التكييف القانوني لجائحة كورونا و انعكاساتها على العقود البنكية

Legal adaptation of the corona pandemic and its implications for banking contracts

ط.د. علاوة عبد الحق[1]* د.عمارة نعيمة[2]

1- جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي (الجزائر)، Hakou.moh.jojo@gmail.com

2- جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي (الجزائر)، Naima-ko@hotmail.com

تاريخ الاستلام:2020/10/26 تاريخ القبول:2021/10/03

الملخص:

عقب انتشار جائحة كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية أنها جائحة عالمية عابرة للحدود، أخذت الدول تفرض حالة الطوارئ وأدى ذلك إلى تعطيل الحياة في مختلف دول العالم وأثر هذا على كثير من العقود التجارية ومن بينها العقود البنكية، وترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية، لذلك وجب تبيان التكييف القانوني لجائحة كورونا ومحاولة إزالة اللبس حول ما إذا كانت جائحة كورونا هي قوة قاهرة أم أنها ظرف طارئ أو أنها تدور بينهما، ذلك لأن جائحة كورونا تعتبر وفق المنظور القانوني أمرا خارجا عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه، ويهدف هذا البحث إلى إبراز أثر جائحة كورونا على العقود البنكية وموقف الفقه والقانون الجزائري من وضع العقود البنكية في هذه الجائحة.

الكلمات المفتاحية: العقد البنكي، جائحة كورونا، الظرف الطارئ، القوة القاهرة، العميل.

Abstract:

Following the spread of the Corona pandemic and the declaration by the World Health Organization as a global transboundary pandemic, states are imposing a state of emergency, disrupting life in various countries of the world and this has affected many commercial contracts, including bank contracts, resulting in the inability to meet contractual obligations, so the legal adaptation of the Corona pandemic must be demonstrated and the attempt to remove confusion about whether the Corona pandemic is a force of force, an emergency or an emergency, because the Corona pandemic is legally relevant. This research aims to highlight the impact of the Corona pandemic on bank

* المؤلف المرسل: علاوة عبد الحق

contracts and the position of Algerian jurisprudence and law on the status of bank contracts in this pandemic.

Keywords: Bank contract, Corona pandemic, emergency situation, force majeure, client

مقدمة:

إن جائحة كورونا التي ألمت بالعالم أجمع أثرت سلبا على الأسواق العالمية بما في ذلك اقتصاديات الدول، وأثرت في استقرارها، وعليه أصبحت الأوبئة الصحية واقعة مادية لها آثارها السلبية الواضحة وملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص فالتدابير الاحترازية التي قامت بها الدول لمجابهة هذا الوباء والحد من انتشاره، نتج عنه تعطيل كلي أو جزئي للأعمال التجارية والاستثمارية مساهما بشكل مباشر في اختلال الالتزامات العقدية بين أطراف العقود ومن بينها العقود البنكية، بحيث انتفت قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك، وبالمقابل تهاوي النشاط التجاري للبنوك بسبب الأضرار التي لحقت بالأنشطة التجارية والاستثمارية وعليه فإن إعمال القاعدة العامة والتي بنيت عليها العقود وهي "العقد شريعة المتعاقدين وأنه لا يجوز تعديل العقد أو تبديله إلا باتفاق الأطراف" فيه أضرار لكلا الطرفين، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فللحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثر مباشر عليها، فعندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته أمرا صعبا، أو تحل قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وهنا تتدخل التشريعات وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، لذا وجب البحث عن التكييف القانوني لكوفيد 19 والقول بأنه يندرج ضمن نظرية الظروف الطارئة أم ضمن القوة القاهرة.

في ظل كل هذه الظروف يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا وانعكاساتها على الالتزامات العقدية بين البنك والعميل؟

وتكمن أهمية الدراسة في التعرف على التكييف القانوني لجائحة كورونا والقول بأنها تندرج ضمن نظرية الظروف الطارئة أم أنها ضمن القوة القاهرة أو القول بأن كوفيد 19 ذات طبيعة خاصة، وتحديد آثار الالتزامات العقدية بين البنك والعميل.

ولقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة استخدام المنهج الوصفي التحليلي، لأنه يساعد في التعرف على ظاهرة الدراسة، ووضعها في إطارها الصحيح وتفسير جميع الظروف المحيطة بها وبعد ذلك بداية الوصول إلى النتائج الدراسية التي تتعلق بالبحث وبلورة الحلول التي تتمثل في التوصيات والمقترحات لإنهاء الجدل الذي يتضمنه هذا البحث.

