دائـــرة الشـــؤون القانونـــيـة لحكومـــة دبـــي
The Government of Dubai Legal Affairs Department

حُكومةُ دُبي
GOVERNMENT OF DUBAI

أثر جائحة كوفيد-19 على العقود التي تبرمها الجهات الحكومية في إمارة دبي

(دراسة تطبيقية)

إعداد:

د. بشار حكمت ملكاوي

مستشار قانوني
دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي

د. رولا تقي الأحمد

مستشار قانوني
دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي

قسم البحوث والإصدارات
إدارة المعرفة

الطبعة الأولى
2021 -1442

حقوق الطبع والنشر محفوظة لدائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي
قسم البحوث والإصدارات
هاتف: 3533337 4 971+
Research.Publication@legal.dubai.gov.ae
www.legal.dubai.gov.ae

فهرس الموضوعات

تقديم 2

المبحث الأول: القوة القاهرة 5

- الآثار المترتبة على القوة القاهرة..... 8

- خيارات أخرى للمتعاقد أمام القوة القاهرة..... 13

المبحث الثاني: الظروف الطارئة 14

- الآثار المترتبة على الظرف الطارئ..... 18

المبحث الثالث: الجائحة بين القوة القاهرة والظرف الطارئ..... 20

- موقف القضاء الإماراتي من جائحة كوفيد-19..... 24

المبحث الرابع: دور القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلاقته بالقوة القاهرة والظروف الطارئة 30

- القوة القاهرة ونصوص العقد 36

قائمة المراجع 39

تقديم

واجهت الدول بعد تفشي جائحة فيروس كوفيد-19 أصعب عام منذ عقود سبقت، فقد باغتت الأزمة العالم أجمع، بوصفها أمـرًا مسـتجدًا لـم يتوقعـه أحـد، ألقـى بظلالـه على مختلـف قطاعـات الحيـاة وأنشـطتها، وتـأثر بتبعاتـه الواقـع العـالمي اقتصاديًّا واجتماعيًّا، فتوقفت حركة السفر، وأغلقت الحدود، وفـرض حظـر التجـول والتنقـل، وأغلقـت المنشـآت التجاريـة أبوابها.

وجائحـة كوفيـد-19 كغيرهـا مـن الجـوائح لهـا تأثيرهـا على الالتزامـات التعاقديـة؛ حيـث إن العقـود- مـن حيـث الأصـل- تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، أي أن ما اتفق عليه الأطراف في العقد هو ما يجب الالتزام به، ولا يجوز لأي طرف الإخلال بمقتضيات هذا الالتزام، أو أن يطلب تعديله من تلقـاء نفسـه، وهـذا مـا نـص عليـه قـانون المعـاملات المدنيـة الإمـاراتي في المـادة (267): «إذا كـان العقـد صـحيحًا لازمًـا فـلا يجـوز لأحـد المتعاقـدين الرجـوع فيـه، ولا تعديلـه ولا فسـخه إلا بالتراضي أو التقاضي، أو بمقتضى نص في القانون».[1]

1- دولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة، قـانون اتحـادي رقـم (5) لسـنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة (15)، 1985.

غير أنّ الظروف المرافقة لتنفيذ العقد غير مضمونة في كثير من الأحيان، لا سيما إذا ما كان هذا العقد مستمرًا، وبالتالي فإن العقد يتأثر بتغير الظروف والمعطيات، تبعًا للمستجدات، ومثال ذلك جائحة كوفيد- 19 التي أصبحت تشكل تهديدًا عالميًا، حتى أعلنت منظمة الصحة العالمية في شهر مارس 2020 بأنها وباء عالمي.

وقد قدمت دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي استشارةً قانونيةً لإحدى الجهات الحكومية، بناءً على طلب تلك الجهة، حول بيان الرأي القانوني بشأن الآثار القانونية المترتبة على العقود التي أبرمتها مع الغير في ظل جائحة كورونا "كوفيد-19"، حيث تسبب وباء فيروس كورونا في الكثير من التداعيات الاقتصادية والتجارية على جميع الأطراف المتعاقدة، وذلك في عدم القدرة على الالتزام بما هو واجب عليهم، مما يثير منازعات بين الأطراف المتعاقدة، وهذا يتطلب تحديد التكييف القانوني للجائحة، وعمَّا إذا كانت تدخل ضمن مفهوم القوة القاهرة أم الظروف الطارئة، كما يتطلب الأمر تحديد مدى تأثير هذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية التي أجرتها الجهات الحكومية في إمارة دبي، من حيث أحقية الجهات الحكومية في تعديل هذه العقود أو إنهائها، أو إعفاء الجهات التي لم تتمكن من تنفيذ التزاماتها من غرامات التأخير، وتمديد المهل الزمنية للتنفيذ.

وينقسم هذا الإصدار إلى أربعة مباحث، يتناول الأول منها القوة القاهرة والآثار المترتبة عليها، بينما يتناول المبحث الثاني الظروف الطارئة، ويطرح المبحث الثالث تساؤلًا عن تصنيف جائحة كوفيد 19 وموقف القضاء الإماراتي، واختتمت الدراسة مباحثها بدور القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلاقة ذلك بالقوة القاهرة والظروف الطارئة وأثرها على العقود التي تبرمها الجهات الحكومية في الإمارة.

قسم البحوث والإصدارات

المبحث الأول: القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها «أمر غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين»،[1] وفي حين أن القوة القاهرة أمر خارجي غير متصل بنشاط المدين مثل البراكين، فإن الحادث المفاجئ يكون أمرًا داخليًّا يرتبط بنشاط المدين[2]، وعلى أية حال فإن هناك تشابهًا كبيرًا بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

وقد نصت المادة (1/273) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه «في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه»[3]، كما نصت المادة (472) من القانون ذاته على أنه: «ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998، ج2، ص963 .

2- يُنظر: أحمد نصر الجندي، الموسوعة الإماراتية في قانون المعاملات المدنية: الكتاب الثاني في الالتزامات المواد (124) إلى (337)، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص358.

3- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة (15)، 1985م.

فيه»[1]، ومن الأمثلة على القوة القاهرة الآفة السماوية، والحريق، والفيضانات، والعواصف، والزلال، والبراكين، والحروب[2].

وقد استقر قضاء محكمة تمييز دبي على أنه يشترط في القوة القاهرة المعايير التالية:[3]

1- **استحالة التوقع**، أن تكون القوة القاهرة نتيجة لحادث غير متوقع الحصول، وما لا يكون في حسبان المتعاقدين، ويكون تقدير ذلك عند إبرام العقد، والمعيار في تقدير ذلك هو معيار موضوعي قوامه الشخص العادي، وعليه، فعلى الطرف الذي يدعي

1- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة (15)، 1985.

