

## عنوان البحث

جانحة كورونا وأثرها على مسؤولية الناقل في ظل قانون التجارة البحرية الكويتي  
وقواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨

أ.د/عماد الدين عبد الحي  
(مشرف البحث)  
عميد كلية القانون جامعة الشارقة  
قسم القانون الخاص (القانون التجاري)

سالم عبد الهادي نافل العجمي  
(باحث ماجستير)  
جامعة الشارقة - دولة الامارات العربية المتحدة  
قسم القانون الخاص (القانون التجاري)

٢٠٢٣م

المقدمة

تفيد التقارير الصادرة عن منظمة الصحة العالمية بأن جائحة كورونا ستنتهي عاجلاً أو آجلاً، وفي محاولة إيقاف الأثر السلبية لفيروس كورونا (كوفيد-١٩) الذي أثار بشكل لا يدع مجالاً للشك على حياتنا اليومية وفي مجالات عديدة قانونية واقتصادية واجتماعية وغير ذلك، فقد أصبح بالضرورة أن آثارها ستمتد إلى جوانب قانونية مدنية وإجرائية وما شابهها، الأمر الذي عليه إعادة النظر في الالتزامات والمسؤوليات التي تلقىها على المدينين الذين ارتبطوا بعقود نقل في ظل أوضاع قانونية تختلف كل الاختلاف عن تلك التي فرضتها الجائحة؛ مما يعني معالجة الآثار المباشرة لهذه الجائحة لما سببته من تأثير على تنفيذ الالتزامات العقدية، ولعلنا حين نستقري الحالات المشابهة التي حصلت في الماضي يمكن أن نتكهن بما ستؤول إليه الأمور من الاختلال في تنفيذ الالتزامات العقدية الدولية والمحلية، فالاضطرابات المالية هي نتيجة طبيعية لمثل هذه الجائحة الدولية التي تركت بصماتها على عقود النقل البحري، الحلقة الأهم في سلسلة النقل، التي تشكل (٨٠-٩٠%) من البضائع المنقولة بين دول العالم.

هذا التمهيد يشكل نواة البحث الذي يدعو إلى التعرف على الأثر القانوني الذي تركته جائحة كورونا على دولة الكويت من خلال الرجوع إلى كل من قانون التجارة البحرية الكويتي لسنة ١٩٨٠م، وكذلك القانون المدني الكويتي وإلى التشريعات التي أصدرتها دولة الكويت لمعالجة آثار هذه الجائحة، وصولاً إلى نتائج وتوصيات تفيد جمهور الباحثين في هذا المجال.

### أهمية الموضوع:

إذا كان جوهر البحث ينصب على مدى قدرة الناقل البحري بالدفع بالقوة القاهرة كشرط من شروط الإعفاء من المسؤولية التي ظهرت في مجال النقل البحري في منتصف القرن التاسع عشر؛ وذلك لإجراء مقارنة بينها وبين ما فرضته الجائحة، حيث اعتاد الناقلون على تدوينها - القوة القاهرة - في سندات الشحن البحرية<sup>(١)</sup>، الأمر الذي ترتب عليه انتشار شروط الإعفاء من المسؤولية في عقود النقل البحري

(١) عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، ص ٣١

حتى أصبحت معتادة ، وهكذا ازداد إهمال الناقلين على اعتبار عدم مسئوليتهم حتى بات تنفيذ عقد النقل البحري منوطاً بإرادة الناقل (٢)، مما ازدادت معه الأضرار اللاحقة بالبضاعة. وفي المقابل، لم يكن لدى الشاحنين إمكانية وضع شروط اتفاقية تحمي مصالحهم؛ وهذا راجع آنذاك لاحتكار النقل البحري من قبل شركات عالمية (٣)، غير أن بعض الشاحنين في الولايات المتحدة الأمريكية نجحوا في تقرير بطلان بعض شروط الإعفاء من المسئولية قانوناً (٤)، وفي ١٣ فبراير ١٨٩٣م وافق الكونغرس على قانون "هارتر" الذي تضمن حصراً للأخطاء التي يمكن للناقل البحري أن يُعفى بموجبها من المسئولية ومنها القوة القاهرة، ومن دون النص عليها في وثيقة الشحن البحري (٥)، إلا أن هذا لم يكن كافياً؛ لأن الناقلين لجئوا للبحث عن تحديد مسئوليتهم في سندات الشحن البحرية بمبالغ زهيدة تكاد تصل إلى حد الإعفاء ، هذا ما دفع بالشاحنين للمطالبة بوضع اتفاقية دولية بهدف تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين ومصالح الشاحنين ، وقد أدى تحقيق هذا الطلب من خلال عقد مؤتمر دولي ببروكسل الذي انتهى بوضع اتفاقية بروكسل المتعلقة بسندات الشحن البحرية سنة ١٩٢٤ م ، وقد تضمنت هذه الاتفاقية الحالات التي يمكن للناقل البحري - حال توفرها - أن يُعفى من المسئولية حيث تضمنت ثماني عشرة حالة، ومن أهمها القوة القاهرة.

ولحقاً أبرمت معاهدة هامبورغ لسنة ١٩٧٨م التي عرفت بقواعد هامبورغ ؛ إذ تضمنت سببين جوهريين للإعفاء: الأول هو السبب الأجنبي التي يندرج تحت طياتها القوة القاهرة والحادث الاستثنائي وغيرهما، والثاني هو خطأ المضرور والذي يمكن أن يتمثل في خطأ الشاحن، أو العيب الذاتي للبضاعة طبقاً للمادة الخامسة من معاهدة هامبورغ.

---

(٢) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٩، ص ٣٦٩

(٣) هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سوريا، ١٩٨٦، ص ٢٢٧

(٤) مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥

(٥) هشام فرعون، القانون البحري، المرجع السابق، ص ٢٢٧

بيد أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً لسنة ٢٠٠٨ م المعروفة بقواعد روتردام وسّعت من التزامات الناقل، جعل التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للملاحة التزاماً مستمراً ، يبدأ قبل بدء الرحلة البحرية ويستمر حتى نهايتها ، بحيث ألغت الاتفاقية واستبعدت الإعفاء من المسؤولية بسبب الإهمال أو أخطاء الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة و الإدارة التي كان يتمتع بها الناقل في ظل معاهدة بروكسل؛ إلا أنها أعادت الكرة ووسعت من شروط الإعفاء من المسؤولية لتكون ١٧ بنداً أهمها القوة القاهرة.

إلا أن الأمر ازداد تعقيداً مع ظهور جائحة كورونا حيث أبرمت العديد من عقود النقل البحري في ظل ظروف لم تكن فيها الجائحة، مما ترتب عليه إما استحالة تنفيذ هذه العقود أو تأجيل تنفيذها لما بعد الجائحة. بيد أن الأمر لم يكن بهذه البساطة ، ففي كل يوم تطالعنا بعض الدول بالإغلاق أو فتح المجال للنقل كليا أو جزئياً، مما يدفع الناقلين إلى الدفع بعدم تنفيذ التزامات بسبب سياسة الإغلاق للمنافذ الحدودية، وما دولة الكويت إلا مثال ساطع يستحق الوقوف عنده بكل تودة.

### أهداف البحث:

ونوجز أهداف البحث في النقاط الآتية:

- البحث عن التكييف القانوني لجائحة كورونا في قانون التجارة البحرية الكويتي وكذلك في قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨م وكذلك في القواعد العامة.
- دراسة الحلول القانونية التي سيدفع بها الناقل جراء إعطاء جائحة كورونا تكييف قانوني معين، وبالتالي ما هي الخيارات التي يملكها الناقل البحري في مواجهة هذا الجائحة التي تزداد فيها الحالات في يوم وتنقص في يوم آخر وهكذا.

### مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث في البحث عن التكييف القانوني السليم لجائحة كورونا ؛ وذلك من خلال البحث في مدى انطباق نظرية القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية عليها، وكذلك في التعرض بشكل معمق إلى الحلول القانونية التي يمكن للناقل اللجوء إليها

؛ لمواجهة هذه الجائحة وبالتالي قدرته على تنفيذ الالتزامات من عدمها والتي قطعها عند التعاقد في ظل ظروف تختلف كل الاختلاف عن الظروف التي كانت سائدة قبل التعاقد - قبل جائحة كورونا - وبالتالي البحث عن الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها تبعاً للأوضاع التي اتخذتها دولة الكويت في مواجهة هذه الجائحة مقارنة ذلك بما هو منصوص عليه في قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨م ، تلك القواعد الدولية التي اتسمت بالحدائثة والتطوير.

### **منهج البحث:**

سنتبع المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي من خلال تقسيم دراستنا إلى محورين، يتعلق المحور الأول بتحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا وفقاً لنظرية القوة القاهرة، لنتطرق بعدها من خلال المحور الثاني إلى الحلول القانونية التي يتمتع بها الناقل في مواجهة مطالبة الشاحن له بتنفيذ التزاماته وإلا كان مسؤولاً.

### **خطة البحث**

المبحث الأول: جائحة كورونا والقوة القاهرة بين النظرية والتطبيق بالقانون الكويتي وقواعد روتردام.

المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة.

المطلب الثاني: مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

المبحث الثاني: اثر جائحة كورونا على التزامات طرفي عقد النقل

المطلب الأول: المطالبة بتعديل العقد عبر تسوية ودية مع الشاحن.

المطلب الثاني: فسخ العقد نظراً لاستحالة التنفيذ.

