مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-19)

The future of the implementation of streptococcal obligations under the exceptional circumstances of THE CORONA virus (COVED-19)

قجالي مراد*
جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق
guedjalimouradalger@gmail.com

مرابطين سفيان
جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق
sofiane-merabtine@hotmail.com

تاريخ الارسال: 2021/03/27 تاريخ القبول: 2021/05/16 تاريخ النشر: .....

الملخص:

العقد شريعة المتعاقدين وهو نتيجة رتبها مبدأ سلطان الإرادة، ويجب على كل متعاقد أن ينفذ ما عليه من التزامات عقدية بأمانة وحسن نية، فالعقد هو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين، فهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات التعاقدية، إلا أنه في مرحلة تنفيذ العقد قد تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذ التزامات المدين مرهقة (كحالة الظروف الطارئة) أو مستحيلة (كحالة القوة القاهرة)، مما قد يؤدي إلى تعديل الالتزام العقدي أو انقضائه، و لعلّ أحسن مثال على ذلك هو انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) بداية من تاريخ 21 مارس2020، ما دفع بالدولة الجزائرية إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الصارمة للحد من تفشي هذا الفيروس بهدف حماية الصحة العامة، ومن أهمها فرض الحجر المنزلي على كافة المواطنين، الذي كان له انعكاسا مباشرا على كافة العقود المبرمة قبل الجائحة، ومن أجل تحقيق العدالة العقدية و مراعاة المصلحة العامة، منح المشرع للقاضي سلطة التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بسبب هذه الظروف الاستثنائية المترتبة عن هذا الوباء.

الكلمات المفتاحية:

تنفيذ العقد، فيروس كورونا (كوفيد-19)، الظروف الطارئة، القوة القاهرة.

Abstract :

The contract is the law of the contractors and is a result of the principle of the authority of will, and each contractor must carry out its contractual obligations honestly and in good faith, the contract is the contractual law to which the contractors are bound, it acts as a law in the organization of contractual relations, but at the stage of the implementation of the contract there may be exceptional incidents that make the implementation of the debtor's obligations cumbersome (e.g. emergency) or impossible (e.g. force majeure), which may lead to the modification or expiration of the contractual obligation, and perhaps the best example is the spread of the contract. The coronavirus epidemic (Coved-19) began on March 21, 2020, prompting the Algerian state to take a series of stringent measures to reduce the spread of the virus, the most important of which was the imposition of domestic quarantine on all citizens,

which had a direct impact on all pre-pandemic contracts, and in order to achieve nodal justice and public interest, the legislator gave the judge the power to intervene to rebalance the economy of the decade because of these exceptional circumstances resulting from the epidemic.

Keywords:

Contract execution, Coronavirus (Coved-19), Emergency Conditions, Force Maj.

المؤلف المرسل:* قجالي مراد * مرابطين سفيان *

مقدمة:

الأصل في نظرية العقد أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولقد نصت على هذا المبدأ المادة 106 من القانون المدني الجزائري، ويعرف العقد بأنه اتفاق ارادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية متمثلة في إنشاء الالتزام العقدي أو نقله أو تعديله أو إنهائه[1]، فإذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكامل أركانه وشروطه رتب مختلف آثاره القانونية، وبالتالي كسب قوته الملزمة من حيث الأشخاص والموضوع تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، وبعد إبرام العقد تأتي مرحلة تنفيذ العقد وترتيب آثاره، حيث يلتزم كل متعاقد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية التي رتبها العقد في ذمته وفقا لمضمون العقد، مع مراعاة مبدأ حسن النية[2] وذلك بالتعاون المستمر بين أطراف العلاقة العقدية وهو ما يعبر عنه الفقه بالقوة الملزمة للعقد، وهذا معناه أن العقد هو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به الطرفين، فهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات العقدية ويطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون.

العقد شريعة المتعاقدين هو نتيجة رتبها مبدأ سلطان الإرادة الذي ازدهر في ظل المذهب الفردي والايديولوجية الليبيرالية، حيث كان للإرادة السلطان الأكبر في تنظيم مختلف التصرفات القانونية، ويقوم هذا المبدأ على تقديس الحريات الفردية حيث تكون حماية المصلحة الشخصية أولى من حماية المصلحة العامة ولا يلزم الفرد إلا بإرادته، وعلى هذا الأساس فالإرادة هي المصدر الوحيد للحقوق والالتزامات، وطالما أن المتعاقد التزم بمحض إرادته فهو ملزم بالوفاء بما تعهد به، وهذه هي النظرية التقليدية للعقد التي ترى أن العقد شأن خاص يهم المتعاقدين دون غيرهم، كما أن قواعد العدالة تقتضي عدم تدخل القاضي في قانون العقد أو تعديله.

[1] – تنص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر 10 فيفري 2016 على أنه " العقد هو اتفاق ايرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات او تعديلها أو نقلها أو انهائها ".

[2] – أنظر في نفس المعنى قرواز فرحات، تعديل عقد العمل بين الظوابط والمبررات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 50، العدد 2، ص64.

بما أن العقد يمر بمرحلتين أساسيتين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، قد تطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند ابرام العقد، ولم يكن لأي من المتعاقدين يدا في وقوعها تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، بحيث يصبح التزام المدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة، ففي هذه الحالة تجيز المادة 107 في فقرتها 3 من القانون المدني للقاضي أن يتدخل في تعديل بنود العقد وذلك من أجل إعادة التوازن للالتزامات العقدية التي اختلت بسبب الظروف الطارئة، وذلك حماية للمتعاقد الذي أصبح التزامه مرهقا، مع مراعاة مصلحة الطرفين، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. أما إذا أثبت المدين بأن تنفيذ التزامه أصبح مستحيلا استحالة مطلقة، فهنا لا يمكن مطالبته بتنفيذ التزامه التعاقدي، وبالتالي يعفى من مسؤوليته العقدية وهذا حسب نص المادتين 121 و307 مدني.

