مكتب المحـــامـــي
عمر حمد العيسى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسة مبسطة حول

تداعيات جائحة كورنا المستجد وآثاره السلبية على العلاقات القانونية والالتزامات العقدية

مقدمة :-

" تلم بنا الظروف أحياناً كثيرة وتتوقف حياتنا لكنها لا ترقي إلى أن تكون في القانون (ظروفاً طارئة)"

اليوم غزت جائحة كورنا كوكب الأرض بالكامل وأصبحت البشرية جمعاء تعيش حالة من الهلع والخوف والفزع ، الأمر الذي حدا بجميع حكومات العالم إلى أتخاذ التدابير والإجراءات الاحترازية للوقاية من هذه الجائحة والتي تنتشر بصورة مفزعة كانتشار النار في الهشيم فنجد تعلقاً للرحلات الدولية وإيقاف الدراسة وحظر التجوال الجزئي وغيرها من الإجراءات الأخرى والتي تتوالى بصفة يومية كلماً جد جديد يستدعي إتخاذها .

ولقد كان لحكومة دولة الكويت النصيب الأكبر في إتخاذ تلك الإجراءات الاحترازية مما حدا بمنظمة الصحة العالمية إلى إعتبار دولة الكويت من أوائل الدول المبادرة إلى إتخاذ مثل هذه الإجراءات للوقاية من هذه الجائحة والحد من إنتشارها إذ أنها قامت بإصدار حزمة من القرارات الوزارية والتدابير الاحترازية للحفاظ على المواطنين والمقيمين فيها سواء تعليق الدراسة بمختلف مراحل التعليم أو تعطيل العمل بمختلف الوزارات والهيئات الحكومية أو وقف جميع الرحلات الدولية وغيرها من الإجراءات ذات الصلة.

ومن المعروف للكافة أن الأوبئة بصفة عامة تكون لها أثاراً سلبية وحتمية سواء على المستوى الاقصادي أو على مستوي العلاقات القانونية بصفة عامة وعلى الالتزامات العقدية بصفة خاصة إذ أنها تصيب المجتمع كله بالشلل التام في كافة القطاعات لا سيماً القطاع الاستثماري ، الأمر الذي يجعل من الصعب بل من المستحيل أحياناً تنفيذ الالتزام العقدي أو تأخير تنفيذه على أقل تقدير .

الشرق - شارع جابر المبارك - عمارة التجارية العقارية - الدور الثالث
تلفون : ٢٢٤٣٨٠٢٠/١/٢ - فاكس : ٢٢٤٣٢٢٧٢ - ص. ب : ٤٢٠٧ الصفاة - رمز بريدي 13043 الكويت
E-Mail: info@alessalaw.com

وحيث أنه طبقاً للقاعدة القانونية الشهيرة " أن العقد شريعة المتعاقدين " والتي مفادها بأنه لا يحق لايا من طرفي العقد تعديله أو إلغاءه أو التحلل من التزاماته العقدية بإرادة منفردة ليس ذلك فحسب بل أنه لا يجوز للقاضي التدخل في تعديل أو الغاء العقد دون رضاً المتعاقدين.

إلا أنه رغم ما تقدم فإنه إذا وجد لدى أحد المتعاقدين عذر قهري أو تغيرت الظروف التي تم فيها إبرام العقد بحيث أصبحت تؤدي إلى إختلال في التوازن الاقتصادي بين الطرفين أو تجعل تنفيذه مرهقاً أو مضراً بأحدهما بحيث يصبح تنفيذه لالتزامه العقدي أمراً مرهقاً له ففي هذه الحالة يجوز إما تعديل العقد إلى الحد الذي يرفع به الضرر ، أو فسخة حسب طبيعته والظروف التي تغيرت ووفقاً لمصلحة الطرفين وهو ما يجد له سندا في الفقه الإسلامي الحنيف حيث أجاز فقهاء المذهب الحنفي فسخ عقد الايجار للإعذار الطارئة وأجاز كل من فقهاء المذهبين المالكي والحنبلي إنقاص الثمن في الثمار المبيعة إذا أصابتها جائحة ، ومن هنا نشأت نظرية العذر عند الحنفية " ونظرية الجوائح " عند المالكية والحنابلة وهو ما يعرف في العصر الحديث بنظرية الظروف الطارئة والتي أوردها المشرع الكويتي في المادة (١٩٨) من القانون المدني إذ تطبق هذه النظرية في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الأطراف أو لكيلهما ، وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين.

أما إذا إستحال التنفيذ فتطبق نظرية أخري وهي نظرية القوة القاهرة والتي تختلف أحكامها عن أحكام نظرية الظروف الطارئة وذلك بفسخ العقد وإنقضاء الالتزام وهو ما أورده المشرع الكويتي في المادتين (٢١٥ ، ٤٣٧) من القانون المدني.

وفي ظل هذه الجائحة التي احتاجت العالم كله ومن بينها دولة الكويت وما تلاها من قيام الدولة بإتخاذ بعض الإجراءات كان لها أثارا سلبية سيئة على العلاقات القانونية بصفة عامة وإالتزامات العقدية بصفة خاصة.

ونظراً إلى أن الكثير من أصحاب الشركات والمؤسسات وحتى الافراد المتعاقدين مع مكتبنا مكتب العيسي للمحاماه والاستشارات القانونية ومشاركوه قد توجهوا للمكتب بالعديد من الأسئلة والاستفسارات بشأن التزاماتهما العقدية وما أثر تلك الجائحة وما تلاها من قرارات حكومية وتدابير احترازية على تلك الالتزامات

وما هو الرأي القانوني في هذه الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد للمرة الأولى في التاريخ القديم والحديث الأمر الذي أصبح لزاماً علينا أن ندل بدلونا في تلك الازمة وما هي تداعياتها على العلاقات القانونية بصفة عامة وذلك حال كون مكتبنا من أعرق وأقدم المؤسسات القانونية في دولة الكويت .

الأمر الذي حدا بنا إلى تقديم هذه الدراسة المتواضعة لموكلينا وعملاء مكتبنا حول تداعيات جائحة كورنا المستجد وأثارها السلبية على العلاقات القانونية بصفة عامة والالتزامات العقدية بصفة خاصة فيما يتعلق منها بعقود الايجار ، وعقود العمل ، والعقود الإدارية ، والعقود الدولية ، وعقود التوريد.

" ونسأل الله العلي القدير أن يوفقنا إلى الرأي الصواب

وأن تكون هذه الدراسة معيناً لجميع موكلينا وعملاء مكتبنا "

أولا : عقود الايجار :-

يجدر بنا هنا أن نفرق بين عقود الايجار الاستثماري وعقود إيجار السكن الخاص كالتالي:-

أ – أثر جائحة كورنا المستجد على عقود الايجار ذات الطابع الاستثماري :-

من المقرر قانوناً أن عقد الايجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل عوض مالي .