## المبحث الأول

### القوة القاهرة بين النظرية والتطبيق في القانون الكويتي وقواعد روتردام

تخضع العقود لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، أي أن ما اتفق عليه الأطراف في العقد هو الذي يجب أن يلتزموا به ، ولا يجوز لأي طرف أن يخل به ، أو يطلب تعديله من تلقاء نفسه <sup>(٦)</sup> غير أن الظروف المرافقة لتنفيذ العقد غير مضمونة في كثير من الأحيان ، خصوصاً إذا ما كان هذا العقد ذا طبيعة دولية <sup>(٧)</sup>، وبالتالي فإنه يتأثر بتغير الظروف والمعطيات بين الفينة والأخرى تبعاً لتطورات الحياة ، فمنذ أن تم الإبلاغ عن فيروس كورونا ( COVID١٩ ) لأول مرة في ووهان ( الصين ) ، في ديسمبر من العام الماضي ، سعت العديد من الدول في جميع أنحاء العالم إلى فرض حظر السفر ، وحجر المواطنين ، وعزل المصابين ، في محاولة لوقف انتشار هذا الفيروس الجديد ، غير أنه ما فتئ أن تطور إلى تهديد عالمي ، ففي ٣٠ يناير ٢٠٢٠م ، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن أعداد الإصابات شكّلت حالة طوارئ صحية عامة تثير القلق الدولي في جميع أنحاء العالم ، وأصبحت الدول في حاجة إلى اتخاذ تدابير الطوارئ التي نتجت عنها اضطرابات كبيرة في التجارة الدولية ، وثار إشكالية قانونية حول مدى اعتبار هذا الوباء قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً.

وتطبيقاً لذلك فإذا كانت القوة القاهرة هي إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية التي أقرتها القوانين في العالم ، فإنه ومن المؤكد ما زال رجال القانون في حيرة من أمرهم وذلك لاعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أم لا، خاصة إذا ما علمنا أن المشرع الكويتي قد اتخذ العديد من التشريعات والسياسات للتصدي لهذه الجائحة، وبالتالي

---

(٦) عبد الحكم فودة، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ٩ ، سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة "، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٠ وفي ذلك مثل القانون المدني الفرنسي الذي تناول ذلك في نص المادة (١١٣٤) بقوله : " إن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقدتها " ، فبين المتعاقدين يكون مضمون العقد واجب التنفيذ ، فهما يحترمانه ويلتزمان به كما هو الشأن بالنسبة إلى أية قاعدة ينص عليها القانون

(٧) هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ص ٥٠ وما بعدها

السؤال الذي يطرح يتجلى بالبحث عن التكيف القانوني الذي اتخذه المشرع الكويتي وكذلك مدى قبول هذا التكيف مع التطورات ونقصان ومن ثم ازدياد حالات الإصابة في الدولة، بمعنى مدى قدرة هذا التكيف القانوني على استمراريته وصموده في مواجهة هذا الفيروس الشرس. وعليه يكون من المستحب تقديم المعالجة التالية:

المطلب الأول: تجاذبات مفهوم القوة القاهرة.

المطلب الثاني: مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة.

## المطلب الأول

### تجاذبات مفهوم القوة القاهرة

عرّف الفقهاء القوة القاهرة بأنها كل آفة غير متوقعة وغير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد؛ فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه (٨)

وهو ما انطبق على فيروس كورونا، أن القوة القاهرة؛ هي إحدى صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضروب، كما أنها تتمثل في كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه، ولا دفعه مثل الفيضانات والزلازل والحروب (٩)

ومن جانب آخر قال جمهور الفقهاء: إن الأسباب الشرعية المؤثرة في الالتزامات التعاقدية وقوع الجوائح، ومفهوم الجائحة عند الفقهاء يعني: الآفات السماوية أو النوازل التي لا يمكن تضمين أحد منها مثل: البرد، والريح العاتية، والجليد، والحر والصواعق، وما يشابه ذلك.

وتنقسم حوادث القوة القاهرة إلى:

(١) القوة القاهرة على أساس أصل الحادث: حيث تنشأ هذه القوة إما عن فعل الطبيعة كالفيضانات أو الكوارث الطبيعية الأخرى، أو عن طريق فعل الإنسان وهنا لا فرق بين مصدر الفعل؛ لأنه يمكن أن يكون عنفاً واقعياً مثل: الثورات الشعبية، أو عنفاً قانونياً مثل: قيام الدولة بنزع ملكية عقار من مالكه

(٨) محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية" دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والبيمني والفقهاء الإسلامي،

دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦١٢

(٩) حسن الغزاوي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ٥٣٤

باستملكه أو مصادرتة بأوامر السلطة، وهذه القوة القاهرة في هذه الحالة تسمى بفعل الأмир (١٠)

٢) القوة القاهرة على أساس موضوع الالتزام: يمكن حصر تطبيق القوة القاهرة في مجال الالتزام بعمل، ومجال الالتزام بالامتناع عن عمل، يضاف أيضا الالتزام بإعطاء أشياء معينة الذي ينذر بتطبيق القوة القاهرة، ومن خلال قراءتنا للقوة القاهرة أعلاه يتبين لنا أن لها ثلاثة شروط يجب توافرها لسقوط المسؤولية عن المدين وهي:

أ- عدم إمكانية توقع الحادث: وهو معيار موضوعي يجب أن يكون عدم التوقع مطلقاً.

ب- استحالة دفع الحادث: يجب لتحقق القوة القاهرة أن يستحيل دفع الحادث، إذ لا يكفي عدم إمكانية توقع الحادث، وهذا يعني أن الحادث يجب أن يقود إلى استحالة تنفيذ الالتزام مطلقاً، ليس بالنسبة للمدين ولكن لأي شخص يمكن أن يكون في موضعه.

ت- أن يكون هذا الحادث خارجياً: فإذا كان من أسباب وقوع الحادث هو المدين أو ساعد على وقوعه، فهنا لا يعد الحادث قوة القاهرة حتى لو تحقق الشرطان السابقان أعلاه، وبالتالي لا يُعفي من المسؤولية.

فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا (١١)

ومن خلال ما تقدم فإن هناك شروطاً يجب توافرها لاعتبار الحادث قوة القاهرة وهي أن يكون الحادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطاع دفعه وهو ما سوف نستعرضه بالمطلب التالي.

---

١٠) أحمد الفاضل، كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مقالة منشورة على الموقع / Al Arabiya.netlar/ politics 2020 / 3 / 19

١١) (فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وبالتالي فهو أمر لا يمكن نسبته إلى المدعي عليه، أي لا يد له فيه، كالحرب وما يترتب عليها من ترحيل السكان أمام غزو العدو، والزلازل، والغرق، والعواصف، والاضراب، والمرض، ومع ذلك، فإن عدم نسبة الحادث إلى المدعي عليه لا يكفي لاعتباره قوة القاهرة أو حادثاً مفاجئاً، بل يجب أن تجتمع فيه خاصتان، وهما: عدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع )

"تميز كويتي الطعن رقم ٢٣/٢٠٠٢ تجاري جلسة ١٨/١٠/٢٠٠٣ مجلة القضاء والقانون السنة ٣١ الجزء الثالث ص ١٠٥ "

## المطلب الثاني

### مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

انتهى الفقهاء على اعتبار القوة القاهرة هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد ، غير متوقع الحصول عند التعاقد ، وينجم عنه اختلال بين المنافع ويهدد بخسارة فادحة تخرج عن حد المؤلف " (١٢) ، كما عرفها "أولبيان" بأنها<sup>(١٣)</sup>: " كل قوة لا يمكن مقاومتها ، ومن أمثلتها الحريق الناشئ عن الصواعق ، والفيضان والعواصف والزلازل والبراكين " ويصعب على أي باحث في القانون الروماني ، أن يجد فكرة خالصة عن القوة القاهرة ، متميزة عن سواها ، من كل وجه ، ويمكن القول إن القانون الروماني ، في العصر العلمي ، انتصر لفكرة التوحيد بين القوة القاهرة *Vis major* والحادث الفجائي *fortuitus* فلم يفرق بينهما ، بل أطلق القول في بيان الأفعال التي تفضي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، ولكن الفقه فرق بين نوعين من الأفعال ، فعل يرجع إلى المدين ، وفعل يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، هذا الأخير يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ، وهو ما خصه الفقهاء بوصف القوة القاهرة ، أو الحادث المفاجئ<sup>(١٤)</sup> أو الآفة السماوية *Vis divina*.

مما تقدم فتعتبر جائحة كورونا " كوفيد ١٩ " المستجد أمراً جديداً على دول العالم كافة، ظهرت انعكاساته على مستويات مختلفة اجتماعية واقتصادية وصحية، وبالتالي اتخذت العديد من البلدان إجراءات تكاد تكون متشابهة وموحدة، تمثلت في إغلاق الحدود والحجر المنزلي لمواطنيها، خوفاً من انتشار هذا الوباء الذي حصد أرواحاً بشرية بألاف في دول متقدمة صحياً واقتصادياً كما أن هذه العدوى جعلت الوفاء بالالتزامات التعاقدية صعبة أو مستحيلة وأدت

---

(١٢) ، فقد عرف عميد فقهاء القانون العرب عبد الرزاق السنهوري القوة القاهرة بأنها : " أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يكون هنالك خطأ في جانب المدين عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٩٦٣

(١٣) محمد شتا أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ٧٤، العدد ٣٩٣-٣٩٤، سنة ١٩٨٣، ص ١٧٥

(١٤) أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٣٥٦

لنقص السيولة المالية ومشاكل بتوفير الخدمات<sup>(١٥)</sup> وهو ما أدى إلى نزاعات الأطراف المتعاقدة وخاصة في عقود النقل بسبب الآثار التي خلفها فيروس كورونا ومنها التأخير أو صعوبة التسليم من قبل الناقل للشيء في الأجل المتفق عليه أو تعذر التسليم أصلاً ، لقد اعتبرت عدد من الدول فيروس كورونا المستجد بمثابة قوة قاهرة حيث تم وصفها بأنها صورة من صور السبب الأجنبي الذي بدوره ينفي علاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور وبين فعل المدين، وباعتبارها حادث خارجي لا يمكن توقعه من قبل المدين<sup>(١٦)</sup> وعلى إثر هذه التوصيات الصادرة من منظمة الصحة العالمية السابق ذكرها وسرعة انتشار هذا الفيروس، قامت دولة الكويت بإدراج فيروس كورونا المستجد في الجدول الملحق بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ في شأن الأمراض السارية والوبائية، وذلك لكي يتسنى لوزير الصحة ومجلس الوزراء اتخاذ التدابير الوقائية للحد من تفشي الفيروس<sup>(١٧)</sup> وبعد ذلك قامت دولة الكويت - كبقية دول العالم - باتخاذ تدابير احترازية ووقائية لمكافحة جائحة كورونا، ومن أبرز هذه التدابير تعطيل معظم الدوائر الحكومية<sup>(١٨)</sup>

---

١٥) عدنان السرحان ، د . نوري خاطر ، شرح القانون المدني ( مصادر الحقوق الشخصية ) ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٨

١٦) السرطاوي علي، السبب الأجنبي وأثره على احكام المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة "، مقال منشور على الموقع <https://hdl.handle.net>

١٧) انظر : القرار الوزاري رقم ٤٩ لسنة ٢٠٢٠ بإضافة الإصابة بفيروس كورونا المستجد Covid ١٩ - إلى الجدول الملحق بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ واعتبارها من الأمراض السارية والوبائية

١٨) بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار من مجلس الوزراء بتعطيل جميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة (احترازية) من الفترة ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى ٢٦ مارس ٢٠٢٠ وقرار مجلس الوزراء يحمل رقم ( ٨ / ٣٩١ / أ ) ، والتعميم رقم = = (٨) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تمديد تعطيل العمل بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة ( احترازية ) بسبب فيروس كورونا المستجد من الفترة ٢٦ مارس ٢٠٢٠ حتى ٩ إبريل ٢٠٢٠ .

