

تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدية في القانون المدني الجزائري

**Implications of The Covid 19 epidemic on contractual commitment
In Algerian Civil Law**

الدكتور حاتم مولود

جامعة مولود معمري- تيزي وزو (الجزائر). hatemmy@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2020/04/28 تاريخ القبول: 2020/10/04 تاريخ النشر: 2020/11/10

ملخص:

شهدت الجزائر على غرار باقي دول العالم تفشي وباء كورونا "كوفيد 19"، ما أدى بالسلطة العامة لاتخاذ تدابير احترازية ووقائية للحد من انتشاره، بشل حركة النقل خارجيا وداخليا وغلق الحدود وحضر بعض النشاطات التجارية تنفيذا لتدابير الحجر الصحي تحت طائلة المتابعة الجزائية للمخالفين، إلا أن هذه التدابير من شأنها تعطيل الحياة الاقتصادية والتي لها انعكاس مباشر على الأمن القانوني في ظل الحجر الصحي والغلق المفروضين، حيث أن بقاء القواعد القانونية سارية المفعول والتطبيق الحرفي للمبادئ العامة لنظرية العقد في القانون المدني في هذا الظرف الاستثنائي سيؤدي إلى الإضرار بالذمم المالية للأشخاص وقد يؤدي إلى زوال كيانات برمتها، مما يستدعي تكييف الظرف وتفعيل أحكام قانونية من شأنها إعادة التوازن للرابطة العقدية.

كلمات مفتاحية: تنفيذ العقد، كورونا كوفيد 19، الظروف الطارئة، الالتزام العقدي، توازن الالتزامات.

Abstract

Algeria, like the rest of the world, witnessed the outbreak of the Corona epidemic " Covid 19" which led the public authority to take precautionary

المؤلف المرسل: حاتم مولود، الإيميل: hatemmy@hotmail.fr

and preventive measures to reduce its spread, paralyzing traffic externally and internally and closing borders and attending some commercial activities in implementation of health-care burrow measures under the penalty of follow-up of violators.

The fact that the legal rules remain in force and the literal application of the general principles of contract theory in civil law at this exceptional juncture would prejudice the financial viability of persons and could lead to the disappearance of entire entities, requiring the adaptation of the circumstance and the application of legal provisions that would rebalance the contractual association.

Keywords: Contract Execution, Corona -Covid19-, Emergency Conditions, Contractual Commitment.

مقدمة:

شهدت البشرية جمعاء في ديسمبر 2019 أول بوادر بداية أزمة كورونا -كوفيد 19- أين سعت بعض الدول في كافة أنحاء العالم إلى فرض حظر السفر والحجر الصحي في محاولة منها للحد من انتشار الفيروس. إلا أن الوضع تفاقم لتعلن منظمة الصحة العالمية في 30 جانفي 2020 بأن أعداد المصابين ينبئ عن وباء عالمي وتشكل حالة طوارئ تثير القلق ودعت كافة الدول لاتخاذ تدابير صارمة للحد من انتشاره. لتشهد الجزائر بداية من 21 مارس 2020 صدور مجموعة من المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الحماية من وباء فيروس كورونا ومكافحته. والتي كان لها انعكاس على الروابط والمراكز القانونية التي أنشئت قبل اتخاذ هذه التدابير لاسيما منها العلاقات التعاقدية في ظل القانون المدني الذي تنسم قواعده بالجمود.

ينتج عن إبرام العقد صحيحاً حقوقاً والتزامات في ذمة أطرافه، تطبيقاً للمبدأ المقرّر أن "العقد شريعة المتعاقدين" عملاً بنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، أو للأسباب التي قررها القانون. تعبر المادة السالف ذكرها عن القوة الملزمة لإرادة طرفي العقد سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للقاضي والمشرع⁽²⁾، فتدخل القاضي لتعديل العقد كمبدأ غير جائز، إلا أن المشرع ولا اعتبارات العدالة والصالح العام خول له في بعض الحالات الاستثنائية سلطة تعديل العقد. بما فيها نصت عليه المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، أين يمكن للقاضي أن يتدخل كاستثناء لتطبيق

