل الفقهي السديد، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

أولاً:- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً 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 الحالة عند التنازع، وبناءً 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 من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

ثانياً:- 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 الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. والله ولي التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

مع تحيات

مكتب

القفاري للمحاماة والاستشارات الشرعية والقانونية والتحكيم

السعودية - القصيم - بريدة - حي الفايزية - تقاطع ش الستين مع ش الملك سعود

إعداد المستشار : حمدي الهلالي

عضو اتحاد المحامين العرب والمحامي بالنقض والدستورية العليا , والمستشار

القانوني والعمالي بالمملكة العربية السعودية

جوال واتساب : 00966556428577