تأثير فيروس كورونا covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

The effect of the COVID -19 coronavirus on the implementation of contractual obligations.

مولاي زكرياء [1]، بن الزين محمد الأمين [2]، خدايم كريم [3]

[1]جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، moulayzakaria744@gmail.com

[2] جامعة الجزائر 1(الجزائر)، Benzene.amine@yahoo.fr

[3]جامعة وهران 02(الجزائر)، khedim_karim13@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/05/30 تاريخ القبول:2020/06/29 تاريخ النشر: جويلية/2020

الملخص:

في إطار الظروف التي يعيشها العالم بسبب فيروس كورونا وإنشار السريع خلف هذا الأخير حالة هلع وذعر حيث تسبب هذا الأخير في خسائر كبيرة في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحتي القانونية وبهذا نجد معظم دول العالم كانت ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية لمحاولة التخفيف من انتشاره كمنع التجمعات والأبعد من ذلك توقيف الدارسة وإغلاق المساجد في الدول الإسلامية وذلك للحفاظ على البشرية على الصعيد العام أما على الصعيد الخاص في الجزائر فمنذ بداية الجائحة في شهر مارس2020 إتخذات الجزائر جملة من الإجراءات والتدابير لحماية أروح شعبها حيث تم توقيف العديد من الأنشطة التي كانت مورد رزق للعديد من الأسر الجزائرية بالإضافة للنقل والجامعات والمدارس والشئ الذي جعل رئيس الدولة الجزائرية يصدر مرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد19 والمرسوم تنفيذي التكميلي رقم 20-70المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق ل 24-03-2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد -19- ومكافحته حيث يهدف هذان المرسومين إلى الحفاظ على أمن وسلامة وصحة المواطنين ولا يخفى أن الأوبئة الصحية واقعة مادية يكون لها آثار سلبية على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص ما سيكون معه تعليق تنفيد بعض الالتزامات أو استحالة تنفيذها وهذا هو هدف هاته الوقة البحثية المتمثل في تسليط الضوء على تأثير وباء كوفيد19 على المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد أو بين الفرد والدولة أو بين الدولة ودول أخرى.

المؤلف المرسل: مولاي زكرياء ، الإيميل المهني: moulayzakaria744@gmail.com:

الكلمات المفتاحية: العقد، نظرية القوة القاهرة، نظرية الظروف الطارئة، استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام،شهادة القوة القاهرة، مرسوم رئاسي رقم20-69 والمرسوم الرئاسي رقم20-70-فيروس كورونا كوفيد-19 .

Abstract:

In the context of the circumstances in which the world lives due to the Corona virus and the rapid spread behind the latter, it is a state of panic and panic, as the latter caused great losses in all social, economic, political and even legal areas. Thus, we find that most of the countries of the world were obliged to take the necessary measures to try to mitigate its spread such as preventing gatherings and further from That is to stop studying and closing mosques in Islamic countries in order to preserve humanity at the public level. As for the private level in Algeria, since the beginning of the pandemic in March 2020, Algeria has taken a number of measures and measures to protect the lives of its people, as it has been arrested. Many activities that were a source of livelihood for many Algerian families, in addition to transportation, universities, schools, and the thing that made the President of the Algerian state issue Executive Decree No. 20-69 of 26 Rajab 1441 corresponding to 21-03-2020 related to measures to prevent the spread of the Corona epidemic Covid 19 and Executive Decree Supplement No. 20-70 of 29 Rajab 1441 corresponding to 03/24-20 identifies complementary measures to prevent and combat the spread of the Corona virus epidemic Covid-19 where these two decrees aim to preserve the security, safety and health of citizens and it is no secret that health epidemics are a material occurrence that has Negative effects on legal relations in general and Contractual relations, in particular, will not be with the suspension of the implementation of some obligations or the impossibility of their implementation, and this is the goal of this research peppier , which is to highlight the impact of the epidemic of Covid 19 on civil and commercial transactions between individuals or between the individual and the state or between the state and other countries.

Key words: CONTRACT- PANDEMIC COVID-19-THE FORCE MAJEURE THEORY- EMERGENCY CIRCUMSTANCE THEORY.

مقدمة

غزت جائحة فيروس كورونا كوفيد-19 كوكب الأرض فتم الإعلان عنه لأول مرة في مدينة ووهان الصينية خلال ديسمبر2019 لينتشر بعدها هذا المرض ويتطور إلى جائحة عالمية حيث أعلنت منظمة الصحة العالمية بتاريخ 30 جانفي2020 أن لأعداد الإصابات شكلت حالة طوارئ صحية عامة تثير القلق ودعت إلى اتخاذ تدابير الطوارئ الناتجة على اضطرابات كبيرة انعكست على التجارة الدولية وحركة التموين والإمداد والتوزيع وأثرت على ديناميكية الإعمال والتشغيل هذا على الصعيد العالمي أما على الصعيد الداخلي للجزائر و في إطار الظروف التي يعيشها العالم بسبب فيروس كورونا المستجد أخذت الدولة الجزائرية جملة من الإجراءات والتدابير من أجل حماية شعبها أهمها صدور مرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقاية من

انتشار وباء كورونا كوفيد19[1] والمرسوم تنفيذي التكميلي رقم 20-70المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق ل 24-03-2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس **كورونا كوفيد -19-**[2] **حيث يهدف المرسومين حسب نص المادة 01 منه إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة** للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19 حيث ترمي هذه التدابير إلى الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل.

ولا يخفى أن الأوبئة واقعة مادية لها آثار سلبية واضحة على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص مما سوف يؤثر على التوازن العقدي للمتعاقدين بشكل كبير لدرجة يصبح مرهق تنفيذ هاته الالتزامات أو استحالة تنفيذها بسبب ظروف خارجية عن العقد محيطة به وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 فقرة 2 من خلال مسابق نطرح الإشكالية القانونية التالية ما مدى تأثير وباء كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية الناشئة من العقد؟ وهل يمكن اعتبار وباء كوفيد19 قوة قاهرة أو ظرف طارئ ؟ للإجابة على الإشكالية نقترح خطة بحث كتالي حيث استعملنا المنهج التحليلي من تحليل للمواد القانونية والمنهج المقارن:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

المطلب الثاني: الأساس القانوني للنظرية الظروف الطارئة

المطلب الثالث: مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة والانظمة المشابهة إليها.

المبحث الثاني: مأل تنفيذ الالتزامات في ظل فيروس كورونا كوفيد-19 اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ.