وتعطيل الدراسة<sup>(١٩)</sup>، ووقف الطيران<sup>(٢٠)</sup>، وتأجيل جميع الدعاوى القضائية<sup>(٢١)</sup>، وإقامة حظر تجول جزئي<sup>(٢٢)</sup> وبعد ذلك كلي<sup>(٢٣)</sup>، وحظر تصدير بعض السلع<sup>(٢٤)</sup>، ومنع إقامة الحفلات والمناسبات والمهرجانات<sup>(٢٥)</sup>، ووقف العمل في كل المؤسسات العلاجية الخاصة من مراكز طبية ومستوصفات وعيادات خاصة ومختبرات<sup>(٢٦)</sup>.

---

١٩) بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٢٠ أصدر وزير التربية قراراً بتعليق الدراسة لمدة أسبوعين للطلبة والهيئات التعليمية والإدارية العاملة في المدارس والجامعات الحكومية والخاصة

٢٠) بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ يوم الأربعاء علق مجلس الوزراء الكويتي باجتماعه الاستثنائي جميع رحلات الطيران التجاري المغادرة من والقادمة إلى مطار الكويت الدولي اعتباراً من منتصف ليل يوم الجمعة الموافق ١٣ مارس ٢٠٢٠ حتى إشعار آخر

٢١) بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠ أعلن رئيس المجلس الأعلى للقضاء تأجيل جميع الدعاوى القضائية في كل محاكم البلاد تأجيلاً إدارياً، وذلك انسجاماً مع قرار مجلس الوزراء بتعطيل العمل

٢٢) بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار منع التجول في جميع مناطق دولة الكويت وتقييد حركة المرور ( من الساعة الخامسة مساءً حتى الرابعة فجراً ) اعتباراً من الساعة الخامسة بعد عصر يوم الأحد الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠ حتى إشعار آخر ، انظر : القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٢٠ ، وهو يحمل رقم ( ٦٥ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٣ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون ، وبتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ صدر قرار بمد ساعات منع التجول في جميع مناطق دولة الكويت وتقييد حركة المرور لتصبح فترة الحظر ( من الساعة الخامسة مساءً حتى السادسة صباحاً من اليوم التالي ) ، وذلك اعتباراً من يوم الاثنين الموافق ٦ إبريل ٢٠٢٠ حتى إشعار آخر ، انظر : القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ ، الذي يحمل رقم ( ٧٠ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٦ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون

٢٣) بتاريخ ٨ مايو ٢٠٢٠ صدر قرار من مجلس وزراء الكويت بفرض حظر شامل للتجول في جميع أرجاء دولة الكويت ، وذلك اعتباراً من يوم الأحد الموافق ١٠ مايو ٢٠٢٠ حتى يوم السبت الموافق ٣٠ مايو ٢٠٢٠ ، انظر : القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة ، وهو يحمل رقم ( ٨٢ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٦ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون

٢٤) بتاريخ ٨ مارس ٢٠١٨ صدر قرار حظر تصدير كافة السلع والمنتجات الغذائية وكافة الأدوية والمستلزمات والمعدات الطبية بكافة أنواعها خارج البلاد إلا بموافقة خطية مسبقة من وزارة التجارة والصناعة ، انظر : القرار الوزاري الصادر من وزارة التجارة والصناعة بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ وهو يحمل رقم ( ٦٨ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ، العدد ١٤٨٧ السنة السادسة والستون

٢٥) بتاريخ ١٨ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار بمنع الفنادق والمطبات والمنشآت التي تقوم بإعداد وتجهيز الحفلات والمناسبات والمهرجانات وحفلات الاستقبال بكافة أنواعها من القيام بأي عمل من هذه الأعمال لأي من الأفراد أو الهيئات أو الجمعيات ، ويشمل ذلك تجهيز البوفيهات والمأكولات والمشروبات أو أعمال الديكور والفرش وكافة ما يتعلق بتنظيم تلك الفعاليات ، انظر : القرار الوزاري الصادر من وزارة التجارة والصناعة بتاريخ ١٨ مارس ٢٠٢٠ ، وهو يحمل رقم ( ٧٣ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٣ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون

٢٦) بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٢٠ صدر تعميم من وزارة الصحة بوقف العمل في كل المؤسسات العلاجية من مراكز طبية ومستوصفات وعيادات خاصة ومختبرات ، فيما عدا المستشفيات الأهلية حتى إشعار آخر .

، وإغلاق جميع الكافيهات بمختلف أنواعها (٢٧) ، وعزل بعض المناطق السكنية عزلاً كاملاً (٢٨) وإغلاق جميع المعارض والمجمعات التجارية والمحلات والأسواق المركزية (٢٩)

يتضح لنا هنا أن دولة الكويت اتخذت حزمة من القرارات الوقائية لمكافحة جائحة كورونا والحد من انتشارها ، وهذه القرارات أثرت فعلياً في العلاقات التعاقدية بين الأفراد والمؤسسات بمختلف القطاعات والمجالات ، سواء في الأنشطة الداخلية والمتعلقة كذلك بالتجارة الدولية ، وقد أدت هذه القرارات الاحترازية بكل تأكيد إلى اختلال في توازن هذه العقود ، مما سيؤثر عنه قضايا جديدة ، حيث سيقوم المتعاقدون بالمطالبة بإعادة توازن العقد وتقرير من سوف يتحمل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر بتنفيذه نتيجة هذه الجائحة ، وما إذا كانت جائحة كورونا سوف تعفي أحد الأطراف من الالتزام نتيجة لتطبيق نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة لإعادة توازن العقد.

وفي إطار ما تقدم، فإن القواعد العامة في القوانين الخاصة والتي منها القانون المدني الكويتي قد بينت اشتراطات لابد من توافرها لكي نكون بصدد قوة القاهرة تعفي من المسؤولية التعاقدية وهي:

---

(٢٧) بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار بغلق جميع الكافيهات بمختلف أنواعها في جميع الأسواق والمحلات التجارية ومنافذ التسوق ومحطات الوقود واستراحات الطرق السريعة وغيرها ، على أن يقتصر تقديم خدماتها فقط عن طريق التوصيل من الساعة الخامسة صباحاً حتى الساعة الرابعة مساءً ، انظر : القرار الإداري الصادر من بلدية الكويت بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠٢٠ ، وهو يحمل رقم ( ٧٠٧ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٨ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون .

(٢٨) بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ صدر قرار بعزل منطقتين سكنيتين تقع إحداهما بمحافظة الأحمدية والأخرى بمحافظة الفروانية ، وذلك بعدم السماح بالدخول إليهما أو الخروج منهما بأية وسيلة إلا لمن يصدر له ترخيص بذلك ، وذلك اعتباراً من الساعة الخامسة يوم الاثنين الموافق ٦ إبريل ٢٠٢٠ وحتى إشعار آخر ، انظر : القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بعزل منطقة ( المهبولة ) بمحافظة ( الأحمدية ) بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ ، وهو يحمل رقم ( ٧١ ) لسنة ٢٠٢٠ ، والقرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بعزل منطقة ( جليب الشيوخ ) بمحافظة ( الفروانية ) بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ ، وهو يحمل رقم ( ٧٢ ) لسنة ٢٠٢٠ ، وبتاريخ ٢٨ مايو ٢٠٢٠ قرر مجلس الوزراء الكويتي باجتماعه استمرار عزل المهبولة وجليب الشيوخ وإضافة منطقة الفروانية وخيطان وحولي أيضاً

(٢٩) بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٢٠ صدر قرار إداري بإغلاق جميع المعارض والمجمعات التجارية والمحلات والأسواق المركزية أمام الجمهور والسماح بالبيع والشراء بالوسائل الإلكترونية ، ويستثنى القرار بعض المحلات التجارية ، انظر : القرار الإداري الصادر من بلدية الكويت بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٢٠ ، وهو يحمل رقم ( ٧٠٣ ) لسنة ٢٠٢٠ ، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٨ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون . استثنى القرار بالمادة الثانية المحلات التالية : ١. الأسواق والمحلات الغذائية والتominية بمختلف أنواعها وأنشطتها ٢. المصبغة والغسيل والكوي ٣. محلات التصليح والصيانة بكافة أنشطتها ٤. تصليح وصيانة السيارات وقطع الغيار بمختلف أنواعها ٥. محلات الصرافة ٦. الصيدليات ٧. المطاعم بمختلف أنواعها ٨. محلات النظارات ٩. المكاتب الإدارية ١٠. أفرع الغاز ١١. لوازم العائلة في الجمعيات التعاونية ١٢. محلات الأعلاف

