

## مآل تنفيذ العقد في زمن جائحة كورونا

The fate of implementing the contract at the time of the Corona pandemic



نساخ فطيمة

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 [f.nessakh@univ-alger.dz](mailto:f.nessakh@univ-alger.dz)



تاريخ الإرسال: 2020/ 06/30 تاريخ القبول: 2021/11/ 05 تاريخ النشر: 2021/ 05 / 28

### ملخص

اهتز توازن العقد في زمن كورونا ، فاختلف الفقه في تكيف جائحة كورونا باعتبارها واقعة مادية ، فتارة اعتبرت صورة من صور القوة القاهرة وذلك عندما نكون أمام استحالة تنفيذ العقد ، وتارة أخرى اعتبرت ظرفا طارنا لصعوبة تنفيذ العقد ، وفي كلا الحالتين نحن أمام سبب أجنبي لا يد للمتعاقدين فيه و لم يتوقعاه عند إبرام العقد ، فينتهي بذلك العقد بقوة القانون في حالة القوة القاهرة وذلك عندما يكون تنفيذ الالتزام غير ممكنا ، أو نكون أمام الإبقاء على العقد وذلك برفع الارهاق على المدين بالالتزام .

**كلمات مفتاحية :** جائحة كورونا ، قوة القاهرة ، ظرف طارئ ، التزام مرهق ، سبب أجنبي .

### Abstract

*The contract became unbalanced in the time of the Covid-19, so the jurisprudence differed in adapting the pandemic as a physical occurrence, first it was considered as a form of force majeure and that's when the execution of the contract is impossible, then it was considered as an urgent condition when we*

*face difficulties while executing it, and in both cases we have a foreign cause which the contractors didn't expect and they have nothing to do with it, and as a result the contract ends in the case of force majeure and that's when executing the commitment is not possible, or we keep the contract by reducing the pressure on the committed.*

**Key Words:** *Coronavirus pandemic, force majeure, urgent condition, onerous commitment, foreign cause.*

1 : المؤلف المرسل : نساخ فطيمة ، الإيميل : [f.nessakh@univ-alger.dz](mailto:f.nessakh@univ-alger.dz)

## مقدمة

عرف العالم بأسره منذ تاريخ سابق عن تاريخ أزمة جائحة – كوفيد 19- جملة من الأوبئة التي هلك بمقتضاها العديد من الأشخاص منها فيروس سارس sars-COV-2 وفيروس أنفلونزا الخنازير H1H1 و فيروس زيكا سنة 2015 بالبرازيل<sup>1</sup> ، وبحلول سنة 2019 وبالضبط في نهاية السنة شهر ديسمبر ظهر لأول مرة فيروس كورونا ( كوفيد – 19 ) في الصين وامتد فيما بعد في كل المعمورة ، فأطلق عليه من طرف المنظمة الصحة العالمية بالجائحة العالمية *Pandémie* .

وكان لهذا الوضع غير الصحي الآثار المختلفة التي مست الإنسانية جمعاء ، آثار اقتصادية تتمثل خاصة في تدهور أسعار البترول و آثار سياسية المتمثلة في تبادل الاتهامات مابين الدول خاصة مع بين الولايات المتحدة والصين ، و آثار اجتماعية في مجال العمل مثل التوقف عن العمل في بعض المجالات وإحالة بعض العمال على العطلة بدون موافقتهم وفقدان العامل اليومي مصدر عيشه وذلك بسبب الإجراءات اللازمة المفروضة للحد من انتشار جائحة – كوفيد 19 – والمتمثلة في أهم إجراء وهو الحجر الصحي الذي امتد إلى عدة أيام القابلة للتجديد والشامل لكل التراب الوطني ، أضف إلى ذلك الآثار المترتبة عن هذه الجائحة على الجانب الديني والاجتماعي مما أدى إلى اصدار جملة من التدابير للوقاية من انتشار الوباء<sup>2</sup> .

نخصص في هذه الدراسة أثر فيروس كورونا المستجد على العلاقة العقدية مع التأكيد أن المتعاقد بما أنه أبرم عقدا فهو مسؤول على تنفيذه ، لكن قد لا يسأل في حالات معينة ( حالة السبب الأجنبي ) وذلك نظرا لظروف خارجة عن إرادته ولا يد له فيها فيعتد بها قانونا .

فالعقد وسيلة تواصل ما بين الأفراد ، فهو أداة قانونية تنشأ بمقتضاه الالتزامات العقدية<sup>3</sup> وهو أداة اقتصادية وضعها المشرع لقيام عملية التبادل ما بين الأفراد ، فهو ظاهرة اجتماعية ووسيلة للتبادل الاقتصادي في نفس الوقت<sup>4</sup> ، فهو علاقة

عقدية قائمة على توافق إرادتين لتحقيق مصلحتهما معا ، أساس التعاقد هو الإرادة وممارسة الحرية تحقيقا لمصلحة كل متعاقد في العقد .

فنظم المشرع العقد بأحكام حقيقة هي أحكام مكملة للإرادة المتعاقدة لكنه لم يغفل عن ذكر بعض الاستثناءات لمبدأ القوة الملزمة للعقد منها ما يعرف بالقوة القاهرة التي تعتبر صورة من صور السبب الأجنبي ومنها كذلك نظرية الظروف الطارئة وغيرها من الآليات التي حقيقة من خلالها يسعى المشرع إلى تحقيق هدف أسمى وهو المحافظة على قيام علاقة عقدية عادلة .