كما أن مؤدي نص المادة (١٩٨) من القانون المدني وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون أنه إذا حدث بعد إنعقاد 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 ممكنا شديد الإرهاق بالمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فإنه يجوز للقاضي بناء على طلب المدين وبعد الموازنة بين الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتقدير ما إذا كان الحادث الاستثنائي متوقعاً أو غير متوقع ومدى تأثيره وما إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقاً بحيث يهدد الملتزم بخسارة فادحة له من عدمه هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مما مفاده أن إعمال حكم المادة (١٩٨) من القانون المدني أنفة البيان على فرض توافر شروطها وهو أمر جوازي ورخصة تقديرية مخولة لمحكمة الموضوع .

ومفاد ما تقدم أن نظرية الظروف الطارئة طبقاً لما قررته المادة (١٩٨) من القانون المدني على ما سلف بيانه يشترط لتطبيقها شرطان :-

أولهما : وقوع ظرف استثنائي لم يكن في الحسبان ولا يمكن لاحد توقعه (مثل حرب ، أو زلزال ، أو طاعون ، أو وباء) .

ثانيهما : أن يكون من شرط ذلك الظرف الاستثنائي أن يصيب المدين الملتزم بإرهاق شديد ويهدده بخسارة فادحة .

كما أن من المقرر بالمادة (٢١٥) من القانون المدني أنه في الالتزامات العقدية التي روعيت فيها المدة إذا حدثت قوى قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً إستحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب التنفيذ فيه فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة أي أنه يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها الالتزام أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة وزالت بعد حلول ميعاد التنفيذ وفي وقت يكون فيه تنفيذ الالتزام غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وجد الالتزام فإن هذه الاستحالة المؤقتة لا ينقضي بها الالتزام وإنما يقتصر أثرها على وفقه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها ولا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد الذي يبقي شريعة المتعاقدين التي تحكم العلاقة بين أطرافه .

ومن المقرر قانوناً أنه يشترط لانقضاء الالتزام بعد نشوؤه وفقاً لنص المادة (٤٣٧) من القانون المدني أن يثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه ويجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة مطلقة دائمة بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للبعض دون البعض الاخر فإذا لم يكن من المستحيل على المدين تنفيذ التزامه استحالة مطلقة بالوصف السابق فإنه ينتفي القول بانقضاء الالتزام حتى ولو كان تنفيذه مرهقاً له .

وحيث كان ما تقدم وهدياً به وكان الثابت أن الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم كله ومنها دولة الكويت أثر جائحة كورونا المستجد وما تلاها من قرارات حكومية وتدابير احترازية لمنع تفشي هذه الجائحة لا شك أن هذه الظروف تجعل قيام المستأجر بتنفيذ التزامه بسداده الأجرة للمؤجر في عقود الايجار الاستثماري

مرهقاً له في بعض العقود وأنه لابد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة (مادة ١٩٨ مدني) ومستحيلاً في عقود أخرى وحينئذ تطبق نظرية القوة القاهرة (المادتين ٢١٥ ، ٤٣٧ مدني) وذلك على النحو التالي: -

١ – النشاط التجاري الذي تعطل بشكل جزئي :-

من المعروف أنه ترتب على جائحة كورونا المستجد أن قامت معظم دول العالم ومن بينها الكويت بإتخاذ إجراءات احترازية لمنع تفشي هذه الجائحة منها حظر التجوال الجزئي، الأمر الذي ترتب عليه أن بعض الأنشطة تعطلت بشكل جزئي بسبب حظر التجوال والإجراءات الصحية المتخذة من الدولة ومنها الشركات التجارية – مكاتب المحامين – الصيدليات – المطاعم) .

وهذه الأنشطة التجارية تعمل جزء بسيط من الوقت والمسموح به والخارج عن نطاق حظر التجوال إلا أنها تضررت من قلة عدد العملاء المترددين عليها أو عدم وجود هم أصلاً .

الأمر الذي أثر بالطبع على الدخل المادي لديهم ومن ثم فإنه يجوز لأصحاب هذه الأنشطة أن يطلب من المالك تخفيض الأجرة وفي حالة رفضه يقوم باللجوء إلى القضاء بعد إنتهاء الازمة وتقديم الأدلة والمستندات التي تثبت أن الجائحة التي مرت بها البلاد وما تلاها من إجراءات صحية قامت بها الدولة لمنع تفشي الوباء قد أصابته بإرهاق مادى وفي هذه الحالة وطبقاً للسلطة التقديرية للمحكمة تطبق نظرية الظروف الطارئة (م ١٩٨ مدني) على ما سلف بيانه وطبقاً لكل حالة على حدة حسب ظروفها وملابساتها.

٢ – النشاط التجاري الذي تعطل بشكل كامل :-

كما أسلفنا فإنه ترتب على جائحة كورونا المستجد أن أصدرت الدولة عدة قرارات وزارية ترتب عليها أن هناك بعض الأنشطة قد تعطلت بالكامل مثل المجمعات التجارية وشركات ومكاتب الطيران – المقاهي – صالونات الحلاقة – الكراجات – المعاهد الصحية – صالات الترفيه وغيرها من الأنشطة التجارية :

وهذه الأنشطة قد صدرت عدة قرارات وزارية بتعطيلها بالكامل وعقوبة مخالفة هذه القرارات هي الحبس .

وحيث أنه وكما أسلفنا أن الأجرة مقابل انتفاع بالعين وفي هذه الحالة ينتفي وينعدم إنتفاع المستأجر بالعين لسبب أجنبي لا يد له فيه وهو صدور قرار من السلطة العامة بالبلاد بغلقه ، ومن ثم يقف سريان عقد

الايجار ويعفي المستأجر من الأجرة كاملة طوال فترة الاغلاق وتطبق نظرية القوة القاهرة طبقاً لنص المادتين ٢١٥ ، ٤٣٧) من القانون المدني وللمستقر عليه تمييزا حيث قالت محكمة التمييز في هذا الشأن بأن:-

الاعمال الصادرة من السلطة العامة والقرارات الصادرة من جهة الإدارة والتي يترتب عليها حرمان المستأجر من إنتفاعه بالمأجور أو الاخلال بالانتفاع به تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها ، ولكنه يتحمل تبعتها فيكون المستأجر تبعاً لجسامة الاخلال بالانتفاع بالعين أن يطلب إما فسخ الايجار أو انقاص الأجرة بشرط ألا يكون عمل السلطة العامة ناجماً عن مخالفة من المستأجر للقوانين وأن يكون هناك نقص كبير بالانتفاع بالعين .

وحيث أن الثابت أنه صدرت عدة قرارات زارية من مجلس الوزراء وقد تضمنت هذه القرارات حظر ممارسة بعض الأنشطة وإغلاقها بشكل كامل مثل المجمعات والمولات وصالونات الحلاقة والمعاهد الصحية والمقاهي ومكاتب الطيران والكراجات وغيرها .

الأمر الذي ترتب عليه أن غل يد المستأجرين لهذه الأنشطة التجارية من الانتفاع بالمأجور لسبب أجنبي لا يد لهم فيه تنفيذاً لقرارات السلطة العامة بالبلاد .