المطلب الأول: حدود تأثير فيروس كورونا-19 COVID على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء أحكام القوة القاهرة والظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية الجزائرية والدولية فيما يخص فيروس كوفيد-19 .

المطلب الثالث: الحلول القانونية للتخفيف من تأثير فيروس كوفيد-19 على تنفيذ الالتزامات.

مقدمة:

يعتبر العقد المصدر الثاني من مصادر الالتزام حيث عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[3] فالقاعدة العامة الرضائية في العقود بمجرد تطابق إرادتين المتعاقدين ينتج العقد آثاره القانونية بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للخلفهم العام والخاص حيث تحكم هذه العلاقة العقدية قاعدة حرية التعاقد أو بما يسمى مبدأ سلطان الإرادة التي نصت عليه المادة106 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق

الطرفين وللأسباب التي يقرها القانون" حيث يفهم من نص المادة السابقة الذكر أن العقد يعتبر بمثابة دستور أو شريعة عامة بين المتعاقدين لا يجوز لأي قوة خارجة عن العقد أن تتدخل إلا للأسباب التي يقرها القانون والمتعاقدين نفسهم حسب ما نصت عليه المادة106 من القانون المدني وبمجرد إبرام العقد وينفذ ينتج هذا الأخير مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يجب على الأطراف المتعاقدة احترامها طبقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية العقد حيث يتعدى هذا أيضا كل من الخلف العام والخاص المادة حسب نص المادة108 والمادة 109 من القانون المدني الجزائري.

إذا فإن الأثر الأول للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا تجيز لأحدهما لأن يستقل بنقضه أو تعديله مالم يتفق المتعاقدان على ذلك ولا يجوز ذلك حتي بالنسبة للقاضي الذي أجاز له القانون التدخل في مجالات ضيقة واردة على سبيل الحصر والتي أوردتها المادة 107 فقرة 2 والتي تخص نظرية الظروف الطارئة وهي النظرية محل دراستنا في هاته الورقة البحثية والتي مفادها أنه إذا حاصلة حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الي الحد المعقول حيث يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك والمادة 111 من نفس القانون حيث يقتصر دور القاضي على تفسير عبارة العقد الغامضة والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ في ذلك مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات حيث يؤول الشك لمصلحة المدين.

فالغاية من دارستنا هاته هو تسليط الضوء على تأثير فيروس كورونا كوفيد19 على الالتزامات الناشئة من العقد وبالتحديد هل يمكن اعتبار هذا الوباء قوة قاهرة بحيث يصبح استحالة تنفيذ الالتزام وبالتالي نكون أمام فسخ العقد وهل يمكن المطالبة بالتعويض[4] ومن الذي له الحق في تقدير التعويض في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد بسبب وباء كوفيد19؟ أم نكون أمام ظرف طارئ استثنائي يجعل الالتزام التعاقدي مرهق للطرف المتعاقد الأخر مما يستدعي تدخل القاضي من أجل إنقاص الالتزامات الناتجة من العقد ويرجعها إلى الحد المعقول من أجل إيجاد توازن عقدي[5] بين المتعاقدين أو الزيادة في الالتزامات أو توزيع الالتزامات بين المتعاقدين وهنا تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للحقوق والالتزامات المتعاقدين والتي يكون مصدرها العقد حيث ينعكس هذا بالإيجاب على المعاملات المدنية والتجارية وطمأنينة واستقرار العقد[6] وبالتالي الإبقاء على العقد ساري ومنشئ للالتزامات والحقوق كل هاته التساؤلات سوف نناقشها من خلال القانون والفقه والاجتهاد القضائي.

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة هي حالة استثنائية التي يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا إذا يصبح التزام الملقى على عاتق المدين مرهقا له إرهاقا شديدا ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة[7].

الفرع الأول: التعريف القانوني للنظرية الظروف الطارئة

الأساس القانوني للنظرية الظروف الطارئة هو المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" المشرع الجزائري لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوروبية كالتقنيين الألماني والبولوني [8] الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء تاركا المجال في ذلك للفقه والقضاء وقد ذكر الفقه أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة في ما يلي:

-حوادث طبيعية كالزلازل والبراكين الفيضانات.

-أفعال إنسانية كالحروب والإضرابات.

-إجراءات تشريعية و إدارية كصدور قوانين جديدة تشمل في زيادة الأسعار أو فرض الضرائب...إلخ.

لقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي وانتشار الاشعاعات النووية وكذا الغازات السامة انتشر وباء عالمي كما هو الحال كوفيد19 كلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

إذا كان المشرع الجزائري والمصري لم يحدد أمثلة فإنه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا حيث نصت المادة107 من القانون المدني سالفة الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع توفرت فيه المواصفات ستطبق نظرية الظروف الطارئة[9].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للنظرية الظروف الطارئة

الفقه عرفها بأنها حالة عامة غير متوقعة مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ومن أبرز التعريفات الفقهية ما يلي:

تعريف الفقيه الأستاذ إسماعيل عمر حيث عرفها على أنها :"حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح تنفيذه مستحيل".

وعرفها كذلك الفقيه الدكتور حشمت أبو ستيت بقوله:" هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد و غير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى آجل أو آجال ويصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديد ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف"[10].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

لقد مرت نظرية الظروف الطارئة بمعاناة شديدة نتج عنها أو اعترفت بها بعض النظم القانونية في عصر ثم تراجعت في عصر أخر[11] فحين تبنتها نظم أخرى على مر جميع العصور وكانت تطور في أحكامها لتلائم العصر الذي تطبق فيه وأخيرا نجد بعض من النظم الأخرى قد أنطرت وجود هذه النظرية من حيث المبدأ[12]ونتيجة لكل ما سبق كان من الطبيعي إن يختلف أساس نظرية الظروف الطارئة بقدر عدد النظم القانونية التي أخذت بها تقريبا فنري من ردد أن أساس نظرية الظروف الطارئة هو مبدأ العدالة وروح الإنصاف ومن ردد أن الأساس يكمن في مبادئ الغبن إلا أن هناك أراء حول أساس الذي تقوم عليه النظرية حيث ردد بعض الفقه أنها تقوم على أساس الإثراء بلا سبب وعلى صعيد أخر حاولوا إقحام فكرة التعسف في استعمال الحق بل وهناك من ربط هذه النظرية على أساس مبادئ الغلط في القيمة.