من هنا فللعقد حياة ، تمتد من مرحلة الميلاد وهو ما يطلق عليه بمرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ أي ترتيب لآثاره ، وغالبا ما تكون العقود المتراخية التنفيذ التي يلعب فيها عنصر الزمن دورا لتنفيذها مثل عقود العمل ، ففي هذه العقود قد تطرأ أوضاع في مرحلة تنفيذها والتي يجعل من تنفيذها صعبا أو مرهقا على أحد المتعاقدين ، من هنا مرحلة تنفيذ العقد مرحلة قد تطرأ عليها ظروف تؤثر على الجانب القانوني المتمثل في تنفيذ الالتزامات من طرف أحد المتعاقدين وهذا ما حصل في حالة جائحة - كوفيد 19- فكان الأثر واضح على تنفيذ الالتزامات مابين المتعاقدين إما استحالة في التنفيذ أم إرهاقا في التنفيذ ، وفي كلا الحالتين الأحكام تختلف .

فيطرح بالتالي الإشكال بخصوص العقود المتراخية التنفيذ فما مصير هذه العقود وفيها أصبح أحد المتعاقدين غير قادر على تنفيذ ما أتفق به مع المتعاقد الآخر الوارد في المضمون العقدي الذي يسيطر فيه كلا المتعاقدين مصالحهما التي اتفقا على صياغتها في شكل بنود عقدية<sup>5</sup> هذا من جانب ، من جانب آخر أصبحنا أمام حالة عدم التوازن العقدي أي عدم التوازن الاقتصادي أو المالي للعقد .

فقدم المشرع في إطار القواعد العامة حماية لاحقة على إبرام العقد<sup>6</sup> ، وها نحن أمام وضع جائحة - كوفيد 19 - التي بسببها طفت إلى السطح جملة من

المشاكل في تنفيذ العقود ، فكان لابد من معالجتها وفق الآليات المقررة قانونا والواردة في القواعد المنظمة للعقد .

فنزرا للآثار التي ترتبت بوجود جائحة - كوفيد 19 - كان لابد من تكييف هذه الواقعة المادية ، ويراد بالتكييف هو تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيدا لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون<sup>7</sup>، لذلك كان لابد من البحث في التكييف القانوني لجائحة - كوفيد 19 - وصولا لتحديد القواعد القانونية المطبقة في هذه الحالة .

انطلاقا مما سبق نتساءل في ما هو التكييف القانوني لجائحة - كوفيد 19 - في إطار العلاقة العقدية القائمة وفيها أصبح أحد المتعاقدين أمام عائق في تنفيذ التزاماته ، فهل نحن أمام استحالة في تنفيذ العقد من قبل المدين بالتالي فنحن أمام قوة قاهرة أم أننا أمام إرهابا في تنفيذ الالتزام من قبل المدين فنحن بذلك أمام ظروف طارئة استثنائية يستدعي اللجوء للقضاء لرفع الإرهاب الواقع على أحد المتعاقدين وإعادة للعقد توازنه المفقود ؟ .

مع العلم أن في كلا الحالتين نحن أمام السبب الأجنبي الخارج عن إرادة المتعاقدين والغير ممكن توقعه ولا دفعه .

إن الإجابة على الإشكالية الواردة يستدعي الاعتماد على كلا المنهجين الوصفي والتحليلي للوصول إلى تكييف واقعة جائحة - كوفيد 19 - وتحديد مصير العقد مابين الانحلال بقوة القانون وبين الإبقاء على العقد بشرط رفع الإرهاب .

لذلك فجائحة - كوفيد 19 - تحمل تطبيق إحدى النظريتين ( قوة قاهرة وظرف طارئ) ، فقد تجتمع في وضع جائحة - كوفيد 19 - الشروط القانونية لإعفاء أحد المتعاقدين من تنفيذ الالتزامات العقدية أو رفع الإرهاب عنه وإعادة للتوازن العقدي ، من هنا لنا أن نقول أن جائحة - كوفيد 19 - سببا أثر على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي مفاده ضرورة احترام العقود سواء من المتعاقدين أو من الغير .

إن تكييف جائحة - كوفيد 19 - إما قوة قاهرة لاستحالة التنفيذ أو ظرفا طارئاً ما هو إلا تأكيداً للسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية ، ويعرف السبب الأجنبي أنه كل واقعة تتدخل في حدوث الضرر وتؤدي إلى نفي المسؤولية المدنية<sup>8</sup> ، فهما بذلك آليات أو وسائل حمائية للمدينين المهددين بالإفلاس أو على الأقل أصبحت ذمتهم المالية مصابة بتصدّم خطير ، وهاتان الآليتان يعالجان الحالات التي يصير فيها الالتزام التعاقدى مستحيل التنفيذ ( القوة القاهرة ) أو صعب التنفيذ ( الظروف الطارئة )<sup>9</sup> .