2- يُنظر: دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (300) لسنة (12) قضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، 582، 1991/10/15. ويُنظر كذلك: جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، الطعن رقم (99) لسنة (28) قضائية، المكتب الفني (14) رقم الجزء (2)، رقم الصفحة (560)، بتاريخ 1963/4/18. ويُنظر: جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، الطعن رقم (230) لسنة (24) قضائية، المكتب الفني (9) رقم الجزء (3)، رقم الصفحة (689)، بتاريخ 1958/11/13.

3- ينظر: دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (128) لسنة 2020 طعن تجاري، بتاريخ 11-3-2020. محكمة تمييز دبي، الطعن (1084) لسنة 2019 طعن تجاري، بتاريخ 15-1-2020، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (420) لسنة 2019 طعن تجاري، تاريخ 12-1-2020، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (273) طعن مدني، تاريخ 8-10-2020.

القوة القاهرة إثبات أنه لم يتوقع حصول الحادث بحيث يمنعه ذلك عن تنفيذ التزامه.

2- **استحالة الدفع**، أي أن يستحيل درء الحادث أو درء نتائجه، وذلك باتخاذ إجراءات معقولة أو مناسبة.

3- **علاقة السببية**، أي أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، فلا يرجع تراخي تنفيذ التزام المدين ما بعد وقوع الحادث الطارئ إلى خطأ أو تقصير منه.

الآثار المترتبة على القوة القاهرة

إن وجود القوة القاهرة يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فيؤدي إلى انفساخ العقد[1]، فالقوة القاهرة لا تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مكلفًا أو مرهقًا، بل يجب أن تجعله مستحيلاً، فالانفساخ- وهو أمر مرتبط بالعقود الملزمة لجانبين لوجود التزامات متقابلة- يعني زوال العقد بجميع آثاره في الماضي والمستقبل، دون الحكم بالتعويض؛ لأن الالتزام يكون قد انقضى بقوة قاهرة خارجة عن إرادة أطراف العقد[2]؛ وعليه لا يجوز للطرف المتعاقد أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ العقد، ويتحمل الدائن تبعة القوة القاهرة كاملة، إذ لا مجال للمطالبة بالتعويض قبل المتعاقد إذا حالت القوة القاهرة دون قيامه بما التزم به.

ويقع الانفساخ بقوة القانون ومن تلقاء نفسه دون طلب أطراف العقد ذلك[3]، وهكذا يكون دور المحكمة في انفساخ

1- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن 374/2011/445 طعن تجاري، بتاريخ 20-3-2012.

2- تتعدد حالات التعويض لتشمل الضرر المالي المرتد الناجم عن الإخلال بحق الغير وحالات المسؤولية التقصيرية أو فعل الإهمال. (يُنظر: يونس صلاح الدين المختار، الخسارة الاقتصادية المحضة الناجمة عن الإهمال والتعويض عنها في القانون الإنجليزي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 رقم العدد 2، ديسمبر 2019، صـ 259 وما بعدها).

3- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة (15)، 1985، المادة رقم (1/273).

العقد بسبب القوة القاهرة مجرد التحقق من شروطها، حيث يكون حكم المحكمة كاشفًا لا منشئًا.

ويجب التمييز بين الفسخ والانفساخ، ذلك أن الفسخ هو زوال العقد بجميع آثاره في الماضي والمستقبل، وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى.[1]

والفسخ يقترن بالعقود الملزمة لجانبين حيث توجد التزامات متقابلة،[2] إذ إن عدم تنفيذ أحد الالتزامات يؤدي إلى طلب فسخ العقد، فهو في الحقيقة يعد ذا طبيعة مزدوجة، فيمثل جزاء من زاوية المدين الذي أخل بتنفيذ التزاماته، وهو ضمان إذًا من زاوية الدائن الذي يسعى للحفاظ على حقوقه.[3]

1- شامل سليمان عسله، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة: دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، المجلد السابع، العدد 32، 2016، ص 1009.

2- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة (15)، المادة (273)، ويقابلها جمهورية مصر العربية، القانون رقم (131) لسنة 1948 الصادر بتاريخ 1948/7/16 بشأن إصدار القانون المدني، الوقائع المصرية (108 مكرر أ)، المادة (157)، والمملكة الأردنية الهاشمية، القانون رقم (43) لسنة 1976 الصادر بتاريخ 1976/5/23 بشأن إصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية (2645)، المادة (246)، ويُنظر: تاج السر محمد حامد، أحكام العقود والمسئولية العقدية: دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 225.

3- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 3229 لسنة (77) قضائية، 2015.، سليمان براك دايح، الفسخ بوصفه ضمانًا للتنفيذ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد (13)، العدد (4)، 2015، ص 104-105.

ويتضح الفرق بين الفسخ والانفساخ بصورة جلية في سبب نشوء كل منهما، فالفسخ يكون إما باختيار أحد أو كلا طرفي العقد أو نتيجة حكم قضائي، أما الانفساخ فيكون بسبب غير إرادي- كالقوة القاهرة- ويقع بقوة القانون،[1] ويلتقي الفسخ والانفساخ من حيث أثرهما على أطراف العقد وذلك برجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها ما قبل العقد،[2] ولكن يختلف الفسخ عن الانفساخ أنه في حالة الفسخ يجب التعويض، أما في حال الانفساخ فلا يوجد تعويض ذلك أن الالتزام قد انقضى بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه مثل وجود القوة القاهرة، وعليه فإن الانفساخ لا يقع إلا في حال كان عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة وعندئذٍ لا يترتب عليه التعويض، كما أنه في حالة الانفساخ تكون سلطة المحكمة مقيدة في التحقق من توافر شروطه فقط، وبعدئذٍ يتم الحكم بانفساخ العقد.

وبما أن الانفساخ يعتبر نتيجة واقعية لاستحالة تنفيذ العقود بسبب جائحة كوفيد- 19 فإن الانفساخ يقع في هذه الحالة بقوة القانون دون الحاجة لطلب أحد الأطراف، ودون صدور حكم قضائي بذلك، ولكن حتى يقع الانفساخ لا بد من أن تكون استحالة تنفيذ العقد كلية ومطلقة وليست مؤقتة،

1- محمد حسن قاسم، فسخ العقد بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 12-13.

2- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4891 لسنة 74 قضائية، 2014/3/10.

بحيث لا يستطيع المتعاقد أن يقوم بتنفيذ كافة بنود العقد،[1] كما يجب أن تقع الاستحالة بعد تنفيذ العقد؛ لأن وقوعها وقت انعقاد العقد يعني ألا ينعقد العقد بتاتًا.

وقد تكون استحالة الوفاء جزئية، فإذا كانت استحالة الوفاء جزئية، فان الالتزام ينقضي جزئيًّا، أي ينقضي الجزء الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً، وما يقابله من التزام، ويبقى باقي الالتزام دون انقضاء،[2] أما الاستحالة الكلية فيجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة، فاذا كانت الاستحالة مؤقتة فلا يؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام إلا إن ترتب عليها فوات الغرض المقصود من الالتزام، ويكون للدائن في هذه الحالة التمسك بانقضاء الالتزام بعد إعذار المدين.