المطلب الأول: التكيف القانوني لجائحة كورونا

أدخل فيروس كورونا المستجد العالم في أزمة اقتصادية ومالية اعتبرت أشد وأعنف أزمة حدثت في تاريخ البشرية، وفي هذا الصدد اتخذت العديد من البلدان المتضررة للإجراءات اللازمة للحد من انتشاره والجزائر واحدة من هذه الدول التي اتخذت إجراءات صارمة وقرارات جدية للحد من تأثير هذا الفيروس على المجتمع الجزائري في العديد من المجالات. (كرامة رحال، 2020، 311)

ونحن نرى أن تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا سيكون له دور كبير في مواجهة هذه الأزمة والحد من تأثير هذا الفيروس وهذا من خلال تحديد النظام القانوني الذي يسري على هذه الجائحة وتزداد أهمية الموضوع حينما نعلم أنّ هناك جدلا فقهيا كبيرا وعدم الاتفاق على الطبيعة القانونية لجائحة كورونا بين التيار الذي يصنف جائحة كورونا على أنها حالة من حالات الظروف الطارئة والتيار الذي يصنفها على أنها حالة من حالات القوة القاهرة وظهور تيار ثالث وهو التيار الذي نعتقد أنه هو الأصح والذي وصف جائحة كورونا بأنها ذات طبيعة خاصة.

الفرع 1: جائحة كورونا حالة من حالات القوة القاهرة

يرى بعض الفقهاء والباحثين القانونيين على أن جائحة كورونا هي حالة من حالات القوة القاهرة وأنه يجب الاعتماد على المعايير التقليدية لتكييف الجائحة ضمن القوة

القاهرة وهذا راجع لتطابق تعريف الجائحة بتعريف القوة القاهرة وكذلك أن شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة تتوفر كلها في جائحة كورونا.

1- تعريف الجائحة:

لتسليط الضوء على تعريف الجائحة يقتضي منا الأمر تعريفها اصطلاحا، ثم التطرق للتعريف التشريعي للجائحة.

أ- التعريف الاصطلاحي:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد"(أحمد بن تيمية، 1995، 30)، ومضمون هذه النظرية بإيجاز يقوم على اعتبار وجود ظرف أو حادث طارئ تنشأ بعد إبرام عقد البيع على الزروع أو الثمار أو الخضار بعد بدو صلاحها، وهو الجائحة غير المتوقعة، والمتعذر دفعها عن المبيع غالبا، فتؤدي إلى إتلاف المبيع جزئيا أو كليا، فيتضرر المشتري بتلك الجائحة تضررا فاحشا فيها لو أجبر على المضي في العقد، مما يقتضي بسبب هذا الحادث الطارئ التدخل في تعديل الالتزامات العقدية بالحط عن المشتري مقدار التلف، عملا بمبدأ التوازن العقدي، وهو الأخذ بمقدار ما أعطى "الغنم بالغرم"، وقد يسقط الثمن كله إذا اجتاحت الجائحة المبيع كاملا واستأصلته. (محمد بن عبد الله، 2020، 5)

ب- التعريف التشريعي للجائحة:

لم ينظم القانون الجزائري عموما على غرار أغلب القوانين المقارنة الجائحة ضمن نصوصه، في حين اعتبر الفقه نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة إحدى تطبيقات مفهوم الجائحة على اعتبار أن الجائحة ظروف تجتاح المال فتهلكه كله أو بعضه بسبب كونها أمرا عارضا خارجا عن تدخل الإنسان (سوالم، 2020، 607).

2- تعريف القوة القاهرة: تعتبر القوة القاهرة من المصطلحات المهمة جدا في العقود خاصة منها تلك العقود ذات القيمة المالية الكبيرة وذات النطاق الواسع، ولهذا وجب التطرق إلى مختلف التعريفات الخاصة بالقوة القاهرة.

أ- التعريف الفقهي:

عرف الفقه الفرنسي القوة القاهرة بكونها "الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير المتوقع وغير المرتقب والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية"(علي عبد الأمير قبلان، 2011، 17)، وعرفها الفقه المصري بأنها "حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، (سليمان الطماوي، 2008، 660)، أما الفقه اللبناني فيعرفها بأنها الحدث الخارج عن شخص المتعاقد وإرادته، لم يكن في الحسبان وقت التعاقد، ولا يمكن تلاقيه والذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلا كليا أو جزئيا(علي عبد الأمير قبلان، 2011، 18).

كما عرف أحد الفقهاء القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه، وهو يحول دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات (محفوظ عبد القادر، 2019، 129)

ب- التعريفات القضائي للقوة القاهرة

بخصوص القضاء الجزائري وإذا بحثنا في سلة الأحكام التي تصدرها الغرفة التجارية للمحكمة العليا فإننا نجد أن القضاء الجزائري قد عرف القوة القاهرة من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11 جوان 1990 والذي جاء فيه ما 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 أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها (الحكم القضائي، 1991).