تعرضت البشرية في جميع أنحاء العالم بما فيها الجزائر إلى إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) المستجد والذي ترتبت عنه العديد من الوفيات، مما دفع بالدولة الجزائرية إلى اتخاذ العديد من القرارات والتدابير الاحترازية والوقائية للحد من إنتشاره للحفاظ على النظام العام والصحة العامة للمواطنين، بداية من 21 مارس 2020 قام المشرع بإصدار مجموعة من المراسيم التنفيذية[1] المتعلقة بتدابير الحماية من وباء فيروس كورونا ومكافحته، ومن أهم هذه التدابير منع حركة النقل البري والجوي والبحري داخليا[2] وخارجيا، وغلق الحدود مع الدول المجاورة، وحظر بعض النشاطات التجارية[1]، تنفيذا

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 15، ص 6.

– المرسوم التنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 16، ص 9.

– المرسوم التنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج ر عدد 17، ص 41.

– المرسوم التنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 02 أبريل 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 19، ص 12.

– المرسوم التنفيذي رقم 20-92 مؤرخ في 05 أبريل 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 والمتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج ر عدد 20، ص 19.

– المرسوم التنفيذي رقم 20-100 مؤرخ في 19 أبريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 23، ص 10.

– المرسوم التنفيذي رقم 20-159 مؤرخ في 13 يونيو 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 35، ص 20.

[2] – تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 على ما يلي: " تعلق نشاطات نقل الأشخاص الآتي ذكرها خلال الفترة المذكورة في المادة 2 أعلاه: –الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية. –النقل البري في كل الاتجاهات: الحضري وشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات. –نقل المسافرين بالسكك الحديدية. –النقل الموجه: المترو، والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية. –النقل الجماعي بسيارات الأجرة.... ".

لتدابير الحجر الصحي تحت طائلة المتابعة الجزائية والادارية للمخالفين[2]، مع تعويض بعض الفئات المتضررة بموجب نص خاص[3]، بالإضافة إلى الحجر المنزلي بنوعيه الجزئي والكلي على المواطنين في بعض الولايات[4]، مع منع حركة تنقل الأشخاص خلال فترة الحجر[5]، وفي بعض الأحيان يتم تمديد تدابير الحجر إلى ولايات أخرى أو يتم تغيير توقيت الحجر[6].

غير أن هذه الإجراءات التي اتخذت في ظل الظروف الاستثنائية الحالية كان لها انعكاس مباشر على مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، كما تأثرت المعاملات المدنية والتجارية بهذه الظروف، وأصبح من الصعب على الدائن أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه وفقا لما اشتمل عليه العقد من التزامات متبادلة في مثل هذه الظروف الخاصة بجائحة كورونا والتي لم تكن موجودة وقت التعاقد.

لا شك أن هذه الالتزامات المبرمة بين المتعاقدين قبل الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا، تجد صعوبة من حيث تنفيذها مستقبلا، خاصة بعد زوال هذه الجائحة، وهذا بعد التكييف القانوني الذي يعطيه القاضي لهذه الواقعة (الجائحة)، من أجل ايجاد حلولا لمعالجتها.

إن ايجاد الحلول القانونية من اجل تخطي النزاعات التي قد تثار مستقبلا بين المتعاقدين في ظل الجائحة، هو وظيفة القانون الذي يهدف إلى تنظيم المجتمع، وان فكرة التنظيم تنصرف لا محالة إلى

---

[1] – تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20–69 على ما يلي: "تغلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 2 أعلاه، محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم....".

[2] – تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 20–70 على ما يلي: "دون المساس بالمتابعات الجزائية التي ينص عليها القانون، يتعرض كل مخالف لأحكام هذا المرسوم، إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط....".

[3] – تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 20–70على ما يلي: "تحدد كيفيات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية بموجب نص خاص".

[4] – تنص الماد 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20–70على ما يلي: "يتمثل الحجر المنزلي الكلي في الزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة المعنية، ماعدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم . ويتمثل الحجر المنزلي الجزئي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/ أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية.".

[5] – تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20–70على ما يلي: "تمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر من ونحو الولاية أو البلدية المعنية وكذا داخل هذه المناطق ماعدا في الحالات المحددة بموجب هذا المرسوم".

[6] – تنص المادة 01 من – المرسوم التنفيذي رقم 20–72 على ما يلي: "يهدف هذا المرسوم إلى تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 20– 70...."

المستقبل، فلا شك أن القواعد القانونية تستند في الحلول التي كرستها إلى توقعات، أي بالنظر إلى الاعتبارات المتوقع حدوثها في وقت لاحق[1].

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إسقاط شروط نظرية كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة على مستقبل الظروف الاستثنائية الحالية لوباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، مع معالجة الآثار القانونية لهذه الظروف على تنفيذ الالتزامات العقدية، وعليه **نطرح الإشكالية التالية: هل يمكن في مثل هذه الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا (كوفيد-19) التمسك بضرورة إحترام إرادة المتعاقدين، وعدم المساس بالقوة الملزمة للعقد؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل تعتبر الظروف الخاصة بفيروس كورونا بمثابة ظروف طارئة تمنح للقاضي المدني سلطة تعديل بنود العقد، حتى يتمكن المدين من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ولو بشكل جزئي، أم أنها بمثابة قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون؟**

للإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة اعتمدنا من خلال هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي ، مادام الموضوع عبارة عن دراسة لنصوص القانون المدني الجزائري وتحليلها، وفقا للتوقعات التي تنتج حلولا مستقبلية بخصوص الالتزامات المتبادلة وغير المنفذة من أطراف العلاقة العقدية، وعليه نقسم الموضوع إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول نظرية الظروف الطارئة وفيروس كورونا (كوفيد-19)، ثم ندرس من خلال المبحث الثاني القوة القاهرة وفيروس كورونا (كوفيد-19).

