



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



القسم: الحقوق
تخصص: قانون خاص

تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص

تحت إشراف:
د. بوجاني عبد الحكيم

إعداد الطلبة:
مزوار محمد نبيل
ملاح إيمان

لجنة المناقشة:

الرئيس	براهيمي أسية	أستاذة محاضرة "ب"	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت
المشرف	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضرة "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت
المتحن	غربي صورية	أستاذة محاضر "ب"	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

سورة المائدة الآية رقم 01

قال رسول الله ﷺ

"لَوْ بَعْتُمْ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ
جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ
شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ"

رواه مسلم

شكر وتقدير

مصادقا لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾¹.

الحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه الذي وفقنا في إعداد هذه الرسالة ورزقنا من العلم ما لم نكن نعلم وأعطانا من القوة والعزيمة ما نحتاجه للوصول إلى هذا المستوى، طالبين منه أن يشفعنا بما علمنا ويزيدنا علما،

والصلاة والسلام على أشرف الخلق نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

و عملا لقوله الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾² وامثالا لتوجيه النبي الكريم عليه الصلاة والسلام: "ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم يجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"³.

واعترافا بالفضل والعرفان نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل الدكتور "عبد الحكيم بوجاني" على كرم تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي أمدنا بنصائحه ومعاملته الحسنة وتشجيعه المتواصل طيلة فترات إنجازها، فضلا عن توجيهاته العلمية وإرشاداته القيمة، فجزاه الله كل الخير.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل الدكتورة "براهيمي أسية" والدكتورة "غربي صورية" لقبولهم مناقشة هذه الرسالة ولما بذلوه من جهد في سبيل قراءتها وتقييمها وإثرائهم بملاحظاتهم القيمة، فجزأهم الله عنا خير الجزاء.

الشكر موصول إلى طاقم كلية الحقوق بجامعة عين تموشنت أساتذة وطلبة وموظفين، إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد وإلى كل من قدم لنا خدمة أو أسدى إلينا معروفا.

¹ - سورة إبراهيم، الآية 07.

² - سورة لقمان، الآية 12.

³ - أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة، باب عطية من سال بالله، ح1762، ج5-1556.

الأهداء

بسم الله الذي علم الانسان بالقلم، واختار محمداً مبعوثاً ومعلماً ونوراً وهادياً للأمم.

إلى ألقى وأصفى وأرق وأطهر مخلوق على وجه الأرض، إلى الذي ليس كمثل أحد إلى النبي المختار سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الروح الطاهرة والطيبة "والدي الكريم"، إلى روح المغدور به أخي "جمال عبد الناصر"، إلى روح الزهرة الفواحة، ابنة أخي "زهيرة"، تمدهم الله برحمته الواسعة وجعل مثوهم جنة الفردوس.

إلى التي غمرتني بدعائها المقبول عند الله عز وجل، فكان دعائها أحد أسرار نجاحي، إلى التي عانت ومازالت "أمي الحبيبة" طيبة القلب أطال الله في عمرها وأمدّها بالصحة والعافية وجعلها تاجاً فوق رأسي وأثار طريقيهما ووقفها لما يحبه ويرضاه.

إلى التي كانت سندي وسر من أسرار نجاحي وكانت سببا لوصولي إلى هذه الدرجة العلمية الراقية "زوجتي الكريمة" حفظها الله وسدد خطاها.

إلى مصدر قوتي وصبري وزينة حياتي، أبنائي قرت عيني "عبد الإله ودنيا غدير" حفظهما الله وفقهما لما يحبه ويرضاه. إلى أخي الأكبر الرجل الطيب رضوان وإلى عائلته الكريمة.

إلى أخواتي الخمسة وأسرههم، إلى "إيهاب وإيناس"

إلى "والدي زوجتي" الطيبين أطال الله في عمرها وعافاهما وإلى كل أصهاري كل باسمه.

إلى زميلتي في هذا العمل، الأخت الموقرة، الخلوقة والراغبة في النجاح والتي كانت مصدر قوة وإلهام ودعم لي السيدة "ملاح إيمان".

إلى الذي وضع له الله تعالى القبول في الأرض، وزرع محبته في قلوب الناس، إلى محبوب الطلبة الدكتور والأساذ الفاضل "عبد الحكيم بوجاني" وفقه الله وحفظه.

إلى عنوان النجاح والصبر الدكتور الأستاذة الفاضلة "براهيمي آسية" أعانها الله على متاعب الحياة.

إلى كل الذين جف قلبي قبل أن أذكرهم.

مزار محمد نبيل

الأهداء

بسم الله الذي بذكره الذي بشكره وشكره تدوم النعم وتلين العقبات والصلاة والسلام على خير البرية هادي البشرية النور الحق والمعوث رحمة للعاملين .

إلى خير الخلاق إلى من أكسى البدر بنوره وأشرقت الشمس بهاء نوره، إلى نبي الأمة الهادي الأمين محمد عليه الصلاة والسلام .

إلى أغلى من فقدت إلى الروح الطيبة الطاهرة إلى صاحب الوجه الطيب البهي وصاحب الأفعال الحسنة، من لم يخل على طيلة حياته والذي الكريم طيب الله ثراه ورحمة وجعله من أهل الجنة .

إلى جنتي وأغلى ما أملك، صاحبة القلب الحنون السمع والنفس الصبورة المعطاءة، من تغمرني بدعائها الشجي وتشجيني على التقدم إلى الأمام، قدوتي وحببتي "أمي الغالية" حفظها الله ورعاها وأمرها بالصحة والعافية .

إلى رفيق دربي وسندي في الحياة، إلى من شجعتني في مسيرتي، "زوجي العزيز" حفظه الله ورعاها .

إلى مصدر قدوتي وزينة حياتي، أبنائي قررة عيني، سلطان وأمين جعلهم الله من الصالحين وسدد خطاهم لما يحبه ويرضاه .

إلى العضد وضلعي الثابت في الحياة أخي الغالي مهدي .

إلى ريحانات قلبي "أختاي الحبيبتان"، أسعدهما الله ووفقهما لما يحبه ويرضاه .

إلى أبناء أختاي الغاليتين على قلبي، "عبد الهادي، أميرة، مروة، ريان، نور وبراء" .

إلى صهرامي أعانها الله على متاعب الحياة .

إلى والدي زوجي الطيبين حفظهم الله وأطال الله في عمرهما .

إلى الأخ الكريم والزميل المثابر والكفأ، السيد "مزوار محمد نبيل" زميلي في إعداد هذا العمل .

إلى الذي وضع له الله تعالى القبول في الأرض، وزرع محبته في قلوب الناس، إلى محبوب الطلبة الدكتور والأستاذ الفاضل "بوجاني عبد الحكيم" حفظه الله ورعاها .

إلى عنوان النجاح والصبر الذكورة والأستاذة الفاضلة "آسية براهيمية" أعانها الله على متاعب الحياة .

إلى كل الذين جف قلبي قبل أن أذكرهم .

ملاح إيمان

قائمة أهم المختصرات:

ق.م: قانون المدني

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ج.ر: جريدة الرسمية

ع: العدد

م: المجلد

ص: الصفحة

مقدمة

لقد عانى العالم من جراء تفشي جائحة كورونا، لا سيما بعد انتشار مرض COVID 19 بين البشر بشكل غير مسبوق في دول العالم، فكانت أول بوادر ظهور هذا الفيروس في أواخر 2019 في جمهورية الصين وتحديدا في مقاطعة يوهان، ولقد تفاجأ العالم بأسره بسرعة انتشاره بين الأفراد لينتقل بعد ذلك إلى جميع أقاليم الصين لتتوسع رقعته في خضم أيام قليلة إلى كل أرجاء العالم بسبب وسائل النقل الحديثة التي فتحت المجال الواسع أمام الانتقال السريع للفيروس، وأصبح من الصعب لأية دولة احتوائه أو الحد منه أو السيطرة عليه بسبب عدم فعالية البروتوكولات العلاجية فضلا عن عدم التوصل إلى لقاح وافي للمرض وفعال.

الامر الذي دفع بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتبار الفيروس جائحة وإعلانها حالة الطوارئ مع وصف المرض بأنه وباء عالمي، ودعت جميع دول العالم إلى تكاتف الجهود والتعاون لأجل محاولة الحد من خطر هذه الجائحة وذلك باتخاذ التدابير الاحترازية الوقائية اللازمة. فسعت جل دول العالم إلى فرض الحجر الصحي مع منع السفر والتنقل كمحاولات أولية للحد من انتشار الفيروس، إلا أنّ صعوبة الوضع أدّى إلى عدم إمكانية السيطرة على الفيروس فعدد الإصابات أضحى في تزايد مرعب مع بداية عام 2020، فاتجهت غالبية دول العالم نحو اتخاذ خطوات عاجلة وأكثر صرامة لأجل وقف انتشار الفيروس وذلك من خلال إعلان حالة الطوارئ عملا بتوصيات منظمة الصحة العالمية.¹

فكان لإعلان حالة الطوارئ أثارا كبيرة على حقوق الأفراد المالية والتزاماتهم العقدية وانعكاسات سلبية على جميع التعاملات المدنية والتجارية سواء كانت علاقات بين الافراد أو الشركات أو المؤسسات الحكومية على حد سواء، حيث توقف تنفيذ التزاماتهم بسبب جائحة كورونا والإجراءات التي اتخذت لمجابهتها. فكان لها أثر كبير على مبدأ سلطان الإرادة للعقود والأطراف المتعاقدة التي تخضع لقاعدة أساسية ومهمة وهي أنّ العقد شريعة المتعاقدين والتي تعتبر الأساس في نظرية العقد.²

فالجزائر لم تكن في منى عن هذه الجائحة، على غرار باقي دول العالم تمّ الإعلان عن حالة الطوارئ، وفي مطلع شهر مارس من سنة 2020، أصدرت الحكومة مجموعة من المراسيم التنفيذية تتعلق بالتدابير الوقائية للحد من انتشار الوباء ومكافحته، بعد أن تسبب هذا الأخير في اختلال القطاع الصحي وتعطيل وخيم في عدة مجالات، الاقتصادية والاجتماعية، الامر الذي أثر على المراكز القانونية التي أنشئت قبل التدابير الاحترازية، لا سيما ما يتعلق منها بالالتزامات التعاقدية.

¹ منظمة الصحة العالمية تعلن تصنيف فيروس كورونا (كوفيد-19) جائحة عالمية، منشور على موقع قناة فرانس24، بتاريخ 2020/03/11، تاريخ الزيارة 2023/02/15، على الساعة 13:54، <https://www.france24.com>.

² جلطي منصور، تأثير تفشي فيروس كورونا المستجد COVID19 على الالتزامات التعاقدية، هل هو حالة قوة القاهرة؟، مجلة القانون الدولي والتنمية، م8، ع02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص ص 149-150.

ذلك كله أدى إلى ظهور مشاكل عديدة على الروابط القانونية والعلاقات العقدية. فكان لا بد للمتعاقدين من البحث عن حلول قانونية لأجل تنفيذ عقودهم والتزاماتهم والحفاظ عليها من الزوال أو الانقضاء، حيث أن الأصل في الالتزامات التعاقدية أن العقد شريعة المتعاقدين وذلك وفقاً للمادة 106 من القانون المدني الجزائري فلا يجوز نقضه وتعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.¹

فإذا نشأ العقد صحيحاً مستوفياً بكامل أركانه وشروطه رتب آثاره القانونية، وبالتالي يكتسب قوته الملزمة من حيث الأشخاص والموضوع تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

كما هو معلوم، فإن العقد يمر بمرحلتين أساسيتين: مرحلة إنشاء العقد أو إبرامه ومرحلة تنفيذه، فتنفيذ الالتزامات المتقابلة بين طرفي العلاقة التعاقدية. لكن قد يطرأ عند تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة غير متوقعة بعد مرحلة إبرامه، ولم يكن للأطراف المتعاقدة يد في وقوعها فيصبح من خلالها التزام المدين مرهقاً ويهدد بخسارة كبيرة. كما أن الإجراءات الاحترازية والوقائية المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا أدت إلى التأثير وبشكل كبير على مسار تنفيذ العقود المبرمة سواء بين الأفراد فيما بينهم أو بين الدول وهيئاتها، خاصة وأن معظم الأنشطة الاقتصادية والتجارية أصبحت تمارس عن طريق إبرام العقود، فقد اختلف الأمر بين تأخير تنفيذ الالتزامات أو فرض التنفيذ كما اتفق عليه الأطراف للوفاء بتلك الالتزامات.

لهذه الأسباب بحثنا عن الوسائل القانونية التي تتيح للمتعاقدين فرصة الحفاظ على استمرار وبقاء عقودهم منتجة الآثار، وتساعدتهم في رفع الإرهاق والحرص عنهم والشدة التي يوجهونها جراء جائحة كورونا. وعليه فإن إيجاد الحلول من أجل تخطي النزاعات التي قد تثار مستقبلاً بين المتعاقدين في ظل جائحة كورونا. هو وظيفة القانون الذي يهدف إلى تنظيم المجتمع.

حيث تتجلى أهمية هذا الموضوع في التعريف بجائحة عالمية حديثة (COVID 19) والتي أثرت بشكل واضح في تنفيذ الالتزامات في صور عديدة وأثرت على الاقتصاد العالمي والوطني.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أثارها لمسائل قانونية عدة وبالأخص في كيفية التكيف القانوني لجائحة كورونا في نطاق الالتزامات العقدية. إضافة لما ترتب عن هذه الجائحة من آثار سلبية كبيرة على الروابط القانونية والالتزامات العقدية للمتعاقدين، التي أدت إلى اختلال التوازنات الاقتصادية للعقود المستقرة والمستمرة التنفيذ، فجعلت المتعاقدين في وضع صعب لعدم قدرتهم على الاستمرار في تنفيذ التزاماتهم التي رتبها العقد والإيفاء بها لتوقف التنفيذ، وهذا بسبب الإعلان عن حالة الطوارئ واتخاذ إجراءات الحظر الشامل والغلق التام في داخل الدول وخارجها.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، ع31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

كما أنّ لهذه الدراسة أهمية كبيرة كونها تنطلق من واقع مرير يعيشه المتضرر من العلاقات التعاقدية والتي نشأت في ظروف عادية يأمل أصحابها تحقيق المنفعة من خلال إبرام العقود، إلا ان هذه الأخيرة أصبحت ترهق كاهل المتعاقدين.

فالتطرق لنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة كملاذ للتحلل من المسؤولية العقدية أو التخفيف من وطأتها في ظل هذه الظروف التي لا يمكن توقعها أو دفعها أو توخيها ضروريا، فكان لا بد من البحث من خلال هذه الدراسة عن الحلول التي يمكن أن تتلاءم مع هذه الجائحة العالمية.

ومن أهم الاعتبارات الشخصية والموضوعية التي حفزتنا على اختيار هذا الموضوع نذكر:

- ميلنا الشخصي للموضوعات المتعلقة بالقانون المدني باعتبار أنّ هذه الدراسة لها علاقة بميدان القانون المدني.
- الوقوف على حقيقة فيروس كورونا من خلال البحث والتقصي حول الموضوع تزامنا مع الانتشار الرهيب الذي عرفته هذه الجائحة وكيفية تكييفها من الجهة القانونية.
- نقص الأبحاث العلمية المتخصصة بهذا الموضوع نظرا لحدائته.
- سعينا لترك بصمة خاصة بإثراء المكتبة القانونية بمثل هذه الدراسة الحديثة والهامة التي من شأنها أن تكون منارة للأجيال المتعاقبة.

ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الدراسة فإنّه يمكن تحديد اهدافها على النحو التالي:

- تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا ثمّ تحديد الطبيعة القانونية لها في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، إضافة الى اعتبار جائحة كورونا مانعا مؤقتا موقفا لتنفيذ العقد.
- الوقوف على مدى تأثير انتشار جائحة كورونا على العلاقات والتزامات المتعاقدين.
- تحديد مفهوم جائحة كورونا من عدة جوانب.
- دراسة الآثار التي نتجت عن جائحة كورونا والتي اثرت بشكل كبير على العلاقات القانونية والنتائج المحققة في ظل الحفاظ على بقاء العقود منتجة لآثارها، لضمان استمرار تنفيذها لاحقا، وماهي الحلول القانونية التي يمكن اللجوء إليها لتوفير الحماية القانونية اللاّزمة للمتعاقدين.
- تحديد السلطات التي يتمتع بها القاضي والأطراف المتعاقدة في مواجهة آثار الجائحة على العلاقات التعاقدية.

وبعد البحث في المصادر القديمة والمراجع الحديثة توصلنا إلى عدم وجود مصادر تناولت موضوع تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية بشكل خاص، أو أفرد له كتابا مستقلا وإنما هي مجموعة من الدراسات التي صادفتنا ويمكن حصرها في مجموعة من المقالات العلمية المنشورة في مختلف المجالات العلمية حيث بادرت الكثير من المؤسسات القانونية وأصحاب الاهتمام البحثي من الأكاديميين والفقهاء

والباحثين المهتمين بالجوانب البحثية والقانونية للمشاكل والأزمات والكوارث التي تظهر بين الفينة والأخرى، بكتابة أوراق وبحوث صغيرة متنوعة تتعلق بالجوانب القانونية والفقهية لجائحة كورونا وآثارها الوخيمة على كافة الجوانب والأصعدة، وقد ظهرت بعض الآراء التي يمكن اعتمادها نظرياً كما عقدت الكثير من المؤتمرات والندوات في خصوص ذلك، وبادرت بعض المجالات العلمية بإصدار أعداد خاصة بتلك الآراء القانونية والأوراق البحثية المتعلقة بأزمة جائحة كورونا، يمكن ذكر البعض منها:

- عمر خضر يونس سعد، **جائحة كورونا وآثارها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة**، مجلة الدراسات الإسلامية، فلسطين، 2020.
- حاتم مولود، **تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدية في القانون المدني الجزائري**، مجلة القانون الدولي والتنمية ع2، الجزائر، 2020.
- جلطي منصور، **تأثير تفشي فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية**، هل هو حالة القوة القاهرة؟، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، م8، ع02، 2020.

وكما هو الحال لكل البحوث الأكاديمية التي لا تخلو من صعوبات التي يجب تجاوزها لأجل إعطاء الرسالة قيمتها، فقد ارتأينا ذكر بعضها وهي:

- قلة الدراسات المتخصصة التي عالجت الموضوع، وإن وجدت فهي عبارة عن مواضيع عالجت القواعد العامة والاستثناء الوارد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
- قلة الاجتهادات والأحكام القضائية التي تدعم الدراسة، نظراً لحدائثة الموضوع وحصره.
- كما استلزم لإعداد هذه المذكرة الانتقال إلى بعض الجامعات الوطنية لأجل جمع المادة العلمية (مذكرات الماجستير ورسائل الدكتوراه) نظراً لعدم توفر الجامعة على مراجع بالقدر الكافي للإحاطة بالموضوع.

ومن خلال ذلك تم تحديد إشكالية البحث والتي نسعى من خلالها إلى معرفة مدى إمكانية امتصاص الصدمة الاقتصادية، وتحقيق التوازن بين طرفي العقد عند اللجوء إلى نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة، وذلك بهدف معالجة آثار جائحة فيروس كورونا، لكن هل يعني ذلك أنّ كل العقود تأثرت بهذه الجائحة؟ الأمر الذي يلزمنا معرفة مفهوم الجائحة فقها وقانوناً مع تمييز هذه الأخيرة عن غيرها من الأوضاع القانونية، ثمّ تحديد كيفية تطبيق السلطات المخولة قانوناً للقاضي وللطرفين المتعاقدين في إمكانية تعديل العقد كاستثناء على الاصل وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد والعقد شريعة المتعاقدين وعلى أساس ما تقدم تظهر معالم إشكالية الدراسة من خلال طرح التساؤل التالي:

كيف كانت تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وما مدى تحقيق التوازن العقدي في ظل ظروفها؟

ولأجل الإجابة عن التساؤل المطروح اعتمدنا في إعداد دراستنا على المنهجين التحليلي والوصفي، فالمنهج التحليلي اعتمده لغرض التعمق في المفاهيم المتعلقة بالتطبيقات القانونية ومدى وملاءمتها مع وضع الجائحة، أما المنهج الوصفي فقد انتهجناه لأجل إعطاء صورة واضحة وشاملة على الحالة الوبائية التي شهدتها العالم جراء انتشار الفيروس المخيف وما ترتب عليه من آثار مع تسليط الضوء على النظام القانوني الذي يعتمده القاضي في تحقيق مبدأ التوازن العقدي وكذا ما يعتمد الطرف المتضرر وهو المدين من الجائحة في تنفيذ التزامه التعاقدية.

ومن أجل ذلك قسمنا موضوع مذكرتنا إلى فصلين: حيث تناولنا في:

الفصل الأول: التكييف القانوني لجائحة كورونا وقسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم الجائحة، أما المبحث الثاني فخصصناه للطبيعة القانونية لجائحة كورونا.

أما في **الفصل الثاني:** تطرقنا فيه لتداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وقسمناه إلى مبحثين، سلطنا الضوء في المبحث الأول على الالتزام التعاقدية مع تبيان أثره، أما المبحث الثاني، فخصصناه لكيفية تحقيق التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا.

الفصل الأول

التكيف القانوني لجائحة كورونا

من أجل الفهم الصحيح لجائحة كورونا يجب علينا تبيان المقصود بالجائحة فلا بد أولاً بيان أن انتشار أي مرض كان فهو يمر بثلاث مستويات وتكون تصاعديّة على النحو التالي:

التفشي وهو يعبر عن حدوث زيادة بسيطة في عدد الإصابات بالمرض وتكون غير عادية وأحياناً يكون في ظهور فجائي لإصابات بمرض جديد لم يكن موجوداً، من هذا المنطلق فمرض كورونا في بداية انتشاره عام 2019 أعتبر تفشياً،¹ أما الوباء وهو يختلف عن التفشي البسيط، فيعرف على أنه تفش في رقعة جغرافية أكبر فيكون انتشار المرض تصاعدياً وغالباً ما يكون محصور في منطقة معينة في دولة واحدة كما الحال بمدينة ووهان الصينية التي اعتبرت بؤرة فيروس كورونا المستجد (COVID 19)، وقد يمس عدداً قليلاً من الدول، وعليه يمكن القول أن فيروس كورونا أخذ منحني تصاعدياً بتحوّله من مستوى التفشي المحلي في إقليم مدينة ووهان الصينية إلى مستوى الوباء بانتشاره في جل أقاليم دولة الصين،² في حين أن الجائحة تعتبر أكبر حدة من التفشي والوباء فهي تعبر عن الانتشار العالمي لمرض جديد يمس أقطاراً عدة من دول العالم كما هو الحال لجائحة كورونا، والجائحة لها معنى واسع ومرعب وهو المرض الذي يخرج عن السيطرة ويصعب احتوائه وهذا ما يفسر انتشاره بسرعة كبيرة في جل دول العالم.³

¹ - حيدر فليح حسن، أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ع01، 2020، ص 430.

² - المرجع نفسه، ص 431.

³ - المرجع نفسه، ص 431.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لجائحة كورونا

إن الإرادة بين الأطراف هي المحددة لمضمون العقد والذي يعتبر أهم وسيلة لقيام العلاقات والالتزامات العقدية خاصة عندما ينشأ صحيحاً مكتمل الأركان والشروط ليصبح ملزماً لأطرافه وبالتالي يخضع لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يستطيع أحداً تعديله أو فسخه أو إلغائه بالإرادة المنفردة كونه يعتبر ملزماً لأطرافه كأصل إلى غاية تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية.

إلا أنه قد تقع حوادث استثنائية غير متوقعة، لا يمكن دفعها أو توخيها قد تؤدي إلى استحالة تنفيذ التزاماته وهو الأمر الذي يستلزم اللجوء إلى القواعد القانونية الخاصة التي تتلاءم مع هاته الحوادث الاستثنائية والظروف الغير متوقعة لتنظيم اختلال التوازن التعاقدية الذي يمر به المتعاقدين وذلك لغرض تمكينهم من تنفيذ التزاماتهم أو الوصول إلى حلول مرضية في صورة تعديل العقد المبرم أو إعادة النظر في شروطه مثلاً أو حتى إنهائه أو فسخه سواء بالاتفاق الودي أو عن طريق القضاء، لكن قد يحدث وأن تلك القواعد القانونية قد لا تتناسب مع جسامه الظرف الطارئ الاستثنائي فهنا يجب اتخاذ تدابير وإجراءات واسعة وذلك حفاظاً على الأوضاع الاقتصادية بشكل عام ثم الحفاظ على الحقوق العقدية للأفراد بشكل خاص، كما هو الحال عند إعلان منظمة الصحة العالمية عقب ظهور فيروس كورونا في الصين بأنه يمثل وباءً عالمياً بعد وصوله لحد الجائحة بعد عدم التمكن من احتوائه أو الحد منه أو السيطرة عليه فاتخذت بسبب ذلك إجراءات الحجر والحظر الشامل فكان له تداعيات على التزامات المتعاقدين العقدية، وعليه سنتناول ضمن هذا المبحث وفي المطلبين الآتيين، تعريف جائحة كورونا وبيان شروطها ثم سنخوض في المفهوم القانوني لجائحة كورونا من خلال الموقفين التشريعي والقضائي.¹

المطلب الأول

مفهوم جائحة كورونا

عند حدوث عوارض مادية تكون سبباً في منع أو إرهاب الأطراف المتعاقدة في تنفيذ التزاماتهم العقدية بسبب حدوث ظرف مفاجئ مثل انتشار فيروس كورونا المستجد المؤدي كما هو معلوم إلى وقف تنفيذ العقد وبالتالي وقف تنفيذ الالتزامات، في هذه الظروف يجب البحث عن التدابير بسرعة لأجل المحافظة على استمرار بقاء تلك العقود على جميع المستويات، هذه التدابير يجب أن تكون عاجلة ومكيفة مع أزمة كورونا

¹ - اياد فلاح الضمور، أثر فيروس كورونا في اختلال التوازن العقدي وطرائق معالجته في عقد الإيجار دراسة فقهية قانونية، كلية الشريعة جامعة الأردنية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، م49، ع2، 2022، ص 97.

المفاجئة والغير متوقعة، فكما هو معروف تعتبر العقود من أكثر الأنشطة المتضررة من الجائحة باعتبارها أنشأت وتم الاتفاق على الالتزامات المتقابلة وفقا للبنود المذكورة والمتفق عليها قبل حدوث الجائحة في طلب العقد. لذا حتم الأمر على أطراف العلاقة التعاقدية البحث عن حلول قضائية وتشريعية من أجل الحفاظ على بقاء العقود المبرمة مستمرة ومنتجة لآثارها. ومن هذا المنطلق سوف يتم التطرق ضمن هذا الفرع إلى الموقفين التشريعي والقضائي من تحديد مفهوم جائحة كورونا.¹

ويفهم مما ذكر أن تكون تلك الصعوبات المادية أجنبية عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية، وخارجة عن إرادتهما كما يجب أن تكون غير متوقعة.

ولأجل الأخذ بهذه النظرية أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية غير اعتيادية، كما يجب أن تكون خارجة عن إرادة أطراف العقد وأن لا يتسبب أحد طرفي العقد في حدوثها كما يجب أن تكون غير متوقعة عند إبرام العقد، وأن تكون قد فاقت التوقعات بعد بذل الجهد في تنفيذ الالتزام الأصلي، كما لا يمكن إدراجها ضمن المخاطر العادية التي يتعرض لها المدين عند تنفيذ التزامه، كما يجب أن تؤدي إلى زيادة في تكاليف العقد.

لذا فإن جائحة كورونا تتميز بالشمول والعمومية والآثار العامة الواسعة الانتشار والتي صنفت بأنها قوة قاهرة، على عكس نظرية الصعوبات المادية، التي تتصف بالخصوصية التي ترجع آثارها إلى المتعاقدين وتقترب من نظرية الظروف الطارئة، كما أن جائحة كورونا تتميز بعدم إمكان توقعها أو دفعها أو توخي أضرارها وآثارها، وهي حادث غير مألوف، على العكس من الصعوبات المادية التي يمكن أن تكون من الحوادث غير المتوقعة إلا أنها مألوفة وتحدث في أحيان كثيرة، فهي ليست مستحيلة كما أنها تعتبر كثيرة الحدوث في مجال العقود، والتعويض فيها يكون محددًا بالتكاليف الإضافية فقط التي أنفقت من طرف المتعاقد الآخر في العقد، كما أنها لا تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد، على العكس من جائحة كورونا التي أدت خطورتها إلى وقف جميع النشاطات الاقتصادية والتعاملات التجارية وبالخصوص الالتزامات التعاقدية، وما يجب ذكره أن جائحة كورونا كواقعة لا توجد فيها نفقات إضافية يستوجب دفعها أو إضافتها للاستمرار في التنفيذ،² لهذا فجائحة كورونا تعتبر أشمل وأعم من الصعوبات المادية وأضرارها شاملة لكافة جوانب الحياة الاقتصادية والقانونية ولكافة الأفراد، وليس طرفي العقد كما في الصعوبات المادية المحدودة الأضرار.

¹ - اياد فلاح الضمور، المرجع السابق، ص ص 99-100.

² - سعدون عنتر نصيف الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، كلية القانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981، ص ص 97-98.

الفرع الأول

تعريف جائحة كورونا وشروطها

عقب إعلان منظمة الصحة العالمية بتاريخ 30 جانفي 2020 بأن فيروس كورونا خرج عن السيطرة وأصبح يمثل وباء عالمي يهدد حياة الجميع، اتخذت تدابير وقائية أوقعت تداعيات اقتصادية ضخمة وواسعة على جميع العقود والالتزامات بمختلف أنواعها خاصة بعد إعلان حالة الطوارئ الصحية والإغلاق الكلي للحدود الداخلية والخارجية وفرض الحجر الشامل داخل البلاد كل هذا أدى إلى ظهور إشكالات اقتصادية وقانونية جمة في مواجهة الالتزامات العقدية والتي أقرتها إرادة المتعاقدين قبل ظهور جائحة كورونا.

أولاً: تعريف جائحة كورونا:

لقد كان معظم المختصين لا يفقهون معنى لفظ جائحة كورونا خاصة بعد وصف منظمة الصحة العالمية لفيروس كورونا بالجائحة ولم يكونوا يفهمون اختلافه عن الوباء وفي ماذا يتمثل، وعليه نتناول ضمن هذا الفرع تعريف جائحة كورونا لغة ثم تعريفها اصطلاحاً.

1- تعريف جائحة كورونا لغة:

الجائحة لغة هي مفرد جائحات، والجائحة تعني الانتشار غير المسيطر عليه.¹

وعرفت الجائحة بأنها الآفات السماوية، والشدة والنازلة العظيمة والمصيبة الكبيرة والفتنة العظيمة، وجاحهم: إذا عشيهم بالجوائح وأهلكهم، والجوع والاستئصال، فيقال جاحتهم السنة جوحاً وأجاحتهم واستأصلت أموالهم، فيقال: جاح الله ماله وأجاحه، بمعنى أهلكه بالجائحة.²

وقال ابن منصور بأن الجائحة مأخوذة من الجوح أي الاستئصال والهلاك ويقال جاحتهم الجائحة أي اجتاحتهم، وقيل جاح الله ماله وأجاحه، أي أهلكه بالجائحة، ويفهم من هاته التعاريف أن الجائحة مهلكة للمال أو النفس أو غيرها. فهي بذلك مصيبة تحل بالرجل في ماله أو نفسه فقيل بأن الجائحة هي المصيبة التي تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله وتتلفه إتلافاً ظاهراً.³

¹ - أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاريين اللغة، ج1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1979، ص 492.

² - أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مطبعة المدوخل الدمام، ط1، 1995، ص 135.

³ - عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة تكريت، كلية الشريعة، العراق، 2001، ص 5.

