جامعة أبوظبي
ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون

ماجستير القانون الخاص

الحرم الجامعي في أبوظبي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على ماجستير في القانون الخاص في موضوع:

تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

"دراسة تحليلية تطبيقية"

The impact of the Coronavirus pandemic on contractual obligatien

"Applied analyses study"

إعداد الطالبة
فردوس عبدالحميد أحمد

تحت إشراف الدكتورة
نجوى أبوهيبة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة/ نجوى أبو هيبه استاذ مشارك في القانون المدني - رئيساً ومشرفاً
الدكتور/ الصغير محمد مهدي استاذ مشارك في القانون المدني - عضواً

السنة الأكاديمية: 2020- 2021

لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

سورة البقرة (الآية 286)

إقـــــــرار

أقر أنا الموقع أدناه **الطالبة / فردوس عبد الحميد أحمد**، المُقيدة ببرنامج القانون الخاص، أن هذا البحث المقدم مني للحصول على الماجستير في القانون الخاص، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأي سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحثة الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: فردوس عبد الحميد أحمد

الرقم الجامعي: 1062780

التوقيع:

إهـداء

إلى والدي الحبيبان...

اللذان وقفا معي ودعماني خلال جميع مراحل الدراسة، واللذان لو ضللت عمراً أحاول رد ما آثاروني به على نفسهم، لما رددت ولو القليل.. شكراً لدعائكم الذي ساعدني بتجاوز العقبات الصعبة وأنرتم به طريقي..

إلى أساتذتي الأفاضل في الجامعة..

الذين كانوا مصدرَ دعمٍ لا ينضب وسأظل أفتخر بأنني نهلتُ من علمهم بحق..

إلى القلوب التي غمرتني بحبها واهتمامها إخواني وأخواتي..

شكراً لأنكم كنتم دوماً أكبر حافزٍ لي لأصل هنا رغم كل التحديات.. شكراً لأنكم كنتم دوماً المصدر الداعم بالنصيحة، والسند الذي اتأكت عليه عند حاجتي. وأختص من أخوتي أحمد لأنك كنت الشخص الذي استمديت منه قوتي وشذبت به عزيمتي عند الضعف..

الشكر والتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه، بشكره يفوز الشاكرين. كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى معلمتي وأستاذتي التي امتزج فيها العلم بالخلق الرفيع وقدمت لي الإرشاد والنصح الوفير وأعطتني من وقتها الكثير، وكانت داعمة لي طوال مدة إعدادي للرسالة مشرفاً وموجهاً إلى أن خرجت بها إلى النور، والدتي الثانية: الدكتورة/ نجوى أبوهيبة، فللنجاح أناس يقدرون معناه، وللإبداع أناس يحصدونه لذا أقدر جهودك المضنية، فأنتي أهل للشكر، فلكي مني كل الثناء والتقدير.

كما أود أن أشكر الدكتور/ الصغير محمد المهدي على الموافقة في مناقشة هذه الرسالة، كما أود أن أشكر الدكتور/ هاني دويدار عميد كلية القانون بجامعة أبوظبي، وجميع السادة الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية بالجامعة وأخص بالشكر الدكتور/ أحمد ابوالحسن شعبان، وكذا كل من قدم لي النصح والإرشاد ولم يتوانى لحظة عن مساعدتي.

وأسال الله العلي القدير أن يجزي الجميع عني خير الجزاء.

الباحثة

فردوس عبد الحميد أحمد

الفهرس

العنوان	الصفحة
ملخص الرسالة	7
المقدمة	9
مبحث تمهيدي: ماهية جائحة فايروس كورونا والالتزام العقدي	13
المطلب الأول: التعريف بالجائحة وبفايروس كورونا	15
الفرع الأول: التعريف بالجائحة	16
الفرع الثاني: التعريف بفايروس كورونا	19
المطلب الثاني: ماهية العقد والقوة الملزمة له	23
الفرع الأول: نظرية العقد شريعة المتعاقدين (الالتزام العقدي)	24
الفرع الثاني: القوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية	27
المبحث الأول: الالتزام العقدي واستثناءاته	35
المطلب الأول: الاستثناءات على نظرية العقد شريعة المتعاقدين	37
الفرع الأول: ماهية نظرية السبب الأجنبي	38
الفرع الثاني: أصل نظرية السبب الأجنبي	41
المطلب الثاني: شروط تطبيق استثناءات نظرية العقد شريعة المتعاقدين	44
الفرع الأول: شروط تطبيق استثناءات نظرية العقد شريعة المتعاقدين	45
الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة	49
المبحث الثاني: آثار تطبيق نظرية السبب الأجنبي على العقود المتأثرة بجائحة كورونا	52
المطلب الأول: انفساخ العقد وسلطة القاضي بموزانته	55
الفرع الأول: تعديل العقد بالزيادة أو النقصان أو وقفه	56
الفرع الثاني: انفساخ العقد	58
المطلب الثاني: تطبيقات قضائية للعقود التي تأثرت بجائحة كورونا ومدى التعويض فيها	60
الفرع الأول: مدى جواز التعويض في العقود المتأثرة بجائحة كورونا	61
الفرع الثاني: تطبيقات توضح أكثر التعاقدات التي تأثرت بجائحة كورونا	63
الخاتمة والتوصيات	63
المراجع	73

ملخص الرسالة

تصدى المشرع ومن خلال نصوص القانون لحالات حدوث السبب الأجنبي وكيفية التعامل مع العقود التي تتأثر به، ورغم أن حالات حدوث السبب الأجنبي قليلة جداً في التعاملات والدفوع فيها قليلة فالمحاكم، إلا أنه وبسبب جائحة فايروس كورونا المستجد فقد اكتضت المحاكم بالدعاوى التي تتعلق بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ أو الطلب من القاضي برد الالتزام للحد المعقول، مع تمسك الطرف المتضرر بمبدأ حسن النية في التعاقد. كما تناولنا في بحثنا التعريف بالجائحة وبمرض كوفيد19، وعرفنا كذلك السبب الأجنبي وأصل قيام نظرية السبب الأجنبي، وأردفناه بمدى جواز التعويض في العقود المتأثرة بالجائحة، وأخيراً قمنا بتعديم البحث الماثل بالأحكام القضائية الحديثة.

ارتباطاً لما سبق، تم التوصل في خاتمة البحث الماثل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تسير في اتجاه تشجيع الأفراد والمؤسسات لعمل تسويات وتعديل الاتفاق فيما بينهم عوضاً عن اللجوء للمحاكم، باعتبار أن جائحة كورونا سبب أجنبي نشأ عن سبب لا دخل لإرادة المتعاقدين به وقد أثر في القوة الملزمة للعقد.

كما وجهنا أطراف العقود بإضافة بنود في عقودهم في حال حدوث السبب الأجنبي وكيفية التعامل معها لاستمرار حسن السير في العقد ولتجنب الإرهاق في الالتزام على أحد أطرافه.

كلمات البحث الرئيسية: سبب أجنبي – استحالة التنفيذ – جائحة كورونا – العقد – انفساخ العقد – سلطة القاضي – القوة الملزمة للعقد.

Abstract

The legislator tackled cases of occurrence of the force majeure and how to deal with the contracts affected with it through the provisions of the law. Although the cases of occurrence of the force majeure are very few in the dealings and the pleas in them are few in the courts but due to the novel Coronavirus pandemic, the courts had many lawsuits related to termination of the contract because of impossibility of the implementation or asking the judge to adjust the obligation to the reasonable limit while the damaged party adheres to the bona fide principle in the contract. Moreover, we tackled in our research identification of the pandemic and COVID-19 disease. We identified also the force majeure and origin of establishment of the force majeure theory. Further, we stated extent of permissibility to claim the compensation in the contracts affected with the pandemic. Finally, we included the new judgments in the present research.

Building on the foregoing, we concluded in the conclusion of the present research a set of results and recommendations which are in line with Encourage individuals and establishments to conclude settlements and amend agreements between them instead of approaching courts in consideration of COVID-19 pandemic is an external factor caused for a reason outside the will of the contracting parties which affected the obligatory force of the contact.

Furthermore, we advised parties to the contracts to add clauses in their contracts to apply them in case of the force majeure and how to deal with it for continuity of the good performance of the contract and avoid the burden in the obligation on one of its parties.

Keywords of the research: Force majeure – impossibility of implementation – Coronavirus pandemic – the contract – rescission of the contract – authority of the judge

مقدمة:

ما من شك أن طبيعة المعاملات والتطور المستمر في دولة الإمارات العربية المتحدة جعل التعاقدات في زيادة مستمرة وذلك سواءً أكانت على مستوى الأفراد أو الشركات.

وقد نظم المشرع التعاقدات بطرق تضمن حقوق طرفي العقد وتضمن للمتعاقدين الحماية من خلال تطبيق القوانين في حال ما أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته، وذلك انطلاقاً من نظرية أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث لا يحق لأحد الطرفين التعديل على العقد أو العدول عن التنفيذ إلا بموافقة المتعاقد الآخر أو في حالات حددها القانون على سبيل الحصر وهي حالة السبب الأجنبي وهذا ما سوف يتم تناوله في البحث الماثل.

فوجئ العالم بجائحة كورونا التي اصطدمت بالعديد من العقود وأثارت العديد من التساؤلات عن مدى تأثيرها على حقوق والتزامات طرفي العقد وعن مصير التعاقد بينهم وفيما لو كان في إمكان المتعاقدين فسخ العقد أو تعديله أو وقفه في حال الاستحالة أو الإرهاق في التنفيذ وصعوبته، أو فيما لو كان يمكن إسقاط نظرية السبب الأجنبي، وبالتالي تنفيذ العقد دون الإعتداد بتأثير الجائحة.

أمام كل هذه التساؤلات وحال الواقع الذي يشهده المتعاقدون في دولة الإمارات العربية المتحدة كان لزاماً علينا كباحثين أن نتقدم بالبحث الماثل للإجابة عن تلك التساؤلات.

أهمية وأهداف الدراسة

- تتمثل أهمية البحث في إلقاء الضوء على جانب مهم من جوانب القانون المدني، وهو الاستثناءات الواردة على نظرية العقد شريعة المتعاقدين.
- كذلك سنسلط الضوء على شروط وآثار تطبيق نظرية السبب الأجنبي.
- بالإضافة لبيان فيما لو حددت القرارات الصادرة بشأن الجائحة تاريخاً معيناً لبدء تأثيرها على التعاقدات.

أسباب اختيار الموضوع

يتسائل العديد من المتعاقدين حالياً سواءً أكانو أفراد أو شركات عن مصير التعاقدات بينهم وفيما لو كان العقد المبرم يمكن أن يتأثر بجائحة كورونا أم أنه لا تنطبق عليه تلك التأثيرات، كما أنه ومن الملاحظ من خلال عملنا في المجال القانوني أن العديد من المتعاقدين حاولوا التنصل من التزاماتهم من خلال تعليق مسألة الإخلال بالالتزامات على تأثير جائحة كورنا رغم أن العقد في الحقيقة لم يتأثر بأي شكل من الأشكال بتلك الجائحة.

ومن هنا كان لزاماً علينا، وحرصاً على استمرار حسن سير التعاقدات خلال فترة الجائحة أن يتم توضيح ما على أطراف العقد من حقوق والتزامات في ظل جائحة كورونا، وما هي الحقوق التي قد يتمسك بها أحد أطراف العقد في حال إذا تأثر عقده بالجائحة لتخفيف وطأة ما قد تنتجه الجائحة على الطرف المتضرر.

إشكالية الدراسة

تثور إشكالية بحثنا والتي سوف يجيب عنها البحث فيما يتعلق بتأثير كورنا على الالتزامات التعاقدية في الأسئلة التالية:

- هل يلتزم المتعاقدين بتطبيق نظرية العقد شريعة المتعاقدين في حال تأثير جائحة كورونا على العقد أم أن لهذه النظرية استثناء يجوز لأحد أطراف العقد التمسك به؟
- ماهي نظرية السبب الأجنبي، وما هي الآثار القانونية لها في حال أن تمسك بها أحد طرفا العقد؟
- كيف يتم تحديد ما لو كان العقد محل النزاع يخضع لنظرية السبب الأجنبي من عدمه وهل وضع المشرع شروط معينة حتى يتم إسقاطها على العقد؟
- هل يمكن للدائن المطالبة في التعويض نتيجة تأخير التنفيذ بسبب الجائحة؟
- ما هي أكثر التعاقدات التي تأثرت بجائحة كورونا وهل يمكن تدارك تأثيراتها فيما بين المتعاقدين
- هل للقضاء دور في إعادة التوازن للعقد وإحلال نوع من التراضي بين طرفيه؟
- هل يحتاج التشريع للتحديث فما يتعلق بتطبيق نظرية السبب الأجنبي ؟

منهج البحث

من أجل مناقشة الإشكالية المشار إليها أعلاه، فإننا سننتهج مناهج البحث التالية:

- المنهج التحليلي التطبيقي: يعتمد المنهج التحليلي في هذا البحث على دراسة مشكلة البحث، وذلك من خلال تحليل المشكلة بطريقة علمية من أجل الوصول لتفسيرات وحلول تتماشى مع الأثار التي أحدثتها جائحة كورونا على التزامات المتعاقدين، وكيفية الإحاطة بها وتجنب آثارها للحد المعقول، وقد أضفنا تطبيقات عملية حديثة لتدعم البحث وتزيده ثراء.

خطة الدراسة:

مبحث تمهيدي: ماهية جائحة فايروس كورونا والالتزام العقدي
المطلب الأول: التعريف بالجائحة وبفايروس كورونا
المطلب الثاني: ماهية العقد والقوة الملزمة له

المبحث الأول: ماهية العقد والقوة الملزمة له
المطلب الأول: الاستثناءات على نظرية العقد شريعة المتعاقدين
المطلب الثاني: شروط تطبيق استثناءات نظرية العقد شريعة المتعاقدين

المبحث الثاني: آثار تطبيق نظرية السبب الأجنبي على العقود المتأثرة بجائحة كورونا
المطلب الأول: انفساخ العقد وسلطة القاضي بموزانته
المطلب الثاني: تطبيقات قضائية للعقود التي تأثرت بجائحة كورونا ومدى التعويض فيها

الخاتمة والنتائج والتوصيات

مبحث تمهيدي

ماهية جائحة فايروس كورونا والالتزام العقدي

ماهية جائحة فايروس كورونا والالتزام العقدي

قبل الحديث عن العقد والاستثناءات التي قد ترد عليه بسبب جائحة كورونا وجب بداية، توضيح المقصود بالجائحة والتعريف بفايروس كورونا ومرض كوفيد 19، حتى يتسنى لنا إنزال التكييف المناسب لأثر الجائحة على العقود التي تأثرت بها، ومن ثم تحديد كيفية تأثر الأفراد عامة والمتعاقدين على وجه الخصوص.

وعليه فقد قمنا بتقسيم المبحث التمهيدي إلى مطلبين تحدثنا في المطلب الأول عن المقصود بالجائحة ومن ثم قسمنا المطلب الأول إلى فرعين تطرقنا في الفرع الأول للتعريف بالجائحة من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وتسائلنا في الفرع الثاني عن مدى إمكانية جواز إطلاق مسمى الجائحة على فيروس كورونا جائحة؟ وماهو النطاق الزماني والجغرافي للفيروس؟ أما في المطلب الثاني فقد قسمناه إلى فرعين تحدثنا في الفرع الأول عن المقصود بفايروس كورونا من الناحية العلمية والطبية، وفي الفرع الثاني عن تعريف مرض كوفيد 19.

المطلب الأول

التعريف بالجائحة وفايروس كورونا

قد يختلف البعض في تسمية وباء ما بالجائحة، فما يطلق على بعض الأوبئة بالجائحة قد لا يطلق على الأخرى، وبالتالي يثور التساؤل الماثل: متى يمكن تسمية الوباء بالجائحة وكيف يتم تحديد النطاق الزماني والجغرافي للجائحة، وكيف تم تحديد وباء كورونا تحديداً بأنه جائحة وهل تم اعتماد تاريخ معين لبدأ تأثيرها على الكيان الاقتصادي والصحي والاجتماعي وغيرها

انطلاقا من الاسئلة المطروحة أعلاه فقد قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن تعريف الجائحة لغةً واصطلاحاً، وتلاه الفرع الثاني للإجابة على سؤال عما إذا كان فيروس كورونا جائحة؟ وماهو النطاق الزماني والجغرافي للفيروس؟

الفرع الأول

التعريف بالجائحة

أولاً: تعريف الجائحة لغة واصطلاحاً

1- الجائحةُ لغةً:

((جاح) فلان-جوحاً: عدل عن المحّجَبة إلى غيرها. والجائحة المال: أهلكته واستأصلته. ويقال جاحت الجائحة الناس: أهلكت مالهم واستأصلته. وفي الحديث (أعاذكم الله من جوح الدهر) (اجتاحت) الجائحة المال: جاحته. (الجائحة) المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله. ويقال: سنة جائحة جدبه، الجمع جوائح)[1].