وباختصار، فإنه يترتب على انفساخ العقد بسبب جائحة كوفيد- 19 انحلال العقد وإبراء ذمة المتعاقدين، وإعادة طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وعليه يجب أن يرد كل طرف متعاقد ما حصل عليه بموجب العقد، ويتقرر هذا كله دون الحكم بالتعويض للمدين، ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب المدين بما يترتب في ذمته من التزام، حيث إنه لا يوجد خطأ أو تقصير من قبل المدين حتى وإن لحق

1- الوليد عبد الله أحمد بخيت، الاستحالة اللاحقة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، جامعة شندي، 2019، ص 222.

2- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة (15)، المادة رقم (2/273).

بالدائن ضرر جراء عدم التنفيذ، فوجود القوة القاهرة قطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

خيارات أخرى للمتعاقد أمام القوة القاهرة

هناك خيارات أخرى يمكن اللجوء إليها لدرء ما قد يحيط بتنفيذ العقد من مخاطر، ومن هذه الخيارات وقف تنفيذ العقد ما دامت الاستحالة مؤقتة، وخيار إعادة التفاوض خاصة في العقود التجارية الدولية،[1] وفي الحقيقة فإن وقف تنفيذ العقد ما هو إلا فسخ للعقد ولكنه مؤقت لحين زوال السبب الذي أدى إلى عدم إمكانية تنفيذ التزام المتعاقد،[2] ففي المجمل تبقى العلاقة العقدية قائمة حتى في حال وجود القوة القاهرة ولكن يتم تعليق تنفيذ الالتزام لحين زوال القوة القاهرة، وهذا كله يؤدي إلى تجنب انفساخ العقد؛ وعليه، يمكن اعتبار وقف تنفيذ العقد طريقًا لحماية الأطراف في العقد، وأداة لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية.

1- علاء الدين عبد الله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: (دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد 38، العدد 1 سنة 2014، ص 625.

2- يختلف وقف التنفيذ عن الدفع بعدم التنفيذ حيث يعد الأخير وسيلة للضغط على المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه. يُنظر: فواز صالح، الطبيعة القانونية للحق في الحبس: (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول 2013، ص 51.

المبحث الثاني: الظروف الطارئة

يمكن تعريف الظرف الطارئ بأنه حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة،[1] ومقتضى ذلك أنه ينجم عن الظرف الطارئ اختلال في المنافع المتولدة عن العقد، بحيث يجوز للقاضي التدخل من أجل تحقيق التوازن في العقد بالتخفيف من الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمدين.

وقد تتشابه نظرية الظروف الطارئة مع غيرها من النظريات مثل نظرية فعل الأمير، ففعل الأمير يقصد به "كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، أو تكون بقواعد تنظيمية عامة".[2] ولكن وجه الاختلاف

1- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 248.

2- يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير صدور إجراء ضار عن جهة الإدارة المتعاقدة، وأن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة في حدود سلطاتها، وليس نتيجة خطأ من جانبها، وأن يكون الإجراء غير متوقع عند إبرام العقد، وأن يترتب على الإجراء ضرر للمتعاقد يزيد من أعبائه المالية دون اشتراط درجة معينة من الجسامة، (يُنظر: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 515).

بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير هو أنه في الأولى السبب يكون أجنبيًّا لا علاقة للمتعاقد فيه وما يترتب على ذلك من تعويض جزئي للمدين، أما في نظرية فعل الأمير فإن السبب يعود لقرار الجهة الإدارية، حيث تلتزم جهة الإدارة المتعاقدة طبقًا لنظرية فعل الأمير بتعويض المتعاقد معها تعويضًا كاملًا عن جميع الأضرار التي تلحقه من جراء قرارها بما يعيد التوازن المالي للعقد.

وبمقتضى نظرية الظروف الطارئة، فإنه إذا طرأت على العقد أثناء تنفيذه حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة، وكان من نتيجتها أن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقًا للمدين ويهدده بخسارة فادحة إذا تم تنفيذ بالحال والكيفية التي تم الاتفاق عليها عند إبرام العقد، فإنه يجوز للقاضي التدخل من أجل موازنة العقد وانقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بحيث يزيل الضرر الذي يلحق بالمدين قدر الإمكان من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد،[1] فالظرف الطارئ هو حادث استثنائي لم يكن

1- عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019، ص 132. ينظر أيضًا:

United States courts generally follow the principle of impracticability. A contractual obligation is impracticable when a party's performance can only be done at such a high cost that it would be considered unreasonable. The leading case is Mineral Park Land Co. v. Howard, where defendant signed a contract to purchase and extract all the gravel he needed for a project from=

في الوسع توقعه، غير أنه وإن جعل من تنفيذ الالتزام أمرًا صعبًا للمتعاقد، فإنه يبقى ممكن التنفيذ وليس مستحيلاً.

وقد 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 مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وعليه، لا بد من توافر عدة شروط في حال الظرف الطارئ:

1- وقوع حادث استثنائي، أي حادث يندر حصوله، ولا يكون في حسبان أحد.

2- أن يكون الحادث عامًا وليس خاصًا بالمدين، أو بعدد محدود من الناس.

3- أن يكون الحادث غير متوقع الحصول عند إبرام العقد.

4- أن يكون الحدث غير ممن تفاديه أو دفعه ببذل جهد معقول، والمعيار في ذلك هو الرجل المعتاد.

=plaintiff's land, at fixed prices. The California Supreme Court held the extreme increase in the cost justified the nonperformance, even though the performance was not entirely impossible. See Melvin A. Eisenberg, Impossibility, Impracticability, and Frustration, 1 J. LEGAL ANALYSIS 23 (2009).

5- أن يقع الحدث بعد إبرام العقد، وقبل تمام تنفيذه، فلا يقتصر تطبيق الظرف الطارئ على عقود المدة فقط بل يطبق على أي عقد متى كان تنفيذه لم يتم عند حدوث الظرف الطارئ.

6- أن يكون من شأن الحدث أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق على المدين تترتب عليه خسارة فادحة، ليست خسارة مألوفة.[1]

7- أن تقتضي العدالة تطبيق هذا المبدأ على الوقائع في الدعوى.

ويلاحظ من الشروط أعلاه أنها أقل وطأة أو شدة من القوة القاهرة والتي تتطلب استحالة التنفيذ، وتؤدي إلى فسخ العقد، وبالتالي يتحلل كل طرف من التزامه التعاقدي، أما الظرف الطارئ فيمنح المحكمة صلاحية تعديل شروط العقد أو بعبارة أخرى الموازنة بين مصلحة الطرفين ورد الالتزام المرهق إلى حده المعقول.

