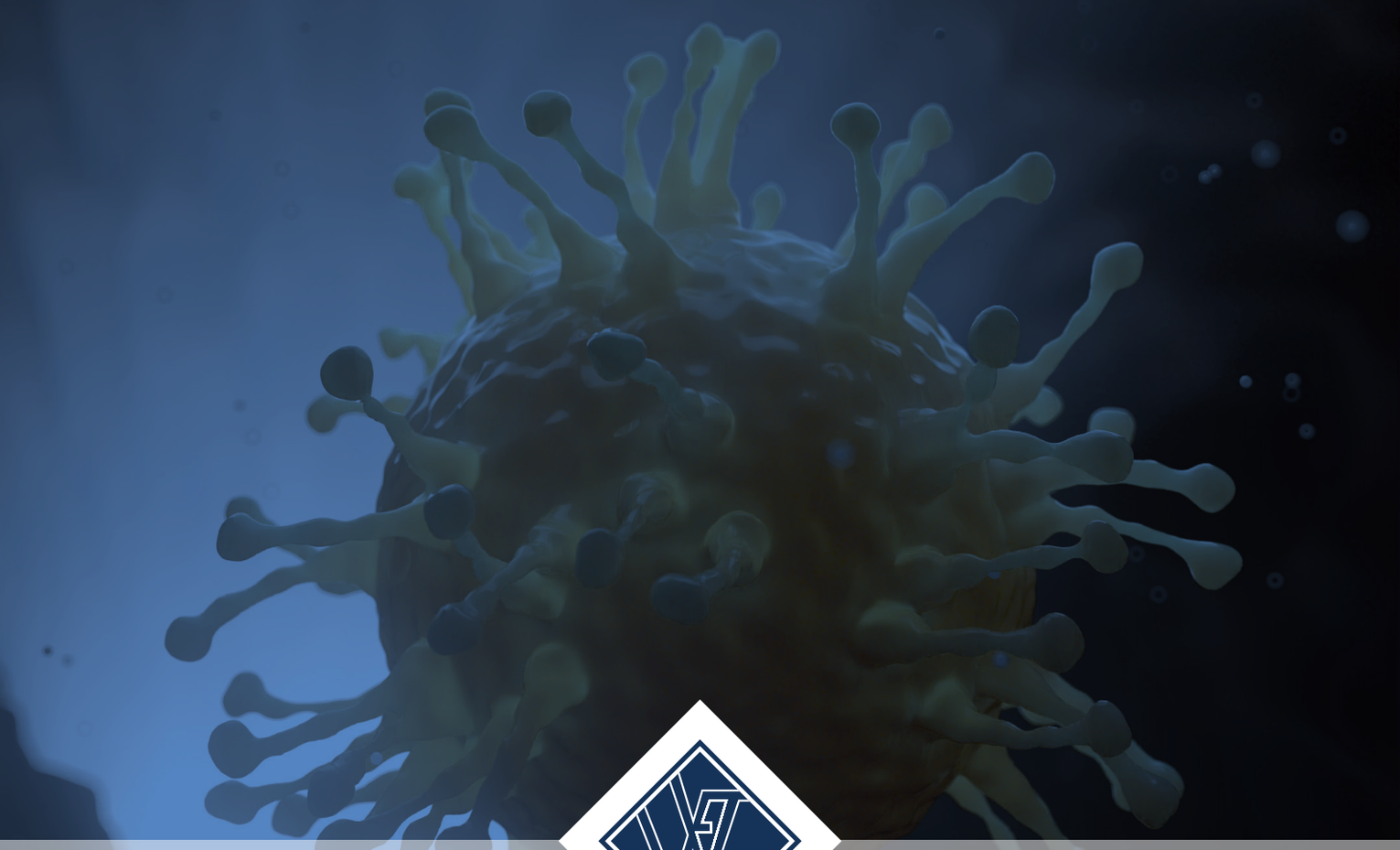
دراســـة قانونيـــة موجـــزة

الآثار القانونية والتجارية المترتبة على جائحة كرونا

مقدمة من مكتب المحامي

يعقوب عبدالمحسن الصانع وشركاه



YACOUB ABDULMOHSEN ALSANEA & PARTNERS

lawyers and legal advisers

لا يختلف أحد على أن جائحة كرونا وما أعقبها من اجراءات وقائية واحترازية اتخذتها حكومة دولة الكويت سواء من تعطيل العمل بالمصالح الحكومية , وتعليق الدراسة , ووقف حركة النقل البري و الطيران من والى دولة الكويت , وفرض حظر التجوال الجزئي ثم فرض حظر التجوال الكلي , ووقف بعض الأنشطة سواء كلياً أو جزئياً .. أثر تأثيراً , موجعاً على العديد من القطاعات التجارية والاستثمارية .

فقد أدى وقف أو تعطيل العمل ببعض الشركات والمؤسسات إلى ضعف أو انعدام مدخولها المادي مما ترتب عليه عدم قدرة أصحاب هذه الشركات والمؤسسات على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية مع الأطراف الملتزمة تجاهها , فضلاً عن عدم قدرة أصحاب هذه الشركات والمؤسسات على أداء الإيجارات المستحقة عن الانتفاع بمقراتها ومكاتبها وعدم أداء رواتب العمال والموظفين أو أدائها منقوصة , وبالتبعية عدم قدره الكثير , من الأفراد على الوفاء بالتزاماتهم ومنها سداد الأجرة الخاصة بأماكن سكنهم .

ومن هنا كثر التساؤل في الآونة الأخيرة عن أثر الظروف الراهنة في تنفيذ العقود الملزمة لكلا الطرفين بشكل عام , وعلى عقود الايجار وعقود العمل والعقود الادارية والعقود ذات الطابع الدولي بشكل خاص .

وعليه فإننا من خلال هذه الدراسة نجيب على العديد من الاستشارات والاستفسارات القانونية التي تلقيناها من عمالئنا بخصوص هذا الموضوع , بإيجاز مهني وفي نطاق التشريعات الحالية , وذلك على النحو التالي :

أولا : تأثير جائحة كورونا على العقود الملزمة لكلا الطرفين بشكل عام , والتي تخضع لأحكام القوانين الكويتية مثل:

عقود المقاولات , عقود النقل , عقود التوريد , عقود الاستثمار وغيرها .

الأصل العام هو :

أن تنفيذ الالتزامات العقدية واجب في ذمة طرفي العقد عملاً بمبدأ سلطان الإرادة , فالعقد شريعة المتعاقدين , و لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون .

ولكن ومع وجود الألصل العام توجد شروط أخرى تؤثر في صحة العقود ونفاذها : منها ألا يكون تحقيق العقد مرهقاً أو مستحيلاً .

فإذا كان تحقيق العقد مرهقاً أو مستحيلاً , تطبق **الاستثناءات التالية :**

1 -ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة :

وهذه النظرية لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام أو فسخ العقد , وانما تقوم على فكرة العدالة المجردة في مشاركة الدائن للمدين في الخسارة الناشئة عن الأحداث التي يتعذر معها تنفيذ الإلتزام , حيث وفق هذه النظرية يجوز للقاضي -في حال وجود ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرام العقد وترتب على حدوثها ان أصبح تنفيذ الالتزام الناشئ عنها مرهقاً للمدين- أن يقوم القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين منهما عن طريق

الالتزام المرهق الى الحد المعقول **"المادة 198 مدني".**

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة **ثلاثة شروط هي :**

حصول الظرف الطارئ العام بعد نشأة الالتزام , وعدم إمكانية توقع الظرف الطارئ , وأن يصبح تنفيذ الالتزامات مرهقاً للمدين .

وبلا شك يعد الإعلان الصادر من منظمة الصحة العالمية بتاريخ 11 مارس 2020 م بأن فيروس كرونا تحول إلى جائحة دولية , وما أعقب ذلك من اجراءات وقائية واحترازية اتخذتها دولة الكويت يعد من الظروف الطارئة وذلك اذا ما ترتب عليها ارهاق مادي –ولو بنسب متفاوته- للملتزمين بالتزامات ناشئة عن عقود مبرمة قبل هذا الإعلان.