وبخصوص موقف القضاء المقارن من تعريف القوة القاهرة فقد أجمعت القرارات القضائية في مصر ولبنان على مفهوم واحد للقوة القاهرة بأنها حدث خارج عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع، يمتنع معه وبصورة مطلقة تنفيذ العقد بكامله أو تنفيذ أحد أو بعض الموجبات العقدية. (محفوظ عبد القادر، 2019، 130)

ت- التعريف التشريعي للقوة القاهرة:

أخذت معظم التشريعات المقارنة بفكرة القوة القاهرة، وبالتالي صارت مبدأ مسلما به في هذه التشريعات، فقانون الالتزامات الألماني BGB، تطرق للقوة القاهرة من خلال نص المادة 275 منه، كما يلي: "يعفى المدين من التزامه بأداء العمل عندما يصبح هذا العمل مستحيلا نتيجة ظروف حصلت منذ نشوء الدين والتي لم يكن مسؤولا عنها" فما يلاحظ على هذا النص أنه خالي من تعريف واضح ومحدد للقوة القاهرة، غير أنه استند إلى معيار استحالة التنفيذ لقيامها.

يرى كثير من فقهاء القانون أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري والفرنسي لم يعرف القوة القاهرة وإنما أشار إليها كسبب بعفي من المسؤولية كما جاء في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، إلا أن الحقيقة هي أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف القوة القاهرة في القانون المدني لكنه عرفها في المادة 5 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات حيث جاء فيها "القوة القاهرة هي 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 آنيا أو نهائيا غير ممكن" (القانون 05-07، 2005).

شروط جائحة كورونا باعتبارها حالة من حالات القوة القاهرة

من التعاريف السابقة للقوة القاهرة خلصنا إلى أن ثمة شروط يجب توفرها في جائحة كورونا حتى يمكن أن يقول بأنها حالة من حالات القوة القاهرة كما يصفها بعض الفقهاء وهذه الشروط هي:

أ- عدم إمكانية التوقع:

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون غير مرتقب أي غير قابل للتوقع، مع أن ذلك لا يعني عدم القابلية المطلقة، بل إن فكرة عدم القابلية لا تبحث في حد ذاتها مجردة عن أية اعتبارات أو ظروف تساهم في حدوثها.

ويرجع في تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد، وعلى هذا فإن الفعل إن كان من غير الممكن توقعه وقت الإبرام كان ذلك قوة قاهرة حتى ولو أمكن توقعه فيما بعد وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في كثير من استعمالاته إلى القول إن الحادث غير المرتقب أو غير المتوقع لا يمكن أن يقوم بمواجهة المتعاقد في وقت إبرامه (محفوظ عبد القادر، 2019، 142).

والشيء الملاحظ على هذا الشرط فهو ينطبق على جائحة كورونا لأنها كانت غير متوقعة من العالم أجمع والجدير بالذكر فإن جائحة كورونا يمكن اعتبارها قوة قاهرة بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل جائحة كورونا، بينما العقود المبرمجة أثناء الجائحة فلا يجوز لأحد أطراف العقد الاحتجاج بالقوة القاهرة، لأن وباء كوفيد 19 أصبح معلوم للجميع ولا يمكن لأي متعاقد مهما كانت مكانته وقوته إخفاؤه عن الطرف الآخر.

ب- غير ممكن الدفع:

يجب أن يكون الحادث غير المتوقع مستحيل الدفع لكي نكون أمام قوة قاهرة، أما إذا أمكن دفع الحال فلا يجوز اعتباره قوة قاهرة حتى إذا ثبتت استحالة توقعه وإمكانية الدفع تعني إما إمكانية التغلب عن الوضع الراهن أو إمكانية اجتنابه

القوة القاهرة مستحيلة الدفع هي التي لا يمكن دفعها فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزا عن تنفيذ التزامه، فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة قاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع، مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملا واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تكفل تنفيذ الالتزام (محمد الزين، 1997، 151).

ويخضع تحديد إمكانية الدفع او استحالته لمعيار موضوعي وهو سلوك الرجل العادي الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها المدين، وهذه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع (دربال عبد الرزاق، 55)

وهذا الشرط أيضا ينطبق على جائحة كورونا التي جعلت العالم بأسره عاجزا على التغلب عليها أو إمكانية اجتناب هذا الوباء.

فلقد أعلنت منظمة الصحة العالمية في أواخر جانفي 2020 أن فيروس كورونا أصبح يمثل حالة طوارئ صحية عالمية، وفي مارس من نفس السنة أعلنته وباء عالميا.

واعتبار فيروس كورونا وباء عالمي مستجد وعدم توفر العلاج له الى حد الساعة، يجعل من إمكانية دفعه مستحيلا.