1- تنص بعض تشريعات الدول العربية على أن يكون من شأن الحدث الذي وقع أن يهدد المتعاقد بخسارة غير معتادة تزيد على ثلث الالتزام، كما أن فكرة الإرهاق والخسارة الفادحة تقدر لكل عقد وحالة على حدة، (يُنظر: تاج السر محمد حامد، أحكام العقود والمسئولية العقدية: دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 208. ويُنظر أيضًا: محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 420 لسنة 2022 طعن عقاري، جلسة 13-09-2022.

الآثار المترتبة على الظرف الطارئ

إن وجود الظرف الطارئ لا يعني استحالة التنفيذ، بل يخول القاضي بما له من سلطة تقديرية برد العقد إلى الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة وتقسيم الخسارة غير المألوفة، وبالتالي يتقاسم الدائن والمدين تبعات الظرف الطارئ، ويلزم المدين أن يطلب من المحكمة إعمال الظرف الطارئ، فلا يجوز للمحكمة إعماله من تلقاء نفسها.

إن وجود الظرف الطارئ يخول القاضي- حسب الظروف وموازنة مصلحة الأطراف المتعاقدة- رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،[1] ولا يجوز للقاضي تعديل الالتزامات التعاقدية للأطراف،[2] ولكن يمكن للقاضي في هذه العقود الحكم بالتعويض فقط؛ ذلك أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة، ولا يجوز له أيضًا أن يحل محلها في تعديل بنود العقد، فهي الوحيدة القادرة على تقدير ظروف العقد، وما تتطلبه المصلحة العامة.[3]

1- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة الخامسة عشرة، المادة رقم (249).

2- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 58619 لسنة 62 قضائية، تاريخ 27-10-2020.

3- محمد يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص 10.

ومن أهم المبادئ التي تحكم التعويض في حال توافر الشروط اللازمة للظرف الطارئ في العقود الإدارية، التساند والمشاركة، أي التزام الجهة الإدارية في تحمل نصيب من خسائر المتعاقد معها ضمانًا لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرفق العام،[1] بحيث يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة، فليس للمتعاقد مع الجهة الإدارية المطالبة بالتعويض عن الأرباح التي نقصت أو كسب قد فات،[2] وعليه، يكون التعويض جزئيًّا عن الخسارة الحالية وليست المستقبلية.[3]

1- تتعلق القضية بمطالبة بخفض القيمة الإيجارية لعقار سياحي حتى زوال الظرف الطارئ خلال الأعوام 2011- 2013 واستقرار الوضع الاقتصادي والسياحي في مصر. (يُنظر: محكمة القضاء الإداري المصرية، الحكم رقم 23682 لسنة 68 قضائية، تاريخ 26-06-2018)

2- محكمة القضاء الإداري المصرية، الحكم رقم 10038 لسنة 66 قضائية، تاريخ 23-06-2015.

3- يختلف هنا التعويض في حال وجود الظرف الطارئ عن التعويض في حال اختلال التوازن المالي للعقد، حيث يكون التعويض جزئيًّا في حال الظرف الطارئ بينما يكون التفويض كاملاً عن جميع الأضرار في حال اختلال التوازن المالي. (يُنظر: يونس إسماعيل حسن، أحكام الفسخ في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 144).

المبحث الثالث: الجائحة بين القوة القاهرة والظرف الطارئ

في ضوء ما سبق، فإن القوة القاهرة تعد من أكثر النظم القانونية قربًا من نظرية الظروف الطارئة، بحيث يصعب في بعض الأحيان التمييز بينهما، غير أنه من نتائج وقوع القوة القاهرة فسخ العقد، وبالتالي يكون كل طرف حِلًا من الالتزامات المترتبة عليه تجاه الظرف الآخر، ولكن من جانب آخر فإن تحقق الظرف الطارئ يجعل تنفيذ العقد مرهقًا، بحيث يستطيع المتعاقد المتضرر أن يطلب من القضاء تعديل شروط العقد لتحقيق التوازن في الالتزامات بين طرفي العقد وتعد جائحة كوفيد- 19 أمرًا مستجدًا يشهده العالم؛ مما أدى بمختلف دول العالم إلى اتخاذ إجراءات مشددة، من بينها إغلاق المعابر البرية والبحرية والجوية، والحجر الصحي.

ومعيار عدم التوقع في القوة القاهرة هو معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقًا، بحيث يجب أن يقع عدم التوقع من قبل المدين بل ومن قبل ذوي الحيطة والحذر على حد السواء،[1] ولا يكفي لقيام القوة القاهرة عدم إمكانية توقع الحادث، بل يجب إضافة لذلك أن يستحيل دفعه بشكل تام وبأي شكل من الأشكال، ولا يستطيع المتعاقد أن يتصرف

1- عبد الحكم فودة، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص 51. ينظر أيضًا عدلي إسماعيل درويش، دعاء حسين الحداد، ومحمد عبد القادر إسماعيل، جائحة كوفيد 19- دارسة لأثر الجائحة على المواعيد الإجرائية والالتزامات القانونية، محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، 2022، ص 18.

حيال قيام القوة القاهرة، وبالنظر إلى وقوع وانتشار جائحة كوفيد-19 فإنه لم يكن لأي متعاقد أن يتوقع ويدفع الجائحة خاصة في الأشهر الأولى لوقوعها.

وبتطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كوفيد-19 يتبين أنها تعود لسبب أجنبي لا علاقة للمتعاقد بها، ولم يكن طرفًا مساعدًا في وقوعها، وهذا يتماشى مع مبدأ حسن النية في العقود، ذلك أن وقوع الجائحة لا يعود لخطأ المتعاقد،[1] وهذا ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (472) منه حيث نص على أنه: "ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

ومن ناحية أخرى، وفي حال عدم وجود نص في العقد يتعلق بالقوة القاهرة، يمكن اعتبار جائحة كوفيد-19 ظرفًا طارئًا أدى إلى صعوبة تنفيذ العقود وليس الاستحالة كما هو الحال عليه في ظل نظرية القوة القاهرة، ذلك أنه بتطبيق شروط الظرف الطارئ على جائحة كورونا نجد أن هذه الشروط جميعًا تنطبق على الجائحة، فالجائحة هي حادث استثنائي عام لا يتعلق بالمدين، وهو غير متوقع الحصول عند إبرام العقد، ومن غير الممكن تفاديه، ووقوع الحادث بعد إبرام العقد.

وقد تتغير الظروف بمرور الزمن، بمعنى أنه في لحظة ما قد لا يعتبر الظرف قوة قاهرة، ذلك أن الطرف المتعاقد أصبح معلومًا لديه كيفية التعامل مع الظرف؛ وعليه، يمكن القول

1- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 562.

بأن العقود التي أبرمت بعد انتشار جائحة كوفيد-19 لا تسمح للطرف المتعاقد بأن ينسحب من التزامه التعاقدي باعتبار أن هذه الجائحة قوة قاهرة، وبعبارة أخرى، فإنه يمكن تكييف جائحة كوفيد- 19 على أنها قوة قاهرة في الفترة من شهر فبراير 2020 إلى يونيو 2020، أما بعد ذلك فقد لا يمكن اعتبار هذه الجائحة قوة قاهرة.