2 - ما يعرف بنظرية القوة القاهرة :

وتتحقق القوة القاهرة بوقوع حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه , أي عن حادث/سبب أجنبي يخرج عن إرادة الطرفين و يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة أو جزئية بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للبعض دون البعض الآخر , وبناء على القوة القاهرة فإن العقد ينقضي وينفسخ من تلقاء نفسه في حال اذا ما أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً بشكل كلي .

أما اذا كانت الاستحالة جزئية كان للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد **" المادتين 215 & 437 مدني "**

ويشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة ثلاثة شروط هي : حصول الحادث بعد نشأة الالتزام , وعدم إمكانية توقعه , وأن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو كلياً

وأيضا م بأن فيروس كرونا تحول إلى جائحة دولية , وما أعقب ذلك من اجارءات 2020 وقائية واحترازية اتخذتها دولة الكويت يعد من تطبيقات القوة القاهرة **وذلك اذا ما ترتب على ذلك استحالة وفاء الملتزمين بالتازمات ناشئة عن عقود مبرمة قبل هذا الاعلان بإلتازماتهم وسواء كانت هذه الاستحالة كلية أو جزئية .**

وهنا يثار التساؤل المهم وهو : هل يعتبر هذا الوباء ظرف من الظروف الطارئة أم قوة قاهرة ؟

في الحقيقة تشكل الاجراءات الوقائية والاحترازية التي تم اتخاذها للحد من وباء كورونا نواه لكلا من النظريتين , ويكون المعيار الأساسي هو مدى تأثير هذه الاجراءات في العقد المطلوب تنفيذه , فإذا ما كان التأثير هو إرهاق أحد طرفي العقد إرهاقاً شديداً , فإن الوباء يعتبر هنا من قبيل الظروف الطارئة , أما إذا تسبب وباء كورونا في استحالة تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً , فإن الوباء يصبح من قبيل القوة القاهرة .

ثم يثار بعد ذلك التساؤل الأهم وهو : ما هو الأثر المترتب على الاجراءات الوقائية والاحترازية التي تم اتخاذها للحد من هذا الوباء "فيروس كرونا" على العقود المحلية والدولية و التي تخضع لأحكام القانون الكويتي ؟

لا شك أن وباء كرونا و الظروف المحيطة به أو الناتجة عنه والتي تمثلت في الاجراءات والقوانين والقرارات التي اتخذتها حكومة دولة الكويت لمجابهة والحد من هذا الوباء تجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ الالتزامات أو يؤخر تنفيذها .

- فإذا ما ترتب على هذا الوباء أن أصبح تنفيذ الالتزامات مرهقاً للمدين كان هناك مجالا لإعمال نظرية الظروف الطارئة , حيث يكون للقاضي **-بناء على طلب المدين-** أن يوازن بين مصلحة الطرفين وذلك إعمالاً لفكرة العدالة المجردة والتي تقضي بمشاركة الدائن للمدين في الخسارة الناشئة عن الوباء , وينطبق ذلك على عقود المقاولات و الاستثمار والمرابحة وغيرها .

- واذا ما ترتب على هذا الوباء أن أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً كلياً كان هناك مجالاً لإعمال نظرية القوة القاهرة , حيث ينقضي وينفسخ العقد من تلقاء نفسه , وفي هذه الحالة لا يحق للدائن أن يرجع على المدين بأية تعويضات نتيجة للإنفساخ , وتنطبق هذه الحالة على العقود المحددة بزمن/وقت معين مثل عقود النقل والتوريد والتصدير والاستيراد وغيرها .

وأخيراً إذا ما ترتب على هذا الوباء أن أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بشكل جزئي كان هناك مجالا أيضاً لإعمال نظرية القوة القاهرة , حيث يحق للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد , دون أن يكون للدائن في هذه الحالة أن يرجع على المدين بأية تعويضات .