2- الجائحة اصطلاحاً [2]:

عرفها أبو الحسن المالكي والنفراوي بأنها: "هي مالا يستطاع دفعه كالبرد والريح والحشيش". كما عرفها ابن عرفة بأنها: "ما أتلف من معجوز عن دفعه عادةً قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه". - يقول د.الثنيان في كتابه الجوائح: "وعرفها خليل بقوله هي ما لا يستطاع دفعه"لكن في الحقيقة كانت عبارة خليل هي: "وهل هي ما لا يستطاع دفعه" والملاحظ أنه أورد كلامه على صورة استفهام فأرى أن حمل كلامه على أنه تعريف للجائحة بعيد، والله أعلم.

ولم يخرج المشرع الإماراتي في تعريفه لمفهوم الجائحة عن المفهوم المعتمد في الفقه الإسلامي، باعتباره الشريعة الإسلامية أحد مصادر التشريع.

---

[1]- مصطفى حجازي، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص125.

[2]- عبد الله الصيفي، الجوائح عند المالكية، 16-11-2020
http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.X9cyWVUzbIU

ثانياً: هل فيروس كورونا جائحة وماهو النطاق الزماني والجغرافي للفيروس

1- هل يمكن إطلاق مسمى الجائحة على فيروس كورونا

أعلنت منظمة الصحة العالمية ومن خلال الإحاطة الإعلامية التي أدلى بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية (تيدروس أدهانوم غيبريسوس) بتاريخ 2020/03/11 بأن وباء كورونا هو وباء عالمي[3] ودعت الدول إلى اتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية التي تراها لحماية شعوبها من هذه الجائحة، وأفادت بعدم القدرة على احتواء فايروس كورونا باعتباره جائحة ناتجة عن فايروس لا يمكن السيطرة عليه في الوقت الراهن، وبأن الفايروس لن يؤثر على الصحة العامة فحسب بل أيضاً سوف يؤثر على جميع القطاعات دون استثناء[4].

2- أهمية تحديد النطاق الزماني لجائحة فايروس كورونا

انطلاقاً من تاريخ الإحاطة الإعلامية التي ظهر بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية والتي أشار إليها بأن فايروس كورنا يعد جائحة بتاريخ 2020/03/11 ومنه بدأت العديد من الدول ومن ضمنها دولة الإمارات العربية المتحدة في تحديد بدأ تأثير الجائحة على التعاقدات من التاريخ المذكور ما لم يثبت المتضرر تأثره قبل ذلك التاريخ، ومع ذلك فلا بد أن يكون نظر كل حالة على حدا بحيث يكون ذلك متروك كسلطة تقديرية للقاضي، فلربما كان بعض المتعاقدين قبل تاريخ 2020/03/11 يتعاملون بتجارة دولية مع أحد

---

[3]- د ب أ، منظمة الصحة العالمية تعلن فايروس كورونا وباء عالمي، مجلة البيان، 2020/12/11.
https://www.albayan.ae/one-world/overseas/2020-03-11-1.3800793

[4]- الملاحظات الافتتاحية التي أدلى بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية في الإحاطة الإعلامية بشأن مرض كوفيد 19 في 11 آذار/ مارس 2020، منظمة الصحة العالمية، 2020/12/11.
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020.

الدول ومن ضمنها على سبيل المثال جمهورية الصين الشعبية التي قد تأثرت قبل ذلك التاريخ وأغلق العديد من منافذها، وذلك ما سوف يتم تفصيله في البحث الماثل لاحقاً[5].

تبرز كذلك أهمية الإشارة لتاريخ لبدأ تأثير جائحة فايروس كورونا لتحديد فيما لو كان العقد يخضع لقوانين ونصوص المواد التي تختص بتأثير السبب الأجنبي على العقود وفيما لو كانت تلك العقود سوف تستفيد من التسهيلات التي وضعها المشرع لتخفيف وطأة الجائحة على المتعاقدين من عدمه.

3- أهمية تحديد النطاق الجغرافي لجائحة فايروس كورونا

يقصد بظرف المكان المتعلق بالكارثة الطبيعية نطاقها الجغرافي الذي تحدث فيه، وتترتب أضرارها ضمنه، وتنحصر آثارها في حدوده، ووفقاً لهذا المعيار يمكن تصنيف الكوارث الطبيعية إلى فئتين: الأولى كوراث طبيعية وطنية، والثانية كوارث طبيعية عابرة للحدود.

ووفقاً لذلك الوصف فإن فايروس كورونا المنتشر عالمياً والذي تجاوز الحدود الجغرافية للقارات والدول يعتبر كارثة وجائحة عالمية، دون أن تكون هناك إشكالية لتحديد المناطق المصابة بالوباء[6].

---

[5]- قامت دولة الإمارات العربية المتحدة ممثلة بوزارة الصحة ووقاية المجتمع بتاريخ 2020/03/10 بإصدار القرار الوزاري رقم 223 لسنة 2020 بشأن تعديل جدول الأمراض السارية وذلك من خلال إضافة فيروس كورونا المستجد – كوفيد 19 كأحد الأمراض السارية.https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/223-2020-0.pdf

[6]- هبة أبوبكر عوض أبوقرجة، فايروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، المكتبة الوطنية، الخرطوم، السودان، 2020، صـ13.

الفرع الثاني

التعريف بفايروس كورونا

بما أن جائحة كورونا عبارة عن مرض يتأثر به الأحياء فوجب تعريفه من الناحية الطبية والعلمية وكذلك التعريف بالفيروس الذي أدى للمرض وإن وجد لقاح لعلاجه وما هي مدى فاعلية ذلك اللقاح وعليه فقد قمنا بتقسيم المطلب الثاني إلى فرعين تحدثنا في الفرع الأول عن التعريف الطبي لفايروس كورونا، وفي الفرع الثاني عن تعريف مرض كوفيد 19.

أولاً: التعريف العلمي (الطبي) لفايروس كورونا:

(يشتق اسم (**coronavirous**) عربياً فايروس كورونا واختصاراً (**cov**) من اللاتينية (**corona**) وتعني التاجي الهالة، حيث يشير الاسم إلى المظهر المميز لجزيئات الفايروس (الفريونات) والذي يظهر عبر المجهر الالكتروني، حيث تمتلك خملاً من البروزات السطحية، مما يظهر على شكل تاج أو الهالة الشمسية[7].

(وفايروسات كورونا هي فصيلة فايروسات واسعة الانتشار يُعرف أنها تسبب أمراضاً تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد حدةً، مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس). وفايروس كورونا المستجد (nCoV) هو سلالة جديدة من الفايروس لم يسبق اكتشافها لدى البشر. وتشمل علامات العدوى الشائعة: الأعراض التنفسية والحمى والسعال وضيق النفس وصعوبات التنفس. وفي الحالات الأشد وطأة قد تسبب العدوى الالتهاب الرئوي والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة والفشل الكلوي وحتى الوفاة)[8].

---

[7]- فيروس كورونا، 2020/12/9
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7

[8]- الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية، فايروس كورونا، 2020/12/09
https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus

وظهر الوباء لأول مرة في سوق للمأكولات البحرية والحيوانات بإحدى مدن الصين، ثم انتقل منها إلى بقية مدن مقاطعة (هوبي)، ومنها إلى باقي مقاطعات الصين وثم إلى سائر أنحاء العالم.

إن جائحة كوفيد-19، ليست حالة من حالات الطوارئ في مجال الصحة العالمية فحسب، بل هي أكثر من ذلك بكثير، إنها هي مثلت أزمة اقتصادية واجتماعية، وعُرفت بأنها أزمة إنسانية أخذت تتحول بسرعة إلى أزمة لحقوق الإنسان على سطح الكرة الأرضية[9].

ثانياً: تعريف مرض كوفيد 19:

مرض كوفيد-19 هو اسم الوباء المعدي الذي يتسبب به فايروس كورونا المستجد، وظهر الفايروس لأول مرة في فاتح ديجنبر لسنة 2019 في مدينة ووهان الصينية، وتم تعريف المرض في 13 يناير 2020، عقب الأعراض التي ظهرت على مجموعة من المرضى.

وتجدر الإشارة إلى أنه وحتى تاريخ 2020/11/09 لم يكن هناك علاج لمرض كوفيد-19 الذي يسببه فايروس كورونا، حتى أعلنتا أحدى شركات صناعة الأدوية الأمريكية (فايزر) والتكنولوجيا الحيوية الألمانية (بيونتيك) عن فاعلية لقاح قد توصلو إليه ويحمي من فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) بنسبة تصل إلى 90%.

[9]- راجع في ذلك هامش ص 58 الآثار القانونية للظروف الطارئة على بعض العقود التجارية، الدكتور رشيد صبيح، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الحادي عشر، 2020/12/24.
file:///C:/Users/User/Desktop/%D8%A8%D8%AD%D8%AB%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AC%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D8%B1/%D9%85%D8%A4%D9%84%D9%81%20%D8%AC%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A%20"%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%A6".pdf

وأفادت الشركتان لعدم وجود، مخاوف خطيرة تتعلق بتأثيرات سلبية أو أعراض خطيرة محتملة قد تحدث من اللقاح، حتى الآن، وتوقعت الشركتان أنهما ستصنّعان ما يصل إلى 50 مليون جرعة من اللقاح في العالم بالعام المنصرم 2020، وحتى 1.3 مليار جرعة بالعام الجاري 2021[10].

كما دعت وزارة الصحة ووقاية المجتمع دعوة لجميع أفراد الدولة لأخذ اللقاح المعلن عنه (في إطار جهود دولة الإمارات الشاملة والمتكاملة لتعزيز وقاية أفراد المجتمع من جائحة "كوفيد 19" في الدولة ولتوفير كافة السبل الآمنه للحفاظ على سلامتهم وصحتهم، ودعماً لمنظومة القطاع الصحي، كما أعلنت وزارة الصحة ووقاية المجتمع عن التسجيل الطارئ للقاح ضد فيروس "كوفيد -19" في الدولة الخاص بشركة "فايزر- بيونتيك" وهو ثاني لقاح يتم تسجيله واعتماده في الدولة، لتصبح ضمن أوائل دول العالم التي تسجل وتعتمد اللقاح.

وجاء هذا القرار بناءً على الطلب الذي تقدمت به شركة " فايزر" للموافقة على التسجيل الطارئ للقاح، لتتمكن الجهات الصحية بعد ذلك من استيراد اللقاح، بعد استيفاء معايير الأمان والفعالية المعتمدة أثناء الشحن، حيث أظهرت نتائج التقييم أن اللقاح آمن وفعال، واجتاز مراحل الاختبار بفاعلية حسب التقارير الصادرة عن هيئة الدواء والغذاء الأمريكية FDA.[11]

[10]- عواصم-وكالات، (بيونتيك–فايزر) تعلنان نجاح لقاحهما في الحماية من (كورونا) بنسبة 90%، 2020/11/10.
https://www.emaratalyoum.com/politics/news/2020-11-10-1.1420088

[11]- أحمد البوتلي، بناءً على الطلب الذي تقدمت به شركة "فايزر" .. وزارة الصحة تعلن عن التسجيل الطارئ للقاح "كوفيد-19" الذي أنتجته "فايزر- بيونتيك"، وكالة أنباء الإمارات (وام)، الثلاثاء ٢٢ ديسمبر ٢٠٢٠.
https://wam.ae/ar/details/1395302897336.

لذا.. فإنه للحماية من المرض اتجه العديد من الأفراد للعلاجات المنزلية مثل الأعشاب والعسل وغيرها وكذلك أخذ الفيتامينات، والقيام بالتمارين الرياضية للحرص على تقوية جهاز المناعة لديهم للوقاية من الإصابة بالمرض بداية وللتغلب على المرض في حالة الإصابة به لاحقاً[12].

أخيراً ومما تجدر الإشارة إليه وختاماً للمبحث الماثل، فإن تأثير الإصابة بمرض كوفيد 19 تختلف باختلاف قوة مناعة المصاب وخلوه من الأمراض المزمنة وخصوصاً التي تتعلق بسلامة الجهاز التنفسي، بحيث يتراوح تأثير شدة أعراضه ما بين الخفيفة التي حتى قد لا يشعر بها المصاب على الإطلاق وبين المتوسطة والشديدة التي قد تؤثر على الفرد بقيامه بأعماله المعتادة، وقد تجبره على الإخلال بالعقد لتأثر سلامة إرادته أو حتى غيابها من الأساس، (وأعتقد أن كل هذه الأسباب يمكن، بل تعتبر مانعاً يصد الشخص عن قضاء حوائجه وحتى البسيطة منها عفانا الله جميعاً كالنهوض للوضوء والصلاة. فمرض كوفيد 19 قد أقعد العديد من المرضى عن قضاء مصالحهم، وجلعتهم غير قادرين على قضاء المألوف من المصالح[13].

---

[12]- كما أنه ولتجنب العدوى فقد وجهت وزارة الصحة ووقاية المجتمع الأفراد ومن خلال موقعها الرسمي لاتخاذ الإجراءات الاحترازية في سبيل الوقاية منه أهابت على الأفراد اتباعها مثل:

- ✓ غسل اليدين جيداً بالماء والصابون أو فركهما بمطهر كحولي من شأنه أن يقتل الفايروسات التي قد تكون على يديك.
- ✓ احتفظ بمسافة لا تقل عن متر واحد (3 أقدام) بينك وبين أي شخص يسعل أو يعطس. تغطية الأنف والفم بكوعك المثني أو بمنديل ورقي عند السعال أو العطس، ثم التخلص من المنديل المستعمل على الفور.
- ✓ تجنب لمس العينين أو الأنف أو الفم بدون غسل اليدين. تجنب السلام باليد والاكتفاء بإلقاء التحية.
- ✓ عدم السلام بالأنف وتجنب العناق والتقبيل. تجنب التعامل المباشر مع الحيوانات. أخذ قسط كاف من الراحة وتناول كمية كبيرة من السوائل.
- ✓ ويتعين كذلك تجنب مخالطة أي شخص تظهر عليه أعراض الأمراض التنفسية كالسعال والعطس، أو القادمين من السفر حديثاً.

.https://www.mohap.gov.ae/ar/AwarenessCenter/Pages/COVID-19.aspx

[13]- أوشن حنان وآخرون، جائحة كورونا تحد جديد لقانون، بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق ZOOM، 19/18 سبتمبر/2020، ص53.

المطلب الثاني

نظرية العقد شريعة المتعاقدين (الالتزام العقدي)

والقوة الملزمة للعقد

قبل الخوض في الحديث عن جائحة كورونا باعتبارها سبباً أجنبياً يتأثر به العقد يلزمنا بادئ ذي بدء الحديث عن الأصل في تكوين العقد ذاته وهي إرادة المتعاقدين، فالعقد يعد من المصادر الإرادية للالتزام، والذي لولا أن توجهت الإرادتين معاً لتكوينه لما نشأ. فقد نصت المادة: 124 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن "تتولد الالتزامات أوالحقوق الشخصية عن التصرفات والوقائع القانونية والقانون. ومصادر الالتزام هي: 1- العقد....إلخ".

كما نصت المادة 267 من ذات القانون على أنه: (إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون)[14].

يلزمنا أيضاً الحديث عن سلامة نية المتعاقدين عند إبرام العقد وضرورة أن تكون تلك النية حسنة لا أن يضمر أحد المتعاقدين نية غير حسنة لغاية مغايرة إضراراً بشريكه التعاقد معه، وذلك ما سوف يتم تفصيله في المطلب الماثل.

وعليه فقد قمنا بتقسيم المطلب الثاني إلى فرعين تحدثنا في الفرع الأول عن نظرية العقد شريعة المتعاقدين (الالتزام العقدي)، وفي الفرع الثاني عن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

[14]- قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 لدولة الإمارات العربية المتحدة، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين، ط 4، 2017، صـ57.

الفرع الأول

نظرية العقد شريعة المتعاقدين (الالتزام العقدي)

أولاً: التعريف بالعقد

1- تعريف العقد لغة وقانوناً:

أ- تعريف العقد لغة

(انْعَقَدَ) صار معقوداً، يقال انعقد الحبل أو البناء أو اليمين أو الاجتماع، (تَعَاقَدَ) القوم: تعاهدوا[15].

وقد دعت الشريعة الإسلامية في الآية (يا أيها الذين آمنو إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمى فاكتبوه)[16]، بأن يكون العقد مكتوباً بين أطرافه، وذلك حفاظاً للحقوق ولتوثيقها وتجنب نسيانها وللرجوع إلى الشروط والالتزامات في العقد وقت الحاجة إليه، وقد ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى أن الآية الكريمة أشارت لوجوب الكتابة كشرط لانعقاد العقد وعدم الاكتفاء بالاتفاق الشفاهي الغير مكتوب.