إن خضوع عقد معين لنظرية القوة القاهرة أو الظرف الطارئ يتطلب تحديد ما إذا كان العقد ينص على القوة القاهرة وأشكالها المذكورة في العقد، وتاريخ بدء الجائحة مثلاً، وما إذا كانت قد وقعت عند إبرام العقد أو بعده، والعلم بوقوع الجائحة يعد من قبيل العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه.

كما يمكن أن تتغير الظروف باتخاذ السلطات إجراءات معينة، حيث إنها تمنع الطرف المتعاقد من تنفيذ التزامه، ومن ذلك إجراءات إغلاق الحدود، علمًا بأن هذه الإجراءات بحد ذاتها قد تصنف على أنها قوة قاهرة متى توافرت شروطها.

وقد يختلف تأثير الجائحة باختلاف نوع العقد ما بين داخليّ وخارجي[1]، حيث تنص اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة 1980 على أنه يتم اللجوء للانحلال أو الإعفاء إذا كان السبب هو القوة القاهرة[2]، ويكون اللجوء للإعفاء- وهو المصطلح المستخدم بدلاً

1- للمزيد حول اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية 1980)، تاريخ 1988/1/1، يرجى زيارة الموقع الإلكتروني التالي:
<https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/V1056999-CISG-a.pdf>

2- يُنظر: المادة 79 و1/81 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980.

من الانفساخ- كحل أخير بعد استنفاد كافة الحلول الأخرى، ويحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أثره خلال الفترة التي يبقى فيها العائق قائمًا، ويجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءًا أن يطلب استرداد ما كان قد ورّده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد.

<https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/V10569 . 99-CISG-a.pdf>

موقف القضاء الإماراتي من جائحة كوفيد-19

يتجلى موقف القضاء الإماراتي من جائحة كوفيد-19 من خلال الاطلاع على الأحكام القضائية التي صدرت حتى تاريخه في هذا المجال، فقد تطرقت محاكم الدولة إلى موضوع جائحة كوفيد-19 وكونها قوة قاهرة من عدمها في عدة أحكام قضائية.[1]

وقد أصدرت محكمة تمييز دبي عدة أحكام بهذا الخصوص ترفض في مجملها الادعاء بأن جائحة كوفيد-19 تعد قوة قاهرة. فمثلاً تناولت محكمة تمييز دبي القوة القاهرة وعلاقتها بجائحة كوفيد-19 في قضية تتعلق بإقرار مديونية مصدق عليها لدى الكاتب العدل، وما تلا ذلك بالتقدم بطلب من قبل الدائن لإصدار أمر أداء توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك، حيث إن الدين ثابت بالكتابة، ومعين المقدار، وحالّ الأداء[2]، وقد تمسك المدين في الدعوى بتحقق شروط القوة القاهرة المانعة من أداء

1- قامت المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص المواد (75، 85، 87) من الدستور التي أثارت عند تطبيقها في ظل الظروف الطارئة المتمثلة بجائحة كوفيد 19 آراء متباينة حول عقد جلسات المجلس الوطني الاتحادي عن بعد باستخدام وسائل التقنية الحديثة، وقد قررت المحكمة بأن الجائحة تبرر اتخاذ الدولة لكافة الإجراءات لمواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة مثل جائحة كوفيد 19، مما يسمح باستخدام وسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي بما يتفق وطبيعة المرحلة الحالية الطارئة. (المحكمة الاتحادية العليا، طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري، تاريخ الجلسة 27 أبريل 2020).

2- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 838 لسنة 2020 طعن تجاري، جلسة 7-10-2020. يُنظر أيضًا محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 236 لسنة 2022 طعن مدني، جلسة 07-07-2022.

الدين، والمتمثلة في جائحة كورونا التي ألمت بالعالم؛ مما أثر على القدرة على الوفاء بالتزاماته.

وقد قررت محكمة تمييز دبي في الدعوى "أن القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم مسؤولية 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"[1]، وقد ذهبت المحكمة في معرض حكمها بالقول: "لا يجوز التحجج بالوباء المسمى (كوفيد- 19) والمعروف إعلاميًّا (فيروس كورونا) ووصفه بالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذ التزام المستأنف، وذلك لعدم وجود التزامات متبادلة بين الطرفين في هذا الخصوص"، وقد خلصت المحكمة إلى عدم وجود مجال لتطبيق القوة القاهرة، باعتبار أن الالتزام بين الطرفين ليس من العقود أو الالتزامات المتبادلة.

وفي قضية أخرى نظرتها محكمة نقض أبوظبي تتلخص وقائعها في قيام المشتري بدفع ثمن العقار على أقساط، وإذ لم ينفذ البائع التزامه قبل المشتري فقام الأخير برفع الدعوى لفسح العقد،[2] وفي المقابل دافع البائع بأن نسبة إنجاز المشروع تجاوزت 90% وهو الأمر الذي لا يرقى لحد القصور أو الإخلال من جانبه،[3] وقد أوضح البائع بأنه نظرًا لظهور فيروس

1- نفس المرجع السابق.

2- محكمة نقض أبوظبي، القضية رقم 1096- 2020 تجاري، جلسة 2020/11/23.

3- نفس المرجع السابق.

كوفيد-19 الذي اجتاح العالم وأثر على سير عملية تنفيذ المشروع نظرًا لالتزامه بالتعليمات التي قررتها الحكومة، ومنها تخفيض العمالة، وما صاحب ذلك من إجراءات التعقيم الوطني، ومنع السير خلال هذه الأوقات، وتعتبر هذه الظروف من الحوادث الطارئة التي لم تكن متوقعة أثناء التعاقد مما أثر عليه وعلى أعماله، ولولا هذه الظروف لقام بتسليم الوحدة قبل صدور الحكم النهائي في هذه الدعوى.

وقد قررت محكمة نقض أبوظبي بأنه في العقود الملزمة لجانبين متى أخل أحد الأطراف بالتزاماته جاز للطرف المتعاقد فسخ العقد، وفي مجال القوة القاهرة فقد ذكرت المحكمة "القوة القاهرة لا تجعل تنفيذ العقد مرهقًا فحسب بسبب مجرد مشقة للمحكوم عليه كما الحال في المادة (249) من ذات القانون، بل تجعل تنفيذه مستحيلاً، ويشترط لقيام القوة القاهرة أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه، وأن الحادث غير المتوقع هو ما لا يكون في حسبان المتعاقدين أي لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد، وإذا ما ثبت قيام القوة القاهرة فإن العقد ينفسخ وينقضي الالتزام كليًّا ولا يترتب عليه تعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذه، كما لا يكون هناك محل للموازنة والمواءمة بين التزامات المتعاقدين يمنح المطور مدة أطول للإنجاز بعد انقضاء العقد، وأن المعيار في قيام القوة القاهرة أو نفيها هو معيار موضوعي قوامه الشخص العادي".[1]

1- المرجع السابق.