فلا بد إذن التفرقة ما بين الحالتين ، الحالة التي يمكن أن تعتبر فيها جائحة - كوفيد 19 - ظرفاً طارئاً بمعنى أن الجائحة كانت سبباً في إرهاب أحد المتعاقدين ولسنا أمام استحالة في التنفيذ ، فلا يؤدي هذا الوضع إلى انقضاء الالتزام ، بل للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فالالتزام هنا مرهقاً وليس مستحيلاً ، فالإرهاب معياره مادي وموضوعي

والحالة الثانية وهي اعتبار جائحة - كوفيد 19 - سبباً في استحالة تنفيذ الالتزامات من أحد المتعاقدين فنكون هنا بصدد ما يعرف بالقوة القاهرة فنكون أمام استحالة تنفيذ الالتزام ، فتتحقق القوة القاهرة بوقوع حادث لا يمكن توقعه ولا دفعه ، فللقاضي إذا ظهر له أن الاستحالة مؤقتة جاز وقف تنفيذ الالتزام إلى أن يزول أما إذا كانت الاستحالة مطلقة فإن الالتزام ينقضي لعدم إمكانية تنفيذه . يبقى أنه في كل الحالتين أن جائحة - كوفيد 19 - هو واقعة مادية كانت سبباً إما في استحالة التنفيذ أو صعوبة وإرهاب في تنفيذ العقود ، ومن جانب آخر أن كلا النظريتين حلولا لتحقيق التوازن العقدي المفقود بمناسبة هذه الجائحة .

اتفقت جميع دول العالم على اعتبار جائحة - كوفيد 19 - قوة قاهرة في صليب خطاباتها<sup>10</sup> ، هذا لا يمنع من التساؤل عن إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فانتشار فيروس كورونا المستجد قرر واقعا قانونيا جديداً أثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية على كل المستويات<sup>11</sup> ، وقد يترتب إما إرهاباً على

أحد المتعاقدين أو استحالة تنفيذ العقد وكلا المفهومين يختلفان ، من حيث الشروط الواجب توفرها ومن حيث التطبيق .  
 من هنا لنا أن نتساءل عن مدى تأثير جائحة - كوفيد 19 - على العقد المطلوب تنفيذه وهنا نميز بين حالتين<sup>12</sup> ، إذا كان التأثير هو إرهاق أحد طرفي العقد إرهاقا شديدا مثلا جائحة - كوفيد 19 - سبب في ارتفاع الأسعار هنا تعتبر الجائحة من قبيل الظروف الطارئة ، أما إذا كان وباء فيروس كورونا المستجد سببا في استحالة تنفيذ الالتزام مثلا نقل البضائع مستحילה بسبب غلق الحدود فإن الجائحة تصبح من قبيل القوة القاهرة .  
 نظرا لاختلاف تأثير واقعة جائحة - كوفيد 19 - على العقد ، فقد يستحيل تنفيذ العقد فيكون تكيف جائحة - كوفيد19 - كقوة القاهرة (1) ، إما أن نكون أمام حالة صعوبة في تنفيذ الالتزام أي صار مرهقا للمدين مهددا إياه بخسارة فادحة فهنا يكون تكيف جائحة - كوفيد 19 - كظرف طارئ يستدعي الإبقاء على العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (2) .

### 1 : تكيف جائحة - كوفيد 19 - قوة القاهرة " استحالة تنفيذ العقد "

نتناول تعريفا مختصرا للقوة القاهرة كسبب أجنبي المعفي من المسؤولية (1.1) ، ثم نعرض للشروط التي يجب أن تتوفر لاعتبار الواقعة قوة القاهرة يعتد بها للإعفاء من المسؤولية ومدى توفرها في جائحة - كوفيد 19 - ( 2.1 ) .

#### 1.1 - مدلول القوة القاهرة

تناول المشرع الجزائري القوة القاهرة في جملة من أحكام القانون المدني ( المادة 127 الواردة في الفصل الثالث المعنون بالفعل المستحق للتعويض القسم الأول المعنون بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية ، والمادة 138 الواردة في القسم الثالث المعنون ب المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، و المادة 178 الواردة في الفصل الثاني المعنون بالتنفيذ بطريق التعويض ، و 851 فيما يخص حق

الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وهي الحقوق المتفرعة عن حق الملكية الواردة في الفصل الثاني للباب الثاني المعنون بتجزئة حق الملكية )، ومن خلال استقرارنا للنصوص التي تطرق فيها المشرع للقوة القاهرة باعتبارها صورة من صور السبب الأجنبي فإنه لم يعرفها .

يمكن تعريف القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع ، خارجي وغير ممكن الدفع ، يترتب على حدوثه نفي المسؤولية ، يجوز على أن يتحمل المدين عواقب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في المسؤولية العقدية والغير العقدية<sup>13</sup> ، وهي كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولا يمكن توقعه ولا منعه ويصبح بمقتضاه تنفيذ الالتزام مستحيلا<sup>14</sup> .

غالبا ما أرتبط تعريف القوة القاهرة باستحالة تنفيذ الالتزام من قبل أحد المتعاقدين ، وهذا ما يتعارض مع تعريف العقد في أنه العلاقة العقدية التي أساسها تحقيق مصالح المتعاقدين وهذا ما يسعى لتجسيده كلا المتعاقدين عند إبرام العقد فيكون العقد وفق الأحكام العامة المنظمة للعلاقة العقدية عقد عادل ومتوازن هذا هو الأصل ، لكن قد يكون عرضة لبعض الحوادث في فترة تنفيذه فيختل بذلك توازنه ، فيكون أحد المتعاقدين في مأزق عند تنفيذه ، وأقر المشرع في القواعد المنظمة للعقد ما يسمى بالسبب الأجنبي ، ورد في نص المادة 127 من القانون المدني وحصر هذا السبب الأجنبي في حالات كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير .

فالاستحالة نوعان منها الاستحالة الكلية وفي هذه الصورة ينقضي الالتزام وينفسخ العقد من تلقاء نفسه وهنا ما يعرف بالقوة القاهرة ، أما عن الاستحالة الجزئية فمصير العقد ليس الانسحاق الكلي بل يجوز للدائن أن يتمسك بتنفيذ ما بقي من العقد وله أن يطلب الفسخ ، وفي كلا الحالتين للاستحالة الكلية أو الجزئية ليس للدائن التعويض وذلك لعدم ارتكاب المدين المتعاقد لخطأ من جانبه.

## 2.1- شروط القوة القاهرة ومدى توفرها في جائحة — كوفيد 19 —



لتوفر القوة القاهرة كسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية لابد من توفر جملة من الشروط وهي :

— أن تكون الواقعة المشكلة للقوة القاهرة خارجة عن إرادة المتعاقد المدين ، فلا يكون بذلك المدين مصدرا بخطئه عن الحادث أو الضرر وإلا أعتبر مقصرا ومخطئا بالتالي لا نكون أمام وضع القوة القاهرة وتقوم مسؤوليته بضمان الضرر الحاصل فيحكم عليه بعدم الوفاء بالتزامه على أساس المسؤولية العقدية<sup>15</sup> ، بالنسبة لهذا الشرط فهو متوفر في حالة كورونا كواقعة مادية ، فجائحة كورونا لا محل لخطأ المدين ذلك أنه حينما نتحدث عن الحوائج والكوارث الطبيعية فهي تفوق طاقة كل البشر<sup>16</sup> .

— أن تكون الواقعة غير متوقعة أي توفر شرط عدم التوقع معناه يأتي بصفة مباغة وهذا متوفر في فيروس كورونا ، ففيروس كورونا لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا نظرا للسرعة التي ظهر بها<sup>17</sup> .

— استحالة دفع هذه الواقعة أو الضرر الناشئ عن القوة القاهرة أي شرط عدم إمكانية الدفع فيكون المدين أمام استحالة في التنفيذ .

— أن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة لا نسبية بالتالي يكون مصير العقد الانحلال بالانفساخ لسبب غير إرادي من العاقدين أو من أحدهما<sup>18</sup>

إذا طبقنا حالة القوة القاهرة على فيروس كورونا المستجد يجعل الالتزام مستحيل التنفيذ ، فهو بذلك ينفي عن المدين التعويض عند الإخلال بالتزاماته التعاقدية ، فينتهي العقد بذلك مع إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد أي أن بتوفر شروط القوة القاهرة نكون أمام إعفاء لأحد المتعاقدين من تنفيذ العقد<sup>19</sup> .

من هنا يمكن تكييف جائحة — كوفيد 19 — أنها واقعة مادية طبيعية لا يمكن للشخص أن يتوقعها وقت إبرام العقد ولا دفعها مما يمنع أو يؤخر تنفيذ العقد ، وتظهر العلاقة ما بين الوباء وعدم التنفيذ<sup>20</sup> ، من هنا شروط القوة القاهرة

متوفرة في هذه الحالة ، والجزاء المترتب في هذه الحالة هو انفساخ العقد بحكم القانون وذلك بسبب استحالة تنفيذه بوجود السبب الأجنبي هذا وفق المادة 121 من القانون المدني التي جاء في فحواها " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " ، وبذلك ليس للقاضي دور في هذه الحالة أي الانفساخ بقوة القانون يزيل السلطة التقديرية للقاضي<sup>21</sup> ولسنا بحاجة إلى حكم القاضي لإقرار الانفساخ و إذا اقتضى الأمر الالتجاء إلى القضاء للتأكد من استحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، فإن الحكم الصادر بالفسخ هنا يعد مقررا لا منشئا للفسخ<sup>22</sup>.

من هنا إن انتشار فيروس كورونا المستجد يعتبر قوة قاهرة كلما كان سببا في عدم إمكانية المتعاقد عن تنفيذ التزاماته أي استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام أي أننا أمام استحالة تنفيذ من طرف المتعاقد المدين بالالتزام لكن مع ضرورة توفر شروط القوة القاهرة وهما عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع ، وبتحقق القوة القاهرة يكون المتعاقد المدين بالالتزام غير ملزم بالتعويض ، وذلك بسبب قطع العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ولم يكن المتعاقد المدين بالالتزام المتسبب في عدم تنفيذ العقد ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك هذا ما أكده المشرع الجزائري وفق المادة 127 و 178 من القانون المدني، من هنا فإن القوة القاهرة تعتبر سببا في الإعفاء من المسؤولية المدنية .

وباعتبار أن القوة القاهرة أنها ليست من النظام العام<sup>23</sup> فيقع على المدين بالالتزام أن يثبت ذلك وأن يتمسك بها في مواجهة المتعاقد الآخر فلا بد على المدين إثبات القوة القاهرة ، وفي حالة فيروس كورونا المستجد فإنه لا بد من ربط السببية ما بين ما أحدثه هذا الفيروس من آثار وبين عدم تنفيذ الالتزام من طرف المدين ، هذا ما دفع بعض الدول من القيام من إصدار شهادات القوة القاهرة الموثقة للشركات الدولية وذلك لإثبات التأخير في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ، وبمقتضى هذه الشهادات يمكن لها أن تقدمها لتبرير استحالة تنفيذ التزاماتها التعاقدية ، بقي السؤال عن مدى حجية هذه الشهادة الإدارية (شهادة

القوة القاهرة) أمام الجهة القضائية هذا من جهة ، من جانب آخر ألا تعتبر هذه الوثيقة وسيلة قد تستعمل للتحلل المتعاقد المدين عن التزاماته ؟ .  
 إن كان الوضع على هذا المستوى بالنسبة للعقود الدولية السؤال فهل هذه الوثيقة يمكن أن تكون مبررا لاستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية على مستوى العقود الداخلية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ألا يمكن أن تكون هذه الوثيقة سببا ومبررا لتقاعس المدين بالالتزام عن تنفيذ التزاماته ؟ .