وفي كل هذه الحالات ننصح عملائنا –المتضررين من فيروس كرونا- أن يبادروا من الأن الى التنسيق مع مكتبنا بخصوص العقود التي أصبح تنفيذها مرهقاً لهم أو استحال عليهم تنفيذها كلياً أو جزئياً , وذلك تمهيداً لاتخاذ الاجراء المناسب فور عودة العمل بالمحاكم بمشيئة الله .

ثانيا : تأثير جائحة كرونا على عقود الايجار , عقود العمل , العقود الادارية والعقود ذات الطابع الدولي .

أولاً - تأثير جائحة كرونا على عقود الايجار .

تنقسم عقود الإيجار إلى قسمين : عقود إيجار المكاتب والمقرات التجارية , وعقود ايجار السكن , ونبين تأثير الجائحة على كلٍ منهما وذلك على **النحو التالي :**

1 -عقود إيجار المكاتب والمقرات التجارية , وهي عقود منها ما يخضع للمرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1978م في شأن ايجار العقارات , ومنها ما يخضع للقانون المدني و/أو قانون التجارة بحسب الأحوال والتي أصطلح على تسميتها بعقود الاستثمار .

لقد ترتب على الإجراءات الوقائية والاحترازية التي اتخذتها حكومة دولة الكويت للحد من جائحة كرونا والتي تمثلت في تعطيل العمل بالمصالح الحكومية , وتعليق الدراسة , ووقف حركة النقل البري و الطيران من والى دولة الكويت , وفرض حظر التجوال الجزئي , ثم فرض حظر التجوال الكلي .

أن تم وقف أو تعطيل بعض الأنشطة سواء كلياً أو جزئياً .. وكان من أكثر النشاطات التي تعرضت للتعطيل الكلي و/أو الجزئي مقرات الشركات التجارية و المطاعم والكافيهات والصالات الرياضية و دور السينما و المكاتب الهندسية ومكاتب التدقيق وغيرها .

وقد ترتب على هذا التعطيل الكلي و/أو الجزئي الانتقاص/انعدام منفعة أصحاب هذه النشاطات من العين المستأجرة لسبب لا يد لهم فيه , فضلاً عن تدني أو انعدام مدخول هذه الأنشطة نتيجة للحظر الجزئي والحظر الكلي .

وحيث منح القانون المدني للمدين الحق في الاحتجاج بنظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة بحسب توافر شروط أي منهما . (المادتين 215 & 437 مدني)

كما منح القانون المدني للمستأجر الحق في أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة وذلك في حال ما اذا ترتب على عمل صدر من قبل السلطة العامة –وهو في هذه الحالة قرارات الحظر الجزئي والكلي وتعطيل كل/بعض الأنشطة- نقص كبير في انتفاع المستأجر "المادة 581 مدني" .

و عليه فإنه أمام المستأجرين من أصحاب الشركات واصحاب الأعمال التالي :

- التفاوض مع مؤجري هذه الأماكن , للحصول على حل يرضي جميع الأطراف , وقد نجح الكثير بالفعل في الاتفاق مع هؤلاء المؤجرين على الاعفاء من الأجرة خلال فترة التعطيل / الإغلاق أو على الأقل تخفيض الأجرة .

وفي حال عدم التوصل إلى حل ودي , فإنه في هذه الحالة يكون أمام المستأجر أن يلجأ للقضاء بطلب الإعفاء من الأجرة المستحقة عن فترة التعطيل الجزئي/الكلي أو فسخ العقد وفقاً لنصوص القانون المدني سالفة البيان و يكون على المستأجر أن يقدم لقاضي الموضوع كافة مستنداته ودلائله للقضاء بطلباته سواء فيما يتعلق بطلب الاعفاء/انقاص الأجرة أو بطلب فسخ العقد .

و عليه فإننا ننصح عملائنا –المتضررين من فيروس كرونا- أن يبادروا من الآن الى التنسيق مع مكتبنا بخصوص مثل هذه العقود , وذلك تمهيداً لاتخاذ الاجراء المناسب فور عودة العمل بالمحاكم بمشيئة الله .

2 -عقود إيجار السكن .