١- عدم إمكان التوقع: يجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع من جانب المدعي أو المدعى عليه، فإن كانت متوقعة، فإن الشخص يعتبر مقصراً إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن يترتب عليه من آثار، ولكن لا يشترط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلاً، فالزلازل والبراكين والفيضانات والحروب سبق وقوعها، ومع ذلك تُعد كلها قوة قاهرة ما دامت أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه مرة أخرى، والمعيار في إمكانية التوقع من عدمه هو معيار موضوعي، وليس معياراً شخصياً، بمعنى أنه يجب أن يكون الحادث غير متوقع حتى من أشد الناس حرصاً، وهذا ما يجعل عدم إمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً<sup>(٣٠)</sup>. وبتطبيق هذا الشرط على جائحة كورونا يتبين أنه لم يكن بوسع أحد توقع حدوث جائحة كورونا؛ لأن الجائحة ظهرت في وقت وفي دول مختلفة لتنتشر بعد عدة أشهر في دول أخرى. وها هي اليوم تفاجئنا بالاختفاء والظهور بين وقت وآخر في العديد من الدول، بل حتى في الدولة نفسها، وأكبر مثال على ذلك في دولة الكويت التي أصدرت أول تشريع أو سياسة لمواجهة الجائحة بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٠م، كانت الكويت من أولى الدول التي سجّلت إصابات بفيروس كورونا في المنطقة وقد اتخذت الحكومة خطوات جريئة عدة لمكافحة انتشار الفيروس واحتوائه. وتشمل هذه الإجراءات إغلاق الحدود باكراً ووقف الرحلات؛ وإغلاق أماكن التجمعات (المدارس وأماكن العمل والمساجد والمراكز التجارية)؛ وفرض حظر تجوال جزئي من ١١ ساعة إلى ١٦ ساعة؛ وفرض حظر شامل لمدة ٢١ يوماً منذ ١٠ مايو؛ وعزل مدينتين يُشتبه في انتشار العدوى فيهما على نطاق واسع؛ وقيام وزارة الصحة يومياً بتقديم إحاطات صحافية وإطالة العديد من الوزراء في مؤتمرات صحافية على نحوٍ منتظم وغير مسبوق؛ وإطلاق حملة تبرعات وطنية، وإجراء

(٣٠) عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات القسم الأول، مصادر الالتزامات دار النهضة العربية ١٩٩٤، ص ٢٥٨

فحوصات عشوائية يومية؛ وتسيير رحلات لإجلاء نحو ثلاثين ألف كويتي في الخارج مجاناً، وهي أكبر عملية إجلاء في تاريخ الكويت (٣١)

٢- استحالة الدفع: يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، فإذا أمكن دفعها لم تكن قوة قاهرة، كما يجب أن يكون من شأن تلك القوة القاهرة أن تجعل الالتزام مستحيلاً، وهذه الاستحالة يجب أن تكون استحالة مطلقة لا نسبية، فالمعيار معيار موضوعي وليس شخصي، أي لا تكون الاستحالة بالنسبة للمدين وحده، بل يجب أن تكون استحالة عامة لكل من كان في موقف المدين، وهذه الاستحالة هي التي تميز نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، التي تجعل الالتزام مرهقاً للمدين لا مستحيلاً (٣٢). وبناءً على ما تقدم، يتبين أنه لم يكن بإمكان أحد ولا حتى الدول التي تمتلك تقنيات تكنولوجية ومنظومة صحية متطورة أن تدفع تلك الجائحة عن رعاياها في الدولة، ولا حتى عن منافذها الحدودية، فلجأت إلى التقييد أو الإغلاق في الحياة العامة نتيجة عدم التوقع.

٣- أن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام مستحيلاً: والاستحالة هنا مطلقة بالنسبة لكل شخص يوجد في مركز المدين، وذلك كما في أمر الحاكم، فإذا أمرت الحكومة بالاستيلاء على سلعة، فقد يؤدي هذا الأمر الإداري إلى قيام قوة قاهرة، متى كان القرار يهدف إلى الاستيلاء الكلي على السلعة بحيث تختفي من السوق، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه بتسليمها أمام استحالة مطلقة. أما إذا كان الاستيلاء جزئياً، وأدى إلى ندرة السلعة وارتفاع أسعارها، فليست هذه الحالة قوة قاهرة يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية، وإنما هي مجرد ظرف طارئ من شأنه أن يجعل الالتزام وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، فيجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (٣٣)، وإذا كانت الاستحالة مؤقتة، فليس من شأن ذلك إنهاء الالتزام، بل

(٣١) راجع مقالة بعنوان فيروس كورونا في الكويت: كيف يمكن أن يكون محفزاً للإصلاحات؟ المنشور على الموقع الإلكتروني

<https://carnegie-mec.org/2020/06/01/ar-pub-81949>

(٣٢) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ج١، دار المعارف ١٩٦٢ ص ٥٤٠

(٣٣) محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٩ ص ٣٦١.

يقتصر الأمر على وقف الالتزام إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ. وتطبيقاً لما سبق، ونتيجة أن الحدث كان خارجاً عن إرادة الإنسان ولم يكن بالإمكان توقعه مما جعل من تنفيذ الالتزام على الناقل البحري مستحيلاً استحالة مطلقة نتيجة إغلاق الدول للمنافذ الحدودية التي يمكن من تدخل البضائع من خلالها.

٤- يجب ألا يكون هناك خطأ من جانب المدين أدى إلى وقوع الحادث: إذ إن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة؛ لأنه يعني أن المدين كان في إمكانه أن يتوقع الحادث، وأن يحول دون وقوعه. وعليه، وحتى يستفيد الناقل البحري من هذا الشرط يجب أن يثبت أنه لم يصدر من أي خطأ أدى إلى منع تنفيذ الالتزام؛ بمعنى أنه اتخذ كل التدابير اللازمة لوضع السفينة ومعدات وطاقمها البحري على أهبة الاستعداد لاستقبال البضائع محل عقد النقل البحري، إلا أن الإغلاق أو التقييد أو الحجر الصحي اتخذته دولة الكويت ولم يكن بمقدوره إلا الامتثال لذلك.

ومن خلال الشروط الأربعة التي تعرضنا بشيء من التفصيل نجد أن المادة الثانية من اتفاقية روتردام في الفقرة الثالثة نصت على أنه (بمعنى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة (١) من هذه المادة أو جزء منها إذا أثبت أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر أو القضاء والقدر.

(١) مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة وأخطارها وحوادثها.

(٢) تعقيدات الحجر الصحي أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو أي شخص.

وحيث إن النص السابق يجعل الناقل أمام قوة القاهرة لا يمكن توقعها أو تداركها؛ وذلك حسب ما تعرضنا له من مفهوم نظرية القوة القاهرة والشروط التي يجب توافرها، لذلك فإننا نرى فيروس كورونا قوة القاهرة باعتباره أحد صور السبب الأجنبي، فلا يمكن أن يكون لأحد المتعاقدين يد فيه، كما أنه لم يكن ممكناً توقعه ولا دفعه، إعمالاً لذلك فإننا من خلال المبحث التالي سوف نتطرق إلى الحلول القانونية

التي يمكن للناقل الاستناد إليها لإعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها في مواجهة جائحة كورونا؛ وذلك من خلال قانون التجارة البحرية الكويتي وقواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨م وكذلك القواعد العامة.

## المبحث الثاني

### أثر جائحة كورونا على التزامات طرفي عقد النقل

بعد أن تطرقنا لمدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة تعفي من المسؤولية التعاقدية - حال توافر شروطها - فإننا من خلال هذا المبحث سوف نستعرض ما عالجته المشرع الكويتي من مسؤولية الناقل البحري باعتباره من أهم المسائل في خصوص عقد النقل البحري وذلك في المواد من (١٩١ إلى ٢٠١) وخاصة اعتبار القوة القاهرة سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية وبالنظر إلى ما أورده قواعد روتردام ٢٠٠٨ بشأن مسؤولية الناقل ، فقد أكدت على أنه حتى تقوم مسؤولية الناقل البحري يجب أن يكون قد أحل بالتزاماته هو أو أحد تابعيه بحكم العلاقة العقدية بينه وبين الشاحن ، وقد نصت معاهدة روتردام على ذلك في الفصل الرابع في المواد من (١١ إلى ١٦) وعليه يتطلب الأمر أن نتعرف على موقف هذه القواعد من القوة القاهرة التي اندرجت تحتها العديد من العناوين مثل: إضراب العمل ، والحريق ، والحوادث غير المتوقعة بيد أن السؤال يتمثل في معرفة الخيارات التي يمتلكها الناقل البحري لمواجهة مطالبة الشاحن بتنفيذ الالتزامات التي قطعها في عقد النقل البحري خاصة إذا ما علمنا أن بعض الدول ومنها دولة الكويت تخفف القيود في يوم وتشدها في يوم آخر لمواجهة الأضرار التي تسببها الجائحة وعليه ومن خلال ما تقدم، نرى من الضروري التعرض إلى الخيارات التي يستطيع الناقل البحري إثارتها في مواجهة الشاحن الذي يطالب بتنفيذ العقد المبرم بينهما وفق التالي:

المطلب الأول: المطالبة بتعديل العقد عبر تسوية ودية مع الشاحن.

المطلب الثاني: فسخ العقد نظراً لاستحالة التنفيذ.

## المطلب الأول

### المطالبة بتعديل العقد عبر تسوية ودية مع الشاحن

تُعتبر إعادة التفاوض وسيلة يلجأ إليها المتعاقدان من أجل معالجة ما قد يستجد من ظروف في أثناء تنفيذ هذا العقد ، وقد عرّف بعض سُراّح القانون شرط إعادة التفاوض بأنه " :الشرط الذي يورده المتعاقدان في العقد والمتضمن إعادة التفاوض فيما بينهما عند وقوع أحداث معينة ومحددة في العقد نفسه أو في اتفاق منفصل ، شريطة أن تكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتيهما وتوقعاتهما عند إبرام العقد (٣٤) ، وأن تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، وإصابة أحدهما بضرر فادح ، فقد تكشف الظروف المستجدة عن أحداث غير متوقعة بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين تؤدي إلى عدم قدرة المدين على تنفيذ التزامه العقدي أو صعوبة تنفيذه.