إن اعتبار فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة يعد سببا لعدم قيام مسؤولية الشخص ، هذا ما قرره القضاء الفرنسي في قرار صادر من محكمة استئناف كولمار الفرنسية ، الغرفة السادسة وذلك بتاريخ 2020/3/22 فاعتبرت المحكمة أن فيروس كورونا المستجد المنتشر عالميا يتصف فعليا بالقوة القاهرة وذلك لتبرير عدم حضور السيد victor G للجلسة التي حددتها محكمة الاستئناف ، من هنا هل يمكن هذا الوصف للفيروس - كوفيد 19 - أن يمتد في التطبيق إلى العلاقات العقدية ؟ .

لنا أن نقول بتوفر شروط القوة القاهرة في جائحة - كوفيد 19 - فتكييف الجائحة هي أنها قوة القاهرة فنكون أمام انحلال للعقد بقوة القانون ، و في تطبيق هذه النظرية نكون أمام انهيار للعقد وهذا ما لا يشجعه المشرع في فلسفته الخاصة بالعقد ، لذلك لنا أن نمدد التكيف إلى اعتبار جائحة - كوفيد 19 - ظرفا طارئا استثنائيا يسمح لتدخل القاضي لإزالة الإرهاق الواقع على أحد المتعاقدين بالتالي يبقى العقد قائما وهذا ما نعالجه لاحقا .

## 2 - تكيف جائحة - كوفيد 19 - ظرفا طارئا " الالتزام المرهق "

نتناول تعريف ( مدلول ) مختصرا الظروف الطارئة (1.2) ، ثم الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على الواقعة واعتبار فيروس كورونا - كوفيد 19 - ظرفا طارئا يسمح بتدخل القاضي بطلب من المدين (2.2) .

## 2-1 . مدلول الظروف الطارئة

يمكن تعريف الظروف الطارئة أنها " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يترأخى تنفيذه إلى أجل أو آجال ، ويصبح تنفيذ المدين للالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهابا شديدا ، يتهدهد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف " <sup>24</sup> إن الظروف الطارئة تحدث بعد إبرام العقد وفي فترة تنفيذه فهي بذلك سبب أجنبي عن العقد حدث رغم إرادة المتعاقدين وهنا يشتهب بما يسمى بالقوة القاهرة ، يترتب عنها ضرورة تدخل القاضي لإعادة التوازن في العقد فيكون برفع الإرهاب عن المتعاقد المرهق وذلك بالنظر إلى الشروط الواردة في العقد ، فيتدخل القاضي لمواجهة العقد المشوب باختلال التوازن لسبب الظروف الطارئة في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول <sup>25</sup> .

يمكن لنا أن نقول أن حدوث ظروف طارئة عند تنفيذ العقد يعني أننا أمام عقد غير متوازن ، فأصبح من الضروري إعادة التوازن العقدي الذي اختل لظروف لا يد للمتعاقدين فيها والغير المتوقعة عند إبرام العقد .

في العديد من الحالات قد يصبح مقابلة الالتزامات مرهقا من عدة نواحي لكنها ليست مستحيلة ، هنا يقع على القضاء في حالة الإرهاب الذي وقع على أحد أطراف العلاقة العقدية أن يقوم بالموازنة بين مصلحة الطرفين وذلك برد الالتزام المرهق للحد المعقول <sup>26</sup> ، بالتالي نكون أمام تعديل للعقد بكيفية يزول فيه الإرهاب أو يخفف منه خدمة للبقاء على العقد متوازنا وعادلا .

من هنا ففي تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا نكون أمام إنهاء للعلاقة العقدية أي أن القانون لا يقرر الفسخ بل إعادة للتوازن العقدي عن طريق رفع الإرهاب على أحد المتعاقدين المرهق وللقاضي سلطة تقديرية في تقرير هل هو ظرف طارئ أم لا سعيا منه إزالة الضرر وتحقيق العدل والمساواة .

## 2.2 . شروط الظروف الطارئة ومدى توفرها في جائحة - كوفيد 19-

يمكن إجمال شروط الظروف الطارئة فيما يلي :

- وقوع الظروف الطارئة بعد إبرام العقد أي في مرحلة تنفيذ العقد  
 - عدم إمكانية التوقع لهذه الظروف من قبل المتعاقدين ويكون عدم التوقع وقت إبرام العقد  
 - أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وعسيرا على عاتق أحد المتعاقدين لا التزاما مستحيلا<sup>27</sup> ، ويكون المتعاقد المدين بالالتزام مهددا بخسارة فادحة هذا ما حدده المشرع في المادة 107 من القانون المدني " .... وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ..... " ، فيقوم القاضي بتوزيع عبء الظرف الطارئ بين المتعاقدين أي بين الدائن والمدين<sup>28</sup> ، يبقى أنه يقع على القاضي مراعاة مصلحة كل من المتعاقدين تحقيقا لانقاد العقد من الانهيار<sup>29</sup> .