ب- تعريف العقد قانوناً:

"ويعرف العقد في نطاق الدراسات القانونية بأنه: ارتباط إرادتين أو أكثر توافقتا على إحداث أثر قانوني، ففي عقد البيع يرتبط كل من البائع والمشتري بما اتفقت عليه إرادتهما من الآثار القانونية، كتسليم المبيع ودفع الثمن، وفي عقد المقاولة يرتبط كل من المقاول ورب العمل بما اتفقت عليه إرادتهما من الآثار القانونية لهذا العقد كتسليم مبنى أو مصنع لرب العمل ودفع الأجر للمقاول."[17]

---

[15]- مصطفى حجازي، مرجع سابق، صـ326.

[16]- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 282.

[17]- عبدالناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات، الطبعة الثانية، 2000، صـ19.

وقد عرّف المشرّع الإماراتي العقد بصورة عامة بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني[18]".

يتضح من التعريف السابق أن المشرّع الإماراتي قد عرّف العقد على أنه ارتباط الإيجاب بالقبول لا بوصفه ينشئ التزامات شخصية بين المتعاقدين فحسب، بل لكونه يثبت أثره في المعقود عليه، أي أنه سيغير المحل من حالة إلى حالة[19].

ثانياً: نظرية العقد شريعة المتعاقدين

وبناءً على ما تقدم، يتبين أن أساس تكوين العقد هي إرادة أطرافه، ويجب أن تكون هذه الإرادة حرة بحسب أصلها وفقاً لنظرية سلطان الإرادة (فإن مشيئة الإنسان هي حرة في جوهرها فلا يمكن أن تلتزم إلا بإرادتها الخاصة فينتج عن ذلك أن الإرادة وبمعزل عن عن القانون، بوصفها مصدر من مصادر الحق، تنشئ مفاعيل العقد وتحدد مفاعيله بحرية، وهذه المفاعيل القانونية لا توجد إلا لأنها أريدت وعلى الشكل المطلوب)[20].

---

[18]- قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 لدولة الإمارات العربية المتحدة، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين، ط 4، 2017، صـ57.

[19]- فالعقد إما أن يكون داخلي أو دولي، ويعد العقد داخلياً إذا اجتمعت كل عناصره القانونية في إطار دولة واحدة، أي أنه يخضع لنظام قانوني واحد يندرج تحت مظلة محلية القوانين، بحيث لو أثير نزاع حول هذا العقد فإن القاضي ملزم بتطبيق قواعد قانونه الوطني مباشرة. بما يستنتج معه أن العقد الدولي الذي يشوبه عنصر أجنبي، فهو عقد تمتد آثاره إلى أكثر من دولة واحدة. راجع في ذلك: د. ممدوح عبد الكريم، تنازع القوانين، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، صـ163. أيضاً راجع: د. صلاح المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، دراسة مقارنة في القانون البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1981، صـ198.

[20]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، صـ 153.

وقد تبنى القانون الإماراتي نظرية سلطان الإرادة ولو لم تذكر بمسمى مباشر في قوانينها، ولكن تم العمل بها وتجسيدها في العديد من عقوده مثل عقود العمل وعقود توريد الخدمات والسلع وعقود المقاولات وغيرها بشرط أن لا تتعارض تلك الإرادة مع النظام والآداب العامة.

وعلى مستوى الاتفاقيات الدولية أيضاً فإن مبدأ سلطان الإرادة لا يعد من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقيات فحسب بل هو مبدأ جوهري يعد من أهم المبادئ التي ترتكز عليها الاتفاقيات على وجه الإطلاق، وذلك لأن الاتفاقيات جعلت لإرادة المتعاقدين الغلبة في التطبيق على نصوص الاتفاقية ذاتها[21].

ولاكتمال العقد يجب أن تتحد إرادتين أو أكثر للقيام بعمل معين أو حتى الامتناع عن عمل معين، ولما كانت إرادة الأطراف هي المنشئة للعقد، فإن نقضه أيضاً وتعديله يجب أن يكون بذات الإرادة المكونة له[22]. (وقد يكون نقض العقد أو تعديله لسبب يقرره القانون وهناك عقود ينص القانون على أنه يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإلغائها، كالوكالة والوديعة والشركة والإيجار وعقد العمل إذا كانت هذه العقود الثلاث الأخيرة غير محددة المدة. وقد ينص القانون في بعض الأحوال الاستثنائية على جواز تعديل القاضي للعقد نزولاً عند اعتبارات عادلة، كما فعل في جواز تعديل الشرط الجزائي، وفي جواز منح المدين نظرة الميسرة، وفي جواز الرجوع عن الهبة، وفي جواز تعديل أجر الوكيل، وفي جواز رد الالتزام المرهق للحد المعقول)[23]. وذلك ما سوف يتم تفصيله لاحقاً في المبحث الأول والثاني وهو أساس موضوع بحثنا.

---

[21]- حسام الدين عبدالغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، 2013- صـ149.

[22]- (الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على فسخ العقد والقايل منه، وأياً كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق – وهل يعد تفاسخاً أو إبراماً لعقد جديد – فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إن هي قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد، وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله). معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2000، صـ509.

[23]- عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، صـ14.

الفرع الثاني

القوة الملزمة للعقد ومبدأ حسن النية

أولاً: القوة الملزمة للعقد

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يأتي بمثابة نتيجة مترتبة على مبدأ سلطان الإرادة وتكون موالية له، فلولا إنشاء العقد بموجب إرادة أطرافه وتطبيقهما لمبدأ سلطان الإرادة بداية لما نشأت القوة الملزمة للعقد التي تلزم المتعاقدين باحترام وتعهد القيام بالالتزامات والواجبات التي أنشأتها إرادتهما الحرة بداية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 267 من قانون المعاملات المدنية والتي جاء فيها: (إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون).

فمبدأ سلطان الإرادة يقوم أساسه على أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه في جميع الروابط القانونية حتى ولو كانت غير عقدية، وأن الإرادة أضحى لها دور كبير في القانون الحديث على أثر تطور النظم الاقتصادية[24]، وقد ذهب أنصار هذا المبدأ إلى القول أن النظام الاجتماعي يرتكز على الفرد الذي لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية، وأن الإرادة وحدها هي القادرة على أن تنشئ التصرف القانوني، وهي التي تحدد الآثار التي تترتب عليه ولها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد آثاره[25]، والأثر الذي يترتب على كون الإرادة هي المصدر الوحيد للعقد لا يلتزم الشخص بما هو خارج عن إرادته، وأن أفضل القواعد التي يمكن أن تحكم علاقة الأفراد هي تلك التي تنبع من الاتفاقيات الحرة فيما بينهم، حيث تتم عادة نتيجة لتنازلات متبادلة تحقق مصلحة الطرفين وتقيم العدالة والتوازن بين كل منهما[26].

---

[24]-عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر ـ الاثبات ـ الاثار- الاوصاف الانتقال ـ الانقضاء، تنقيح احمد مدحت المراغي، 2004 منشأة المعارف بالإسكندرية، ص29 . 29، محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977، ص37.

[25]- عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات محمد الراية، بيروت، لبنان،1952، ص 85.

[26]- عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع /عمان 2009، ص 29.

ومبدأ سلطان الإرادة يقصد به أمران، الأول أن الإرادة تكفي وحدها لإنشاء العقد أو العمل القانوني بصورة عامة، يتفرع عنه أن للشخص حرية في أن يتعاقد فيلتزم بما يبرم من عقود أو أن يمتنع عن ابرام عقد معين، وحرية الشخص في المساومة على شروط التعاقد وأوصافه واختيار نوع التعاقد، وأن رضاهما يكفي لانعقاد العقد دون الحاجة الى التعبير عن الرضا بشكل معين، ولهما التعبير عن ارادتهما باي وسيلة سواء باللفظ او الكتابة او الإشارة المفهومة، وأيا كانت اللغة المكتوبة، والثاني حرية الإرادة في تعيين الآثار التي تترتب على العقد أو العمل القانوني فيجوز لهما ان يتفقا على أحكام تغاير نصوص القانون غير الآمرة، سواء توسعاً أو تضييقا أو تشدداً أو تخفيفاً.[27]

وجوهر سلطان الإرادة يظهر في مرحلتين: الأولى مرحلة تكوين العقد[28]، إذ تكفي الإرادة وحدها لإنشاء العقد، وهذه الحرية هي التي يطلق عليها مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ الرضائية[29]، إضافة الى أن الإرادة هي التي تتيح للأطراف بناء علاقاتهم وتنظيمها واختيار نوع التعاقد الذي يريدونه، ولهم استبعاد كافة النماذج التي يقترحها المشرع، وأن الشخص إذا ما تعاقد كان له أن يحدد مضمون عقده طبقا لما يريد، كما وله الحرية في المساومة والتفاوض على شروط العقد ومضمونه، على ألا يخرج في تعاقده عن حدود النظام العام والآداب العامة[30].

---

[27]- محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص37. ويقصد بتوسيع آثار العقد، أن يرتب عليه المتعاقدين التزاما لم يرتبه القانون، كما في حالة الاتفاق في عقد الهبة على إلزام الواهب بضمان الموهوب ضمان استحقاق، ويقصد بتضييق اثار العقد أن يحذف المتعاقدان منه التزاما يرتبه القانون، مثل عدم التزام المستأجر القيام بالترميمات التأجيرية في عقد الايجار، والتشدد مثل اتفاق تحمل المدين تبعة السبب الأجنبي الذي يعقبه، اما التخفيف فهو مثل حالة اعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن اخطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

[28]- حلمي بهجت بدوي ـ أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري بالقاهرة، 1943، 64. ويرى جانب من الفقه أن رقابة القاضي تطورت في مرحلة تكوين العقد، ولم تقف عند حد مراقبة حسن تطبيق القانون، بل أضحى العين الحريصة على الإحاطة بسائر المسائل المتصلة بتحرير العقد وبمضمونه وسلامة رضا محرريه، وتوازن الالتزامات، بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي) الطبعة الأولى 2017، مجمع الأطرش، المغاربية لطباعة وإشهار الكتاب ـ تونس، ص27.

[29]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص 62. وأن مبدأ الرضائية لا يتصل الا بطريقة تكوين العقد، ولا علاقة له بتحديد مضمونه، وفحواه أن التراضي وحده كاف لإبرام العقد بمجرد تطابق الارادتين، أيا كانت طريقة التعبير عن ارادتهما، محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص44.

[30]- سليمان مرقس، مرجع سابق. ص 62.

والمرحلة الثانية التي يظهر بها مبدأ سلطان الإرادة هي مرحلة ما بعد تكوين العقد فإذا ما انعقد العقد فإنه يصبح ملزما لأطرافه احتراما لإرادتهم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه وكذلك يستطيع كل طرف أن يتمسك بالعقد ويرفض كل تدخل للسلطة العامة أو القاضي الذي ليس له السلطة أن يعيد النظر في العقد، وكذلك ليس له أن يعدل في أحكامه[31]، وأن الإرادة عماد التصرفات القانونية ومرتكزها، وأن الأصل في العقود الاباحة وحرية التعاقد[32]، ويستتبع ذلك أيضا أنه عند اختلاف المتعاقدين على أثر من آثار العقد في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث عن نية المتعاقدين فيما يتعلق بذلك لا أن يطبق عليهم ما يراه هو أو ما كانت تتجه إليه إرادته في مثل هذا التعاقد [33].

ومن هذا الأساس جاء مبدأ القوة الملزمة للعقد وأضحى يعبر عنه بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" القائم على حرية أطراف العقد في الاتفاق والتعاقد على ما يرونه مناسبا بناء على مبدأ سلطان الإرادة، ويلتزمان بالوفاء بما تعهدا به سندا للقانون والاتفاق المبرم بينهما، والعقد الرضائي يقوم على التراضي، والإرادة وحدها كافية لإبرام العقد وتفسيره[34]، أي أن الإرادة هي التي تتحكم في تحديد مضمون العقد والالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه، ولا تنشأ الالتزامات التعاقدية إلا إذا كانت الإرادة قد توجهت إلى إنشائها وقي الحدود وبالقدر الذي تتجه إليه تلك الإرادة[35].

---

[31]- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2, ص 24.

[32]- صلاح الناهي، الوجيز الوافي في مصادر الحقوق الشخصية والمصادر الارادية ط، 1984، مطبعة البيت العربي، عمان، ص32.

[33]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 63.

[34]- عبدالحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر بدون سنة طبع، ص 9.

[35]- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، 1990، دار النهضة العربية، ص 10.

وقد استقر الفقه على حرية الفرد في التعاقد وكفل له أن يختار بين أن يتعاقد أو لا يتعاقد[36]، إلا أن الحرية في التعاقد تبقى مقيدة بعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، أو مخالفة النص التشريعي الآمر[37]، وأن مبدأ سلطان الإرادة قد مر في عدة مراحل بين النشأة والتطور والتراجع وفق الأنظمة المعاصرة للفكر القانوني وهو ما سمي بانتكاص المبدأ.

(إن القوة الملزمة للعقد مبدأ عالمي. وبمجرد انعقاد العقد بين الطرفين وجب عليهم الامتثال لشروطه كما لو كان قانوناً. وبذلك يجب في حالة الرغبة في تعديل بنود العقد أن يتم ذلك برضاء كلا المتعاقدين. فأن القوة الملزمة للعقد هي اللتي تمنع أن يقوم أحد الأفراد بالتعديل منفرداً دون علم الطرف الآخر. ويكون التعديل بالإرادة المشتركة بين كلا المتعاقدين. فكل ما اتفقوا عليه من الشروط والبنود تعامل معاملة القانون من حيث القوة ووجوب الالتزام بها. والقوة الملزمة للعقد تستمر مع إرادة المتعاقدين. ولهذا أصبح الثبات والاستقرار أهم ما يميز العلاقات التعاقدية)[38].

ثانياً: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود

لما كانت الإرادة هي الركن الرئيسي في العقد وهي السلطة التي من دونها لما وجد العقد، وحيث أن القوة الملزمة للعقد تلزم أطرافه على تنفيذ العقد بحسب ما تفقا عليه فإنه لابد بداية من أن تكون هذه الإرادة حرة وسليمة وقت التعاقد وأن لا يكون لأحد أطراف العقد نية أخرى كامنة يخفيها في نفسه بخلاف الإرادة الظاهرة في العقد، تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاقد.

---

[36]- عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج 1، 1967 دون دار نشر، ص 75.

[37]- عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبه، بدون سنة نشر، ص 85.

[38]- بحث علمي متكامل، أكاديمية بحث، 2021/02/23. https://www.search-academy.com/article.php?p_id=423956

ويعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي يتميز بها قانون المعاملات المدنية والتي يدخل فيها الجانب الأخلاقي. ويقصد بحسن النية أنه وعند اتجاه رغبة طرفي العقد لإبرامه يجب أن تكون نواياهم سليمة وسوية لا أن تتسم بالمكر أو أن يستغل أحدهم الشروط التي جائت لمصلحته أو يفرضها على الطرف الآخر بصورة تتنافي مع المبادئ والعرف والأخلاق وطبيعة التصرف وطبيعة العلاقة العقدية، فيجب تنفيذ العقد بما اتجهت إليه إرادة الأطراف، وتفسيرها وفقاً لما يتماشى مع حسن النية.

وقد أخذ القانون الإماراتي بمبدأ حسن النية في التعاقد وقد نصت عليه المادة 246 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي جاء فيها: "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...."

وقد خصص المشرع الإماراتي المواد (257 – 266) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لتفسير العقود ونص في المادة (285) على أنه: "1- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. 2- والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي".

وكما جاء في المادة (265) من قانون المعاملات المدنية "1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجاري في المعاملات".

وأن تفسير العقد يقوم على استخلاص الإرادة المشتركة لعاقديه وللقاضي سلطة تقديرية في الكشف عن إرادة المتعاقدين معتمدا على الوقائع الثابتة في الدعوى[39]، وإن عمل القاضي في مجال التفسير يدخل في سلطته التقديرية وعدم خضوعه لرقابة محكمة النقض وجوب ذلك أن تكون الوقائع التي يعتمد عليها في التفسير لاستخلاص إرادة المتعاقدين موجودة فعلا وثابتة حقيقة العقد، وأن يكون ما وصل إليه القاضي سائغا ومقبولا عقلا ومنطقيا، وإلا كان عمله لا يعتبر تفسيرا لوقائع العقد وإنما خروجا عليها وانحرافا عنها ومن ثم كان للمحكمة أن تعقب عليه لتنقضه[40].

وينبغي على القاضي وهو في مجال التفسير، ومما يقتضي تحديده في عملية التفسير هو وضع معيار يفصل بين الغموض والوضوح، طالما لا يتدخل إلا في حالة الغموض وهي عندما يكون النص غامضا يحتمل في كلماته عدة تأويلات، أو أن الفكرة المعبر عنها غير واضحة، مما أوجد الالتباس حول إرادة الفرقاء، أو كانت الكلمات من المتداول عرفا ليس لها معنا قانونيا محدداً[41].