المبحث الأول: تعديل الالتزامات العقدية بسبب وباء كورونا كظرف طارئ.

قبل البحث في نظرية الحوادث الطارئة وشروط تطبيقها على الظروف الاستثنائية الخاصة بجائحة كورونا (كوفيد-19)، لابد من الرجوع إلى التطور التاريخي لهذه النظرية ولو بشكل موجز، تعتبر نظرية الظروف الطارئة من صميم الفقه الإسلامي الذي يرى بعدم جواز الغبن سواء كان ذلك في تكوين العقد أو تنفيذه، فهي في كلا المرحلتين ربا محرم، وجعلها الغبن سببا من أسباب فسخ العقد، كما أن هذه النظرية تستند في حقيقتها على نظرية الضرورة، ونظرية العذر، وكذا نظرية الحوائج، وكلها من نظريات الفقه الإسلامي، التي تتماشى مع أحدث النظريات القانونية في هذا الموضوع[2]، وعليه فإن نظرية الظروف الطارئة عرفت في الفقه الإسلامي قبل أن تعرف في الفقه الغربي قبل أربعة عشرة قرنا[3].

---

[1] – علي فيلالي، التوقعات القانونية ، ملتقى وطني منظم من طرف قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، في إطار بحث ومعالجة موضوع الأمن القانوني. ص1.

[2] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2008، ص 252.

[3] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1990، ص 98.

كما أن القانون الكنسي عرف هذه النظرية وأقام قواعدها على أسس من العدل، التي ينبغي لها أن تسود العقد منذ فترة تكوينه إلى غاية تنفيذه، فلا يكفي أن تتساوى التزامات الطرفين عند إبرام العقد بل يجب أن تستمر المساواة إلى غاية تحقيق الهدف المرجو منه وهو تنفيذه، فبالرغم من العناية الفائقة التي منحها رجال قانون هذا المذهب للقوة الملزمة للعقد، واعتبار عدم الوفاء بالتعهدات نوعا من الخطيئة، إلا أنهم اعترفوا بوجود شرط ضمني في كافة العقود، وهو شرط بقاء الأمور على ماهي عليه، ومعنى ذلك أن التزام المتعاقد يبقى قائما متى بقيت الظروف الاقتصادية على ماهي عليه وقت التعاقد، أما إذا تغيرت هذه الظروف وترتب عنها إرهاق أحد المتعاقدين واستفاد المتعاقد الآخر من ذلك، اختل التوازن بين التزامات أطراف العلاقة العقدية، ما يترتب عنه امكانية تعديل العقد بغرض تحقيق نوع من المساواة بينهما، وإلا أصبح المتعاقد المرهق مغبونا اقتصاديا، والغبن محضور كونه نوع من الربا[1].

ثم اعتمدت هذه النظرية لأول مرة في القانون الدولي تطبيقا لقاعدة تغير الظروف " pacta servanda sun"، ومفادها أن تراضي المتعاقدين مشروط باستمرارية الظروف التي تم فيها التعاقد، وإذا تغيرت تلك الظروف يجب تغيير الالتزامات، وبعبارة أخرى تتضمن المعاهدة شرطا ضمنيا مفاده أن استمرار تنفيذ المعاهدة مرهون ببقاء الأوضاع على ماهي عليه، بحيث لا يكون لها طابع إلزامي إذا تحولت تلك الظروف عما كانت عليه وقت ابرامها[2].

انتقلت هذه النظرية إلى القضاء الإداري الفرنسي، أين أخذ بها مجلس الدولة في قضية معروفة لشركة الغاز بمدينة بوردو، والتي كانت ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين، ثم ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، ولما رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد[3].

غير أن نظرية الظروف الطارئة أخذت تنتعش في ظل القوانين العربية ومنها القانون الجزائري اقتداء بالتقنينات الحديثة، أين نظمها المشرع الجزائري في المادة 107الفقرة 3 من القانون المدني والتي تناولت شروط تطبيقها. نتناول تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا (المطلب الأول)، ثم الوسائل المعتمدة من القاضي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيق شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا.

[1] – بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ماجستير الجزائر1، ص 16، 17.

[2] – علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة 2010، ص 371.

[3] – أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2000 ، ص 714.

تنص المادة 3/107 مدني على أنه: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." نستنتج من هذه المادة شروط تطبيق هذه النظرية والمتمثلة في:

1-أن تكون الالتزامات التعاقدية متراخية التنفيذ.

2-أن تطرأ بعد إبرام العقد حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة.

3-أن يجعل هذا الحادث تنفيذ التزام المدين مرهقا وليس مستحيلا.

نقوم بتفصيل هذه الشروط من خلال التطرق إلى الالتزام العقدي متراخي التنفيذ (الفرع الأول)، ثم أن هذه الحوادث الاستثنائية عامة وغير متوقعة (الفرع الثاني)، ثم أن التزام المدين أصبح مرهقا وليس مستحيلا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام العقدي متراخي التنفيذ.

المقصود من وراء هذا الشرط أن تتخلل فترة زمنية بين ابرام العقد وتنفيذ الالتزامات، وأغلب ما يكون ذلك في العقود الزمنية أو الدورية أو المستمرة التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا، أي الالتزامات التي لايمكن الوفاء بها إلا شيئا فشيئا وليس دفعة واحدة كعقد الإيجار حيث يلتزم المؤجر اتجاه المستأجر بتمكين هذا الأخير من الانتفاع بالعين المِجرة طوال مدة عقد الإيجار[1]، أو عقد العمل، أو عقد التوريد، كما تطبق النظرية أيضا على العقود الفورية المؤجلة، كالبيع الذي يؤجل فيه دفع الثمن أو تسليم الشيء المبيع، ولا تطبق هذه النظرية إذا كان تنفيذ الالتزام فوريا وتأخر المدين في تنفيذه بسبب خطئه أو تقصيره، فلا يستفيد المدين في هذه الحالة من أحكام نظرية الظروف الطارئة[2].

يستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة أيضا على العقود الاحتمالية ويظهر دلك جليا من خلال الفقرة 2 من المادة 57 من القانون المدني، فهي بطبيعتها عقود غرر تحتمل الربح أو الخسارة، فهي لا تنصرف إلى عقود القرض، لأنه بمفهوم المادة 95 من القانون المدني لا يلتزم المدين في هذه

[1] – حياة حامي، إستحالة تنفيذ الإلتزام المؤقتة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 54، العدد 2، ص 215.

[2] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 99.

العقود إلا بمقدار عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير[1].

من خلال ما هو ظاهر في الواقع المعيشي أن كثيرا من العقود الزمنية تم ابرامها قبل ظهور جائحة كورونا (كوفيد-19)، غير أنه في مرحلة تنفيذها تعسر على أطراف العلاقات العقدية تنفيذ التزاماتهما المتبادلة، خاصة بعد التدابير التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار هذا الوباء، كوقف بعض الأنشطة التجارية، وكذا وضع حد أقصى لسحب السيولة النقدية...، من هذه الأمثلة عقود إيجار المحلات التجارية التي تم غلق معظمها مع ضمان الحد الأدنى للخدمة كالمطاعم ومحلات المواد الغذائية، عقود العمل التي ترتب عنها تسريح العديد من العمال نظرا لتوقف مختلف الأنشطة خاصة في القطاع الخاص، والعقود السياحية التي شهدت هي بدورها التوقف التام لمختلف الرحلات الوطنية والدولية كوكالات السياحة والأسفار.

الفرع الثاني: حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة.

حرص المشرع على اشتراط صفة الاستثنائية في الحادث أو الظرف الطارئ لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة، ومعنى ذلك أن حصول مثل هذا الظرف يكون نادر بحسب السير العادي للأمور، ومن الأمثلة على ذلك الحروب أو الزلزال أو الفيضانات أو كانتشار وباء كورونا المستجد، ويلاحظ أن بعض الحوادث تعتبر استثنائية بطبيعتها كالأعاصير والصواعق والحصار الاقتصادي وغيرها..، وأن البعض الآخر لا يعتبر استثنائيا لكثرة وقوعه في الحياة العملية اللهم إذا بلغ حدا من الجسامة غير المألوفة، كارتفاع الأسعار أو انخفاض العملة الذي لا يشكل حالة مفاجئة لجمهور المستهلكين أو المنتجين، لكنه قد يتحول إلى حادث استثنائي إذا كان ارتفاع السعر أو التضخم كبيرا، فاحشا وغير متوقع[2]، وعليه فإن بعض الفقه يعارض إلحاق هذا الوصف الاستثنائي بالحادث ذاته، ويرى بضرورة انصراف هذا الوصف إلى الأثر القانوني الذي يحدثه الحادث الطارئ، بغض النظر عن طبيعته أو منشأه، فقد يكون الحادث الطارئ عاديا ومألوفا لكن ما يترتب عنه من نتائج وآثار تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ويجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا[3]، كما هو الشأن بالنسبة لقانون تحرير الأسعار الذي ترتب على تطبيقه ارتفاع كبير في أسعار السلع والخدمات.

يجب كذلك أن تكون هذه الظروف عامة لا خاصة بالمدين بمعنى أن أثر هذا الظرف لا يقتصر على المدين فقط، بل يشمل الناس جميعا أو على الأقل طائفة معينة منهم، ومثالها حالة الحرب

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 256.

[2] – يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، حوليات، جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، سنة 2017، ص 117.

[3] – بولحية جميلة، المرجع السابق، ص 113.

أو الوباء، أما الظروف الخاصة مثالها إفلاس المدين أو موته أو مرضه أو اضراب عماله، ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة في مثل هذه الحالات، وأن عدم الاعتداد بأي ظرف خاص بالمدين هو ضمان لعدم الغش من جانبه بإدعائه خلاف الواقع، كما أن تقديره يخضع لتقدير قاضي الموضوع[1].

كما يجب أن تكون هذه الظروف غير متوقعة عند التعاقد، مثالها حالة ارتفاع أسعار مواد المعيشة أو انخفاض أسعار العملة، فهي تعتبر ظروف متوقعة عند التعاقد، وإذا أبرم المدين عقدا في هذه الفترة فلا يمكنه التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والعبرة في تقدير إمكانية توقع الظرف من عدمه هو معيار الرجل العادي الذي لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت ابرام العقد، والمعيار هنا هو معيار موضوعي[2]، فإذا كان الظرف متوقعا يمكن دفعه فلا يأخذ به لإعمال هذه النظرية، ويترك تقدير كون الظرف متوقع أو غير متوقع لقاضي الموضوع دون تعقيب عليه من طرف المحكمة العليا، طالما أن تقديره يرتكز على أسباب سائغة، والقاضي عند تقديره حالة عدم التوقع يأخذ في الحسبان عدة عوامل منها: ندرة الحادث أو العكس، الظروف الزمانية والمكانية التي تم فيها العقد، مدة العقد، والظروف الخاصة بالمتعاقدين أي وضعهما الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن بعض الفقهاء اختلفوا حول ما إذا كانت العبرة بعدم توقع الحادث في حد ذاته، أم بعدم توقع النتائج المترتبة عليه، ويرى بعض الفقه أن عدم التوقع يجب أن يشترط في الحادث في حد ذاته وفي نفس الوقت في النتائج المترتبة عليه[3].

بالرجوع إلى هذه الظروف الاستثنائية الخاصة بفيروس كورونا، فإنها ظروف عامة لأن هذا الوباء انتشر عبر كامل التراب الوطني، بل والأكثر من ذلك فهو وباء عالمي ما أدى بالمنظمة العالمية للصحة تدق ناقوس الخطر بشأنه، واعتباره وباء عالميا. كما أن هذا الوباء غير متوقع الحدوث، بل وظهر في مدينة " أوهان " الصينية ثم انتشر ليشمل كل أنحاء العالم.