وتختلف تسميات شرط إعادة التفاوض تبعاً لاختلاف التشريعات، فقد يلجأ لاستخدامه في العقود الدولية وفق المصطلح الإنجليزي (HARDSHIP) والذي يعني المشقة العقدية، ويعد هذا المصطلح من المصطلحات التي ظهرت في كنف التجارة الدولية (٣٥)، كما أن الفقه الفرنسي يعبر عنه بعدة تسميات، كشرط المراجعة clause de revision ، أو شرط العدالة

---

(٣٤) د . علاء الدين عبد الله الخصاونة ، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود (دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود ) ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، المجلد ٣٨ ، العدد ١ ، سنة ٢٠١٤ ، ص ٦٢٦

والبإنصاف clause d'quit، أو شرط المحافظة Clause de sauvegarde ، أو شرط الصعوبة Clause de duret (٣٦)

وكيفما تكون تسميتها فإنها تسمح للمتعاقدين بإيجاد حل مناسب لمعالجة النتائج والآثار الضارة التي يسببها تغير الظروف، كما تعطي لهذا العقد فرصة الاستمرار والبقاء عن طريق تعديل أحكامه وشروطه (٣٧)

ومن خلال هذا المطلب فإننا سوف نبين آلية المطالبة بتعديل العقد عبر تسوية ودية مع الشاحن وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المفاوضات كوسيلة لتسوية الودية.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إعادة التفاوض بين الشاحن والناقل.

## الفرع الأول

### المفاوضات كوسيلة لتسوية ودية

المفاوضات وسيلة من الوسائل البديلة التي يمكن للناقل البحري أن يلجأ إليها (٣٨). وتعد عملية التفاوض من أعقد العمليات على الإطلاق التي يخوضها الناقل البحري لإقناع الشاحن بأن عدم تنفيذ التزام راجع إلى القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية، ففيها محاورة ومراوغة وإصرار ومثابرة. ولقد تطورت هذه الوسيلة مع مرور الوقت فأصبحت علماً له قواعد وأصول أفردت لشرحها كتبٌ متخصصةٌ وفي الوقت نفسه ، فالمفاوضات وسيلة مرنة ولا تحتاج إلى شكليات لإنهاء الخلاف القائم بل مجرد تعيين المكان والزمان والمواضيع التي تحتاج إلى حوار ونقاش جديد خاصة إذا ما علمنا اليوم أن اتحاد الشاحنين البحريين قد تشكل في مواجهة اتحاد

---

36 . Marcel Fontaine , Droit de contrats internationaux – Analyse et rédaction des clauses FEC , 2ème édition 1989

37 . Mousseron J – M , technique contractuelle , 2 édition , Francis Lefebvre , 1993 , ( AT ) p 74

٣٨- ويمكن تعريفها بأنها: وسيلة للتداول تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنهاء علاقة وأفضل تعريف للمفاوضات هو : التشاور أو التواصل بقصد الإقناع انظر في ذلك الى

Dandashly , ( Tarek muhie ddine ) , Comparative study between ADR common law practice and the Lebanese civil law , University of glamorgan law school academic , England , 2002 ..P4

الناقلين البحريين الذي كان مهيمنا لفترات طويلة، الأمر الذي جعل اتحاد الشاحنين يمتلك الأدوات اللازمة وبالتالي القدرة على التفاوض مع الناقلين البحريين حتى في الحالات التي تمنح الناقلين البحريين أفضلية، بما معناه حالة جائحة كورونا التي اعتبرتها أغلب التشريعات قوة القاهرة. (٣٩)

يعد حسن النية ورضا طرفي عملية النقل البحري فتح باب المفاوضات بهدف الوصول إلى حل نقاط الخلاف فيما بينهم، أمر مستحب نشجع اللجوء إليه إذ يجب على المتنازعين عند نشوء أي خلاف العمل على محاولة حله عن طريق التفاوض على مختلف المستويات. وفي حال فشل محاولات التفاوض يتعين اللجوء إلى وسائل أخرى لحل النزاع مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام بهذا الخصوص هذه الوسائل البديلة إنما الهدف منها تجنب القضاء الوطني وبطء إجراءاته والإبقاء على العلاقة الوطيدة بين التجار وهو العامل الأبرز في هذه الناحية، ف أطراف العلاقة البحرية إنما يرغبون بالإبقاء على مصالحهم وعلاقاتهم التجارية مع الشركات والمؤسسات وحتى الأفراد الذين يتعاملون معهم، وذلك لكونها العنصر المميز للجانب التجاري والحفاظ على شبكة علاقات متينة مع التجار حتى في أحلك الظروف. هذا الأمر يدفع أصحاب النزاع البحري للبحث عن وسائل بديلة للقضاء لفض منازعاتهم بالمرونة والسرعة التي يريدونها، لكن رغم ذلك تبقى هذه الوسائل اختيارية غير ملزمة، ولا تجبر الأطراف على القبول بنتائجها مما يبقى النزاع مشرعاً على مصرعيه للولوج إلى حل عادل، و منصف، وسريع بعيداً عن تعقيدات القضاء وبطئه؛ لذا يبحث أطراف العلاقة البحرية عن هذه الوسائل لاختيار الوسيلة الفضلى لحل منازعاتهم التجارية البحرية.

ومن الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحل النزاع بين الشاحن والناقل ودياً دون اللجوء إلى وسائل أخرى هي:

---

(٣٩) حمزة محمد دياب، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال من الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ٢٠١٦ ص ٢٤

**أولاً: الوساطة** تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين أطراف عملية النقل البحري - الناقل والشاحن -، فهي الوسيلة الأكثر شيوعاً في حسم النزاعات التجارية لاسيما العقود التجارية الدولية الكبيرة "عقود الفيديك" (٤٠) وعقود النقل البحري وغيرها من العقود.

وتعرف الوساطة بأنها "وسيلة للتفاعل بهدف الوصول إلى اتفاق" (٤١). وتدل الإحصاءات على أن أربع من أصل خمس من قضايا الوساطة تنتهي بتسوية (٤٢) وعليه، يكون قرار حل النزاع البحري بين الناقل والشاحن من صنع الفرقاء أنفسهم. ويقتصر دور الوسيط على تشجيع الفرقاء على التسوية والمساعدة في تحديد النزاع وإزالة العقبات، وتحري الخيارات البحرية الملائمة لتسوية النزاع البحري ويبقى على الفرقاء أن يتفقوا، وأن يوافقوا على التسوية من ذاتهم، وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم. وفي هذا الصدد، نرى أن الوساطة هي: وسيلة بحرية لحل النزاعات البحرية من خلال تدخل شخص ثالث يتسم بالنزاهة والحياد والاستقلال عن الأطراف وملم بدقائق وتفصيل النزاعات البحرية، وتكون مهمته إيجاد صيغة توافقية بدون أن يفرضها على الفرقاء يكون من شأنها فض النزاع من خلال تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، وهو ما يختلف عن التحكيم الذي ينتهي بقرار ملزم للأطراف سواء طوعاً أو قسراً فإذا فشلت الوساطة في إيجاد صيغة توافقية لفض النزاع البحري خصوصاً أنها اختيارية ولا تنتهي بقرار ملزم للأطراف يمكن للأطراف اللجوء إلى وسيلة أخرى.

**ثانياً: التوفيق** ويُعد التوفيق وسيلة أخرى من الوسائل البديلة لحسم النزاعات التجارية ومنها منازعات النقل البحري التي يمكن أن تنشأ أو نشأت بين الناقل والشاحن على وقع جائحة كورونا، والتي يمكن أن تتم بواسطة شخص ثالث حيادي و نزبه، يحاول أن يقرب أطراف النزاع البحري ويقترح اتفاقاً للصلح بينهم، فيطلق

40 – FIDIC ( Federation Internationale Des Ingenieurs –Conseils )

41 – JEAN . TIMSIT : " An of Arbitrators " , THOMSON SWEET & MAXWHEEL ,\_ volume 69 , NO 3 , August 2003 , P , 159

(٤٢) محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٩ ص ٣٦١

على هذا الشخص اسم الموفق، وتكون قراراته غير ملزمة ولا يمكن تنفيذها جبراً. وفي واقع الأمر فإنّ الموفق يقدم اقتراحات لأطراف النزاع البحري في نهاية عمله. وعلى الرغم من صعوبة التمييز بين الوساطة والتوفيق، فالوسيط والموفق يجتهدان لحل النزاع البحري بين الفرقاء وهم أشخاص محايدون ومستقلون ويسعون إلى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف إيجاد أقرب الحلول وأنجعها، فالفرق بين الوسيطين أن الوسيط يجتهد ويعمل لإيجاد النقاط الأكثر تقديراً وأهمية ومقارنتها مع الأكثر أهمية للطرف الآخر ومقاربتها بغرض الوصول إلى حل يرضي المتنازعين، أما الموفق فبعد أن يقابل أطراف النزاع البحري يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن أن يكون مخرجاً سليماً للنزاع البحري والقرار الذي يتخذه لا يكتسب أي قوة إلزامية ما لم يوافق عليه الأطراف.

وبالنظر إلى موقف قانون التجارة البحرية الكويتي نجد أنها منحت الفرصة للشاحن أن يخفف أو يعفي الناقل ولكن في إطار محدد فتجيز المادة (٢/١٩٦) <sup>(٤٣)</sup> «الاتفاق على شروط أو تحفظات أو إعفاءات تتعلق بالتزامات الناقل ومسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو بالتزامه بحفظها أو العناية بها أو تجميعها وذلك بالنسبة للفترة السابقة على الشحن والتالية للتفريغ». هذا النص يمكن أن يشكل أرضية قانونية للركون إليه كمستند قانوني للتوفيق، وبالتالي أحد المداخل لمعالجة آثار جائحة كورونا ، أما بالنسبة لقواعد روتردام فلم تتضمن أي نص يمكن الاستناد إليه من أجل حل النزاع ودياً ، وبالتالي عدم إمكانية فتح مفاوضات بين الناقل والشاحن على أسس قانونية؛ بيد أنها في المقابل لم تمنع الطرفين من اللجوء إلى الوسائل الودية لحل النزاع الناتج عن جائحة كورونا. وعليه، فإن المطالبة بتعديل العقد عبر تسوية ودية مع الشاحن يرجع لإرادة الطرفين " الناقل والشاحن " يمكن من خلال ذلك مراعاة ما خلفته آثار كورونا على الطرفين وتسوية الأمر فيما بينهم للتخفيف من آثار هذه الجائحة على الناقل البحري - المدين في عقد النقل - وإن كان بإمكانه الدفع بنظرية القوة القاهرة.