39- قضت محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 56 لسنة 2 القضائية ذلك بأنه لما كان النص في المادة 258 من قانون المعاملات المدنية على أن: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. - والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي. وفي المادة 259 منه على أن لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح. وفي المادة 265 من القانون ذاته على أنه: إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين -أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات. هذه النصوص مجتمعة تدل على أن العقد قانون المتعاقدين، فإذا كانت عبارته واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فلا يجوز عن طريق التفسير الانحراف عن مدلولها الظاهر ومؤداها الواضح إلى معنى آخر، ذلك أنه ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلى من يدعي أن مقصود العاقدين مغاير للمعنى الظاهر لعبارة العقد أن يقدم الدليل الذي يسوغ العدول عن مدلولها الظاهر، موسوعة الاحكام والفتاوي، أحكام راس الخيمة.

40- وفي هذا الشأن قضت محكمة النفض ابوظبي في الطعن رقم 205 لسنة 2015 تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها وتفسير العقود والمشارطات. موضوعي. ما دام سائغًا -الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى. وكان النص في المادة 420 من قانون المعاملات المدنية من أن (الشرط أمر مستقل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه) – مفاده -أن الشرط أمر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله ومن شأنه عدم نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودًا غير أن وجوده ليس مؤكدًا فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرًا أو اختيارًا طالما لم يتحقق الشرط. حكم منشور في موسوعة الأحكام والقضايا، أحكام ابوظبي، أحكام محكمة النقض.

41- مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص 706.

والقاضي عند التفسير لا يقف عند المعنى الحرفي للألفاظ التي وردت في العقد وعباراته، وإنما العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[42]، و ضرورة الالتزام بالعبارات الواضحة وعدم تفسيرها، ويقصد بالعبارات الواضحة، تلك التي تكشف بوضوح عن الإرادة الحقيقة للطرفين فلا يكفي وضوح العبارة في ذاتها إنما العبرة بوضوح الإرادة وقد يستخدم الأطراف ألفاظا واضحة ولكنها غير معبرة عن حقيقة إرادتهما إذ يقصد أمرا إلا أن ألفاظهما لا تستقيم مع ما يقصدانه[43] وظروف التعاقد تكشف عن حقيقة الإرادة، ويجب الأخذ بها حتى يمكن الوقوف على النية المشتركة، والقاضي يجري التفسير ليصل ذلك، وعليه بداية أن يسلم بأن المعنى الظاهر هو مقصود الطرفين حتى يقوم الدليل على عكس ذلك[44].

فلا يشترط لتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين تنفيذ العقد حرفياً كما وردت شروطه فيه حال أن تعارضت تلك الشروط مع مبدأ حسن النية في التعاقد فقد يقصد أحد أطراف العقد صياغة العقد باستخدام حروف وعبارات قد يتعمد من خلالها الالتفاف على العقد ومحاولة التربح أو الإثراء بنفسه على حساب شريكه في التعاقد على حساب الأخلاق والقيم. وقد يتدخل القاضي بتعديل أو إلغاء أو إضافة بعض الشروط بما يتماشى مع مبدأ حسن النية في التعاقد[45].

42- في ذلك نصت المادة (258) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون(1)" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" ويقصد منه أن مقصود العقد لا ينظر إلى الألفاظ التي يستعملها العاقدان بل ينظر إلى مقاصدها الحقيقة من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني ومثال ذلك لو قال شخص لآخر وهبتك هذه الفرس أو الدار بمائة جنيه فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة ولو قال شخص لآخر أعرتك هذا الفرس لتركبه بمبلغ كذا فالعقد إيجار لا إعارة بالرغم من استعمال كلمة الإعارة. والبند (2) "والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي" أن المقصود بالحقيقة استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له وأما المجاز فهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمجازي علاقة ومناسبة مثال ذلك لو قال شخص رأيت أسدا في الحمام يغتسل يفهم منه أنه رأى رجلا شجاعا في الحمام يغتسل لا أسدا حقيقيا لأن الحمام قرينة مانعة من وجود الأسد الحقيقي فيه يغتسل وبين الأسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة والمعنى الحقيقي هو الراجح فمتى أمكن حمل اللفظ عليه لا يعدل عنه إلى المعنى المجازي لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل.

43- السنهوري، مرجع سابق، ص: 501. وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة 265 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

44- عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص: 254.

45- فؤاد الشعيبي، جائحة فايروس كورونا Covid-19 وأثره على الالتزامات التعاقدية تأثير كورونا على الالتزامات التعاقدية.2021/01/12. https://www.youtube.com/watch?v=EsKCCS1W12Y&feature=youtu.be.

إذ يلاحظ أن غالبية التشريعات الحديثة تُخضع جميع العقود إلى مبدأ وجوب تنفيذها بحسن نية ، ويطال ذلك العقود الشكلية، وأن على القاضي أن يتقصى بجميع الطرق الممكنة الإرادة الفعلية لطرفي العقد، أي الغرض الذي اليه يقصدان[46]، بل على القاضي وهو يلاحق هذه الإرادة ألا يقف عند استجلاء ما قصده الطرفان عند التعاقد، فقد تعرض على القاضي منازعات في مرحلة تنفيذ العقد وإن الطرفين لم يتعرضا لحكمها عند التعاقد، وقد لا تسعف نصوص القانون المتممة، والقاضي ملزم بأن يقضي بهذه المنازعات، فما يهديه هو تطبيق مبدأ حسن النية، لان المفروض هو أن تطبق العقود بحسن نية[47]، وأن طبيعة دور القاضي في تطبيق المبدأ يصطف الى جانب دوره في تطبيق فكرة النظام العام، والمشرع يقضي في هذه النصوص بحلول يستقيها مما تقضي به قواعد العرف والأمانة والذمة في المعاملات[48]، والقانون الساري في المجتمع له غايات مختلفة وضرورة تفرضها حاجة الحياة الاجتماعية لتحقيق الاستقرار العادل والمجرد ووجود القواعد المنظمة لسلوك الأفراد، ولما كانت السلطة القضائية تقوم على حماية النظام القانوني للدولة فهي التي تعطي الفعالية للقانون وذلك لتحقيق مضمون وهدف القانون وعلى ذلك فالوظيفة القضائية بما تمنحه من ولاية قضائية للقاضي تخوله سلطة تطبيق القانون في حالة مخالفته وبناء على ذلك فولاية القضاء تعتبر الأساس لنشأة السلطة التقديرية والتي تعتبر إحدى السلطات التي يتمتع بها القاضي في إعمال القانون، وفيما اذا كانت هذه السلطة كامنة في الولاية القضائية أم في النزاع المطروح على القاضي بما يتضمنه من وقائع وما تطبق عليه من قواعد قانونية، في حدود ما تضفيه محكمة النقض من سلطة.

---

[46]- حلمي بدوي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص 387. كما ونصت المادة (1) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، فإذا لم يجد القاضي نصًا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضًا مع النظام العام أو الآداب وإذا كان العرف خاصًا بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة".

[47]- حيث نصت المادة 1/246 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"

[48]-حلمي بدوي، المرجع السابق، ص 390.

المبحث الأول

الاستثناءات على نظرية العقد شريعة المتعاقدين وشروط تطبيقها

الاستثناءات على نظرية العقد شريعة المتعاقدين
وشروط تطبيقها

يعد العقد وكما ذكرنا، من المصادر الإرادية للالتزام والتي تنشأ عن اتحاد إرادتين لإحداث أثر قانوني معين[49]، إلا أنه ورغم اتفاق واتحاد الإرادتين على الالتزامات، قد يخل أحد الأطراف بتنفيذها نتيجة لخطأ منه أو للتأخير في التنفيذ. وتلك هي الظروف العادية التي قد يمر بها أي عقد.

إلا أنه قد تصطدم إرادة المتعاقدين بظروف لم يتوقعها أطراف العقد عند مرحلة إبرامه، وذلك نتيجة ظهور سبب أجنبي لا دخل لهم به[50]، مثل حدوث ظرف طارئ ينشئ صعوبة وإرهاق في التنفيذ أو قد يصل التنفيذ لدرجة الاستحالة نتيجة حدوث قوة قاهرة، بحيث تؤثر على العقد بطريقة تعيد المتعاقدين للحالة الذي كانا عليها قبل التعاقد.

وعليه فقد قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين: تناولنا في المطلب الأول الاستثناءات على نظرية العقد شريعة المتعاقدين، وفي المطلب الثاني عن شروط تطبيق تلك الاستثناءات.

---

[49]- محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات - المصادر - العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2018، صـ 46.

[50]- (والمقصود بألا يكون نتيجة فعل المدين، هو أن يكون منبت الصلة عنه، وتفريعاً على ذلك لا يكون الأمر سبباً أجنبياً إذا كان المدين تسبب فيه بفعله أو اقترن به خطأ من جانب المدين، كما لو تأخر في تنفيذ التزامه رغم إعذاره حتى صدر قانون يمنع التعامل في الشئ لذي التزم بتسليمه، وهو أيضاً لا يعد سببا أجنبياً أذا كان متعلقاً بشخص المدين كالمرض أو عيب ذاتي في الآلات التي يستخدمها في مصنعه فهي متولدة من ذاتية الشئ وليست منبتة الصلة ومن ثم لا تعتبر سبباً أجنبياً). راجع في ذلك، محمد محمود المصري، محمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، صـ90.

المطلب الأول

الاستثناءات على نظرية العقد شريعة المتعاقدين

لكل قاعدة استثناء. وأهم استثناءات قاعدة العقد شريعة المتعاقدين محل البحث هو السبب الأجنبي، والسبب الأجنبي هو أي مستجد طرأ على العقد بعد توقيعه، ويجب أن لا يكون لإرادة أطراف العقد دخل في وجوده، كالأمطار والعواصف والزلال والإضراب وغيرها، كما يلزم أن لا يكون متوقع الحدوث أو يمكن دفعه[51].

وقد عرف المشرع الظروف الطارئة بأنها: (الحوادث الاستثنائية العامة التي ليس في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ويترتب على حدوثها أن يصير ترتيب الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة كبيرة)[52].

وعليه قمنا بتقسيم المطلب الماثل إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول ماهية نظرية السبب الأجنبي، وفي الفرع الثاني تحدثنا عن أصل نظرية السبب الأجنبي في الإسلام وفي القوانين الوضعية وتطورها.

[51]- عبد الحميد الشواربى، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، صـ 30.

[52]- روان منور الفقراء، كيفية معالجة الإسلام للظروف الطارئة على العقود، مجلد55، العدد7، شعبان 2011، صـ124.

الفرع الأول
ماهية نظرية السبب الأجنبي

تعريف السبب الأجنبي[53]:

السبب الأجنبي واقعة مادية يجوز للمدين إثباتها بكافة الطرق المقررة قانوناً ومنها البينة والقرائن، ومتى أثبته المدين انقضى التزامه[54]. فقد نصت المادة (287) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

وعلى هذا متى انقضت التزامات المدين انقضت معها التزامات الدائن، فيعود كل منها إلى الوضع الذي كان عليه قبل التعاقد، ولا موجب للتعويض لانتفاء الخطأ في جانب المدين لتحقق الضرر بسبب أجنبي، الذي تنتفي معه مسؤولية المدين باعتبار أن الخطأ أحد أركانها فلا تقوم إلا بقيامه وسوف نتوسع بشرح ما يتعلق في التعويض في حالة وجود السبب الأجنبي لاحقاً وذلك في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

---

[53]- المقصود بالأجنبي لغة: (الأجنب) ويقال هو أجنبي عن هذا الأمر، لا تعلق له به ولا معرفة، راجع في ذلك مصطفى حجازي، مرجع سابق، صـ119.

[54]- راجع في ذك استشارات قانونية مجانية، محاماة نت، تعرف على السبب الأجنبي وتطبيقاته في القانون الكويتي. 2021/01/16
https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%91%D9%81-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A8%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D9%86%D8%A8%D9%8A-%D9%88%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D8%A7%D8%AA%D9%87-%D9%81%D9%8A-%D8%A7/

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يعرف السبب الأجنبي واكتفى بذكر أمثلة عليها في المادة 287 من قانون المعاملات المدنية بأن أشار إلى وجوب أن لا يكون للمدين يد في حدوث السبب الأجنبي، كما أفاد بأمثلة على السبب الأجنبي مثل الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر)، ويمكن تعريف السبب الأجنبي بأنه: كل حادث خارجي عن الشيء، لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقاً.

(فهو ما يحدث قضاءً وقدراً، أو أي تمرد، أو عصيان، أو إرهاب، أو شغب، أو حرب (دولية أو أهلية)، أو إضراب وغير ذلك من اضطرابات عمالية، أو حرائق، أو فيضانات، أو زلازل، أو أي سبب آخر ليس ناتجاً عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين).

"ذلك أنه وفقا للمادة 273 من قانون المعاملات المدنية إن مناط انفساخ العقد من تلقاء نفسه في العقود الملزمة للجانبين أن تطرأ قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويشترط لقيام القوة القاهرة التي ينفسح بها العقد والتي يترتب عليها عدم مسؤولية المتعاقد عن تعويض الضرر عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بالالتزام أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه بحيث يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً وليس في القيام بتنفيذه مجرد مشقة أو عناء على الملتزم به وأن الحادث غير المتوقع هو ما لا يكون في حسبان المتعاقدين أي ما لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد والمعيار في ذلك هو معيار موضوعي قوامه الشخص العادي وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، أما إذا استحال التنفيذ بخطأ المدين فإن العقد لا ينفسخ بقوة القانون، فالمدين الذي لم ينفذ التزامه بخطأ منه سواء كان التنفيذ ممكناً أو أصبح مستحيلاً بسبب هذا الخطأ يبقى مسؤولا مسؤولية عقدية محكومة بالعقد بما يخول الدائن إما مطالبته على أساس العقد بالتنفيذ أو بالتنفيذ بمقابل أو بالتعويض العقدي، وأما أن يطالب حتى يتخلص هو كذلك من العقد وأثره بالفسخ، وفي هذه الحالة يلتزم القاضي بإجابته، لما كان ذلك وكان ما ساقته الطاعنة من أسباب للتأخير في التنفيذ ليس قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا تعتبر ظرفاً قاهراً

بالمعنى القانوني إذ أن حصول الطاعنة على ترخيص بالبناء من عدمه من الأمور المتوقعة من الشخص العادي، خاصة وأنها شركة متخصصة في هذا النشاط، كما أن موقع جزيرة الريم كان معروفاً لها قبل التعاقد، كما أن التعاقد قد تم بعد بدء الأزمة الاقتصادية، لذا فإن هذه الأمور ليست مفاجئة لها أو غير متوقعة منها. ومن ثم فإن النعي بما ورد به يكون على غير أساس"[55].

[55]- محكمة النقض - أبوظبي، الطعن رقم 2015/294 تجاري، جلسة 2015/06/25.

الفرع الثاني

أصل نظرية السبب الأجنبي

أولاً: الأصل التاريخي لنظرية السبب الأجنبي

بداية ومما لا شك فيه بأن قواعد الدين الإسلامي الحنيف تواكب نظرياته جميع الأزمنة والأماكن والظروف على اختلاف احوالها، ذلك أن الدين الإسلامي ربط الحق بالمصلحة الاجتماعية العامة وغلبها على مصلحة الفرد، ففي حال أن ارتأى المشرع أن العقد قد يعارض فيه العلة والغاية التي أنشأ لأجلها كان لزاماً على المتعاقدين إعادة النظر في التصرف في العقد لفقد مشروعيته، وذلك تحقيقاً للعدل في العقود بين طرفيه وعلى المكلفين فيه انطلاقاً من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)[56].

وقد جاء مسمى السبب الأجنبي لدى الشارع الإسلامي بما يقابله وهو الآفة السماوية، فالجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل: الريح والبرد والحر والمطر، والجليد والصاعقة، ونحو ذلك، كما لو تلف بها غير هذا المبيع.[57][58]

---

[56]- فوزي غلاب، مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني والستون، 2017، صـ44.

[57]- تقي الدين ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، 2021/01/22.
http://www.al-eman.com/%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%A8/%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%20%D9%81%D8%AA%D8%A7%D9%88%D9%89%20%D8%A7%D8%A8%D9%86%20%D8%AA%D9%8A%D9%85%D9%8A%D8%A9%20**/%D9%81%D8%B5%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9%20%D9%87%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%A2%D9%81%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%85%D8%A7%D9%88%D9%8A%D8%A9%20/i112&d81337&c&p1 .