الفرع الثالث: التزام المدين مرهقا وليس مستحيلا.

يعتبر هذا الشرط جوهر النظرية إذ أنه يتعلق أساسا بأثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، ومعنى ذلك أن يؤدي الحادث إلى جعل الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين، دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه، وهذا هو الاختلاف الجوهري بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإذا كان العنصر المشترك بينهما هو عدم التوقع مع استحالة الدفع، غير أنهما يختلفان كون الظروف الطارئة

[1] – بلحاج العربي، المرجع لسابق، ص 257.

[2] – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 323.

[3] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 375. يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 130.

تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا بحيث تهدده بخسارة فادحة يترتب عنها وجوب تعديل العقد من طرف القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بسبب هذه الظروف إذا طلبه المدين، أما القوة القاهرة فتجعل التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، يترتب عنها انقضاء الالتزام التعاقدي و بالنتيجة انفساخ العقد بقوة القانون استنادا إلى المادة 121 و307 من القانون المدني[1].

أما بخصوص تقدير درجة الإرهاق نجد معياران: المعيار الذاتي الذي يقدر الإرهاق في ضوء ثروة المدين، فإذا كان المدين غنيا، فقليلا ما يكون تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه مرهقا، ولو زاد مقداره بأضعاف كثيرة عن العوض الذي يتحصل عليه، طالما كان بإمكانه تحمله نظرا للثروة التي يملكها، أما المعيار الموضوعي فيقدر فيه الإرهاق على ضوء الالتزامات التي رتبها العقد بغض النظر عن ثروة المتعاقدين[2]، يميل غالبية الفقه و كذا القضاء إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق لأنه يحقق نوعا من العدالة بين المتعاقدين، مع العلم بأن المشرع الجزائري لم يحدد مقدارا حسابيا للإرهاق، بل اكتفى بوصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة غير المألوفة، ما يجعل للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في النظر إلى مدى جسامة الخسارة.

لما كان الحجر الجزئي المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته يلزم الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، فإن هذا الحجر الجزئي لا بد وأن يكون له أثر على المعاملات المدنية والتجارية بين أطراف العقد، ما يجعل من تنفيذ هذه الالتزامات مرهقا للطرف المدين في العلاقة العقدية نظرا للحظر الذي فرضته السلطات سيما عدم امكانية الاشخاص مغادرة مكان اقامتهم بالتوجه الى مكان عملهم بل حتى عدم امكانيتهم مغادرة منازلهم، وبالتالي هذا الحظر حال دون تنفيذ الطرف المدين لالتزامه أمام الدائن وهذه الاستحالة هي نسبية كون تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا للمدين في أماكن معينة دون شموله إلى أماكن أخرى لم يمسها الحجر الجزئي.

المطلب الثاني: وسائل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

إذا تحققت الشروط السابق ذكرها لنظرية الظروف الطارئة، فإن المشرع من خلال نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني أجاز للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد الذي اختل توازنه بسبب تغير الظروف، وذلك بناء على طلب المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا، أين يقوم القاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة المتعاقدين برد الالتزام المرهق إلى حده المعقول، وهذا عن طريق توزيع

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 323. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 100.

[2] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 377.

تبعة الحادث الطارئ بين كل من الدائن والمدين ، وقد جعل المشرع القواعد المقررة لحماية الطرف الضعيف في العقد قواعد متعلقة بالنظام العام، مع التأكيد بأن للقاضي المدني السلطة التقديرية الواسعة في تعديل بنود العقد، لأن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة محددة لإعادة التوازن للعقد، وعليه فإن القاضي يتمتع بحرية كبيرة في البحث عن حل يتوافق مع النص القانوني، وفي نفس الوقت لا يخرج عن أهداف العقد.

ومن بين الوسائل التي يعتمدها القاضي لإعادة التوازن للالتزامات العقدية، إما الحكم بالإنقاص من التزامات المدين (الفرع الأول)، أو بزيادة التزامات الدائن (الفرع الثاني)، أو أن يوقف تنفيذ العقد لفترة مؤقتة (الفرع لثالث).

الفرع الأول: انقاص التزام المدين.

قد يرى القاضي المدني أن انقاص التزام المدين هو الوسيلة الملائمة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وانقاص التزام المدين قد يكون من حيث الكم أي بانقاص كمية ما التزم به المدين ليتناسب مع ما سيقدمه الدائن كمقابل، ويعطي بعض الفقهاء[1] المثال الآتي، كأن يتعهد التاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع من مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، فيقع حادث طارئ ينتج عنه قلة كميات السكر الموجودة في الأسواق بدرجة كبيرة، مما يجعل توريد الكميات المتفق عليها من السكر أمرا مرهقا، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع معه التاجر القيام بتوريده.

أما فيما يخص انقاص التزام المدين من حيث الكيف، كأن يحكم القاضي بأن يقدم المدين شيئا أقل جودة مما اتفق عليه في العقد، لكي يحقق التوازن بين ما يقدمه الدائن مع ما يعطيه المدين، وبتعبير آخر أن يقدم المدين للدائن نفس الكمية المتفق عليها، ولكن من صنف أقل جودة، ومثال ذلك أن يلتزم شخص بتوريد كميات من سلعة معينة بجودة عالية أو ممتازة، وأثناء تنفيذ الالتزام طرأت حوادث استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف من السلعة مرهقا بالنسبة إلى المدين، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يرخص للمدين في أن يفي بنفس الكمية ولكن من صنف أقل جودة (متوسطة)، وفي كل الحالات فإن الغاية من الانقاص هي التقليص من الخسارة الفادحة التي تهدد المدين في ماله.

بإمكان القاضي المدني في ظل جائحة كورونا الاعتماد على هذه الوسيلة لرفع الارهاق على المدين عن طريق انقاص من التزامه سواء من حيث الكم أو من حيث الكيف، سيما قيام الدولة بالوقف

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 726.