الأمر الذي نري معه أما فسخ العقد أو تطبيق نظرية القوة القاهرة طبقاً لنص المادتين (٢١٥ ، ٤٣٧) من القانون المدني وإعفاء المستأجرين بهذه الأنشطة من الأجرة طوال فترة الاغلاق تنفيذاً لهذه القرارات إلى حين إنتهاءها وهو أمر يترك تقديره للقضاء بما له من كامل السلطة في بحث كل حالة على حدة وفقاً لظروفها وملابساتها وما يتم تقديمه من مستندات فيها .

ونرى أنه لا بد من تدخل تشريعي عاجل لمعالجة الازمة الحالية بما يحمي ويحافظ على حقوق كل من طرفي العلاقة الايجارية وتحقيق التوزان الاقتصادي بينهما ويحسم الجدل في مثل هذه الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد للمرة الأولى والتي ترتب عليها صدور قرارات من السلطة العامة سواء بوقف بعض الأنشطة التجارية كليا أو جزئيا أو بحظر التجوال الجزئي والكلي في بعض المناطق والتي كان لها أكبر الأثر على الالتزامات العقدية للمستأجر تجاه المؤجر في عقود الايجار الاستثماري .

ب – أثر جائحة كورونا المستجد على عقود إيجار السكن الخاص :-

كما سبق وأن أسلفنا فإن الأجرة مقابل انتفاع وحيث أنه في هذا النوع من العقود – (عقود إيجار السكن الخاص) فإن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة إنتفاعًا كاملاً غير منقوص بل أنه ينتفع بالعين في مثل هذه الظروف أكثر من أي وقت مضي إذ أن المستأجر يمكث في العين المؤجرة أكثر من أي وقت مضى تطبيقاً لقرارات حظر التجوال الجزئي من الخامسة مساء وحتى السادسة صباحاً وكذلك حظر التجوال الكلي في بعض المناطق مثل منطقة المهبولة وجليب الشيوخ ومن ثم فإنه لا يجدي المستأجر القول بأنه لا ينتفع بالعين المؤجرة إنتفاعاً كاملاً ولا يحق له أن يطالب بتطبيق أي من النظرتين أنفى البيان وهما نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على ما سلف بيانه منعاً للإطالة.

إلا أنه على الرغم مما تقدم فإن هناك بعض المستأجرين الذين يعملون باليومية أو الذين يعملون بالشركات الخاصة وقد تتأثر دخلهم المادي كثيراً فمنهم من لا يتقاضي أجراً ، ومنهم من يتقاضي نصف راتبه ، وذلك بخلاف المستأجرين الذين يعملون بالوزارات والهيئات الحكومية والذين لم يتأثر رواتبهم ولم تتغير خلال هذه الفترة إذ أنهم يتقاضون أجورهم كاملة .

ولذلك فإننا نرى أن العلاقة بين المالك والمستأجر في عقود السكن الخاص يتم التفاهم فيها وديا بين المالك والمستأجر ، فالمالك من باب التكاتف مع الدولة ومع المجتمع أن يعفي المستأجر من الأجرة كاملة (وهو ما حدث بالفعل من بعض الملاك بالإعفاء من الأجرة كاملة مدة شهرين أو ثلاثة حتى تزول هذه الغمة ، أو يعفي المستأجر من نصف القيمة الايجارية لمدة معينة (وهو ما حدث بالفعل من بعض الملاك) .

أما إذا تمسك المالك بحقه في استداء الأجرة كاملة من المستأجر فإنه لا يكون أمام الأخير إلا اللجوء إلى القضاء وتقديم المستندات الدالة على أن سداده الايجار كاملاً قد أصابه بإرهاق شديد ولا يستطيع تحمله كأن يثبت بأنه عامل باليومية ولم يتقاضي أجراً طوال فترة توقف العمل وحظر التجوال كليا جزئيا أو يثبت أنه لم يتقاضي من جهة عمله سوى نصف راتبه .

وهو أمر تقدره المحكمة بحسب ظروف كل حالة على حدة من واقع المستندات التي تقدم من المستأجر .

ونرى أنه مع كثرة الآراء القانونية حول هذه المسالة فإن الأمر يحتاج إلى أن يتدخل المشرع بإضافة مادة جديدة إلى قانون إيجار الأماكن السكنية رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ تتضمن إعفاء المستأجر من بعض أو نسبة معينة من الأجرة المستحقة عليه في حال مرور البلاد بظروف استثنائية لا يمكن توقعها كالظروف الراهنة التي تمر بها البلاد وما تلاه من قيام الدولة بإتخاذ بعض القرارات والإجراءات الاحترازية حفاظاً على صحة وحياة المواطنين والمقيمين وأثرت على وضعهم المادي وذلك مراعاة للجانب الإنساني في مثل هذه الظروف الاستثنائية وحفاظاً على السلم والامن الاجتماعي .

ثانياً : أثر جائحة كورونا وما تلاها من إجراءات احترازية على عقود العمل :-

من المقرر أن عقد العمل يعد من العقود الزمنية المستمرة حتى ولو تم وقف المنشأة أو إغلاقها فترة معينة من الزمن طالماً ثبت أنها عادت مرة أخرى لممارسة نشاطها .

وعقد العمل له أهمية خاصة بدولة الكويت وأية ذلك أنه ينظم العلاقة بين العمال والذين يصل عددهم إلى ما يقرب من ثلاثة ملايين عامل وأرباب الاعمال ولذلك فقد أفرد له المشرع الكويتي تشريعا خاصاً بالقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٤ والذي تم تعديله بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ وهذا القانون الأخير أعطي العامل الكثير من المييزات التي لم تكن موجودة في التشريع السابق بإعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العمالية.

وقد ثار في الآونة الأخيرة الكثير من الجدل والتساؤلات بشأن ما إذا كان العامل يستحق اجره كاملاً في ظل هذه الظروف التي تمر بها البلاد أم يستحق نصف الأجر فقط؟, أم لا يستحق أي جزء من الأجر ؟ وماذا عن عقد العمل هل يعتبر موقوفاً بقوة القانون ؟ وهل يحق لرب العمل إنهاءه بإرادته المنفردة من عدمه؟ وهل يجوز لرب العمل منح العمال إجازة مفتوحة حتى إنتهاء هذه الازمة من عدمه إلى غير ذلك من التساؤلات وحسناً فعل المشرع الكويتي عندما حسم مسألة استحقاق العامل للراتب كاملاً في حالة غلق المنشأة كلياً أو جزئيا وذلك بنصه في المادة (٦١) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ في شأن العمل في القطاع الأهلي على أن :-

" يلتزم صاحب العمل بدفع أجور عماله خلال فترة الاغلاق إذا تعمد اغلاق المنشأة لإجبار العمال على الرضوخ والاذعان لمطالبه، كما يلتزم بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً أو جزئياً لأي سبب أخر لا دخل للعمال فيه، طالماً رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه " .

وحيث إنتهت الهيئة العامة للقوى العاملة إلى توضيح هذا النص حيث قررت استحقاق العامل لراتبه في حالة توقف المنشأة عن العمل ولا يجوز إجبار الموظفين على إجازة دورية أو خصم من الراتب .