ت- القوة القاهرة حدث خارجي عن إرادة طرفي العقد:

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجا عن إرادة المتعاقد ومنقطع الصلة تماما عن إرادته ومعنى ذلك ألا يكون له أي دور ليس في تحقيقه ووجوده فقط، بل ولا يكون له أي إمكانية في منع حدوثه ولا في رده. (محفوظ عبد القادر، 2019، 142).

والشيء الملاحظ أيضا أن جائحة كورونا هي حدث خارجي عن إرادة طرفي العقد وأنه لابد لأي شخص فيه سواء من قريب أو من بعيد، وحتى نظرية المؤامرة والتهم المتبادلة بين الدول وأنها حرب بيولوجية قد تلاشت تماما وأثبت الوقت أنه لا دخل لأي دولة في هذه الجائحة.

وعليه فإن التيار المنادى بتكييف جائحة كورونا على أنها حالة من حالات القوة القاهرة قد اعتمدوا على تعريفات القوة القاهرة وشروطها، إلا أن هناك تيار آخر من الفقهاء يطالبون بتكييف جائحة كورونا على أنها ظرف طارئ.

الفرع 2: جائحة كورونا حالة من حالات الظرف الطارئ

إن رسوخ نظرية الظروف الطارئة في القانون الحديث وازدهارها كان في ظل القانون العام حيث بدأ من القانون الدولي العام، ثم انتقلت هذه النظرية منه إلى القانون الإداري وذلك بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي، ثم أخذت هذه النظرية طريقها في الانتعاش حتى وصلت دائرة القانون الخاص، فبدأت تظهر في التقنيات الحديثة، ولكن هذه النظرية لم تستقر على مدلول واحد.

1- تعريف نظرية الظروف الطارئة:

يعرفها فقهاء القانون على أنها: "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزاماته كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا، ويتهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، والملاحظ أن فقهاء القانون لما عرفوا الظروف الطارئة اعتمدوا على الوصف العام المنطلق من الواقع، لكون الواقعة لا تكون عندهم ظرفا طارئا إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف، وبناء عليه فإنه لا يمكن حصر وقائع الظروف الطارئة، بل إن مجالها يتسع بشكل كبير في ظل تطور أحداث الحياة العلمية والعملية ليشمل أنواعا من الظروف الطارئة التي لم تعهد من قبل كحالات الأوبئة العامة والخطيرة، كجائحة فيروس كورونا المستجد، وحالات تلوث البيئة، وانتشار الغازات السامة والإشعاعات وغيرها من الحالات التي تعد ظرفا طارئا تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزام العقدي (شهر الدين قاله، 2020، 278).

2- شروط جائحة كورونا باعتبارها حالة من حالات الظرف الطارئ:

حتى يمكن وصف جائحة كورونا بأنها حالة من حالات الظرف الطارئ، لابد لها من مجموعة شروط مختلفة مما يستدعي البحث فيها.

أ- طبيعة الظرف الطارئ:

المخاطر الاقتصادية هي الأساس بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة كارتفاع الأجور أو الأسعار ولكن هذه الاضطرابات الاقتصادية يمكن أن تحدث في شكل ظواهر أخرى مختلفة كالظواهر الطبيعية كالكوارث ونحو ذلك، فعندما تحصل ظواهر ذات صفة مادية كالكوارث الطبيعية وتكون هي السبب في انقلاب اقتصاديات العقد، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وبالتالي يمكن القول إن القضاء قد توسع في مفهوم الظروف الطارئة بحيث أصبح يشمل كذلك الظروف الطبيعية والاقتصادية شرط توافر باقي شروط نظرية الظروف الطارئة. (محفوظ عبد القادر، 2019، 98).

والشيء الملاحظ على أن جائحة كورونا هي ظاهرة مادية وأنها كانت السبب المباشر في انقلاب اقتصاديات العقود وأثرت سلبا على كل العقود بما فيها العقود البنكية، وعليه فإن هذا الشرط هو متوفر في جائحة كورونا.

ب-الظرف الطارئ حادث عام:

اشترط المشرع الجزائري صفة العمومية في القانون المدني الجزائري إذ ورد في نص المادة 107 منه عبارة "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة"، ويقصد بالعمومية أن يكون الحادث شاملا لطائفة من الناس كفئة التجار أو الصناع، أو المهنيين أو البنوك أو يشمل مكانا معينا مثل مدينة أو دولة أو قارة، وعليه فإذا كان الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين وحده كإفلاسه أو مرضه، وفاته، إضراب عمال مصنعه، هلاك بضاعته، حريق محصوله، فمثل هذه الحوادث يقتصر أثرها على المدين ولا تمس فئة معينة من الناس وبالتالي لا تسري أحكام هذه النظرية في هذه الظروف. (أمجد محمد، 2009، 175).