وأما تعدد هذه الأسس وعدم الاستقرار أو الالتفاف حول أساس وأحد أصر البعض لأن يولد بالتشريع أي بنص القانوني [13] الذي أقر النظرة ليجعل منه أساسا لها وعليه فقد لعب الفقه دورا كبير في تحديد أهم الأسس التي يقوم عليها هاته النظرية من بين هاته الأسس نذكر تنفيذ العقود بحسن نية ولما اشتمل العقد عليه من شروط حيث يقصد به الابتعاد عن كل وسائل التدليس أو الاستغلال أو الغش والتي قد يتبعها أحد المتعاقدين اتجاه الطرف الأخر والقانون لم يحدد مفهوم حسن النية بل ترك الأمر للفقه والقضاء من أجل ترك مساحة واسعة للقاضي في التعامل مع هذا المبدأ لإعادة التوازن المفقود في العقد من حقوق والتزامات.

الفرع الثالث: نطاق وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تتسم نظرية الظروف الطارئة بجملة من الشروط التي تميزها عن غيرها من النظريات المشابهة لها ونختصرها كتالي:

الشرط الأول: أن يكون الظرف الطارئ عاما

الشرط الثاني: أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا

الشرط الثالث: أن يكون الظرف فجائي غير متوقع

الشرط الرابع: عدم قدرة المدين على دفع الظرف الطارئ

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الزمنية والمستمرة والدورية والمحددة والفورية والاحتمالية.

المطلب الثالث: مقارنة نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة ونظرية الغبن

قد يتدخل مفهوم نظرية الظروف الطارئة مع بعض المفاهيم المشابهة لها مما قد يسبب بعض الغموض واللبس نظرا لكثرة للأوجه التشابه الكثيرة بينها وبين تلك الأنظمة كنظرية القوة القاهرة (الفرع الأول) وفي (الفرع الثاني)نظرية الغبن اللاحق

الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة

لقد عرف بعض الفقهاء على أنها كل فعل لا شأن للمدين فيه وأم يكن متوقعا بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، كما عرفت أيضا على أنها أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف والحرائق وغيرها من الظواهر ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل فقد عرفها الفقهاء الفرنسين[14] كما عرفها الفقه السعودي على أنها:" كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد وينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته التعدي مستحيلا" [15]ولهذا فإن الكثير ما يقومون بالخلط بين النظريتين وهناك من يعتبرهما كنظام واحد وبما أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قائمة لوحدها فإن هذا يستدعي إلى وجود اختلاف للنظريتين في بعض الأمور[16]فالقوة القاهرة هي صور من صور السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة.

فالمشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة بل نص عليها في المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:" إذا اثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ صدر من المضرور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك" يفهم من نص المادة السابقة الذكر ان المشرع الجزائري ذكر القوة القاهرة، والحادث المفاجئ وخطا المضرور وخطأ الغير ورغم ان هذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر إلا أنه لا يتصور سبب أخر خارج هذه الحالات الأربعة كسبب اجنبي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة كما ذكرت القوة القاهرة في المادة 138 الواقعة تحت القسم الثالث بعنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء كسبب أجنبي يستطيع كل من تولى حراسة شيء الدفع بالمسؤولية

بسبب لم يكن يتوقعه أو عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة او القوة القاهرة كذلك المادة 139 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو الحيوان أو تسرب مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه" أيضا نجد المادة 176 من القانون المدني الجزائري والواقعة تحت الفصل الثاني بعنوان التنفيذ بطريق التعويض تنص: "اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزاماته مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته" والمادة 307 من القانون السابق الذكر تنص:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته" من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كما ذكرنا قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة عكس المشرع المغربي والليبي والأردني الذين عرفوا القوة القاهرة[17] فمعظم التشريعات المقارنة عرفت القوة القاهرة ووضعت لها شروط والمتمثلة في:

1- **شرط عدم التوقع:** ويقصد به أن الفعل يأتي بصفة مفاجئة ومباغتة بحيث لا يترك للأطراف مجابهة الأمر، أما في المقابل إذا كانت هناك إمكانية توقع حصوله فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تطبيقا لما نص عليه المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفضل 269 من قانون الالتزامات والعقود والمشرع الإمارتي كذلك من خلال المادة 287 من قانون المعاملات المدنية ومن هنا فإن فيروس كورونا-**covid 19** لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا نظرا إلى السرعة التي ظهر بها وانتشاره بصورة واسعة وسريعة عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له لذلك نعتبر أن شرط عدم التوقع في هذه الجائحة محقق.

2-شرط عدم إمكانية الدفع: لأجل اعتبار الظاهرة كقوة قاهرة يجب أن يكون غير ممكن دفعه بحيث يجعل المدين أمام استحالة في التنفيذ فإذا ثبت أن القيام بمجموعة من التدابير سواء السابقة أو اللاحقة على الحادث كانت كافية لدفع آثاره فإن المدين لا يكون أمام قوة قاهرة[18]و من هذا المنطلق يجب التمييز بين الاستحالة في التنفيذ والصعوبة في التنفيذ فالمدين المتعاقد ليس مخيرا في تنفيذ التزاماته لمجرد أنه قد أصبح بالنسبة إليه صعبا عن الوضع الذي كان يتوقعه وعلى الخصوص إذا صار أكثر تكلفة بالنسبة إليه[19] وإنما يلزم وجود استحالة مطلقة[20]فطالما أن المدين لديه الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزاماته وأيا كانت التضحيات التي سيتحملها من أجل ذلك فإنه يظل ملتزما بالتنفيذ لأن العلاقة السببية لا تنقطع بين عدم التنفيذ الالتزام والضرر اللاحق بالدائن بل يبقي الضرر ناشئا من عدم تنفيد المدين لالتزامه ومن جهة أخرى فالمدين لا يمكنه له دفع هذه الجائحة بل حتى الحكومات والدول المتقدة لم تستطيع إيجاد دواء لهذا الفيروس مما يعنى أن شرط عدم إمكانية الدفع متوفر هو الأخر.

3-شرط عدم وجود خطأ من جانب المدين: يجب أخير ألا يسبق أو يـواكب القوة القاهرة خطأ من جانب المدين نتاجا لما سبق فلا محل لخطا المدين بينما نتحدث عن الجـوائح والكوارث الطبيعية فوق طاقة كل البشر.