وقد قررت محكمة نقض أبوظبي الحكم لصالح المشتري وعدم الاعتداد بعذر القوة القاهرة الذي أبداه البائع.

وقد تطرقت محكمة نقض أبوظبي أيضًا إلى الحادث الطارئ حيث ذكرت المحكمة الشروط الواجب توافرها في الحادث الطارئ- والتي يجب توافرها مجتمعة- من:

1- وقوع حادث استثنائي، أي حادث يندر حصوله، ولا يكون في حسبان أحد.

2- أن يكون الحادث عامًا وليس خاصًا بالمدين أو بعدد محدد من الناس.

3- أن يكون الحادث غير متوقع الحصول عند إبرام العقد والمعيار في ذلك هو معيار الرجل المعتاد.

4- أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو دفعه أو درء النتائج المترتبة عليه ببذل جهد معقول ومعيار ذلك هو أيضًا معيار موضوعي وليس ذاتيًا.

5- أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه.

6- أن يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق على المدين، تترتب عليه خسارة فادحة غير معتادة وليس مجرد ثقيل يضيق به.

وبالنظر إلى الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة بما في ذلك محكمة تمييز دبي يتبين أنها قد تضمنت تحديدًا للشروط والعناصر المتعلقة بتطبيق عذر القوة القاهرة، كما يلاحظ بأن القضاء في إمارة دبي لم يصدر حكمًا عامًّا يقضي باعتبار جائحة كوفيد-19 قوة قاهرة، وإنما تتم دراسة كل قضية على حدة، ويمكن القول بأن هناك اتجاهًا لدى المحاكم في

التشدد في تطبيق نظرية القوة القاهرة تجاه المتعاقدين، بحيث لا تكون سبيلاً للمتعاقدين للتنصل من التزاماتهم التعاقدية قبل الغير،[1] ويلعب في ذلك مبدأ حسن النية دورًا مهمًّا، ذلك أنه لا بد من توافر حسن النية عند التفاوض وتوقيع العقد، وأثناء تنفيذ العقد، ويجب الأخذ بهذا المبدأ حين تقييم تصرفات أطراف العقد.[2]

[1] Dorothy Swagler, Force Majeure Clauses at the Age of COVID19: How Should Courts Interpret Them and Why a Conservative Application is Necessary, 11 Global Bus. L. Rev. 45, 62, 68 (2022) (courts should conservatively analyze force majeure clauses and rarely use them as legal excuses for contractual obligations, even in the face of COVID. A conservative analysis is necessary to uphold the integrity of contracts and protect the global economy. Contracts, not courts, must adapt. When evaluating whether the unforeseeable event excuses performance courts must determine if (1) the triggering event cited by the non-performing party was in fact the proximate cause of the nonperformance and (2) the contract states that the unforeseeable event will excuse performance. Force majeure is not meant to be a catchall, safety net for breaching parties when there is an unforeseeable event. Instead, it should be interpreted narrowly, to serve the only purpose it was designed to address).

[2] للاستزادة من أهمية مبدأ حسن النية ووظيفته، يُنظر: مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 34-35، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 412-416، 447-450.

وبطبيعـة الحـال فـإن مسـألة تقـدير القـوة القـاهرة ومـدى توافرها يعود للسلطة التقديرية للمحكمة الذي تقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد والظروف المحيطة التي ترتبت عليها.

المبحث الرابع: دور القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلاقته بالقوة القاهرة والظروف الطارئة

تضمنت عدد من القوانين في إمارة دبي نصوصًا تتعلق بالقوة القاهرة، ومن أهمها القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي، وحيث إن العقود التي ترتبط بها الجهات الحكومية في الإمارة مع جهات أخرى هي عقود إدارية، فإنها تخضع لهذا القانون.

وقد عالج القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي في طياته عددًا من المواد القانونية التي تتعلق بالقوة القاهرة والظرف الطارئ، حيث ذكرت المادة 58/ج من القانون في معرض الحديث عن التزامات المورد في العقد أنه "إذا كان سبب التأخير يعود لظرف طارئ أو قُوّة قاهرة، أو بسبب من الجهة الحُكوميّة ذاتها أو لأي سببٍ آخر لا علاقة للمُورِّد فيه، فإنّه يجوز للمُورِّد أن يتقدّم بطلب للإعفاء من الجزاءات والغرامات والتدابير، مُرفق به ما يُثبِت وقوع الظرف الطارئ، أو القُوّة القاهرة، أو السّبب الذي يعود للجهة الحُكوميّة أو أي سببٍ آخر، وذلك خلال (30) ثلاثين يومًا من تاريخ وقوعه، ويُعرض هذا الطلب على اللجنة لدراستِه، والتحقُّق من صِحّة ما ورد فيه، وتتّخِذ اللجنة توصِيتها بالإعفاء من عدمه، ولا يُعتبر هذا الإعفاء ساريًا إلا بعد اعتماد توصية اللجنة من المُدير العام"، وتنطبق هذه المادة

على بقية أنواع العقود الأخرى الواردة في القانون مثل عقود الخدمات وعقود المقاولة والأشغال.[1]

ففيما يتعلق بمسألة التأخر في تنفيذ العقد إذا كان ذلك عائدًا لقوة قاهرة أو ظروف طارئة، فقد ألزمت المادة 58/ج من القانون، الطرف المتعاقد مع الجهة الحكومية اتباع الإجراءات التالية للإعفاء من الجزاءات والغرامات:

1- التقدم بطلب للجنة المناقصات والممارسات في الدائرة الحكومية المعنية، للإعفاء من الجزاءات والغرامات، مرفقًا به ما يثبت وقوع الظرف الطارئ، أو القوة القاهرة، أو السبب خلال ثلاثين يومًا من وقوع ذلك الظرف أو القوة القاهرة.

2- دراسة الطلب من قبل اللجنة للتحقق من صحة ما ورد فيه، واتخاذ قرارها بالإعفاء من عدمه، ولا يعتبر القرار نافذًا إلا بعد اعتماده من المدير العام.

وعليه، فإنه يمكن للمورد وفقًا للنص أعلاه المطالبة بإلغاء غرامة التأخير في الحالة التي يثبت فيها أن التأخير في تنفيذ الالتزام كان سببه ظرفًا طارئًا خارجًا عن إرادة المورد، ويعتبر عدم تقديم المتعاقد لهذا الطلب خلال ثلاثين يومًا من وقوع

1- تنص المادة 68/ج من قانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي على أنه "يجوز بقرار من المدير العام إعفاء المورد من غرامة التأخير وفقًا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (58) من هذا القانون". تنص أيضًا المادة (80) من نفس القانون على أنه "تطبّق الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون وكذلك الشُّروط العامّة والخاصّة التي تضعها الدائرة والجهة الحُكوميّة على إبرام وتنفيذ واستلام عُقود الخدمات التي تُبرِمها الجهة الحُكوميّة مع المُورِّد".