نظرية الظروف الطارئة، بتعديل العقد الذي طرأ أثناء تنفيذه ظرف من شأنه أن يجعل وفاء المدين بالتزامه مرهقاً، لذلك تهدف الدراسة إلى محاولة إسقاط قواعد نظرية الظروف الطارئة على واقعة انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 والتدابير المتخذة للوقاية منه ومكافحته. وذلك من خلال البحث في الآثار القانونية للإجراءات المتخذة بسبب وباء كوفيد "19" على العقد المدني؟

ستتم الإجابة على هذه الإشكالية بالتطرق لظرف وباء الكورونا "كوفيد19" ونطاقه في نظرية الظروف الطارئة من خلال تحديد أسس، شروط ونطاق تطبيقها (المحور الأول)، ومن ثم إلى آثارها على تنفيذ الالتزام المدني (المحور الثاني).

المحور الأول: الوباء "كوفيد 19" ونظرية الظرف الطارئ.

شهدت البشرية جمعا في ديسمبر 2019 أول بوادر بداية أزمة كورونا - كوفيد 19- أين سعت بعض الدول في كافة أنحاء العالم إلى فرض حظر السفر والحجر الصحي في محاولة منها للحد من انتشار الفيروس. إلا أن الوضع تفاقم لتعلن منظمة الصحة العالمية في 30 جانفي 2020 بأن أعداد المصابين ينبئ عن وباء عالمي وتشكل حالة طوارئ تثير القلق ودعت كافة الدول لاتخاذ تدابير صارمة للحد من انتشاره. لتعلن الجزائر بتاريخ 21 مارس 2020 عن تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69⁽³⁾. حيث تطبق التدابير موضوع هذا المرسوم على كافة التراب الوطني لمدة 14 يوما حسب المادة 02 منه، ما أدى إلى تعطيل كافة وسائل النقل البري و الجوي باستثناء نشاط نقل المستخدمين⁽⁴⁾.

وقد نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70⁽⁵⁾، السالف ذكره، على مفهوم الحجر الصحي بنوعيه، إذ يتمثل الحجر المنزلي الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعنية، أما الحجر المنزلي الجزئي فيتمثل في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية. كما نصت المادة 11 على تمديد إجراءات الغلق المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 إلى كافة التراب

الوطني، لتضيف المادة 17 أن المخالفين لهذه التدابير يقعون تحت طائلة المتابعة الجزائية والعقوبات المقررة في المادة 459 قانون العقوبات.

تضمنت بعد ذلك عدة مراسيم تنفيذية تمديد وتوسيع مدة ونطاق تطبيق التدابير المقررة في المرسوم التنفيذي 20-69 وذلك بصدر المراسيم التنفيذية رقم 20-72⁽⁶⁾ رقم 20-86⁽⁷⁾ رقم 20-92⁽⁸⁾ رقم 20-100⁽⁹⁾، هذا الأخير الذي تضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته لغاية 2020/04/29.

أولاً: التعريف بنظرية الظروف الطارئة.

وجدت نظرية الظروف الطارئة مكانتها في القانون المدني في العصر الحديث تبعاً للانتشار الواسع لمبادئ العدالة والإنصاف على حساب المذهب الفردي الذي أخذ يضعف ويضيق مداه أمام سيطرة الأفكار الاشتراكية⁽¹⁰⁾، التي تهدف لإعطاء الأولوية لمصلحة الجماعة على حساب المصلحة الفردية، من خلال تكريس التوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد بمنح القاضي صلاحية تعديل العقد تحقيقاً لهذا التوازن.

بدأ تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العصر الحديث في ظل القانون العام، من خلال اعتمادها في القانون الدولي العام في إطار المعاهدات الدولية، إذ يحرص الأطراف على إدراج شرط "عدم تغيير الظروف"⁽¹¹⁾. ثم انتقلت إلى القانون الإداري بفضل اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي - في قضية شركة غاز "BORDEUX"⁽¹²⁾ - . فبذلك أصبح يؤخذ بنظرية الظروف الطارئة كسبب لتعديل العقود الإدارية والصفقات العمومية، وما ساعد في ذلك عدم تقييد القاضي الإداري بالنصوص التشريعية الجامدة، كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني.