---

(٤٣) راجع نص المادة ١٩٦ من قانون التجارة البحرية الكويتي

## الفرع الثاني

### الآثار القانونية المترتبة على إعادة التفاوض بين الشاحن والناقل

ومن جميع ما تقدم؛ فإنه يمكن إيجاز الآثار المترتبة على إعادة التفاوض بين الشاحن والناقل.

#### ١ - إعادة النظر في الالتزامات العقدية بعد جائحة كورونا (١٩ COVID)

لا شك أن فكرة إعادة النظر تمثل النقطة الجوهرية التي يسعى أطراف العقد إلى تحقيقها بإعادة التفاوض بعد اختلال التوازن العقدي بفعل تفشي وباء كورونا ؛ وذلك لأن إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية تعمل على التقارب من أجل التوصل إلى حلٍ مناسب لمعالجة آثار القوة القاهرة التي أصابت العقد<sup>(٤٤)</sup>، وتمنح للأطراف فرصة الاستمرار في تنفيذ العقد ، وعليه فإن نظام أو فكرة إعادة التفاوض تمثل آلية من الآليات المهمة لحل الخلافات والنزاعات الناتجة عن القوة القاهرة أثناء مرحلة جد مهمة في حياة العقد وهي مرحلة تنفيذ العقد<sup>(٤٥)</sup>

---

(٤٤) عطاء الدين عبد الله الخصاونة ، مراجع سابق ، ص ٦٦١

(٤٥) أوليادي موسى وقادري عبد الرازق ، اثر القوة القاهرة في العقود الدولية ، مذكرة تخرج ضمن متطلبات ماستر اكايمي تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ٢٠١٧-٢٠١٨ ص ٧٢

٢ - نجاح التفاوض : في حال التوصل إلى اتفاق بشأن المفاوضات ، ومن ثم نجاح عملية إعادة التفاوض ، فإنه يتم الإبقاء على العملية العقدية وضمن استمرارها ، وهو ما قد يميل الأطراف إلى تحقيقه خصوصاً في عقود التجارة الدولية ، لما لهذه العقود من أهمية بالغة وقيمة اقتصادية مرتفعة (٤٦)

٣-التحكيم كنتيجة لعدم نجاح التفاوض:

اختلفت تعريفات الفقهاء للتحكيم ؛ فعرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: " اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة (٤٧)

وعرفه الدكتور أسامة المليجي بأنه: " اتجاه إرادة الأطراف إلى طرح نزاعهم على شخص أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه بعيداً عن القضاء، فهو ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف عليه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة (٤٨)

كما عرفه أنطوان كأسس "Antoin Kassis" بأنه: " حل النزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص ، تم اختيارهم بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحل النزاع الذي قد قام من جراء إبرام وتنفيذ عقود تجارة دولية " (٤٩) وليس هناك من يجادل في أن التحكيم قد أضحى القضاء الأصل لدى المتعاملين في التجارة الدولية (٥٠) ، ففي حالة عدم نجاح عملية إعادة التفاوض أو عدم الالتزام بالاتفاق الجديد ، فإن اللجوء إلى التحكيم هو الملاذ والحل الأخير ، بل إن المتعاملين أصبحوا لا يرضون عنه بديلاً ؛ لذا فالتحكيم يعتبر أثراً من آثار إعادة التفاوض في نجاحه (٥١) حالة عدم وفي هذه الحالة تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات إعادة التوازن للعقد المتأثر بتفشي جائحة وباء كورونا (١٩ COVID).

٤٦) د . علاء الدين عبد الله الخصاصنة ، مراجع سابق ، ص ٦٦٠

٤٧) أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والجبّاري ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر " ٢٠٠١ ، ص ١٥ .

٤٨) أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية ، مصر ٢٠٠٤ ، ص ١٢

49) Antoine Kassis , Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international'arbitrage Juridictionnel et l'arbitrage contractuel.L.G.D.I Paris 1987 , P13.

٥٠) نرجس البكوري ، التحكيم كوسيلة لفض منازعات مفاوضات العقود الدولية ، مجلة الحقوق ، الناشر محمد أزيان ، العدد ١٤ ، سنة ٢٠١٣ ، ص ٦٤.

٥١) أوليادي موسى وقادري عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص ٧٤

## المطلب الثاني

### فسخ العقد نظراً لاستحالة التنفيذ.

بعد أن تعرضنا لإحدى الخيارات المتاحة أمام الناقل للتخفيف من المسؤولية الملقاة على عاتقه نتيجة لما تعرض له من آثار جائحة كورونا وهي تفعيل دور التسوية لإيجاد حل سواء من خلال ممارسة الوساطة أو التوفيق، إلا أنه في حال فشلت هذه الوسيلة فإنه يحق له استعمال حقه في فسخ العقد المبرم بينه وبين الشاحن وهو ما سوف نوضحه في النقاط الآتية من خلال بيان موقف قانون التجارة البحرية الكويتي وموقف القضاء الكويتي ، ومن ثم موقف قواعد روتردام ٢٠٠٨ بشأن ذلك.

## الفرع الأول

### ماهية فسخ عقد النقل البحري المبرم قبل جائحة كورونا

يعتبر الفسخ أحد صور المسؤولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد (٥٢) أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية فلقد ظهر اتجاهان في تحديد الطبيعة القانونية، فالأول يرى أن الانفساخ ما هو إلا صورة من صور الفسخ، حيث اعتمد

---

٥٢) محمد بن يعقوب الفيروز بلادي ، القاموس المحيط ، دار الفكر بيروت ١٩٩٥ ، ص ٧٤٠

أصحاب هذا الرأي تقسيماً ثنائياً للفسخ: فسخ قضائي، وفسخ اتفاقي، وفسخ بقوة القانون ، ولكل نوع من هذه الأنواع طبيعته الخاصة ، والانسفاخ يمثل النوع الثالث من هذه الأنواع حيث يقع من تلقاء نفسه وبقوة القانون ، لذا أطلقت عليه تسمية "الفسخ القانوني" تمييزاً له عن كل من الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الانسفاخ يخرج عن كونه مسألة من مسائل الفسخ ؛ وذلك لطبيعته الخاصة التي تميزه عن مسائل الفسخ الأخرى، فهو لا يقع إلا إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة ، وعندئذ لا يترتب عليه الحكم بالتعويض ، كما أن من شأن طبيعته الخاصة أن قلصت من سلطة المحكمة ، فإذا كان لها أن تتدخل فإن ذلك لا يتعدى مجرد التحقق من مدى توافر شروط الانسفاخ من عدمها ، وبذلك يكون حكماً كاشفاً لا منشئاً (٥٣).

من خلال استعراض الرأيين فإننا نميل إلى الرأي الأول وذلك نظراً لأن الانسفاخ يقع من تلقاء نفسه وبالتالي فلا هو يقع عن طريق القضاء ولا بإرادة المتعاقدين، وعليه فهو يمثل العدالة المنشودة منه.

## الفرع الثاني

### موقف القانون الكويتي من فسخ العقد لاستحالة التنفيذ

بعد أن أوضحنا ماهية الفسخ بالنسبة لعقود النقل البحري المبرمة قبل جائحة كورونا، فإن المنطق يستتبع التعرف على موقف القانون والقضاء الكويتي من فسخ العقد من جانب الناقل في حالات مشابهة لجائحة كورونا (٥٤)

---

٥٣) أوليدي موسى وقادري عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص ٤٨

٥٤) انتهت أحد الأحكام القضائية محكمة التمييز في دولة الكويت أنه " إذا كانت المادة (١٩٨) من القانون المدني تنص على أنه " إذا إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسخ توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عنه ، وإن لم يصبح مستحيلًا وصار 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 ". ومؤدى هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه إذا حدث بعد انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذ الالتزام الناشئ عنه أن وقعت استثنائية عامة لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسخ توقعها عند التعاقد وكان من شأن هذه النازلة أن أصبح تنفيذ الالتزام - وإن ظل ممكناً - شديد الإرهاق بالمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فإنه يجوز للقاضي بناءً على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، والمعيار في اعتبار ما إذا كان الحادث الاستثنائي متوقعاً أو غير متوقع الحصول وقت التعاقد هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله وهو في ظروف المدين وقت التعاقد بصرف النظر عن توقيع

وفي حكم آخر: " النص في المادة (١٩٨) من القانون المدني على أنه " إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - أنه إذا حدث بعد انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذ الالتزام الناشئ عنه أن وقعت نازلة استثنائية عامة لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وكان من شأن هذه النازلة أن أصبح تنفيذ الالتزام - وإن ظل ممكناً - شديد الإرهاق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فإنه يجوز للقاضي بناء على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وللقاضي في هذا المجال أن ينقص في مدى التزام المدين أو يزيد في الالتزام المقابل على النحو الذي تقتضيه العدالة ويمليه التوفيق بين مصلحة الطرفين " (٥٥)

وفي إطار ما تقدم فإنه وبالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن المشرع قد وضع تطبيقاً تشريعياً للقوة القاهرة في عقد الإيجار ونظم أحكامه حيث نصت المادة ٥٨١ من القانون المدني على أنه: "إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه ولا يكون للمستأجر حق في التعويض قبل المؤجر، إلا إذا كان عمل السلطة العامة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره". (٥٦)

---

المدين فعلاً حصول الحادث الطارئ أو عدم توقعه ومناط الإرهاق الذي يهدد المدين بخسارة فادحة هو الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا بالظروف المتعلقة بشخص المدين ، وتقدير ما إذا كان الحادث الاستثنائي متوقعاً أو غير متوقع ومدى تأثيره على الصفقة المتنازع عليها ، وما إذا كان تنفيذ الالتزام أضحي مرهقاً بحيث يهدد الملتزم بخسارة فادحة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ما دام قضاؤها في هذا الشأن أقيم على أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهى إليه "

" انظر الطعن رقم ٤٧ - لسنة ١٩٨٧ - تاريخ الجلسة ٨ / ٢ / ١٩٨٨ - مكتب فني ١٦ رقم الصفحة ٢٩٢ "

(٥٥) انظر الطعن رقم ١٧١ - لسنة ٢٠٠٥ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٦ - مكتب فني ٣٤ رقم الجزء ١ الصفحة ٢٤٨