التام لوسائل نقل البضائع والمنتوجات المختلفة الداخلية والخارجية، البرية منها، البحرية والجوية، ما ترتب عنه ندرة الكثير من السلع والخدمات بسبب هذا الظرف الطارئ.

الفرع الثاني: زيادة التزام الدائن.

يجوز للقاضي من أجل إزالة الارهاق عن المدين وإعادة توازن الالتزامات التعاقدية، أن يقوم بزيادة التزام الدائن، بمعنى آخر زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، هكذا فالزيادة في التزامات الدائن تقلل من الخسارة التي يتحملها المدين، وبالرجوع إلى المثال السابق فعوض أن ينقص القاضي من مقدار كمية السكر المتفق عليها، أو يلزم المدين بتقديم نوعية أقل جودة مما تعهد به اتجاه الدائن، بإمكانه أن يرفع ثمن السكر ويبقي على المقدار المتفق عليه، ولكن هذه الزيادة غير المألوفة لأسعار السكر، لابد أن يتحملها كلا المتعاقدين، فلا يجوز للقاضي أن يرفع الارهاق على المدين ويضعه على عاتق الدائن، لأن هذه الظروف غير المتوقعة خارجة عن إرادة كل من الدائن والمدين، وعليه فكل متعاقد يتحمل جزءا من الخسارة المترتبة على هذه الظروف الطارئة، يرى الأستاذ علي فيلالي أن نية المشرع انصرفت إلى إنقاص التزام المدين وليس زيادة التزام الدائن، لأن المشرع في المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني في النص الفرنسي استعمل مصطلح " Réduire " التي تفيد الإنقاص لا الزيادة[1].

بما أن القاضي المدني له كامل السلطة التقديرية في تعديل الالتزامات في ظل جائحة كورونا، فإن قضاءه سواء كان بالانقاص من التزامات المدين، أو بالزيادة من التزامات الدائن، فإن النتيجة تصب في هدف واحد، وهو رفع الارهاق على المدين، خصوصا وأن المشرع لم يقيد القاضي بوسيلة معينة لرفع مثل هذا الإرهاق.

الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقد.

للقاضي أيضا أن يأمر بوقف تنفيذ الالتزامات العقدية التي رتبها العقد إلى غاية زوال الظروف الطارئة وخاصة إذا كانت مؤقتة، وبذلك يكون وقف العقد وسيلة قانونية يمكن من خلالها مجابهة كل العثرات التي تحول دون تنفيذ العقد من أجل المحافظة على بقائه بدلا من إنهائه[2]، كأن يتعهد مقاول بإقامة مبنى ثم ترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب حادث طارئ أدى إلى وقف استيراد هذه المواد من الخارج كفيروس كورونا مثلا، ولكن هذا الارتفاع سرعان ما يزول بمجرد طرح كميات من هذه المواد في السوق، فللقاضي هنا أن يأمر بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى حتى ينفذ التزامه من دون إرهاق، ما لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يصيب صاحب البناء، وفي هذا الحكم تنص المادة 281 الفقرة 2 مدني على أنه: "غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 380.

[2] –حياة حامي، المرجع السابق، ص 217.

يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"، وهو ما يطلق عليه الفقه بنظرية الميسرة.

ما يطرح التساؤل بخصوص تطبيق هذه الوسيلة على جائحة كورونا، تحديد المشرع مدة وقف تنفذ الالتزامات بسنة كحد أقصى، سيما وأن انتشار وباء فيرس كورونا قد تجاوز مدة السنة المنصوص عليها بموجب المادة المذكورة أعلاه، ما يفسر استبعاد القاضي تطبيق هذه النظرية على جائحة كورونا، لأنه لا اجتهاد مع وضوح النص.

أما بخصوص فسخ العقد، فالقاضي من خلال سلطته التقديرية الواسعة لا يمكنه أن يحكم بفسخ العقد في حالة الظرف الطارئ، وهو الرأي الراجح فقها[1]، لأن المشرع منح للقاضي سلطة تعديل العقد الذي اختل توازنه ولم يعطه سلطة فسخه، فنصت المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني على أنه: "...أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..."، لأن الغاية من نظرية الظروف الطارئة تيسير تنفيذ الالتزامات العقدية وذلك لضمان استقرار المعاملات المالية بين الأفراد وتحقيق الأمن القانوني[2]، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين الدائن والمدين ، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد، فيلقى عبء الحادث على عاتق الدائن دون المدين.

المبحث الثاني: انقضاء الالتزامات العقدية بسبب فيروس كورونا كقوة قاهرة.

تنص المادة 307 مدني بأنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته." وحسب هذه المادة فإن السبب الأجنبي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، مما يترتب عليه انقضاء التزام المدين وانقضاء الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بقوة القانون وهو ما ورد في المادة 121 من القانون المدني، وهذا هو الفرق الأساسي بين السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، ونظرية الظروف الطارئة التي سبقت دراستها تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة، ويترتب عنها تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن العقدي الذي اختلت التزاماته نتيجة هذه الظروف.

لم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي، وإنما ذكر بعض مواصفاته وصوره، بينما حاول الفقه إعطاء تعريفات مختلفة منها: "هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 727. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 260. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 326. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 101.

[2] – يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 126.

الضار مستحيلا"[1]، وفي تعريف آخر: "كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه، نشأ عنه الضرر"[2]، وعرف أيضا بأنه: "السبب الأجنبي طبقا لهذا النص هو القوة القاهرة، والحادث المفاجئ، وخطأ المضرور، وخطأ الغير"[3]، أو هو: "كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كليا أو جزئيا"[4]، الملاحظ على هذه التعاريف الفقهية أنها تحاول تعريف السبب الأجنبي من خلال خصائصه وصوره والغرض منه.