الوضع بالنسبة للعين المستأجرة بغرض السكن يختلف اختلافاً كلياً عن الوضع بالنسبة للعين المستأجرة بغرض ممارسة نشاط تجاري . فالأولى يشغلها المستأجر وينتفع بها انتفاعاً كلياً في جميع الأحوال .. كما أن الثابت أن انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة بغرض السكن لم يتأثر بالإجراءات الو قائية والاحترازية التي اتخذتها حكومة دولة الكويت للحد من جائحة كرونا بما في ذلك القرارات المتعلقة بالحظر الجزئي والحظر الكلي .

صحيح أن المستأجر نفسه بوصفه أحد المواطنين/المقيمين في دولة الكويت قد تأثر بالجائحة وبإلجراءات والقرارات الحكومية الصادرة للحد منها مثل انقطاع دخله أو انقاصه , وقد لا يكون لديه اية مدخرات لسداد القيمة الايجارية المستحقة عليه في مواعيدها ... إلا أنه في نظر القانون منتفع بالعين ولم ينقص من انتفاعه شئ .

وعليه فإنه أمام المستأجرين بغرض السكن التالي :

- التفاوض مع مؤجري هذه الأماكن , للحصول على حل يرضي جميع الأطراف , وقد نجح البعض في الاتفاق مع هؤلاء المؤجرين على الإعفاء من الأجرة خالل فترة التعطيل / الاغلاق أو تخفيض الأجرة بنسب متفاوته .
- وفي حال عدم التوصل إلى حل ودي , فإنه من المتوقع في هذه الحالة أن يرفع المؤجر دعوى قضائية ضد المستأجر بالطرد ولسداد المتأخر من الأجر .

وبالرغم من وضوح النص الذي يجنح بشكل كبير لجانب المؤجر .. إلا أنه قد يكون لقاضي الموضوع تقدير خاص لا سيما و أن التأخير في سداد الأجرة كان راجعاً إلى الظروف الطارئة التي ألمت بالبلاد و من ثم قد يمتنع القاضي عن الحكم بالطرد .

ثانيا - تأثير جائحة كرونا على عقود العمل المبرمة وفقا لأحكام القانون رقم 6 /2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي .

حسمت الحكومة الكويتية أمرها وصرفت دعم العمالة للمواطنين الكويتيين العاملين في القطاع الخاص , كما صرفت الحكومة رواتب موظفيها العاملين في الوزارات والجهات الحكومية المختلفة -وفقا لقانون الخدمة المدنية- بالكامل ولم تنتقص منها شيئ , وتركت الجهات الخاصة في جدل ومازال , ما بين الامتناع عن صرف الرواتب أو انقاصها بنسب مختلفة أو صرفها بالكامل وذلك على الرغم من إنعدام/تدني مدخول هذه الجهات .

وازاء هذا الجدل ثار لدى الكثير تساؤلات عدة فيما اذا كان يحق لرب العمل الامتناع عن صرف الرواتب لعدم/تدني مدخولاته من المنشأة , أو انقاص هذه الرواتب بنسب مختلفة , أو منح العمال أجازة مفتوحة بدون أجر طوال فترة التعطيل وذلك على اعتبار أن عقد العمل يعتبر موقوفاً خلال هذه الفترة , أو منحهم أجازتهم السنوية المستحقة لهم خلال فترة التعطيل , أو انهاء عقود العمل ... وهكذا .

ونجد أن قانون العمل في القطاع الأهلي وبالرغم من عدم تعرضه بشكل صريح لو ضع العامل خالل مثل هذه الفترات/الأزمات , وبالرغم من أن هناك أراء فقهية اتجهت إلى أن يتم تحميل العامل و لو بجزء من الخسارة عن طريق خصم نسب متفاوته من راتبه , إلا أن نصوص القانون المذكور –بوضعها الحالي وما لم يطرأ عليها تعديل تشريعي عاجل- جاءت قاطعة على استحقاق العامل للأجر كاملاً في حال غلق المنشأة جزئياً/كليا لسبب لا دخل للعامل فيه ,

حيث ورد التالي :

- جرى نص المادة 61 من القانون 2010/6 في شأن العمل في القطاع الأهلي على أن

{ يلتزم صاحب العمل بدفع أجور عماله خلال فترة الإغالق إذا تعمد إغلاق المنشأة لإجبار العمال على الرضوخ والإذعان لمطالبه , كما يلتزم بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كليا أو جزئيا لأي سبب آخر لا دخل للعمال فيه , طالما رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه} .