فضلاً عن أنه نص بالمادة (٢٨) من ذات القانون على أن :-

" يجب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ويبين فيه على وجه الخصوص تاريخ إبرام العقد وتاريخ نفاذه ، وقيمة الاجر ، ومدة العقد إذا كان محدد المدة ، وطبيعة العمل ، ويحرر من ثلاث نسخ تعطي واحد لكل من طرفيه وتودع النسخة الثالثة بالجهة المختصة بالوزارة ، فإن لم يكن عقد العمل ثابتا في محرر إعتبر العقد قائما ويجوز للعامل في هذه الحالات أثبات حقه بكافة طرق الإثبات وسواء كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة لا يجوز تخفيض أجر العامل خلال فترة سريان العقد.

ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام كل إتفاق سابق على سريان العقد أو لاحق لسريانه يخالف ذلك .

وفي ظل وضوح النص فلا مجال للاجتهاد تطبيقاً للقاعدة القانونية الشهيرة " لا اجتهاد مع النص " وفي شأن ذلك قالت محكمة التمييز أنه إذا كانت عبارات النص واضحة الدلالة على مقصود الشارع فلا يجوز للقاضي الآخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من إستحداث لحكم جديد وحسناً فعل المشرع الكويتي والذي راعي أن العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة العمالية (إذ أنه قليل الحيلة) فماذا يفعل العامل وهو يعيش غريباً بعيداً عن أهله ووطنه من أين ينفق على نفسه وعلى من يعولهم إذا أمتنع رب العمل عن دفع أجره له ولذلك فقد ألزم المشرع رب العمل بدفع رواتب العمال في جميع الحالات طالماً هو رغب بإدارته الحرة إبقاء هؤلاء العمال لديه وعدم الاستغناء عنهم إذ أنه يمكنه إقالة من لا يرغب في استمرار علاقة العمل معه وإعطاءهم مستحقاتهم العمالية وفقاً للقانون وفي هذه الحالة يكون قد أعطي لهم الفرصة في البحث عن عمل في مكان أخر بعد إنتهاء الازمة .

وحيث أن الثابت أن مجلس الوزراء قد أصدر العديد من القرارات في الأونة الأخيرة مراعاة للظروف التي تمر بها البلاد أثر هذه الحائجة وحفاظا على صحة وحياة المواطنين والمقيمين كان أولها التعميم رقم (٧) الصادر من ديوان الخدمة المدنية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ . والذي تضمن تعطيل العمل بكافة الوزارات والجهات الحكومية لمدة أسبوعين إعتباراً من ٢٠٢٠/٣/١١ ، وحتى تاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٦ وما تلاه من القرار الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٢ من تعطيل العمل بالجهات المشار إليها حتى تاريخ ٢٠٢٠/٤/١٢ وإعتبارها أيام راحة مع حظر التجوال الجزئي من الساعة الخامسة مساءً إلى الرابعة صباحاً ثم القرار الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٩ بتعطيل العمل حتى تاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٦ وإعتبارها أيام راحة مع تمديد حظر التجوال حتى السادسة صباحاً ثم القرار الأخير بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٠ بتعطيل العمل حتى تاريخ ٢٠٢٠/٥/٢٨ مع اعتبارها أيام راحة ، مع تمديد حظر التجول الجزئي وجعله من الرابعة عصراً حتى الثامنة صاحباً اعتباراً من اول رمضان.

فضلاً عما تقدم فقد أصدر مجلس الوزراء قرارات أخرى بإغلاق بعض المحال إغلاقاً كليا كالمجمعات والمعاهد الصحية والمقاهي والكراجات وغيرها إلا أن الاغلاق حتى ولو كان كليا فإنه يأخذ حكم الاغلاق الجزئي وذلك حال كون أن قرار الاغلاق هو لفترة محددة وسيتم إعادة فتح هذه الأنشطة وإنتظام العل فيها مرة أخرى ومن ثم فإنها تأخذ حكم الاغلاق الجزئي وذلك حال كون عقد العمل وكما ذكرنا آنفاً هو من العقود الزمنية المستمرة حتى ولو تم إغلاق المنشأة كلياً طالما أنها ستعود لمباشرة العمل مرة أخرى وبالتالي فإن العمل الذين يعملون لدى جهات أو أنشطة صدر قرار بإغلاقها إغلاقا كلياً لهم يستحقون الراتب كاملا بإعتبار أن الاغلاق الكلى يأخذ ذات حكم الإغلاق الجزئي حال كون عقد العمل من العقود الزمنية المستمرة.

ولا ينال مما تقدم ما ذهب اليه البعض من إعتبار عقد العمل موقوفا في بعض الجهات والأنشطة التي صدر فيها قرارا بإغلاقها كلياً وذلك على سند من القول منهم بأن هناك قوة قاهرة أدت الى ذلك الإغلاق الكلى وان النشاط أصبح غير منتج وانعدم التزام العامل بأداء العمل ومن ثم يجب أن يقابله امتناع صاحب العمل عن أداء الاجر للعامل واعتبار عقد العمل موقوفا مستندين في ذلك إلى أن الظروف التي تمر بها البلاد حاليا شبيهه بالغزو العراقي الغاشم وان محكمة التمييز قد انتهت أبان هذه الفترة إلى اعتبار عقد العمل موقوفا

مؤقتا حتى زوال العدوان فلا يلتزم العامل بآداء العمل ولا يلتزم رب العمل بآداء أي حقوق عنها للعمال وانتهى أصحاب ذلك الرأي إلى أن عقود العمل تقف خلال فترى الإغلاق الكلى للمنشأة ولا يستحق العامل أية رواتب بالاضافة إلى ذلك فإن هذه الفترة لا تحتسب ضمن مدة الخدمة وبالتالي لا يستحق عنها العامل مكافأة .

إلا أننا نرى أن هذا الرأي غير سديد ومحل نظر لما يلى :-

أولا : أن حكم محكمة التمييز آنف البيان قد صدر في ظل أحكام قانون العمل القديم رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والذى خلا من نص المادة (٦١) من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بشأن العمل في القطاع الأهلي وهو نص مستحدث لاوجود له في قانون العمل القديم رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والتي نصت بصفة صريحة لا ليس فيها ولا غموض ولا مجال فيها للاجتهاد بإستحقاق العامل أجره كاملا خلال فترة تعطيل أو غلق المنشأة كلياً أو جزئياً طالما رغب صاحب العمل في استمرار العمال لدية مما مفاده أن المشرع قد ترك لصاحب العمل مطلق الحرية بين استمرار العلاقة العمالية بينة وبين العمال لدية وأداء اجورهم كاملة أو التحلل من هذه العلاقة .

وإنهاء العقد وإعطاء العامل كافة مستحقاته العمالية طبقا للقانون ولقد كان المشرع يهدف من ذلك النص إلى المواءمة وتحقيق التوازن الاقتصادي بين العامل وصاحب العمل وترك له حرية الاختيار وفقا لظروفه بين أداء الرواتب للعمال كاملة أو الاستغناء عنهم مع اعطاءهم مستحقاتهم كاملة طبقا للقانون مع ما يستتبعه ذلك من خسارة رب العمل في هذه الحالة للعمالة الماهرة وذات الخبرة والكفاءة في أداء العمل المنوط بهم .