تناولت المادة 127 من القانون المدني صور السبب الأجنبي والمتمثلة في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير، نقتصر في دراستنا على القوة القاهرة، من خلال التطرق إلى تعريفها، ثم محاولة تطبيق شروطها على الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا (المطلب الأول)، ثم نعالج في الأخير الآثار القانونية لهذا الفيروس على تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط القوة القاهرة وتطبيقها على جائحة كورونا،

قبل التطرق إلى شروط القوة القاهرة لابد أن نتعرض إلى بعض التعاريف الفقهية للقوة القاهرة، التي تعرف بأنها: "حادث من فعل الإنسان كالحرب والتشريع، أو من فعل الطبيعة كالزلزال، يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه"[5]، وفي تعريف آخر: "أنها حادث غير متوقع لا يدا للشخص فيه، ولا يستطاع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا"[6].

لقد حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وذلك على أساس أن القوة القاهرة هي أمر خارجي غير متصل بنشاط المدعى عليه ولا يمكن دفعها، وتجعل استحالة التنفيذ مطلقة كالرياح والزلازل والبراكين، أما الحادث المفاجئ، فيتعلق بأسباب داخلية لها علاقة بنشاط المدعى عليه، ولا يمكن توقعها ويجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط، كانفجار آلة في مصنع أو عجلة السيارة، وغالبية الفقه الحديث لا يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، لأن كلاهما شيء واحد سواء من حيث الشروط

---

[1] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، (العمل غير المشروع– الإثراء بلا سبب– والقانون)،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2008، ص 195. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، (العمل غير المشروع– شبه العقود– والقانون)،الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 109.

[2] – علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2015، ص 324.

[3] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 195.

[4] – محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 127.

[5] – علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، ص 327.

[6] – حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، الجزء الأول، جامعة عين شمس، مصر، السنة 1997–1998، ص 153.

أو من حيث الآثار[1]، وهذا ما جعل المشرع الجزائري في المواد 127 و138 /2 و176 و307 من القانون المدني لا يميز من حيث الأثر بينهما.

بناء على التعاريف الفقهية السابقة يمكن استخلاص شروط القوة القاهرة وهي كما يلي:

1- يجب أن يكون الحادث أمرا لا يمكن توقعه.

2- أن لا يكون الحادث من الممكن تفاديه أو دفعه.

ندرس الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة وذلك من خلال التطرق إلى عدم إمكان التوقع (الفرع الأول)، ثم استحالة الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم إمكان التوقع.

يجب أن تكون القوة القاهرة والحادث الفجائي غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه فلا يعتبر قوة قاهرة، ويقاس عدم إمكان التوقع بالمعيار الموضوعي وليس الذاتي، معنى ذلك أن يكون الحادث غير متوقع من أشد الناس حيطة وحرصا ولا نكتفي فيه بمعيار الشخص العادي، وبذلك يكون عدم إمكان التوقع مطلقا لا نسبيا[2]، ولا يهم أن يكون الحادث جديدا، فقد يكون الحادث قد سبق وقوعه في الماضي ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل، وعلى سبيل المثال، الحرب، البركان الزلزال الفيضان والوباء(كفيروس كورونا) وغيرها، وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت ابرام العقد، ويعتبر ذلك كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ.

لم يكن وباء كورونا فيروسا متوقع الانتشار بالسرعة التي شهدها من خلال اجتياحه ربوع العالم، بل أصبح فيروسا عابرا للقارات ليس بإمكان الأطباء المختصين توقع انتشاره بتلك السرعة بل أصبح الحديث عن مصدره هل هو فيروس من فعل الطبيعة ام انه قد تم تسريبه وبالتالي كانت للإنسان يد في وقوعه؟

الفرع الثاني: استحالة الدفع.

لا يكفي لاعتبار الحادث قوة قاهرة أن يكون غير متوقع، بل يجب كذلك أن يكون الحادث مستحيل الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة، ولابد أن تكون الاستحالة مطلقة تجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين، أما إذا

---

[1] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ص 199، 200. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ص 110، 111. علي علي سليمان المرجع السابق، ص 195. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، السنة 1998، ص 994، 995.

[2] – عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، ص 996. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ص 113.

كانت الاستحالة نسبية خاصة بالشخص المدين فلا يعفى من المسؤولية العقدية، والمعيار هنا معيار موضوعي وليس ذاتي وهو معيار الشخص اليقظ[1]، وهذا هو الفرق الجوهري بين نظرية القوة القاهرة التي تجعل التزام المدين مستحيلا بينما نظرية الظروف الطارئة تجعله مرهقا، ويستوي أن تكون هذه الاستحالة مادية أو معنوية كأن يتعهد مغني بإحياء حفلة فمات عزيز عليه يوم الحفلة فكان لذلك بالغ الأثر في نفسه يستحيل معه أن يقوم بالغناء.

وفيما يخص فيروس كورونا فإنه لا يمكن دفعه من قبل المدين ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وخاصة في ولاية البليدة التي طبق فيها الحجر الكلي حيث تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم20-70 على أنه: "يطبق حجر كامل على ولاية البليدة لمدة 10 أيام قابلة للتجديد. يمكن أن يمتد هذا الإجراء إلى ولايات أخرى عند الإقتضاء..."، فالاستحالة هنا مطلقة وليست خاصة بالمدين، وبما أن جائحة كورونا كانت مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام فإن المدين يعفى من المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: أثر جائحة كورونا على التزام المدين.

يترتب على الظروف الاستثنائية الخاصة بوباء كورونا (كوفيد19) باعتبارها قوة قاهرة أن تجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، مما يؤدي إلى إنقضاء التزام المدين والالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون(الفرع الأول)، كما تؤدي الاستحالة إلى إعفاء المدين من المسؤولية العقدية ويصبح غير ملزم بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنفساخ العقد بسبب استحالة تنفيذ الالتزام.