- كما جرى نص المادة 28 من القانون ذاته على ان :

{ يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة .... , وسواء كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة **لا يجوز تخفيض أجر العامل خلال فترة سريان العقد . ويعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقا لتعلقه بالنظام العام كل اتفاق سابق على سريان العقد أو لاحق لسريانه يخالف ذلك }.**

- كما أكدت الهيئة العامة للقوى العاملة –في تصريح نشرته وكالة الأنباء الكويتية كونا(عنها بتاريخ 2020/3/16 م- حيث أجاب نائب المدير العام لقطاع حماية العمالة بالهيئة رداً على سؤله حول قيام بعض أصحاب الأعمال في الأنشطة المتوقف العمل فيها اجبار الموظفين على اجازة دورية أو خصم من الراتب ..

أن الظروف الاستثنائية الحالية ونص المادة 61 من قانون العمل في القطاع الأهلي يؤكد بشكل واضح أن لا يتضرر العامل عن أي اغلاق للمنشأة خارج عن ارادته .

ونجد أن المشرع بهذه النصوص قد راع أن العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة العمالية , وراتبه هو مصدر انفاقه على نفسه وعلى من يعولهم , كما أن التزامات العامل تزيد في فترات الازمات , فإذا امتنع رب العمل عن دفع أجره له , تقطعت به السبل .

ولذلك فقد ألزم المشرع رب العمل بدفع رواتب العمال كاملة في جميع الحاالت طالما هو رغب في اإلبقاء على هؤالء العمال وعدم االستغناء عنهم , اذ انه يمكنه إقالة من لا يرغب في استمرار عالقة العمل معه وإعطائهم مستحقاتهم العمالية وفقا للقانون, وفي هذه الحالة يكون قد أعطى لهم الفرصة في البحث عن عمل في مكان آخر بعد انتهاء الأزمة .

وعن أهم الاستشارات التي وردت إلينا بخصوص علاقة العمل , فإننا نورد منها التالي :

1 -هل يجوز أن يلجأ رب العمل في ظل الأوضاع الحالية إلى تطبيق عادل لنظرية الظروف الطارئة وذلك نظراً لما ألم به من تعطيل جزئي أو كلي للمنشأة ترتب عليه ضعف أو انعدام مدخوله المادي ؟؟

بينا في السابق أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة ومفادها أن يتحمل كل طرف من طرفي العقد بنسبة من الخسارة الناشئة عن الأحداث و التي يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقا , ولا يوجد ما يمنع من أن يتفق طرفي العقد على النسبة التي يتحملها كل طرف , حيث يتم في حال الاتفاق خصم نسبة من أجر العامل .

وفي حال الخلاف و تبني قاضي الموضوع لنظرية الظروف الطارئة فإنه يقوم بالموازنة بين مصلحة الطرفين وذلك بتوزيع الخسارة بنسب عادلة يتحقق معها رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول .

2 -هل يحق لرب العمل أن يمتنع خلال فترة التعطيل الجزئي أو الكلي المقرر من قبل الحكومة الكويتية للحد من فيروس كورنا عن صرف رواتب عماله أو أن يقوم بتخفيض هذه الرواتب ؟؟

نظراً إلى أن قانون العمل في القطاع الأهلي قد خلا من موازنة عادلة فيما بين حقوق العامل ورب العمل خلال فترات الأزمات العامة , و تطبيقاً لنص المادة 38 والمادة 61 من القانون سالف الذكر , فإنه لا يحق لرب العمل أن يمتنع خلال فترة التعطيل الجزئي أو الكلي المقرر من قبل الحكومة الكويتية للحد من فيروس كرونا عن صرف رواتب عماله أو أن يقوم بتخفيض هذه الرواتب .