(٥٦) راجع نص المادة ٥٨١ من القانون المدني

يستفاد من النص السابق إذا صدر أي عمل من السلطة العامة أدي إلى حرمان المستأجر من انتفاعه بالعين المؤجرة أو الإخلال بالانتفاع به، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بنسبة ما حرم من الانتفاع. وعليه، اعتبر المشرع أن تدخل السلطة العامة في هذه الحالة بمثابة قوة قاهرة، ولقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني هذا المعنى، حيث ذكرت أن: " هذه الأعمال تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها، ولكنه يتحمل تبعاتها " (٥٧)

وفي هذا الاتجاه يذهب القضاء الكويتي أيضاً حيث يعتبر " الأعمال الصادرة من السلطات العامة ومنها القرارات الصادرة من جهة الإدارة التي يترتب عليها حرمان المستأجر من انتفاعه بالمأجور أو الإخلال بالانتفاع به، تعد من قبيل القوة القاهرة " (٥٨) مما يتضح لنا ان القرارات الصادرة من السلطات العامة بالأخص ما اتخذته في مواجهة جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة وفقاً لحكام القانون والقضاء

من جماع ما تقدم نجد أن المشرع قد أعطى للمتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء إذا ما حدث ظرف استثنائي أصابه من عدم تنفيذ الالتزام الواقع عليه ، وهو ما أكد عليه القضاء الكويتي واستقر عليه. هذا الاستنتاج وهذه الأحكام يمكن الركون إليها لإعطاء الناقل البحري المدين في عملية النقل - والذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلًا - إمكانية المطالبة أو القضاء بفسخ العقد.

أما فيما يتعلق بموقف قانون التجارة البحرية الكويتي بشأن مدى مطالبة الناقل بفسخ العقد، فنجد نصوصه قد خلت من حل المنازعات سواء بطريقة ودية أو عن طريق التحكيم وهذا خلافاً لما جاء بقواعد روتردام بالمادة (٧٧) والتي نصت على

---

٥٧) محكمة التمييز، في حكمها، الطعن رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٣، مدني، جلسة ٢٢/٧/٢٠١٤، اعتبرت " أن أعمال السلطات العامة التي يترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو بالإخلال بالانتفاع به، اعتبارها من قبيل القوة القاهرة

٥٨) الطعن ١٠٩٩ / ٢٠٠٤، تجاري، جلسة ٢١/١/٢٠٠٦، مج القسم الخامس، المجلد الثالث، ص ٤٢٦. الطعن ٤١، تجاري، جلسة ٢/٢/١٩٩٢، مج القسم الثالث، المجلد الأول، ص ٧٧٧

(الاتفاق على التحكيم بعد نشوء نزاع ما، يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته عن طريق التحكيم في أي مكان.

السؤال الذي يطرح نفسه يتمثل في: التعرف على الأحكام التي قررها كل من المشرع الكويتي والمشرع الدولي في قواعد روتردام في الفصل الرابع عشر والخاصة بأحكام الولاية القضائية في الدعاوى المتعلقة بالنقل، والتي هيأت للمدعي اختياراً رحباً بين جملة محاكم ليقوم دعواه أمام أكثرها ملائمة له ، و ذلك في الحالة التي لم يتضمن عقد النقل اتفاقاً بتحديد محكمة بذاتها وسماح الاتفاقية الجديدة بمثل هذا الاتفاق قبل قيام النزاع يتيح الفرصة لاستغلال الطرف القوي ضعف الطرف الأخر؛ فيشترط عليه وقت إبرام العقد إقامة الدعوى أمام محكمة قد لا تناسبه أما بعد نشوء النزاع فإنه يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته في أي محكمة مختصة، وهو ما أجازته الاتفاقية بنص مادتها الثانية والسبعين بقولها بعد نشوء النزاع يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته في أي محكمة مختصة (٥٩).

أما الاختيار عند عدم الاتفاق على محكمة مختصة فيدور بين المحاكم الآتية:

- مقر الناقل أو المنفذ البحري.
- مكان التسليم المتفق عليه.
- مكان التسلم المتفق عليه.
- ميناء الشحن.
- ميناء التفريغ.
- الميناء الذي يقوم فيه المنفذ البحري بأنشطته.

هذا وتشترط المادة (٦٧) عند الاتفاق على محكمة بعينها أن يثبت هذا الاتفاق في عقد يبين بوضوح اسمي الطرفين وعنوانيهما التي تم تحديدها على أن تكون في دولة متعاقدة ولا يلتزم الشخص الذي لم يكن طرفاً في هذا العقد بالاتفاق إلا إذا كانت المحكمة واقعة في أحد الأماكن المتروك اختيارها للمدعي حسبما نصت عليه المادة (٦٦) من الاتفاقية وقد اشترطت المادة (٧٤) للاعتراف بقرار المحكمة

وإنفاذه أن تعلن كلا الدولتين المتعاقبتين في أي وقت أنها ملزمة بأحكام الفصل الرابع عشر من الاتفاقية<sup>(٦٠)</sup>.

ومما سبق يتضح لنا أن قواعد روتردام نظمت على وجه شامل الولاية القضائية للمحكمة التي تُرفع أمامها دعاوى المسؤولية التي تحكمها الاتفاقية في المواد (٦٦) إلى المادة (٧٤) ولم تشأ الاتفاقية أن تجعل اختصاصاً حصرياً لمحاكم بعينها، فخيرت ذوي الشأن في الاتفاق على المحكمة التي يرفعون دعاوي إليها حال نشوء النزاع، بل أكثر من ذلك، اعتبرت الاتفاقية أن الفصل (١٤) الذي ينظم مسألة الولاية القضائية غير ملزم للدول الموقعة على هذه الاتفاقية إلا تلك الدول التي تعلن صراحة أنها سوف تكون ملزمة بهذا الفصل<sup>(٦١)</sup>

من جماع ما تقدم ؛ نجد أن أحكام اتفاقية روتردام كانت أكثر وضوحاً في شأن المنازعات التي قد تنشأ بين الناقل والشاحن وسرعة الفصل فيها ، وخصصت في ذلك باباً تضمن التحكيم وهذا خلافاً لقانون التجارة البحرية الكويتي الذي جعل الولاية العامة للقضاء والذي من الممكن أن يستغرق فترة طويلة لإجابة الناقل بشأن مطالبة لفسخ العقد ونتمنى على المشرع الكويتي أن يحذو حذو الاتفاقية في هذا المجال.

---

٦٠) راجع نصوص المواد ٦٦، ٦٧، ٧٤ من قواعد روتردام

٦١) انظر المادة ٧٤ من قواعد روتردام.

## الخاتمة:

لا شك أن حدوث ظروف صعبة وقوة القاهرة تشكل بحق جزءاً قاسياً تتأذى التجارة الدولية منه ، وتتأثر العلاقة العقدية به كثيراً ، وأن ظهور جائحة فيروس كورونا (COVID ١٩) - في نهاية سنة ٢٠١٩م وبداية سنة ٢٠٢٠م - قد تسبب في توقف جميع مجالات الحياة في العالم ، فتوقفت المطارات وشلت حركة النقل داخلياً ودولياً ؛ لذلك فإنه من خلال دراستنا لأثر جائحة كورونا على مسؤولية الناقل في ظل قانون التجارة البحرية الكويتي وقواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨م فقد قسمنا تلك الدراسة الى مبحثين: الأول بعنوان "جائحة كورونا والقوة القاهرة بين النظرية والتطبيق" وأوضحنا من خلال هذا المبحث مفهوم نظرية القوة القاهرة كمطلب أول ، ومدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة ، والمبحث الثاني بعنوان: "أثر جائحة كورونا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية" وبيّنا من خلال هذا المبحث الخيارات التي يمكن للناقل الدفع بها في مواجهة مطالبة الشاحن بتنفيذ العقد المبرم بينهما ، والتي تلخصت في إمكانية فتح تسوية ودية مع الناقل للتخفيف من أثر الجائحة على تنفيذ التزامات الناقل ، أو فسخ العقد نظراً لاستحالة التنفيذ.

## النتائج:

يُرجح اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة وبالتالي إحدى صور السبب الأجنبي، فلنا يمكن أن يكون لأحد المتعاقدين يد فيه، كما أنه لم يكن ممكناً توقعه ولا دفعه، كما أن تأثيره على قدرة

الناقل على الوفاء بالتزامه قد بلغ درجة أصبح معها التنفيذ مستحيلاً وعليه فإننا قد توصلنا  
لعدة نتائج من خلال هذه الدراسة:

١- تعد القوة القاهرة أحد صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بـون فعل  
المدين (الناقل البحري) وبين الضرر الذي لحق بالضرور (الشاحن) وأن جائحة  
كورونا ينطبق عليها وصف القوة القاهرة لما تنطبق على هذه الجائحة من شروط  
القوة القاهرة.

٢- إن الكثير من الدول بدأت بالأخذ على عاتقها وخاصة الدول ذات الاقتصاديات  
الكبيرة بإصدار شهادات تبين إبراء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب  
الوفاء بها بسبب جائحة كورونا باعتبارها قوة القاهرة لا يمكن دفعها.

٣- إن قواعد روتردام قد نصت صراحة بالمادة (١٧/٣) على سبيل الحصر بالفقرة د  
-تقييدات الحجر الصحي والاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يُعزى إلى  
الناقل" تعد من قبيل القوة القاهرة وهو ما يؤكد أنها قد تبنت مثل هذه الظروف التي  
قد تحدث ومنها بالأخص جائحة كورونا التي تعفي الناقل من المسؤولية وذلك على  
خلاف المشرع الكويتي الذي لم ينص صراحة بالمادة (١٩٢) بالفقرة الثامنة على  
حالات الإعفاء من المسؤولية وهي: "قيود الحجر الصحي" وهو محل انتقاد.

٤- قد تمتد مسؤولية الناقل بحكم القانون في حال الاتفاق مع الشاحن على إرجاء  
تنفيذ الالتزام إلى وقت لاحق من ظهور الجائحة.