[58]- كما أن للشريعة قواعد فقهية عديدة أشارت إلى النظرية ومن ضمنها ((قاعدة الضرر يزال) فإذا وقعت حالة طارئة أدت إلى إرهاق المدين وسببت له ضرراً لعجزه عن المضي في موجب العقد فيجوز فسخه بالعذر فالضرر غير المستحق تجب إزالته إذا وقع أياً كان منشؤه، لأنه ظلم). راجع في ذلك نظرية الظروف الطارئة وتطبيقها في عقد الإجارة، دراسة فقهية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث، جامعة آل البيت، مجلد، العدد، سنة 2010، صـ 100.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق ما يتم تداوله فيما لو كان فايروس كورونا آفة سماوية أو من صنع البشر وفي اختلاف أثر ذلك على العقود، وفي هذا السياق فلا خلاف فيما يتعلق بأن الآفة السماوية تعد جائحة ولكن وجه الخلاف لدى الفقهاء فيما لوكان فايروس كورونا من صنع البشر، وهنا تعددت آراء أصحاب المذهب المالكي فقد توجه رأي إلى وجوب التفريق بينهم وبأن الآفة التي تكون من صنع الإنسان لا تعد جائحة واقتصار مقصود الجائحة على الآفة السماوية.

وقد استشهد أصحاب الرأي الأخير بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام (إن لم يثمرها الله فبما يستحل أحدكم مال أخيه)، وعارض رأي آخر ذلك إلى عدم التفريق في أثر الآفة التي تصيب الثمر بفعل الإنسان أو الآفة السماوية وقد عولو على ذلك إلى تشابه الآفة التي تكون من صنع البشر مع الآفة السماوية وبأن حديث الرسول جاء على الأعم الغالب والعموم لا ينفي غيره [59] [60].

ونتفق مع أصحاب الرأي المؤيد لوجوب اعتبار فايروس كورونا جائحة بغض النظر عن مصدرها، فجائحة كورونا قد أصابت العالم بالشلل لعدة أشهر فلم يشهد العالم على مدى التاريخ حالة مماثلة حتى ولو كانت آفة سماوية، فهنا يعد فايروس كورنا جائحة بحيث يعتمد أطراف العقود في معاملاتهم لتطبيق صفة الجائحة على فايروس كورونا، بما أثرت به على معاملاتهم.

"وقد استقر قضاء محكمة التمييز بدبي على أن: " المفهوم القانوني (للقوة القاهرة) والتي إذا ما طرأت على البنود الملزمة للجانبين في العقد تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وفقا للبند 1 من المادة 273 من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هي الآفة السماوية والتي يترتب على حدوثها وفقا لحكم هذا النص انقضاء الالتزام المقابل وانفساخ العقد من تلقاء نفسه"[61].

---

[59]- عبد الله الصيفي، مرجع سابق، http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.X9cyWVUzbIU.

[60]- عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق، صـ 74.

[61]- محكمة التمييز- دبي، الطعن رقم 2012/238 عقاري، جلسة 10-02-2013.

كما تواترت أحكام محاكم النقض بذات السياق على أنه: "وأن الحادث غير المتوقع هو ما لا يكون في حسبان المتعاقدين أي ما لم يكن في الوسع توقعه عند ابرام العقد والمعيار في ذلك هو معيار موضوعي قوامه الشخص العادي وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق وتؤدى الى النتيجة التي انتهت إليها"[62].

ثانياً: أصل نظرية السبب الأجنبي في القوانين الوضعية وتطورها:

ترجع جذور نظرية السبب الأجنبي للقرون الوسطى، حيث رتب رجال الكنسية آثاراً قانونية على الحدث الأجنبي الذي يجعل من الالتزام مستحيلاً، وفيه إرهاق أو خسارة فادحة على المدين[63][64].

وقد ساهم الفقهاء المعاصرون بتطوير نظرية السبب الأجنبي بعد أن كان لنظرية سلطان الإرادة الهيمنة على العقد بغض النظر عما قد يحيط العقد من ظروف لاحقة على إبرامه. ونعتقد نحن كباحثين ومن وجهة نظرنا بأن جائحة كورونا سوف تفتح العديد من الأبواب للحديث عن تعديلات قد يضيفها المشرع بحيث يأصل من خلالها مبدأ السبب الأجنبي وسوف يتم تقنينه وتبنيه بشكل موسع أكثرمستقبلاً.

---

[62]- محكمة النقض - أبوظبي، الطعن رقم 2015/294 تجاري، مرجع سابق.

[63]- فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد11، 2011، صـ147.

[64]- (ولقد تردد صدى نظرية الظروف الطارئة في أقوال بعض الفلاسفة الرومان المتأثرين بالفلسفة اليونانية القائمة على فكرة الحق الطبيعي والعدالة، فقد قال (شيشرون): عندما يتغير الزمن يتغير الواجب، وينسب إلى (سينيك) قوله: أنا لا أعتبر حانثا لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء، إلا إذا بقيت الأمور على ما هي وقت التزامي، ثم لم أنفذه والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حرا في ان اناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي أعطيته، ويجب ان يبقى كل شئ على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي) راجع في ذلك نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 38، 2015، صـ87.

المطلب الثاني

شروط تطبيق استثناءات نظرية العقد شريعة المتعاقدين

في ظل جائحة فيروس كورونا

تحدثنا في المطلب الأول من المبحث الماثل عن نظرية السبب الأجنبي باعتبارها استثناء لنظرية العقد شريعة المتعاقدين، فنظرية السبب الأجنبي لا محل لتطبيقها إلا في حالات الشروط التي سوف يتم تناولها في هذا المطلب باعتبارها شروط لا تنشأ إلا في ظل الظروف الغير عادية وتحديداً الظروف محل بحثنا وهي جائحة فايروس كورونا، وكيف يمكن إنزال تلك الاستثناءات على العقود المتأثرة بالجائحة.

لذلك قمنا بتقسيم المطلب الماثل إلى فرعين تحدثنا في الفرع الأول عن الشروط الأربعة التي تواترت المحاكم على الأخذ بها كاستثناء لنظرية العقد شريعة المتعاقدين، أما الفرع الثاني فقد اغتنمنا فيه فرصة توضيح أوجه الشبه والاختلاف بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة باعتبارهن استثناء لنظرية العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الأول

شروط تطبيق استثناءات نظرية العقد شريعة المتعاقدين

أولاً: أن يكون الظرف عاماً استثنائياً

معنى أن يكون الظرف عاماً أي أن يشمل جميع الناس في البلاد أو العالم أجمع، مثل وباء كورونا محل الدراسة أو أن تكون طائفة من الناس قد تأثرت به كالمزارعين أو مصنعي أحد السلع المعينة، فلا يعتبر الظرف الخاص بالمدين وحده كوفاة ابنه أو مرضه سبباً يعول عليه المدين كسبب من أسباب تطبيق نظرية الظروف الطارئة لانعدام العمومية[65].

كما يشترط لتطبيق النظرية أن يكون الحادث أو الظرف قد وقع بعد إبرام العقد. أما إذا كان سابقاً عليه فالمفترض علم المتعاقدين به، ما لم يثبتا عدم علمهما به فإنه يمكن الاستفادة من النظرية وتعد بحكم ما طرأ بعده، وكذا الحال فيما لو كان قد نُفّذ جزء من العقد وحدث الظرف قبل تنفيذ الجزء الآخر فإنه يمكن إنزال النظرية على الجزء الذي لا زال غير منفذاً فيه[66].

ثانياً: أن يكون الظرف غير متوقع الحدوث ولا يمكن دفعه

ويعد تقدير شرط التوقع من عدمه تقديراً موضوعياً يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة[67][68] بما لها من صلاحيات، ويمكن أن تضع المحكمة معياراً في تحديده في أن يكون الحادث الأجنبي استثنائياً عاماً لا يمكن بمكان حتى لشخص ذو بصيرة توقع حدوثه وقت إبرام العقد أو دفع حدوثه ببذل جهد معقول[69].

---

[65]- عبدالرحمن شواربى، مرجع سابق، صـ193.

[66]- عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، صـ217.

[67]- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية -الاسكندرية، 1998، صـ246.

[69]- أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، الطبعة الأولى، 2009، صـ182.

وهو ما أكدته نص المادة 383 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي في الفقرة الأولى بقولها: (1-إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك).

ثالثاً: أن يكون في تنفيذ الالتزام إرهاق وخسارة فادحة:

ويقصد بذلك أن يؤدي حدوث الظرف الطارئ إلى إرهاق في التنفيذ على المدين وليس الاستحالة في التنفيذ، (والإرهاق الذي يقع فيه المدين ذو معيار مرن ليس له مقدار ثابت فما يكون مرهقاً لمدين معين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم هو أن يكون تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحه، فالخسارة المألوفة لا تكفي. ولا ينظر لهذه الخسارة إلا إلى الصفقة التي أبرمت، فلا ينظر إلى مجموع ثروة المدين وإن يكن ذلك محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة، فتنسب الخسارة إلى هذه الصفقة إلى مجموع ثروة المدين. بل إن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المدين قد أسعفته ظروف مواتيه لا تتصل بالصفقة التي أصبحت مرهقة في ذاتها، فإذا التزم تاجر بتوريد قمح وخزن منه كميات كبيرة دون أن يتوقع علو السعر ودون أن تكن هناك صلة بين هذا التخزين وبين التزامه في توريد القمح، ثم علا سعر القمح، جاز له أن يتمسك بنظرية الحوادث الطارئة إذا توافرت شروطها في الصفقة التي أبرمها. أما المكسب الذي يجنيه من القمح المخزون لعلو السعر فيكون له هو، ولا شأن للدائن به. ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة الصفقة المعقودة، لا ذاتي بالنسبة إلى شخص المدين)[70].

[70]- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، صـ 20.

أ- معيار تحديد الإرهاق وعبء إثباته

لم يحدد المشرع المعايير التي يهتدي بها القاضي في تحديد معيار الإرهاق إلا أن العرف القضائي قد انتهج المعيار الموضوعي، أي أن للقاضي أن يطبق معيار الإرهاق في حال لو كانت الصفقة التي تأثرت بالجائحة تهدد بخسارة فادحة، بغض النظر عن ظروف المدين، ووضعه الاقتصادي، فالسبب الأجنبي الذي قد يكون مرهقاً لشخص قد لا يؤثر على الآخر ولا يعد مرهقاً بالنسبة للأخير. كما يقع على عاتق من يدعي الإرهاق في التنفيذ ويدعي بأن جائحة كورونا قد أثرت على العقد إثبات صحة ادعائه، ومن ثم يترك تحديد صحة هذا الادعاء للقاضي الموضوعي دون معقب عليه[71].

ب- الخسارة الفادحه تعريفها ومعيار تحديدها

لم يحدد المشرع أيضاً مبلغاً معين المقدار أو نسبة في تحديد الخسارة الفادحة، إلا أنه (ما دام المعيار المتخذ لتحديد الإرهاق، هو معيار موضوعي يتعلق بموضوع العقد، فيكون المقصود بالخسارة الفادحة، هو كل ما يمس كيان العقد الاقتصادي ويزعزع أركانه، بحيث يصبح احترام العقد وتنفيذه – كما يقول الاستاذ أيمن – ضرباً من الجور لا يطاق احتماله)[72].

رابعاً: وجوب أن يكون العقد زمني أو متراخي:

أضاف الفقيه السنهوري[73] شرطاً رابعاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهو أن نظرية الظرف الطارئ لا تقع إلا على العقود الزمنية (المتراخية) ولا يمكن تطبيقها على العقود الفورية التي حل أجلها وتم تنفيذها بالفعل، وذلك حتى لا يتذرع المدينين بوجود الظرف الطارئ للتنصل من التزاماتهم، إلا أن المشرع الإماراتي لم يأخذ بهذا الشرط وقد اتجه اتجاهاً آخر وهو أنه يمكن إنزال النظرية على كلا العقدين (الفوري والزمني) وذلك بشرط أن لا يكون التأخر في التنفيذ يرجع في أسبابه إلى تراخي المدين أو لخطأ منه للاستفادة من تطبيق النظرية[74].

---

[71]- أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، صـ 183.
[72]- عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، صـ 203.
[73]- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، صـ19.
[74]- عبدالناصر توفيق العطار، مرجع سابق، صـ216.

فقد جاء في أحد أحكام محكمة تمييز دبي:"وأنه يشترط لإعمال نظرية الحوادث الطارئة أو القوة القاهرة والتي توقف أو تحد من تنفيذ الالتزام ألا يكون تراخى تنفيذ التزام المدين إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطئه إذ لا يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تقوم أصلاً سواء في نظر المتعاقدين أو بنصوص القانون المنظم لها إلا بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في وصف الحادث الطارئ بمعناه العام بأن يكون حادثاً استثنائياً طارئاً وغير مألوف وليس في الوسع توقعه وقت التعاقد كما لا يمكن دفعه بعد وقوعه ويترك لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان البحث فيما إذا كان الحادث غير عام وما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة غير المتوقعة طالما أنه أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه"[75].

[75]- محكمة التمييز- دبي، الطعن رقم 2011/415عقاري، جلسة 23-12-2012.

الفرع الثاني

أوجه الشبه والاختلاف بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة

أشرنا إلى أنه من ضمن شروط تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه، وهذا شرط تتحد فيه النظريتين وتتشابهان فيه، إلا أنهما تختلفان في أن القوة القاهرة تمتاز عن الظروف الطارئة بأنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الظروف الطارئة فتقتصر على حالة وجود الإرهاق في التنفيذ فقط[76].

كما أنه يجب توافر جميع الشروط معاً ولا يكتفى بإحداها لتفعيل النظريتين وتطبيقهما على العقود، ففي حال عدم توافر الشروط جميعها معاً تنعدم الرابطة السببية[77] ، وذلك فيما عدا الشرط الرابع فيمكن تطبيق النظريتين دون شريطة تواجده.

---

[76]- إسلام جمعة، القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ الالتزامات في عقود الإنشاءات الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2019، صـ 19.

[77]- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، صـ91، كما ذكر السنهوري وفيما يتعلق في التفريق بين النظريتين إلى أنه: (ومن الفقهاء من يسلم بوجوب اجتماع الخصيصتين، ولكن يميز في خصيصة استحالة الدفع بين ما إذا كانت هذه الاستحالة مطلقة فتوجد القوة القاهرة، أو نسبية فيوجد الحادث الفجائي. ولكن هذا التمييز لا يقوم على أساس صحيح، إذ الاستحالة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي يجب أن تكون مطلقة.

ومن الفقهاء من يقيم التمييز على أساس آخر، فيجعل كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي حادثاً مستحيل الدفع غير ممكن التوقع، ولكن القوة القاهرة تكون حادثاً خارجياً عن الشئ الذي تتحقق به المسؤولية كعاصفة أو زلزال، والحادث الفجائي حادث داخلي ينجم عن الشئ ذاته كانفجار آلة أو انكسار عجلة، ثم يجعل القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية، أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعته، وهذا الرأي لا يجوز التسليم به أيضاً، لأن من المسلم به أن كلاً من القوة القاهرة والحادث الفجائي تنعدم به رابطة السببية.

والصحيح أن القوة القاهرة والحادث الفجائي شئ واحد، وإذا كان التعبيران مختلفين، فإن أحدهما يكمل الآخر، فالقوة القاهرة تبرز خصيصة استحالة الدفع والحادث الفجائي يبرز خصيصة عدم إمكان التوقع.

فالحرب قد تكون قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث مادية ومن أزمات اقتصادية، ما دامت مستحيلة الدفع غير متوقعة، والذي يجب أن يستحيل توقعه ولا يستطاع دفعه ليس هو الحرب ذاتها، بل ما خلفته الحرب من أحداث واضطرابات.

وتعتبر القوة القاهرة خاصة في ظل إعمال مبررات جائحة فايروس كورونا سبباً لإعفاء المدين من المسؤولية إلا أنها ليست من النظام العام، وهو ما يعني ضرورة أن يتمسك المدين بوجود حالة القوة القاهرة ويقوم بإثباتها حتى يفلت من تلك المسؤولية، ويعني أيضاً أن المحكمة التي تنظر الدعوى لا تملك تقرير قيام حالة القوة القاهرة من عدمه، ومن تلقاء نفسها، إلا بطلب من الخصوم.

في حالة القوة القاهرة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويعود الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[78] دون حاجة الأطراف إلى طلب المحكمة أن تتدخل في تعديل العقد. وبالتالي فإن الفسخ من جانب القاضي بناءً على توفر القوة القاهرة يكون مجرد تثبيت للحالة، أما في حالة الظروف الطارئة يجوز للقاضي التدخل لعمل توازن بين الطرفين، وذلك ما سوف يتم تفصيله لاحقاً في المطلب الأول من المبحث الثاني.