فخلاصة الأمر نجد كل الشروط محققة على اعتبار فيروس كورونا **covid-19** كقوة قاهرة وهذا ما أكدته منظمة الصحة العالمية[21]ومنظمة الأمم المتحدة.

فكل من القوة القاهرة والتي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا استحالة مطلقة والتي تنتج أثار قانونية وهو أن العقد ينفسخ دون المطالبة بتعويض حسب نص المادة121 من القانون المدني الجزائري[22]حيث يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليهم قبل العقد فإذا استحال جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض حسب نص المادة 122 من القانون المدني أما في المسؤولية التقصيرية فإن المدين يستطيع الدفع بالمسؤولية عن طريق السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضرر أو خطأ الغير...إلخ أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة التي أحاطت بالعقد بعد تكوينه تكوين صحيح وفي مرحلة التنفيذ حادثة ظروف استثنائية لم يكن المدين ان يتوقعها جعلت التزام المدين مرهق إلا لم نقول صعب التنفيذ حيث مكن المشرع الطرف المغبون أن ي بحسب نص المادة2/107 من القانون المدني أن يرفع دعواه القضائية الرامية لحماية حقه أمام قاضي الموضوع الذي له مطلق السلطة التقديرية في النظر في ملف القضية حيث إذا تبين للقاضي أن التزامات الظرف المغبون صارة مرهقة له خفضها للحد المعقول أو وزعها على الطرفين طبقا لمبادئ العدالة او يزيد فيها أو يعطي للمدين مهلة زمنية قدرها 1 سنة من أجل تنفيذ التزامه التعاقدي أو يوقف اثر تنفيذ العقد حتى تزول الحالة أو الظرف الطارئ[23].

كما تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة في كون أن نظرية الظروف الطارئة من النظام العـام على عكس القوة الـقاهرة التي يمكن للأطـراف فيها أن يتفقوا مسبقا على أن يتحمل المدين تبعة الجدث المفاجئ[24].

الفرع الثاني: مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة وبين الغبن

الغبن اللاحق هو عدم تعادل بين الالتزامات بين المتعاقدين المتبادلة الذي يحث في فترة ما بين الاتفاق على جميع الشروط العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث الظرف الطارئ حيث تعد نظرية الغبن اللاحق من النظريات الحديثة إلا أنها تختلف كثيرا عن نظرية الظروف الطارئة وهذا راجع أن المشرع الفرنسي قد وضع هذه النظرية من أجل سد الفراغ الذي يحمله جراء عدم الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة حيث يتشبهان في:

-سبب الإرهاق الذي يصيب المغبون المدين هو نفسه السبب الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.
-إن الأثر الذي يخلفه الحادث الطارئ وأحد فيكلا النظريتين وهو الخلل الاقتصادي والمالي للعقد.

الاختلاف بين النظريتين يكمن في تمتد نظرية الظروف الطارئة على جميع الحالات عكس نظرية الغبن اللاحق التي يقتصر تطبيقها على العقارات دون المنقولات هذا من جهة ومن جهة أخرى يتراتب الجزاء في نظرية الغبن طلب إبطال العقد مع المطالبة بالتعويض أما نظرية ظروف الطارئة تخفيض الالتزام المرهق حد المعقول كما تختلفان كذلك في معيار الإرهاق ففي نظرية الظروف الطارئة يتسم بالمرونة فللقاضي مطلق السلطة التقديرية في تحديد هذا المعيار أما في نظرية الغبن فهو معيار جامد يتحدد على نحو الثابت نقدر بالخمس5/1 من القيمة الحقيقية للعقار[25]

المبحث الثاني: مأل تنفيذ الالتزامات في ظل فيروس كورونا كوفيد-19 اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ

أمام انتشر فيروس كورونا كوفيد-19 في العالم خلاف هذا الأخير ركود اقتصادي واجتماعي وحتى سياسي لجميع بلدان العالم وأثر على العلاقات القانونية بصفة عامة وعلى العلاقات التعاقدية بصفة خاصة خصوصا بالنسبة للأفراد والمقاولات التي تربطهم علاقات تعاقدية مصدرها العقد المنشئ للحقوق والتزامات وأمام وضع يصعب معه استمرار المعاملات المالية القائمة بينهم وخاصة فيما يتعلق مرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[26] نتيجة توقفهم عن العمل أو إغلاق المقاولات التي تتحملها تجاه مختلف المتعاملين مع هذه المقاولات هذا الوضع خلق ارتباك على مستوى الاصطدام بين مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجبر أطراف المتعاقدة على احترام ووجوب تنفيد الالتزامات المتقابلة الناشئة من العقد وبين حتمية الرضوخ للجائحة فيروس كورونا كوفيد-19 وهنا تتبادر إلى الذهن عدة تساؤلات قانونية فهل يمكن اعتبار فيروس كورونا**covid-19** بمثابة قوة قاهرة وبالتالي يستحيل تنفيذ الالتزام التعاقدي أم مجرد ظرف طارئ يرهق منفذ الالتزام ويستوجب إعادة النظر في العلاقة التعاقدية لتحقيق التوازن العقدي؟ وما هو السند القانوني الذي يمكن الارتكاز إليه للدفع وجود بأحد هاته المؤسسات في ضوء التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟ وفي ضوء تحديد طبيعة فيروس كورونا يطرح التساؤل عن مدى تأثير تنفيذ الالتزامات التعاقدية بهذا الفيروس؟ وما هي حدود سلطة القاضي في زمن كورونا بين إعمال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة في مجال تنفيذ الالتزامات؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنحاول في هذه الورقة البحثية وضع مقاربة قانونية لعلاقة التأثير بين فيروس كورونا والالتزامات التعاقدية المبرمة بين مختلق الأطراف وبين إذا كان الفيروس يشكل قوة قاهرة أم ظرف طارئ؟

المطلب الأول: حدود تأثير فيروس كورونا-19 COVID على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء أحكام القوة القاهرة والظروف الطارئة

إن العقد شريعة المتعاقدين [27]وله قوة ملزمة بين أطرافه[28] لكن هذا الإلزام مقيد في حدود المعقول وفي حدود ما تستوجب العدالة التعاقدية، لذلك فالالتزام التعاقدي الذي يصبح غير ممكن التنفيذ مستحيل 'استحالة مطلقة أو أن تنفيذه أصبح مرهق للمدين أو صعب التنفيذ لظروف خارجة عن إرادة الأطراف