بالنظر إلى مدى توفر شروط الظروف الطارئة على واقعة جائحة - كوفيد 19- فإنه يمكن أن تكون محلا للتطبيق وذلك لأن في تطبيقها العبرة بالإرهاق وليس بالتنفيذ ، بالتالي فيتقرر الجزاء بتوفر شروطها وهو الإبقاء على العقد أصلا ورفع الإرهاق عن المدين بتنفيذ الالتزام ( مادة 107 مدني) .  
 انطلاقا من دراسة كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة لنا أن نقول بأن كليهما يمكن أن تكونا محلا للتطبيق في الوضع الحالي وذلك باعتبارهما يشكلان من الآليات التي يمكن أن يؤسس القاضي على إحداها الحكم أو القرار في الفصل في العقود التي عرفت إشكالا في التنفيذ بسبب فيروس كورونا المستجد هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن كلا الأليتين يجتمعان غالبا في نفس الشروط ( عدم التوقع وعدم الدفع ) وتثاران معا في مرحلة تنفيذ العقد ، بذلك لا مناص من القول أن كلا النظريتين منفذا لرفع الضرر عن المدين الملزم بتنفيذ العقد والذي هو في صعوبة عند تنفيذه وذلك في حالة الظروف الطارئة أو في حالة استحالة في التنفيذ وذلك في حالة القوة القاهرة .

الخاتمة

لا يمكن لنا أن نقول أن القانون المدني في أحكامه العامة أغفل مثل وضع جائحة - كوفيد 19 - بل ورد فيه من الآليات القانونية التي تلبى الإجابة على الطرح منها نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تعديل الالتزامات التعاقدية والتي تناولناها في هذه الورقة البحثية ، كذلك ما يعرف بما يسمى بالتأجيل الأتفاقي ما بين المتعاقدين في تنفيذ العقد والتأجيل القضائي أو ما يسمى بالأجل القضائي ، كذلك نظرية الفسخ وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد أي الأثر الرجعي للعقد .

لنا أن نقول كذلك يوجد في الأحكام العامة المنظمة للعقد من النظريات التي تبنى عليها العلاقة العقدية في جانبها الأخلاقي مثل مبدأ حسن النية وتوظيفه لمنع انهيار العلاقة العقدية والعمل على إبقائها ، وما كلا النظريتين ( القوة القاهرة والظروف الطارئة) إلا من الوسائل التي استند عليها المشرع لحماية المدين في العلاقة العقدية في حال عدم إمكانية تنفيذ الالتزامات القانونية لأسباب خارجة عن إرادته وهذا هو المغزى من نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة ، فإقامة علاقة عقدية عادلة من عوامل استقرار المعاملات المدنية .

ما يمكن أن نؤكد عليه في إطار هذه الدراسة لحالة جائحة - كوفيد 19- وأثره على تنفيذ العقد ، فقد عالج القانون المدني هذه الأوضاع والحلول متوفرة ، والتي تصب كلها على الإبقاء على العقد ولن يكون ذلك إلا بتوسيع من سلطة القاضي وذلك للوصول على إبقاء العقد وليس انهياره مثل في حالة تطبيق أحكام النظرية الظروف الطارئة ، لكن هناك أوضاع لا يمكن وفقها الإبقاء العقد إنما يكون الانفساخ بقوة القانون وذلك بتطبيق نظرية أو الآلية القانونية القوة القاهرة. إن الاستناد إلى نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة لتبرير عدم تنفيذ العقد هو لتحقيق العدالة العقدية التي تخلفت نظرا لعوامل خارج إرادة المتعاقدين، من هنا تصبح هاتين الآليتين وسيلة لإعادة تنظيم العقد بطريقة عادلة ومتوازنة محققا بذلك مصلحة كلا المتعاقدين حتى وإن كان بالتضحية بالعقد مثل

ما الحال في حالة تطبيق نظرية القوة القاهرة ، ولنا أن نقول أن جائحة - كوفيد 19 - يخضع لكلا النظريتين .

لذلك اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة يحقق مزية في إمكانية تنفيذ العقد عند رفع الإرهاق بالتالي يكون للمدين فرصة للإبقاء على العقد الذي أبرمه في ظروف مواتية له ، في حين أن في تطبيق واللجوء لنظرية القوة القاهرة حقيقة فيكون عند استحالة تنفيذ العقد فنكون أمام انفساخ بقوة القانون ، لكن ما نؤكد في نهاية هذه الورقة البحثية أنه في حالة جائحة - كوفيد 19 - لا نكون دائما أمام استحالة في التنفيذ إنما قد نكون أمام حالة إرهاق لا تستدعي إعفاء المتعاقد المدين بالالتزام ، من هنا كان اختلاف الدول في تكييف فيروس كورونا ما بين اعتباره قوة القاهرة أم ظرفا طارئا .