ويوجد لفظان لهما صلة بمعنى الجائحة وهما الآفة وتعني كل ما يصيب الشيء ويفسده من عاهة أو مرض أو قحط واللفظ الآخر هو العاهة وهي البلى والآفات، أي مرض يصيب الزرع والإنسان والحيوان، وتكون علة مستدامة أو مؤقتة تحل بجسم الإنسان فتمنعه أو تقلل من قدرته على العمل والحياة.¹

2- تعريف جائحة كورونا اصطلاحاً:

تعرف الجائحة بأنها ما لا يستطاع دفعه باصطلاح الفقه الإسلامي أو بعبارة أخرى هي مصيبة عامة لا يستطاع دفعها حتى ولو علم بها أو هي الهلاك الذي لا يستطاع دفعه أو الحد منه أو السيطرة عليه كالأوبئة الفتاكة مثل الطاعون والملاريا وقد تسببت جائحة كورونا بخطر هائل على حياة الأفراد في كل الأرجاء بسبب انتشاره السريع وتغيره، كما تعتبر جائحة كورونا جائحة النفس باعتبارها مرض معدي يصعب احتوائه أو الحد منه ليس له علاج ولم يكن له لقاح فعال يحد من انتشاره.

كما تعتبر جائحة المال كون أن خطورتها على حياة الأفراد تسبب في وقف حل التعاملات المالية بأنواعها مدنية أو تجارية في شتى المجالات فكان أثر ذلك على الالتزامات التعاقدية بشكل خاص كالتأخر في تنفيذها أو الاستحالة في تنفيذها مما أثر على أحد أفراد العلاقة التعاقدية وسبب له خسائر مالية بليغة.²

ولقد عرفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا بأنه مرض معدي وسريع الانتقال كون له سلالات متطورة ومنتشرة عنه وتعرف الجائحة من الناحية الطبية على أنها أمراض معدية تظهر في أكثر دول العالم ويصعب السيطرة عليها كون انتشارها سريع، وتعني كوفيد (COVID) الاسم الإنجليزي للعدوى، وتمثل أول حرفين من كلمة كورونا (CO)، (VI) وهما أول حرفين من كلمة فيروس (VIRUS) أما حرف (D) فيمثل حرف من كلمة (DISEASE) وينقل مباشرة بالرداد التنفسي من شخص مصاب أو حامل للفيروس إلى شخص آخر وكذلك عن طريق الملامسة لأسطح ملوثة بالفيروس.

وفي سياق ما تقدم يمكن تعريف الجائحة على أنها وقوع حادث أو حدوث ظرف أو أمر ليس لإرادة الإنسان دخل فيه أو في وقوعه وليس بإمكانه دفعه أو توبيخه أو الوقاية منه بسبب اتساع رقعته وسرعة انتشاره.

ولذا اقتران مصطلح الجائحة بالأوبئة فهي تعني مرحلة متقدمة من انتشار الوباء، وعدم القدرة على التحكم فيها والسيطرة عليها،³ فالجائحة هي نقشي مرض ضمن مناطق جغرافية واسعة ويصيب نسبة كبيرة من البشر وهي وباء ينتشر بشكل واسع في عدة دول رغم بعد المسافات.

¹ عبد الحفيظ بقة، إشكالية الحفاظ على استقرار العلاقات في مواجهة جائحة كوفيد 19 بين التزامات صاحب العمل، ومسئولية الدولة، حوليات جامعة الجزائر 1، م34، ع.خ، القانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2020، ص 551.

² اياد فلاح الضمور، المرجع السابق، ص 100.

³ عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 551.

ولقد عرفت منظمة الصحة العالمية وباء فيروس كورونا بأنه سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للإنسان والحيوان. وما يهمنا في مذكرتنا هو تعريف جائحة كورونا فقها وقضاءا.

ثانيا: شروط جائحة كورونا

بعد أن عرفنا جائحة كورونا من كل الزوايا، نجد أن من الضروري تحديد شروط اكتساب الحدث الفجائي صفة الجائحة وما هو السبب الذي دفع بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتبار فيروس كورونا جائحة وتصنيفه كوباء عالمي؟ في هذا الصدد قال رئيس المنظمة العالمية للصحة الدكتور تيدروس أو هانوم غيريريسوس ما يلي: "إن المنظمة ستستخدم هذا المصطلح لسببين رئيسيين هما سرعة نقشي العدوى، واتساع نطاقها، والقلق الشديد إزاء قصور النهج الذي تتبعه بعض الدول على مستوى الإرادة السياسية للسيطرة على هذا النقشي للفيروس".¹

ومن أهم الشروط كذلك التي يتم على أساسها وصف الحدث بأنه جائحة نذكر:

- الانتشار الواسع للوباء وعدم اقتصره على إقليم معين أو منطقة محصورة أو دولة واحدة.
- عدم وجود حلول آنية وسريعة لمجابهة الجائحة وتفاذي الخسائر المالية والبشرية.
- عمومية الجائحة.
- تأثر الحياة الاقتصادية والاجتماعية بجائحة كورونا.
- عدم معرفة المدة التي سيستغرقها بقاء الجائحة والحدث المسبب لها وهذا ما حصل فعلا قبل إيجاد اللقاحات الفعالة.

إذا كان هذا حال عن تعريف جائحة كورونا وشروطها فكيف يكون الحال عن المفهوم القانوني لجائحة كورونا وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

المفهوم القانوني لجائحة كورونا

إن الإجراءات التي رافقت التطورات المتعلقة بجائحة كورونا كان لها الأثر البالغ على العلاقات التعاقدية بين الأفراد وبين الدول لا سيما في المرحلة المالية لإبرام العقد،² ما حتم على الأطراف المتعاقدة

¹- أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع6، 2020، ص 735.

²- حيدر عباس جيجان، التكليف القانوني لجائحة كورونا دراسة مقارنة في نطاق الالتزامات العقدية، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2022، ص 35.

البحث عن الحلول في التشريعات وأحكام القضاء لإيجاد صيغ ضمن المعالجات القانونية، للحفاظ على العقود وعلى الالتزامات المتقابلة مع التخفيف من الأضرار التي قد تلحق بالحقوق العقدية لأجل الحيلولة دون انقضاء العقود في ظل أوضاع الجائحة. لذا سوف نفضل في هذا الفرع رأي كل من الموقف التشريعي والموقف القضائي من تحديد مفهوم جائحة كورونا.

أولاً: الموقف التشريعي من تجديد مفهوم جائحة كورونا

لقد عرفت جائحة كورونا فقها: بأنها وباء غير متوقع، وغير ممكن دفعه، كان لها أثر بالغ على كل قطاعات الحياة،¹ فحالة نقشي جائحة كورونا التي مر بها العالم، تؤكد أنه فيروس غير متوقع ويستحيل دفع ضرره أو خطره وليس للمدين يد في ظهوره فمصدره أجنبي عنه،² ولقد عرفت الجائحة بأنها واقعة أو حدث أو ظرف مستقل عن إرادة أطراف الرابطة التعاقدية، لا يمكن توقعها ولا دفعها ولا توحي نتائجها الضارة، ومن شأنها أن تجعل المتعاقدين في حالة استحالة مطلقة عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية.³

وقد عرفت الجائحة كذلك بأنها واقعة مادية، تؤثر بشكل واضح على العلاقات التعاقدية ومنها تؤثر على الالتزامات التعاقدية من خلال وضع هذه الأخيرة في ظرف يخالف الظرف الذي اتفق على تنفيذ الالتزام فيه،⁴ من هنا يمكن وصف جائحة كورونا بأنها سبب أجنبي لا دخل لإرادة أطراف العقد أو الغير بحدوثها أو ظهورها، وظهرت بشكل مفاجئ وغير متوقع ولم يكن بالإمكان تفادي خطورتها أو أثرها ولقد عرف الفقيه الفرنسي (ديفور مانتييل) السبب الأجنبي بأنه: كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها.⁵

وأمام هذا تسعى التشريعات جاهدة إلى ضمان استقرار معاملات الأفراد من خلال حماية عنصري الثقة والائتمان الذي ترتكز عليهما كل المعاملات التعاقدية فيقوم دور المشرع على منع الأفراد من الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية، لكن عند اختلال عنصري الثقة والائتمان إثر وقوع حادث مفاجئ على التشريعات إيجاد الحلول السريعة بغية ضمان بقاء العقود المبرمة منتجة لآثارها بين المتعاقدين، ونجد أن المشرع الفرنسي كان

¹ - صالح أحمد اللهبي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ع6، 2020، ص 603.

² - المرجع نفسه، ص 604.

³ - ياسر باسم دنون السبعوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الإجرائية، دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية العالمية، ع6، 2020، ص 535.

⁴ - علي إبراهيم عبد العزيز، تأثير الحوادث الاستثنائية على العقود في التشريعين الأردني والمغربي "جائحة كورونا نموذجا"، مجلة الدراسات المندمجة في العلوم الاقتصادية والقانونية والتقنية والتواصل، ع01، 2020، ص ص 19-20.

⁵ - قانون العقود الفرنسي الجديد، باللغة العربية، المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د.محمد حسن قاسم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية 2018، ص 95.

أكثر دقة في تحديد مفهوم جائحة كورونا من خلال المادة 1218 من قانون العقود الفرنسي والتي جاء فيها: "تعد قوة القاهرة في المسائل التعاقدية التي تمنع المدين من تنفيذ التزامه، خروج حدث معين عن سيطرة المدين لم يكن متوقعا بشكل معقول وقت إبرام العقد ولم يكن من الممكن تجنب آثاره بالتدابير المناسبة"¹.

يتبين من هذه المادة أنه يمكن اعتبار جائحة كورونا وضعا استثنائيا مفاجئا وغير متوقع ويستحيل دفعه كونه خرج عن السيطرة بشكل كامل، وعليه يمكن القول بأن شروط القوة القاهرة يمكن أن تكون متوافرة في جائحة كورونا وفقا للقانون المدني الفرنسي والأهم من ذلك أن المدين بالالتزام، لم يكن لديه يد في ظهورها، أو كان سبب في انتشارها، وبهذا يكون المشرع الفرنسي في تحديده لمفهوم جائحة كورونا أكثر وضوحا كونه يأخذ بالنطاق الواسع لمفهوم القوة القاهرة.

ثانيا: الموقف القضائي من تحديد مفهوم جائحة كورونا

لم يحدد القضاء تعريفا خاصا بجائحة كورونا لأنه ليس من دور القضاء تعريف الوقائع المادية، لكن يمكن استخلاص بعض التعاريف من خلال القرارات الصادرة عن المحاكم بخصوص هذه الجائحة باعتبارها واقعة مادية مست حياة الناس في حقوقهم والتزاماتهم، فقد أشار القضاء الفرنسي مثلا إلى تعريف خاص بجائحة كورونا في أحد قراراته الصادرة عن محكمة كولمار الفرنسية ووصف جائحة كورونا بأنها تعد من الظروف الاستثنائية، غير المتوقعة، التي لا يمكن دفعها، أو تلافي آثارها، لأسباب خارجة عن الإرادة، والتي تتكيف بطبيعتها مع حالة القوة القاهرة، المتصلة بجائحة كورونا المنتشرة عالميا وكذلك لعدم وجود لقاح أو دواء يحد من خطر الجائحة والتي ترتب عليها تأجيل نظر الدعاوى²، فقد أشار قانون العقود الفرنسي من خلال المادة 1218 باعتبار أن الحوادث المفاجئة غير المتوقعة التي تمنع المدين من تنفيذ التزاماته كجائحة كورونا وآثارها الوخيمة تتصف بالقوة القاهرة لأنه لا يعتبر القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي وإنما عنصر مستقل بحد ذاته.³

لقد تخطى تأثير جائحة كورونا الأوضاع الصحية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية ليتسبب في تعطيل المرافق العامة والخاصة، لا سيما مرفق القضاء، فكان لزاما من توضيح مفهوم جائحة كورونا من الجانب القضائي بغية إعطاء الفرصة للمتعاقدین المتخاصمين في المحافظة على حقوقهم في التقاضي، فخصوصية هذه الجائحة وآثارها السلبية ناهيك عن الإجراءات المتخذة بسببها، كان لها الأثر الكبير على تلك الحقوق وهو ما أثار إشكالات بالنسبة لسريان مواعيد التقاضي، المقررة بموجب القوانين المدنية أثناء فترة

¹ - قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 95.

² - حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 16.

³ - قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 94.

استمرار انتشار الجائحة، فكان لا بد من القضاء تكييف جائحة كورونا، بغية المحافظة على الحقوق العامة والخاصة في التقاضي.¹

إن الواضح من مضمون القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية أنها حددت مفهوم الجائحة بأنها تتصف بالقوة القاهرة التي تؤدي إلى تعليق الحقوق وكذلك توقف تنفيذ الالتزامات العقدية ومخالفة الآجال والمواعيد، خصوصاً عند وجود حوادث تهدد حياة الناس وحقوقهم والتزاماتهم والتي يصفها القضاء الفرنسي بالقوة القاهرة، وفقاً للمواد 1218 و1231 الفقرة الأولى من قانون العقود الفرنسي والذي تقدير ذلك إلى القضاء بوجود القوة القاهرة من عدمها ففي قرار صادر عن محكمة استئناف (DOUAI) اعتبرت فيه المحكمة أن إلغاء رحلة جوية من قبل الحكومة الإيطالية بسبب المخاطر الناجمة عن جائحة كورونا وحمل هذا القرار رقم 00395/22 بتاريخ 20 مارس 2020،² وبتاريخ 05 مارس 2020 صدر قرار من محكمة الاستئناف يحمل رقم 00400/20 اعتبرت المحكمة أن سبب إلغاء الرحلة الجوية يعود إلى الظروف الصحية الخطيرة بسبب سرعة انتشار الوباء التي تتصف بالقوة القاهرة،³ وبهذا فإنه يصعب القول أو الحكم بانعدام وصف القوة القاهرة عن جائحة كورونا وفقاً لقانون العقود الفرنسي، ويتضح من قرارات القضاء الفرنسي أنها اعتبرت جائحة كورونا قوة قاهرة ليس نتيجة لسرعة انتشارها فحسب وإنما يرجع سبب ذلك لعدم وجود ما يمنع تلك السرعة في انتشار الفيروس وانتقال الفيروس وانتقال العدوى مع عدم وجود العلاج أو اللقاح آنذاك الذي يجد من خطرها وسرعة انتقالها بين الأفراد.

إذا كان هذا الحال عن مفهوم القانوني لجائحة كورونا فكيف يكون عن تمييز جائحة كورونا عن غيرها من الأوضاع القانونية وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

تمييز جائحة كورونا عن غيرها من الأوضاع القانونية

يمكن أن تجتمع عدة جوائح في وقت واحد، فتكون سبباً لفسخ العقد أو سبباً لتعديل الالتزامات، أما إذا كان الإنسان هو الفاعل كما هو تسبب شخص بخطأ منه في تسهيل تأثير الجائحة على التزاماته فهنا لا يكون الأمر سهلاً لتحديد مدى تأثير الجائحة.

¹ - قانون العقود الفرنسي، المرجع السابق، والتي جاء فيهما أن التنفيذ يقف عند وجود مانع يتمثل بالقوة القاهرة.

² - فتحي بن زيد، جائحة كورونا قوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، مجلة علمية، محكمة دوليان، 2020، ص 192.

³ - نصير منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2012، ص 607.

إن جائحة كورونا لها أوجه تشابه كبيرة مع العديد من الظواهر الطبيعية من حيث الأثر، كالزلازل والبراكين والفيضانات وكذلك في حالة الحروب فكل هاته الأوضاع من شأنها منع المدين من تنفيذ التزاماته التعاقدية التي أفضى إليها الاتفاق عند إبرام العقد، فالظروف الاستثنائية كسبيل المثال من شأنها في الكثير من الأحيان أن تؤثر في تنفيذ التزامات التعاقد وقد يصل الأمر إلى حد وقف تنفيذ العقاب أو تعديله أو حتى استحالة تنفيذه عندما يتطور الطرف الاستثنائي ليصبح قوة قاهرة، كما أنه توجد حالات أخرى تتميز فيها جائحة كورونا، عن غيرها من الأوضاع من الجانب القانوني، فهناك منها ما تحتم على أحد أطراف العقد القيام بعمل ما، دفعا للضرر الذي قد يواجهه، إذا ما استمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وتسمى هذه بحالة الضرورة¹ كما أنه قد تواجه المدين عوائق لدى مباشرته في تنفيذ التزاماته التعاقدية وتسمى هذه الظروف بالصعوبات المادية في التنفيذ² وتكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند مباشرة تنفيذ الالتزامات، فتؤدي بالمتعاقد إلى مواجهة صعوبات تجعل تنفيذ بنود العقد صعبة للغاية³.

إذن فكل الحالات هاته تكون غير مألوفة للمتعاقدين لدى حدوثها بحيث لم تكن لديهم العادة في توقعها أو وقوعها، فالفيضانات مثلا هي ظواهر اعتاد الناس على وقوعها في أوقات معينة لكن عندما تكون فيضانات عالية جدا في أي وقت كانت أدت إلى خسائر كبيرة هنا الأمر يختلف ويصبح هذا الأمر غير مألوف نظرا لكبر جسامته الغير مألوفة في فيضانات سابقة لم يكن تأثيرها كبيرا مقارنة بالفيضانات العالية والأكبر جساما وفي هاته الحالة فتفشي جائحة كورونا الذي أصاب أعدادا كبيرة من الناس ومناطق واسعة من المعمورة يعتبر أمرا غير مألوف مقارنة بالأوبئة القديمة التي ضربت العالم كفيروس إيبولا وجنون البقر إلى غير ذلك من الأوضاع الصحية المألوفة فالضرر هنا يختلف بفيروس كورونا الذي ضرب بقوة كان له الأثر الكبير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وجعلها صعبة التنفيذ إن لم نقل مستحيلة التنفيذ في ظل استمرار التفشي وفي ظل استمرار الحادث⁴.

وفيما يلي سنتطرق إلى تمييز جائحة كورونا عن غيرها من الأوضاع القانونية في شقين، في الشق الأول سوف نقوم بتمييزها عن الحوادث الاستثنائية وفي الشق الثاني سوف نقوم بتمييزها عن حالة الضرورة وفي هذا الأخير سوف نقف عند الصعوبات المادية وتمييزها عن الجائحة.

1- حيدر عباس جيجان، التكييف القانوني لجائحة كورونا دراسة مقارنة في نطاق الالتزامات العقدية، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2022، ص 37.

2- فتحي بن زيد، المرجع السابق، ص 192.

3- نصير منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ط03، 2012، ص 607.

4- أنيسة دحمون، حدود القوة الملزمة للعقد (الظرف الطارئ والشرط التعسفي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، د.س.ن، ص 4.

أولاً: تمييز جائحة كورونا عن الحادث الاستثنائي

إن الحادث الاستثنائي يعتبر بمثابة السير الغير اعتيادي والغير طبيعي للأمر، فيكون بذلك أمراً غير مألوفاً وغير اعتيادياً للناس لا يمكن توقعه ولا توخيه ولا الحد منه ولا حتى احتوائه كجائحة كورونا موضوع الدراسة وكذا نفس الحال بالنسبة للظواهر الطبيعية الغير متوقعة كالزلازل والبراكين وحتى الفيضانات عندما تكون عالية وتأثيراتها غير متوقعة. وبهذا فأى حالة تنطوي على خطر وتهديد حقيقي يعتبر حادثاً استثنائياً،¹ سواء كان حادثاً واقعياً أو قانونياً، ولا يشترط أن يكون شاملاً بغض النظر عن مداه المكاني أو الزمني،² إذن فهو حالة مؤقتة أي غير مستمرة ولا دائمة هذا لا يعني أن وقوعه لا يحدث خطراً على حقوق الأفراد.³

وإن من أهم الشروط لاعتبار الواقعة حادثاً استثنائياً، أن يكون الحادث كبير وجسيم يهدد حقوق الأفراد أي قيام حالة واقعية غير مألوفة ولا اعتيادية بغض النظر إن تحقق الحادث فعلاً أم كان محتمل التحقق.⁴

ومفاد هذا أنه هنالك وقائع حدثت في أحيان كثيرة بحدّة كبيرة لكنها لم تعتبر كارثية رغم تأثيرها الواضح على الأوضاع الاقتصادية كارتفاع أسعار بعض السلع أو الخدمات وهذا مع شرط عدم المساس بالتوازن الاقتصادي كارتفاع أسعار بعض السلع أو الخدمات وهذا مع شرط عدم المساس بالتوازن الاقتصادي للعقود المبرمة. رغم أن الارتفاع في الأسعار هذا لم يكن متوقفاً عند إبرام العقد أو لم يكن بالإمكان توقعها كونها تعتبر أحداثاً مألوفة اعتاد الناس على حدوثها.

ولقد قضت محكمة الدولة الفرنسية بأن الحوادث الاستثنائية تسمح للسلطة بأن تتجاوز الحقوق والحريات التي كفلها القانون للأفراد وقت وقوع الأزمات من أجل ضمان استمرار عمل المرافق العامة والخاصة ويخضع ذلك كله لرقابة القضاء.

وجائحة كورونا كانت سبباً مباشراً لحدوث كارثة اقتصادية ومالية وقانونية عامة لكافة دول العالم في الداخل والخارج، فخصوصيتها تختلف عن الحادث الاستثنائي بسبب خطورتها البالغة التي أوقفت جميع القوانين بخلاف الحادث الاستثنائي الذي يوقف البعض منها، فأثر جائحة كورونا يمتد إلى وقف جميع نواحي الحياة ومنها خاصة الالتزامات العقدية الذي أصبح تنفيذها مستحيلاً أو مرهقاً حسب الظروف خاصة في ظل إجراءات الحجر أو الحظر الشامل، فالظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة

¹ - حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 38.

² - سعدون عنتر نصيف الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، كلية القانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق، 1981، ص ص 72-73.

³ - حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - المرجع نفسه، ص 39.

التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا إلى عدم إمكان إعمال القواعد القانونية العادية.¹

فما يميز جائحة كورونا عن الظروف الاستثنائية هو أن تأثيرها يتصف بالعمومية والشمولية في كل دول المعمورة وعلى جميع نواحي الحياة خاصة تلك المتعلقة بالنواحي الاقتصادية والعلاقات العقدية.²

وخلاصة القول فإن جائحة كورونا هي حالة عامة ليس لها حدود نظرا لخصوصيتها التي كانت سببا في إرباك العلاقات التعاقدية بإحداث ضرر لطرفي العقد الدائن بالمدين هذا الأخير الذي أصبح مضطرا لوقف تنفيذ التزاماته التعاقدية مرغما لا مخيرا وهو بذلك لا يعتبر مقصرا ولا مهملا بسبب الإجراءات المتخذة في ظل مجابهة أو احتواء جائحة كورونا التي اعتبرت عامة وشاملة بأضرارها وخصوصيتها من الحوادث الاستثنائية.³

ثانيا: تمييز جائحة كورونا عن حالة الضرورة

إن حالة الضرورة: "هي تلك الحالة من الخطر الجسيم، الحال التي يتعذر تداركه بالوسائل العادية مما يدفع بالأشخاص القائمين على حالة الضرورة أن يلجئوا إلى الوسائل الأخرى لدفع هذا الخطر ومواجهته".⁴

وعرفت كذلك بأنها: "تلك الظروف العاجلة، غير المتوقعة التي تجعل من اللازم تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد شخص واحد يناسب ذلك لحماية المصالح".⁵

وعرفت كذلك بأنها "وضع غير عادي وخطير يختم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على مصالح الأفراد مع عدم إمكان إعمال القوانين العادية".

كما عرفت كذلك على أنها: "عبارة عن حالة استثنائية تعتري أحد المتعاقدين، تنتج عن واقعة غير متوقعة وغير عادلة من شأنها أن تؤثر على أدائه التعاقدية، فيترتب عنها حكم استثنائي يراعي تحقيق العدالة".

¹ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2020، ص 19.

² حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 40.

³ المرجع نفسه، ص 40.

⁴ أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ع02، 2007، ص 240.

⁵ حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 41.

من خلال هذه التعاريف نستخلص انه في الإمكان وقوع حوادث مفاجئة لها أخطار كبيرة تكون غير مألوفة تهدد مصالح الأفراد وقد تحدث أوضاعا شاذة يترتب عنها خطر جسيم حقيقي مؤكد وفعلي وغير محتمل،¹ كما نستخلص كذلك أن فكرة حالة الضرورة تكون لصيقة بوجود خطر يلزم التدخل السريع لوقفه وبهذا تكون أمام ضرورة حالة نظرا لوجود خطر حال وينقم هذا التدخل الحال إلى حالتين إما في حالة الاستعجال أو في حالة القوة القاهرة وهذا ما يجعل دائما نظرية حالة الضرورة مقيدة دوما بالمحافظة على الحقوق العامة.²

ويفهم مما ذكرناه أن حالة الضرورة أنواع نلخصها فيما يلي:

1- **الضرورة الحالة:** ويكون أثرها على الالتزامات التعاقدية لطرفي العقد ولها صورتين:

أ- **ضرورة عامة:** وتصيب مجموعة من الناس يتأثرون بها في حقوقهم المالية والالتزامات التعاقدية سواء أبرمت العقود أم لم تبرم مع وجود نية الإبرام كونها تؤثر على الالتزامات أطراف العقد ومعيار تحديد الواقعة التي تنتج عنها حالة الضرورة هو اما معيار شخصي أو إقليمي أو كلاهما معا، فيكفي تحقيق أحدهما لوصف الواقعة بالعمومية.³

ب- **ضرورة خاصة:** وتتعلق بظروف لإرادية خاصة بالمتعاقد تؤثر على الالتزام من حيث تكوينه أو إنهائه أو التغيير في أحكامه.

2- **الضرورة الاحتمالية:** وهي نتاج لواقعة تصيب أحد المتعاقدين وتؤثر في التزامهم التعاقدية.

إن حالة الضرورة في نظر جمهور الفقهاء هي الأساس لنظرية الظروف الاستثنائية. لكونها تعبر عن وجود خطر جسيم يهدد مصالح الأشخاص وعند وقوعها يحتاج المدين إلى إثبات الضرر الذي حل به،⁴ وهذا يعكس جائحة كورونا التي تتصف بالعمومية والشمول وهذا الانتشار الذي يهدد الوجود البشري بشكل عام في الحقوق المالية والاقتصادية والالتزامات التعاقدية لأنها لا تحتاج إلى إثبات كونها واقعة عامة أصبحت معلومة من الجميع سواء السلطة أو القضاء.⁵

ومن خلال ما ذكرناه يتضح أن جائحة كورونا تتميز عن حالة الضرورة في عدة نقاط، أهمها أن جائحة كورونا تتميز بالشمول والعموم لأنها ضربت كل دول العالم لوصفها بالقوة القاهرة وهي الحالة التي لا تتصف بحالة الضرورة رغم عموميتها في الكثير من الأحيان كما أن جائحة كورونا تجاوزت أثارها إلى حدود

¹ عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1955، ص 95.

² احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978، ص 191.

³ حيدر عباس جينان، المرجع السابق، ص 42.

⁴ المرجع نفسه، ص 43.

⁵ سعدون عنتر نصيف الجتايي، المرجع السابق، ص ص 84-86.

كل الدول قاطبة مما اوجب وضع إجراءات وقيود عامة على الأفراد، فجائحة كورونا بهذا تعتبر اعم واشمل وأوسع من حالة الضرورة فهي بهذا لا تحتاج إلى الإثبات من طرف المدين الملتزم بتنفيذ التزامه العقدي أما حالة الضرورة فتبقى خاصة بمكان معين ومحدد النطاق.¹

ثالثا: تمييز جائحة كورونا عن الصعوبات المادية

قد تواجه طرفي العلاقة التعاقدية وضع قانوني آخر يتمثل في الصعوبات المادية ويكون ذلك أثناء فترة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية نظرا لحدوث واقعة فجائية وغير متوقعة وليس في الإمكان دفعها لتكون سببا لبروز صعوبات مادية غير متوقعة وتظهر أثناء فترة تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية بسبب خارج عن إرادته،² وغير متوقع عند إبرام العقد، من شأن هذه الصعوبات المادية زيادة التكاليف عند الحد المقرر في العقد المبرم، وبالتالي تجعل متابعة التنفيذ أكثر كلفة على المتعاقد، ويترتب على توافر شروطها وجوب استمرار المتعاقد مع الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ليستطيع الحصول على تعويض مقابل ما تحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات.³

وقد عرف الفقيه بكينو الصعوبات المادية بأنها: "إذا طرأت وقائع لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها قلب اقتصاديات العقد بطريقة تجعل من تنفيذ العقد أمر صعب وإن لم يكن مستحيلا أو لم يكن في إمكان الطرفين المتعاقدين توقع ذلك الحادث، فإن للمتعاقد أن يطلب من الطرف الآخر مساعدته في تنفيذ العقد، عن طريق مقاسمته (في صورة تعويض) يحسب على أساس العجز الذي يتحمله المتعاقد وبمراعاة كلفة العقد".⁴

إذا كان هذا عن مفهوم جائحة كورونا فيكيف يكون الحال عن الإجراءات الاحترازية وتأثيرها على الالتزام التعاقدية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الموالي.

¹ - حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 44.

² - المرجع نفسه، ص 44.

³ - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 607.

⁴ - حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 45.

المطلب الثاني

الإجراءات الاحترازية وتأثيرها على الالتزام التعاقدية

في ظل الظرفية التي عرفتها جل دول العالم بانتشار جائحة كورونا والذي تسبب في اتخاذ جملة من التدابير العاجلة لأجل مجابهة تبعات وباء فيروس كورونا بالموازاة مع الإجراءات الاحترازية الوقائية التي اتخذتها الجزائر على غرار باقي دول العالم لأجل الحفاظ على سلامة وأمن المواطنين وبناء على قواعد الإعلان المنظم للصحة العالمية لسنة 2005،¹ فإن هذا الالتزام قانوني للدول من أجل الاستجابة الفورية لإعلانات طوارئ الصحة العامة. وعليه أدى انتشار فيروس كورونا على مستوى التنظيم الدولي والوطني إلى اتخاذ تدابير وقائية واحترازية متسارعة لاحتواء العدوى، إلا أن كان من شأنها تعطيل الحياة الاقتصادية وانعكاس مباشر على الأمن القومي في ظل الحجر الصحي والغلق المفروضين آنذاك، حيث أن بقاء القواعد القانونية سارية المفعول والتطبيق الحرفي للمبادئ العامة لنظرية العقد في القانون المدني في هذا الظرف الاستثنائي سيؤدي إلى الإضرار بالذمم المالية للأشخاص، مما يستدعي تكييف الظرف وتفعيل أحكام قانونية من شأنها إعادة التوازن للرابطة العقدية.

الفرع الأول

الإجراءات الاحترازية المتخذة في الجزائر

في ظل عدم توفر علاج أو لقاح مؤكد لفيروس كورونا ونظرا للارتفاع الهائل في عدد الإصابات كان لزاما على الحكومة الجزائرية من اتخاذ العديد من التدابير والإجراءات الوقائية والاحترازية تمثلت في التباعد الاجتماعي والحجر الصحي ومنع التجمعات وغلق المدارس والجامعات ناهيك عن غلق الحدود وإيقاف جميع الأنشطة التجارية.

أولا: التدابير الاحترازية على المستوى الاجتماعي:

تمثلت هذه التدابير في وقف الدراسة في المرافق التعليمية من مدارس وجامعات من خلال تعطيل الدراسة وإغلاق المدارس والإكمائيات والجامعات والمعاهد والمؤسسات التكوينية ومدارس التعليم القرآني ورياض الأطفال، إضافة إلى وضع تدابير التباعد الاجتماعي حيث نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا

¹ مؤمن بكوش أحمد، مرغني حيزوم بدر الدين، الإجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد 19) على المستوى الدولي والوطني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، م02، ع03، 2020، ص 73.