فالعدالة التعاقدية تقتضي إعادة النظر في العقد بحيث لا يمكن الحديث عن القوة الملزمة للعقد في ظل جائحة فيروس كورونا الخارج عن إرادة المتعاقدين وغير المتوقع لذلك سنستعمل في هذا المطلب على بيان مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية في زمن فيروس كورونا covid-19 والآثار القانونية المترتبة على ذلك والتي قد تتراوح حدتها حسب درجة تأثير الفيروس على الالتزام التعاقدي وكذا حسب نوع الالتزام التعاقدي المتأثر بوجود فيروس كورونا(الفرع الأول) وفي (الفرع الثاني) دور القاضي وسلطته فيما يتعلق بالتدخل من أجل التليين والتلطيف من حدة فيروس كورونا علة تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

الفرع الأول: تنفيذ الالتزامات التعاقدية في زمن جائحة الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

سنبني هذه المقاربة القانونية المتسمة بالتأثير بين فيروس كورونا وتنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء الأحكام القانونية للقوة القاهرة والظروف الطارئة والتي تكلمنا عليهم في المبحث الأول.

إن فيروس كورونا covid-19 من زاوية علم الأوبئة[29] فهو وباء لكن من زاوية علم القانون فتلاحظ أنه تتوفر فيه جميع المقومات التي يستوجب توافرها في كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة وسنوضح ذلك من خلال النقط التالية:

1-إن فيروس كورونا كوفيد-19 هو حادث استثنائي أي أنه حادث غير عادي وليس مألوف لدي العامة من الناس والمتعاقدين بصفة خاصة.

2-إن فيروس كورونا كوفيد-19 لا يمكن توقعه أي لا يمكن إدراكه من طرف المتعاقدين.

3-إن فيروس كورونا كوفيد-19 حادث استثنائي لا يمكن دفعه أو حتى وجود فرضية دفعه أو القيام بما يلزم لدفعه.

4-أن فيروس كورونا كوفيد-19 حادث استثنائي يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدي إما بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل أو يجعل الالتزام مرهق وصعب التنفيذ وهذه النقطة الاخيرة هي مناط التمييز بين اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرف طارئ في علاقته بتنفيذ الالتزامات التعاقدية لأن جميع الشروط الواجب توافرها للدفع بالقوة القاهرة أو الدفع بالظروف الطارئة تتوفر في فيروس كورونا كوفيد-19 باستثناء درجة التأثير على تنفيذ الالتزام التعاقدي والتي تشكل أحد نقط الاختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة كما تم بيان ذلك سابقا الشيء الذي ينعكس كذلك على التكييف الذي يمكن إعطاءه لفيروس كوفيد-19 وعليه يمكن الخروج بفرضيتين هما:

فرضية الأولي: مفادها أنه يمكن اعتبار فيروس كورونا كوفيد-19 قوة قاهرة هذا سوف يؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات استحالة مطلقة أو جزئية وبالتالي يتحلل الطرفين من التزاماتهم دون تعويض ومن ثم يكن فيروس كوفيد-19 سببا لانقضاء الالتزام على أساس المادة 127 من القانون المدني الجزائري والمادة 176 من القانون المدني الجزائري حيث يمكن للمدين الدفع والاستعانة بالسبب الأجنبي

على حسب المادتين السابقتين شرط أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات المعروفة في المادة المدنية والتجارية كي يتم إعفاؤه من المسؤولية العقدية وحتى التقصيرية [30] التي يمكن أن تترتب على المدين أما في حالة الاستحالة الجزئية بسبب فيروس كورونا يبقى الدائن الجزء الذي لم تشمله الاستحالة الخيار أن يقبل بالتنفيذ الجزئي أو فسخ العقد عملا بنص المادة 119من القانون المدني الجزائري.

فرضية الثانية: مؤداها أن فيروس كورونا يقوم مقام الظروف الطارئة متي أصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون أن تحصل هناك خسارة أو ضرر للمدين أي أن تنفيذ الالتزام في ظل وجود فيروس كورونا أصبح مرهقا ومعسر دون أن يصل تنقيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة.

وفي هذا السياق لابد من استحضار نوعية الالتزام التعاقدي الذي يجب تنفيذه في ظل وجود فيروس كورونا وعلى حسب طبيعة العقد إذا أن هناك بعض الالتزامات التعاقدية يستحيل تنفيذها كما هو الحال بالنسبة لتسليم الأشياء المثلية[31]القابلة للهلاك والتلف بسرعة لأنه بموجب فيروس كوفيد-19 تم إعلاق جميع الحدود الأمر الذي لا يمكن معه تسليم هذه الأشياء محل الالتزام التعاقدي والتأخير في تسليمها سيؤدي إلى هلاكها ففي هاته الحالة يعتبر فيروس كوفيد-19 قوة قاهرة وبتالي يستحيل تنفيذ الالتزام كما هو المثل في إبرام عقد بيع محصول الموز فالمشتري دفع ثمن المبيع لبائع في المقابل تسليم المبيع للمشتري لكن بسبب فيروس كرونا الدولة قامت بإغلاق الحدود.

وفي المقابل هناك بعض الالتزامات التعاقدية التي يكون محلها غير قابل للهلاك ويمكن التراخي في تنفيذها لكن في وجود فيروس كورونا يصعب على المدين أن ينفذها بحيث تصبح الالتزامات التعاقدية مرهقة بالنسبة له كما هو الحال بالنسبة للمدينين بأداء قروض استهلاكية[32] والذين توقفوا عن العمل بموجب حالة الطوارئ الصحية التي تم الإعلان عنها في الجزائر بتاريخ 24-03-2020 وأن توقفهم عن العمل أصبح معه من الصعب تنفيذ التزاماتهم بموجب عقد العمل المحدد أو غير محدد المدة الزمنية أن توقفهم عن العمل أصبح معه من الصعب تنفيذ التزاماتهم المتمثلة في أداء الأقساط الدورية للبنك يبقى قائما وغير مستحيل بحيث يمكن للمقترض في التشريعات المقارنة والتي نظمت الظروف الطارئة أن يدفع بوجود ظرف طارئ يطلب بموجبه من القاضي تعديل العقد حسب درجة إرهاق تنفيذ الالتزام له وإعادة التوازن العقدي أما في ظل التشريعات التي تتبنى نظرية الظروف الطارئة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فيبقى للمدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا أو صعب التنفيذ اللجوء لبعض القـواعد القــانونية كي يوفر لنفسه الحماية القانونية تجاه الآثـــار السلبية لفيروس كوفيد-19 الذي أثقل كـــاهله وإرهاقه.