لنا أن نقول أن لابد :

- ضرورة الإسراع والإلحاح على أن الأصل في العقود هو التنفيذ والإبقاء عليها لاستقرار المعاملات بالتالي تحقيقا للأمن القانوني في مجال المعاملات المدنية ، لذلك لابد أن ينظر إلى واقعة فيروس كورونا المستجد نظرة محددة ومؤقتة وليس سبيلا للتقاعس على تنفيذ الالتزامات العقدية من قبل المدين بالالتزامات ، لأنه إذا أجزمنا أن فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة فإن المدين يعفى من تنفيذ التزاماته إما كلياً أو جزئياً بالتالي يغلق الباب في مواجهة المتعاقد الآخر الدائن للمطالبة بالتعويض عن الضرر الملحق به ، وفي كل الحالات والمتفق عليه أن فيروس كورونا المستجد أثر لا محالة على الالتزامات العقدية سواء العقود الوطنية أو العقود الدولية ، ولن يخرج هذا الوضع عن الحالتين الواردتين سابقا ، فإما يكون تنفيذ الالتزامات مستحيلا فندخل دائرة القوة القاهرة ، وإما أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية صار مرهقا على أحد المتعاقدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فنكون بباب نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر من الوسائل التي يعتمد عليها لإعادة التوازن العقدي الذي اختل لأسباب خارجة عن المتعاقدين ،

- ضرورة ترك تكييف واقعة جائحة - كوفيد 19- للسلطة القضائية وعدم الاعتماد على ما يسمى بشهادة القوة القاهرة ، فهذه الشهادة وإن كانت الغرض من منحها إثبات حالة القوة القاهرة لإعفاء المدين عند استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية إلا أنه هذا الإجراء يعد مساسا بسلطة القاضي الذي يعود إليه تقرير القوة القاهرة من عدمها ، من هنا لا بد من ترك تكييف واقعة فيروس كورونا المستجد للقاضي وبذلك يغلق باب التماطل والتقاعس في تنفيذ الالتزامات من قبل المدين بالالتزام .

### الهوامش

- 1 : مغبر أسماء : الحجر الصحي وأثره على العلاقات التعاقدية ، أضطلع عليه في موقع Droitentreprise.com بتاريخ 2020/5/15 على الساعة 15 سا 03
- 2 : المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19) ومكافحته ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، ص 6 .
- المرسوم التنفيذي رقم 70/20 مؤرخ في 29 رجب عام 1441 الموافق لـ 24 مارس سنة 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19 ) ومكافحته ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، ص 16 .
- المرسوم التنفيذي رقم 72/20 مؤرخ في 3 شعبان عام 1441 الموافق لـ 28 مارس سنة 2020 يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي على بعض الولايات ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 ، ص 41 .
- المرسوم التنفيذي رقم 86/20 مؤرخ في 8 شعبان 1441 الموافق 2 ابريل سنة 2020 يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ( كوفيد - 19 ) ومكافحته ، الجريدة الرسمية ، العدد 19 ، ص 12 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92/20 مؤرخ في 11 شعبان عام 1441 الموافق لـ 5 ابريل سنة 2020 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 72/20 المؤرخ في 3 شعبان عام 1441 الموافق 28 مارس سنة 2020 والمتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي على بعض الولايات ، الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، ص 19 .



<sup>3</sup> : Michel de Juglart : cours de droit civil , Édition Montchrestien , Paris ,  
sixième Edition , 1970 , p 116 .

أنظر كذلك محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة  
للالتزامات - مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية  
- دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2009 ، ص 42 .

<sup>4</sup> : : شوقي بناسي : تأملات في تعريف العقد ، حوليات ، جامعة الجزائر 1 ، 2018 ،  
العدد 32 ، الجزء الرابع ، ص 11 .

<sup>5</sup> : : حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي : مضمون العقد ، دراسة مقارنة بين النظام  
الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط  
2016 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، 2018 ، المجلد 17 ، العدد 1 ، ص 700 .

<sup>6</sup> : رضوان قرواس : ترقية المركز القانوني للمستهلك ، دراسة مقارنة بين القواعد العامة  
والقواعد الخاصة بحماية المستهلك ، مجلة الاجتهاد القضائي ، 2017 ، العدد الرابع عشر ،  
ص 300 .

<sup>7</sup> : محمد طارق : أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل أضطلع عليه في موقع  
marocdroit .com بتاريخ 2020/5/16 على الساعة 19سا00 د .

<sup>8</sup> : لحو خيار غنيمة : قاموس قانون الالتزامات ، موفم للنشر ، ص 102 .

<sup>9</sup> : محمد الخضراوي : الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية  
، مؤلفات إحياء علوم القانون ، كتاب جماعي ، الطبعة الأولى ، عدد ماي 2020 ، ص  
270 .

<sup>10</sup> : المصطفى الفوركي وأمينة رضوان : تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية

nraroclaw.com أضطلع عليه بتاريخ 2020/4/19 الساعة 19سا50 .

<sup>11</sup> : ناجي أحمد الصديق الهادي : أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية ، أضطلع  
عليه في الموقع Pulpit.alwatanvoice.com بتاريخ 2020/4/19 ، الساعة 20سا10 .

<sup>12</sup> : علاء رضوان : هل يعطي كورونا المتعاقد الحق في عدم الوفاء بالتزامه ، أضطلع  
عليه في موقع youm7.com بتاريخ 2020/4/19 على الساعة 19سا25 .