ومكافحته على ما يلي: "تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته من خلال الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل".¹

إضافة إلى تعليق نشاطات نقل الأشخاص وهذا ما تطرقت إليه المادة الثالثة من الرسوم السالف الذكر والخاصة بالخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية للنقل البري في كل الاتجاهات، نقل المسافرين بالسكك الحديدية وسيارات الأجرة.

إضافة إلى غلق المحلات والمؤسسات من خلال المادة الخامسة من ذات المرسوم التي جاء فيها: "تغلق في المدن الكبرى محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل".²

ثانيا: التدابير الاحترازية على المستوى الاقتصادي:

تمثلت الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الحكومة الجزائرية على المستوى الاقتصادي في النص الكامل لبيان الاجتماع الدوري لمجلس الوزراء الصادر بتاريخ 22 مارس 2020،³ وجاء فيه:

- التخفيف من فاتورة الاستيراد.
 - التخفيف من نفقات ميزانية التسيير.
 - التوقف عن إبرام عقود الدراسات والخدمات نع المكاتب الأجنبية.
 - تأخير إطلاق المشاريع المسجلة أو قيد التسجيل التي لم يشرع في إنجازها.
 - تكليف الشركة الوطنية سوناطراك بالتخفيض من أعباء الاستغلال ونفقات الاستغلال والاستثمار.
- إذا كان هذا الحال عن الإجراءات الاحترازية المتخذة في الجزائر فيكيف يكون الحال عن آثار الإجراءات الاحترازية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 21/03/2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا ومكافحته، ج.ر.ج، ع15، 2020، ص ص 6-7.

² المرجع نفسه، ص 6-7.

³ سهابلية سماح، الإجراءات الوقائية للتحدي لفيروس كورونا في الجزائر، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، م05، ع03، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2020، ص 33.

الفرع الثاني

آثار الإجراءات الاحترازية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

لقد كان للتدابير والإجراءات الاحترازية انعكاسات سلبية في مختلف المجالات لاسيما المجال الاقتصادي خاصة فيما يخص سريان الالتزامات التعاقدية التي دخلت إجباريا تحت طائلة القوة القاهرة والظروف الطارئة، بحيث استوفت جائحة كورونا شروط القوة القاهرة بالنسبة لبعض العقود مما أدى إلى المسؤولية العقدية للمدين وانفساخ العقد بقوة القانون وبالنسبة للبعض الآخر من العقود استوفت شروط الظروف الطارئة مما استوجب تدخل القاضي لأجل إعادة التوازن العقدي ويبقى المدين في هذه الحالة مسئولا عن التنفيذ بعد وقع الإرهاق عن التزاماته.

وقد أسفرت جائحة كورونا والإجراءات المتخذة لمجابهتها آثارا سلبية خاصة على العقود المتراخية التنفيذ مثل عقد إيجار محل تجاري وعقد مقاوله أشغال البناء، هذا من جانب ومن جانب آخر كان لها آثار إيجابية ورهيبية في تاريخ المعاملات الالكترونية بحيث شكلت نقطة تحول وانتعاش في مجال التجارة الالكترونية والدفع الالكتروني أضحي الحل الأنجع للتعاش مع تلك الظروف الاستثنائية، فتم اللجوء لعمليات البيع والشراء على شبكة الانترنت مع الاعتماد على الدفع الإلكتروني.¹

أولا: الآثار السلبية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية:

إن انتشار جائحة كورونا واتخاذ معظم دول العالم وعلى غرارها الجزائر لإجراءات الوقاية لتفادي هذا الفيروس، وقد أثر ذلك بشكل سلبي على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فأصبح أغلب الالتزامات التعاقدية مستحيلة التنفيذ بشكل كلي أو جزئي بسبب هذه الظروف الاستثنائية.

أ- بالنسبة للعقود الزمنية:

أثرت الإجراءات الاحترازية على الالتزامات التعاقدية لبعض العقود الزمنية نذكر منها عقود الإيجار التي يعتبر فيها عنصر الزمن عنصرا جوهريا وهاما، فبعد التدابير الاحترازية التي أصدرتها مختلف الدول ومنها الجزائر للحد من آثار هذا الفيروس، الأمر الذي أدى إلى تقييد حرية التنقل مما أدى إلى توقيف بعض الأنشطة التجارية مثل محلات الملابس ومحلات بيع الأجهزة الكهرومنزلية وغيرها من الأنشطة الأخرى التي يكثر فيها التجمعات، الأمر الذي أدى إلى فوات منفعة المستأجر بالمحل التجاري مع استحالة تنفيذ التزامه

¹ - رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ع03، 2020، ص 73.

التمثل أساسا في دفع بدل الإيجار في الوقت المتفق عليه نتيجة غلق الأنشطة التجارية وتقييد الحركة من خلال الحجر الكلي أو الجزئي، وفي حالة الإخلال بهذا اليوم الالتزام فإنه يترتب على ذلك فسخ العقد.¹

والسؤال الذي يطرح في ظل جائحة كورونا هو هل يفسخ عقد الإيجار بسبب عدم الوفاء بالأجرة؟ ففي ظل هذه الظروف الاستثنائية تبقى السلطة التقديرية للقضاء من أجل إكمال نظرية القوة القاهرة كما يجب عليه يستحضر حالة الطوارئ الصحية المفروضة بفعل جائحة كورونا.²

إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته،³ أصدرت الحكومة الجزائرية مراسم أخرى نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا.⁴

فقد كان من نتائج تأثير هذه المراسم على مستأجر المحل التجاري أن جعلته في وضعية دائمة بين صعوبة واستحالة تنفيذ التزاماته تجاه المؤجر وفوات انتقاعه بالعين المؤجرة خاصة التزامه تجاه المؤجر وفوات انتقاعه بالعين المؤجرة خاصة في ظل ذلك الغلق. إلا أنه لا يمكن أن نعمم إحدى النظريتين ونقضي الأخرى وذلك أن تأثير هذا الوباء يختلف من منطقة لأخرى ومن ولاية إلى أخرى.⁵ فهناك ولايات مسها الحجر الكلي كولاية البليدة وهو ما أشارت إليه نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 20-70، وبعض الولايات مسها الحجر الجزئي كالجزائر العاصمة حسب نص المادة 10 من ذات المرسوم ويرى الكثير من المختصين أن وضع المحلات التجارية فيما يخص التزام المستأجر بسداد القيمة الإيجارية ينطبق عليه نظرية الظروف الطارئة التي تعد حل لإزالة الضرر الذي يلحق بالمتعاقدين.

إضافة إلى عقود الإيجار، نجد كذلك تأثير عقود مقاولات أشغال البناء سواء في القطاع الخاص أو العام من خلال تطبيق إجراءات الحجر الشبه تام الذي أرغمت مقاولي ورشات البناء على غلقها لاستحالة إنجاز البناءات.

¹ - رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، المرجع السابق، ص 73.

² - المرجع نفسه، ص 73.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 20-69، مرجع سابق.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 20/03/2020، يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع 16، الصادر في 24/03/2020.

⁵ - بوعزيز فريد، أثر فيروس كورونا (كوفيد19) على مستأجر المحل التجاري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، م 02، ع 01، 2020، ص 65.

فقد تم تعليق النشاط على مستوى ورشات البناء بموجب مراسيم تنفيذية أصدرتها الحكومة الجزائرية هذا ما كان سببا في عدم التزام مقاولي البناء في تنفيذ إتمام إنجاز البناءات المعهودة إليهم حسب الشروط المدرجة ضمن عقد المقاول¹.

ب- بالنسبة للعقود الفورية:

لقد أثرت جائحة كورونا بشكل كبير على بعض العقود الفورية منها عقود السياحة التي انتهت فورا بسبب هذا الفيروس وهذا تزامنا مع غلق المطارات وتعليق الرحلات في جل دول العالم على غرار الجزائر، وهذا كإجراء احترازي للحد من انتشار الفيروس، وتسبب هذا الوضع في خسائر مالية فادحة بالنسبة لوكالات السياحة، وأمام استحالة تنفيذ التزاماتهم العقدية في ظل هذا الوضع فإنهم سيضطرون إلى إعادة أموال الزبائن الذين حجزوا لديها سواء في برامج العمرة أو في برامج العمرة أو في برامج السياحة، وهذا لإعادة الحالة كما كانت عليه قبل التعاقد، وعليه ومع إلغاء الحجوزات وتزايد طلبات استرجاع المستحقات فإن ذلك كان له تأثير كبير على وكالات الأسفار والسياحة والتي أضحت مهددة بالإفلاس وعلى الوحدات الفندقية وشركات الطيران².

ثانيا: الآثار الإيجابية لجائحة كورونا على المعاملات الالكترونية:

افقدت جائحة كورونا العالم توازنه حيث ترتب عقب اتخاذ التدابير الاحترازية الوقائية، من عزل وحضر واغلاق واسع النطاق، الامر الذي أدى الى عرقلة النشاط الاقتصادي والاجتماعي ككل، لكن بالمقابل عززت هذه الإجراءات من انتشار المعاملات الالكترونية، فكان لها أثر إيجابي حيث عرفت التجارة الالكترونية انتعاشا ملحوظا وذلك من خلال الاقبال عليها ففترة الحجر، بالإضافة الى عقد الاجتماعات عن بعد عبر تقنية الاتصال المرئي.

يعد قطاع التجارة الالكترونية من أبرز القطاعات المستفيدة من الإجراءات الاحترازية بعد تحول منصاتها وتطبيقاتها الرقمية والتسوق عن بعد من اهم منافذ البيع والشراء لدى غالبية المنتجين والمستهلكين لتعرف بذلك انتعاشا كبيرا على المستوى العالمي وكذلك الامر بالجزائر.

¹ صبايحي ربيعة، تأثر مقاولات أشغال البناء بسبب تداعيات جائحة كورونا، بين الصعوبات والحلول، مداخلة في الندوة الوطنية حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مواجهة جائحة كوفيد 19 المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/05/27، ص 92.

² رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، المرجع السابق، ص 73.

أ- انتعاش التجارة الإلكترونية في العالم:

في ظل تطبيق الإجراءات الاحترازية التي فرضها جل دول العالم، أصبحت التجارة الإلكترونية الخيار الصحي الأنسب، فارتفاع الطلب على المتاجر الإلكترونية لاقتناء الحاجيات الأساسية، خاصة في مجال العناية الصحية حيث عرف مجال بيع الأقنعة والكمادات ارتفاع في أسهم المبيعات إضافة الى صابون اليدين.¹

فعرفت بذلك شركات التجارة الإلكترونية منافسة شرسة فيما بينها.

ب- انتعاش التجارة الإلكترونية في الجزائر:

في الوقت الذي اثرت فيه جائحة كورونا بعد إقرار جملة من التدابير الوقائية والاحترازية بالسلب على عديد من القطاعات عامة والالتزامات التعاقدية خاصة، الا انها بالمقابل ساهمت في انتعاش التجارة الإلكترونية في الجزائر، فأضحى التعامل بها منفذا صحيا وسريعا لانقاد العقود عن بعد لأجل تجسيد مبدا التعامل بالتجارة الإلكترونية، من اهم المواقع والأكثر زيارة نجد موقع واد كنييس (oued kniss) وموقع نشري في النيت (Nechri fi net.com)² بعدما عرفت الجزائر مراتب متأخرة فيما يتعلق بمؤشر الجاهزية الإلكترونية الا انها أحرزت تقدما كبيرا في هذا المجال، وسجلت قفزة نوعية في مؤشرات الدفع الإلكتروني.

إذا كان هذا الحال عن الإطار المفاهيمي لجائحة كورونا فكيف يكون الحال عن الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

لقد أثير جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، فالظروف الاستثنائية التي عرفتتها البشرية جمعاء جراء تفشي وباء كورونا بسبب عدم توقعها مع عدم إمكانية دفعها والتي جعلت من تنفيذ الالتزام مستحيلا ومرهقا فبرزت نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة وظهر التساؤل حول مدى مطابقة جائحة كورونا للنظريتين وذلك باعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة أو ظرفا طارئا.

¹ قونان كهينة، تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية، التجارة الإلكترونية نموذجا، مداخلة في الندوة الوطنية حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مواجهة جائحة كورونا، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/05/27، ص 69.

² المرجع نفسه، ص 70.

ولقد تناولنا فيما سبق مفهوم جائحة كورونا ومن خلاله نجد بأن هذه الأخيرة تشكل أم قوة قاهرة يستحيل بموجبها تنفيذ الالتزام أو ظرفا طارئاً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا على أقل تقدير.

ونستعرض ضمن هذا المبحث من خلال المطلبين، نخصص الأول لتكييف جائحة كورونا بالقوة القاهرة أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى تكييف الجائحة بالظروف الطارئة ومدى ملائمة هذه الأخيرة بالظرفين المذكورين أعلاه.

المطلب الأول

تكييف جائحة كورونا بالقوة القاهرة

إن القوة القاهرة تمثل تهديدا بالغا لانقضاء على الالتزامات في وقت غير معلوم وغير متوقع. هناك من يستعمل للدلالة على القوة القاهرة مصطلح "الحادث الفجائي"¹، ويرى أنه لا مجال للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فكلاهما يصلح مانعا من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، وحكهما واحد،² إلا أن البعض الآخر يرى وجود اختلاف كبير وجوهري بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ويميزان بينهما على أساس أنه: "إذا كانت الاستحالة مطلقة فتوجد القوة القاهرة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيوجد الحادث الفجائي"³، وميز فريق آخر بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ على أساس أن: "القوة القاهرة هي حادث يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الذي لا يمكن توقعه"⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أشار في العديد من مواد القانون المدني الجزائري، جمع بين عبارتي القوة القاهرة والحادث المفاجئ من خلال المادة 187 والمادة 851 والمادة 121،⁵ رغم أنه لم يضع معيارا للتمييز بينهما بل اكتفى باستحالة التنفيذ كمعيار لانقضاء الالتزامات التعاقدية.

¹ - محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقها دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، 2002، ص 259.

² - المرجع نفسه، ص 261.

³ - يونس إسماعيل حسن، أحكام الفسخ في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 210.

⁴ - المرجع نفسه، ص 210.

⁵ - تنص المادة 187 من ق.م.ج.: "إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة امد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به اطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا ميرر"، أما المادة 851 "إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به فإن لم يقدمها بيع المال ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على أرباحها، وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعرض منها ما هلك من الأصل بسبب حادث

لقد تعددت المصطلحات الدالة على القوة القاهرة مثل عبارة استحالة التنفيذ القهري وعبارة السبب الأجنبي فأمام هذا التعدد في التسميات الدالة على القوة القاهرة، يصبح لزاما علينا البحث عن تعريفها تعريفا شاملا ودقيقا مع تبيان شروطها وخصائصها وسوف يكون ذلك ضمن فرعين التالي طرحهما.

الفرع الأول

التعريف بنظرية القوة القاهرة

إن القوة القاهرة هي ظرف يهدد بالقضاء على الالتزامات التعاقدية في أي وقت كانت عليه وهي بذلك ونظرا لعظم حجمها قد تؤدي إلى تهديد سلامة الالتزام العقدي المتفق عليه ضمن عقد صحيح أبرم في ظل ظروف عادية ثم طرأت أثناء تنفيذ هذا العقد ظروف لم يمكن للمدين يد في حدوثها أدت إلى استحالة تنفيذ جزء منه للقوة القاهرة أثر على الالتزام العقدي في نطاق المسؤولية العقدية.

يترتب على تحققها انقضاء كل الالتزام أو بعضه هذا من الجانب النظري، أما من الجانب العملي فيمكن في الأثر المترتب على تحققها.

تعتبر القوة القاهرة من موضوعات القانون المدني وهي المحور الرئيسي الذي تدور حوله المنازعات بين أطراف العلاقة التعاقدية فيسعى الدائن المضرور للحصول على تعويض لأجل جبر الضرر الذي أصابه وفي المقابل يسعى المدين إلى التنصل من المسؤولية عن التعويض عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.¹

نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للقوة القاهرة واكتفى بذكر آثارها حيث أشار إليها كسبب أجنبي معفى من المسؤولية،² وهذا ما نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج³ "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير

مفاجئ أو قوة قاهرة"، أما المادة 121 "يجوز للقاضي المناب أن يرفض تلقائيا أو بطلب من أي شخص يهمله الأمر، تنفيذ الإنابة القضائية إذا رأى أنها لا تدخل ضمن صلاحياته، يجب على القاضي رفض تنفيذ الإنابة القضائية، إذا كان من شأنها المساس بالسيادة أو بأمن الدولة أو بالنظام العام، ويجوز كذلك في هذه الحالات، لكل شخص معني أن يطلب من القاضي المناب التراجع عن الإجراءات المتخذة، وإبطال العقود التي قام بتحريرها تنفيذا للإنابة القضائية".

¹ - ياسر شحادة مزروق ضبايات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2018.
² - باكلي شهرزاد، مصباح أسامة، مذكرة ماستير حقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2021-2022، ص .

³ - لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة في ق.م.ج، بل أشار إليها كسبب معفى من المسؤولية في المواد 127، 138، 178، 544، 851، 954 منه.

ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك¹ وأيضاً أشار إلى القوة القاهرة كسبب معفى من المسؤولين من خلال المواد 138، 178، 544، 851، 954.²

كما يمكن تعريف السبب الأجنبي على أنه: "كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الالتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً".³

إن القوة القاهرة من شأنها أن تكون سبباً في انقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه وقد تعددت النصوص في هذا الصدد من خلال المواد 307 و167 من ق.م.ج.⁴

أما القضاء فقد عرف القوة القاهرة ضمن قرار المحكمة العليا فيما يلي: "حيث أن التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنها حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضاً بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعه".⁵

وبالعودة إلى موقف المشرع الجزائري من مفهوم القوة القاهرة كما جاء ذكره فهو لم يعرفها ضمن القانون المدني وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفى من المسؤولية حسب المادة 127.

فمن موقف المشرع الجزائري وفي غياب تعريف خاص للقوة القاهرة وذكرها فقط كسبب أجنبي معفى من المسؤولية نخصص الفرع الثاني لأجل تحديد تعريف ومفهوم نظرية القوة القاهرة وذلك من خلال تحديد مفهوم السبب الأجنبي كأصل ثم نتناول نظرية القوة القاهرة فقهاً، قضاءً واتفاقاً.

1- عرف المشرع الجزائري القوة القاهرة بموجب المادة 05 فقرة 20 من القانون 05-07 بنصها على ما يلي: "القوة القاهرة: كل حدث مثبت، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها أنياً أو نهائياً غير ممكن". قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2005، العدد 50.

2- براهيم طارق، مال تنفيذ الالتزام التعاقدية في ظل اعتبار فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م03، ع01، الجزائر، 2021، ص 21.

3- تنص المادة 307 من ق.م.ج. على: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

تنص المادة 176 من ق.م.ج. على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

4- ق.م.ج، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 65920، المؤرخ في 11/06/1991، المجلة القضائية الجزائرية، ع2، الجزائر، 1991، ص 90.

5- جلطي منصور، تأثير تفشي فيروس كورونا المستجد COVID19 على الالتزامات التعاقدية، هل هو حالة قوة قاهرة؟، مجلة القانون الدولي والتنمية، م 8، ع02، 2020، ص 151.

أولاً: معنى السبب الأجنبي

تعرف القوة القاهرة بأنها صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المدعي عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، ومن خلال استقراء المادة 127 من ق.م.ج فإن السبب الأجنبي له أربعة حالات وهي: القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير،¹ ولقد نصت المادة 176 من ق.م.ج والمتعلقة بالمسؤولية العقدية على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه"، ونصت المادة 307 من ق.م.ج على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته". ونصت المادة 138 في فقرتها الثانية على أن: "يعفى من المسؤولية حارس للشيء إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

من خلال استقرار هذه المواد القانونية يمكن القول بأن وصف القوة القاهرة يتناسب ويتلاءم مع وصف السبب الأجنبي ولكن هذا الوصف هو في حاجة إلى التجديد والقوة القاهرة يشترط فيها عدم إمكان التوقع مع استحالة الدفع وبالتالي يعتبر حادث القوة القاهرة سبباً أجنبياً عن الشخص لا يد له فيه، ومع ذلك يستطيع توقعه قبل أن يقع أو يستطيع دفعه بعد أن وقع وفي هذه الحالة لا يعتبر السبب الأجنبي من قبيل القوة القاهرة وهذا ما سيتم تفصيله ضمن شروط القوة القاهرة في جزئية لاحقة.

وعلى ضوء ما ذكر يمكن تعريف السبب الأجنبي على أنه: "كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الالتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً"،² وهذا التعريف ينطبق على الحالات الأربعة المذكورة سالفاً للسبب الأجنبي ويشمل المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية معا ومن خلال التعريف المذكور نستنتج أنه يجب توفر شرطين أساسيين للسبب الأجنبي وهما:

- أن لا يكون للمدين يد في حدوث هذا السبب الأجنبي،³ فلا يسند إلى خطأ من يسأل عنه ولا يساهم فيه فيؤدي إلى استفحال نتائجه أو أن يكون ممكن التوقع والدفع وبالتالي أن يفرض على إرادة المدين فيقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر لحق الدائن.

¹ - جلطي منصور، المرجع السابق، ص 151.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2000، ص 205.

³ - جلطي منصور، المرجع السابق، ص 152.

- أن يترتب على السبب الأجنبي استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام،¹ وليس مجرد استحالة نسبية كونه يتميز بطابع قاهري لا قدرة للمدين بدفعه هذا ما يدفعنا إلى القول إلى أن القوة القاهرة هي نوعين: قوة القاهرة دائمة وقوة القاهرة مؤقتة.

✓ **القوة القاهرة الدائمة:** ويترتب عليها الاستحالة بصورة نهائية في تنفيذ الالتزام في نطاق المسؤولية العقدية ومفهوم هذا أن المقصود بكون القوة القاهرة دائمة هو استمرارها دون انتظار زوالها وهذا ما ينجر عنه فسخ العقد مع انتفاء مسؤولية المدين وهذا هو الاختلاف مع القوة القاهرة المؤقتة.

✓ **القوة القاهرة المؤقتة:** في هذه الحالة وبالعكس القوة القاهرة الدائمة فإن الاستحالة تكون مؤقتة فيقتصر الأمر فقط على وقف تنفيذ العقد أو الالتزام العقدي إلى حين زوال المانع ولا يؤدي ذلك إلى فسخ العقد.²

ورغم الاختلاف بين القوة القاهرة الدائمة المؤدية إلى الاستحالة النهائية والقوة القاهرة المؤقتة المؤدية إلى الاستحالة المؤقتة ففي الحالتين يصبح عدم تنفيذ الالتزام ضارا بحقوق الدائن مما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن العقدي.

رغم هذا التباين والاختلاف بين القوة القاهرة المؤقتة والقوة القاهرة الدائمة نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه التفرقة، هذا بالرجوع إلى نص المادة 127 من ق.م.ج، ما يجعل التساؤل حاصل حول مدى تأثير جائحة كورونا في حالة الاستحالة المؤقتة التي أدت إلى فرض الحجر الجزئي كإجراء اتخذته الدول احترازا بعدما كان الحجر شاملا ولمدة طويلة وهذا ما يجرننا إلى القول أن هذا الإجراء يؤثر على تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي.

ثانيا: تعريف القوة القاهرة فقها وقضاء واتفاقا

1- فقها:

لقد تعددت التعاريف الفقهية للقوة القاهرة التي اعتبروها كإحدى حالات السبب الأجنبي ومن أهم هذه التعاريف نذكر:

- هي حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.³

- هي حادث غير متوقعة، غير ممكنة الدفع ويترتب عليها كأثر رئيسي استحالة تنفيذ التزام المدين وبالتالي الإعفاء من المسؤولية.

¹- جلطي منصور، المرجع السابق، ص 152.

²- ياسر شحادة مرزوق ضبابات، المرجع السابق، ص 205.

³- أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح ق.م.ج، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 1994، ص 45.

- هي حادثة تتطلب أن تكون ذات طابع خارجي، لكن قبولها بهذه الصفة قد يوقننا في حرج من بعض الظواهر الداخلية تعد قوة القاهرة بتوافر باقي الشروط.¹

2- قضاء:

عرفت محكمة النقض الفرنسية القوة القاهرة على أنها: "حادثة مستقلة عن الإرادة الإنسانية، لا تستطيع هذه الإرادة توقعها أو دفعها".²

وعرفت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11 جوان 1990 بأنها: "كارثة طبيعية غير متوقعة ولا يمكن التصدي لها وتفلت من مراقبة الانسان".³

وعرفت أيضاً على أنها: "حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها كما تتميز القوة القاهرة أيضاً بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها".⁴

3- اتفاقا:

مع التطور الكبير الذي عرفه مجال التجارة على المستويين الداخلي والخارجي ومع كبر حجم المبادلات التجارية العالمية نجد أن جل المتعاقدين يعمدون إلى وضع بنود ضمن العقود المبرمة مجالها ينص على القوة القاهرة في حال حدوثها وهو كضمان احترازي أو استثنائي وذلك عن طريق تعدادها أو ضبط أوصافها وتحديد شروطها التي متى توافرت تعد أمام قوة القاهرة تقيد تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وما يمكن قوله أن كل التعريفات التي تم ذكرها هي في مجملها متقاربة المعنى وتختلف فقط من حيث إبراز عنصر الخارجية، فنجد من هذه التعريفات ما يشترط صراحة هذا العنصر ونجد منها ما يذكرها ضمن ما تفهم من سياق التعريف كعبارة (أجنبي عن إرادة المتعاقد، لا يد له فيه....) وتتفق في مجملها على أن تكون القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، كما يمكن الاتفاق على تعريفها بأنها: "تلك القوة التي يكون مصدرها حادث خارج عن إرادة الإنسان، ولا يمكن له أن يتوقعه أو يتفاداه".⁵

إذا كان هذا الحال عن التعريف بنظرية القوة القاهرة فيكيف يكون الحال عن شروط وقواعد نظرية القوة القاهرة ومدى وملاءمتها بجائحة كورونا.

1- جلطي منصور، المرجع السابق، ص 154.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج، ج 1 و2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 14.

3- جلطي منصور، المرجع السابق، ص 155.

4- جلطي منصور، المرجع السابق، ص 155.

5- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2002، ص 172

الفرع الثاني

شروط وقواعد نظرية القوة القاهرة ومدى وملاءمتها بجائحة كورونا

كما جاء تبيانه عند التعريف بنظرية القوة القاهرة وحسب رأي جمع الفقهاء فهي تعتبر كل حدث غير متوقع وغير مقدور الدفع تؤثر في محل العقد فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وفسخه، فالقوة القاهرة تعتبر حجة في يد المدين يمكنه أن يحتج بها لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات التعاقدية.¹

إذا توافرت شروط القوة القاهرة وفقا للمفهوم العام والتي يمكن أن ننبينها من خلال المادة (2181) من القانون المدني الفرنسي، والتي تتطلب شروطا يلزم توافرها لاعتبار جائحة كورونا سببا موجبا لإعادة النظر في الالتزامات العقدية.²

إذن وفي خضم التعاريف المذكورة يمكن وصف القوة القاهرة بأنها سبب أجنبي لا يد للشخص فيه ولكن هذا الوصف هو في حاجة إلى تحديد من خلال التطرق إلى أهم شروط القوة القاهرة والتي سنستعرضها إليها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الشرط الأول: عدم إمكانية توقع الجائحة

وحتى يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية فلا بد من توفر شرط عدم إمكانية التوقع ومفاده أنه يجب أن يكون الحادث الذي أدى إلى وقف تنفيذ الالتزام العقدي، غير متوقع عند إبرام العقد.³

فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحاله دفعه، فإن ذلك لا يعتبر قوة القاهرة،⁴ فالمدين يجب أن يتوقع الأمور العادية دون الأمور الاستثنائية لذا يلزم أن تكون الجائحة غير متوقعة وبذلك ومن أجل الدفع بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية، يجب إثبات عند إبرام العقد أنه لم يكن يتوقع أن الحادثة ممكنة الوقوع إذن فالأمر ينظر إليه بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، فلا يكفي أن يكون المدين غير متوقع للحادث، بل يجب أن لا يتوقعه الرجل العادي عندما يكون في الظروف نفسها. فعدم إمكان التوقع يقدر بطريقة مطلقة

¹ محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 612.

² ياسر عبد الحميد فتحيات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع6، ب.د.ن، د.م.ن، 2020، ص 784.

³ هوزان عبد المحسن عبد الله، مفهوم القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء تعديل القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، ع2، 2021، ص ص 514-515.

⁴ حاتم غالب سعيد، انهيار التوازن العقدي وجائحة كورونا عقد التوريد نموذجا، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، ع.خ، 2020، ص 1.

وليست نسبية، فلا نأخذ في الاعتبار الظروف الشخصية للفرد المدين وإنما يتم الأخذ بالظروف الخارجية والعامّة، وقد تثبت صفة عدم التوقع في وقت ما لكنها لا تثبت في وقت آخر ومثاله الحرب قد تكون غير متوقعة في وقت من الأوقات لكنها تكون متوقعة في حين آخر.

أما القضاء الفرنسي فيرى أن عدم القدرة على التوقع يقاس بالرجوع إلى معيار المتعاقد المتبصر أي الشخص العادي الذي يبتسم بالحرص الشديد والحذر مع الأخذ بعين الاعتبار المكان والزمان والملابس المحيطة بظروف الحادث، أي أن عدم القدرة على توقع الحادث هو أمر نسبي وليس أمر مطلق، وأشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 1218، عند تعديله للقانون باستخدام مصطلح التوقع بعقلانية واعتبر عدم القدرة على التوقع أمراً نسبياً، لأنه ليس من الضرورة أن يكون الحادث غير متوقع بشكل مطلق لتكون الحادثة قوة قاهرة¹ وهو ما أقره القضاء الفرنسي في قراراته.

ولكن التساؤل المطروح هل وجود الأوبئة المعروفة يجعل جائحة كورونا من الحوادث التي يمكن للأفراد توقعها والجواب هو أن وجود تلك الأوبئة لا يعني أنه ينبغي على الأفراد توقع ظهور أوبئة جديدة كوباء كورونا كون أن طبيعة الفيروسات مختلفة عن بعضها البعض من حيث خطورتها وطرق معالجتها ومجابهتها واحتوائها، كما أنه لا يمكن تحديد وقت ظهورها واختفائها ودرجة خطورتها متفاوتة.

جائحة كورونا، سرعة انتشارها، طبيعتها، آثارها والإجراءات التي اتخذت تعتبر بشكل عام غير ممكنة التوقع، وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس عام 2018 بأن الإجراءات، والتدابير التي اتخذتها السلطات الصحية في فرض قيود مشددة على الحدود لاحتواء تفشي فيروس اللسان الأزرق الذي أصاب المواشي، والتي تم حظر انتقالها من الدول التي ظهر فيها الوباء إلى الدول الأخرى واعتبرت المحكمة أن تلك الإجراءات تمثل قوة قاهرة تصنع الوفاء بالالتزامات.

الشرط الثاني: استحالة القدرة على دفع الجائحة

بما أنه لا يمكن توقع الجائحة فإنه لا يمكن دفعها، فإذا أمكن دفعها حتى ولو استحال توقعها فلا تكون أمام قوة قاهرة. وعليه لا يكفي لتحقيق شرط استحالة الدفع أن تكون الجائحة غير متوقعة بل يجب أن

¹ - هوزان عبد المحسن عبد الله، المرجع السابق، ص 515.