والشيء الملاحظ على جائحة كورونا هو أنها حادث عام لأنها تشمل كل الطوائف دون استثناء كما أنها شملت كل العالم أي أنها جاءت عامة.

وتشترك الظروف الطارئة وجائحة كورونا في الشروط الواجب توافرها، وهذه الشروط أوردها الفقهاء ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني وهي أن يكون الظرف الطارئ حادثا استثنائيا عاما ومفاجئا وغير متوقع (شهر الدين قاله، 2020، 282).

وعليه فإن التيار المنادي على تكييف جائحة كورونا على أنها حالة من حالات الظرف الطارئ أسسوا قرارهم هذا على أساس التطابق الموجود بين تعريف جائحة كورونا وتعريف الظرف الطارئ وكذلك أن جميع شروط الظرف الطارئ هي متوفرة وكلها في

جائحة كورونا، أي أنهم اعتمدوا على نفس المعايير التي اعتمدها التيار المنادي بتكييف جائحة كورونا بأنها حالة من حالات القوة القاهرة.

الفرع 3: صلة الظروف الطارئة بالقوة القاهرة

هناك صلة وتشابه قوي بين نظرتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة ما جعل بعض فقهاء القانون يذهب إلى عدم التمييز بينهما في نصوصهما المعمول بها حيث يلتقي النظريتان في نقاط تشابه كثيرة إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينها. مما أدى إلى ظهور تيار فقهي آخر معارض لفكرة عدم تميز النظريتين والقول بأن النظريتين منفصلتين تماما وهو الرأي الراجح بنظرنا، ولإزالة هذا الغموض سوف نتطرق إلى أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين النظريتين.

1- أوجه التشابه:

هناك أوجه التقاء بين النظريتين تمثل حائطا مشتركا بينهما، دون أن يؤدي ذلك إلى الخلط أو التطابق بينهما وأهم هذه النقاط هي:

تتفق نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة في وحدة الأصل والمنشأ، حيث أن الحادث الذي يتسبب في الظرف الطارئ قد يكون نفسه المتسبب في خلق قوة قاهرة فقد يسبب هدا الحادث إرهاقا في بعض الأحيان واستحالة في أحيان أخرى. (محمد بن عبد الله، 2020، 17)، فجائحة كورونا مثلا يمكن أن تكون قوة قاهرة إذا نتج عنها استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام، أما إذا اقتصر أثرها في إمكان تنفيذ الالتزام لكن إلى حد الإرهاق فهي ظرف طارئ.

تتفق كلا النظريتين في أوصاف كل منهما فيشترط في الحادث أن يكون غير متوقع، وأن يكون أجنبيا أي لا ينسب إلى المدين وأن يستحيل دفعه، فجائحة كورونا مثلا هي حادث غير متوقع ولا يكفي دفعه لحد الآن.

كما تشترك النظريتان في وقت إعمال أحكام النظريتين إذ لا يعتد بأثر القوة القاهرة ولا بالظرف الطارئ إلا إذا كان كل منهما غير متوقع وقت إبرام العقد وهذا أمر

منطقي إذ يشتركان في عنصر المفاجأة (أنور العمروسي، 1993، 369). وهذا يقودنا إلى الكلام عن العقود في جائحة كورونا فان العقود التي أبرمت قبل تفشي جائحة كورونا هنا يمكن أن نطبق عليها نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة إما العقود المبرمة بعد تفشي جائحة كورونا، فهنا تطبق القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين" ولا يعتد بالظرف الطارئ أو القوة القاهرة في هذه الحالة.

2- أوجه الاختلاف:

هناك نقاط اختلاف جوهرية بين النظريتين والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

تختلف النظريتان من حيث تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام، إذ تعتبر نظرية الظروف الطارئة أن تنفيذ العقد ممكن، غير أنه يترتب عليه إرهاق ومشقة بالغة على أحد أطراف العقد، بينما تعتبر نظرية القوة القاهرة تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة (محمد بن عبد الله، 2020، 17).

تختلف كلا النظريتين من حيث نطاق التطبيق فنظرية الظروف الطارئة تطبق إذا كان هناك عقد يربط بين الطرفين وبالتالي لا مجال لتطبيق النظرية إذا لم يكن هناك عقد أما نظرية القوة القاهرة فضلا عن تطبيقها في مجال المسؤولية العقدية فإنها تطبق كذلك في مجال المسؤولية التقصيرية (سمير عبد السيد، 2005، 253).