ثانيا :- أن صاحب العمل ذاته والعاملين الكويتيين في المنشأة التي تم غلقها كليا لا يزالون مقيدين في هذه المنشأة ويتم صرف دعم عمالة وطنية لهم وعليهم التزام بسداد التأمينات للعاملين الكويتيين طبقا لقانون لمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية الامر الذى يؤكد أن عقود العمل في المنشآت التي تم غلقها كلياً تظل مستمرة ولا يتم وقفها والقول بغير ذلك معناه شطب صاحب العامل ذاته من المنشأة وايقاف صرف دعم العمالة الوطنية للعاملين الكويتيين وأن يتوقف صاحب العمل عن سداد التأمينات الاجتماعية لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وفقا لأحكام القانون وهو مالم يحدث بالطبع .

ثالثا :- ان قياس فترة الغزو العراقي الغاشم للبلاد بالفترة الحالية هو – أيضا محل نظر وقياس مع الفارق ولا يجوز قانوناً وأية ذلك أنه خلال فترة الغزو العراقي الغاشم للبلاد فقدت الدولة سيطرتها على البلاد نظرا لاستيلاء العدو على كافة مرافق وثروات البلاد واضطر كثير من العاملين بالبلاد إلى المغادرة ومن ثم فقد صاحب العمل السيطرة على العاملين لدية لعدم قدرته على التواصل معهم وبالتالي انتفى ركن التبعية في عقد العمل والتي تتوافر بقدرة صاحب العمل على الرقابة والتوجيه بما له من سلطة وولاية على العامل وليس أدل على ذلك أن الدولة خلال فترة الغزو الغاشم لم تلتزم برواتب العاملين لديها لانتفاء ركن التبعية ومن ثم فإن حكم محكمة التمييز بوقف عقد العمل في القطاع الأهلي خلال فترة الغزو العراقي الغاشم كان متفقا مع احكام القانون الا أنه لا يجوز القياس علية أو التوسع فيه لاختلاف الظروف والأحوال في حالة الغزو عن الوضع الراهن وفى شأن قالت محكمة التمييز أن " من المعلوم للكافة أن الغزو العراقي الذى اجتاح دولة الكويت قد حال بين الحكومة الشرعية وبين القيام على مرافق الدولة وتسييرها وترتب علية تعطيل مرافقه وأجهزتها بما فيها جهاز القضاء بما استحال معه على رجال القضاء والنيابة العامة أداء أعمالهم طوال فترة الغزو سواء كان ذلك بسبب نزوح الأفراد إلى خارج الكويت نتيجة للأعمال الحربية وما يتصل بها أو استجابة لمن بقى منهم لحالة العصيان المدني التي أعلنتها الحكومة في منفاها وعدم التعاون مع الأعداء على ما ضمنه الطالب في طلبة ، ومن ثم فإن ما لحق رجال القضاء والنيابة العامة من ضرر بسبب ذلك تمثل في عدم تمكنهم من أداء أعمالهم وحرمانهم من مرتباتهم فترة الغزو يعد من أضرار الحرب ويعتبر من ثم من أعمال السيادة التي لا يمكن أن تترتب عليها مسئولية ما قبل دولة الكويت أو يتولد عنها أي حق من نوع كان للطالب قبل وزارة العدل بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه "

(الطعن بالتمييز رقم ١ لسنة ١٩٩٣ طلبات رجال قضاء جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠)

أيضا هناك رأى ثان ذهب الى عدم أحقية العامل في الأجر حال التعطيل الكلى للمنشأة وذلك على سند من القول منهم بأن نص المادة (٦١) من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ قد جاء به أن العامل يستحق اجرة كاملا إذا تعمد صاحب العمل إغلاق أو تعطيل المنشأه أي بسوء نية من صاحب العمل في حين أن إغلاق المنشأه ليس فيه تعمد أو سوء نية من صاحب العمل بل أن صاحب ذلك مرده ومرجعه صدور قرار من السلطة العامه في البلاد بغلق المنشأه إغلاقا كلياً وأن قرار مجلس الوزراء بإغلاق بعض الأنشطة التجارية

وإغلاقها كاملا كان إستناداً إلى نص المادة (١٥) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٩ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الامراض السارية والتي نصت على ان :-

عند ظهور وباء الجدري أو الكوليرا أو الطاعون أو أي مرض وبائي آخر يخول وزير الصحة العامة سلطات استثنائية لحماية البلاد من تفشي الوباء وذلك بالاتفاق مع الوزراء المختصين ، وبالاستعانة بأفراد الشرطة العامة والقوات المسلحة لتنفيذ قراراته .

ويخول بصفة خاصة إصدار قرارات بالتدابير والاحتياطات الآتية :

١- عزل المناطق التي تظهر فيها حالات مرضية عزلا عاما وعدم السماح بالدخول إليها أو الخروج منها بأية وسيلة كانت إلا لمن ترخص لهم وزارة الصحة العامة بذلك.

٢- منع التجول في بعض المناطق للمدة اللازمة لإجراء التطعيم الإجباري العام للسكان أو غير ذلك من الإجراءات.

٣- تخويل أطباء الصحة العامة والمعاونين الصحيين وأفراد الهيئة التمريضية وغيرهم ممن يعينهم وزير الصحة العامة دخول المساكن في أي وقت للبحث عن المرضى وعزلهم وإجراء التطعيم والتطهير وغير ذلك من الإجراءات الصحية الوقائية اللازمة.

٤- تكليف الأطباء وأفراد الهيئة التمريضية والموظفين الفنيين والإداريين الحكوميين والعاملين في القطاع الخاص بالعمل في مكافحة الوباء.

٥- إتلاف المأكولات والمشروبات وتطهير الملابس والأدوات والأثاث وغيرها الملوثة أو المشتبه في تلوثها **وإغلاق المحلات العامة التي يحتمل أن تكون مصدرا للعدوى وإبعاد العاملين في هذه المحلات والباعة المتجولين عن العمل إذا اقتضت الضرورة ذلك .**

٦- اتخاذ أية تدابير أو احتياطات أخرى يراها ضرورية لمكافحة الوباء).

والبين من نص المادة آنفة البيان – خاصة الفقرة الخامسة – أن وقف هذه الأنشطة نهائيا كان بسبب صدور قرار من السلطة العامة (بالإغلاق) مصحوبا (بإبعاد العاملين في هذه المحلات) وعليه لا يتحقق

التعمد الذي يحق مع حدوثه استحقاق العامل الراتب خلال فترة الإغلاق خاصة وأن الإغلاق قد لازمه إبعاد العامل نفسه عن العمل كما إستند أصحاب الرأي سالف البيان إلى نص الفقرة الثانية من المادة (٦١) من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ أن المشرع قد استخدم لفظ التعطيل ولم يستخدم لفظ الإغلاق إذا جاء بها :

..... كما يلتزم بدفع أجور عمالة طوال فترة تعطيل المنشأة كليا أو جزئيا لأى سبب آخر لا دخل للعمال فيه ....