يستحيل دفعها،¹ أما عدم القدرة على الدفع معناها أن المدين لم يكن باستطاعته منع وقوعه، وعدم قدرته على تجنب آثاره، أي أن المدين لم يستطيع معالجة الآثار والنتائج الضارة التي نشأت عنه.²

ويفهم من كل هذا أن أمر الاستحالة ينظر إليه من زاويتين: "الأولى عدم القدرة على منع نشوء القوة المعتبرة قوة قاهرة، والثانية عدم امكانية تحقق الواقعة، والتصدي للآثار المترتبة عنها،³ يجب التفرقة بين الاستحالة والصعوبة، فالمدين بالالتزامات التعاقدية لا يعفى من المسؤولية في اللحظة التي يصعب عليه تنفيذ الالتزام بل يجب أن تتحقق الاستحالة المطلقة التي لا يمكن التغلب عليها والتي تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا للمدين ولأي شخص يكون بنفس أوضاع المدين. كما في جائحة كورونا والإجراءات التي اتخذت للحد من سرعة انتشار الوباء،⁴ والمعيار هنا هو معيار موضوعي أي معيار الشخص اليقظ المتبصر.

ونجد أن القضاء الفرنسي يعقد بالاستحالة النسبية التي أشارت إليها المادة 1218 من قانون العقود،⁵ أي إمكانية دفع الحادث ليست مطلق وإنما نسبي.⁶

فجائحة كورونا وخصوصيتها تعتبر واقعة قهرية نظرا لخطورة الفيروس وسرعة انتشاره والتوصيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية لمحاربتها، والإجراءات الاحترازية التي اتخذت لمواجهة، جعلت منه حادث لا يمكن دفعه ولا يمكن توقعه حيث الذي صنفه الكثير من الدول بأنه يتصف بالقوة القاهرة، وذلك لعدم القدرة على دفع خطورتها وما نتج عن هذا من إجراءات كإغلاق الحدود بين الدول وفرض منع التجول داخل الدولة الواحدة وما نتج عنه كذلك من إغلاق المصانع والموانئ والمطارات، كل ذلك لم يكن بالإمكان توقعه وكذلك لم يكن بالاستطاعة دفعه، وهذا أثر بشكل كبير على الالتزامات التعاقدية فجعلها مستحيلة التنفيذ في عديد الدول والمدين من الأمر الذي أعفى تحمل تبعات المسؤولية التعاقدية.

¹ عبد الرزاق قادري، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، جامعة قاصدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، 2018، ص 22.

² مريم بغلي، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسان، 2017، ص .

³ Moury J, Force majeure éloge de la Sobriété, Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz revues, Paris, 2004, p 471.

⁴ عبد الرزاق قادري، المرجع السابق، ص 20

⁵ المادة 1218 من ق.ع.ف رقم 131، لسنة 2016: "إن الحادث الذي تتحقق به القوة القاهرة ينبغي ألا يكون بالإمكان تجنب آثارها باتخاذ إجراءات وتدابير مناسبة".

⁶ Cass de force majeure et d'imprévision les cahiers de droit 35 n2, 1994. 291- core.as.uk. 06/08/2020.

الشرط الثالث: أن يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا

لكي تعتبر جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة، يجب أن يكون تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا، وهذه الاستحالة يجب أن تكون مطلقة بالنسبة إلى المدين لذا تعتبر التدابير التي اتخذت لمواجهة جائحة كورونا قوة القاهرة تعطي الحق للمدين بالاحتجاج بها، ولا يتوجب عليه إثباتها، لأن هذه الإجراءات جعلت تنفيذ الالتزامات مستحيلا، إلا إذا كان أحد طرفي العقد مهمل أو مقصر في التزامه خاصة إذا كانت الإجراءات والتدابير المتخذة لم يكن من شأنها جعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيل. كما لو كان حظر التجوال الذي فرضته السلطة العامة يستثني من نطاق تطبيقه بعض العقود فلا يمكن هنا الاحتجاج بتلك الإجراءات من أجل تنصل المدين من التزاماته العقدية،¹ ويجب الإشارة إلى أن الاستحالة لا تكون بالنسبة إلى المدين وحده بل هي استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين ويجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، وهو الشيء الذي يميز نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة التي سنتعرض لها لاحقا، حيث أن نظرية الظروف الطارئة تتحقق في حالة تنفيذ الالتزام يصبح مرهقا لا مستحيلا،² ومن الأمثلة الواقعية على تلك التعاقدات التي كانت مبرمة بين شركات الحج والعمرة على تنفيذ رحلات لعملائهم، حيث أصبح من المستحيل تنفيذ هذه الرحلات بسبب إغلاق السعودية البلاد في وجه الزائرين، وبذلك يعفى أصحاب الشركات من تحمل المسؤولية التعاقدية نتيجة لوجود قوة القاهرة.

ومن جهة أخرى إذا كانت الظروف التي أحاطت بالمدين تمكنه من تنفيذ التزاماته رغم الظروف القائمة بوجود جائحة كورونا، كإعدام تنفيذه للالتزام خطأ يحقق في جانبه مسؤوليته التعاقدية حتى لو كان تنفيذه للالتزام فيها مشقة وكلفة، فالجائحة إذا ما نتج عنها لم تؤثر على التزامات المدين التعاقدية تبقى الالتزامات قائمة ومثاله التزام الأستاذ بتقديم الخدمات التعليمية للطلبة بواسطة الوسائل الإلكترونية بناء على عقده مع الجامعة. فهذا الالتزام يبقى قائما الظروف التي خلفتها الجائحة ولا يعفى منه الأستاذ لأنه لم يصبح مستحيلا بالنسبة له وذلك بوجود التطور التكنولوجي حيث أصبح تقديم الدروس ممكنا عن بعد والجائحة لا تعيق مجرى الحياة الدراسية عن بعد إنما فرضت عليها صورة خاصة في ظل هذه الظروف، الأمر الذي يفرض على الأستاذ تنفيذ التزامه بعقد العمل.

وقد يكون من أثر القوة القاهرة لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول المانع أو الحادث فيبقى الالتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث.³

¹ - عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، م29، ع03، 2020 ص 15.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1952، ص 876 وما بعدها.

³ - المرجع نفسه، ص 876.

لذا يمكن القول بأن جائحة كورونا تتصف بالقوة القاهرة لأنها جعلت الوفاء بالالتزامات العقدية أمرا مستحيلا، يستطيع المدين بسببها طلب الإعفاء من أداء التزاماته، وهذا الأثر هو الأساس في ملائمة وفعالية شروط نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا.¹

إذن وتتوافر الشروط الثلاثة سيمنح المدين فرصة طلب تعديل شروط الالتزامات العقدية أو طلب الإعفاء من المسؤولية عند عدم تنفيذ الالتزام حيث يبقى هذا الأمر نسبي فلا يمكن قبول فكرة القوة القاهرة لمنح بطاقة إعفاء من تنفيذ الالتزامات بشكل مجمل الأمر الذي يتطلب الحذر في تطبيق الشروط المذكورة في ظل تحايل بعض الشركات باختباؤها خلف جائحة كورونا،² لأجل التهرب من تنفيذ التزامات عقدية مركبة مثلا في صورة المقاولة فيما يخص البناء مع ذلك تبقى السلطة التقديرية للوضع في يد القاضي الذي له واسع النظر للحكم في الأمر الفصل.

إذن وبعد ما تم معالجة مفهوم جائحة كورونا واعتبارها قوة القاهرة وذلك بعد تعريفها وتبيان أهم شروطها، حيث يؤدي أثرها إلى وقف تنفيذ الالتزام، فماذا لو أخذت جائحة كورونا معنى آخر وأعتبرت ظرفا طارئا مرهقا للالتزام العقدي، هذا ما سنوضحه في المطلب التالي:

المطلب الثاني

تكييف جائحة كورونا بالظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من أهم النظريات القانونية الفعالة في تحقيق مبدأ التوازن العقدي حيث وجدت مكانتها ضمن القانون المدني في العصر الحديث حيث نص المشرع الجزائري عليها ضمن المادة 107 من ق.م.ج،³ وتظهر أهمية هذه النظرية من ناحيتين ناحية علمية ومن ناحية عملية فالأولى تعد قواعد

¹ إيمان خلادي، مراد السعيد، مدى اعتبار جائحة كوفيد 19، قوة القاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر 1، م34، ع.خ، 2020، ص ص 286-287.

² ياسر عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص 788.

³ تنص المادة 107 من ق.م.ج الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لمل اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

العدالة التي تهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد على أساس حسن النية المفترض وقت إبرام العقد والذي يقتضي استمرار التعادل الشخصي،¹ أما من الناحية العملية فهي تهدف إلى إعادة التوازن العقدي.

ويعرفها الفقه بأنها الحادث الخارج عن الحال المعتاد المؤلف الذي يحتاج معالجة سريعة كما يعرفها بعض الفقهاء بأنها العارض الثاني الذي يعترض الالتزامات التعاقدية، فتؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.²

ولقد مرت نشأة نظرية الظروف الطارئة بمراحل متعددة حتى تم إقرارها بنص تشريعي كاستثناء على مبدأ العقد كشريعة المتعاقدين، فقد استثنت بعض التشريعات ومنها المشرع الجزائري الظروف الطارئة من نطاق تطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"،³ وخول للقاضي بموجب المادة 107،⁴ الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري سلطة التدخل لتعديل الالتزامات الناشئة عن العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ ضمانا للاستمرار في تنفيذ العقود وهذا ما سنفصله لاحقا في الفصل الثاني.

ولأجل التوسع في نطاق تكييف جائحة كورونا بالظروف الطارئة وجب علينا أولا الخوض في مفهوم الظروف الطارئة من خلال تعريفها وتبيان مضمونها وأهم شروطها:

الفرع الأول

التعريف بنظرية الظروف الطارئة لجائحة كورونا ومضمونها

يفترض أن نظرية الظروف الطارئة تعترض بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه التزاماته وجود حوادث عامة ومنها جائحة كورونا التي لم تكن ممكنة الحدوث أو التوقع أو حتى ممكنة الدفع تؤدي بالنتيجة إلى اختلال التوازن العقدي فيصبح التزام المدين مرهقا، هذا ما يحتم علينا تعريفها وتحديد مضمونها وهذا ما سيأتي تفصيله على النحو التالي:

أولا: مفهوم نظرية الظروف الطارئة لجائحة كورونا

تعتبر الظروف الطارئة لجائحة كورونا أو كما يسميها بعض الفقهاء بالحوادث الطارئة حوادث غير متوقعة ولا ممكنة الدفع تحدث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وضارا به.⁵

¹ عيسوي رجاء، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، قانون العقود، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022، ص 187.

² عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 15.

³ عيسوي رجاء، المرجع السابق، ص 189.

⁴ عمر خضر يونس سعيد، المرجع السابق، ص 15.

⁵ ياسر عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص 789.

أما فقهاء القانون فقد عرفوها كونها حوادث استثنائية عامة خارجة عن إرادة المدين لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد وتطراً عند تنفيذه فتجعله مرهقاً للمدين ولا تجعله مستحياً بخلاف القوة القاهرة التي في مجملها تجعل من الالتزام مستحياً لأن الاستحالة المطلقة للجائحة تعد قوة قاهرة.¹

لكن التساؤل المطروح هو متى يصبح بإمكان المدين الاحتجاج بالظروف الطارئة لجائحة كورونا ليطلب بتعديل بنود العقد؟ وهل يكون خلال مدة الجائحة لأن بزوالها تعود الأمور إلى طبيعتها ويفترض تنفيذ الالتزام العقدي على ما تم إبرامه؟ يتوقف هذا على تكييف جائحة كورونا هل تعد هذه الأخيرة ظرفاً طارئاً أم مؤقتاً وهذا ما سيأتي تفصيله لاحقاً ضمن الفصل الثاني من خلال النظر لطبيعة العقد ومدة تنفيذه وظروفه.

وفي الاصطلاح يعرف الطرف الطارئ على أنه حادث استثنائي غير مألوف كونه نادر الوقوع وغير متوقع وعام يمس كافة الناس أو فئة معينة منهم، ولا يخص المتعاقد وحده وهو لاحق لتكوين العقد.² (أي بعد إبرامه)

كما يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة لجائحة كورونا بأنها أمور غريبة خارجة عن العادة التي تحدث فجأة دون توقع لها،³ كما تعرف كذلك بأنها مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها.⁴

وعرفت كذلك على أنها تعديل الالتزام مرهق من عقد غير منفذ أو فسخ الالتزام لوقوع حادثة غير متوقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين.⁵

وتعرف كذلك على أنها: "تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحياً لأنه لو صار مستحياً لانقضى الالتزام ولا يفسخ العقد دون تعديله".⁶

¹ محمد خالد منصور، تغيير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، م1، ع1، 1998، ص ص 153-155.

² عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 195.

³ عماد عبد الرحيم أحمد مقاط، أثر الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007، ص 19.

⁴ دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسئولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 105.

⁵ عارف محمد الجناحي، نظرية الظروف الطارئة في بيع بالتقسيط والمراوحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، جامعة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة، م16، ع1، يونيو 2019، ص 129.

⁶ عيساوي رجاء، مرجع سابق، ص 196.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن الظروف الطارئة لجائحة كورونا تعتبر حوادث غير مألوفة وعامة لم تكن معروفة لدى المتعاقدين حين التعاقد قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي عند التنفيذ فيصبح المدين مرهقا في تنفيذ التزاماته وفي هذه الحالة لا تكون هناك استحالة التنفيذ. وتبقى كذلك السلطة التقديرية للقاضي لأجل النظر في كيفية إعادة التوازن العقدي".¹

ثانيا: تمييز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة

في واقع الأمر تعتبر نظرية الظروف الطارئة متقاربة جدا مع نظرية القوة القاهرة فهما لا يرتبان أثرهما القانوني على الالتزام التعاقدى إذا حدثتا قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه أو بعد تنفيذه فكلا الواقعتين لا بد من حدوثهما في الفترة اللاحقة لإبرام العقد،² أي أثناء تنفيذه ومن أهم أوجه التشابه بينهما نجد أن كل منهما لم يكن في الإمكان توقعهما ولا دفعهما وقت التعاقد أي أنه وقع الحادث في المدة الواقعة بين إبرام العقد وبين تنفيذه.

حيث أنه قد يكون الواقعة التي تتسبب في حالة القوة القاهرة هي ذاتها المتسببة في خلق حالة الظروف الطارئة. فينتج عنها استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى في حالات أو يصبح الالتزام مرهقا في حالات أخرى. كما قد تكون ظرفا طارئا ويتتابع تطوره ليتحول إلى قوة القاهرة.³

كما هو الحال لوباء كورونا التي أعلنت عنه منظمة الصحة العالمية أنه أصبح جائحة وذلك لسرعة انتشاره وسهولة انتقاله فاختلفت الآراء حول تكييف طبيعته القانونية بين القوة القاهرة والظرف الطارئ للاختلاف الناشئ بين الاستحالة في تنفيذ الالتزام والإرهاق أو التراخي في تنفيذه.

ومن أوجه التشابه كذلك يذكر أن نطاق تطبيق كل منهما يكون على مستوى العقود الزمنية أي المستمرة التنفيذ كعقد الاستيراد، عقد الإيجار، عقد المقاولة، عقد العمل وحتى العقود فورية التنفيذ التي يتراخي تنفيذها لمدة من الزمن مثل عقد البيع الذي يجلب تنفيذه.

أما فيما يخص أوجه الاختلاف فيمكن تلخيصها فيما يلي:

على أن الظرف الطارئ عند تحققه يجعل الالتزام مرهقا في التنفيذ ولا يعفى المدين كليا من تنفيذ التزامه، مع عدم استحالة التنفيذ.

¹ - عيساوي رجا، مرجع سابق، ص 196.

² - المرجع نفسه، ص 197.

³ - حسن محمد علي البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، م16، ع58، 2018، ص 189.

بل يمكن تعديله طبقاً لنص المادة 107 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده لخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"، أما القوة القاهرة فتتحققها يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا سواء بشكل مطلق أو مؤقت، أمر الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام فتبراً ذمة المدين ويتحمل الدائن تبعه الهلاك كلياً،¹ وهذا ما أقرته المادة 121 من ق.م.ج.²

وكذلك من أوجه الاختلاف أن القوة القاهرة تقطع العلاقة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر الذي يلحق بالدائن وبالتالي فلا مجال للحديث عن المسؤولية المدنية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية للمدين ما لم يوجد نص أو اتفاق على خلاف ذلك. في حين لا تقطع الظروف الطارئة هذه العلاقة رغم الإرهاق الذي تسببه للمدين، ولهذا يبقى المدين مسئولاً في مواجهة الدائن.

كما أن نظرية الظروف الطارئة تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها من طرف المتعاقدين طبقاً لنص المادة 107 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، في حين القوة القاهرة لا تعتبر من النظام العام ويجوز مخالفة أحكامها وهذا ما نصت عليه المادة 178 الفقرة الأولى في ذات القانون بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

إذا كان هذا حال عن التعريف بنظرية الظروف الطارئة لجائحة كورونا ومضمونها فيكيف يكون عن شروط وقواعد نظرية الظروف الطارئة ومدى ملامتها مع جائحة كورونا.

الفرع الثاني

شروط وقواعد نظرية الظروف الطارئة ومدى ملامتها مع جائحة كورونا

يشترط لأجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة وقوع الظرف الطارئ في تنفيذ العقد وليس قبل انعقاده أو بعد انقضاء تنفيذه،³ إذ لا يتحقق اختلال التوازن المادي للعقد إلا إذا تغيرت الظروف الاقتصادية بين انعقاده

¹ قضت المحكمة العليا في هذا الصدد على ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يعفى الناقل من المسؤولية عن الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالبضاعة إذا نتجت عن قوة القاهرة"، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الصادر بتاريخ 1997/06/24، المجلة القضائية لسنة 1997، ع2، ص 125.

² تنص المادة 121 من ق.م.ج على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

³ عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 202.

وتنفيذه،¹ ولقد أجمع الفقه على ضرورة توافر شروط معينة لأجل اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذا المنحى فاشتراط بدوره ذات الشروط من خلال المادة 107 من ق.م. الجزائري في فقرتها الثالثة والمتمثلة أساسا في وجوب أن يكون العقد قد تراخى تنفيذه بعد إبرامه وأن يقع حادث استثنائي عام غير متوقع قبل أو أثناء مرحلة تنفيذ العقد وأن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع مع استحالة دفعه وأخيرا أن يجعل الحادث الاستثنائي تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.

وهذا ما سنفصله فيما يلي:

أولا: أن يكون العقد متراخي أو مستمر التنفيذ

تجد نظرية الظروف الطارئة نطاقها في أنواع معينة من العقود دون أخرى، فتطبق على العقود الزمنية التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فاصل زمني، يحدث خلاله الظرف الطارئ، سواء كان هذا العقد الزمني مستمرا أو دوريا، وتطبق كذلك هذه النظرية على العقود الفورية التي تراخى تنفيذها بشكل كلي أو جزئي إلى زمن معين، بشرط ألا يكون هذا التراخي في تنفيذ الالتزامات بسبب خطأ المدين،² ويفهم من هذا أنه يشترط في العقد الذي تثار بشأنه نظرية الظروف الطارئة أن يكون من العقود متراخية التنفيذ، أي توجد فترة بين انعقاد العقد وتنفيذه،³ كون أن وجود الظروف الاستثنائية قبل انعقاد العقد لا تؤثر عليه لعلم المتعاقدين بها ونفس الحكم في حالة تنفيذ العقد وطرأت بعد ذلك.⁴

ويشترط كذلك وبعد حدوث الظرف الطارئ أن لا يكون المدين قد نفذ التزامه بالكامل كون أن النظرية تسري على الالتزام الذي لم يتم تنفيذه بعد،⁵ وإذا كان المدين قد نفذ التزامه بشكل جزئي وحدث الظرف الطارئ تطبق النظرية على الجزء الذي نفذ فقط.⁶

¹ حسن محمد علي البنان، المرجع السابق، ص 183.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في ق.م.ج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 203.

³ عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 203.

⁴ محمود علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، والقانون الإداري، دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية، دار البازوري، عمان، الأردن، 2014، ص 305.

⁵ قرار رقم 117/ح/1965، قضاء محكمة التمييز العراقية، م03، ص97، قرار رقم 78/1م/206/ المؤرخ في 1978/12/25، مجموعة الأحكام العدلية، ع04، السنة 09، ص 25، أشار إليهما: عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة دور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، العراق، 1993، مذكور لدى، عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 203.

⁶ عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دراسة العقد والإرادة المنفردة والعمل النافع والعمل الضار والقانون كمصادر للالتزام في القانون المدني المصري مع أحكام القضاء والإشارة إلى بعض أحكام الفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، مصر، 1990، ص 146.

في أغلب الأحيان نجد أن التراخي في العقود الزمنية يكون تنفيذها في فترات متعاقبة من الزمن سواء كانت من العقود المستمرة بطبيعتها كعقود الإيجار حيث لا يرجع تدخل عامل الزمن فيها إلى إرادة المتعاقدين، بل تفرضه طبيعة الأداءات، أو من العقود الدورية التي يتفق فيها المتعاقدين على تكرار أداء الشيء لفترة معينة والتي تكون قابلة للتنفيذ الفوري.¹

إذن وكما جاء تبيانه فإنه ينبغي لأجل إكمال نظرية الظروف الطارئة، أن يكون العقد في حالة التنفيذ أو مجل التنفيذ، وخلال هذه الفترة تحل حوادث استثنائية غير متوقعة الحدوث وقت إبرام العقد، تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا للمدين إذا ما وجب عليه التنفيذ.

ويكون إعمال نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة التي يكون تنفيذها مستمرا، أو ذات التنفيذ الدوري، كما تطبق النظرية في عقود العمل وعقود التوريد ويكون تطبيقها كذلك على العقود الفورية التنفيذ المؤجلة التي يتفق فيها الأطراف على أجل لاحق لأجل تنفيذ الالتزام،² أما فيما يخص العقود الاحتمالية فلا تطبق فيها نظرية الظروف الطارئة لسبب أن المتعاقد فيها قد تلحقه خسارة كبيرة أو يلحقه ربح فاحش، فهي معدومة التعادل عند التعاقد.³

ثانيا: أن يقع حادث استثنائي عام قبل تنفيذ العقد

في البداية يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تجنب تعريف الظروف الطارئة نظرا لتغيرها حسب ظرفي المكان والزمان.

وجائحة كورونا باعتبارها أمرا لم يكن في الحسبان لدى الأطراف المتعاقدة عند إبرامهم العقد وهو حدث استثنائي عام لا يخصهم لوحدهم بل هو عام للجميع، فيمكن القول أن الجائحة تدخل تحت نطاق هذا الشرط.

ولا يكفي للخروج عن القوة الملزمة للعقد أن تتغير الظروف الاقتصادية، وإنما حرص المشرع على اشتراط صفات في الحادث الطارئ من خلال الفقرة الثالثة من المادة 07 من ق.م.ج والتي جاء فيها: ".... إذا طرأت حوادث استثنائية، عامة، لم يكن في الوسع توقعها". فنجد أنه اشترط في الظرف الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة والذي من شأنه تحويل القاضي سلطة التدخل لتعديل العقد لإعادة التوازن

¹ - عيساوي رجا، المرجع السابق، ص 204.

² - محسن عبد المنعم هادي الزبيدي، ضمانات توازن العقد القانونية، جامعة النهرين، كلية الحقوق، رسالة الماجستير، 2008، ص 127.

³ - عبد المحسن مبارك عبد المحسن العظيما، سلطة القاضي في تعديل آثار العقد في ظل الظروف الطارئة في القانون الكويتي (فيروس كورونا 19 نموذجا)، الفنون والآداب وعلوم الإنسانيات والاجتماعيات، ع53، 2020، ص 193.

الاقتصادي وهذا ما سيأتي تفصيله ضمن الفصل الثاني من هذه المذكرة، أما عن أهم صفات الحادث الاستثنائي نذكر:

1- أن يكون الظرف أو الحادث استثنائيا:

مقصوده الخروج عما كان مألوفا ومتعارفا عليه في المعاملات اليومية للأشخاص، فنظرية الظروف الطارئة لجائحة كورونا تعتبر استثناء على القوة الملزمة للعقد، لذا وجب لهذا الاستثناء أن يكون الظرف طارئا ناشئا عن حادث استثنائي، فلا يعتد به إذا كان مألوفا ذلك لأن من عادة المألوف أن يكون محتملا بحكم العادة أو التعامل.¹

ويقصد بالحادث الاستثنائي، ذلك الحادث النادر بحسب السير العادي للأمر،² فهو لا يقع إلا عن طريق الصدفة باعتباره نادر الحدوث ولا يد في حدوثه للأطراف المتعاقدة وقد اكتفى المشرع الجزائري بوضع شرط الاستثنائية في تحديده للظرف الطارئ وأغفل عن تحديد طبيعته وترك الأمر في ذلك للقضاء والفقهاء وذلك من أجل التضييق من نطاق تدخل القاضي في العقود محافظا على استقرار المعاملات،³ ولأجل تفعيل نظرية الظروف الطارئة لا يكفي التأكد من أن هذا الحادث يعتبر استثنائيا، بل لا بد التأكيد من أن هذا الحادث الاستثنائي هو عاما.

2- أن يكون الحادث الاستثنائي عاما:

العمومية هنا، أن لا يرد الحادث الاستثنائي على المدين لوجوده بل يكون خاصا به فقط مثل إفلاسه أو إعساره، فيشمل الحادث هذا عامة الناس، ويكتفي لتحقيق صفة العمومية تعلق الظرف بمنطقة معينة،⁴ وهو ما ينطبق على ظرف جائحة كورونا، الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري ونص على شرط عمومية الحادث لأجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذن فالمقصود بالعمومية أن تكون هذه الظروف أو الحوادث الاستثنائية عامة لا خاصة بالمدين كما في حال جائحة كورونا.

1- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط3، مصر، 1997، ص 283.

2- المرجع نفسه، ص 283.

3- نجد أن هناك آراء تعارض شرط العمومية الذي يجعل من النظرية صعبة التطبيق ويفرغها من محتواها لصعوبة تحقيقه، أنظر في هذا الصدد، شارف بن يحيى، ضرورة إسقاط شرط العمومية عن نظرية الظروف الطارئة في ق.م.ج، دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، السنة الثانية، م02، ع 04، 2010، ص 47-57.

4- المرجع نفسه، ص 51؛ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في ق.م.ج والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 248.

وقد تتصرف عمومية الظرف الطارئ إلى الناحية الشخصية، فيتحرر معيار العمومية بالنظر في عدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف، وقد تتصرف إلى الإقليم فيتحرر هذا المعيار بمقدار المساحة أو عدد الأقاليم التي تأثرت بالظرف، كما يندمج العنصران معاني تحديد وصف العمومية. ولا يقصد بالعمومية أن يشمل الحادث الطارئ للدولة كلها، وإنما يكفي أن يصيب فئة قليلة أو مكانا معيناً.¹

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري أكد صراحة على اشتراط العمومية في الحادث حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 مارس 2007 على ما يلي: "يجوز للقاضي إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول من دون إعفاء المدين من تنفيذ التزامه".²

ثالثاً: أن يكون الحادث الاستثنائي غير متوقع ويستحيل دفعه

المشروع الجزائري في نص المادة 107 في فقرتها الثالثة من ق.م.ج اشترط في الظرف الطارئ أن يكون غير متوقعا وجاء فيها ما يلي: "حوادث... لم يكن في الوسع توقعها..."، وغير التوقع هنا يجب أن يكون وقت التعاقد وعند تنفيذ الالتزام ما يترتب عليه خلق صعوبة في الإيفاء بالالتزامات التعاقدية إلى حد الإرهاق،³ يفهم من هذا ألا يكون في الوسع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد، إذ يكون قد جاوز تقدير طرفي العقد عند إبرامه، والعبرة في تقدير إمكانية توقع الظرف من عدمه هو معيار حرص الرجل العادي في توقع الظرف عند إبرام العقد،⁴ وبذلك فالظرف المتوقع ينفي معه تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ومن الأمثلة في هذا الأمر ما جابته شركة أجنبية من دولة إسبانيا وتسميتها "روفر"، "ROVER".

كانت قد أسندت إليها مهمة إنجاز ترامواي بالجنوب الجزائري في إحدى المدن، فحدثت وفيات في صفوف العمال بسبب ارتفاع كبير في درجات الحرارة أدى بالشركة إلى طلب توقيف العمل بسبب تلك الصعوبات والظروف المناخية وتحججت باعتبار الارتفاع في درجات الحرارة هي ظروف غامضة غير متوقعة، غير أن مؤسسة ميترو الجزائر رفضت الدخول في مفاوضات مع الشركة العاملة ورفضت طلب توقيف العمل باعتبار أن ارتفاع درجات الحرارة تلك تعتبر حالة جوية عادية بالصحراء الجزائرية متوقعة الحدوث وبذلك لا تدخل ضمن الحوادث غير المتوقعة الحدوث وعليه لا يمكن التحجج باعتبار ارتفاع درجات الحرارة ظرفاً طارئاً.⁵

¹ - عيساوي رجا، مرجع سابق، ص 215.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 2007/03/21، ع02، ص 135.

³ - حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - حاتم مولود، المرجع السابق، ص 137.

⁵ - المرجع نفسه، ص 137.

إذن بهذا يمكن القول أن شرط عدم التوقع جاء حماية للمتعاقد من الحوادث الطارئة والمفاجأة والتي يستحيل توقعها من جانب كلا المتعاقدين وقت إبرام العقد أو عند تنفيذه، لذا لا يمكن التحجج بعدم التوقع في حالة المخاطر المتوقعة الحدوث حيث أن كل نشاط اقتصادي ينطوي على هامش من الأخطار يحتم على المتعاقدين أخذ الحيطة والاحتياطات والتقديرية اللازمة بغية تجنب الأضرار التي تنتج عن هذه المخاطر.¹

فمفاد شرط عدم التوقع أن تكون الحوادث الاستثنائية العامة التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد ليس في الوسع توقعها فإذا كانت متوقعة أو يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة،² وإن عدم قابلية التوقع لا تعني أن الحادث لم يسبق له الوقوع، فالحروب هي أمور وقعت ومحتمل وقوعها وهذا ليس معناه أنه يجب توقعها،³ وبهذا فمفهوم عدم التوقع للحادث أو الظرف الذي اعترض تنفيذ الالتزام هو مفهوم نسبي فلا توجد حالة عدم توقع مطلق كونها فكرة لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المحيطة بالعقد.⁴

وبهذا يمكن القول أن جائحة كورونا تعتبر ظرفا غير متوقعا إلى غاية اتخاذ السلطات العمومية لتدابير الوقاية من انتشار الوباء ومكافحته وعليه أصبح من المفترض أن تداعيات وباء كورونا أصبحت من الممكن توقعها بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020.⁵

ويشترط كذلك أن لا يكون بالإمكان دفع الحادث الاستثنائي بمعنى ألا يكون باستطاعة المدين دفع الحادث الاستثنائي عن التزامه،⁶ حيث أن الحادث الذي يكون في مقدور المدين دفعه ودفع ضرره أو منع وقوعه، لا يستطيع التذرع بالحادث الاستثنائي وطلب إكمال نظرية الظروف الطارئة لكن عليه هنا تحمل النتائج لتقصيره في عدم دفعه ولو كان غير متوقع كونه كان بإمكانه دفع الضرر عن نفسه.⁷

رابعا: أن يجعل الحادث الاستثنائي تنفيذ الالتزام التعاقدية مرهقا للمدين

يعد شرط الإرهاق من أهم الشروط الواجب توافرها لأجل إكمال نظرية الظروف الطارئة والحكم بأن هناك حادث استثنائي أدى إلى إحداث ضرر للمدين وجعل تنفيذ التزامه مرهقا لا مستحيلا، ليستطيع المدين

1- حيدر عيسى جينان، المرجع السابق، ص 58.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م.ج، المرجع السابق، ص 644.

3- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، حوليات جامعة الجزائر 1، م 31، ع 01، 2017، ص 119.

4- عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 220

5- حاتم مولود، المرجع السابق، ص 137.