٥- إن قانون التجارة البحرية الكويتي قد أعفى الناقل البحري من المسؤولية في  
حالة القوة القاهرة وذلك في المادة (١٩١)، كما أن قواعد روتردام قد نصت صراحة  
بالمادة (١٧/٣) بالفقرة د على حالات الإعفاء من المسؤولية ومنها: "تقييدات الحجر  
الصحي والاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يُعزى إلى الناقل ، وهو ما يؤكد  
أنها قد تبنت مثل هذه الظروف التي قد تحدث ، ومنها بالأخص جائحة كورونا التي  
تعفي الناقل من المسؤولية.

٦- يمتلك الناقل خيارين في مواجهة طلب الشاحن في تنفيذ العقد، يتمثل الأول فتح  
تسوية ودية بين الناقل والشاحن للتخفيف من آثار العقد كأن يُرجى تنفيذ العقد إلى

وقت لاحق، ويتجلى الثاني بفسخ العقد في حال أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب الجائحة.

٧- يذهب القضاء الكويتي إلى أن الأعمال الصادرة من السلطات العامة ومنها القرارات الصادرة من جهة الإدارة تعد من قبيل القوة القاهرة وذلك وفقا لنص المادة ٥٨١ من القانون المدني الكويتي

### التوصيات:

١- نأمل من المشرع الكويتي النص صراحةً مثلما هو وارد بقواعد روتردام بتعديل المادة (١٩٢) من قانون التجارة البحرية الكويتي ، وذلك بالنص صراحة على أن الأوبئة التي قد تؤدي إلى إغلاق عام تعتبر من قبيل القوة القاهرة لتكون سبباً لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية ، ونقترح النص الآتي: "تعتبر الأوبئة التي تؤدي إلى الإغلاق التام في الدولة من إحدى حالات القوة القاهرة التي تعفي الناقل البحري من المسؤولية".

٢- النص صراحة في التشريعات الداخلية لدولة الكويت على أن الأوبئة التي قد تحدث في البلاد ترتب الآثار القانونية التي تحدثها القوة القاهرة من حيث استحالة التنفيذ، ونقترح النص التالي: "ترتب الأوبئة المصنفة من قبل منظمة الصحة العالمية ذات الآثار التي ترتبها القوة القاهرة وتعطي المدين الحق بفسخ العقد".

٣- نتمنى من المشرع الكويتي أن يحذو حذو قواعد "روتterdam" بشأن تحديد الولاية القضائية للمحاكم التي تختص بالنظر في منازعات النقل البحري ، وذلك بإجازة التحكيم كطريق ودي من طرق حل المنازعات البحرية نظراً لخصوصية هذه المنازعات خاصة في الجوائح العالمية. ونقترح النص التالي: "يجوز لأطراف النزاع في عقود النقل البحري اللجوء إلى التحكيم كطريق ودي لحل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف".

٤- نرجو من المشرع الكويتي وعلى غرار قواعد "روتterdam" أن يعتبر قيود الحجر الصحي التي تنتج عن الجوائح العالمية من القوة القاهرة التي تعفي الناقل من

المسؤولية. ونقترح النص التالي: " تعد من قبيل القوة القاهرة تقييدات الحجر الصحي أو الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يُعزى للناقل".

## المراجع والمصادر:

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### أ) مراجع عامة:

١. أحمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة الخامسة ، منشأة

المعارف ، الإسكندرية ، مصر ٢٠٠١م

٢. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية ،

مصر ٢٠٠٤م

٣. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،

مصر ، 1996

٤. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ج١، دار المعارف ١٩٦٢

٥. حسن فرح توفيق ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ط٣ ، بيروت ،

الدار الجمعية ١٩٩٢

٦. حسين عامر عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية العقديّة، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩م
٧. سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة " ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٧م
٨. عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ م
٩. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨م
١٠. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، دار النهضة العربية ١٩٧٤ م
١١. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للتزامات القسم الأول، مصادر التلتزامات دار النهضة العربية ١٩٩٤ م
١٢. عدنان السرحان ، د . نوري خاطر ، شرح القانون المدني ( مصادر الحقوق الشخصية ) ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥م
١٣. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية التلتزام في القانون المدني المصري، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦ م
١٤. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٩ م
١٥. نرجس البكوري ، التحكيم كوسيلة لفض منازعات مفاوضات العقود الدولية ، مجلة الحقوق ، الناشر محمد أزيان ، العدد ١٤ ، سنة ٢٠١٣ م
١٦. هشام علي صادق ، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٩٥ م
١٧. هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سوريا، ١٩٨٦ م
١٨. يونس إسماعيل حسن ، أحكام الفسخ في العقود الإدارية \* دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٥ م

١٩. يونس إسماعيل حسن ، أحكام الفسخ في العقود الإدارية \* دراسة مقارنة " ،  
دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٥ م

٢٠. محمد بن يعقوب الفيروز بلادي ، القاموس المحيط ، دار الفكر بيروت  
١٩٩٥ م

٢١. محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة المصرية  
١٩٥٩ م

#### (ب) المراجع المتخصصة :

١. أوليدي موسى وقادري عبد الرازق ، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية ،  
مذكرة تخرج ضمن متطلبات ماستر أكاديمي تخصص عقود ومسؤولية ،  
جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ٢٠١٧-٢٠١٨

٢. حسن العزاوي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، أطروحة  
دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٧٩

٣. حمزة محمد دياب ، التحكيم في المنازعات التجارية البحرية رسالة لنيل دبلوم  
الدراسات العليا في قانون الأعمال من الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم  
السياسية والإدارية ٢٠١٦ م

٤. عبد الحكم فودة، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية،  
منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤ م

٥. علاء الدين عبد الله الخصاونة ، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض  
ومراجعة العقود ( دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون  
الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود ) ، مجلة  
الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، المجلد ٣٨ ، العدد ١ ،  
سنة ٢٠١٤ م

٦. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية" دراسة مقارنة  
بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية،  
القاهرة، ١٩٩٠ م

٧. محمد شتا أبو سعد ، مفهوم القوة القاهرة ، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، المجلد ٧٤ ، العدد ٣٩٣-٣٩٤ ، سنة ١٩٨٣ م

#### ثانياً: مواقع إلكترونية:

١. السرطاوي علي، السبب الأجنبي وأثره على احكام المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة"، مقال منشور على الموقع <https://hdl.handle.net>
٢. محمد المزين، موقف الفقه الاسلامي من تأثير فيروس كورونا على العقود، مقال منشور على الموقع [theaqd.com/tag](http://theaqd.com/tag)
٣. أحمد الفاضل، الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مقالة منشورة على الموقع <https://www.alarabiya.net/politics/2020/03> -
٤. مقالة بعنوان فيروس كورونا في الكويت: كيف يمكن أن يكون محفزاً للإصلاحات؟ المنشور على الموقع الإلكتروني <https://carnegie-mec.org/2020/06/01/ar-pub-81949>

#### ثالثاً: مراجع أجنبية

1. Dandashly , ( Tarek muhie ddine ) , Comparative study between ADR common law practice and the Lebanese civil law , University of glamorgan law school academic , England , 2002 .
2. JEAN . TIMSIT : " An of Arbitrators " , THOMSON SWEET & MAXWEL ,\_ volume 69 , NO 3 , August 2003
3. Antoine Kassis , Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international'arbitrage Juridictionnel et l'arbitrage contractuel.L.G.D.I Paris 1987 ,.
4. FIDIC ( Federation Internationale Des Ingenieurs –Conseils )
5. Marcel Fontaine , Droit de contrats internationaux - Analyse et rédaction des clauses FEC , 2ème édition 1989
6. Mousseron J - M , technique contractuelle , 2 édition , Francis Lefebvre , 1993
7. Olivier d ' Auzon - Contrats commerciaux en français et en anglais : 40 modèles prêts à l'emploi . Cd - Rom offert , Broché 1 juillet 2010

#### رابعاً: الأحكام القضائية

١. تمييز كويتي الطعن رقم (٢٠٠٢/٢٣) تجاري جلسة ١٨/١٠/٢٠٠٣م مجلة القضاء والقانون السنة ٣١ الجزء الثالث.
٢. تمييز كويتي الطعن رقم ٤٧/٩٤ تجاري - جلسة ١٢/٦/١٩٩٤ - مجلة القضاء والقانون - السنة ٢٢- الجزء الثاني
٣. تمييز كويتي الطعن رقم ٤٧ - لسنة ١٩٨٧م- تاريخ الجلسة ٨ / ٢ / ١٩٨٨م - مكتب فني ١٦
٤. تمييز كويتي الطعن رقم ١٧١ - لسنة ٢٠٠٥ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠٠٦م - مكتب فني ٣٤ رقم الجزء ١
٥. الطعن رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٣، مدني، جلسة ٢٢/٧/٢٠١٤
٦. الطعن ١٠٩٩ / ٢٠٠٤، تجاري، جلسة ٢١/١/٢٠٠٦، مج القسم الخامس، المجلد الثالث، ص ٤٢٦. الطعن ١٤١، تجاري، جلسة ٢/٢/١٩٩٢، مج القسم الثالث، المجلد الأول، ص ٧٧٧

#### خامساً: الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا " قواعد روتردام " لسنة ٢٠٠٨.
٢. اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع لسنة ١٩٧٨ " إتفاقية هامبورغ "
٣. معاهدة بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن السنة ١٩٢٤م، معدلة ومتممة ببروتوكولي ١٩٦٨ م و١٩٧٩ م

#### سادساً: القوانين

١. القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون التجارة البحرية.
٢. القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المعدلة له.
٣. القانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م بإصدار القانون المدني والقوانين المعدلة له.

## الفهرس

.....	المقدمة
.....	أهمية الموضوع
.....	أهداف البحث
.....	مشكلة البحث
.....	منهج البحث
.....	خطة البحث
.....	<b>المبحث الأول: جائحة كورونا والقوة القاهرة بين النظرية والتطبيق</b>
.....	المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة
.....	المطلب الثاني: مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة
.....	<b>المبحث الثاني: اثر جائحة كورونا على التزامات طرفي عقد النقل</b>
.....	المطلب الأول: المطالبة بتعديل العقد عبر تسوية ودية مع الشاحن

المطلب الثاني: فسخ العقد نظراً لاستحالة التنفيذ.....	
الخاتمة.....	
النتائج.....	
التوصيات.....	
المراجع.....	
الفهرس.....	