وأن المشرع أورد بالفقرة الثانية عبارة "لأى سبب آخر" والتي مفادها أحقية العامل من الراتب كاملا متى كان التعطيل راجعاً لأى سبب أخر غير الإغلاق غير العمدى للمنشأة طالما لم يكن للعامل يد فيه .

فضلا عن ذلك فان عبارة " لا دخل للعامل فيه " بعد لفظ التعطيل يدل على ان شرط استحقاق العامل الراتب كاملا خلال فترة تعطيل المنشأة هو ان يكون تعطيل المنشاة بسبب اجنبي لا يد له فيه وليس راجعا الى العامل وللمفهوم المخالفة ان يكون راجعا لرب العمل ومسئولا عنه حيث انه في هذه الحالة يكون العامل مستعدا لتنفيذ التزامه بأداء العمل الا ان صاحب العمل هو من اخل بالتزاماته في توفير مقر العمل وتمكينه من اداه وانتهى أصحاب ذلك الرأي الى القول بانه اذا حدثت واقعة ترتب عليها استحالة تنفيذ الطرفين لالتزامتها (العامل ورب العمل) وبسبب اجنبي لا يد لاحدهما فيه كالظرف الاستثنائي الراهن فانه لا يجوز للعامل في هذه الحالة التحدي بنص المادة (٦١) من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٦ لسنة٢٠١٠ لعدم توافر شروطها وذلك حال كون ان قرار غلق او تعطيل العمل بالمنشاة كان بسبب خارج عن إرادة صاحب العمل وجاء تطبيقا للمادة (١٥) من القانون رقم ١٩٦٩/٨ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الامراض السارية .

الا أننا نرى ان الرأي المتقدم محل نظر وأية ذلك انه لا اجتهاد مع النص وقد تضمنت المادة (٦١) من القانون سالف البيان رقم ٦ لسنة٢٠١٠ بشان العمل في القطاع الأهلي بصيغة صريحة جازمة لا لبس فيها ولا غموض استحقاق العامل اجره كاملا طوال فترة اغلاق المنشاة كليا او جزئيا ولا يجوز بأى حال من الأحوال تأويل ذلك التفسير وذلك حال كون ذلك يتعارض مع قصد المشرع عند اصداره القانون رقم ٦ لسنة٢٠١٠ وايرداه ذلك النص الجديد حفاظا على حقوق العمال باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة

العمالية فاذا اكان المشرع قد استحدث نص المادة (٦١) انف البيان بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بغرض حماية العامل والحفاظ عن حقوقه فلا يجوز ان نأتي بتفسيرات وتأويلات ما انزل الله بها من سلطان ولا سند لها ولا دليل يؤيدها حتى ولو من باب اعتبارها ميزة افضل للعامل اذ انه لا خلاف بان العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة العمالية ومن ثم فلا يمكن القول بحرمانه من راتبه والذى يعد من ابسط حقوقه العمالية حتى في ظل هذه النازلة الاستثنائية والذى لا ذنب ولا يد العامل فيها ولا ذنب لرب العمل فيها أيضا وانما رب العمل يستطيع ان يعوض ما فاته من كسب إن وجد في حين ان العامل لا يستطيع ذلك مع الاخذ بالاعتبار ان الدولة ستقوم بصرف بعض التعويضات لأصحاب المشاريع الصغيرة وذلك على غرار لجنة التعويضات عن الخسائر اثناء العدوان العراقي الغاشم على البلاد .

إلا أننا نرى أن الوضع الراهن يستلزم تدخلا تشريعيا عاجلا وذلك حال كون الظروف الراهنة لم تحدث من قبل على الاطلاق ومن ثم وحسما للجدل والآراء القانونية المتضاربة لابد ان يتدخل المشرع بشكل عاجل لمعالجة هذه الحالة الاستثنائية الفريدة التي لم تمر بها البلاد من قبل على نحو يحقق العدالة والمساواة بين جميع العاملين بالقطاع الأهلي وأرباب الاعمال ويحمى حقوق كل طرف منهما اذ ان عدم معالجة الازمة تشريعا سيودى الى ان المحاكم سوف تستقبل العديد من الدعاوى العمالية في الفترة القادمة والتي سيتم الفصل فيها في كل حالة على حدة بمقتضى السلطة التقديرية للمحكمة في هذا الشأن .

<u>أخيرا نقدم لموكلينا وعملاء مكتبنا بعض الأسئلة التي أثيرت في الفترة الماضية وإجابتها كالتالي</u> :-

<u>السؤال الأول :- هل يجوز تخفيض أجور العاملين خلال هذه الفترة والفترة اللاحقة لها</u> ؟

<u>الإجابة</u> :

لا يجوز تخفيض اجر العامل خلال هذه الفترة او الفترة اللاحقة لها وذلك وفقا لنص المادة (٢٨) من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ والتي جرى **<u>نصها على أن</u>** :-

يجب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ويبين فيه على وجه الخصوص تاريخ إبرام العقد ، وتاريخ نفاذه ، وقيمة الأجر ، ومدة العقد إذا كان محدد المدة ، وطبيعة العمل ، ويحرر من ثلاث نسخ تعطى واحد لكل

من طرفيه وتودع النسخة الثالثة بالجهة المختصة بالوزارة ، فإن لم يكن عقد العمل ثابتاً في محرر اعتبر العقد قائماً ويجوز للعامل في هذه الحالات إثبات حقه بكافة طرق الإثبات وسواء كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة لا يجوز تخفيض أجر العامل خلال فترة سريان العقد .

ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام كل اتفاق سابق على سريان العقد أو لاحق لسريانه يخالف ذلك .

السؤال الثاني :- هل يجوز لصاحب العمل انهاء خدمة بعض العاملين لدية وإعادتهم بعد ذلك بعقد جديد؟

الإجابة :-

نعم يحق لصاحب العمل انهاء خدمة بعض العاملين لدية ليس استنادا الى الظروف الراهنة وانما الى قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بعد اعطاءه مستحقاته العمالية وفقا للقانون اما مسالة إعادة تعيين العامل بعقد عمل جديد فأنها ستكون محل نزاع قضائي اذ يستطيع العامل اثبات ان علاقة العمل هي علاقة واحدة وان عقد العمل القديم هو الذى تسرى أحكامه .

السؤال الثالث : هل يجوز اجبار العامل على اخذ إجازة مفتوحة بدون اجر حتى تستقر الأوضاع بالبلاد؟

الإجابة :

يجوز ذلك بالاتفاق بين الطرفين اذ ان الغاية التي ابتغاها المشرع من منح العامل إجازة سنوية هي استعادة نشاطه وحيويته للعودة الى العمل بجد ونشاط الا انه في ظل هذه الظروف التي تمر بها البلاد والتي ترتب عليها إيقاف الرحلات الجوية وحظر التجوال الجزئي والتباعد الاجتماعي وبالتالي تنتفى الغاية التي ابتغاها المشرع من منح العامل الاجازة السنوية ومن ثم فلا بد من التراضي بين الطرفين بشان ذلك .