6- حيدر عباس جينان، المرجع السابق، ص 59.

7- المرجع نفسه، ص 59.

المطالبة بإكمال نظرية الظروف الطارئة،¹ فلو أصبح الالتزام مستحيلا لكنا بصدد نظرية القوة القاهرة، فكل ما تتطلبه نظرية الظروف الطارئة أن يكون الالتزام مرهقا يهدد المدين بخسارة فادحة غير مألوفة، فالإرهاق هو الأثر الذي يترتب على نشوء الحادث الاستثنائي الذي لم يكن في الوسع توقعه والذي جعل تنفيذ المدين للالتزام العقدي مرهق دون وصول الأمر إلى حد استحالة التنفيذ، إذ لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة متى أصبح الالتزام مستحيلا،² ولقد اشترط المشرع الجزائري شرط الإرهاق كونه من أهم الشروط التي يعتمد عليها في الحكم بأن هناك اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد ومن تم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الجائحة.³

إن معيار الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ هو معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغيير الظروف، فتحديد الإرهاق هو أمر متروك لقاضي الموضوع للنظر فيه وتحديده،⁴ من خلال تقديره لجسامة الخسارة والتي من شأنها جعل تنفيذ الالتزام مكلفا للمدين مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، المهم أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل الظروف الطارئة تؤدي إلى تهديد المدين بخسارة فادحة.⁵

ومن خلال إسقاط الشروط المذكورة على جائحة كورونا يمكن القول بأن الظروف الطارئة متحققة في جائحة كورونا كون أن الأضرار الناجمة منها كانت جسيمة على الالتزامات التعاقدية التي توقف تنفيذها بسبب إجراءات الحظر الشامل والجزئي، التي خلقت مشاكل عويصة تسببت في إرهاق المدين الذي عجز عن الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية وتشير المادة 1195 من ق.ع الفرنسي إلى أن الظروف الطارئة في الأصل لا تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا بل يبقى التنفيذ ممكنا حتى ولو كان التنفيذ مرهق،⁶ بخلاف جائحة كورونا التي جعلت التنفيذ مستحيل بسبب إجراءات الحظر الشامل.⁷

وإجمالا يمكن اعتبار مسألة تقدير مدى ملائمة نظرة الظروف الطارئة مع جائحة كورونا، تبقى مرهونة بمجموعة من المعايير، يرتبط بعضها بالعقد الذي اختل توازنه بسبب الجائحة، ومن حيث طبيعة محل العقد من السلعة والخدمات التي يقدمها.

1- عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 130.

2- تنص المادة 307 من ق.م على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه ليس أجنبي عن إرادته".

3- تنص المادة 107 الفقرة الثالثة من ق.م على ما يلي: "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..".

4- حاتم مولود، المرجع السابق، ص 137.

5- حاتم مولود، مرجع سابق، ص 60.

6- مرجع نفسه، ص 61.

7- ياسر عبد الحميد الافتتاحيات، المرجع السابق، ص 790.

بعد توضيح ماهية جائحة كورونا وتبيان أهم تعاريفها وأهم نقاط مميزاتها عن بعض الأوضاع القانونية الأخرى وبعد التطرق إلى تكييفها القانوني وطبيعتها بتوضيح مفهوم القوة القاهرة والظروف الطارئة كان لزاما علينا تحديد شروط كل منهما فخلصنا إلى وجود توافر مقومات كل من الطرفين في جائحة كورونا من خلال النقاط التالية:

- إن جائحة كورونا حادث استثنائي عام، ومعناه أنه حادث غير مألوف لدى الناس وفي ذات الوقت هو عام لا يخص فئة معينة أو المتعاقدين فقط.
- عدم إمكانية توقع حدوث جائحة كورونا، أي لا يستطيع المتعاقدين إدراكها أو التنبأ بها.
- عدم إمكانية دفع جائحة كورونا مع عدم إمكان دفع الإجراءات المتخذة من قبل الدول والحكومات ومنها الجزائر لأجل مواجهتها.
- بما أن جائحة كورونا هي حدث استثنائي، فإنها تؤثر في تنفيذ الالتزامات العقدية، فإما أن تجعل الالتزام مرهقا بظرفه الطارئ أو تجعله مستحيل التنفيذ كونه قوة القاهرة.

إن كل من الظرف الطارئ الذي لم يكن بالإمكان توقعه والقوة القاهرة التي لا يمكن دفعها، يؤثران في المسؤولية العقدية سواء بتحقيقها أو بالإعفاء منها وبذلك فجائحة كورونا تحتل النظريتين معا ذلك لأنها حادث خارجي لم يكن بالإمكان توقعه ولا يمكن دفعه، وليس ناتجا عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين.

هذا وإضافة إلى اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا أو قوة القاهرة، فيمكن اعتبارها من منظار آخر مانعا مؤقتا لتنفيذ العقد ولهذا نكون أمام نظرية الثالثة تتلاءم مع جائحة كورونا، وبالنظر إلى التعاريف الواردة على جائحة كورونا وإجراءات الحظر الشامل نجد أن إجراءات الوقف جاءت كنتيجة قانونية من السلطات بسبب الضرورة التي حتمت هذا الإجراء على وقف الالتزامات حماية للأفراد وعلاجا قانونيا يحافظ على بقاء العقد،¹ ولقد اختلفت الآراء القانونية الفقهية في تحديد طبيعة وقف تنفيذ العقد بسبب أوضاع جائحة كورونا لكن النتيجة هي أن جائحة كورونا لم تكن سببا في ضرر مادي مباشر مثل ما ينجر عن الحروب أو الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات وغيرها، إلا أن أثارها امتدت على جميع المجتمعات وكل القطاعات بسبب خطورتها على حياة الأفراد والإجراءات التي اتخذت والتي أدت إلى وقف تنفيذ الالتزامات العقدية.

والظروف الطارئة والقوة القاهرة، يؤديان إلى وقف تنفيذ العقد ضمن مجال اعتبار جائحة كورونا مانعا مؤقتا موقفا لتنفيذ العقد، وذلك وفقا لشروط معينة أهمها:

- أن تكون الاستحالة مؤقتة في تنفيذ.
- أن ترجع استحالة تنفيذ العقد إلى سبب أجنبي.

¹ - إستبرق محمد حمزة، عماد مراد غركان، الآثار القانونية لفيروس كوفيد 19 كورونا على عقود العمل، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، ع1، 2020، ص 480.

- أن تكون هناك إمكانية لزوال المانع أي زوال الجائحة وعدم فوات جدوى التنفيذ أي تكون هناك فائدة من تنفيذ العقد،¹ وبهذا نجد أن لهذه الشروط صلة بجائحة كورونا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند حصول مانع مؤقت حيث نصت المادة 1218 من ق.م. الفرنسي على أنه: "تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته ولم يكن بالإمكان على نحو معقول، توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة. إذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد..."²، واستناداً إلى هذا فإذا كان الحادث مؤقتاً فلا تشكل حالة القوة القاهرة الظاهرة عليه مانع إلا بالقدر الذي يمنع المدين من تنفيذ ما يوجبه عليه العقد من التزامات، لذلك فإن الحادث المؤقت الذي أشار إليه قانون العقود الفرنسي ضمن القانون المدني الفرنسي لا يعطي الحق للمدين من التحرر من التزاماته، التي أوجبها عليه العقد عند إبرامه، وإنما يؤدي إلى وقف التنفيذ فقط، من خلال مدة وقوع الحادث إلى حين زواله، إلا إذا كان الوقت عاملاً جوهرياً ومؤثراً فيه، فيحق للدائن طلب الفسخ كون أن الغاية التي أبرم العقد من أجلها تكون قد انتهت،³ لكن لا يحكم على المدين بأي تعويض عن ذلك إذا كان غير مهمل أو مقصراً في تنفيذ التزامه قبل وقوع الحادث وهو ما نصت عليه المادة 1231 فقرة 1، من القانون المدني الفرنسي.⁴

وجائحة كورونا لا تحتاج إلى إثبات كونها تعتبر واقعة معلومة يمتد أثرها إلى جميع العلاقات القانونية عامة وإلى الالتزامات التعاقدية بشكل خاص، والمدين المتمسك بها هو في غنى عن إثبات وقوعها أو إثبات تاريخ انتشار جائحة كورونا، لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحادث الذي ينشأ عن قوة القاهرة مؤقتة لا يترتب عليه إلغاء العقد ولكن يؤدي إلى تأجيل تنفيذ العقد إلى الوقت الذي يزول فيه المانع،⁵ وعليه فإن الأثر المترتب على العمل بنظام وقف تنفيذ العقد على جائحة كورونا، هو الحفاظ على استمرار وجود العقود وبقائها منتجة لآثارها.

¹- ياسر شحادة مرزوق ضبابات، المرجع السابق، ص 252.

²- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد 1100 إلى 71231 من القانون المدني الفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص ص 94-95.

³- هوزان عبد المحسن عبد الله، المرجع السابق، ص ص 520-521.

⁴- تنص المادة 1231 فقرة 01 على أنه: "يحكم على المدين بدفع التعويض، إن كان له مقتضى، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر في التنفيذ، ما لم يثبت أن القوة القاهرة كانت هي المانع من التنفيذ"، أنظر محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 102.

⁵- حيدر عباس جيجان، المرجع السابق، ص 88.

وبهذا نكون قد انهينا من تبيان التكليف القانوني لجائحة كورونا وطبيعتها القانونية، لكن التساؤل الذي يثار هو ما هي تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وما مدى أثرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وهل يمكن تحقيق التوازن العقدي في ظل انتشارها وهل للقاضي سلطة للتدخل لأجل تحقيق هذا التوازن في ظل مبدأ سلطان الإرادة، كل هذا وأكثر سنتناوله بالتفصيل ضمن الفصل الثاني من مذكرتنا.

خلاصة الفصل الأول

يمكن استخلاص مما جاء ذكره أن فيروس كورونا (COVID 19) يعتبر جائحة عالمية عابرة للحدود، مما جعل جل دول العالم تعتبره حالة طارئة وجب إعلانها عملاً بتوصيات منظمة الصحة العالمية، مما تحتم على جميع الدول اتخاذ جملة من الإجراءات الاحترازية والوقائية أملاً على منع تفشي الفيروس أو الحد من انتشاره، محاولة احتواءه، ولما لا القضاء عليه. لكن الإشكال الذي تم الوقوع فيه هو ما ترتب من آثار وخيمة جراء تلك الاحترازية خاصة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولتجنب الوقوع في هذا الإشكال الكبير وجب إيجاد حلول جديّة بتكييف العقد مع نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة مع تفعيل الأحكام القانونية الخاصة بهما ، حيث يعتبر أحياناً انتشار فيروس كورونا بمثابة طرف طارئ فتتطبق نظرية الظروف الطارئة على العقد المبرم، وفي بعض المعاملات قد يكون حدوث انتشار فيروس كورونا بمثابة قوة القاهرة قد تكون سبباً في فسخ العقد عند استحالة الإيفاء بالالتزامات التعاقدية. كما أنه قد لا تنطبق شروط الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على بعض العقود التي لم تتأثر بانتشار الفيروس بل بالعكس من ذلك قد نجد انتعاش بعض القطاعات بسبب الإجراءات الاحترازية المتخذة وفي هاته الحالة لا يمكن التحلل من تنفيذ الالتزامات بالتمسك بالنظريتين، فوجود القوة القاهرة أو الظرف الاستثنائي عامة لا يعني بالضرورة فسخ العقد، بل يجب على المتمسك بالفسخ أن يثبت تأثره بالظرف الطارئ أو القوة القاهرة وأن يثبت ان التزامه أضحى مستحيلاً أو مرهقاً له.

الفصل الثاني

تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

تمهيد:

عقب تفشي وباء كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود ما من أغلب دول العالم تفرض حالة الطوارئ، وقد أدى ذلك إلى تقييد حياة الإنسان، كما تأثرت العلاقات القانونية بين أشخاص القانون داخل الدول وبين الدول، وترتب على ذلك عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية بما في ذلك عقود العمل، وعقود التوريد، وعقود الإيجار وعقود السياحة، والنقل... الخ.¹ المعلوم أنه طالما نشأ العقد صحيحاً فله قوة ملزمة، لكن الأوبئة والأمراض باعتبارها حدث مادي بحت فلها آثار سلبية واضحة على العلاقات القانونية بشكل عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تشكل ركوداً على قطاعات عديدة مثل الاقتصاد والاستثمار مما يجعل من المستحيل ومن الصعب تنفيذ بعض الالتزامات، وبالتالي يتأخر تنفيذها في الوقت المتفق عليه.²

على العموم إذا تعذر على المدين تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب تفشي فيروس كورونا أو لإجراءات الاستثنائية التي اتخذت للحد منه، فإن النتيجة التي يربتها وقوع مثل هذا الحدث تتمثل في انفساخ العقد وانقضاء التزام المدين تبعاً لذلك تنتفي به مسؤوليته المدنية، الأمر الذي سوف يتم توضيحه في هذا الفصل من خلال المبحث الأول المعنون بالالتزام التعاقدية ومدى تأثير الجائحة على هذا الأخير، بالإضافة إلى المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه إلى كيفية تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا واليات تدخل القاضي.

¹ حوراء علي حسين، جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات التعاقدية، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، ج1، ع21، 2020، ص 604.

² سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، م05، ع01، 2020، ص 11.

المبحث الأول

الالتزام التعاقدى

وحتى نقف بوضوح على مفهوم الالتزامات التعاقدية لا بد أن نعرف الالتزام بدايةً ثم نتعرض لتعريف العقد.

فالالتزام يعرف بأنه رابطة قانونية بين طرفين، محلها إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل له قيمة مالية، يقتضيه أحدهما (ويسمى الدائن) من الآخر (الذي يسمى المدين).¹ كما يعرف الالتزام على أنه: "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل".²

أما العقد فيعرف لغة بالربط، والشاد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، كما يأتي بمعنى العهد الموثق والجمع عقود.³ أما اصطلاحاً وبالمعنى العام، فهو كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر، ولا وبالمعنى الخاص فهو "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".⁴

يعتبر هذا الأخير من أهم صور للتصرف القانوني في حياة الاجتماعية، ولقد عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما". هذا التعريف يتضمن العقد والالتزام معاً، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو انشاء الالتزام فموضوع الالتزام هو عمل إيجابي أو سلبي.⁵

ولقد فرق بعض الفقهاء في فرنسا، من خلال المادة 1101 من ق.م.ف بين العقد (Le contrat) والاتفاق (la convention)، على أساس أن الاتفاق أعم واشمل من العقد، وأن العقد أخص من الاتفاق، إذ هو اتفاق ينشئ التزام.⁶

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 19.

² - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 114.

³ - محمد أحمد سويلم، سلطة القاضي في تطويع العقد في ظل جائحة كورونا في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، ص ص 1079-1080.

⁴ - المرجع نفسه، ص 1080.

⁵ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 41.

⁶ - Aubry et Rau .Droit Civil Français,T.4, P 414.

كما يقصد بالعقد "توافق ارادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني" مثل البيع والإيجار والشركة. فلكي نكون بصدد عقد لا بد من توافر أمرين: أن تكون هناك ارادتين أو أكثر، وأن الغرض من العقد هو انشاء التزام، أي علاقة قانونية ملزمة.¹

وعلى هذا الأساس رأينا ان نقسم دراسة هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول أساس الالتزام التعاقدية، اما في المطلب الثاني فخصصناه لأثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزام التعاقدية.

المطلب الأول

اساس الالتزام التعاقدية

أثرت جائحة كورونا وما ترتب عنها من اجراءات في معظم دول العالم على العقود، فأصبح من العسير تنفيذ الالتزامات إن لم يكن من المستحيل، وفقدت قوة العقد الملزمة معناها الحقيقي الامر الذي أثر بصفة مباشرة على المسؤولية العقدية، وعليه سنقف بوضوح على مبدأ القوة الملزمة للعقد في الفرع الاول ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين في الفرع الثاني، ثم التطرق لقواعد قيام المسؤولية التعاقدية في الفرع الثالث.

الفرع الأول

القوة الملزمة للعقد

يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما شاءوا من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام والأخلاق والآداب العامة وإذا حصل مثل هذا الاتفاق بناء على هذه الحرية مع تكريس مبدأ سلطان الإرادة، فان العقد يصبح بمثابة شريعة المتعاقدين. يقصد بمبدأ سلطان الإرادة حرية الإرادة وكفايتها في إنشاء العقود وفي تحديد آثارها، فالإرادة هي أساس قدرة العقد على إنشاء الالتزام وأساس قوته الملزمة لعاقديه،² ومن خلال هذا التعريف يتضح أن مبدأ سلطان الإرادة يتضمن قاعدتين أساسيتين هما:

أولاً: قاعدة الرضائية: وتعني أن الإرادة وحدها كافية لإنشاء العقد والتصرف القانوني بوجه عام، دون حاجة لأتفرغ في شكل معين.³

ثانياً: حرية الإرادة في تحديد آثار العقد: فالإرادة المشتركة للمتعاقدين حرة في تحديد الآثار المترتبة على العقد (الالتزامات)، بحيث لا توجد هذه الالتزامات إلا بقدر وفي الحدود التي رسمها المتعاقدان، وبمعنى آخر

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 309.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43.

³ - المرجع نفسه، ص 45.

فإن بنود العقد هي فقط من وضع المتعاقدين دون تدخل من أي طرف كان. وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 106 من ق.م: "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

ويترتب على مبدأ سلطان الإرادة عدة نتائج هي:¹

✓ **الالتزامات الإرادية هي الأصل:** لا يلزم الشخص بحسب الأصل إلا بإرادته، وإذا اقتضت حاجات المجتمع في بعض الأحوال إنشاء التزامات تفرض عليه بالرغم من إرادته، فيجب حصر هذه الحالات في أضيق الحدود، فتقرير الالتزامات غير الإرادية لا يكون إلا استثناء إذ أن الفرد أعلم بما يحقق مصالحه، ولذا فالتزاماته الإرادية تكون عادلة بالضرورة إذ أنه تحمل هذه الالتزامات بإرادته.

كما يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أيضا أن إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود، وبالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات العقدية بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة لأن تفرغ في شكل معين. وحرية عدم التعاقد تقتضي بأنه لا يمكن اجبار الفرد على الدخول في علاقة تعاقدية لا يرغب فيها دون رضاه حتى ولو كان في ذلك مصلحة أكيدة له، وبهذا يرفض مبدأ سلطان الإرادة وجود ما يسمى بالعقود الجبرية.

✓ **الحرية في تحديد آثار العقد:** إذ دخل شخصان في رابطة عقدية، فإن لهما كامل الحرية في تحديد آثار هذه الرابطة وذلك بتحديد محتوى وشروط العقد، بحيث لا يلزم كل منهما إلا بما أراد الالتزام به، فالفرد حر أن يتعاقد وفقا لما يريد وبالشروط التي يرتضيها وإذا كان المشرع قد تدخل فنظم طائفة من العقود (العقود المسماة)، فإن تدخله هذا يجب أن يكون بموجب قواعد مفسرة ومكملة لإرادة المتعاقدين عند عدم الاتفاق على خلافها. وللمتعاقدين كامل الحرية في الأخذ بهذا التنظيم النموذجي أو تركه ووضع تنظيمات أخرى، وإن وجدت بعض القواعد الآمرة في هذا الشأن فيجب أن تكون بمثابة استثناء وأن يكون هدفها حماية إرادة المتعاقدين ذاتها، كما في القواعد المتعلقة بالأهلية وعقود الإذعان...

✓ **القوة الملزم للعقد:** والمقصود بذلك أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، وأساس هذه الإلزامية هو مبدأ سلطان الإرادة نفسه، لأن بنود العقد وشروطه هي من صنع الإرادة الحرة للمتعاقدين ولهذا يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، فإذا كان الشخص حر في الدخول في العقد بإرادته وحده، فإنه غير حر في الخروج من العقد أو تعديل بنوده بإرادته وحده لأن العقد وليد إرادتين فلا تنقضه إرادة واحدة.²

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 58-67.

² - عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، المجلد 29، العدد 3، فلسطين، 2020، ص4.

وكذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك، فلا يحق للقاضي وفقا لهذا المبدأ تعديل العقد أو إنهاءه بحجة أنه غير عادل أو أن الظروف التي ابرم في ظلها قد تغيرت ويقتصر دوره فقط على تفسيره وتكييفه.¹

إذا كان هذا الحال عن القوة الملزم للعقد فيكيف يكون حال عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

لقد كرس القانون المدني الجزائري سلطان الإرادة في التصرفات القانونية، وجعل من الإرادة وحدها كافية لإبرام العقود والانفراد بتحديد الآثار القانونية المترتبة عنها، مع مراعاة ضوابط النظام العام والآداب العامة، وما يقتضيه حسن النية في العلاقات التعاقدية"، وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فمتى نشأ العقد صحيحاً وفقاً لإرادة المتعاقدين، واستكمل القاضي تحديد مضمون الرابطة العقدية، وذلك من خلال ضوابط استكمال نطاق العقد المحددة قانوناً والمذكورة آنفاً تحددت الالتزامات وتولدت للعقد قوته الإلزامية، ومن ثم وجب على المتعاقدين التقيد بالعقد وعدم إمكانية القاضي التدخل لتعديل أو إنهاء العقد، وتنفيذه في جميع ما اشتمل عليه مع مراعاة حسن النية وهذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا الفصل.

تقضي المادة 106 من ق.م. الجزائري بأن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون". كما تقضي المادة 107/01 من القانون ذاته على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

أولاً: التقيد بمضمون الرابطة العقدية

إن إرادة المتعاقدين هي مصدر القوة الملزمة التي يكتسبها العقد، فهي تفرض على كل متعاقد القيام بالالتزامات التي يربتها العقد في ذمته، ووجوب احترام العقد من قبل أطرافه المتعاقدة، في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون تماماً هذا من جهة، وعدم المساس بمضمون الرابطة العقدية عن طريق التدخل التشريعي أو القضائي في إطار تعديل العقد أو إنحاله وهذا من جهة أخرى.²

¹ - عمر خضر يونس سعد، المرجع السابق، ص 07.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 203.

ثانيا: إلزامية العقد بالنسبة للمتعاقدين

العقد قانوناً للمتعاقدين فيما يتعلق بقوته الإلزامية وذلك في حدود ما جاء به، فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل من التزاماته العقدية بإرادته المنفردة، كما لا يعتد أن يستقل أحدهما بإرادته المنفردة أن يدخل تعديلات على بنوده أيًا كان نوعها أو أهميتها.

لذلك فإنه لما كان من القانون من صلاحيات السلطة التشريعية - المشرع - فيكون لها دون غيرها صلاحية نقض أو تعديل هذا القانون، فإن الأمر يكون مشابهاً فيما يخص العقد، فهو وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدين عن طريق تطابق الإيجاب والقبول، فلا يمكن إنهاء أو تعديل العلاقات المترتبة عنه إلا بالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية¹ وعدم تحقيق مبدأ التوازن العقدي.

إضافة إلى هذا، فإن تطبيق العقد أمام القاضي يكون في حكم تطبيق القانون، ومعنى ذلك أن الالتزام الذي ينشأ عن الرابطة العقدية له قوة الالتزام الناشئ من القانون.²

ثالثاً: حرمان المشرع والقاضي من المساس بالعقد

كما تقدم، فقد توصلنا أعلاه إلى أن القانون يمنع المساس بمضمون³ القوة الملزمة للرابطة العقدية من جهة أي من المتعاقدين سواء بالنقض أو التعديل على اعتبار أن العقد وليد إرادتين، فما تنشئه إرادتان لا تنقضه أو تعدله إرادة واحدة، كقاعدة عامة.⁴

ومن جهة أخرى، فإنه يترتب عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، عدم إمكانية أو السماح للمشرع والقاضي التدخل لتعديل أو إنهاء العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدين.

أ- بالنسبة للمشرع:

فإنه ونضراً لما تفرضه القوة الملزمة للعقد فيكون ملزماً باحترام إرادة الطرفين، أي العقد المبرم بين المتعاقدين حتى وإن صدر قانوناً جديداً، فيظل القانون القديم ساري المفعول على تلك العلاقات العقدية التي

¹ - صبرينة مراومية، تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 01، 2020، ص 454.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.أ، دار المدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص ص 297-298.

³ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موقع للنشر، الجزائر، 2013، ص .

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 699.

تتم في المستقبل، ما لم تكن قواعد القانون الجديد متعلقة بالنظام العام، بمعنى أن: "....المشروع لا يمكنه التعدي على الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي".

ب- بالنسبة للقاضي:

إن منع تعديل أو نقض ما قرره طرفا العقد ليس قاصرا على أحد المتعاقدين بمفرده دون اتفاق بينهما، وإنما يتسع ليشمل كذلك القاضي فهو لا يملك سلطة تعديل أو نقض أحكام العقد، ولا يجوز له أن ينقض عقد صحيحاً أو تعديله بحجة أن النقض أو التعديل تقتضيه العدالة أو منع الظلم.

وعليه فإن دور القاضي يقتصر في تحديد نطاق مضمون العقد وما ترتب عليه من حقوق والالتزامات في ذمة كلا المتعاقدين متى توافرت فيه شروط صحته، وأن يعين أصحاب هذه الحقوق وهذه الالتزامات، وهذا هو الأصل.¹

رابعاً: عنصر الإلزامية في تنفيذ العلاقة العقدية

تفرض القوة الملزمة للعقد على أطرافه تنفيذ كل ما تضمنه وما اشتمل عليه من شروط أو بنود اتفق عليها فيما بينهم، بمعنى كل الالتزامات والحقوق التي تقررت فيه وتضمنها نص الاتفاق.

وقد نص المشرع الجزائري على إلزامية تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه، بنصوص آمرة، في المادة 107 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية، والتي نصت على أنه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".²

- إلزامية التنفيذ بحسن نية:

يعتبر مبدأ حسن النية في العقود من أهم المبادئ الأساسية في القانون التي تحكم مرحلة العقد كاملة، سواء تعلق الأمر بانعقاده أو تحديد مضمونه أو كيفية تنفيذه، أي بدءاً من المرحلة السابقة على التعاقد إلى آخر مرحلة في العلاقة العقدية ألا وهي مرحلة تنفيذ العقد.

حيث أن فرض احترام هذا المبدأ لا يكون على جانب واحد في العقد، فلا يفرض على المدين فقط في تنفيذ التزامه، بل وعلى الدائن في استعمال حقه.³

¹- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام -العقد الإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 130.

²- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 212.

³- السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص ص 922-923.

فالمشرع الجزائري تبنى مبدأ حسن النية وذلك بالرجوع إلى محتوى المادة 107. من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية " ¹.

نستخلص من خلال هذا النص أنه تم تكريس حسن النية بصفة صريحة لما له من أهمية في العقود، بهدف فرض سلوك معين على الطرفين، فقد وضع حسن النية كمنهج تخضع له الأطراف المتعاقدة عند تنفيذ العقد، وكذلك أيضاً باعتباره الآلية القانونية التي تمكن القاضي من حماية حقوق طرفي العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال افتراض نزاهتها، وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف الآخر.

إذا كان هذا حال عن مبدأ **العقد شريعة المتعاقدين** فكيف يكون عن قيام المسؤولية العقدية وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الوالي.

الفرع الثالث

قيام المسؤولية العقدية

تعتبر جائحة كورونا وفق المنظور القانوني امراً خارجاً عن ارادة المتعاقدين يترتب عن حدوثه أن تنفذ الالتزام التعاقدية قد أصبح مستحيلاً أو على الأقل صعب التنفيذ، ففي حالة الاستحالة أو عدم التنفيذ يستوجب قيام المسؤولية العقدية وهي جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها الا ان في هذه الظروف يتدخل القضاء لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية حماية للطرف الضعيف فيها الامر الذي سوف نقوم بتوضيحه في كلتا الحالتين ،فقيام المسؤولية العقدية يجب توفر ركن الخطأ العقدي، ركن الضرر والعلاقة السببية بينهما ².

أولاً: ركن الخطأ العقدي

يتمثل في الإخلال بالالتزام العقدي في أي صورة من صوره (عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو التنفيذ المعيب) سواء كان هذا الإخلال ناتجاً عن سوء نية المتعاقد وغشه أو عن مجرد إهماله وتقصيره في تنفيذ ما التزم به في العقد. ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفسه الا إذا اثبت أن عدم التنفيذ راجع الى سبب أجنبي، وهو المعنى المقصود من المادة 176 ق.م.ج ³

¹ - درامي سعيداني، حسن على، الحق في الضمان في بعض العقود، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 630.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 264-265.

³ - المرجع نفسه، ص 266.

ثانيا: ركن الضرر

هو أذى يصيب المتعاقد في حق مالي أو مصلحة مالية مشروعة، بحيث يكون مرتبط بزمته المالية، وفي المسؤولية العقدية لا يشمل التعويض إلا عن الضرر المباشر والمتوقع والمحقق الوقوع والشخصي والذي لم يسبق التعويض عنه، سواء كان ضرر مادي أو معنوي، كما يشمل التعويض تقويت الفرصة، وهذا حسب المادة 182 ق.م.ج.¹ ففوق الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العقدية، وإنما يجب ان يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن.

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية تحقق ركني الخطأ العقدي والضرر فقط، بل يشترط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، وهذا الشرط الأخير هو ركن العلاقة السببية الذي يمثل الركن الثالث للمسؤولية العقدية،² وقد نصت عليه المواد 124 و125 و127 ق.م، ويمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر بإثبات السبب الأجنبي، (يقصد بالسبب الأجنبي كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه أي غير منسوب إليه أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالغير)، سواء كان قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

أ- تعديل احكام المسؤولية العقدية:

ان ارادة طرفي العقد تملك ايضا سلطة التعديل من احكام المسؤولية التي تترتب على الاخلال بهذا العقد، وعليه فانه يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وهذا حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 178 ق.م.ج، كما يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام وهذا وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة (المادة 178 ق.م.ج). الا ان هذه الحرية مقيدة بقيدتين أساسيين وهما: عدم المسؤولية عن الغش او الخطأ الجسيم، والاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع، وذلك لان احكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام.³

ب- الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية:

بتوافر الأركان السابقة تقوم المسؤولية العقدية للمدين، ويترتب عنها حق الدائن المضرور في طلب التعويض لإصلاح الضرر الذي أصابه إما بطريقة ودية، أو عن طريق رفع دعوى قضائية تسمى بدعوى

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 283.

² المرجع نفسه، ص 290.

³ المرجع نفسه، ص 282.

المسؤولية يرفعها المضرور ضد المسؤول الذي سبب له الضرر. ويقع على عاتق المضرور (رافع دعوى التعويض) إثبات جميع أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي (إثبات الإخلال بالالتزام العقدي) والضرر والعلاقة السببية بينهما، وذلك باستعمال كل وسائل الإثبات. وعلى المدين نفي المسؤولية عن نفسه إما بنفي الخطأ العقدي المنسوب إليه أي نفي إخلاله بالتزامه العقدي، وذلك بإثبات أنه نفذ التزامه العقدي على الوجه المتفق عليه في العقد، أو نفي علاقة السببية بين خطئه العقدي والضرر الذي أصاب الدائن وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

يمثل التعويض الجزاء المدني المترتب على قيام المسؤولية العقدية ويهدف إلى جبر وإصلاح الأضرار المترتبة مباشرة عن وقوع الخطأ العقدي، سواء تمثلت الأضرار في خسارة مادية أو معنوية أو في تفويت الفرصة.