78- يترتب على الفسخ ما يترتب على الانفساخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن وفوائده. أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر، 2003، صـ472. وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني: الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها إنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد، أو لسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبه. وقد استثنى المشرع في هذه المادة اقتداء بالقانون المدني المصري وما تفرع عنه من قوانين عربية حكما بالغ الأهمية إذ استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود وقد حرص المشرع على أن يرسم في وضوح الحدود بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة ففي الحالة الأولى يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي على حد تعبير المشرع مرهقا يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هي التي تتحقق فيها هذه الاستحالة. ب-أن يقنع في تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصيغة. وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضي، بيد أن المشرع قد احتاط في أن يكفل لها نصيبا من الاستقرار فأضفى عليها صبغة مادية يتجلى أثرها في تحديد الطارئ غير المتوقع، وفي أعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه فلم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا بل استعمل المشروع عبارة "إن اقتضت العدالة ذلك" وهي عبارة تحمل في ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوعي النزعة وفضلا عن ذلك فإذا تثبت القاضي من قيام الطارئ غير المتوقع عمد إلى أعمال الجزاء برد الالتزام الذي أصبح يجاوز السعة إلى الحد المعقول "وهذا قيد آخر مادي الصبغة" هذا فضلا عن اشتراط أن يكون الطارئ حادثة استثنائية عامة كالفيضان، والجراد وليست خاصة بالمدين كحريق المحصول مثلا. ونظرية الطوارئ غير المتوقعة تختلف عن نظرية القوة القاهرة في أن الطارئ غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين. وهذا الحكم يجد لأساسه سندا في الفقه الإسلامي في مبدأ "الإعذار" في الفقه الحنفي و"الجائحة" في الفقه المالكي والحنبلي مع خلاف في الأحكام وفي المساواة بين طرفي العقد التبادلي وفي العدالة عموما.

إذاً فما هي الطبيعة القانونية لجائحة فايروس كورونا، وهل تعد الجائحة قوة قاهرة أو ظرف طارئ؟

بناءً على ما تم طرحه في المطلب الماثل وتوضيحنا لأوجه الشبه والاختلاف ما بين نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، فإنه يتضح وللإجابة على التساؤل الماثل بأنه لا يمكن الاكتفاء بوصف الجائحة بالظرف الطارئ كما لا يمكن الاكتفاء بوصفها بالقوة قاهرة.

فتحديد فيما لو كانت جائحة فايروس كورونا قوة قاهرة أو ظرف طارئ يتم من خلال تحديد نسبية أثرها على العقد، والنظر في تأثير الجائحة على كل عقد على حدا، فلو أثرت الجائحة على العقد بأن جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً فإنه يمكن تطبيق نظرية القوة القاهرة وانفساخ العقد من تلقاء نفسه، وفي حال ما أن أثرت الجائحة بحيث جعلت الالتزام مرهقاً فيمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة ومحاولة موازنة العقد سواء باتفاق أطرافه من خلال إعادة هيكلته أو من خلال تدخل القاضي بما له من سلطة تقديرية بتعديل بعض البنود بزيادته أو إنقاصها أو حتى إلغائها.

المبحث الثاني

آثار تطبيق نظرية السبب الأجنبي
على العقود المتأثرة بجائحة كورونا

آثار تطبيق نظرية السبب الأجنبي
على العقود المتأثرة بجائحة كورونا

نصت المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز القاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". يتضح من النص أنه عند ذكر عبارة (تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين) أن المشرع تدرج في طرق التعامل مع العقد بحسب تأثره بجائحة كورونا، حيث أشار لوجود نوعين من الإستحالة الراجعة إلى السبب الأجنبي وهي الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية التي يتأثر تنفيذ الالتزام بتوافر أي منهما من حيث تحمل التعويض عن الضرر أو عبء الهلاك وعدم التنفيذ، فمن المستقر عليه أن وضع الدائن سيختلف فيما إذا كانت الإستحالة كلية (حيث سينفسخ العقد من تلقاء نفسه) وبالتالي لن يستحق الدائن أي تعويض عما أصابه من ضرر لأن الأمر يرجع للسبب الأجنبي وليس للمدين يد في ذلك، بينما إذا كانت الإستحالة جزئية يكون للدائن الحق في التمسك بالعقد فيما بقى منه ممكناً التنفيذ.

وفي معنى الهلاك وما لا يعد هلاكاً يذكر البعض أنه: من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهلاك المنصوص عليه في المادة 437 من القانون المدني المصري (ويقابلها نص المادة ... من قانون المعاملات المدنية الإماراتي) هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، ولا يعد استيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكاً لها، تجري عليه أحكام الهلاك في البيع.[79]

ولذلك فقد قمنا بتقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين تحدثنا في المطلب الأول عن انفساخ العقد وسلطة القاضي بموزانته وفي المطلب الثاني عن التطبيقات القضائية للعقود التي تأثرت بجائحة كورونا ومدى التعويض فيها.

[79]- محمد شتا أبو سعيد، التقنين المدني، نصوص القانون المدني معلقاً بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء ثقاة الشراح، الجزء الأول في مصادر الالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2001. صـ 994.

المطلب الأول

انفساخ العقد وسلطة القاضي بموزانته

تبرز سلطة القاضي وصلاحياته بتعديل العقود التي تأثرت بجائحة كورونا أكثر منها عن العقود التي كان فيها الإخلال بإرادة أحد طرفي العقد، بحيث تظهر صلاحيات القاضي عند طلب أحد أطراف العقد تدخله، حيث لا يمكن للقاضي التدخل بتعديل العقد من تلقاء نفسه. ويكون طلب المدين في هذه الحالة إما طلب تعديل العقد بإنقاص بعض الالتزامات أو زيادتها أو وقف العقد لفترة مؤقتة أو حتى فسخه، ولكل من الحالات المذكورة أسباب يستنبطها القاضي من الوقائع والمستندات المقدمة له لإثبات الإرهاق أو الاستحالة في التنفيذ وحجم الضرر الواقع على الطرف المتضرر. بحيث يقرر القاضي بعدها إما رد الإرهاق للحد المعقول، أو وقف العقد أو فسخه. كما يمكن أن يقع الوقف على بعض بنود العقد أو كله، أو أن يتم تعديل بنود العقد بإلغاء بعض البنود أو زيادة بعضها.

وعليه فقد قسمنا المطلب الأول إلى فرعين تحدثنا في الفرع الأول عن تعديل العقد بالزيادة أو النقصان أو وقفه أما الفرع الثاني تناولنا فيه انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ.

الفرع الأول

تعديل العقد بالزيادة أو النقصان أو وقفه

أولاً: تعديل العقد بالزيادة أو النقصان

قد يكون تعديل العقد بإنقاص الكم أو الكيفية، ومثال ذلك في حالة عقود التوريد والتي قد يقرر القاضي إنقاص الكمية محل التعاقد أو جودتها حتى يُرَدّ الإرهاق للحد المعقول.

(وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وذلك بإبقاء الزيادة المألوفة على عاتق المدين، وتوزيع الزيادة غير المألوفة على الطرفين، وقد يجمع القاضي بين الطريقتين السابقتين)[80].

ثانياً: وقف العقد

ويمكن للقاضي وقف العقد في حالة العقود الزمنية، وذلك ما أشرنا إليه سابقاً من أن جائحة كورونا تقع على العقود الزمنية المتراخية وليس على العقود الفورية، بحيث يكون الوقف لحين زوال الجائحة. كما قد يقع الوقف على بعض بنود العقد أو جميع العقد، بشرط أن لا يلحق بالدائن الضرر جراء الحكم بوقف العقد. وقد اتجهت بعض الآراء إلى رفض إعطاء القاضي صلاحيات التدخل بوقف العقد والاكتفاء بمنح السلطة التقديرية عند حد الزيادة أو النقصان، منعاً للتعدي على إرادة طرفي العقد، ومنعاً لإعطاء مجال للقاضي للنيل من الإرادة الملزمة للعقد بحيث يقوم القاضي بوقف العقد بدون موافقة أحد الطرفين بما فيها ناءي بنظرية العقد شرية المتعاقدين.

[80]- أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، صـ 188

ونحن كقانونيين لا نؤيد أصحاب النظرية الأخيرة، فنشوء نظرية القوة القاهرة[81] قد تم بغير إرادة الطرفين أو بتوقع منهم ولو وجد معيار الشخص الحريص وكان المتعاقدين من أصحاب النظرة الثاقبة أو بعيدة المدى، فإن إرادتهم لن تتوقع حدوث ظرف مفاجئ مثل جائحة كورونا وأن تتسبب بالضرر على العقد، فإرادة الطرفين أصلاً كانت غائبة في حدوث الظرف الطارئ أو توقع حدوثه، فهنا يبرز أصلاً السبب الذي وجدت لأجله النظرية، فلا مانع من تدخل القاضي لإحلال العدل والتوازن في العقد منعاً لتعدي أحد طرفي العقد على الآخر، فلا يعني تطبيق نظرية العقد شريعة المتعاقدين النأي بالقضاء وتدخله جانباً في حال ما ارتأى المشرع أن عدم التوازن في العقود سوف يتأثر به النظام العام، وخصوصاً أن الجائحة يتأثر به كافة الناس.

81- بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ويقول كاربونيه في هذا المعنى: (إن المرء في حالة الحدث الطارئ يجد نفسه مقهوراً بفعل القوة الجبرية، فهو قوة تفوق عزم المدين وتفرض نفسها عليه، لأن الحدث في هذه الحالة أقوى منه). صـ87.

الفرع الثاني

انفساخ[82] العقد لاستحالة التنفيذ

نصت المادة 472 من قانون المعاملات المدنية الإتحادي على أنه: "ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". ويقصد بانقضاء الالتزام الذي أشارت إليه المادة هو الانفساخ بقوة القانون والذي وفي حال إثبات أن التنفيذ صار مستحيلاً لسبب أجنبي مثل جائحة كورونا يمكن للمدين المطالبة بفسخ العقد[83].

كما يكون العقد منفسخاً بقوة القانون ودون الحاجة لإصدار حكم قضائي في حال هلاك محل العقد بالكامل بحيث صار التنفيذ مستحيلاً، أو كان التنفيذ معلقاً على وقت يصير بعده التنفيذ غير ذي جدوى من التعاقد، كأن يكون محل التعاقد التحضير للاحتفال بمناسبة رأس السنة الجديدة، وتجدر الإشارة أن انفساخ العقد لا يحتاج لتوجيه إعذار أو إلى إقامة دعوى من أحد طرفي العقد لإصدار حكم به، فالعقد الذي زال محله أو كان معلقاً على وقت لم يعد بعده الدافع لإبرامه محقق الوقوع مستقبلاً يعد منفسخاً بقوة القانون، وفي حال ما أن قرر أحد طرفي العقد اللجوء للقاضي لطلب الفسخ فهو يعد كإثبات حالة فقط على الواقعة وليس لإصدار حكم بالفسخ بحد ذاته[84].

82- ويقول الفقه أن الانفساخ هو انحلال رابطة العقد بقوة القانون، أي دون أن يكون ذلك مشترطاً في العقد، ودون أن يحتاج الأمر إلى حكم من القضاء بهذا الانحلال. محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق، صـ 986.

83- سنان خليل الشطناوي، محمد عليان العزام، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (عقد البيع وعقد المقاولات)، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، صـ

84- عبدالحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، صـ 573. وعبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، صـ144.

وقد تواترت المحاكم في هذا السياق على: "وحيث أنه وعن موضوع الدعوى أن المدعيه تطالب القضاء بفسخ العقد المبرم بينها وبين المدعى عليه واسترداد القيمة الايجارية والتأمين المسلم له، وذلك لظروف طارئة ألمت بها تحول دون قدرتها على الاستمرار فى تنفيذ العقد، وهى توقفها عن ممارسة نشاطها بشكل كامل ولمده غير معلومة نتيجة انتشار فايروس كورونا، لما كان ذلك وكان نشاط المدعية هي تقديم خدمات الرعاية المنزلية لكبار السن والاطفال وفق الثابت برخصتها والثابت من خلال ما قدمته المدعية من رسائل بالبريد الالكتروني موجهه إليها من قبل عملائها تفيد إلغاء جميع التعاقدات معها نتيجة هذه الجائحة والتخوف من نقل العدوى وبسبب رئيسي لطبيعة نشاط المدعيه الذي يقوم على تقديم الرعاية لهذه الفئة من المجتمع التي تعتبر معرضة بشكل كبير للإصابة بهذه العدوى وبما يستلزمه تقديم هذه الرعاية من تواجد تابعي المدعية مع عملائها لفترات ليست قصيرة، فإن طلبها بات على كامل ذي سند من القانون والواقع حيث (نصت الماده 794) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب إنهاء عقد الإيجار، وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف". فمن ثم تقضي اللجنه بفسخ العلاقة الإيجارية من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائي بما مقتضاه رد شيكات الأجرة المحررة للفترة من تاريخ 05/01/2020 ولغاية 05/07/2021 ومبلغ التأمين، وحيث أنه ومتى استقر ماتقدم فإنه لما كانت المادة 794 آنفت البيان قد أجازت لأي من طرفي العقد فسخ العلاقة التعاقدية شريطة تعويض الطرف الآخر فإنه ولأن لم يكن المؤجر قد طالب بالتعويض بطلبآ جازم يقرح سمع هذه اللجنه لتقضي له به فإنها تشير في قضائها إلى أن ثمة ضررآ قد أصابه نتيجة الفسخ المبكر لعقد الايجار وتقدره اللجنه أنه يعوض هذا الضرر الاحتفاظ بالقيمه الايجاريه للفترة من تاريخ 05/04/2020 ولغاية 05/07/2020 يتعين بإعتبارها تعويضآ و ليس أجرة حيث أنه كان المؤجر قبضها بالفعل والتي وفقآ لنص المادة 782 من قانون المعاملات المدنية، ردها من بعد تخفيف إجراءات التنقل والتعقيم الوطني ولغاية تاريخ 05/07/2020، فهو بمثابة تعويض كذلك للمؤجر للبحث عن مستأجر جديد وتخفيف عن ما أصابه من ضرر نتيجة هذا الفسخ وهو ماتقضي به اللجنة على النحو الذي سيرد بالمنطوق"[85].

[85]- لجنة الإيجارات الابتدائية – دبي، جلسة 2020/06/07.

المطلب الثاني

تطبيقات قضائية للعقود التي تأثرت بجائحة كورونا ومدى التعويض فيها

لما كانت جائحة فايروس كورونا – كما سبق البيان- هي حالة استثنائية نشأت بسبب ظروف استثنائية لا يد لإرادة أطراف العقد بها، فهل يجوز التعويض في العقود المتأثرة بجائحة كورونا، أم أن ذلك يعد تعسفاً في حال فرضه، أم أنه لا محل للتعويض بسبب أن إرادة المتعاقدين لا دخل لها بحدوث الجائحة.

كل تلك الأسئلة سوف نجيب عليها في الفرع الأول من هذا المطلب تحت عنوان مدى جواز التعويض في العقود المتأثرة بجائحة كورونا، والذي اتبعناه بالفرع الثاني عن تطبيقات التي توضح أكثر التعاقدات التي تأثرت بجائحة كورونا.

الفرع الأول

مدى جواز التعويض في العقود المتأثرة بجائحة كورونا

نصت المادة 386[86] من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

المستقر عليه أن سبب تقرير مبدأ التعويض هو حدوث الضرر نتيجة خطأ أحد طرفي العقد، فالسبب الأجنبي في حالة جائحة كورونا لم يحدث نتيجة خطأ المدين وإنما لسبب خارج كلياً عن إرادته، فلا محل للتعويض في هذه الحالة تطبيقاً لقواعد نصوص القوانين المدنية فيما يتعلق بأركان المسؤولية[87].

(لذا فإنه في حالة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فإنه لا مجال لتطبيق الشروط الجزائية المتضمنة في العقود كجزاء عن التأخير في الآداء أو التسليم، وأن للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية إما بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، ويبطل عندها الشرط الجزائي وتعمل المحكمة ما يترتب على الفسخ لإعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد)[88].

86- قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985، مرجع سابق.

87 عبدالحكم فودة، مرجع سابق، صـ 624. وعبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، صـ 147.

88- هبة أبوبكرعوض أبوقرجة، مرجع سابق، صـ 36.

وتجدر الإشارة هنا ومنعاً لحدوث اللبس لدى البعض بضرورة التعويض عند وقوع السبب الأجنبي، فإن ذلك يمكن فقط في حالة عدم مقدرة الأطراف للعودة للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مثل أن يكون تاجر الجملة قد قام بتوزيع البضائع لتجار التجزئة بعد أن قام بتوريدها من المدين أو أن يكون محل التعاقد خدمة وقتية مثل السفر بتاريخ معين يكون أثناء حدوث الجائحة فهنا يلجأ الأطراف للتعويض من خلال دفع مبلغ نقدي يحدد باتفاق الأطراف أو بتقدير المحكمة بحسب السعر السوقي وذلك لاستحالة رد البضاعة أو تقديم الخدمة أو رد الحال لما كان عليه قبل نشوء التعاقد.