الفرع الثاني: سلطة القضاء وتدخله في مجال تنفيذه الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 .

بعدما قمنا بتحديد الأحكام القانونية للقوة القاهرة والظروف الطارئة وتكييف فيروس كوفيد-19 في ضوئها وأثارها القانونية على العقد يطرح التساؤل حول دور القضاء في مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية في هذه المرحلة الوبائية التي تتسم بالاضطراب غير المتوقع وحدود سلطته في تكييف فيروس كورونا كوفيد -19 بين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة فسلطة القاضي وتدخله في تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا تتراوح بين الحظر والتقييد والاطلاق حسب الكيفية التي نظمت بها كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

نظم المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة حيث أعطى للقاضي سلطة تقديرية في دارسة الحوادث الاستثنائية التي مر بها العقد أي بعد تكون العقد تكوينا صحيح وفي مرحلة تنفيذه حدثة ظروف استثنائية غير متوقعة جعلت تنفيذ الالتزام مرهق للمدين ويمكن للقاضي في هاته الحالة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بغية إيجاد توازن عقدي أو توزيع الالتزامات والحقوق على الأطراف المتعاقدة أو الزيادة في التزامات الطرفين أو الإنقاص كما يستطيع القاضي وطبقا للمادة 119فقرة02 يجوز للقاضي إن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية الجزائرية والدولية فيما يخص فيروس كوفيد-19 نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة

الاجتهاد القضائي الجزائري في قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم القرار 191705 المؤرخ في24-10-1999 قضية (م ت سع) ضد (س ع ق) حيث من المقرر انه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها .....جاز للقاضي تبعا للظروف الحال وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ومن المستفيد من القرار المطعون فيه ان قضاة الموضوع المجلس لما اقرو زيادة 10%من السعر الاجمالي للسكن وفقا لعقد التخصيص تماشيا مع عدالة العقد وتوازنه فإنهم تناسوا امكانية تعديل شروط المدرجة في العقد طبقا لأحكام المادة 2/107 من القانون المدني إذا ما طرأت ظروف استثنائية ذات طابع عام وغير متوقعة من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة مرهقة فإنهم يكونون قد أخطأوا في تطبيق نص المادة 107من القانون المدني مما يستوجب نقض قرار المطعون فيه كذلك للقاضي السلطة التقديرية على اعتماد معيار القوة القاهرة شريطة تقديم الوثائق التي تثبت ذلك من طرف المدين مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وبالتالي تحلل الاطراف المتعاقدة من التزاماتهم نفس الشيء بالنسبة للتشريعات المقارنة واجتهاداتهم القضائية ففي المغرب القرار

الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 18-10-2017 الذي نص على:" يتعين أن تتوفر في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ثلاثة شروط أن يكون غير متوقع وأن يكون مستحيلا دفعه وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة والمحكمة لما اعتبرت أن تساقط الامطار بغزارة لا يمكن اعتباره قوة قاهرة بعلة أن ذلك أن يكون متوقعا خصوصا شهر نوفمبر وانه كان يمكن تفادي ذلك بتوفير شبكة عمومية قادر على استيعاب وتصريف الأمطار المتهاطلة تكون قد عللت قرارها تعيلا كافيا[33]بل أن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن القوة القاهرة لا تعتبر من النظام العام ومن تم لا يملك القاضي سلطة إثارتها من تلقاء نفسه في قرار لها بتاريخ 15 جانفي2014 والذي نص:" أن الدفع بقيام السبب الاجنبي سواء كان حادث فجائيا او قوة قاهرة او خطأ المضرور أو الغير لا يتعلق بالنظام العام وينبغي من توجه إليه دعوى المسؤولية التمسك به في عبارة صريحة وان يقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية ولا تملك المحكمة إمكانية تقرير قيام السبب الأجنبي وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها"[34].

أما بخصوص التشريعات التي تبنت نظرية الظروف الطارئة والجزائر واحدة منهم فقد منحت للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف غير المتوقع حصولها والتي من شأنها التأثير على العلاقة التعاقدية وإرهاق ذمة منفذ الالتزام، كما هو الشأن بالنسبة لفيروس كورونا كوفيد-19 إلا أن هذه السلطة ليست في مستوى واحد بل تدور بين التقييد والاطلاق حيث نجد مثلا في فرنسا في القانون المدني وحسب المادة 1195 منح القاضي إمكانية التدخل لتعديل العقد في ظل وجود ظروف طارئة لكن سلطته مقيدة بتقديم طلب من طرف من له مصلحة في ذلك عكس المشرع المصري الذي يعتبر الظروف الطارئة من النظام العام طبقا للمادة 147 من القانون المدني المصري ومن ثم فيمكن للقاضي ان يتدخل من تلقاء نفسه لأعمال نظرية الظروف الطارئة شريطة تقديم وثائق وادلة من المدين للقاضي من جهة ومن جهة عنصر الزمن وتريخ الوباء مهم جدا حيث يأخذ القضاء الفرنسي بتاريخ إبرام العقد ومقارنته مع تاريخ الوباء بعد أو قبل للأخذ بما إذا كانت قوة قاهرة أو ظروف طارئة وهذا ما أقرته محكمة الاستئناف بسانت دوني cour d'appel de Saint-Denis في قرار لها بتاريخ 29-12-2009 صدر في فترة تفشي فيروس Chikungunya الذي جاء فيه أن الحجج المقدمة من طرف الطاعنة غير مبنية على اساس سليم لان الوباء بدأ في يناير 2006 ولا يمكن اعتبار حدثا لا يمكن التنبؤ به يبرر خرق العقد الذي ابرم في اوت2006 ومن ثم فإن القوة القاهرة المزعومة غير متوفرة في الواقع[35]وفي هذا السياق نجد أنه خلال سنة 2003 و2004 عند ظهور فيروس سارسSars أو المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة فقد رفضت محكمة الاستئناف في باريس بتاريخ 04-05-2004 الدفع الذي قدمته وكالة السفر بعدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها نظرا لقوة قاهرة تتمثل في وجود فيروس سارس في البلد المراد السفر إليه حيث جاء في القرار أن المخاطر الصحية لم تكن كبيرة في تايلاند ولا يمكن

الاعتـراف بأن الرحلة إلى ذلك البلد كانت مستحيلة بسبب مرض ســارس ومن ثم لا مجال لإعمــال القوة القاهرة[36].