بعدما تطرقنا للالتزام التعاقدية، أساسه، القوة الملزمة للعقد، مبدا العقد شريعة المتعاقدين وقيام المسؤولية العقدية اعلاه، سوف نسلط الضوء فيما يلي على اختلال التوازن العقدي بسبب جائحة كورونا وأثرها على العقود المبرمة داخليا والعقود الدولية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزام التعاقدية داخليا وخارجيا

أدى تفشي كورونا فيروس الى تبني إجراءات وتدابير عدة أهمها تلك المقيدة للحركة التجارية الداخلية والخارجية لمنع تفشي الوباء، الامر الذي ترتب عنه تغير الظروف المحيطة بالعقود المبرمة وطنيا ودوليا، لارتباط تنفيذها بحركية السلع والخدمات، ما أدى الى اعتبار هذه الظروف تشكل حالة القوة القاهرة بالمفهوم القانوني.

ترتب على طبيعة الإجراءات او التدابير المتخذة لمنع تفشي الوباء اثار أدت الى صعوبة تكييفها الامر الذي أدى الى خلق أوضاع مختلفة التأثير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية والوطنية بين الاستحالة وصعوبة التنفيذ. فالعقد إذا نشأ صحيحاً يزول بالانقضاء عند إتمام التنفيذ أو الانحلال الذي يمكن ان يكون قبل التنفيذ، أما الابطال فيرد على عقد غير صحيح ثم ينحل بأثر رجعي واعتباره كأنما شيء لم يكن وهذا مصيره المألوف، ولكن قد ينقضي العقد قبل تمام تنفيذه أو قبل البدء بتنفيذه، وهذا استثناء عن القوة الملزمة للعقد ويكون وفق ظروف خاصة جعلت من تنفيذ هذا الأخير صعبا او مستحيلا. ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف نتناول بالتفصيل هذه الحالات في الفروع الآتية.¹

¹ - سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020، ص 12.

الفرع الاول

مفهوم اختلال التوازن العقدي بسبب جائحة كورونا

ان الأصل في العقود هو التزام الأطراف المتعاقدة بمضمونها، وهذا يتطلب توازن بين الالتزامات المتقابلة أثناء إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، ففي حالة استحالة أو تعسر في تنفيذ العقد في مرحلة تكوينه تلجأ الأطراف إلى إزالة هذا الاختلال وما ينجم عنه من آثار تلحق ضرراً كبيراً بأحد الأطراف، وتتم الإزالة من خلال اللجوء إلى الأحكام الخاصة للعقود المدنية والتجارية، فيما اذا أصاب احد الطرفين عيب من عيوب الإرادة واجبر إلى التعاقد والتوقيع على بنوده دون ان تكون له حرية في تعديله، ولكن لو حدث اختلال في التوازن العقدي أثناء تنفيذ العقد بسبب ظروف غير متوقعة فنتم إزالة هذا الاختلال من خلال اللجوء إلى الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة .

ما دام العقد ينشأ عن الإرادة الحرة للمتعاقدين فهذه الأخيرة هي أساس المسؤولية العقدية، واذا كانت هذه الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية فإن لها أن تعدلها وهذا ما نصت عليه المادة 178 من ق.م.ج: يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، سواء بالتشديد أو بالإعفاء منها وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة وكما أن الالتزامات التعاقدية المستمرة التنفيذ قد يثور في شأنها إشكالات تتمثل في ظهور بعض الظروف الاستثنائية التي تجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد طرفيه، لم يكن بوسع المتعاقدين توقعها لحظة إبرام العقد، ولتفادي هذه الإشكالات وجب على الأطراف أن يدرجوا شرطا في عقودهم يقضي بإعادة التفاوض على كيفية تنفيذ العقد كآلية لمواجهة تلك الظروف وإعادة التوازن المادي للعقد .

أولاً: تعديل قواعد المسؤولية العقدية

إن للمتعاقدين الحق في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد في حال تأثره بجائحة كورونا، شرط أن يكون ذلك في نطاق النظام العام والآداب العامة¹، هذا ما أقرته المادة 178 من ق.م.ج: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسم الذي يقع

¹ - السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص 318.

من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي".¹

ثانيا: تشديد المسؤولية العقدية

يقصد بالشرط المشدد هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد أو في اتفاق لاحق، يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة. فيمكن الاتفاق على أنه حتى لو قام سبب أجنبي نفى العلاقة بين الخطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن يبقى المدين مسؤولا، وكذلك يمكن الاتفاق على تشديد العناية التي يبذلها المدين.² حيث وأن لتشديد المسؤولية العقدية عدة صور من بينها:

أ- تحمل السبب الأجنبي:

إن السبب الأجنبي هو السبب المباشر لنفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي يلحق الدائن، فيدفع من خلاله المدين عنه قيام المسؤولية العقدية، فالمقصود بالسبب الأجنبي: "أنه واقعة غير متوقعة من قبل المدين تنشأ بسبب لا دخل لإرادته في حدوثها، ويترتب عليه انقطاع الصلة بين الفعل الصادر من قبل المدين والضرر الواقع بالدائن ومن ثمة فإنه تنتفي المسؤولية المدنية ككل".³

ب- الشرط الجزائي:

يعرف الشرط الجزائي بأنه: "الاتفاق الذي يقدر فيه المتعاقدان مسبقا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو إذا تأخر في تنفيذه، فهو إذن اتفاق على مبلغ محدد جزافا، نظيرا لإخلاله بالتزاماته الملقة على عاتقه"⁴

وقد أشار القانون المدني إلى هذا الشرط في نص المادة 183 ق.م: "يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181".

فالبند الجزائي يعد من إحدى الوسائل التي أوجدتها التشريعات، وذلك بغية تعزيز مفعول الالتزام العقدي، والحرص على تنفيذه بصورة أكثر نجاحا من التهديد البسيط الناجم عن التعيين القضائي لبدل

¹ - فريز نصره أحمد سليم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، أطروحة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، السنة الجامعية، 2006، ص 35.

² - المرجع نفسه، ص 36.

³ - خشمون ناهد، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، مذكرة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016-2017، ص 157.

⁴ - المرجع نفسه، ص 136.

التعويض، فالمحكمة ملزمة بمبلغ الاتفاق ولا يجوز لها اللجوء إلى الخبراء لتقدير التعويض، إلا إذا تبين أن التقدير المنفق عليه كان فادحا وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، في هذه الحالة يجوز تخفيض المبلغ.¹

لقد تطرقنا في الفرع السابق إلى مفهوم اختلال التوازن العقدي بسبب جائحة كورونا وسوف نتطرق في الفرع التالي إلى أثر الجائحة على الالتزامات التعاقدية الداخلية.

الفرع الثاني

أثر الجائحة على الالتزامات التعاقدية الداخلية

تنقسم العقود في القانون المدني الجزائري من حيث آلية التنفيذ إلى عقود فورية وعقود مستمرة. فالعقود الفورية هي العقود التي لا يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً لقياس مقدار الأداء في التزامات الأطراف، مثالها عقد البيع والهبة والمقايضة، ولو كان الثمن أو التسليم مضافاً إلى أجل أو أجال متعاقبة أما العقود المستمرة، فهي العقود التي يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً يؤثر في تحديد مقدار التزامات الأطراف، كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد التوريد وعقد النقل والمقاولات ومن أهم النتائج المترتبة على التمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة هو أن نظرية الظروف الطارئة مجال تطبيقها في العقود الزمنية (الممتدة) دون العقود الفورية، إلا إذا كانت الأخيرة ذات التنفيذ المؤجل وبالتالي فإن جائحة كورونا باعتبارها ظرفاً طارئاً سيكون لها تأثير على العقود المستمرة التنفيذ أي التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، ومن ثم فإن الالتزامات العقدية التي تستوفى على التراخي أم خلال الفترة التي سيكون فيها فيروس كورونا مسبباً للشلل الاقتصادي في البلاد.²

- أثر القوة القاهرة على المواعيد الإجرائية:

لم يتدخل المشرع الجزائري لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس تشريعات مقارنة، مثل المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون الطوارئ رقم 2020/230 المؤرخ في 23 مارس 2020 لمواجهة فيروس كورونا - كوفيد، الذي تلاه صدور الأمر رقم 2020/303 المؤرخ في 25 مارس 2020 المتضمن تكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره حيث تم تكييف مختلف المواعيد بما يتناسب والوضعية الصحية التي تعيشها فرنسا وتم مثلاً توقيف آجال تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، كما ضاعف آجال الطعن وسمح بإرسال مختلف المذكرات بموجب رسالة موسى

¹ - خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 136.

² - حوراء علي حسين، المرجع السابق، ص 604.

عليها مع العلم بالوصول، كما سمح بإجراء استئناف أو طعن بالنقض عن طريق البريد الإلكتروني المخصص لهذا الغرض وللجوء لتقنية المحادثة المرئية دون شرط الموافقة المسبقة.¹

كما اعتبر القضاء الفرنسي في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بـ كولمار COLMAR أن استحالة حضور المستأنف للجلسة لاحتمال إصابته بفيروس 12 مارس 2020 كورونا يعتبر قوة قاهرة يسمح بغيابه.

وفي الجزائر ولعدم وجود نص قانوني خاص يواكب الوضع الصحي العام ويوقف سريان المواعيد الإجرائية، فإن حل الإشكال يكون بتفعيل المادة 322 من ق.إ.م.إ.ج التي نصت صراحة على أن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق.²

إذا كان المشرع الجزائري كما سلف ذكره لم يتدخل بوضوح تماشياً مع الوضع الصحي العام الذي شهدته بلادنا والعالم ككل بسبب تفشي وباء كوفيد 19- على عكس تشريعات مقارنة، فإن التجربة التي تمر بها بلادنا تستدعي أخذ العبرة وتكييف القوانين لتكون مناسبة للتصدي لأحداث مشابهة، كضرورة مراجعة قانون عصنة العدالة بطريقة تجعل من اللجوء عن بعد دون اشتراط موافقة المعني في حالة القوة القاهرة التي تجعل من عملية استخراج المحبوسين غير ممكنة للمحاكمة، كما أن سن مواد قانونية واضحة من شأنها أن تنص صراحة على قطع المواعيد في حالة القوة القاهرة الناتجة عن تفشي وباء خطير سهل الانتشار من إعلان السلطات المختصة حالة الطوارئ الصحية أو فرض الحجر يسمح بمعالجة هذه المسألة بوضوح بعيداً عن كل تأويلات أو اجتهادات.

لقد تطرقنا في الفرع السابق إلى أثر الجائحة على الالتزامات التعاقدية الداخلية وسف نتطرق في الفرع الموالي إلى آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخارجية

الفرع الثالث

آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخارجية

لا شك في أن لجائحة كورونا Covid 19 تداعيات مباشرة بالغة الشدة على التجارة والعقود التجارية الدولية بشكل خاص والمتعلقة بالطلب والمعرض من السلع الأولية والبضائع جراء الإغلاقات وتعطل سلاسل التوريد، لاسيما على السلع الأولية المتصلة بقطاع النقل كما أن المخاوف على الأمن الغذائي اشتدت

¹ - جلطي منصور، المرجع السابق، ص ص 157-158.

² - المادة 322 من ق.إ.م.إ.ج: "يؤدي الدفع بالقوة القاهرة، بسبب جائحة كوفيد 19، دون تقديم طلب بسقوط الأجل أمام رئيس الجهة القضائية، إلى عدم قبوله".

حيث أعلنت بلدان فرض قيود على التجارة وكذا في ممارسات الشراء المفرط. إذ سوف تؤدي الاستجابة العالمية للجائحة إلى إبطاء وتيرة النمو، ومن المحتمل أن تقضي إلى أكبر كساد عالمي منذ عقود.¹

إن مجمل التقارير الصادرة عن أهم الهيئات الدولية مثل منظمة التجارة العالمية والبنك الدولي تشير إلى أنه تأثيرات جائحة فيروس كورونا على أسواق السلع الأولية والبضائع والالتزامات العقود التجارية تؤدي إجمالاً إلى تغييرات طويلة الأمد. ممكن إيجازها فيما يلي:

- ارتفاع تكاليف النقل بسبب المتطلبات الإضافية لعبور الحدود. حيث ستؤثر زيادة تكاليف التجارة على وجه الخصوص على الزراعة والالتزامات التعاقدية المرتبطة بالسلع الغذائية والمنسوجات لها تأثير على الأسعار العالمية.

- هبوط حاد للطلب العالمي، وذلك نظراً لتفاقم درجة عدم اليقين التي تحيط بمستويات الإنتاج لدى كبار المنتجين. وبسبب الجهود الرامية للحد من تفشي الجائحة والتي قيدت معظم أنشطة السفر.

- إستمرار تراجع معدلات عقود التجارة المتعلقة بالنفط، وذلك بالموازاة مع تراجع أسعار النفط منذ جانفي 2020، والتي وصلت إلى مستوى تاريخي متدني في أبريل من نفس السنة، حيث تم تداول بعض الخامات القياسية عند مستويات سلبية.²

- احتمال زيادة معدلات الفقر العالمي نتيجة الارتباط المباشر لتداعيات وباء كورونا بالأسر والشركات، والذي ينجم عنه تفاقم معدلات البطالة وتدني القدرة الشرائية للأفراد وتوجه عجلة الاقتصاد نحو حالة من الركود، لتصبح سلسلة آثار كورونا تصب في النهاية ضد مستويات معيشة الأفراد.

- فضلاً على الخسائر الصحية والبشرية التي قد تتعرض لها الدول، فإن آثار الركود الاقتصادي العالمي، وتراجع الطلب على الصادرات، وتعطل سلاسل التوريد ستضر كلها باقتصادات الأسواق الصاعدة والبلدان النامية التي تعتمد على العقود التجارية للسلع الأولية والتي ستكون من بين أشد البلدان عرضة للآثار الاقتصادية للجائحة.³

وعليه، فقد بات محسوماً أن الالتزامات التعاقدية في العقود التجارية الدولية مرتبطة بشكل أو بآخر بتداعيات جائحة وباء كورونا المستجد، وهو ما يشكل عائقاً قانونياً واقتصادياً أمام نمو التجارة الدولية والمرتبب بالتعافي العالم من هذه الجائحة. والذي يعني تعافياً لاقتصادات الدول والاقتصاد العالمي؛ وهو ما ينجم عن انفتاح الأسواق وتنامي معدلات الشحن، وتزايد حجم الإنتاج وحجم الطلب على السلع والخدمات

¹ - سميرة حصايم، المرجع السابق، ص ص 11-12.

² - تأثير جائحة كورونا، منشور على الموقع: <https://www.alarabiya.net>

³ - المرجع نفسه.

والمعدات، وتقليل التعطيلات في سلاسل الإمداد، بما يضمن استمرار تدفقها وبيعها بأسعار معقولة ويهيئ أجواء تجارية واستثمارية تتسم بالحرية والمرونة والقدرة على التنبؤ.

إذا كان هذا الحال عن الالتزام التعاقدى فيكف يكون الحال عن تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل إنتشار جائحة كورونا

في حال توافر شروط نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد فإنه حتما سينتج عنها آثارا تتمثل في إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام أو فسخ العقد، ويبقى التقدير لقاضي الموضوع في محاولة الموازنة بين الطرفين، ويراعى في ذلك الحالة الاقتصادية والاجتماعية في ذلك الوقت وكذا ظروف كل منهما، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.¹

فلا يجوز نقض مضمون العقد ولا تبديله من حيث الأصل، إلا من قبل أطرافه وباتفاق منهم، غير أنه بالرجوع إلى الواقع العملي، نلاحظ أن هناك حالات تستوجب تدخل القاضي لتحقيق العدالة في الأداءات التي تنتج عن العقد المبرم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا أو تلك التي تنتج عن ظرف طارئ أو قوة القاهرة.²

ولقد أقر القانون للقاضي سلطة اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام، مما يعتبر خروجاً للقاضي عن حدود وظيفته لا سيما وأن تعديل شروط العقد تؤول في الأصل على المتعاقدين وحدهما، وعلى هذا فإن نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، تهدم مبدأ القوة الملزمة للعقد وتزعزع الاستقرار في المعاملات وتساعد المتعاقد سيء النية في التخلص من التزاماته العقدية، وحتى لا تكون هذه السلطة طليقة بدون قيود فقد أحاطها المشرع بعدد³ من الضوابط التي تضمن حقوق الأطراف دون تعسير أو إرهاق نتعرف عليها في المطلبين المواليين.

¹ - ناصيري ربيعة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئية، المجلد 9، العدد، الجزائر، 2021، ص 125.

² - نسير رفيق، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد، العدد 10، الجزائر، 2017، ص 185.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 243.

المطلب الأول

تحقيق الأمان التعاقدى بفسخ العقد أو تعديله

في حال توافر شروط نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد فإنه حتما سينتج عنها آثار تتمثل في إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام أو فسخ العقد، ويبقى التقدير لقاضي الموضوع في محاولة الموازنة بين الطرفين، ويراعي في ذلك الحالة الاقتصادية في ذلك الوقت وكذا ظروف كل منهما، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

الفرع الأول:

حالات فسخ العقد

يمكن للقاضي أن يتفادى تعديل الالتزامات إذ يجوز له وفقا لسلطته التقديرية وبعد مراعاته لظروف الطرفين، أن يقرر فسخ تنفيذ العقد لتأثر العقد بالجائحة واستحالة تنفيذه، أو أن يقرر وقف تنفيذ العقد للمدة الزمنية التي يراها مناسبة إذا كان الظرف الطارئ وقتيا يقدر له الزوال، شرط ألا يرتب الوقف ضررا يلحق الدائن.¹

أولا: وقف تنفيذ العقد

للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقد في حال اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ حتى يزول هذا الظرف إذا كان مؤقتا، ومثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة بناء، وترتفع مواد وأدوات البناء ارتفاعا فاحشا أو وجود شح مواد البناء الموجودة في السوق، ولكن هذا الارتفاع سيزول لقرب طرح كميات من هذه المواد في السوق فيأمر القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى، حتى يفي بالتزامه دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب البناء.²

ويعتبر من قبيل وقف التنفيذ حتى يزول الحادث الطارئ، ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 212782 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2000 من منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه مراعاة للحادث الطارئ فقضت بـ "أن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على

¹ - حاتم مولود، المرجع السابق، ص 141.

² - السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص 309.

الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً".¹

ولا شك أن الوقف عن تنفيذ العقد إذا استغرق المدة المحددة أصلاً لتنفيذ الالتزام فإن هذا لا يؤثر على أجل تنفيذ الالتزام، فإذا كانت المدة المحددة لتنفيذ الالتزام ثلاثة أشهر مثلاً وهي ذات المدة التي أوقف فيه الالتزام فإن العقد حينما ترتد له قوته التنفيذية فهي تعود لثلاثة أشهر كاملة.

ويقترب بذلك هذا الاحتمال من حكم قاعدة النظر إلى الميسرة المنصوص عليها في المادة 2/281 من ق.م "غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعات للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"،² مع اختلاف في مدى الظرف إذ أن الظرف المشترك في نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون عاماً في حين أنه خاص في قاعدة النظر إلى الميسرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها في هذا الخصوص بإقرارها بمبدأ وقف تنفيذ العقد بمنح المدين أجل لتنفيذ التزاماته العقدية، لعدم قدرته على الوفاء بها بصفة مؤقتة بسبب الظروف الطارئة، وهو ما ينطبق على ظرف وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" الذي يرتجى زواله.³

ثانياً: فسخ العقد

لقد أثرت جائحة كورونا على الكثير من التعاقدات الخدمية، حيث توقف تنفيذ العقود بين الشركات المقدمة للخدمة والمستفيدين من شركات الطيران والنقل والشحن والفنادق والمؤسسات التعليمية الخاصة، ففي الظروف الطارئة أو الاستثنائية يحق لكل طرفي العقد إلغاء العقد، ولا يعتبر هذا من خلف الالتزام لأنه لم يكن منوياً له أساساً وإنما طرأ لعارض.⁴

¹ - حيث أنه بالرجوع إلى المادة 106 ق.م فإن العقد شريعة المتعاقدين، وفي الدعوى الراهنة الطاعنة طلبت فسخ عقد البيع لعدم احترام المطعون ضدها شروط البيع لكن قضاة المجلس طبقوا نص المادة 2/119 ق.م متى منحوا أجلاً للمطعون ضدها لتنفيذ التزاماتها واعتمدوا في قضائهم على الظروف الأمنية السائدة في منطقة الاخضرية س1994 إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة ويضر بمصالح المطعون ضدها وعليه حين قضاة الموضوع منحوا أجلاً للمطعون ضدها للوفاء بالتزاماتها فإنهم أحسنوا في تطبيق القانون فالوجه غير مؤسس يتعين

² - رفضه قرار م.ع، الغرفة المدنية، رقم 212782 مؤرخ في 2000/01/12، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 2001، ص 114.

³ - حاتم مولود، المرجع السابق، ص 114.

⁴ - الحداد أحمد عبد العزيز، أثر جائحة كورونا على حجوزات الطيران والفنادق وخدمات النقل والشحن، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي (وضع الجوائح والقوة القاهرة)، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الامارات، 2020، ص 3.

فالمقارنة في الموازنة بين الأطراف ليست بالأمر السهل على القضاء، فقد يقف عاجزا أمام توزيع أعباء التنفيذ في ظل هذا الظرف بشكل عادل ولا يلحق ضرر كبير بالأطراف، لذلك فإن مسألة فسخ العقد إذا تعذر على القاضي رد الالتزام إلى الحد المعقول قد يكون حلا مناسباً في بعض الحالات.¹

ويمكن للقاضي فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة في حالتين فقط؛ الأولى أن المشرع أجاز ذلك استثناء في نص المادة 0/290 من ق.م، التي نصت: "على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد".²

أما الحالة الثانية التي تجيز للقاضي فسخ العقد فهي إذا ما طلب الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي قام به القاضي، وهنا على هذا الأخير الحكم بالفسخ ولا يجوز له أن يفرض على الدائن تعديل العقد، خاصة وأن في هذه الحالة يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل أثر للحدث الطارئ.³

وبالرجوع للقانون المدني نجد المادة 121 تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضت الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بقوة القانون"، ويتضح من خلال هذه المادة أن شرط استحالة التنفيذ هو الشرط الجوهرى لفسخ العقد بقوة القانون.⁴

ويظهر تفاوت آثار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية من مجال لآخر واضحا في الحياة العملية، فمثلا أدى هذا الفيروس إلى التوقيف الكلي لبعض النشاطات بموجب ما تمتلكه الدولة من سلطات الضبط الإداري لحماية الصحة العمومية، كمنشآت النقل الحضري والنقل بين الولايات، ودور الحضانه والمؤسسات الرياضية الخاصة. ففي هذه الحالة يصبح من المستحيل على ممارسي هذه الأنشطة الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية المرتبطة بمجال عملهم ما يسمح بالقول: إن جائحة كورونا أصبحت في هذه الحالة قوة قاهرة بالنسبة لهم.⁵

1- الحداد أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 5.

2- غربي سورية، سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بركة، تيارت، م4، ع4، الجزائر، 2021م، ص 396.

3- عويشات سمية وقباح ياسمين، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية: 2019م/2020م، ص 52.

4- محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص ص 34-35.

5- المرجع نفسه، ص36.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب، بل يتناول أيضا مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فبالتالي إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي بشكل مطلق بسبب القوة القاهرة انقضى على أثره ما كان مستلزما منه بالضرورة، فيتحلل المدين بذلك من الالتزام الأصلي ومستلزماته، وقد تكون الاستحالة في جزء من الالتزام فقط فيسقط هذا الالتزام حصرا وتبقى سائر الالتزامات الأخرى قائمة، ما لم يكن هذا الجزء الذي من الاستحالة تنفيذه يقوم عليه العقد برمته أو يكون الالتزام العقدي غير قابل للتجزئة ففي هذه الحالة يفسخ العقد برمته،¹ وعليه فإذا كان الالتزام العقدي مضمونا بكفالة شخصية أو عينية انقضت الكفالة تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي وبرئت ذمة الكفيل، وإذا كان يوجد ثمة رهن حيازي أو رسمي، فإن الرهن ينقضي كذلك ويجب رد المرهون إلى الراهن أو شطب قيد الرهن الرسمي في السجل العقاري.²

إذا كان هذا الحال عن حالات فسخ العقد فكيف يكون الحال عن حالات تعديل العقد وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

حالات تعديل العقد

هو الشرط الذي يؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين، حيث لا يعد المدين بموجبه مسؤولا في حين أنه يكون مسؤولا بموجب القواعد العامة،³ والذي يتنازل فيها أحد الطرفين عن حقه في التعويض عن الآخر إذا أصابه ضرر، ويكون الأخير مسؤولا عنه أو ملتزما بتعويضه، فموضوع الاتفاق بين الطرفين هو اعفاء المدين من النتائج المالية المترتبة عن خطئه الذي يفترض توافر جميع عناصر المسؤولية قبله، ويبدو هذا الاتفاق في دائرة العلاقات العقدية وضعا مخالفا لطبيعة الأشياء، إذ يكون الشخص ملتزما ولا يكون مسؤولا أمام الدائن عن عدم الوفاء بالتزامه، ولا يتسنى للأخير مطالبة المدين عن الاخلال به.⁴

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص310-311.

² الكشور محمد، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، ب.د.ن، المغرب، 1993، ص 71.

³ أحمد سليم فريز نصر، المرجع السابق، ص 62.

⁴ علي مطرش، عبد الصاحب وأمينة كباشي فرج، تعديل أحكام المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد2، العراق، 2019م، ص443.

وتتمثل صور الاعفاء بحسب نوع المسؤولية ووفقا لما جاء في القانون في صورتين، أحد هذه الصور تتمثل في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي¹، والصورة الثانية تتجلى في الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

"...يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى"²...

ولكن القول بالأثر المعفى للمسؤولية العقدية يجب ألا يصطدم بالنظام العام والآداب العامة.

قضاء التحكيم إلى الممارسة الدولية إلى الاعتراف بإعادة تفاوض أطراف العقد حتى بدون وجود شرط يقضي بذلك³.

- الآثار المترتبة على شرط إعادة التفاوض بسبب جائحة كورونا

يعد وقف التنفيذ الأثر الأول والمباشر الذي يترتب على تفعيل الأحكام الخاصة بشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، إذ يضمن حلا من شأنه مواجهة وباء فيروس كورونا بغرض التمكين من بقاء العقد واستمراره في ترتيب آثاره والوصول إلى تحقيق الأهداف المبتغاة منه، ويعد شرط إعادة التفاوض أحد أفضل الطرق القانونية لحماية الالتزامات العقدية على المدى الطويل⁴.

فبعد تحقق شروط الالتزام بإعادة التفاوض فإنه يتعين على الأطراف تطبيق شرط إعادة التفاوض لمواصلة تنفيذ هذه العقود، مما ينتج عنه آثار تتجسد في الالتزامات التي يرتبها هذا الشرط على أطراف العقد من أجل التوصل إلى اتفاق يتلاءم مع الظروف الجديدة للمحافظة على حسن سير إجراءات عملية إعادة التفاوض، هذه الإجراءات تبدأ بشرط شكلي يتمثل في الاخطار بين المتعاقدين بضرورة إعادة التفاوض وذلك لتخفيف الضرر الحاصل أو المتوقع حدوثه⁵.

¹- خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 100.

²- المرجع نفسه، ص 111.

³- بوخالفة عبد الكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، م1، ع3، 2018، ص 179.

⁴- جبار حورية وشيبي عقيلة، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مذكرة ماستر حقوق، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق اهراس، 2019، ص21.

⁵- سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، م05، ع01، الجزائر، 2020، ص 26.

أولاً: الالتزام بالإخطار وتخفيف الضرر

الالتزام بالإخطار معناه أنه يجب على المدين المضرور من تغير الظروف أن يبلغ أو يخبر الدائن بكل ما من شأنه إعاقة تنفيذ العقد، وكذلك وضع الحلول المقترحة من جانبه ان اقتضى الأمر، حتى يتسنى للطرف الآخر المشاركة في عملية التفاوض، ويرى البعض أن الإخطار يلعب دوراً هاماً سواء بالعقد، حيث يوقف تنفيذه فترة من الزمن لحين تحديد موقف المدين من التنفيذ، أو بالنسبة للدائن إذ يسمح له بمعرفة كل ما يعيق التنفيذ العادي للعقد.¹

يفرض الالتزام بإعادة التفاوض على الأطراف جملة من الالتزامات للاستمرار في تنفيذ العقد، فليس مجرد وقوع اختلال في توازن العقد ذريعة لتوقف الطرف المتضرر عن التزامه الذي أضحي مرهقاً له. بل لا بد عليه أن يسعى إلى إخطار الآخر بحدوث ظروف شاقة من أجل العمل على تخفيف الأضرار التي قد تعترض العقد.

إذا كان هذا الحال عن حالات تعديل العقد فيكيف يكون الحال عن مبدأ إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

مبدأ إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل

يمكن أن ترى المحكمة أن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد يكون بتعديل التزامات طرفي العقد، إما من خلال الإنقاص في التزامات المدين أو بالزيادة في التزامات الدائن، بهدف إزالة الإرهاق المترتب عن الظرف الطارئ المتمثل في جائحة كورونا، ويجب على القاضي في هذه الحالة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط دون المستقبل باعتباره أمراً مجهولاً، فيحتمل زوال جائحة كورونا وعودة العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل.²

أولاً: إنقاص الالتزام المرهق

مصطلح الإنقاص هو ما استخدمه المشرع الفرنسي بـ "Réduire" وهو مصطلح لا يدل على التعديل المطلق وإنما يحصر التعديل في إنقاص الالتزام فقط، مقيداً بذلك سلطة القاضي التقديرية، على

¹ رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م7، ع2، 2021، جامعة مدينة السادات، مصر، ص 77.

² حاتم مولود، مرجع سابق، ص 140.

عكس ما جاء في نص المادة 3/107 من ق.م.ج والذي استخدم فيها المشرع كلمة "رد" والتي تفيد التعديل مانحة للقاضي سلطة واسعة في موازنة العقد.¹

وعليه فإن هذه الوسيلة هي الأكثر شيوعا واستخداما واتفقا بين الفقه والقضاء، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من إنقاص الالتزام بسبب الحادث الطارئ عند الحنفية، والجوائح عند المالكية والحنابلة، حيث يوضع عن المشتري من الثمن بمقدار ما أصاب ثماره المشتريات من الجائحة بالثلث، أو دونه على خلاف ذلك عند المالكية والحنابلة.²

ثانيا: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

قد يلجأ القاضي في سبيل تحقيق التوازن العقدي المنشود من خلال تعديل العقد إلى زيادة الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن، فيحمل الدائن جزءا من الزيادة غير المتوقعة المترتبة عن الطرف الطارئ، ويتحمل المدين لوحد الزيادة المتوقعة.³

وهذه من أكثر الصور التي جرى بها العمل في الواقع العملي بحيث:

✓ **المدين:** يتحمل الزيادة المتوقعة + 1/2 الزيادة غير المتوقعة.

✓ **الدائن:** يتحمل 1/2 الزيادة غير المتوقعة.⁴

وتجدر الإشارة هنا إلى وجوب التفرقة بين الزيادة المألوفة والزيادة غير المألوفة، فالزيادة المألوفة هي ما يمكن للأطراف توقعها نظرا لارتفاع أو تدني أسعار السوق والأصل فيها أن يتحملها المدين، كما يتحمل الدائن تدني هاته الأسعار، أما الارتفاع غير المألوف هو الزيادة الخارجة عن دائرة توقع الأطراف نظرا لتغير الظروف بشكل مفاجئ، فيقسمها القاضي بين المتعاقدين ويتحمل كل منهما نسبة من الخسائر،⁵ وفقا لما يراه متفقا مع العدالة ولا يكون التقسيم بالضرورة مناصفة.⁶

¹- رشيد عبد الحميد، محمد بدر الدين، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى احمد، النعامة، م07، ع02، 2020، ص 381.

²- دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ب.د.م، ع2، الجزائر، 2016م، ص 150.

³- بن عيسى جيلالي، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية، مجلة المعيار، م09، ع02، 2018، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 137.