تنص المادة 121 من القانون المدني على أنه:"في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون." كما تنص المادة 307 مدني على مايلي: " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين أن الالتزام أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته." يتضح من هذه النصوص القانونية أن المقصود باستحالة التنفيذ في الإنفساخ هي الاستحالة المطلقة التي يكون مرجعها إلى قوة قاهرة لا يدا للمدين فيها، ويجب أن تكون الاستحالة قد طرأت بعد انعقاد العقد لأنه لو كانت معاصرة لما نشأ العقد أصلا، ويترتب على هذه الاستحالة انقضاء الالتزام التعاقدي وينقضي معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون[2] او ما يعرف بالإنفساخ، ويؤدي الإنفساخ إلى زوال العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لطلب من الدائن أو حكم قضائي أو إعذار[3]، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد وهذا ماتضمنته المادة 122 من القانون المدني.

---

[1] -محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ص 114، محمود جلال حمزة، المرجع لسابق، ص 134.

[2] -بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص319.

[3] -أنظر حياة حامي، المرجع السابق، ص212.

الفرع الثاني: المدين غير ملزم بالتعويض.

إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الرئيسي في استحالة تنفيذ الالتزام العقدي، فإن المدين يعفى من المسؤولية العقدية ولا يلزم بدفع التعويض، وهذا ما جاء في نص المادة 127 مدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غبر ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك." وقد يحدث أن تشترك القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في احداث الضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد، ففي هذه الحالة فإن المدين يتحمل المسؤولية وحده، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص معين لكونها من فعل الطبيعة[1]، وفي المسؤولية العقدية يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام ولوكان ذلك راجعا إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وقد نصت على ذلك المادة 178 الفقرة 1 من القانون المدني بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة."، بينما نظرية الظروف الطارئة التي أشرنا إليها سابقا أحكامها من النظام العام فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها.

خاتمة:

نستخلص مما سبق دراسته أن الظروف الاستثنائية الخاصة بوباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، كانت لها تأثير مباشر على نظرية العقد وعلى وجه التحديد العقود الزمنية أو المستمرة المبرمة قبل الجائحة، وترتب عن هذا الفيروس اختلال التوازن الاقتصادي للالتزامات التعاقدية وأصبح المدين مهدد بخسارة فادحة، وعليه بإمكان المدين المتضرر اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة التي عالجها المشرع في نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني، باعتبار هذه الظروف استثنائية وعامة وغير متوقعة وقت التعاقد، فهنا المطلوب من القاضي المدني إعادة التوازن للعقد من خلال سلطته التقديرية الواسعة عن طريق توزيع الآثار القانونية المترتبة عن الجائحة على كلا المتعاقدين ومحاولة إرجاع الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول حتى يتمكن من تنفيذ التزامه التعاقدي، وخاصة في ظل الحجر الجزئي حيث يعتبر الوباء بمثابة ظرف طارئ يجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا وليس مستحيلا. مع العلم بأن نظرية الظروف الطارئة تطبق فقط على العقود المبرمة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، أما العقود المبرمة بعد هذا التاريخ فلا تخضع لهذه النظرية لإمكانية توقع الفيروس من كلا المتعاقدين.

ولكن اذا استحال على المدين تنفيذ التزامه العقدي استحالة مطلقة فيعتبر الوباء بمثابة قوة قاهرة كما في حالة الحجر الكلي الذي طبق على ولاية البليدة، مما يترتب عنه إنقضاء التزام المدين

[1] -محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ص 116، وفي نفس المعنى حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 156.

والالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون، ويعفى المدين من المسؤولية العقدية، والدائن وحده من يتحمل تبعة الهلاك نتيجة القوة القاهرة، وهذا ماتشير إليه المواد 121 و127 و307 من القانون المدني.

ومن بين الحلول المقترحة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية بوباء كورونا وخاصة في مجال التصرفات القانونية ضرورة الاعتماد على العقود الإلكترونية كبديل للعقود الورقية حماية للأطراف المتعاقدة، كما يمكن للمتعاقدين وضع بنود تحفظية ضمن العقد لحماية مصلحة المتعاقدين، لأن العقود المبرمة في هذه الجائحة لا تخضع للتعديل من طرف القاضي لكونها متوقعة وقت التعاقد، وفي الأخير على المتعاقدين ابرام مختلف العقود من خلال مدة قصيرة حتى لا تتأثر الالتزامات العقدية بهذه الجائحة.

قائمة المراجع :

أولا / قائمة المصادر:

– المرسوم التنفيذي رقم 20–69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، ج ر عدد 15.

– المرسوم التنفيذي رقم 20–70 مؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، ج ر عدد 16.

– المرسوم التنفيذي رقم 20–72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج ر عدد 17.

– المرسوم التنفيذي رقم 20–86 مؤرخ في 02 أبريل 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، ج ر عدد 19.

– المرسوم التنفيذي رقم 20–92 مؤرخ في 05 أبريل 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20–72 والمتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج ر عدد 20.

– المرسوم التنفيذي رقم 20–100 مؤرخ في 19 أبريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، ج ر عدد 23.

– المرسوم التنفيذي رقم 20–159 مؤرخ في 13 يونيو 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، ج ر عدد 35.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ–الكتب:

–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2008.

– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، (العمل غير المشروع– الإثراء بلا سبب– والقانون)،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2008.

– حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، الجزء الأول، جامعة عين شمس، مصر، السنة 1997–1998.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة سنة 2000.

– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2015.

- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة 2010.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1990.
- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، (العمل غير المشروع- شبه العقود- والقانون)،الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004.

ب-الرسائل الجامعية:

بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ماجستير الجزائر1، 1986.

ج-المقالات في المجلات:

- حياة حامي، إستحالة تنفيذ الإلتزام المؤقتة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 54، العدد 2، 2017(ص211 إلى ص 232).
- قرواز فرحات، تعديل عقد العمل بين الظوابط والمبررات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 50، العدد 2، 2013(ص 59 إلى ص 84).
- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، العدد31، الجزء الأول، سنة 2017،(ص111 إلى ص 133).

.