المطلب الثالث: الحلول القانونية لتخفيف من حدة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

يبقى القاضي هو سيد الموقف وبحسب سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي وعلى حسب الوثائق المقدمة له من الاطراف المتعاقدة في تكييف الوضع على أنه حادث استثنائي عام وغير متوقع جعل تنفيذ الالتزام مرهق وبين قوة قاهرة بشرط توفر شروطها وبالتالي استحالة تنفيذ الالتزام وبالتالي فسخ العقد دون تعويض وتحلل المتعاقدين من التزاماتهم.

عمدت كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية على استصدار شهادة قوة قاهرة وهذه تقضي بإبراء الاطراف من التزاماتهم التعاقدية التي يصعب تنفيذها بسبب فيروس كوفيد-19 وشركات عالمية كبيرة طالبة هاته الشهادة من اجل التحلل من التزاماتها وعدم دفع غرامات التأخير عن التنفيذ او التعويض شريطة ان يثبتوا بمستندات موثقة سبب التأخير عن التنفيذ وهاته الشهادة صالحة محليا ودوليا.

خاتمة:

من خلال ما سبق نجد أن موضوع تأثير فيروس كورونا covid-19 على العقد بصفة عامة وعلى تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمر نسبي على حساب الوضعية التي أحاطة العقد سواء كان قبل انتشار الوباء أو بعد انتشار الوباء أي زمن وتاريخ الوباء مهم من جهة ومن جهة أخرى على الطرف المغبون المدين أن يثبت للقاضي بمستندات قانونية مثبت للواقعة المادية وعلى اعتبار فيروس كرونا واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الاثبات تبقي السلطة التقديرية للقاضي في تكيفيه للواقعة قوة قاهرة وتوافر شروط القوة القاهرة وبتالي استحالة تنفيذ الالتزام العقدي أو ظرف طارئ مع توافر شروطه وبالتالي تخفيف الالتزام المرهق للطرف المغبون إلى درجة معقولة وتعمل الدول العربية في الوقت الراهن على احتواء الوباء ومحاربته بموجب مراسيم تنظيمية كما هو الحال عليه في الجزائر كذلك تعمل على استصدار شهادة القوة القاهرة والتي يستفيد صاحبها من تحلله من التزاماته فالأردن البلد الوحيد في الدول العربية منذ شهر أبريل 2020 بدأ في استصدار هاته الشهادات من الغرفة الصناعة والتجارة لفائدة التجار والمؤسسات على أمل أن تعمم على جميع الدول العربية بما فيها الجزائر.

المراجع:

-د.محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982

-د. يوسفدلاندة، القانون المدني مدعما باجتهادات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، ط1، الجزائر،2008 .

-د.محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1، دار الهدي للطباعة والنشر ،2019،

-مصطفي جمال رمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2003 .

-هرشي عبد الرحمن، أثر العذر والحوائج على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي، مقارنة الظروف الطارئة في القانون المدني ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ،جامعة الجزائر،2005-2006 .

-د.بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015

-محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة ،مجلة قانون والاقتصاد،1993

-عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلم للملايين، ط1،1962

-خالد الحميري،القوة القاهرة والظروف الطارئة ،مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية على الموقع www.aleqt.com

-بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني دارسة مقارنة، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر،2010

-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام،دار العلم للملايين للطباعة والنشر ،مصر،2010 .

-علاق عبد القادر،أساس القوة الملزمة للعقد في مجال التصنيع في الجزائر ،مذكرة ماجستير،جامعة تلمسان،1986-1987.

<u>الاجتهادات القضائية</u>

-قرارعدد 608 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/378 التقرير السنوي لمحكمة النقض،مركز النشر والتوثيق القضائي،الرباط المغرب.

-Cour de cassation ,Assaemble pléniére,14-04-2006,N°de pouvoir :02-11.168 publié sur sité :www.legifrance.gov.fr

-قرارمحكمة النقض المصرية،الدائرة المدنية،الطعن رقم 696-14،لسنة القضائية،83،جلسة 15-12-2014 .

-Cour d'appel de Saint-Denis de la réunion, Chambre Social, 29.12, N°08/021-14,affaire :N°RG 08/02114 publié sur sité :www.doctrine.fr

-Trubunal d'instance de paris,04-05-2004,N°11-03-000869 à propos du Sars, Citépar passcalGuiomard,la grippe les épidémies et la force majeure Article publié sur le sité :www.dalloz-actualité.fr

القوانين والمراسيم

-المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21-03-2020والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد-19 جريدة رسمية عدد15 المؤرخة في 21-03-2020

-المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في24-03-2020 يحدد تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19 جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في24-03-2020

-الامر رقم 75-58المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في20-06-2005،جريدة رسمية عدد44 لبمؤرخة سنة 2005

-القانون المدني الفرنسي

-القانون المدني المصري

-القنون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 08-03-2009

مواقع الانترانيت

-Alfred Fouillée,Qui dit contrat dit juste, publié sur cité : www.wikipida.org/wiki/alferd_fouill.

-definition force majeure en droit français publié sur cité : www.wikipeda.irg/force majeure

-Stéphaine Faber et Antoine Adeline, The Impact of covid19 on contractual relation in France, Articlé publie sur site:www.larevue squir patton boggs.com/covid-19

-إبراهيم حطاب، مقال بعنوان فيروس كورونا covid-19 بين القوة القاهرة والظروف الطارئة منشور على الموقعwww.hespress/economie/465747/html

-الكلمة الافتتاحية للمدير المنظمة العالمية للصحة أمام المجلس التنفيذي يوم22-04-2020 منشورة على الموقعwww.who.org/the excutive bord

-The defination of theory of emergency conditions article published in site : www.almashora.com / Corona virus between force majeure and emergency conditions

الهوامش:

1-جريدة رسمية عدد15 المؤرخة في21-03-2020

2-جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في24-03-2020

3-عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في20 يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة سنة2005 حررت هاته المادة في ظل الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 كما يلي:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين، بمنح ، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"

4-د.محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ط 2 1982 ص45

5 -**Alfred Fouillée**, né le 18 octobre 1838 à La Pouëze (Maine-et-Loire) et mort le 16 juillet 19121 à Lyon, est un philosophe français.
Il est l'auteur d'un adage de droit civil : Qui dit contractuel, dit juste et est à l'origine de la notion métaphysique d'« idée-force ». Voir
https://fr.wikipedia.org/wiki/Alfred_Fouill heur 23:21 date 27-04-2020.