ذلك الظرف أو القوة القاهرة بمثابة إقرار منه بعدم وجود أسباب اضطرته للإخلال بالتنفيذ، ويسقط بالتالي حقه في الاعتراض.

وفيما يتعلق بالتأخر في تنفيذ عقود المقاولة والأشغال بسبب القوة القاهرة أو الحوادث الاستثنائية العامة، فقد عالجت المادة (68) من قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي المشار إليه، التأخر في تنفيذ مثل هذا النوع من العقود بسبب القوة القاهرة أو الحوادث الاستثنائية العامة، حيث أجاز القانون إعفاء المقاول من غرامة التأخير إذا كان ذلك التأخير عائدًا لقوة قاهرة أو ظروف طارئة وفقًا للأحكام والإجراءات الواردة في المادة (58) من هذا القانون.[1]

وقد نصت المادة (116) من القانون على القوة القاهرة وتطبيقها على العقود بشكل عام، حيث نصت أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد قوة قاهرة وحوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها أو توقعها بحيث أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً، فإن ذلك يؤدي إلى انفساخ العقد، فوفقًا لقانون المعاملات المدنية فإن القاعدة العامة بشأن العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفى أحد من المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا في حالة وقوع السبب الأجنبي ويقصد هنا القوة القاهرة، ولكن القضاء الإداري قد خرج من نطاق تطبيق هذه القاعدة بما

1- إمارة دبي، قانون رقم (12) لسنة 2020 الصادر بتاريخ 12/8/ 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي، الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (493)، السنة الرابعة والخمسون، المادة (68/ج).

أدخله من مرونة على مبدأ قوة العقد الملزمة في نطاق القانون الإداري، حيث إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يطبق في العقود الإدارية بنفس الجمود والإطلاق اللذين يطبق بهما في العقود المدنية، بل يطبق تطبيقًا مرنًا من جهة الإدارة تحقيقًا للمصلحة العامة.[1]

وأما إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف طارئة لا يمكن دفعها أو توقعها، بحيث أصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا ويتعرض معه المتعاقد لخسارة فادحة، فإنه يجب عليه الاستمرار في التنفيذ والمطالبة بتعويض عادل.[2]

ويجب أن يقع هذا الظرف الطارئ عقب إبرام العقد الإداري، وهذا يقتضي أن يكون تنفيذ العقد من شأنه أن يمتد فترة من الزمن يجّد خلالها من الظروف الطارئة ما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد، ومن الملاحظ أن قانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي لم يعرف بشكل كافٍ المقصود بالإرهاق أو وضع معيار محدد للخسارة الفادحة، ولكن يمكن القول بأن الخسارة الفادحة هي "خسارة تتجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد أثناء التنفيذ".[3]

1- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 24-29.

2- إمارة دبي، قانون رقم (12) لسنة 2020 الصادر بتاريخ 12/8/ 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي، الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (493)، السنة الرابعة والخمسون، المادة (116/أ).

3- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 113.

ويتبين من قراءة النصوص المشار إليها أعلاه أنها تختلف في فحواها عما ورد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إذ إن القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي وضع أحكامًا خاصة في حالة الظروف الطارئة، فقد نصت المادة (1/116) منه على أنه "إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف طارئة لا يمكن دفعها أو توقعها، وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقًا يعرض المتعاقد معه لخسارة فادحة لا يد له فيها، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له المطالبة بتعويض عادل، بموجب طلب يقدمه إلى اللجنة المختصة التي تتولى دراسته ورفع التوصيات المناسبة بشأنه إلى المدير العام لاتخاذ ما يراه مناسبًا بشأنه، على أن يراعى في هذا الشأن التنسيق مع الدائرة لتوفير الاعتمادات المالية للتعويض".

وتكمن أوجه الاختلاف باستمرار التزام المتعاقد مع الجهة الحكومية بتنفيذ العقد، ولكن يتبع في هذه الحالة أسلوب القانون العام من خلال تعويض المتعاقد مع الجهة الحكومية عن الضرر الذي لحقه، فلم ينص على منح الصلاحية للمحكمة بإعادة التوازن إلى العلاقة بين الطرفين، وكل ما يمكن للمتعاقد القيام به هو اللجوء للمحكمة في حال اعتراضه على التعويض، وهذا ما يميز العقد الإداري عن العقود المدنية لجهة عدم التوازن بين المتعاقدين، فالجهة الإدارية تقف في موقف أقوى من المتعاقد معها في العقد الإداري بحكم كونها تمثل المصلحة العامة.

في حين أن قانون العقود المشار إليه نصَّ في حالة القوة القاهرة وعند توافر شروطها على فسح العقد، ولكن يلاحظ أن نصوص القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي قد جاءت عامة مجردة، بحيث لم تنص على حالة إذا كانت الاستحالة جزئية، وبذلك فإنه في هذه الحالة يمكن تطبيق القاعدة العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية.

القوة القاهرة ونصوص العقد

قد يلجأ الأطراف إلى تفصيل بعض الأمور المتعلقة بالقوة القاهرة في العقد نفسه، فعلى سبيل المثال يمكن لأطراف العقد تضمينه بندًا يتعلق بحالات مشابهة لجائحة كوفيد-19، كما يمكن للأطراف الاتفاق على اعتبار هذه الجوائح قوة قاهرة تلقائيًّا، كما يمكن أن يذكر العقد أمثلة على أشكال القوة القاهرة تاركًا الأمر مفتوحًا دون تحديد أمر بعينه، ما دام قد تحققت الشروط العامة للقوة القاهرة، وأخيرًا يمكن لأطراف العقد ذكر استثناءات من أشكال القوة القاهرة.

وفي ضوء مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، يستطيع الأطراف أن يضمنوا في عقودهم بنودًا لم ينص عليها قانون المعاملات المدنية الإماراتي كتلك التي تتعلق بتحديد أشكال القوة القاهرة ونطاقها والتنفيذ، ويكون بطبيعة الحال لمحكمة الموضوع تقدير القوة القاهرة وتوافر شروطها.

وباختصار، بإمكان أطراف العقد الاتفاق على تنظيم كافة المسائل المترتبة على وقوع القوة القاهرة ما لم تكن بطبيعة الحال مخالفة للنظام العام، فيمكن أن يشترط الأطراف ضرورة وجود إشعار خطي يرسل من الطرف الذي يلجأ إلى القوة القاهرة إلى الطرف الآخر، أو النص على استمرار التنفيذ حال انقضاء ظرف القوة القاهرة.