وفي حكم صدر حديثاً من محكمة تمييز دبي والذي أكد على عدم جواز التعويض عند وجود السبب الأجنبي والذي جاء مضمونه:(وأن القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم مسئولية المتعاقد عن تعويض الضرر عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بالالتزام يشترط لقيامها أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه بحيث يكون الوفاء بالالتزام مستحيلاً، وأن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطاتها التقديرية متى قامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت في الاوراق وتؤدى الى النتيجة التي انتهت إليها)[89].

[89]- محكمة التمييز - دبي، الطعـن رقـم 838 لسنة2020 تجاري، جلسة 07-10-2020.

الفرع الثاني

تطبيقات توضح أكثر التعاقدات التي تأثرت بجائحة كورونا

هناك العديد من القطاعات سواء على المستوى العالمي أو على المستوى المحلي التي تأثرت بجائحة فايروس كورونا وقد اتجهت العديد من القطاعات وكذلك الأفراد للنظام الرقمي مثل التجارة والشراء من خلال المواقع الالكترونية، والسينمات الإلكترونية مثل (Netflix) واجتماعات العمل عن بعد مثل برامج التحاضر المرئي (Zoom)، وأيضاً ما توجه له النظام القضائي في الدولة من خلال إدراج نظام التقاضي عن بعد[90]. وحيث أنه لا يمكن حصر جميع القطاعات التي تأثرت بالجائحة من خلال البحث الماثل، لذلك سوف نشير إلى البعض منها على النحو التالي:

أولاً: تأثير جائحة كورونا على عقود العمل والتعليم:

(وفقاً لتقييم جديد أجرته منظمة العمل الدولية انتهى إلى أن الأزمة الاقتصادي وأزمة سوق الشغل الذي أحدثها انتشار جائحة كورونا Covid19 يمكن أن تؤدي إلى زيادة أعداد العاطلين عن العمل في العالم بنحو 25 مليون شخص وذلك استناداً إلى السيناريوهات المختلفة لتأثير الجائحة على نمو الناتج المحلي الإجمالي العالمي)[91].

---

[90]- صدر عن دائرة القضاء في أبوظبي بتاريخ 2020/03/24 قرار إداري رقم 12لسنة 2020 يفيد تأجيل قضايا المكفلين حتى تاريخ 2020/04/21، مع إخلاء سبيل من ترى النيابة له سبب وجيه في ذلك. كما صدر عن محاكم دبي بتاريخ 2020/03/17 قرار رقم 30 لسنة 2020 بشأن الجلسات القضائية والعمل عن بعد في محاكم دبي، والذي أفاد في مضمونه بتأجيل بعض الجلسات والحكم بالأخرى ضمن المواعيد، مع وقف استقبال الجمهور والطلبات التي يمكن متابعتها من خلال نظام العمل عن بعد، 2021/02/12.
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/12-2020-24-3.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/30-2020-19-3-2020.pdf

[91]- محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل، محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، ص414.

إن المتعارف عليه في العلاقة التعاقدية التي تنشأ ما بين العامل وصاحب العمل هو الحضور الشخصي للعامل لمقر العمل والتي تم تحديدها بموجب قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي بعدد ثمانية ساعات تتخللها ساعة راحة، وفي حال عدم حضور العامل أو تأخره في الحضور، يتم اتخاذ إجراءات قانونية في مواجهته لإلزامه على الانضباط في الحضور والانصراف، إلا أنه وبسبب ظروف جائحة كورونا بات العمل عن بعد إلزامياً لبعض الفئات في الجهات الاتحادية وكذا المحلية مثل: (أصحاب الهمم، الحوامل، والمصابين بالأمراض المزمنة، وغيرهم ممن تستثنيهم القرارات واللوائح وفق ضوابط ومعايير محددة) وقد توجهت العديد من الدوائر المحلية على مستوى دولة الإمارات العربية المتحدة للعمل عن بعد مع اتخاذ عدة تدابير ويتضح ذلك من خلال التعميم رقم 4 لسنة 2020 بشأن حوكمة العمل عن بعد في ظل الظروف الطارئة في الجهات الاتحادية، والصادر عن الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية بتاريخ 2020/03/18[92].

كما أنه وفيما يتعلق أيضاً بتأثير كورونا على سوق العمل فإنه وبحسب القرارات الصادرة[93] يجوز لكل من العامل الغير مواطن وصاحب العمل الاتفاق على تعديل العقد المبرم بينهما سابقاً وذلك من خلال خفض أجر العامل مؤقتاً أو بشكل دائم، أو إعطائه إجازة بدون أجر أو بأجر وغيرها من التعديلات التي تضمن حسن سير آداء العمل وتنظيمه.

---

[92]- ويتضح ذلك من خلال التعميم رقم 1 لسنة 2020 بشأن التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية للحفاظ على السلامة والصحة العامة والصادر عن دائرة الموارد البشرية لحكومة الشارقة بتاريخ 2020/03/08. ومن خلال التعميم رقم 3و4 بشأن التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية للحفاظ على سلامة الموظفين والصادر عن دائرة الموارد البشرية عن إمارة عجمان بتاريخ 2020/03/09، وبشأن الدليل الاسترشادي للعمل عن بعد في الجهات الحكومية في إمارة عجمان والصادر بتاريخ 2020/03/14. والتعميم رقم 11و13 الصادر عن دائرة الموارد البشرية لحكومة رأس الخيمة بشأن نظام العمل عن بعد لأغراض الطوارئ والصادر بتاريخ 2020/03/05 وإضافة بعض الإجراءات الوقائية والصادر بتاريخ 2020/03/11، 2021/02/12.

https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/4-2020-21.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/1-2020-24-3-2020.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/3-2020-1-2020.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/4-2020-4-0.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/11-2020-11-2020.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/13-2020-13-0.pdf

[93]- صدر عن وزارة الموادر البشرية والتوطين، قرار وزاري رقم 279 في شأن استقرار العمالة في منشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الحترازية للحد من انتشار فايروس كورونا المستجد، 2021/02/12.
file:///C:/Users/User/Desktop/279%20Resolution-MOHRE.pdf

أما وبخصوص مجال التعليم فإنه وبموجب القرار الوزاري رقم 229 لسنة 2020 والصادر من مكتب وزير التربية والتعليم لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي تم فيه إيقاف التعليم الحضوري، بحيث تضمنت نص المادة الأولى من القرار على أنه: (تلتزم جميع المؤسسات التعليمية بالتحول بشكل/ كلي إلى نظام تطبيق العمل عن بعد...).

ثانياً: تأثير جائحة فايروس كورونا على التعاقدات الإيجارية

من أكثر التعاقدات المتأثرة بالجائحة على الإطلاق هي التعاقدات الإيجارية والتي ألزمت المستأجرين للجوء لطلب فسخ العقد بسبب الجائحة والتي استجابت لها المحاكم باعتبار الجائحة سبباً أجنبياً أثر على طرفي العلاقة الإيجارية، وذلك على النحو التالي: (ومن المستقر عليه قضاءً وفقهاً أن انتهاء عقد الايجار للعذر الطارئ هو تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم فى نظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها فى المادة 273 / 1 من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه (فى العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه) وترتيبا على ذلك، يشترط لقيام العذر الطارئ الشروط التالية:1-أن يكون العقد متراخيا، وهو ما يتحقق فى حالة عقد الايجار محدد المدة. 2-أن يجد بعد صدور عقد الايجار ظروف خطيرة سواء أكانت ظروفا عامة أو خاصة بأحد طرفي العقد فلا يشترط أن تكون من الحوادث العامة لطبيعة عقد الايجار وفق مقتضى المادة 794 سالفة البيان. 3-ان تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة 4- ان يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، او أن تجعله مستحيلا من باب أولى. (يراجع فى ذات المعنى الوسيط فى شرح القانون المدني - الجزء السادس - الطبعة الثانية المنقحة - للفقيه السنهوري - ص 1139 وما بعدها، لما كان ذلك وكان الثابت لهذه اللجنة بوصفها محكمة موضوع اخذآ من اطلاعها على سائر أوراق الدعوى ومستنداتها والسجلات الماليه المدققه للمدعيه لسنة 2019،2018 وتقرير الخبير المنتدب انها تسجل

خسائر محققه منذ سنة 2018 وان فترة توقف نشاطها بسبب إغلاق العين المؤجره جبراً تنفيذاً للقرارات الحكوميه للحد من إنتشار جائحة كورونا حقق ضرراً بها، أي أن هذا الظرف الاستثنائي زاد من خسائر المدعية وإرهاقها مما يتعذر معه عليه الاستمرار في تنفيذ إلتزاماتها العقدية بإعتبار أن استمراره في الرابطة العقدية يحقق أبلغ الضرر بها وهو ما يتوافر معه العذر الطارئ الذى يجيز إنهاء العقد ومن ثم تجيب اللجنة للمدعيه طلبها بفسخ العلاقة الإيجارية من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائي بإعتبار ان الفسخ القضائي الذي يخضع لتقدير القاضي هو حكم مقرراً لهذا الفسخ وليس كاشف عنه وذلك على النحو الذي سيرد بالمنطوق)[94].

ثالثاً: تأثير جائحة فايروس كورونا على التعاقدات الخاصة بإقامة الاحتفالات والمعارض والصالات الرياضية:

في هذا الشأن جاء حكم المحكمة الإبتدائية في دبي أنه: "لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه بعد الاتفاق بين طرفي التداعي على قيام المدعى عليها الثانية بإعداد وتجهيز الحفل الخاص بالمدعية صدر قرار دائرة السياحة والترويج التجاري بدبي يمنع إقامة حفلات الاعراس اعتباراً من الاحد 15 مارس الجاري نتيجة لحادث فجائي هو ظهور فيروس كورونا المستجد وهو حدث غير متوقع ويعد قوه قاهرة تمنع من تنفيذ الالتزام المتفق علية ، وبالتالي يقتضي الأمر على هذا النحو فسخ العقد المبرم بين طرفي التداعي وإعادة الحال الي ما كانا علية قبل التعاقد وكانت المدعية قد سددت كامل مبلغ الاتفاق وقدره أربعمائة ألف درهم ويكون معه طلب المدعية استرداد ما تم سداده من مبالغ قد جاء على سند صحيح وتقضي به المحكمة، أما عن موضوع الدعوى المتقابلة وكان انقضاء الالتزام لوجود قوة قاهرة لا يترتب عليه تعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذه ومن ثم كان طلب المدعيان تقابلا بالتعويض قد جاء على غير ذي محل ترفضه المحكمة وألزمتهما مصاريفها[95]".

---

[94]- المحكمة الابتدائية – دبي، الحكم رقم 2020/6186، جلسة 01/02/2021، 2021/02/12.
/https://www.dc.gov.ae/PublicServices

[95]- المحكمة الابتدائية- دبي، الحكم رقم 2020/2343 مدني، جلسة 2021-02-03، 2021/02/12.
https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedCaseMainType=1&Ope

وكذلك الحكم القائل: "لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنه بتاريخ 2020/2/6 اتفق المدعيين مع المدعى عليها على إقامة حفل زفاف لصالح المدعى الأول على ان يتم إقامة الحفل في تاريخ 2020/3/27 مقابل سداد مبلغ 26450 درهم، حيث قام المدعي الأول بسداده عبر تحرير شيك باسم شركته وهي المدعية الثانية واستلم مقابله إيصال قبض بالمبلغ باسم شركته برقم فاتورة 6220, وحيث انه بسبب الأوضاع الراهنة التي تمر بها الدولة والعالم اجمع تم إيقاف نشاط تجمعات صالات الافراح في تاريخ 2020/3/15 قبل 12 يوم من تاريخ إقامة الحفل وتم اعلام المدعى عليها وبذلك طلب المدعين من المدعي عليها بإلغاء الاتفاق بسبب الأوضاع السائدة ورد المبلغ اليه الا ان المدعي عليها رفضت دون وجه حق وكما هو معلوم للكافة انه خلال فترة العقد ضربت العالم جائحة كورونا التي لازلت مستمرة مما يستحيل معه تنفيذ العقد مما يعتبر معه العقد انفسخ ومن ثم إعادة المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد الامر الذي تقضي معه المحكمة بانفساخ العقد .وحيث عن طلب المدعيان برد المبلغ فان المحكمة تستجيب لطلبهما باعتبار ذلك أثر من اثار انفساخ العقد . وحيث أنه عن طلب الفائدة القانونية فتقضى المحكمة بفائدة قدرها 9% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام، وذلك باعتبار أن صحيفة الدعوى تتضمن أعذار من المدعيين بالسداد وتستحق الفائدة من تاريخ إيداعها مكتب ادارة الدعوى عملاً بالمادة (380 /1) من قانون المعاملات المدنية"[96].

في حين ذكر أحد الأحكام أن: "وعليه ولما كانت المدعى عليها عزت سبب الاغلاق الى جائحة كورونا تاسيساً ان الاغلاق زاد في خسائرها مما تعذر معه فتح الصالة الرياضية الا انها لم تقدم المستندات الدالة على ذلك لتقف عليها المحكمة لبيان حقيقة اذا ما كانت الجائحة قد اثرت على وضعها المالي مما تعذر معه استكمال عملها، ومن ثم يكون قولها مرسلاً خالياً

nedLitigationStage=1&CaseYear=2020&CaseSerialNumber=2343&CaseSubtypeCode=11&Keyword=%d9%82%d9%88%d8%a9+%d9%82%d8%a7%d9%87%d8%b1%d8%a9&DecisionNumber=7&lang=&OpenedPageNumber=0

[96]- محكمة دبي - الابتدائية ، الحكم رقم 2020/1099، جلسة 2020/10/12، 2021/02/13.
https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedCaseMainType=1&OpenedLitigationStage=1&CaseYear=2020&CaseSerialNumber=1326&CaseSubtypeCode=11&Keyword=%d9%82%d9%88%d8%a9+%d9%82%d8%a7%d9%87%d8%b1%d8%a9&DecisionNumber=11&lang=&OpenedPageNumber=0

من الدليل فضلاً ان البند الوارد في العقد التي تحتج به المدعى عليها لا يخضع في تفسيره الى وقائع الدعوى الماثلة كون البند ينطبق في حال رغبت المدعي في انهاء العقد، وعليه ولما كانت المدعية لم تنكر استلامها مبلغ الاشتراك المطالب به فضلاً ان المدعي اقر بمذكرته انه استفاد من الاشتراك لمدة شهر وكانت قيمة الاشتراك حسب العقد 2,507.40 أي ان المدعي انقص قيمة الشهر من قيمة المطالبة، الامر الذي تقضي معه المحكمة والحال كذلك بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي مبلغ 2298 درهم وعلى النحو الوارد في المنطوق"[97].

رابعاً: تأثير جائحة فايروس كورونا على قطاع السياحة

يعد قطاع السياحة من أكثر القطاعات التي تأثرت على المستوى العالمي والمحلي، فمن ناحية حركة الطيران التي توقفت بشكل تام لمدة من الزمن ومن ثم بشكل جزئي، ويرجع ذلك أن غالبية الدول قد أغلقت حدودها حرصاً على عدم تفشي وانتشار المرض.

(وقال سمو الشيخ أحمد بن سعيد آل مكتوم، الرئيس الأعلى الرئيس التنفيذي لطيران الإمارات والمجموعة: "بدأنا سنتنا المالية الجارية في ظل إغلاق عالمي شلّ حركة السفر الجوي تماماً. وبفعل هذه الأوضاع غير المسبوقة التي أصابت قطاع الطيران والسفر، سجلت مجموعة الإمارات خسائر نصف سنوية للمرة الأولى منذ أكثر من 30 عاماً. ومع توقف حركة السفر، تمكنت طيران الإمارات ودناتا من التحول بسرعة لخدمة الطلب على البضائع وغيرها من الفرص. وقد ساعدنا ذلك على استعادة إيراداتنا من مستوى الصفر إلى 26% مما كانت عليه في الفترة ذاتها من السنة الفائتة")[98].

---

[97]- محكمة دبي - الابتدائية ، الحكم رقم 2020/1326، جلسة 2020/11/09، 2021/02/13.
https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedCaseMainType=1&OpenedLitigationStage=1&CaseYear=2020&CaseSerialNumber=1099&CaseSubtypeCode=11&Keyword=%d9%82%d9%88%d8%a9+%d9%82%d8%a7%d9%87%d8%b1%d8%a9&DecisionNumber=7&lang=&OpenedPageNumber=0

[98]-مجموعة الإمارات تعلن نتائجها نصف السنوية 2021/2020، المركز الإعلامي، 2021/02/13.
https://www.emirates.com/media-centre/%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%86-%D9%86%D8%AA%D8%A7%D8%A6%D8%AC%D9%87%D8%A7-%D9%86%D8%B5%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%86%D9%88%D9%8A%D8%A9-2020-%252F-2021

الخاتمة

استعرضنا في هذه الرسالة في المبحث التمهيدي التعريف بفايروس كورونا ومرض كوفيد 19 وتأثيره على الدول من ناحية شلل بعض المجلات لديها مثل مجالات السياحية والطيران ومجالات النقل وكذا تأثيره على الأفراد من ناحية تعاقدات المدنية كذلك مثل عقود العمل والإيجار وعقود التوريد والمقاولات ما بين الأفراد كما وضحنا تأثيره على المرافق مثل هيئات التقاضي وهيئات التعليم، وهيئات الترفيه، وغيرها من المجالات، كما تناولنا التاريخ الذي اعتمدته غالبية الدول كمعيار لبدأ تأثير الجائحة على العقود، وكيف تعاملت محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة مع تلك الجائحة ومع المتقاضين سواء من ناحية تنظيمها للجسات والإجراءات أو من خلال الأحكام الحديثة الصادرة والتي دعمنا بها الدراسة محل البحث.