3 -هل يوجد ما يمنع من الناحية القانونية من أن يتمتع العامل بأجازته السنوية خالل فترة التعطيل الجزئي أو الكلي المقرر من قبل الحكومة الكويتية للحد من فيروس كرونا ؟؟

وفقاً لنص المادة 72 من قانون العمل في القطاع الأهلي يحق لرب العمل تحديد موعد الإجازة السنوية كما يحق له تجزئتها برضا العامل .

وعليه فإنه اذا ما أبدى العامل رغبته في التمتع بأجازته السنوية خالل هذه الفترة "فترة التعطيل الجزئي/الكلي" فإنه لا يوجد ما يمنع من موافقة رب العمل على ذلك .

7 -هل يحق لرب العمل أن يجبر عماله على القيام بأجازة بدون أجر خالل فترة التعطيل الجزئي أو الكلي المقرر من قبل الحكومة الكويتية للحد من فيروس كرونا ؟؟

وفقاً لأحكام قانون العمل في القطاع الأهلي لا يحق لرب العمل أن يجبر عماله على القيام بأجازة بدون أجر طوال فترة تعطيل المنشأة , حيث أن ذلك يعد بمثابة وقف لعقد العمل , وهو ما لا يجوز قانوناً وذلك بالنظر لكون أن عقد العمل هو من العقود الزمنية المستمرة .

ولكن في حال ما اذا أبدى العامل رغبته في القيام بأجازة بدون أجر فإنه لا يوجد ما يمنع من موافقة رب العمل على ذلك .

هل يحق لرب العمل أن يقوم بإنهاء عقود عمل عماله خالل فترة تعطيل العمال ؟؟

لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية من أن يقوم رب العمل بإنهاء عقد العمل خلال فترة تعطيل العمال , ويعتبر الانهاء في هذه الحالة هو انهاء لعقد العمل خالل فترة سريانه , إلا أن هناك تبعات مالية يتحملها رب العمل اذا ما قام بإنهاء عقد العمل خلال فترة سريانه , وتختلف هذه التبعات بحسب ما اذا كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة .

-ففي **عقد العمل محدد المدة** يلتزم رب العمل بأن يعوض العامل عما أصابه من ضرر من جراء انهاء العقد قبل انتهاء مدته على ألا يجاوز مبلغ التعويض ما يساوي أجر العامل عن المدة المتبقية من العقد , يضاف إلى هذا التعويض مستحقات العامل الأخرى مثل الرواتب المتأخرة وبدل عن رصيد الاجازات غير المستفاد منها ومكافأة نهاية الخدمة .

- وفي **عقد العمل غير محدد المدة** فإنه يكون لرب العمل أن يقوم بإنهاء العقد فوراً واعفاء العامل من فترة الاخطار مع صرف بدل مهلة الإخطار وهي تساوي الأجر المستحق للعامل عن ثالثة اشهر , أو انهاء العقد مع اعطاء العامل مهلة اخطار قدرها ثلاثة أشهر . يضاف إلى ذلك مستحقات العامل الأخرى مثل الرواتب المتأخرة بما في ذلك الرواتب المستحقة عن فترة الاخطار وبدل عن رصيد الاجازات غير المستفاد منها ومكافأة نهاية الخدمة .

ثالثا - تأثري جائحة كرونا على العقود المبرمة مع الجهات الحكومية "العقود الإدارية" .

يتم تكييف النسبة الأكبر من العقود المبرمة مع الجهات الحكومية أو ما يسمى بالعقود الادارية بأنها عقود مقاولة , حيث يلتزم المقاول بتنفيذ عملٍ ما للجهة الادارية بشروط معينة وخلال فترة زمنية محددة , وبالتالي تخضع هذه العقود للأصل العام وهو أن العقد شريعة المتعاقدين , ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون . ولكن وبالرغم من ذلك وفي ظل وجود جائحة كرونا يمكن تطبيق الاستثناءات المتعلقة بتطبيق كلٍ من نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة على النحو السابق بيانه .