⁴- حاتم مولود، مرجع سابق، ص 140.

⁵- رشيد عبد الحميد، محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 328.

⁶- المرجع نفسه، ص 328.

إذا كان هذا الحال عن تحقيق الأمان التعاقدى بفسخ العقد أو تعديله فكيف يكون الحال عن اليات تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

اليات تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا

يعتبر الأمان التعاقدى، وسيلة حماية لحرية إرادة المتعاقدين من خلال احترام توقعات المتعاقدين والتي ينتظرونها من وراء إبرامهم للعقد ولأجل تحقيقه يفترض عدم تدخل القاضي في العقد كون أن تدخله من شأنه إحداث زعزعة في استقرار العقد، غير أن جائحة كورونا، انعكست سلبا على الالتزامات العقدية، الأمر الذي دفع بالقضاء إلى التدخل، فمنح المشرع الجزائري للقاضي سلطات استثنائية تتيح له التدخل في العقد نظر للدور الهام الذي يعلبه في الحفاظ على استقرار وتبث العلاقة التعاقدية مع استمرارها وذلك عن طريق إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة للمتعاقدين وفقا لما يقتضيه القانون، فكيف يمكن للقاضي تحقيق الأمان التعاقدى لغرض تحقيق التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا؟

إنه في حالة توافر شروط نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة في العقد فإنه حتما سينتج عنها آثارا تتمثل في إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام أو فسخ العقد، ويبقى التقدير لقاضي الموضوع في محاولة الموازنة بين الطرفين المتعاقدين، ويراعى في ذلك الحالة الاقتصادية في ذلك الوقت وكذا ظروف كل منهما، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.¹

فلا يجوز نقض مضمون العقد ولا تبديله من حيث الأصل، إلا من قبل أطرافه وباتفاق منهم، غير أنه بالرجوع إلى الواقع العملي، نلاحظ أنه توجد حالات تستوجب تدخل القاضي لغرض تحقيق العدالة في الأداءات التي تنتج عن ظرف طارئ أو قوة القاهرة.²

لدى قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى آليات تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي أما الفرع الثاني آليات تحقيق التوازن العقدي من طرف المتعاقدين.

¹ - ناصيري ربيعة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئية، م09، ع1. الجزائر، 2021، ص 125.

² - نسير رفيق، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، م17، ع1، الجزائر، 2018، ص 518.

الفرع الأول

أساس سلطة القاضي في تفسير العقد وتعديله

لقد أعطى القانون للقاضي سلطة اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام وبذلك يكون القاضي قد خرج عن حدود وظيفته بسبب أن نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة قد هدمتا مبدأ القوة الملزمة للعقد وأعطيتا للمتعاقد السيء الوسيلة للتخلص من التزاماته التعاقدية، وحتى لا تكون هذه السلطة طليقة بدون قيود فقد أحاطها المشرع بجملة من الضوابط التي تضمن عدم تحكم القضاة ومغالاتهم في كيفية رد الالتزام المرهق.¹

أولاً: ضوابط سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي

يتعين على القاضي مراعات الضوابط التي وضعها المشرع أهمها:

1- مراعات القاضي للظروف المحيطة بالقضية:

لا شك أن القاضي وهو بصدد رد الالتزام المرهق التي الحد المعقول إنما يفعل ذلك من خلال الظروف المحيطة بالجو العام الذي تنفذ فيه الالتزامات التعاقدية أي أنه لا ينظر إلى الالتزام المرهق مجرداً من الظروف المحيطة به إذا أن هذه الظروف هي التي تساهم في إضفاء صيغة الإرهاق على هذا الالتزام فعلي القاضي تفحص هذه الظروف ليتبين له مدى أثرها على التزام المتعاقدين وما إذا كان الطرف الطارئ ذا تأثير مستمر أم مؤقت وحدود الاستمرارية والتأقيت كل ذلك من أجل الوصول إلى حل مناسب باستخدام طريق مناسب من بين البدائل المتاحة أمامه.²

2- قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين:

لقد ألزم المشرع القاضي عند إجراء التعديل في العقد والذي يراه مناسباً يوازن بين مصالح الطرفين، ويكون ذلك خلال:

أ- اختيار نوع التعديل الذي يجب إجراءه على العقد.

¹- بن عيسى جيلالي، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال، المعيار الالتزامات التعاقدية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، م9، ع2، الجزائر، 2018، ص 135.

²- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين ق.م والفق الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 432.

ب- عدم تحميل أحد المتعاقدين وحده عبئ الحادث الطارئ وتوزيعه بينهما وفقاً لما تقتضيه العدالة، على أن يلاحظ في هذا الصدد أن أثر الظرف الطارئ أو القوة القاهرة يقتصر على ما يجاوز الخسارة المألوفة، ولذلك يجب عند توزيع العبء على الطرفين.¹

يمكن أن نستخلص مما ذكر أنه يقصد بالموازنة بين طرفي العقد إجراء القاضي مقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين، وما تسفر عنه هذه المقارنة يقع اختيار الحل الأنسب،² وأمام التضارب بين مصلحة المدين التي تقتضي الأخذ بيده لرفع الإرهاق عنه ومصلحة الدائن التي تقتضي تنفيذ المدين لالتزامه في الموعد المحدد ووفق ما تم الاتفاق عليه، فإنه يستوجب على القاضي مراعاة تلك المصلحتين وضمان الموازنة بينهما.

3- رد الالتزام إلى الحد المعقول:

في ظل نظرية الظروف الطارئة فإن التزام المدين لا ينقضي، بل يتوجب تخفيفه إلى حد معقول، لأن هدف القاضي الأساسي هو الإبقاء على العقد، فيقع على عاتقه مهمة التصديق للالتزام المرهق إذ ثبت توافر شروط الظروف الطارئة ويكون ذلك بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين ومراعاة الظروف المحيطة.

يقصد برد الالتزام إلى الحد المعقول، أن يشرك القاضي طرفي العقد معاً في الخسارة التي لحقت المدين بسبب الظرف الطارئ، وهذا لا يعني بالضرورة، إعادة التناسب الذي كان موجوداً حين التعاقد وإزالة الإرهاق كله، بل المقصود به هو إزالة الإرهاق في الجزء الغير العادي منه، حتى لو ظل المدين محملاً بقدر من الخسائر المعقولة لا الفادحة.³

إن القاضي لا يرفع الإرهاق كله ويرميه على عاتق الدائن، فهذا ليس من العدل، بل ينبغي أن يتوفى الدقة في توزيع العبء أو الخسارة الفادحة بين المتعاقدين وأن يجري موازنة بينهما بحيث يرفع الإرهاق في الجزء الغير مألوف منه.⁴

¹ - اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة، أثارها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 139.

² - عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 231.

³ - المرجع نفسه، ص 232.

⁴ - بولحية جميلة، المرجع السابق، ص 138.

إن التزام القاضي بضابط رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لا يكون إلا بالنسبة للحاضر ولا شأن له بالمستقبل،¹ ويشترط فيه أن لا يتسبب في الإضرار بالدائن وهذا الأمر يقدره القاضي وفقا لمجريات الدعوى أمامه.²

إذا كان هذا حال عن أساس سلطة القاضي في تفسير العقد وتعديله فكيف يكون الحال عن الآثار المترتبة على آليات تدخل القاضي لتحقيق التوازن العقدي وفيما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على آليات تدخل القاضي لتحقيق التوازن العقدي

كما جاء تبيانه سابق فعند توافر شروط نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد، ينتج عن تدخل القاضي من خلال السلطة التي كلفها له القانون، آثارا على الالتزام بحد ذاته ثم على العقد.

1- الآثار المترتبة على الالتزام في حد ذاته:

أحيانا يمكن أن ترى المحكمة لأجل تحقيق التوازن العقدي، تعديل التزامات طرفي العقد من خلال الإنقاص في التزامات المدين أو بالزيادة في التزامات الدائن بهدف إزالة الإرهاق المترتب عن الظرف الطارئ أو القوة القاهرة المتمثل في جائحة كورونا، ويجب على القاضي في هذه الحالة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط دون المستقبل باعتباره أمرا مجهولا، فيتحمل زوال جائحة كورونا وعودة العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل.³

أ- إنقاص الالتزام المرهق:

مصطلح الإنقاص هو ما استخدمه المشرع الفرنسي "Réduire" وهو مصطلح لا يدل على التعديل المطلق وإنما يحصر التعديل في إنقاص الالتزام فقط، مقيدا بذلك سلطة القاضي التقديرية على عكس ما جاء في نص المادة 03/107 من ق.م الجزائري والذي استخدم فيها المشرع كلمة "رد" والتي تفيد التعديل، مانحة للقاضي سلطة واسعة في موازنة العقد.⁴

¹ - عيساوي رجاء، المرجع السابق، ص 234.

² - المرجع نفسه، ص 234.

³ - حاتم مولود، تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدية في القانون الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، م8، ع2، 2020، ص 136.

⁴ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 646.

فإذا توافرت الشروط التي كيفت جائحة كورونا على اعتبارها ظرف طارئ، جاز للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،¹ مع أخذه يعين الاعتبار الموازنة بين مصلحة طرفي العقد، وكذلك إذا رأى أن رفع الإرهاق عن كاهل المدين يكون بإنقاص الالتزام المرهق سواء من حيث الكم أم الكيف،² ويقع باطلاً محل اتفاق على خلاف ذلك، والإنقاص في هذه الحالة لا يقصد به الإنقاص المادي وإنما يقصد به تعديل الالتزام بتخفيف عبئه،³ ومثال ذلك: أن يتعهد شخص بتوريد كمية من السكر الى مصنع للتعليب ثم يرتفع سعره إلى حد كبير بسبب تفشي فيروس كورونا مما أدى بتسريح فئة من العمال أو منع استيراده أو إغلاق المصنع، فيصبح من العسر على الشخص المورد أن يورد الكمية المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكمية بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام المورد إلى الحد المعقول.

وبالتالي يعد اختيار القاضي لعملية إنقاص الالتزام المرهق الوسيلة الطبيعية والعادية لرفع الإرهاق عن المدين، وذلك من خلال إعفائه من تنفيذ قسط مما التزم به، كما يتمثل كذلك الإنقاص في تخفيض ثمن الشراء، إذا كانت قيمة الشيء مرهقة بالنسبة للمشتري، وقد يتمثل كذلك في اعفاء المدين بالالتزام من بعض الشروط المرهقة كتلك المتعلقة بآجال التنفيذ أو بوجود الشيء أو ببعض الشروط الأخرى ذات الصلة بموضوع الإرهاق.⁴

والإنقاص لتعديل العقد قد يرد على الكم من محل الالتزام وقد يرد على الكيف، فأما الكم فهو الإنقاص الذي يرد على محل الالتزام في كميته الأولية والزام المدين بالوفاء بكيمة أقل، كون أن الوفاء بالكمية الأولية أصبح أمراً صعباً ومرهقاً له بسبب تغير الظروف، ومثاله لو التزمت شركة صيدلانية مع موزع للأدوية لتزويده بخمسة مائة ألف جرعة لقاح للأنفلونزا الموسمية أثناء انتشار جائحة كورونا، حيث أصبح الطلب على هذه المادة كبيراً أو شحيحاً في السوق، الأمر الذي قد يرهق المدين، فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن ينقص الكمية من خمسة مائة ألف جرعة إلى النصف مثلاً.

أما الانقاص من حيث الكيف مثاله كأن يكون تاجر قد التزم بتوريد كميات محددة من سائل معقم الأيدي بأوصاف مضاد للبكتيريا، وبعد انتشار فيروس كورونا أصبح الطلب على هذه المادة كبيراً جداً وبالتالي الحصول على المنتج بالموصفات المتفق عليها في العقد في هذه الظروف قد يصبح باهظ الثمن ونادر الوجود، في هذه الحالة بإمكان القاضي أن يرخص للتاجر بأن يفي بنفس الكمية ولكن من الصنف

1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 646.

2- محمد محي الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 441.

3- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 646.

4- بن عيسى جيلالي، المرجع السابق، ص 137.

الأقل جودة، وقد لقيت هذه الفرضية معارضة كبيرة من طرف الفقه لما فيها من تعديل لمحل الالتزام العقدي، وهو ما يتناقض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.¹

ب-زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق:

قد لا يرى القاضي أن إنقاص التزام المدين، هو الحل الأنسب لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في سبيل تحقيق التوازن العقدي المنشود، فيلجأ إلى الزيادة في الالتزام المقابل للدائن فيحمله جزءاً من الزيادة غير المتوقعة المترتبة عن الظرف الطارئ، ويتحمل المدين لوحده الزيادة المتوقعة،² ومثال ذلك رفع الثمن الذي يدفعه المشتري إذا زادت الأسعار بصورة غير مألوفة، أما الزيادة المألوفة باعتبارها متوقعة فيتحمّلها المدين،³ ومن خلال هذا المثال تجدر الإشارة إلى وجود التفرقة بين الزيادة المألوفة والزيادة غير المألوفة فالزيادة المألوفة هي ما يمكن للأطراف توقعها نظراً لارتفاع أو هبوط أسعار السوق، والأصل فيها أن يتحملها المدين، كما يتحمل الدائن تدني هاته الأسعار، أما الارتفاع غير المألوف فهو الزيادة الخارجة عن دائرة توقع الأطراف نظراً لتغير الظروف بشكل مفاجئ، فيقسمها القاضي بين طرفي العلاقة التعاقدية فيتحمّل كل منهما نسبة من الخسائر،⁴ وفقاً لما يراه منقفاً مع العدالة ولا يكون التقسيم بالضرورة من صفة،⁵ كما لا يجوز إجبار الدائن بتحمل الزيادة المحكوم بها، وإنما يعود له الخيار في أن يوافق عليها فينفذ العقد بما طرأ عليه من تعديل كما له أن يرفض تحمل تلك الزيادة فيفسح العقد.⁶

وينبغي الإشارة إلى أنه في حالتنا إنقاص الالتزام المرهق أو الزيادة في الالتزام المقابل المرهق، فإن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة إلى الحاضر ولا شأن له بالمستقبل، لأنه غير معروف فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلى حالته الأولى فتعود له قوته الملزمة كما كانت في الأصل.

وفضلاً عن هذا هناك من يعتبر أن الجمع بين الإنقاص والزيادة في الالتزامات المتقابلة يعتبر وسيلة أيضاً في يد القاضي الذي له السلطة التقديرية والمبنية على جملة من الاعتبارات التي تعتبر الوسيلة الأصلح

1- حاتم مولود، المرجع السابق، ص 140.

2- رشدي عبد الحميد، بدر الدين محمد، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، م7، ع2، النعامة، 2020، ص ص 381-382.

3- عين سمن العالمية، كريم زينب، مدى فعالية تدخل القضاء لتحقيق الأمان التعاقدى في ظل جائحة كورونا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجبالي اليباس، سيدي بلعباس، م15، ع1، 2022، ص 1865.

4- رشدي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 382.

5- بن عيسى جيلالي، المرجع السابق، ص 138.

6- حاتم مولود، المرجع السابق، 141.

لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،¹ وبهذا يمكن للقاضي في نفس الوقت أن ينقص من التزام المدين، وأن يزيد في الالتزام المقابل،² أي يجمع بين الوسييلتين.

وعلى ذلك إذا أنقص القاضي الالتزام الذي أصبح تنفيذه نتيجة الظرف الطارئ مرهقا، أو زاد في الالتزام المقابل، فإن ذلك يتم بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، حيث لا يجوز تحميل أحد الطرفين وحده عبئ الظرف الطارئ، وإنما يتعين توزيع هذا العبء بينهما وفقا لما تقتضيه العدالة.³

ولقد قصت المحكمة العليا في قرارها رقم 191705، المؤرخ في 24 أكتوبر 1999، الصادر عن الغرفة العقارية، أنه لما أقر قضاة الموضوع زيادة نسبة 10% من السعر الإجمالي للسكن وفقا لعقد التخصيص تماشيا مع عدالة العقد وتوازنه، فأنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة في العقد طبقا لأحكام المادة 107 فقرة 03 من ق.م. الجزائري، إذا ما طرأت ظروف استثنائية ذات طابع عام، وغير متوقعة من شأنها أن تجعل التزامات الطاعن مرهقة، فإنهم يكونوا قد أخطأوا في تطبيق المادة 107 من ق.م.⁴

2- الآثار المترتبة على العقد في حد ذاته:

يمكن للقاضي وفقا لسلطته التقديرية وبعد مراعاة ظروف الطرفين، أن يقرر فسخ تنفيذ العقد نظرا لاستحالة التنفيذ لتأثر العقد بجائحة كورونا ويكون هنا أمام نظرية القوة القاهرة، كما يجوز له إصدار قرار يوقف تنفيذ العقد للمدة الزمنية التي يراها مناسبة إذا كان الظرف الطارئ مؤقتا يقدر له الزوال فنكون هنا أمام أمر وقف تنفيذ التزام المدين إلى غاية زوال الظرف الطارئ لجائحة كورونا، شرط أن لا يرتب الوقف ضررا يلحق الدائن.⁵

¹- رشدي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 382.

²- خليل أحمد حسن قداد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج1، ط5، ديونا المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 113.

³- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات مصادر العقد، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 72.

⁴- القرار رقم 191705 المؤرخ في 1999/10/24، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1999، ص 95.

⁵- حاتم مولود، المرجع السابق، ص 141.

أ- وقف تنفيذ العقد:

إذا تم تكيف حائجة كورونا على أنها ظرفاً طارئاً، يمكن للقاضي أن يلجأ الى وقف تنفيذ العقد اعتباراً أن الظرف الطارئ يعتبر أمراً مؤقتاً ويمكن زواله في وقت قريب،¹ ومثال ذلك أن يتعهد مورد بتوريد مادة استهلاكية، ثم ارتفعت أسعارها جراد جائحة كورونا أو تم وقف توريدها بسبب الحضر الجوي المقام، ولكن هذه الأسباب سرعان ما تزول، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بوقف التزام المورد بتوريد المنتج حتى ينفذ التزامه ويفي به من دون إرهاب مالم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يصيب المستورد.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 212782 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2000 من منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه مراعاة الحادث الطارئ فقضت ب: "أن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلاً لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً".²

وفي هذا الحكم تنص المادة 281 الفقرة 02 من ق.م.ج على أنه: "غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"، وهو ما يطلق عليه الفقه بنظرية الميسرة هو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها في هذا الخصوص بإقرارها بمبدأ وقف تنفيذ العقد بمنح المدين أجل لتنفيذ التزاماته العقدية، لعدم قدرته على الوفاء.

ب- فسخ العقد:

الفسخ يعرف على أنه: "انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين، عندما يتمتع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، أو هو زوال جميع آثار العقد في الماضي والمستقبل أي بأثر رجعي مع

¹ دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، م5، ع6، 2016، ص 146.

² حيث أنه بالجوع إلى المادة 106 ق.م.ج فإن العقد شريعة المتعاقدين، وحتى الدعوى الراهنة الطاعنة طلبت فسخ عقد البيع لعدم احترام المطعون ضدها شروط البيع لكن قضاة المجلس طبقوا نص المادة 02/119 ق.م.ج متى منحوا أجلاً للمطعون ضدها لتنفيذ التزاماتها، واعتمدوا في قضائهم على الظروف الأمنية السائدة في منطقة الأخصرية سنة 1994 إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة ويضر بمصالح المطعون ضدها وعليه حين قضاة الموضوع منحوا أجلاً للمطعون ضدها للوفاء بالتزاماتها فإنهم أحسنوا في تطبيق القانون.

قرار المحكمة العليا، رقم 212782، المؤرخ في 2000/01/12، المجلة القضائية الجزائرية، ع1، 2001، ص 114.

التعويض أن أمكن ذلك وفقا لطبيعة الحال لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه،¹ ولا يكفي لأي طرف طلب الفسخ في حالة إخلال أحد طرفي العقد بعدم تنفيذ التزامه بل يجب وقبل إقامة دعوى الفسخ توجيه الإعدار، إن كان الممتنع عن التنفيذ هو المدين، وإقامة دعوى الفسخ لا تجعل منه حتمي، بل يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك، فإذا كان امتناع المدين عن تنفيذ التزامه الذي أدى إلى الإخلال راجع لجائحة كورونا كونها سبب اجنبي منع الأفراد من الإيفاء بالتزاماتهم، فإن القاضي يحكم بالفسخ لكن بعد اللجوء إلى الوسائل القانونية التي أتاحتها المشرع كإنقاص الالتزامات أو زيادتها التي أملتتها العدالة على القاضي أو إعادة التفاوض الذي أوجبه قانون العقود الفرنسي بها.²

وذلك بصفة مؤقتة بسبب الظروف الطارئة، وهو ما ينطبق على ظرف جائحة كورونا الذي يرتجي زواله،³ وبهذا يمكن للقاضي في حالة اعتبار جائحة كورونا ظرفاً طارئاً مؤقتاً الحكم، بوقف تنفيذ التزام المدين إلى غاية زوال الظرف إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرراً للمدين، وبهذا يستغني القاضي عن الإنقاص أو الزيادة في الالتزام المقابل، لكن في المقابل لا يمكنه الحكم بفسخ العقد في حالة الظرف الطارئ، كون أن المشرع قد أعطى له سلطة تعديل العقد وليس فسخه، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي وتوزع تبعه الحادث الطارئ بين الدائن والمدين ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد، وبمجرد انتهاء وزوال آثار الظرف الطارئ أو القوة القاهرة المؤقتة تعود إلى العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه، كما يشترط ألا يلحق الدائن أي ضرر جراء التوقف المؤقت للعقد.⁴

فإذا تعذر على القاضي رد الالتزام إلى الحد المعقول، قد يكون فسخ العقد هو الحل المناسب في بعض الحالات،⁵ فقد أجاز المشرع استثناءً ضمن نص المادة 03/561 من ق.م.ج التي نصت على: "على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاول، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد".

¹ هبة حازم خضر كويدي، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة للجانبين، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، عمان، الأردن، 2021، ص ص 22-23.

² المادة 1195 من قانون العقود الفرنسي، رقم 131، 2016.

³ حاتم مولود، المرجع السابق، ص 141.

⁴ رشيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 382.

⁵ المرجع نفسه، ص 382.

كما أجاز المشرع للقاضي في حالة ثنائية فسخ العقد إذا ما طلب الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي قام به القاضي، وهنا على هذا الأخير الحكم بالفسخ ولا يجوز له أن يفرض على الدائن تعديل العقد، خاصة وأن في هذه الحالة يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ.¹

وإذا رجعنا إلى نص المادة 121 من ق.م.ج فهي تنص على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

وكذلك في المادة 307 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الالتزام أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي عن إرادته".

وباستقرار المادتين المذكورتين يتضح أن المقصود باستحالة التنفيذ في الفسخ أو الانفساخ هي الاستحالة المطلقة التي يكون سببها قوة قاهرة لايد للمدين فيها، والاستحالة يجب أن تكون قد طرأت بعد انعقاد العقد، ويترتب على هذه الاستحالة انقضاء الالتزام التعاقدية وانفساخ العقد وبالتالي زوال العقد من تلقاء نفسه وذلك دون الحاجة لطلب من الدائن أو حكم قضائي أو إعدار ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد وهذا ما تضمنته المادة 122 من ق.م.ج.²

إذا كان هذا الحال عن آليات تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي فكيف سوف يكون الحال عن آليات تحقيق التوازن العقدي من طرف المتعاقدين، وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

آليات تحقيق التوازن العقدي من طرف المتعاقدين

يقوم أساس المسؤولية العقدية على الإدارة الحرة للأطراف المتعاقدة وبما أن هذه الأخيرة هي التي تنشأ قواعد تلك المسؤولية فإن لها أن تعدلها. حيث أن المشرع أجاز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بتشديدها أو الاعفاء منها، وكل ذلك في حدود القانون، إضافة إلى أنه بإمكان الأطراف المتعاقدة ولتقاضي الإشكالات الواقعة جراء الظروف الاستثنائية، أن يدرجوا شرطاً في عقودهم يقضي بإعادة التفاوض كآلية لمواجهة تلك الظروف وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

¹ غربي سورية، المرجع السابق، ص 396.

² تنص المادة 122 على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة تحكّم بالتعويض"، المادة 122 من ق.م.ج.

1- تعديل قواعد المسؤولية العقدية:

بسبب جائحة كورونا يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد بشرط أن لا يخالف ذلك النظام العام والأداء العامة، وهذا ما أكدته المادة 178 من ق.م.ج،¹ التي تجيز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية لما يمكن الاتفاق على التخفيف أو الاعفاء منها كلية.

أ- تشديد المسؤولية العقدية:

ضمن بنود العقد يتم إدراج شرط مشدد، كما يمكن وضعه ضمن اتفاق لاحق، هذا الشرط يقضي بمسؤولية المدين حتى ولو قاسم سبب أجنبي بنفي العلاقة بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، هذا الشرط يبقى المدين مسؤولاً، كما يمكن الاتفاق أيضاً على تشديد العناية التي يبذلها المدين.

إن لتشديد المسؤولية العقدية عدة صور أهمها:

✓ تحمل السبب الأجنبي:

يعتبر السبب الأجنبي بمثابة السبب المباشرة لنفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي يلحق الدائن، فيدفع من خلاله المدين عنه قيام المسؤولية العقدية، وقد حددت المادة 127 من ق.م.ج صورة هذا السبب الأجنبي في القوة القاهرة، خطأ الدائن، فعل الغيرو الحادث المفاجئ.

✓ الشرط الجزائي:

هو الاتفاق المسبق الحاصل بين المتعاقدين لتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخر في التنفيذ، وهو يتعلق بمقدار مالي محدد، وقد أشار ق.م.ج لهذا الشرط من خلال المادة 183 التي جاء فيها: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في الاتفاق لاحق وتطبيق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".²

ب- الاعفاء من المسؤولية العقدية:

هذا الاعفاء يعتبر شرط يؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين، فيصبح غير مسؤولاً عن عدم تنفيذه لالتزاماته، وبموجب هذا الاعفاء يتنازل أحد طرفي العقد عن حقه في التعويض عن الآخر إذا أصابه ضرراً،

¹ - تنص المادة 178 من ق.م.ج، على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعاً الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التقاعدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يفرض بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

ويكون هذا الأخير مسؤولاً عنه أو ملتزماً بتعويضه، فموضوع الاعفاء هذا يفضي بإعفاء المدين من النتائج المالية المترتبة عن خطأ الذي يفترض توافر جميع عناصر المسؤولية قبله.

وتتضمن صور الاعفاء بحسب نوع المسؤولية في صورتين هما:

✓ الاتفاق المعفى من المسؤولية الشخصية:

وعرفها الفقيه الفرنسي أسمان: "اشتراطات يصرح بمقتضاها طرف في اتفاق بأنه لن يكون مسؤولاً اتجاه الآخر عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه والتي لولاها لكان يتعين عليه أن يعوض هذا الأخير عنه.

✓ الاتفاق المعفى عن فعل الغير:

ويكون عند توافر شرطان وهما: "وجود عقد صحيح بين المدين والدائن وأن يكون المدين قد عهد إلى الغير بتنفيذ العقد أو أن يكون الغير مكلفاً بموجب الاتفاق أو القانون بتنفيذ العقد. ففي الشرط الأول إذا كان العقد باطلاً فقواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة الاتباع، وقد استقر الفقه والقضاء على شرط الاعفاء من المسؤولية عن خطأ الغير في حدود الخطأ اليسير فقط.

إن للاتفاق المعفى من المسؤولية العقدية آثاراً من عدة جوانب أهمها من حيث الإثبات ومن حيث التزام المدين وقد عرف هذا الأمر خلافاً بين الفقهاء فقد ذهب اتجاه منهم إلى نقل عبء الإثبات فقط من المدين إلى الدائن، فيما ذهب اتجاه آخر إلى اعفاء هذا الاتفاق الصحيح أثره الحقيقي في اعفاء المدين من المسؤولية العقدية.

2- شرط إعادة التفاوض:

إعادة التفاوض هي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبدل العديد من المساعي بين طرفي العقد من أجل التوصل إلى اتفاق يجعل تنفيذ العقد ممكناً بالإيفاء بالالتزامات التي ترتبت بموجبه.¹

كما عرفه آخرون بأنه التحاور والمناقشة وتبادل الآراء بين الأطراف لغرض الوصول إلى اتفاق حول مشكلة طرأت أثناء التنفيذ جعلت الإيفاء بالالتزامات غير ممكن.²

¹ - بوخالفة عبد الكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، م1، ع3، 2018، ص 170.

² - بوخالفة عبد الكريم، ص 170.

وعرفه آخرون على أنه: "الشرط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطهما، إذا حدث تغيير في المعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها، فتغير توازن العقد إلى حد يجعل أحد الأطراف يلحق به افسار غير عادل"، وقد اعتمد هذا التعريف من خلال توفره على كامل الشروط الجوهرية المتمثلة أساساً في وجود شرط تعاقدى ينص على إمكانية إعادة التفاوض، من هنا نجد أن الأساس القانوني للجوء المتعاقدين إلى إعادة التفاوض يكمن في العقد ذاته، عند تضمينه الشرط المذكور لأجل مواجهة واقعة كجائحة كورونا، إذا أن أساس اللجوء إلى هذه الوسيلة يظهر في إرادة أطراف العقد من خلال إبرام طرفيه اتفاق يقضي بإحالة النزاع إلى إعادة التفاوض عند خلو العقد من هذا الشرط عند إبرامه، وقد أشارت المادة 1195 من قانون العقود الفرنسي على أنه: "إذا حدث تغيير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة...¹ يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد..." وهو ما أكدته المادة 1104 من ذات القانون على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها...".²

والمرجع عندما يمنح الأفراد الحرية في إنشاء ما يرغبون من العقود مع من يشاءون من الأشخاص، فإنه من المؤكد سيمنح الأطراف المتعاقدة الحق في إعادة التفاوض على العقد وتعديله وتعديل بنوده، في أي مرحلة من مراحل التنفيذ، وعلى أي بند من بنوده، أو بإضافة أي شرط من الشروط التي يرغبون إضافتها في التزامهم، وتتوافق مع مصالحهم العقدية، بشرط أن لا تكون تلك الشروط أو التعديلات مخالفة لنص في القانون أو النظام العام.

يثور التساؤل عن الفائدة المرجوة من اشتراط الأطراف المتعاقدة لشرط إعادة التفاوض وإدراجه ضمن العقد، مادام هؤلاء الأطراف لهم كامل الحرية بإدراج الشروط التي يرغبون فيها وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة،³ حيث أن الأمر يختلف بين التعديل اللاحق للعقد وشرط إعادة التفاوض، حيث يوفر هذا الأخير ضمانات حقيقية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بضرورة الدخول في التفاوض بحسن نية التوصل إلى حل يناسب الظروف الخارجية المحيطة بالعقد، ويستعرض الطرف الممتنع للمسؤولية العقدية، خلافاً للتعديل اللاحق للعقد فمادام العقد قديم ولم يتفق الأطراف على الشرط ابتداءً، فلا يستطيع أحدهم أثناء التنفيذ أن يجبر الآخر على إعادة التفاوض، إلا إذا وافق صراحة على هذا الأمر، وفي حالة عدم الاتفاق لا يكون أمام الطرف المضروب إلا اللجوء أمام القضاء أو التحكيم للنظر في ذلك،⁴ وهذا ما أكدته المادة 1195 من قانون

¹ - قانون العقود الفرنسي، رقم 131، المرجع السابق، المادة 1195.

² - المرجع نفسه، المادة 1104.

³ - بوخالفة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 179.

⁴ - المرجع نفسه، ص 179.

العقود الفرنسي،¹ بالإشارة إلى أنه من حق أطراف العلاقة التعاقدية طلب الفسخ من القاضي وذلك بناءً على طلب أحدهما وهذا في حالة فشل التفاوض وعدم التوصل إلى اتفاق أو عدم التوافق على ما تم التفاوض عليه.