كما تناولنا في دراستنا في المبحث الأول نظرية السبب الأجنبي باعتبار جائحة فايروس كورونا تجسيد للسبب الأجنبي، وقد وضحنا منشأ نظرية السبب الأجنبي سواءً من ناحية القوانين الوضعية أو أصلها في الشريعة الإسلامية وأتبعنا ذلك بشروط تطبيق نظرية السبب الأجنبي واستثناءتها.

وأخيراً تحدثنا في المبحث الأخير (المبحث الثاني) عن مدى جواز التعويض في العقود المتأثرة بجائحة كورونا، وانفساخ العقد في حالة استحالة التنفيذ وسلطات القاضي في معادلة العقد، ومحاولة إعادة التوازن له من خلال وقف العقد أو إنقاص بعض الالتزامات أو زيادة الأخرى.

وعليه فقد توصلت الرسالة لمجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل في النقاط التالية:

أولاً: النتائج:

تتمثل النتائج المستخلصة من خلال البحث المعد في التالي:

1- ألزمت الجائحة والتي باغتت العالم بعنصر المفاجئة إلى أن يبدأ العديد من المتعاقدين لنبذ الصور المعروفة للعلاقات التعاقدية مثل كتابة العقد على أوراق مع إعداد أكثر من نسخة والتوقيع الحضوري فلا شك أنها سوف تختفي وسيتم استبدالها وبصورة موسعة بالعلاقة التعاقدية التي تتم عن بعد عن طريق التقنيات الحديثة واعتماد التواقيع الإلكترونية لذلك، إلى أن تنتهي الجائحة لتعود الأمور لسابق عهدها.

2- كما سوف تلزم الجائحة المتعاقدين العدول عن الآلية التقليدية التي يتم فيها تطبيق بنود العقد وستستبدل بالآليات الحديثة وذلك ما قد يظهر لاحقاً في العديد من المجالات التعاقدية مثل عقود العمل عن بعد وعقود التعليم عن بعد، وأيضاً في التقاضي عن بعد وإصدار الأحكام والوكالات والتوثيقات الإلكترونية من خلال المستندات الإلكترونية.

3- باعتقادنا أن اتجاه المتعاقدين للطرق الحديثة في إنشاء العقد وكذا تنفيذه سوف تخلق فرصاً ووظائف حديثة في مجال التعاقد مثل (مبرمج تدقيق عقود)، (محامي الكتروني)، وغيرها، كما سوف تتعرض العديد من الوظائف للضمور على المستوى القريب مثل وظيفة (مندوب مكتب المحاماة).

ثانياً: التوصيات

وقد تمثلت التوصيات في النقاط التالية:

1- نقترح على الأفراد والشركات الذين تأثرت عقودهم بجائحة كورونا أن يتوجهو لعمل تسويات وتعديل الاتفاق فيما بينهم عوضاً عن اللجوء للمحاكم، محاولة التغاضي عن العديد من الأمور مسايرة لوجود سبب أجنبي لا يد لأي من طرفي العقد به ومحاولة إحلال التوازن في العقد والتوصل لتسوية وذلك قبل اللجوء للمحاكم من خلال التحاور ما بين طرفيه. وذلك تخفيفاً للتكاليف ومراعاة للظروف التي يمر بها العالم أجمع بسبب الجائحة وخصوصاً طرفي العقد، فإن كانت إرادة الطرفين قد أنشئت العقد، فمن باب أولى أن تقوم ذات الإرادة بتعديله أو الاتفاق على خلافه بحسب الظروف المستحدثة.

2- يجب على الأفراد والمؤسسات وضع بند في عقودهم يخص توقعات حدوث السبب الأجنبي وطرق التعامل معه، ولو كانت هذه الطرق والتوقعات بشكل تقريبي أو غير شامل لدرء الضرر عن المتعاقدين ولكن يمكن أن ينشأ نوعاً من الأمان في التعاقد أو الحرص على التصدي مستقبلاً لحدوث أي خلل أو مشكلة في العقد قد تؤدي لتفاقم تأثير الضرر الناجم عن السبب الأجنبي.

3- وقف المدد القانونية مثل مواعيد الطعون والإعلانات، وذلك ما لم نشهده فالمحاكم، فالمدد ظلت مستمرة رغم أنه كان هناك شلل تام في حركة التقاضي وقد تم الإغلاق الكامل لجميع المحاكم وأفرعها لعدد من الأيام، فكان يضطر من فاتته المواعيد القانونية ورغم وجود قوة قاهرة منعته من إقامة طعنه لقيد الدعوى بعد المدد القانونية ويضطر لتقديم أسباب قبول الدعوى والتوضيح عن الأسباب التي منعته من قيدها.

4- نثني على محاكم الدولة التي تداركت الوضع الحالي واتجهت فوراً لنظام التقاضي عن بعد ونثني تحديداً على محاكم دبي التي قامت بإنشاء لجان متخصصة بالفصل في دعاوى الإخلال في العقود الإيجارية بسبب جائحة كورونا.

5- تعزيز التعاون والتنسيق ما بين المؤسسات المحلية والاتحادية من خلال عمل مذكرات تفاهم وتعاون لمواجهة الظروف التي قد تنشأ عن حدوث سبب أجنبي مستقبلاً.

6- لا نرى بأن التشريع يحتاج للتعديل فيما يتعلق بتنظيمه لحالات حدوث السبب الأجنبي، إلا أنه على الأفراد وكما ذكرنا سابقاً إضافة بنود تظيمية في تعاقداتهم في حالة نشوءه.

المراجع:

أ- **القرآن الكريم**

ب- **الكتب:**

1- أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، الطبعة الأولى، 2009.

2- إسلام جمعة، القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ الالتزامات في عقود الإنشاءات الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2019.

3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية، 1998.

4- أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر، 2003.

5- بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي) مجمع الأطرش، المغاربية لطباعة وإشهار الكتاب ـ تونس الطبعة الأولى 2017.

6- حسام الدين عبدالغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة في شأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، 2013.

7- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، 1990.

8- حلمي بهجت بدوي ـ أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري بالقاهرة، 1943.

9- روان منور الفقراء، كيفية معالجة الإسلام للظروف الطارئة على العقود، مجلد55، العدد7، شعبان 2011.

10- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، مطبعة السلام، القاهرة، 1987.

11- سنان خليل الشطناوي، محمد عليان العزام، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (عقد البيع وعقد المقاولات)، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.

12- صلاح المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، دراسة مقارنة في القانون البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1981.

13- صلاح الناهي، الوجيز الوافي في مصادر الحقوق الشخصية والمصادر الارادية، مطبعة البيت العربي، عمان، الطبعة الأولى 1984.

14- عبد الحميد الشواربى، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية.

15- عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج 1، 1967 دون دار نشر.

16- عبدالحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.

17- عبدالحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر بدون سنة طبع.

18- عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبه، بدون سنة نشر.

19- عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر ـ الاثبات ـ الاثار ـ الاوصاف الانتقال ـ الانقضاء، تنقيح احمد مدحت المراغي، 2004 منشأة المعارف بالإسكندرية.

20- عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات محمد الراية، بيروت، لبنان،1952.

21- عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

22- عبدالناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات، الطبعة الثانية، 2000.

23- عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع /عمان 2009، ص 29.

24- عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.

25- فوزي غلاب، مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني والستون، 2017.

26- محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات – المصادر – العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2018.

27- محمد شتا أبو سعيد، التقنين المدني، نصوص القانون المدني معلقاً بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وآراء ثقاة الشراح، الجزء الأول في مصادر الالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2001.

28- محمد محمود المصري، محمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ (في ضوء القضاء والفقه) دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية.

29- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1983.

30- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977.

31- مصطفى حجازي، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، 1980.

32- معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، 2000.

33- ممدوح عبد الكريم، تنازع القوانين، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005.

34- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

35- هبة أبوبكر عوض أبوقرجة، فايروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، المكتبة الوطنية، الخرطوم، السودان، 2020.

ت- رسائل ماجستير ودكتوراه/ مجلات علمية:

36- نظرية الظروف الطارئة وتطبيقها في عقد الإجارة، دراسة فقهية مقارنة، مجلة المنارة للبحوث، جامعة آل البيت، مجلد، العدد، سنة 2010.

37- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه فالقانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2011، صـ79. https://theses.univ-oran1.dz/document/51201005t.pdf

ث- الندوات العلمية:

38- أوشن حنان وآخرون، جائحة كورونا تحد جديد لقانون، بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق ZOOM، 19/18 سبتمبر/2020

39- محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء.

ج- المجلات، ومقالات الصحف

40- فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد11، 2011.

41- نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 38، 2015.

ح- الانترنت:

42- تقي الدين ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية،

http://www.al-eman.com/%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%A8/%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%20%D9%81%D8%AA%D8%A7%D9%88%D9%89%20%D8%A7%D8%A8%D9%86%20%D8%AA%D9%8A%D9%85%D9%8A%D8%A9%20**/%D9%81%D8%B5%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9%20%D9%87%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%A2%D9%81%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%85%D8%A7%D9%88%D9%8A%D8%A9%20/i112&d81337&c&p1

43- عبد الله الصيفي، الجوائح عند المالكية.

http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.X9cyWVUzbIU

44- الملاحظات الافتتاحية التي أدلى بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية في الإحاطة الإعلامية في شأن مرض كوفيد 19 في 11 آذار/ مارس 2020، منظمة الصحة العالمية.

https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

45- الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية، فايروس كورونا،

https://www.who.int/ar/health-topics/Coronavirus

46- الآثار القانونية للظروف الطارئة على بعض العقود التجارية، الدكتور رشيد صبيح، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الحادي عشر.

file:///C:/Users/User/Desktop/%D8%A8%D8%AD%D8%AB%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AC%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D8%B1/%D9%85%D8%A4%D9%84%D9%81%20%D8%AC%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A%20"%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%A6".pdf

47- فيروس كورونا، 9 ديسمبر 2020.

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7

48- عواصم - وكالات، (بيونتيك – فايزر) تعلنان نجاح لقاحهما في الحماية من (كورونا) بنسبة 90%، 10/ نوفمبر/ 2020.
https://www.emaratalyoum.com/politics/news/2020-11-10-1.1420088
49- فؤاد الشعيبي، جائحة فايروس كورونا Covid-19 وأثره على الالتزامات التعاقدية تأثير كورونا على الالتزامات التعاقدية.
.https://www.youtube.com/watch?v=EsKCCS1W12Y&feature=youtu.be
50- محاماة نت، تعرف على السبب الأجنبي وتطبيقاته في القانون الكويتي.
https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%91%D9%81-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A8%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D9%86%D8%A8%D9%8A-%D9%88%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D8%A7%D8%AA%D9%87-/%D9%81%D9%8A-%D8%A7
51- أحمد البوتلي، بناءً على الطلب الذي تقدمت به شركة "فايزر" .. وزارة الصحة تعلن عن التسجيل الطارئ للقاح "كوفيد-19" الذي أنتجته "فايزر- بيونتيك"، وكالة أنباء الإمارات (وام)، الثلاثاء ٢٢ ديسمبر ٢٠٢٠.
.https://wam.ae/ar/details/1395302897336
52- الموقع الرسمي لوزارة الصحة ووقاية المجتمع لدولة الإمارات العربية المتحدة.
.https://www.mohap.gov.ae/ar/AwarenessCenter/Pages/COVID-19.aspx
53- مجموعة الإمارات تعلن نتائجها نصف السنوية 2020/ 2021.
https://www.emirates.com/media-centre/%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%86-%D9%86%D8%AA%D8%A7%D8%A6%D8%AC%D9%87%D8%A7-%D9%86%D8%B5%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%86%D9%88%D9%8A%D8%A9-2020-%252F-2021
54- مثال بحث علمي متكامل، أكاديمية بحث.
https://www.search-academy.com/article.php?p_id=423956

خ- الجرائد:

55- د ب أ، منظمة الصحة العالمية تعلن فايروس كورونا وباء عالمي، مجلة البيان، 2020/03/11.
https://www.albayan.ae/one-world/overseas/2020-03-11-1.3800793

ج- الأحكام، القوانين، القرارات، واللوائح

56- محكمة النقض، الطعن رقم 2015/294 تجاري، جلسة 2015/06/25.

57- محكمة التمييز- دبي، الطعن رقم 2012/238عقاري، جلسة 10-02-2013.

58- محكمة التمييز- دبي، الطعن رقم 2011/415عقاري، جلسة 23-12-2012.

59- اللجنة الابتدائية – دبي، جلسة 2020/06/07.

60- محكمة التمييز- دبي، الطعـن رقـم 2020/838 تجاري، جلسة 07-10-2020.

61- المحكمة الابتدائية – دبي، الحكم رقم 2020/6186، جلسة 01/02/2021.

/https://www.dc.gov.ae/PublicServices

62- المحكمة الابتدائية- دبي، الحكم رقم 2020/2343 مدني، جلسة 03-02-2021

https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedCaseMainType=1&OpenedLitigationStage=1&CaseYear=2020&CaseSerialNumber=2343&CaseSubtypeCode=11&Keyword=%d9%82%d9%88%d8%a9+%d9%82%d8%a7%d9%87%d8%b1%d8%a9&DecisionNumber=7&lang=&OpenedPageNumber=0

63- محكمة دبي - الابتدائية ، الحكم رقم 2020/1099، جلسة 2020/10/12.

https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedCaseMainType=1&OpenedLitigationStage=1&CaseYear=2020&CaseSerialNumber=1326&CaseSubtypeCode=11&Keyword=%d9%82%d9%88%d8%a9+%d9%82%d8%a7%d9%87%d8%b1%d8%a9&DecisionNumber=11&lang=&OpenedPageNumber=0

64- محكمة دبي - الابتدائية ، الحكم رقم 2020/1326، جلسة 2020/11/09.

https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedCaseMainType=1&OpenedLitigationStage=1&CaseYear=2020&CaseSerialNumber=1099&CaseSubtypeCode=11&Keyword=%d9%82%d9%88%d8%a9+%d9%82%d8%a7%d9%87%d8%b1%d8%a9&DecisionNumber=7&lang=&OpenedPageNumber=0

65- دائرة القضاء - أبوظبي، قرار إداري رقم 12لسنة 2020 في شأن تأجيل قضايا المكفلين، 2020/03/24.

https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/12-2020-24-3.pdf

66- محاكم دبي، قرار رقم 30 لسنة 2020 في شأن الجلسات القضائية والعمل عن بعد في محاكم دبي، 2020/03/17.

https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/30-2020-19-3-2020.pdf

67- الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية، تعميم رقم 4 لسنة 2020 في شأن حوكمة العمل عن بعد في ظل الظروف الطارئة في الجهات الاتحادية، 2020/03/18.
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/4-2020-21.pdf
68- دائرة الموارد البشرية لحكومة الشارقة، تعميم رقم 1 لسنة 2020 في شأن التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية للحفاظ على السلامة والصحة العامة، 2020/03/08.
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/1-2020-24-3-2020.pdf
69- دائرة الموارد البشرية - إمارة عجمان، تعميم رقم 3و4 في شأن التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية للحفاظ على سلامة الموظفين، 2020/03/09.
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/3-2020-1-2020.pdf
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/4-2020-4-0.pdf
70- في شأن الدليل الاسترشادي للعمل عن بعد في الجهات الحكومية في إمارة عجمان والصادر بتاريخ 2020/03/14.
71- دائرة الموارد البشرية لحكومة رأس الخيمة، تعميم رقم 11 في شأن نظام العمل عن بعد لأغراض الطوارئ، 2020/03/05.
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/11-2020-11-2020.pdf
72- دائرة الموارد البشرية لحكومة رأس الخيمة، تعميم رقم 13 في شأن إضافة بعض الإجراءات الوقائية ، 2020/03/11.
https://www.mohamoon-uae.com/upload/files/13-2020-13-0.pdf
73- وزارة الموادر البشرية والتوطين، قرار وزاري رقم 279 في شأن استقرار العمالة في منشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الحترازية للحد من انتشار فايروس كورونا المستجد.
file:///C:/Users/User/Desktop/279%20Resolution-MOHRE.pdf
74- قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين، ط 4، 2017.