ولا شك أن وباء كورونا و الظروف المحيطة به أو الناتجة عنه والتي تمثلت في الاجراءات والقوانين والقرارات التي اتخذتها حكومة دولة الكويت لمجابهة والحد من هذا الوباء تجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب/المرهق تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها بالعقود الادارية مما يؤخر في تنفيذها .

- وعليه فإنه اذا ما ترتب على هذا الوباء أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين كان هناك مجالاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة , حيث يكون للقاضي **-بناء على طلب المدين-** أن يوازن بين مصلحة الطرفين وذلك إعمالاً لفكرة العدالة المجردة والتي تقضي بمشاركة الدائن للمدين في الخسارة الناشئة عن الوباء , وينطبق ذلك على عقود المقاولات الانشائية والكهربائية والمدنية .

- واذا ما ترتب على هذا الوباء أن أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً كلياً كان هناك مجالاً لإعمال نظرية القوة القاهرة , حيث ينقضي وينفسخ العقد من تلقاء نفسه , وفي هذه الحالة لا يحق للدائن أن يفعل غرامات التأخير أو أن يرجع على المدين بأية تعويضات نتيجة للإنفساخ , وتنطبق هذه الحالة على عقود المقاولات المحددة بزمن/وقت معين مثل عقود النقل والتوريد والتصدير واالستيراد وغيرها .

- وأخيراً إذا ما ترتب على هذا الوباء أن أصبح تنفيذ الالتزام مستحيالً بشكل جزئي كان هناك مجالاً أيضاً لإعمال نظرية القوة القاهرة , حيث يحق للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد , دون أن يكون للدائن في هذه الحالة أيضاً أن يفعل غرامات التأخير أو أن يرجع على المدين بأية تعويضات .

و نحن ننصح عملائنا –المتضررين من فيروس كرونا- أن يبادروا من ألن الى التنسيق مع مكتبنا بخصوص العقود التي أصبح تنفيذها مرهقاً لهم أو استحال عليهم تنفيذها كلياً أو جزئياً , وذلك تمهيداً لاتخاذ الاجراء المناسب فور عودة العمل بالمحاكم بمشيئة الله .

رابعا - تأثير جائحة كرونا على العقود الدولية والتي ينعقد فيها الاختصاص القانوني لقانون آخر غير قوانين دولة الكويت .

في ظل اتجاه العالم وتبنيه لفكرة العولمة انتشرت المعاملات المالية والتجارية العابرة للحدود وتمخض عنها ما يسمى بالعقود الدولية وهي عقود يتم ابرامها فيما بين افراد أو كيانات من دول مختلفة , وهذه العقود يحكمها ويوجهها اتفاق الاطراف وذلك من ناحية الخضوع لقانون دولة أو نظام معين .

ونظراً إلى أن جائحة كرونا قد ضربت دول العالم قاطبة وإن اختلف تأثيرها من دولة إلى أخرى بحسب الاجراءات التي اتخذتها كل دولة للحد من انتشار الفيروس والتي اثرت بلا شك على تنفيذ الالتزامات المتقابلة , ونظراً إلى أن غالبية دول العالم تطبق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهر بشكلٍ أو بآخر .

فإنه وبالنظر إلى طبيعة كل عقد على حده يمكن تحديد مدى اعتبار أي من هذه الاجراءات يمثل ظروف طارئة أو قوة قاهرة من عدمه ومدى تأثير ذلك على تنفيذ التزامات كل طرف .

و عليه وفي ضوء أن توافر شروط أي من النظريتين سالفتي الذكر يخضع لتقدير محكمة الموضوع .. فإننا ننصح عمالؤنا الملتزمين بموجب عقود دولية التنسيق مع مكتبنا لدراسة هذه العقود والوقوف على القانون الواجب التطبيق , و تاريخ بداية الظرف الطارئ أو القوة القاهرة , واعداد الدلائل و الاثباتات الأخرى المثبتة للحق .

YACOUB ABDULMOHSEN ALSANEA & PARTNERS

lawyers and legal advisers

1807788 -22450165

y.f.y.lawfirm@gmail.com

شرق - قطعة 8 - شارع 153 - برج الصانع