وكمثال على ذلك فان مسؤولية التابع عن فعل المتبوع، طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني، فهي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، وهنى لا يمكن الدفع بنفي الخطأ وإنما يجب على المدين أن يثبت بأن الفعل الضار قد نشأ عن قوة قاهرة لا يد للمدين فيها حتى يعفي من المسؤولية، وكذلك بالنسبة إلى المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي فيكفي للمسؤول عن الضرر أن يلجأ إلى إثبات وجود قوة قاهرة وأنها هي السبب الرئيسي لعدم وفاءه بالتزاماته ليعفي من المسؤولية.

تختلف النظريتان من حيث الجزاء، إذ يترتب على توفر شروط الظروف الطارئة، تدخل القاضي في العقد لتعديله وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أما جزاء توفر شروط القوة القاهرة هو انقضاء الالتزام كما يؤدي إلى انفساخ العقد بحكم القانون.

ومما سبق نستنتج أن جائحة كورونا هي ذات طبيعة خاصة ولا يمكن أن نعمم عليها الوصف القانوني بأنها ظرف طارئ أو أنها قوة قاهرة، فجائحة كورونا يمكن أن تكون ظرف طارئ كما أنها يمكن أن تكون قوة قاهرة وهذا راجع لاختلاف القطاعات والحالات التي طالتها جائحة كورونا.

المطلب الثاني: انعكاسات جائحة كورونا على العقود البنكية

الأكيد أن فيروس كورونا يعتبر سببا أجنبيا عن العقود المبرمة، لأنه أمر خارج عن إرادة طرفيها لحدوثه فجأة دون أن يتوقعه الطرفين وبالتالي لم يكن باستطاعتهما دفعه وتجنبه، فأثاره تشبه كثيرا ما تخلفه الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع وتحول دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية والالتزام بها بصفة عامة (بلعبدون عواد، 2020، 78). بما فيها الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقود البنكية المبرمة بين البنك والعميل.

الفرع 1: العقود البنكية

1- تعريف العقد البنكي

لقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". (الأمر 75-85، 1975) فالعقد إذا اتفاق على إحداث أثر قانوني معين.

والعقد البنكي هو اتفاق بين البنك والعميل، وهو عقد رضائي لا يستلزم لإبرامه شكلا معينا، بل إنه لا يقتضي في أغلب الأمر نقاشا طويلا بين البنك والعميل، والبنك يستقل بوضع شروط العقد دون الرجوع إلى العميل وهنا لا يتضمن العقد معنى الإذعان حيث لا يعد العميل طرفا ضعيفا واستقلال البنك بوضع الشروط ليس إلا مظهرا من

مظاهر الإسراع في إتمام العقد، بل إنه كثيرا ما يحدث أن يحاول البنك إغراء العميل على التعاقد بعرض ما يقدمه من مزايا وخدمات ويتقاضى أجرة ضئيلة عنها. (علي البارودي، 2001، 281).

2- طبيعة العقد البنكي وخصائصه:

يتصف العقد البنكي بحمله من الخصائص نحدد في مجملها طبيعته.

أ- العقد البنكي ملزم الجانبين:

وفي هذا العقد يلتزم فيه كلا الطرفين (البنك والعميل) بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء للطرف الآخر، وفي مثل هذه العقود يجوز للدائن (البنك) أن يرفض تنفيذ التزاماته إذا لم يقم المدين (العميل) بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ المذكور في المادة 123 من التقنين المدني(الأمر 75-85، 1975).

ب- العقد البنكي من عقود المعاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية تقابل تنفيذ التزاماته.

ت- العقد البنكي من العقود المحددة

العقد المحدد هو العقد الذي يتم تحديد التزامات المتعاقدين مسبقا عند إبرام العقد، حيث يعلم فيه كلا الطرفين قيمة ما يلتزم به وما يحصل عليه من طرف المتعاقد الآخر بصفة قطعية منذ إبرام العقد.

ث- العقد البنكي من العقود الزمنية

العقد الزمني هو العقد الذي يخلق علاقة مستمرة في الزمن بين المتعاقدين، بحيث يتم تنفيذ التزامات المتعاقدين خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين بصفة تدريجية. (عثمان بلال، 2019، 11).

3- جائحة كورونا والقوة الملزمة للعقد البنكي أي علاقة

لا شك أن فكرة "العقد شريعة المتعاقدين" تبنى على ثلاثة أسس، أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة وثانيها أخلاقي يتمثل في احترام العهود والمواثيق وثالثها ذو طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات وهي فكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرح المتعاقدين أو من جانب القضاء.

لكن الأوبئة الصحية كواقعة مادية صرفه تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض القطاعات الاستثمارية مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها، وهو وضع قد يمس المؤسسات الصناعية والتجارية والبنوك الخاصة والعامة الصغيرة والكبيرة للارتباط الكبير والوثيق بين أنشطتها حيث يكفي أن تصاب إحداها بأزمة اقتصادية لكي تهدد الأخرى بدورها.