ولكن قبل مباشرة وتفعيل شرط إعادة التفاوض يجب توفر شروط يمكن تقسيمها إلى عناصر متعلقة بالحادث الاستثنائي، وعناصر أخرى متصلة بالمدين، هذا ما سنفصل فيه من خلال ما يلي:

❖ شروط الخاصة بالحادث:

➤ شرط عمومية الحادث:

هو عنصر هام ضمن شروط إعادة التفاوض ويقصد بالعمومية تغير في الوضع العام او في الظروف التي أبرم في ظلها العقد، ففي شرط إعادة التفاوض يتوقع الأطراف وقت انعقاد العقد أن تحدث تغيرات معينة أو ظروف استثنائية تدفع إلى اتخاذ الإجراءات المتفق عليها لأجل إعادة التوازن للالتزامات العقدية، وعلى هذا الأساس فإن جائحة كورونا تعتبر من الحوادث التي تتميز بشرط العمومية التي تمس جميع عناصر العقد وأطرافه، والتي يمكن من خلالها تطبيق شرط إعادة التفاوض تحقيقاً للتوازن العقدي.²

➤ شرط الحادث الاستثنائي:

هذا الشرط، يتجسد من خلال تقليص مجال الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد باعتبار أن الحادث الاستثنائي يكون غالباً غير متوقع خلال تنفيذ العقد، وغير مألوف ولا يمكن دفعه أو تفاديه.

➤ شرط اختلال توازن العقد:

يعتبر شرطاً جوهرياً لأجل تطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض، فإذا لم ينتج عن الحادث اختلال التوازن في العقد رغم توافر الشروط السابقة، فلا يمكن تطبيق شرط إعادة التفاوض لأن هذه الأخيرة تكون عديمة الجدوى إذا لم ينتج من الحادث اختلال في توازن العقد خلال تنفيذه.³

¹ - قانون العقود الفرنسي، رقم 131، المرجع السابق، المادة 1195.

² - سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية، جامعة جيجل، م5، ع1، الجزائر، 2020، ص 24.

³ - المرجع نفسه، ص 25.

❖ الشروط المتصلة بالمدين:

✚ شرط عدم توقع الحادث:

إن تغير الظروف يؤدي حتما إلى الخروج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلهذا يجب أن يكون هذا التغير غير متوقع وليس بإمكان المدين توقع الحادث عند تنفيذ العقد لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط ضمن المادة 107 من ق.م.ج وجاء فيها: "... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عام لم يكن في الوسع توقعها".

كما أن عدم التوقع يشمل جميع الظروف التي تخرج عن سيطرة الأطراف المتعاقدة، فإرادتهم ليس لها دور في حدوثها، لأنه لا يمكن أن يتسكك أحد الأطراف بتغير الظروف هو كان السبب في حدوثها، فهذه الأحداث تؤثر على تنفيذ العقد بسبب عدم التوازن العقدي الذي تحدثه، مما يؤدي إلى وقف تنفيذه، ولا يمكن حرمان المتعاقد من التمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض إذا أصبح الحدث متوقعا أثناء تنفيذ العقد لأنه على حسن نية.

✚ شرط استقلال الحادث عن إرادة الأطراف:

إذا كان الحادث خارج عن إرادة المدين فإنه يستفيد من تغير ظروف العقد من خلال تمسكه بأحكام شرط إعادة التفاوض لأجل تعديل العقد، أما إذا كان هذا التغير راجع إلى خطأ المدين، فمن غير الجائز أن يطالب بتطبيق هذا الشرط كون أن الهدف المنشود هو حماية الدائن في تدخل المدين السيء النية سواء كان هذا التدخل في إحداث التغير المباشر أو غير المباشر.

يترتب على شرط إعادة التفاوض وقف التنفيذ وهو الأثر الأول والمباشر إذ يضمن حلاً من شأنه مواجهة حائجة كورونا بغرض التمكين من بقاء العقد واستمراريته في ترتيب آثاره والوصول إلى تحقيق الأهداف المبتغاة منه، ويعد شرط إعادة التفاوض أحد أفضل الطرق القانونية لحماية الالتزامات العقدية على المدى الطويل.¹

فبعد تحقيق شروط الالتزام بإعادة التفاوض فإنه يتعين على الأطراف تطبيق شرط إعادة التفاوض لمواصلة تنفيذ العقود، لكن قد يحدث ويرفض أحد أطراف العلاقة التعاقدية إعادة التفاوض وهذا سبب أن اختلال التوازن العقدي قد يؤدي إلى تحمل أحد الطرفين ضرراً كبيراً، في حين يكون الطرف الآخر مستفيداً من هذا الإخلال فيرفض إعادة التفاوض في العقد، فإخلال أحد الأطراف بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد من التزامات وبحسن النية، يدفع الطرف المضرور إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لاتخاذ الحل المناسب.

¹ - سميرة حصابيم، المرجع السابق، ص 26.

خلاصة الفصل الثاني

لقد اعتبرت جائحة كورونا من اهم الأسباب التي اثرت في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وبالتالي اثرت على قاعدة جوهرية وهي ان العقد شريعة المتعاقدين، الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة وكما ان العدالة هي من منحت قوة الالزام للعقد، وهي ذاتها التي منحت الاستثناء، شريطة ان يكون هذا الأخير واضحا لكي لا يصبح هو الأصل ويفرغ القاعدة الأساسية من محتواها.

وبالعودة الى جائحة كورونا والقرارات الصادرة لغرض مجابتهها، قد تعتبر بمثابة قوة قاهرة لبعض العقود عند استحالة تنفيذ الالتزامات، وعليه يصبح الملجأ الوحيد أمام الأطراف المتعاقدة هو القضاء، لغرض المطالبة بفسخ العقد عند استحالة التنفيذ، فتكون السلطة التقديرية للقاضي هي الفيصل وهذا ما أتاحه المشرع الجزائري من سلطة واسعة للقاضي وإعطائه سلطة استثنائية عن الأصل، ولكن هذه السلطة تبقى دائما مقيدة بطبيعة العقد والظروف المحيطة التي ترتبت عليها هذه الاستحالة كما ان المشرع اعطى للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تحديد نوع الاستحالة، ان كانت جزئية او مؤقتة وفقا لطبيعة العقد ودرجة تأثره بالجائحة، ومن تم يوقف تنفيذ العقد لفترة معينة دون فسخه او الحكم بالفسخ الجزئي متى كان الالتزام المترتب على العقد قابل للتجزئة.

إضافة الى ذلك نجد ان القرارات الصادرة من اجل مجابهة جائحة كورونا قد تعتبر ظرفا طارئا مما جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقدين، قد يهدد بخسارة فادحة خارجة عن الحد المألوف ومن هنا جاز للطرف المتضرر اللجوء للقضاء من اجل المطالبة بإعادة التوازن المادي للعقد، اما بزيادة المانع المقابل للالتزام المرهق او إنقاص الالتزام المرهق او وقف تنفيذ العقد الى غاية زوال الظرف الطارئ. كما منح المشرع الجزائري للأطراف المتعاقدة الحق في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية وإمكانية تغيير بنود العقد بأدراج شرط إعادة التفاوض وذلك لغرض تحقيق التوازن العقدي وتنفيذه بحسن النية وعدم تبد أحد الأطراف فقط الإرهاق.

الظلمة

في ختام دراستنا الموسومة بـ "أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية" نكون قد وصلنا إلى تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا وهذا من أجل تحديد الآليات التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن العقدي في ظل نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

وقد بينا مدى تأثير الإجراءات الاحترازية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ثم بينا أهم الحلول القانونية لمواجهة ظروف الجائحة من خلال منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة استثنائية واسعة لأجل تعديل العقد بغية تحقيق موازنة بين المصالح المتضاربة للأطراف المتعاقدة، أضف إلى ذلك الدور الذي يلعبه المتعاقدين في تحقيق التوازن العقدي من خلال الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية وإدراج شرط إعادة التفاوض تجنباً للجوء إلى القضاء.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات هي:

- إن جائحة كورونا منذ ظهورها، قد وقع خلاف فقهي وقانوني في تحديد طبيعتها وتكييفها القانوني لأجل تحديد القواعد الواجبة التطبيق عند اختلال التوازن العقدي.
- لقد تخطت جائحة كورونا نطاق الأزمة الصحية فامتدت آثارها إلى مجال الالتزامات التعاقدية.
- جائحة كورونا تعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة الغير ممكن توقعها ولا دفعها ولا توخيها ولا الاحتراز منها.
- أثرت الإجراءات الاحترازية المتخذة عقب إعلان منظمة الصحة العالمية بأن فيروس كورونا هو جائحة عابرة للحدود، أثرت على العلاقات التعاقدية حيث انجر على ذلك خسائر كبيرة تكبدها المتعاقدون بسبب عجزهم عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية نتيجة إعلان حالة الحظر الصحي.¹
- في مقابل الآثار السلبية المذكورة نجد في المقابل أنه قد تولدت عن الإجراءات الاحترازية آثاراً إيجابية أهمها أن جائحة كورونا ساهمت في انتعاش قطاع المعاملات الالكترونية فانتعشت بذلك التجارة الالكترونية وبرزت وانتعشت كذلك وسائل الدفع الالكتروني.
- توسعت التجارة الالكترونية بعد التحول المفاجئ والسريع الذي طرأ في التوجه الاستهلاكي من نموذج الشراء التقليدي إلى نموذج التسوق الالكتروني.
- إن جائحة كورونا يختلف تكييفها بحسب الأثر الذي أحدثته في الالتزامات التعاقدية، فإذا نسبت هذه الجائحة إلى استحالة تنفيذ الالتزامات فيطلق عليها وصف القوة القاهرة، أما إذا أصبح معها الالتزام ممكناً لكنه مرهقا ومهدداً لأحد المتعاقدين بخسارة فادحة فإنه يلحق بها وصف الظروف الطارئة.² (1).

¹ - رحمة بريق، محمد لخضر دلّاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع3، م13، جامعة باجي مختار، عناية، أكتوبر 2020، ص 69.

² - سويسبي ليلي، تداعيات فيروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات العقدية في القانون المدني الجزائري، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، م17، ع01 (خاص)، جامعة الجزائر 01، ماي 2022.

- عندما يقتضي التكييف القانوني لجائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة باعتبارها إحدى حالات السبب الأجنبي المنصوص عليها في المادة 127 من ق.م.ج في هذه الحالة تعفى الأطراف المتعاقدة من تنفيذ التزاماتهم التعاقدية لاستحالة الوفاء بها واستحالة التنفيذ ويصبحون غير ملزمين بالتعويض.
- أما عندما يلحق وصفة الجائحة بالظروف الطارئة فهنا الأمر يختلف مقارنة بالقوة القاهرة فيعد الأمر حادثا استثنائيا عاما لم يكن بالوسع توقعه وتخضع بذلك الالتزامات التعاقدية المتأثرة جراء الجائحة إلى أحكام المادة 107 فقرة 03 من ق م ج، وهنا يتدخل القاضي بناء على الطرف المرهق ويكون ذلك في حدود سلطته التقديرية برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويكون ذلك إما بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو بوقف تنفيذ الالتزام.
- أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطات استثنائية فوقها لسلطته التقديرية لتكييف الجائحة ويكون له واسع النظر في ذلك لكنه يبقى مقيدا في ذلك بالظروف المحيطة بالعقد وظروف نشأته وإبرامه كون أن تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية لم يكن بنفس المستوى بحيث يختلف ذلك بحسب طبيعة الالتزام وزمن ومكان تنفيذه.
- إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يفترض أن جائحة كورونا هي لم يكن ممكن توقعه عند إبرام العقد أو دفعه بعد وقوعه، لذلك فإن العقود المبرمة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، لا تدخل في نطاق تطبيق أحكام النظرية لإمكانية توقع آثار الطرف على مرحلة تنفيذ العقد، لتبقى فقط العقود المبرمة قبل تاريخ 21 مارس 2020 هي القابلة لتطبيق أحكام المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني مع بقاء السلطة التقديرية لقاء الموضوع بعد التحري في ظروف إبرام العقد ومدى إمكانية توقع انتشار جائحة كورونا عند إبرام العقد.¹
- إن تدخل القاضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يعد خرقا للمبدأ القاضي بأن: "العقد شريعة المتعاقدين" بل يعد تكريسا لمبادئ العدالة وحفاظا على استقرار المعاملات بوجه عام.²
- المشرع الجزائري من خلال المادة 127 ق م ج لم يتطرق إلى التفرقة بين القوة القاهرة الدائمة والقوة القاهرة المؤقتة فالأولى ينجر عنها الاستحالة بصورة نهائية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية مما يؤدي إلى فسخ العقد في حين القوة القاهرة المؤقتة تكون الاستحالة فيها مؤقتة إلى حين زوال المانع فيقتصر الأمر على وقف تنفيذ العقد ولا يؤدي ذلك إلى فسخ العقد.³

¹- المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 20/03/2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر، ع 15، الصادر بتاريخ 2020/03/21.

²- سويسبي ليلي، المرجع السابق.

³- ياسر شحادة مرزوق ضبابات، المرجع السابق، ص 205.

- أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بتشديدها أو الإعفاء منها في حدود القانون، كما أجاز لهم إمكانية إدراج شرط إعادة التفاوض كآلية لمواجهة ظروف الجائحة بغية إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

ومن بين التوصيات والمقترحات التي نوصي بها ما يلي:

✓ نوصي المشرع بضرورة وضع تعريف جامع ومانع للقوة القاهرة وعدم اكتفائه بتبيان معنى السبب لأجنبي.

✓ نحن ضد أن يبقى التعريف من اختصاص الفقه ولكن لا ننكره وفي المقابل نرى أنه يجب تقنينه.

✓ نوصي المشرع بإدراج شرط التراخي ضمن شروط تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

✓ نوصي كذلك بتوسيع دائرة السلطة التقديرية للقاضي عند قيامه بالتكييف القانوني للحادث. مع عدم تقييده في ذلك.

✓ كذلك نرى أنه من الضروري أن يساوي المشرع بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فيما يتعلق بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من آثار النظريتين.

✓ تعديل أحكام المادة 106 من ق م ج من خلال وضع أحكام نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بدلا من إدراجها مستقلة في المادة 107 من ذات القانون.

✓ تعديل نص المادة 107 بحذف الشرط الخاص بكون الحادث استثنائي حادثا عاما كون أن اشتراط صفة العمومية في الشرط تتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة والغاية التي شرعت من أجلها وهي تحقيق العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن المدين، لأن في كثير من الأحيان لا يكون الحادث الاستثنائي حدثا عاما.

✓ نرى أنه من الضروري تسبيق الحلول التفاوضية على الحلول القضائية بهدف الوصول إلى تسويات اتفاقية وتكون ودية الهدف منها هو النظر في الشروط العقدية لأجل اتفاق ما تم الاتفاق عليه ضمن العقد.

ولمنع المتعاقدين المتخاذلين من التدرع بالقوة القاهرة لغرض التملص من التزاماتهم التعاقدية، نوصي السلطات التنفيذية بإصدار شهادات القوة القاهرة لمن يثبت أن جائحة كورونا كانت السبب في جعل تنفيذه لالتزاماته مستحيلة.

بفضل الله ونعمته نكون قد أتمنا دراستنا المتواضعة، والتي نرجوها إضافة لدراستنا لاحقة، فالمجال يبقى مفتوحًا، وندعوا الله العزيز الحكيم أن يحفظنا من هكذا جوائح، فهو المجيب والقادر على ذلك.

فنحمده تعالى على توفيقه ونصلي ونسلم ونبارك على نبيه الكريم محمد عليه الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن براوية ورش عن نافع

السنة النبوية

أبي الحسن سليم، صحيح مسلم، الباب الثالث، وضع الجوائح، دار الغدير الجديد، مصر، 2012.

المراجع العامة:

المعاجم والقواميس:

1- أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاريين اللغة، ج1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1979.

2- أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مطبعة المدوخل الدمام، ط1، 1995.

الكتب العامة:

1- أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح ق.م.ج، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1994.

2- احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978.

3- اقصاوي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة، أثارها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

4- بن عيسى جيلالي، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال، المعيار الالتزامات التعاقدية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، م9، ع2، الجزائر، 2018.

5- خليل أحمد حسن قدامة، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1952.

8- الكشور محمد، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، ب.د.ن، المغرب، 1993.

- 9- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات مصادر العقد، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 10- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفق الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- الكتب المتخصصة:
- 1- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام -العقد الإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015
- 2- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 3- أنيسة دحمون، حدود القوة الملزمة للعقد (الظرف الطارئ والشرط التعسفي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، د.س.ن.
- 4- براهيم طارق، مال تنفيذ الالتزام التعاقدية في ظل اعتبار فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م03، ع01، الجزائر، 2021
- 5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج، ج1 و2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 7- صالح أحمد اللهيبي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ع6، 2020.
- 8- عبد الحفيظ بقة، إشكالية الحفاظ على استقرار العلاقات في مواجهة جائحة كوفيد 19 بين التزامات صاحب العمل، ومسئولية الدولة، حوليات جامعة الجزائر 1، م34، ع.خ، القانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2020.
- 9- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، الضيعة الثالثة، مصر، 1997.
- 10- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2002.
- 11- عبد المحسن مبارك عبد المحسن العظيومات، سلطة القاضي في تعديل آثار العقد في ظل الظروف الطارئة في القانون الكويتي (فيروس كورونا 19 أنموذجا)، الفنون والآداب وعلوم الإنسانيات والاجتماعيات، ع53، 2020.

- 12- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دراسة العقد والإرادة المنفردة والعمل النافع والعمل الضار والقانون كمصادر للالتزام في القانون المدني المصري مع أحكام القضاء والإشارة إلى بعض أحكام الفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، مصر، 1990.
- 13- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في ق.م.ج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 14- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موقع للنشر، الجزائر، 2013.
- 15- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد 1100 إلى 71231 من القانون المدني الفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.
- 16- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990،
- 17- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقها دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، 2002
- 18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.أ، دار المدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
- 19- محمد محمد أحمد سويلم، سلطة القاضي في تطويع العقد في ظل جائحة كورونا في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور.
- 20- محمود علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، والقانون الإداري، دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية، دار البازوري، عمان، الأردن، 2014.
- 21- نصير منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ط3، 2012.
- 22- يونس إسماعيل حسن، أحكام الفسخ في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

المذكرات والرسائل الجامعية:

✓ رسائل الدكتوراه:

1- رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2020.

2- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة تكريت، كلية الشريعة، العراق، 2001.

3- عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1955.

4- عيساوي رجا، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022.

5- محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

6- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في ق.م.ج والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

7- مريم بغلي، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

8- ياسر شحادة مرزوق ضبابات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2018.

✓ رسائل الماجستير:

1- حيدر عباس جيجان، التكيف القانوني لجائحة كورونا دراسة مقارنة في نطاق الالتزامات العقدية، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2022.

2- دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسئولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

3- سعدون عنتر نصيف الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، كلية القانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981.

4- سعدون عنتر نصيف الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، كلية القانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق، 1981.

- 5- عبد الرزاق قادري، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، جامعة قاصدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، 2018.
- 6- عماد عبد الرحيم أحمد مقاط، أثر الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007.
- 7- فريز نصره أحمد سليم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، السنة الجامعية، 2006.
- 8- محسن عبد المنعم هادي الزبيدي، ضمانات توازن العقد القانونية، جامعة النهريين، كلية الحقوق، رسالة الماجستير، 2008.
- 9- هبة حازم خضر كويدي، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة للجانبين، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، عمان، الأردن، 2021.
- ✓ **مذكرات الماستر:**
- 1- باكلي شهرزاد، مصباح أسامة، مذكرة ماستر حقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2021-2022.
- 2- جبار حورية وشيبي عقيلة، الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية، مذكرة ماستر حقوق، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق اهراس، 2019.
- 3- خشمون ناهد، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016-2017.
- 4- عويشات سمية وقباح ياسمين، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية: 2019م/2020م.

المقالات والمجلات العلمية:

- 1- أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع6، 2020
- 2- إستبرق محمد حمزة، عماد مراد غركان، الآثار القانونية لفيروس كوفيد 19 كورونا على عقود العمل، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، ع1، 2020.
- 3- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ع02، 2007.
- 4- اياد فلاح الضمور، أثر فيروس كورونا في اختلال التوازن العقدي وطرائق معالجته في عقد الإيجار دراسة فقهية قانونية، كلية الشريعة جامعة الأردنية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، م49، ع2، 2022.
- 5- إيمان خلادي، مراد السعيد، مدى اعتبار جائحة كوفيد 19، قوة القاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر 1، م34، ع.خ، 2020.
- 6- بن عيسى جيلالي، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية، مجلة المعيار، المجلد 09، العدد 02، 2018، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.
- 7- بوخالفة عبد الكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، م1، ع3، 2018.
- 8- بوعزيز فريد، أثر فيروس كورونا (كوفيد19) على مستأجر المحل التجاري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، م02، ع01، 2020.
- 9- جلطي منصور، تأثير تفشي فيروس كورونا المستجد COVID19 على الالتزامات التعاقدية، هل هو حالة قوة القاهرة؟، مجلة القانون الدولي والتنمية، م8، ع02، 2020.
- 10- حاتم غالب سعيد، انهيار التوازن العقدي وجائحة كورونا عقد التوريد نموذجا، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، ع.خ، 2020.
- 11- حاتم مولود، تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدية في القانون الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، م8، ع2، 2020.
- 12- حسن محمد علي البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، م16، ع58، 2018.

- 13- حوراء علي حسين، جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات التعاقدية، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، ج1، ع21، 2020
- 14- حيدر فليح حسن، أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ع01، 2020.
- 15- دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ب.د.م، ع2، الجزائر، 2016م، ص 150.
- 16- درامي سعيداني، حسن على، الحق في الضمان في بعض العقود، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 02، 2020.
- 17- رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ع03، 2020.
- 18- رشدي عبد الحميد، بدر الدين محمد، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أجمد، م7، ع2، النعامة، 2020.
- 19- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م7، ع2، 2021، جامعة مدينة السادات، مصر.
- 20- سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، م05، ع01، الجزائر، 2020م.
- 21- سهيلية سماح، الإجراءات الوقائية للتحدي لفيروس كورونا في الجزائر، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، م05، ع03، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2020.
- 22- سويبي ليلي، تداعيات فيروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات العقدية في القانون المدني الجزائري، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، م17، ع01 (خاص)، جامعة الجزائر 01، ماي 2022.
- 23- شارف بن يحيى، ضرورة إسقاط شرط العمومية عن نظرية الظروف الطارئة في ق.م.ج، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، السنة الثانية، م02، ع04، 2010
- 24- صبرينة مراومية، تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 01، 2020

- 25- عارف محمد الجناحي، نظرية الظروف الطارئة في بيع بالتقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، جامعة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة، م16، ع1، يونيو 2019.
- 26- علي إبراهيم عبد العزيز، تأثير الحوادث الاستثنائية على العقود في التشريعين الأردني والمغربي "جائحة كورونا نموذجاً"، مجلة الدراسات المندمجة في العلوم الاقتصادية والقانونية والتقنية والتواصل، ع01، 2020
- 27- علي مطرش، عبد الصاحب وأمينة كباشي فرج، تعديل أحكام المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد2، العراق، 2019م.
- 28- عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، م29، ع03، 2020
- 29- عين سمن العالية، كريم زينب، مدى فعالية تدخل القضاء لتحقيق الأمان التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، م15، ع1، 2022.
- 30- غربي صورية، سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بركة، تيارت، م4، ع4، الجزائر، 2021م.
- 31- فتحي بن زيد، جائحة كورونا قوة القاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، مجلة علمية، محكمة دوليان، 2020.
- 32- محمد خالد منصور، تغيير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، م1، ع1، 1998
- 33- مؤمن بكوش أحمد، مرغني حيزوم بدر الدين، الاجراءات القانونية لمواجهة جائحة كورونا (كوفيد19) على المستوى الدولي والوطني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، م02، ع03، 2020.
- 34- ناصيري ربيعة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، م09، ع1، الجزائر، 2021.
- 35- نسير رفيق، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، م17، ع1، الجزائر، 2018.
- 36- نسير رفيق، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد، العدد 10، الجزائر، 2017.

- 37- هوزان عبد المحسن عبد الله، مفهوم القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء تعديل القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، ع2، 2021
- 38- ياسر باسم دنون السبعواوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الإجرائية، دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية العالمية، ع6، 2020
- 39- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، حوليات جامعة الجزائر 1، م31، ع01، 2017.

المؤتمرات والندوات العلمية:

- 1- الحداد أحمد عبد العزيز، أثر جائحة كورونا على حجوزات الطيران والفنادق وخدمات النقل والشحن، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي (وضع الجوائح والقوة القاهرة)، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الامارات، 2020.
- 2- صبايحي ربيعة، تأثر مقاولات أشغال البناء بسبب تداعيات جائحة كورونا، بين الصعوبات والحلول، مداخلة في الندوة الوطنية حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مواجهة جائحة كوفيد 19 المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/05/27.
- 3- قونان كهينة، تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية، التجارة الالكترونية نموذجاً، مداخلة في الندوة الوطنية حول تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مواجهة جائحة كورونا، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/05/27.

مواقع الانترنت:

- منظمة الصحة العالمية تعلن تصنيف فيروس كورونا (كوفيد-19) جائحة عالمية، منشور على موقع قناة فرانس24، بتاريخ 2020/03/11، تاريخ الزيارة 2023/02/15، على الساعة 13:54، <https://www.france24.com>

الأحكام القضائية:

- 1- القرار رقم 191705 المؤرخ في 24/10/1999، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1999.
- 2- قرار رقم 117/ح/1965، قضاء محكمة التمييز العراقية، م03، ص97، ص100، قرار رقم 206/م1/78/ المؤرخ في 25/12/1978، مجموعة الأحكام العدلية، ع04، السنة 09.
- 3- ق.م.ج، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 65920، المؤرخ في 11/06/1991، المجلة القضائية الجزائرية، ع2، الجزائر، 1991.

القوانين:

أ- القوانين الوطنية:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج، ع31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 21/03/2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا ومكافحته، ج.ر.ج، ع15، 2020
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 20/03/2020، يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، الصادر في 24/03/2020.

ب- القوانين الأجنبية:

- 1- قانون العقود الفرنسي الجديد، باللغة العربية، المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د.محمد حسن قاسم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية 2018.

المراجع الأجنبية:

- 1- Moury J, Force majeure éloge de la Sobriété, Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz revues, Paris, 2004.
- 2- Cass de force majeure et d'imprévision les cahiers de droit 35 n2, 1994. 291-core.as.uk. 06/08/2020.

الفهرس

الصفحة	محتويات البحث
أ	بسملة
ب	الشكر والتقدير
جـ	الإهداء
هـ	مختصرات كلمات
01	المقدمة
الفصل الأول: التكيف القانوني لجائحة كورونا	
07	تمهيد
08	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لجائحة كورونا
08	المطلب الأول: مفهوم جائحة كورونا
10	الفرع الأول: تعريف جائحة كورونا وشروطها
12	الفرع الثاني: المفهوم القانوني لجائحة كورونا
15	الفرع الثالث: تمييز جائحة كورونا عن غيرها من الأوضاع القانونية
21	المطلب الثاني: الإجراءات الاحترازية وتأثيرها على الالتزام التعاقدية
21	الفرع الأول: الإجراءات الاحترازية المتخذة في الجزائر
23	الفرع الثاني: آثار الإجراءات الاحترازية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية
26	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا
27	المطلب الأول: تكيف جائحة كورونا بالقوة القاهرة
28	الفرع الأول: التعريف بنظرية القوة القاهرة
33	الفرع الثاني: شروط وقواعد نظرية القوة القاهرة ومدى ملاءمتها بجائحة كورونا
37	المطلب الثاني: تكيف جائحة كورونا بالظروف الطارئة
38	الفرع الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة لجائحة كورونا ومضمونها
41	الفرع الثاني: شروط وقواعد نظرية الظروف الطارئة ومدى ملاءمتها مع جائحة كورونا
51	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية	
53	تمهيد
54	المبحث الأول: الالتزام التعاقدية
55	المطلب الأول: اساس الالتزام التعاقدية
55	الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد
57	الفرع الثاني: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
60	الفرع الثالث: قيام المسؤولية العقدية

62	المطلب الثاني: أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزام التعاقدى داخليا وخارجيا
63	الفرع الأول: مفهوم اختلال التوازن العقدي بسبب جائحة كورونا
65	الفرع الثاني: أثر الجائحة على الالتزامات التعاقدية الداخلية
66	الفرع الثالث: آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الخارجية
68	المبحث الثاني: تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا
69	المطلب الأول: تحقيق الأمان التعاقدى بفسخ العقد أو تعديله
69	الفرع الأول: حالات فسخ العقد
72	الفرع الثاني: حالات تعديل العقد
74	الفرع الثالث: مبدأ إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل
76	المطلب الثاني: آليات تدخل القاضي في تحقيق التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا
77	الفرع الأول: أساس سلطة القاضي في تفسير العقد وتعديله
79	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على آليات تدخل القاضي لتحقيق التوازن العقدي
85	الفرع الثالث: آليات تحقيق التوازن العقدي من طرف المتعاقدين
91	خلاصة الفصل الثاني
93	الخاتمة
97	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

في ظل انتشار جائحة كورونا وتأثيرها على مختلف القطاعات والصحة العامة في كافة بقاع العالم، انتجت أثارا على الالتزامات التعاقدية التي أصبحت بحاجة الى معالجة قانونية خاصة، حيث تكبد المتعاقدين سواء كانوا اشخاص طبيعية او معنوية خسائر كبيرة، بسبب عدم قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية، فهي سبب لا يترتب عليه مجرد صعوبة في تنفيذ العقد، بل الى أكثر من ذلك استحالة مطلقة في تنفيذه. الامر الذي أدى الى اختلال في التوازن العقدي. مما جعلنا من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة والظرف الطارئ ذات التأثير المباشر على تنفيذ الالتزام العقد.

فوفق المنظور القانوني، تعتبر جائحة كورونا امرا خارجا عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه.

وامام عدم وضع المشرع الجزائري لمفهوم قانوني محدد، حيث اكتفى بذكر حالات السبب الأجنبي وترك هذا الأخير المجال مفتوح لقاضي الموضوع وسلطته التقديرية في تعديل العقد بالشكل الذي يعيد للالتزام العقدي توازنه، كما منح للطرفين المتعاقدين حق الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية او إعادة التفويض.

الكلمات المفتاحية:

جائحة كورونا، الظرف الطارئ، الالتزام، سلطة القاضي، القوة القاهرة، التوازن العقدي.

Summary:

In light of the spread of the Corona and its impact on various sectors and public health in all parts of the world, it has produced effects on the contractual obligations that have become a special legal treatment, as the contractors incurred whether they were natural or moral losses, due to their inability to fulfill their contractual obligations. It is a reason that does not result in just difficulty in implementing the contract, but rather more than that. Which led to an imbalance in the doctrinal balance, which made us legally under the force of the force majeure and the emergency circumstance with a direct impact on the implementation of the contract commitment. According to the legal perspective, Corona is a matter outside the will of the contractors, so that it cannot be expected or paid. In front of the Algerian legislator's failure to put a specific legal concept, as it was satisfied with mentioning cases of the foreign cause and leaving the latter the field open to the judge of the matter and its estimated authority to amend the contract in a manner that restores the contractual commitment to its balance, and was granted to the two contracts the right to agree to amend the rules of contractual responsibility or re-negotiation.

key words: Corona's pandemic, emergency circumstance, commitment, judge authority, force majeure, nodal balance.