6-يوسف دلاندة، القانون المدني مدعما باجتهادات المحكمة العليا، دار هومه ، الجزائر 2008 ص96

7-المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري

8-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص120

9-مصطفى جمال رمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2003ص199

10-هزرشي عبد الرحمن، أثر العذر والحوائج على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة الجزائر2005،01-2006،ص50

11-محمد عبد الجواد،الغبن اللاحق والظروف الطارئة ،مجلة قانون والاقتصاد،1993ص165

12-عبد الحي الحجازي،النظرية العامة للالتزام،الجزاء الاول،مصادر الالتزام،1962ص559

13-المادة 107 /02 من القانون المدني

14- En droit français un cas dit force majeure est un événement exceptionnel auquel on se peut faire face, en droit les conditions de la force majeure évoluent au gré de la jurisprudence et la doctrine ,traditionnellement l'événement doit être '' Imprévisible, Irrésistible et extérieur' 'pour constituer un cas de force majeure cette conception classique est cependant remis en cause, la force majeure permet une exonération de la responsabilité c'est-à-dire qu'on écarte la responsabilité qui aurait normalement du être retenue au vu de la réglé de droit applicable en invoquant les circonstances exceptionnelles qui entourent l'évènement . Voirwww. Wikipéda.org heur14h08 date27-05-2020.

15-على موقع www.aleqt.comد.خالد الحميزي، القوة القاهرة والظروف الطارئة اتفاق أو اختلاف ،مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية الساعة 21.30 التاريخ 27-05-2020 .

16-دار الهدى للطباعة والنشر2010،ص26 بولحية جميلة،نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني دارسة مقارنة'

17-جاء الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود ليعرف القوة القاهرة:" كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجرد وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقم المدين الدليل على أنه بذل العناية لدرئه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين" أنظر المادة 269 من القانون المدني المغربي.

- 18المشرع المغربي واليمني والعراقي لديهم نفس النهج فيما يخص :" لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه " أنظر المادة 269 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 211 القانون المدني اليمني والمادة 146 من القانون المدني العراقي والمادة 147 من قوانين المعاملات المدنية المصري

19 -Stéphaine faber et Antoine adeline le03 avril2020 publié dans contrats-obligations-responsabilte,covid-19 publié surle site :www.larevue squirepattonboggs.com/covid-19, covid-19 The impact on contractual relation in France

20- إبراهيم أحطاب، فيروس كورونا كوفيد-19بين القوة القاهرة والظروف الطارئة منشور في موقع www.hespress.com/economie/465747/html date 29-05-2020 heur1.00

21-الكلمة الافتتاحية للمدير العام لمنظمة الصحة العالمية أمام المجلس التنفيذي منشورة في يوم22-05-2020 https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-executive-board

22-تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على انه في ."العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون"

23-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات ،الجزء الاول، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة، طبعة الثانية 2015 ،ديوان المطبوعات الجامعية،ص635 وص 669

24- According to the theory of emergency conditions, the emergency circumstance must be unpredictable, and that the contractor would inflict heavy and exceptional losses beyond the usual normal handling loss that would result in serious damage. If the emergency condition did not result in any loss, or the loss was slight, or the effect of the emergency condition is in missing the opportunity for profit on the contractor decreased his profits, then there is no room to implement this theory, nor does it lead to the termination of the obligation, but rather, the judge returns the obligation to a reasonable extent so that the debtor can bear its implementation without exhaustion. See Mustafa attorney in bar of Qatar, Corona between force majeure and emergency conditions theories, Article published in site http://almashora.com/en/2020/04/26/corona-between-force-majeure-and-emergency-conditions-theories/ hour 11.08 date 29-05-2020

25-عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،دار العلم للملايين،1982،ص706-706

26- إن الالتزام التعاقدي لمؤسسة يمر ب 03 مراحل أولها نشوؤه وثانيا تنفيذه وثالثا زواله والمرحلة الثانية هي بيت القصيد المراد تحليلها في علاقتها بحادث فيروس كورونا لأن الغاية من العقد تنفيذه يعتبر أساس تداول الأموال بحيث إذا انقطع التنفيذ أو استحال انقطعت الغاية منه

27- المادة 106 من القانون المدني الجزائري

28- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد في مجال التصنيع في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان 1986-1987 ص63

29 The word epidemiology comes from the Greek words *epi*, meaning on or upon, *demos*, meaning people, and *logos*, meaning the study of. In other words, the word epidemiology has its roots in the study of what befalls a population. Many definitions have been proposed, but the following definition captures the underlying principles and public health spirit of epidemiology:
*Epidemiology is the **study** of the **distribution** and **determinants** of **health-related states or events** in **specified populations**, and the **application** of this study to the control of health problems*. See centers for disease control and prevention https://www.cdc.gov/csels/dsepd/ss1978/lesson1/section1.html hour 18.20 date 29-05-2020

30-المادة 124 من القانون المدني الجزائري

31- أي التي لا يقوم بعضها مقام بعض والتي يوجد مثيلتها في السوق

32-المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص :"قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون الدفع متوسطا أو مؤجلا أو مجزئا" جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 08-03-2009

33قرار عدد608في الملف التجاري عدد 2016/3/3/378 التقرير السنوي لمحكمة النقض ،مركز النشر والتوثيق القضائي الرباط المغرب،2017،ص50 أنظر كذلك في نفس التوجه القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14-04-2006

Cour de cassation, Assemble plénière, 14-04-2006,N° de pouvoir :02-11.168,Publié sur le site :www.legifrance.gov.fr heur23.25 date 29-05-2020

34محكمة النقض المصرية ،الدائرة المدنية،الطعن رقم 14696 ،لسنة القضائية 83،جلسة 15-12-2014

35 Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, Chambre Sociale,29-12-2009,N°08/02114,Affaire :N°RG 08/02114 publié sur le site suivant :www.doctrine.fr date 30-05-2020 heur 0.57.

36Tribunal d'instance de paris ,04-05-2004,N°11-03-000869 à propos du SRAS, Cité par Pascale Guiomard,La grippe les épidémies et la force majeure en dix arrêts ,Article publié sur le site suivant :www.dalloz-actualite.fr date 30-05-2020 heur 1.15