وهناك عدة معايير يمكن الاعتماد عليها للوقوف على مدى انطباق القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على العقود الحكومية، فمثلاً يجب تحديد مدى خضوع العقد أو العلاقة بين أطرافه

لأحكام القوانين الإماراتية، وتحديد الاختصاص القضائي للإمارة، وفقًا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وطبيعة العقد فيما إذا كان عقد توريد أو مقاولة أو عقد خدمات من العقود الواردة في نصوص القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي، هذا بالإضافة إلى كون العقد من العقود المستمرة أم غير المستمرة، ووجود شرط خاص في العقد ينص على القوة القاهرة أو الظرف الطارئ، ووقت إبرام التعاقد، وعما إذا كان ذلك قبل إعلان منظمة الصحة العالمية جائحة كورونا "كوفيد-19" كجائحة عالمية أم بعد ذلك، وعما إذا كان يقع ضمن أحد القطاعات المتأثرة بالتدابير الصادرة من الدولة في سبيل مكافحة الوباء أو الحد من انتشاره، ومكان تنفيذ العقد داخل الدولة أم خارجها.[1]

ومن الأهمية بمكان معرفة التاريخ المتفق عليه لتنفيذ العقد، أي الفترة الزمنية المتفق عليها بين أطراف العقد للتنفيذ، حيث لا يتصور وقوع القوة القاهرة أو الظرف الطارئ في العقود الفورية،[2]

كما أنه من الأهمية بمكان تحديد ما إذا باشر أطراف العقد تنفيذ التزاماتهم بعد إبرامه ولم يعد بإمكانهم استكمال تنفيذ

1- طلب شرطة دبي بشأن الآثار القانونية المترتبة على العقود في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19)، دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي، 2020.

2- نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ص 114.

باقي الالتزامات بسبب التدابير المتخذة لمكافحة الوباء والحد من انتشاره أم تم إبرام العقد ولم يشرع أطرافه بتنفيذ التزاماتهم بسبب تلك التدابير.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- الكتب:

1- أحمد نصر الجندي، الموسوعة الإماراتية في قانون المعاملات المدنية، الكتاب الثاني في الالتزامات، المواد 124 إلى 337، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2014.

2- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

3- تاج السر محمد حامد، أحكام العقود والمسئولية العقدية: دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

4- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

5- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.

6- عبد الحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.

7- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.

8- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998.

9- محمد حسن قاسم، فسخ العقد بالإرادة المنفردة: قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

10- محمد يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
11- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
12- مها محسن علي السقا، مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
13- يونس إسماعيل حسن كه ردي، أحكام الفسخ في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

- الدوريات:

1- حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الثالث، 2011.
2- سليمان براك دايح، الفسخ بوصفه ضمانًا للتنفيذ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 13، العدد 4، 2015.
3- شامل سليمان عسله، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة: دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، المجلد السابع، العدد 32، 2016.
4- عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019.

5- عدلي إسماعيل درويش، دعاء حسين الحداد، ومحمد عبد القادر إسماعيل، جائحة كوفيد 19- دارسة لأثر الجائحة على المواعيد الإجرائية والالتزامات القانونية، محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، 2022.

6- علاء الدين عبد الله الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد 38، العدد 1، 2014.

7- فواز صالح، الطبيعة القانونية للحق في الحبس: دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، 2013.

8- يونس صلاح الدين المختار، الخسارة الاقتصادية المحضة الناجمة عن الإهمال والتعويض عنها في القانون الإنجليزي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 رقم العدد 2، ديسمبر 2019.

-الرسائل العلمية:

- الوليد عبد الله أحمد بخيت، الاستحالة اللاحقة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، جامعة شندي، 2019.

-التشريعات:

1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية 1980)، تاريخ 1988/1/1.

2- إمارة دبي، قانون رقم (12) لسنة 2020 الصادر بتاريخ 12/8/ 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي، الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (493)، السنة الرابعة والخمسون.

3- جمهورية مصر العربية، القانون رقم (131) لسنة 1948 الصادر بتاريخ 1948/7/16 بشأن إصدار القانون المدني، الوقائع المصرية (108 مكرر أ).
4- دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 الصادر بتاريخ 12/15/ 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية (158)، السنة الخامسة عشرة.
5- المملكة الأردنية الهاشمية، القانون رقم (43) لسنة 1976 الصادر بتاريخ 1976/5/23 بشأن إصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية (2645).

-الأحكام القضائية:

1- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 230 لسنة 24 قضائية، المكتب الفني 9 رقم الجزء 3، رقم الصفحة 689، تاريخ 1958/11/13.
2- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 99 لسنة 28 قضائية، المكتب الفني 14 رقم الجزء 2، رقم الصفحة 560، تاريخ 1963/4/18.
3- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4891 لسنة 74 قضائية، 2014/3/10.
4- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض المصرية، طعن رقم 3229 لسنة 77 قضائية، 2015.
5- جمهورية مصر العربية، محكمة القضاء الإداري، الحكم رقم 10038 لسنة 66 قضائية، تاريخ 23-06-2015.
6- جمهورية مصر العربية، محكمة القضاء الإداري، الحكم رقم 23682 لسنة 68 قضائية، تاريخ 26-06-2018.

7- جمهورية مصر العربية، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 58619 لسنة 62 قضائية، تاريخ 27-10-2020.
8- دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 300 لسنة 12 قضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، 582، 1991/10/15.
9- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن 374/2011/445 طعن تجاري، تاريخ 20-3-2012.
10- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 420 لسنة 2019 طعن تجاري، تاريخ 12-1-2020.
11- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن 1084 لسنة 2019 طعن تجاري، تاريخ 15-1-2020.
12- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 128 لسنة 2020 طعن تجاري، تاريخ 11-3-2020.
13- دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري، تاريخ الجلسة 27 أبريل 2020.
14- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 838 لسنة 2020 طعن تجاري، جلسة 7-10-2020.
15- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 273 طعن مدني، تاريخ 8-10-2020.
16- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة نقض أبو ظبي، القضية رقم 1096- 2020 تجاري، جلسة 2020/11/23.
17- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 236 لسنة 2022 طعن مدني، جلسة 07-07-2022.
18- دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة تمييز دبي، الطعن 420 لسنة 2022 طعن عقاري، تاريخ 13-09-2022.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

1- Dorothy Swagler, Force Majeure Clauses at the Age of COVID-19: How Should Courts Interpret Them and Why a Conservative Application is Necessary, 11 Global Bus. L. Rev. 45, 62 (2022).

2- Melvin A. Eisenberg, Impossibility, Impracticability, and Frustration, 1 J. LEGAL ANALYSIS 23 (2009).

هذه الدراسة

تهدف إلى تسليط الضوء على الآثار القانونية المترتبة على العقود التي أبرمتها الجهات الحكومية في إمارة دبي مع الغير في ظل جائحة كورونا "كوفيد-19"، وما يتطلبه ذلك من تحديد التكييف القانوني للجائحة، وعمَّا إذا كانت تدخل ضمن مفهوم القوة القاهرة أم الظروف الطارئة، وأحقية الجهات الحكومية في إنهاء هذه العقود، أو إعفاء المتعاقد الذي لم يتمكن من تنفيذ التزامه من غرامات التأخير، وتمديد المهل الزمنية للتنفيذ.