لكي يسأل المدين عقديا يجب أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي، ومن صور ذلك الإخلال، عدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه وهو ما يتم وصفه بالتماطل غير أن هذه المسؤولية العقدية قد ترتفع عن صاحبها إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية عنه والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما نتيجة حتمية لذلك السبب، وتمثل جائحة كورونا أهم صور هذا السبب الأجنبي (جلطي منصور، 2020، 487).

الفرع 2: أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية بين البنك والعميل

لقد أثرت جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصفة عامة والالتزامات التعاقدية بين البنك والعميل محل الدراسة حيث أنه يمكن أن يترتب عليها إصابة المدين (العميل) بإرهاق في تنفيذ التزامه بحيث يهدد بخسارة فادحة، دون أن يصل إلى درجة استحالة تنفيذه، فهو يستطيع تنفيذ التزامه لكن بشيء من الصعوبة والإرهاق وهذا ما

جاء في سياق المادة 107 فقرة ثالثة (الأمر 75-85، 1975)، أو قد تجعل جائحة كورونا تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا وهذا ما نصت عليه المادة 307 من القانون المدني.

1- استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بين البنك والعميل:

تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه"

كما تنص المادة 307 من نفس القانون على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته" (الأمر 75-85، 1975)

ومن الواضح أن هاتين المادتين تقرران مبدأ استحالة التنفيذ لغير المخطئ وهو السبب الوحيد الذي يؤدي إلى إعفاء المدنيين من المسؤولية عن عدم التنفيذ، والمشرع الجزائري اشترط لإعفاء المدين (العميل) من مسؤولية عدم التنفيذ ضرورة توفر السبب الأجنبي (جائحة كورونا) سواء أكان الالتزام ببذل عناية أم كان الالتزام بتحقيق نتيجة فالذي منع بذل العناية في الالتزام الأول هو السبب الأجنبي (جائحة كورونا)، كما أنه هو أيضا الذي منع في الالتزام الثاني تحقق النتيجة المطلوبة.

الاستحالة نوعان استحالة مطلقة واستحالة نسبية وهي تقسم بالنظر إلى مدى تأثير المانع على المدين (العميل) كبيرا جدا إلى درجة لا يستطيع المدين ولا غيره أن يقوم بالتنفيذ، كانت الاستحالة مطلقة، وإن كان تأثير المانع لا يمكن التغلب عليه إلا بعمل مجهود وعناية يزيدان على ما تتطلبه العلاقة المراد تنفيذها، كانت الاستحالة نسبية (بن ددوش نضرة، 2011، 78)

جائحة كورونا لم يكن بالوسع توقعها لا من قريب ولا من بعيد أثناء إبرام العقود السارية بين البنك والعميل وما نشهده الآن من إجراءات تحفظية احترازية للسيطرة والقضاء على الفيروس أدت إلى آثار مباشرة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إلا أن الوضع

حتى الآن لم يصل إلى مرحلة "استحالة تنفيذ التزامات العقد للدرجة التي تجعل العقد مفسوخا، إلا أن الالتزامات العقدية بين البنك والعميل أصبحت مرهقة للطرفين.

2- تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين البنك والعميل ممكنة ولكنها مرهقة

لقد أثرت جائحة كورونا على كلا من البنك والعميل فأصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية بينهما مرهقا ويهدد بخسارة فادحة لكليهما، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني كما يلي: "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..." (الأمر 75-85، 1975)،وقد تجنب المشرع الجزائري تحديد الإرهاق ومقداره وبذلك يكون قد ترك أمر تحديده للسلطة التقديرية للقاضي بناءا على الوقائع المعروضة أمامه، غير أنه أشار إلى الخسارة الفادحة والجسيمة التي قد تصيب المدين من جراء تنفيذ التزاماته المترتبة بموجب العقد.

فالعبرة هنا بمقدار ما سيتحمله المدين من خسارة (مروك أحمد، 2015، 2) بحيث لو كانت هذه الخسارة فادحة وغير طبيعية ليكفه جائحة كورونا على أنها حالة من حالات الظروف الطارئة غير أنه وبالمقابل إذا كان من شأن هذه الحوادث الناشئة عن جائحة كورونا أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا (بنك-عميل)، فهي تصبح جائحة كورونا حالة من حالات القوة القاهرة.