- 13 : لحو خيار غنيمة ، المرجع السابق ، ص 159 .
- 14 : أحمد الإدريسي : وباء كورونا وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ، أضطلع عليه في موقع droitentreprise.com بتاريخ 2020/5/17 ، الساعة 11 سا33 .
- 15 : توفيق حسن فرج : الأصول العامة للقانون - المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزام ، مكتبة مكاوي ، لبنان ، 1975 ، ص 653 .
- 16 : أمينة رضوان والمصطفى الفوركي ، المرجع السابق ، ص 276 .
- 17 : أمينة رضوان والمصطفى الفوركي : تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية ، كتاب جماعي ، مؤلفات إحياء علوم القانون ، الطبعة الأولى ، عدد ماي 2020 ، ص 275
- 18 : أحمد محمد علي داوود : أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، الجزء الثاني والثالث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص 697 .
- 19 : George Hubrecht : notion essentielles droit civil ، SYREY ، Paris ، septième Édition ، 1967, p 179 ، 180 .
- 20 : Ayneric discours ، Shurong Qu ، Jacques Buhart ، L'impact du covid-19 sur l'exécution des contrats ، étude comparative droit chinois / droit Français ، Revue la semaine juridique ، édition générale ، n°12 -23 ، p558 au 559 ، tendance droit .fr ، consulté le 11 /5/2020 a 23h33 .
- 21 : لحو خيار غنيمة : نظرية العقد ، بيت الأفكار ، الجزائر ، 2018 ، ص 211 .
- 22 : توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 652 ، أنظر كذلك : رمضان محمد أبو السعود وهمام محمد محمود زهران : مبادئ القانون ( المدخل للقانون والالتزامات) ، دار المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 529 ، 530 .
- 23 : المادة 178 من القانون المدني : يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة
- 24 : أحمد الإدريسي ، المرجع السابق .

25 : لحو خيار غنيمة ، المرجع السابق ، ص 175 .

26 : عبد القادر ورسمه : حالات استحالة تنفيذ العقد ، أطلع عليه في albiladpress .com بتاريخ 2020/4/19 الساعة 20:30  
27 : Ali Bencheneb : Le droit Algérien des contrats ,Edition AJED , 2011 , P 249 .

28 : احمد محمد علي داود ن المرجع السابق ، ص 680 .

29 : Ali Bencheneb , op cit , p 251 .

## قائمة المراجع

### • المؤلفات :

#### - بالعربية

- أمينة رضوان والمصطفى الفوركي ، 2020 ، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية ، مؤلفات إحياء علوم القانون .
- أحمد محمد علي داوود ، 2011 ، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، الجزء الثاني والثالث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- توفيق حسن فرج ، 1975 ، الأصول العامة للقانون - المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزام ، لبنان ، مكتبة مكابي .
- رمضان محمد أبو السعود وهمام محمد محمود زهران ، 2005 ، مبادئ القانون ( المدخل للقانون والالتزامات) ، دار المطبوعات الجامعية .
- لحو خيار غنيمة ، 2018 ، نظرية العقد ، الجزائر ، بيت الأفكار .
- لحو خيار غنيمة ، قاموس قانون الالتزامات ، موفم للنشر .
- محمد الخضراوي ، ماي 2020 ، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية ، مؤلفات إحياء علوم القانون .
- محمد صبري السعدي ، 2009 ، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الجزائر ، دار الهدى .

#### - en français

- Ali Bencheneb , 2011 , Le droit Algérien des contrats ,Edition AJED

- Michel de Juglart , 1970 , cours de droit civil , Paris , Édition Montchrestien .  
-George Hubrecht , 1967 , notion essentielles dr droit civil , Paris , SYREY .

### • المقالات

- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي ، 2018 ، مضمون العقد ، دراسة مقارنة بين النظام الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 17 ، العدد 1 ، ص 700 .  
-رضوان قرواس ، 2017 ، ترقية المركز القانوني للمستهلك ، دراسة مقارنة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بحماية المستهلك ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع عشر ، ص 300 .  
- شوقي بناسي ، 2018 ، تأملات في تعريف العقد ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الرابع ، ص 1 .

### • مواقع الأنترنت

- المصطفى الفوركي وأمينة رضوان ، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية [nraoelaw.com](http://nraoelaw.com) أضطلع عليه بتاريخ 2020/4/19 الساعة 19سا50 .  
- أحمد الإدريسي ، وباء كورونا وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود ، أضطلع عليه في موقع [droitentreprise.com](http://droitentreprise.com) بتاريخ 2020/5/17 ، الساعة 11سا33 .  
- علاء رضوان ، هل يعطي كورونا المتعاقد الحق في عدم الوفاء بالتزامه ، أضطلع عليه في موقع [youm7.com](http://youm7.com) بتاريخ 2020/4/19 على الساعة 19سا25 .  
- عبد القادر ورسمة ، حالات استحالة تنفيذ العقد ، أضطلع عليه في [albiladpress.com](http://albiladpress.com) بتاريخ 2020/4/19 الساعة 20سا30 .  
- مغبر أسماء ، الحجر الصحي وأثره على العلاقات التعاقدية ، أظطلع عليه في موقع [droitentreprise.com](http://droitentreprise.com) بتاريخ 2020/5/15 على الساعة 15سا03 .  
- محمد طارق ، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل أضطلع عليه في موقع [marocdroit.com](http://marocdroit.com) أضطلع عليه بتاريخ 2020/5/16 على الساعة 00سا19 د .  
- ناجي أحمد الصديق الهادي ، أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية ، أضطلع عليه في الموقع [Pulpit.alwatanvoice.com](http://Pulpit.alwatanvoice.com) بتاريخ 2020/4/19 ، الساعة 20سا10 .  
- Ayneric discours , Shurong Qu , Jacques Buhart , L'impact du covid-19 sur l'exécution des contrats , étude comparative droit chinois / droit Français , Revue la semaine juridique , édition générale , n°12 -23 , p558 au 559 , tendance droit .fr , consulté le 11 /5/2020 a 23h33 .