السؤال الرابع :- هل يجوز اجبار العامل على اخذ إجازة سنوية مدفوعة الاجر من رصيده ؟

الإجابة :

لا يجوز اجبار العامل على اخذ إجازة سنوية وفقا لأحكام القانون ولكن يكون ذلك برضا العامل وموافقته في ظل الظروف الراهنة حيث نصت المادة (٧٢) من القانون العمل رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ في شان العمل في

القطاع الأهلي على ان لصاحب العمل حق تحديد موعد الاجازة السنوية كما يجوز له تجزئتها برضا العامل.....

ومفاد تلك المادة أن الاجازة السنوية لها ركنان :-

أولهما :- ان تحديد موعدها يرجع لصاحب العمل طبقا لمتطلبات وحسن سير العمل .

وثانيهما : رضاء العامل حيث يجوز تجزئتها برضا العامل أي ان رضا العامل ركن أساسي لا سيما ان من يوقع طلب الاجازة هو العامل وليس صاحب العمل .

أخيرا قد تكون الإجابات عن التساؤلات المطروحة لا تتناسب مع ما يتمناه ارباب الاعمال ولكن انطلاقا من مبدا المصداقية والأمانة المهنية فقد كانت اجابتنا وفقا لأحكام القانون الا ان ذلك لا يمنع موكلينا وعملاء مكتبا الكرام من طلب أي استشارات قانونية حول عقد العمل سواء بالحضور لمقر المكتب او شفاهة .

ثالثا : اثر جائحة كورونا المستجد على العقود الإدارية :-

لا شك ان معظم العقود الإدارية تتضمن شرط الغرامة التأخيرية حال عدم تنفيذ الاعمال في الوقت المحدد بالعقد وهى صورة من صور التعويض الاتفاقي بما يترتب عليه ان جهة الإدارة تقوم بخصم قيمة الغرامة التأخيرية (حال حدوث تأخير التنفيذ او تسليم الاعمال) بما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد معها دون ان تكون جهة الإدارة ملزمة بإثبات الضرر الذى أصابها جراء تأخير التنفيذ او التسليم ولا يستطيع المتعاقد مع جهة الإدارة بأي حال من الأحوال المنازعة في استحقاقها الغرامة المنصوص عليها بالعقد تحت ذريعة انتفاء الضرر او المبالغة في تقدير الغرامة الا اذا اثبت ان تأخير التنفيذ او تسليم الاعمال كان بسبب اجنبي لا يد له فيه وانه يدخل تحت القوة القاهرة طبعا للمقررة بالمادة (٤٣٧) من القانون المدني على نحو ما اسلفنا منعا للتكرار.

ويترتب على ذلك وفى ظل الظروف الراهنة التي تمر بها البلاد والإجراءات التي اتخذتها الدولة حفاظا على المواطنين والمقيمين فان المتعاقد مع الإدارة لا يكون ملزما بالتعويض اذا اثبت ان اخلاله بالتزامه كان نتيجة الإجراءات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار فيروس كورونا وان ذلك مرجعه الى القوة القاهرة طبقا لنص

المادتين (٢١٥ ،٤٣٧) من القانون المدني وانه لم يستطيع الوفاء بالتزاماته بسبب تلك الإجراءات وهى في راينا تكون سببا كافيا للإعفاء من المسئولية .

يؤيد ما سلف بيانه ان جمهورية فرنسا وحماية للاستقرار الاقتصادي بها قد اتخذت قرارات استباقية في هذا الشأن اذ انها قررت عدم تطبيق غرامات التأخير على الشركات المرتبطة بعقود مقاولات مع الدولة بشرط ان تثبت تلك الشركات ان التأخير كان بسبب تضررها من اثار انتشار فيروس كورونا وما اتخذته الدولة من إجراءات وتدابير احترازية في هذا الشأن .

رابعا : اثر جائحة كورونا المستجد على العقود الدولية :-

تعتبر العقود الدولية هي الأداة القانونية الأكثر استعمالا في مجال المعاملات المالية الدولية وأداة لتيسير التجارة الدولية العابرة للحدود وهذه العقود لا تختلف عن عقود التجارة الداخلية من حيث خضوعها لأحكام القوه القاهرة .

اذا أن من المعروف ان طبيعة العقد التجاري الدولي ان اطرافه يكونون من دول مختلفة الا ان الإجراءات التي تتخذها كل دولة للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد والتي تكون عائقا لتنفيذ تلك العقود تختلف من دولة الى أخرى (**وان كانت في النهاية متشابهة الى حد كبير**) ويبنى على ذلك ان تقدير مدى اعتبار هذه الإجراءات قوة قاهرة من عدمه يتوقف على طبيعة تلك الإجراءات التي اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزامات العقدية ومدى تأثرها بهذه الإجراءات فاذا توافرات شروط القوة القاهرة يعفى المدين نهائيا من التزامه العقدي اما اذا لم تتوافر تلك الشروط فان المسئولية العقدية تجاه المدين تكون قائمة إذن فان الامر نسبي ويرجع تقديره لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير مدى توافر شروط القوة القاهرة من عدمه فضلا عن ضرورة قيام المدين بإثبات توافر شروط القوة القاهرة .

ويجدر هنا الإشارة الى المادة (٧) من اتفاقية الجات الدولية عام ١٩٩٤ والتي نصت على الأثر المعفى من المسئولية ومن ضمنها وقوع كوارث طبيعية او توقف النقل او قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير .

فضلا على ذلك فقد عالجت مبادئ العهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص حال وقوع القوة القاهرة في المادة (٦) منها والتي تضمنت انه يحق للطرف المتضرر ان يطلب التفاوض من الطرف الاخر على تعديل بنود العقد فاذا قبلها الأخير يستمر في تنفيذ العقد الدولي أما اذا فشلت عملية التفاوض فلا سبيل سوى فسخ العقد مع احتفاظ الطرف المتضرر بحقة في المطالبة بالتعويض وهو ما أكدته العديد من الاتفاقات الدولية منها اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠ حيث تضمنت المادة (٨١) منها على ان يفسخ العقد ويصبح الطرفان في حل من جميع الالتزامات الى يرتبها العقد مع عدم الاخلال بأي تعويض مستحق للطرف المتضرر .

بالإضافة الى ما تقدم فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية على حماية مماثلة توفرها احكام القوة القاهرة والتي تتطبق على العقود الدولية ما لم يتم استبعاد تطبيق تلك الاتفاقية بنص صريح بالعقد من قبل أطرافه .

ومن الناحية العملية فان شرط عدم توقع الظرف او الحدث الاستثنائي هو اهم الشروط تطبيق نظرية القوة القاهرة والعبرة في تحديد توقع الظرف او الحدث من عدمه هو النظر في تاريخ ابرام العقد وقد استقر القضاء الفرنسي على ان شرط عدم التوقع الذى يبرر فسخ العقد هو ان يكون قد ورد في الاتفاق قبل ظهور الوباء .

إلا أنه يثور التساؤل هنا ما هو التاريخ الواجب اتباعه في اعلان ظهور فيروس كورونا المستجد .