الخاتمة:

في ظل التقارير الصادرة عن منظمة الصحة العالمية والتي تشير إلى أن جائحة كورونا قد لا تنتهي في القريب العاجل الأمر الذي يقتضي التعايش معها، ونظرا لخصوصية هذه المرحلة فإنه يتطلب على المشرع الجزائري التدخل وتكييف القوانين لتكون مناسبة للتصدي لهذه الجائحة أو لحالات أخرى قد تحدث في المستقبل تكون مشابهة لها، ومن خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى عدة نتائج نبرزها كما يلي:

عند محاولتنا لإعطاء التكييف القانوني لجائحة كورونا هل هي قوة قاهرة أم حالة طارئة وجدنا أن النظريتين يلتقيان في شرط عدم التوقع ومنه فإن جائحة كورونا يمكن أن تكون قوة قاهرة، كما يمكن أن تكون ظرف طارئ وهذا يرجع إلى الواجبات والالتزامات الواجبة التنفيذ وهي تختلف من قطاع إلى آخر ومن حالة إلى أخرى فهناك قطاعات أو واجبات يكون التنفيذ فيها مستحيلا وهذا يجعل من جائحة كورونا قوة قاهرة، وهناك قطاعات أو واجبات يكون التنفيذ فيها مرهقا وفيه مشقة وهذا يجعل من جائحة كورونا ظرف طارئ، أي أن جائحة كورونا لها طبيعة خاصة فيمكن أن تكون قوة قاهرة كما يمكن أن تكون ظرف طارئ.

إن العقود التي أبرمت قبل تفشي جائحة كورونا هنا يمكن أن نطبق عليها نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة إما العقود المبرمة بعد تفشي جائحة كورونا، فهنا تطبق القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين" ولا يعتد بالظرف الطارئ أو القوة القاهرة في هذه الحالة.

إن المشرع الجزائري لم يتدخل بوضوح تماشيا مع الوضع الصحي العام الذي شهدته بلادنا والعالم ككل بسبب تفشي وباء كورونا على عكس تشريعات مقارنة أخرى، فإن التجربة التي تمر بها بلادنا تستدعي أخذ العبرة وتكييف القوانين لتكون مناسبة للتصدي لأحداث مشابهة، وضرورة إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية.

الاقتراحات:

إعادة النظر في الإطار القانوني للعقود التجارية خاصة العقود البنكية، من أجل ضمان فاعلية البنوك والمؤسسات التجارية في التصدي إلى جائحة كورونا وأي خطر آخر بهذا الحجم.

ضرورة إنشاء صناديق تأمين خاصة لمواجهة هذه المستجدات وتغطية الأخطار الكبيرة، وتطوير تكنولوجيا المعلومات في المجال البنكي،

ضرورة سن قوانين تجبر المتعاملين الاقتصاديين على التعامل بالمعاملات الإلكترونية، وتعميم آلية العمل عن بعد لما لها من أثر إيجابي سواء على البنوك لضمان استمرارية نشاطها من جهة وكذلك ضمان مواصلة العميل لنشاطه من أجل تسديد ديونه للبنوك.

المراجع والمصادر:

1. كرامة مروة ورحال فاطمة، «تأثير فيروس كورونا كوفيد-19 على الاقتصاد الجزائري "، مجلة التمكين الاجتماعي، مجلد 2، عدد 2، 2020.
2. محمد بن عبد الله عثمان آل عبد العزيز الغامدي، "السوابق القضائية في وضع الجوائح"، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي، وضع الجوائح والقوة القاهرة، السعودية، 2020.
3. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوي، السعودية، 1995.
4. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة-مصر، 2008.
5. علي عبد الحميد قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ط2، لبنان،2011.
6. محفوظ عبد القادر، "أثر تعميم الظروف على تنفيذ العقد الإداري"، أطروحة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2019.
7. حكم الغرفة التجارية، "الملف رقم 65920"، المحكمة العليا مجلة قضائية، عدد 2، 1991.
8. مروك أحمد، "شرط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015.
9. القانون 05-07 "المتعلق بالمحروقات"، ج ر ع 50، الصادرة 19 يوليو 2005.
10. الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، 30 سبتمبر 1975.
11. محمد الزين، "النظرية العامة للالتزام"، ط 2، تونس، 1997.
12. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، دب ن، د س ن.
13. شهر الدين قاله، "أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد الإيجار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري"، مجلة الأحياء، م 2، ع 25، 2020.
14. أحمد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات، "، عمان، 2009.

15. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل،دس، 1993

16. سمير عبد السيد تناغو، "مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة والعمل غير المشروع"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

17. بلعبدون عواد، "آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا"، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد 05، عدد 01، جوان 2020.

18. علي البارودي، "العقود وعمليات البنوك التجارية"، الاسكندرية، 2001.

19. عثمان بلال، "نظرية العقد"، محاضرات في القانون المدني، بجاية، 2019.

20. جلطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد –كوفيد 19-على الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر 1، م 34، ع خاص، 2020.

21. بن ددوش نضرة، "انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي "، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2011.