- **هل هو تاريخ اعلانه بجمهورية الصين الشعبية ؟**
- **ام تاريخ الإعلان بالبلد الذى توجد فيه الشركة الى تتمسك بالقوة القاهرة**
- **ام هو تاريخ اعلانه كوباء من منظمة الصحة العالمية ؟**

للإجابة على هذا السؤال فإننا نستند الى حكم من الممكن ان يكون فيه إجابة على ذلك السؤال وهو الحكم الذى أصدرته محكمة باريس عام ١٩٩٨ والذى قالت فيه بأن :-

" توقف طائرة ببلد مجاورة لمنطقة انتشر فيها وباء الطاعون لا يشكل خطراً يفسر على انه قوة قاهرة "

ونرى أنه بمفهوم المخالفة للحكم سالف البيان فان التاريخ الواجب اتباعه في اعلان ظهور فيروس كورونا هو تاريخ الإعلان بالبلد الذى توجد فيه الشركة التي تتمسك بالقوة القاهرة .

ونقدم لموكلينا وعملاء مكتب الكرام ماذا يفعل اذا كان طرفا في عقد دولي وتعرض ذلك العقد أو المشروع لأثار سلبية ناجمة عن جائحة فيروس كورونا المستجد :-

أولا : مراجعة جميع العقود في السلسلة التعاقدية للتأكد مما اذا كان تفشى الوباء يشكل قوة قاهرة في العقد من عدمه الا انه يجب التنويه هنا الى ان هذه الخطوة ليست بالضرورة تشكل شرطا لتوافر القوة القاهرة اذ ان تفشى الوباء في حد ذاته قد يقع ضمن التعريف العام للقوة القاهرة **(طبقا للأحكام التي ستصدر في هذا الشأن)** ففضلا عن ان القرارات الحكومية والإجراءات والتدابير الاحترازية التي اتخذتها كل دول العالم تقريبا من حظر الطيران وإغلاق الموانئ والمصانع وغيرها من الإجراءات وما نتج عنها من اضرار فإنها يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار .

ثانيا : اخطار الأطراف الاخرى بالعقد عن الظرف الاستثنائي او القوة القاهرة التي ترتب عليها عدم قدرته على تنفيذ التزامه والاخطار هنا لابد ان يكون وارداً به طلب تمديد المهلة او الجدول الزمنى لتنفيذ العقد او أي طلبات أخرى يتفق عليها كل او بعض اطراف العقد .

ثالثا : التأكد من أن الحدث القوة القاهرة لفيروس كورونا المستجد لم يكن متوقعا وقت التعاقد بشرط اثبات السببية بين ما احدثه الفيروس وما تلاه من إجراءات وتدابير احترازية قامت بها الدولة التي يقيم فيها أدت الى التأخير في تنفيذ الالتزام.

<u>أخيراً</u> : فإننا نذكر موكلينا وعملاء مكتبنا الكرام بانه اذا كنت مشتركا في مشاريع او عقود مع اطراف قد تتأثر بتفشي فيروس كورنا فإننا ننصح بتقييم وضعك التعاقدي واتخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من ان حقوقك التعاقدية يتم الاحتجاج والتمسك بها بشكل صحيح وفى الوقت المناسب مع التفضل بزيارتنا بمكتبنا حال طلبكم ثمة مساعدة او استشارة قانونية في هذا الشأن.

خامسا : اثر جائحة كورونا المستجد على عقود التوريد:-

لا شك ان جائحة كورونا وما تلاها من قرارات حكومية في مختلف دول العامل لمنع تفشى هذه الجائحة سواء توقف رحلات الطيران او اغلاق الموانئ واغلاق المصانع كان له اكبر الأثر على عقود التوريد سواء العقود المحلية او الدولية والتي تعتبر من العقود الزمنية المستمرة سواء تلك التي بدا تنفيذها ولم تنتهى حال بدء ظهور الجائحة او تلك التي ابرمت وكان موعد تنفيذها مع بداية الجائحة او بعدها ونرى انه في الحالتين يتم تطبيق اما نظرية الظروف الطارئة (المادة ١٩٨ مدنى) او نظرية القوة القاهرة (المادتين ٢١٥ ، ٤٣٧ مدنى) كالتالي :-

أولا :- اذا كان العقد قد نفذ في جزء منه وثبت استحالة تنفيذ الجزء الباقي او لم يبدا موعد التنفيذ أصلا : وهنا ينقضي الالتزام في الجزء الغير منفذ منه أو الالتزام بالكامل حسب الاحوال طبقا للمادتين (٢١٥ ، ٤٣٧ مدنى)

ثانيا : اذ كان تنفيذ الالتزام ليس مستحيلا ولكنه مرهقا للمدين :-

وهذا تطبق نظرية الظروف الطارئة طبقا للمادة (١٩٨) مدنى وذلك برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وهو ما أوردته محكمة التمييز الكويتية في العديد من احكامها والقضاء بتعويض المدين المتضرر المتعاقد بدفع الضرر والارهاق عن كاهله ونضرب متالا لذلك بانه اذا كان هناك عقد توريد دولي وكان احد المتعاقدين ملزما بتوريد سلعة معينة (كمامات أو قفازات مثلا) مصنعة خارج البلاد.

وجاءت هذه الجائحة اللعينة وما ترتب عليها من قرارات حكومية من الدولة المصنعة لهذه الكمامات والقفازات بوقف تصديرها لحاجة البلاد اليها او أنها أغلقت الموانئ والمطارات ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام برمته بالكامل اعمالا لنظرية القوة القاهرة على النحو الموضح سلفاً وفقا لأحكام المادتين (٢١٥ ،٤٣٧) من القانون المدني .

الا ان الامر يختلف اذا كانت هذه الكمامات او القفازات لم يتم وقف تصديرها ولكن المورد اضطر لتنفيذ التزامه الى شحنها جوا بدلا من شحنها بحرا او زادت تكلفة تصنيعها بعد الازمة وكان من شانها اصابته

بخسائر فادحة ففي هذه الحالة فان الالتزام لا ينقضي ولكن يتم رفع الضرر عن المدين المتضرر وذلك بتعويضه عن تلك الخسائر وفقا لنظرية الظروف الطارئة التي نصت عليها المادة (١٩٨) من القانون المدني

الا انه يجب التنويه هنا الى ان الملتزم المضرور لابد ان يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على الاضرار التي اصابته وحجم تلك الاضرار حتى يمكن للمحكمة الوقوف على حجم تلك الاضرار وعلاقة السببية بينها وتبين الإجراءات التي اتخذتها الدولة لمنع تفشي الجائحة لتقدير محكمة التعويض المستحق والذى يعد من إطلاقات محكمة الموضوع.

وفى النهاية لا يسعنا إلا أن نتمنى أن تكون هذه الدراسة معيناً لموكلينا وعملاء مكتبنا الكرام إلا أننا ننوه أنها لا تعنى عدم التواصل مع مكتبنا والسؤال والاستفسار عن أي مسألة أو إشكالية قد تواجههم في أي وقت سواء هاتفياً أو كتابياً.

والله ولي التوفيق ،،،

المحامي

عمر حمد يوسف العيسى