لم تحضى نظرية الظروف الطارئة في القانون الخاص بنفس القبول الذي لاقتة في القانون العام، إذ عرفت في مجال العقود المدنية اتجاهين - بين معارض ومؤيد لتطبيقها - . ويعتبر الفقه الفرنسي من اشد المعارضين للأخذ بالنظرية، وحثتهم في ذلك أن تطبيقها يمثل مساساً بمبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين (باعتبار الحرية من مبادئ الثورة الفرنسية)، كما يرفض القضاء المدني الفرنسي - أمام غياب نص تشريعي - واحتراماً للقوة الملزمة للعقد، المحافظة على العقد مهما بلغت الظروف التي طرأت أثناء تنفيذه، إلا إذا بلغت حد

القوة القاهرة، أين يفسخ العقد و يتحرر المدين من التزاماته. وهو ما ذهب إليه القانون المدني المصري القديم، رافضاً الأخذ بالنظرية لنفس الاعتبارات التي أثارها الفقه والقضاء الفرنسيين.

حضي الاتجاه المؤيد لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الخاص بالأغلبية، إذ بدأ تكريسها في قانون الالتزامات البولوني-سنة 1932-، في المادة 269 منه، ومن بعده القانون المدني الايطالي في المادة 1467. ونجد في القوانين العربية أن القانون المدني المصري الجديد نص صراحة على الأخذ بالنظرية في المادة 2/147⁽¹³⁾، وهو ما أخذ به المشرع في القانون المدني الجزائري بنقله لمضمون المادة 2/147 مع بعض التعديلات الشكلية الطفيفة.

نص المشرع الجزائري على نظرية الظروف الطارئة في المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية... "

غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك "

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ويلتزم كلا طرفيه بتنفيذ بنوده بأمانة وحسن نية، إلا أنه قد تطرأ ظروف تجعل من تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً مما قد يلحق به خسارة فادحة، وهذا ما يشكل خرقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، مما يستوجب تدخل القاضي لتوزيع العبء الخارج عما يقتضيه العقد بين أطرافه بتطبيقه لأحكام نظرية الظروف الطارئة.

تفترض نظرية الظروف الطارئة أن عقدا تراخى تنفيذه، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً لم يكن منتظراً وقت إبرام العقد، فيصبح وفاء المدين بالتزاماته الناشئة من العقد وإن لم يكن مستحيلاً استحالاً تامة يصبح مرهقاً بحيث يؤدي تنفيذه إلى خسارة فادحة تتجاوز الحد المألوف⁽¹⁴⁾، وعليه يجوز للقاضي تعديل العقد إذا طرأت بعد إبرامه حوادث استثنائية لم تكن متوقعة جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين.

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها، ما من شأنه أن يحول دون تعسف الطرف القوي في العلاقة العقدية بإعفاء نفسه من تبعات الظرف الطارئ، لكن هناك جانب من الفقه يناهز يجعلها من النظام الخاص بفتح المجال أمام أطراف العقد للاتفاق على استبعاد تطبيقها⁽¹⁵⁾.

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

تطبيقاً لنص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ثلاثة

شروط:

أ- أن يكون العقد متراخ التنفيذ: تجذ نظرية الظروف الطارئة نطاقها في أنواع معينة من العقود دون أخرى، فتطبق على العقود الزمنية التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فاصل زمني يحدث خلاله الظرف الطارئ سواء كان هذا العقد الزمني مستمراً أو دورياً. تطبق كذلك النظرية على العقود الفورية التي تراخي تنفيذها بشكل كلي أو جزئي إلى زمن معين، بشرط ألا يكون هذا التراخي في تنفيذ الالتزامات بسبب خطأ المدين⁽¹⁶⁾.

ب- وقوع الظرف الطارئ ومعاييرها: تجنب المشرع الجزائري تعريف الظرف الطارئ، نظراً لتغيره حسب ظرفي الزمان والمكان وإنما حدّد معايير على أساسها يمكن للقاضي أن يحدد ما إذا كان بصدد ظرف طارئ، تتمثل هذه المعايير في:

- أن يكون الظرف استثنائي: يقصد به مخالفة السير الطبيعي للأمر وخروجه عما ألفه الناس وما تعارفوا عليه في معاملاتهم اليومية، ومن الحوادث التي تعتبر استثنائية، ارتفاع الأسعار بسبب أزمة اقتصادية، وقوع زلزال، أو نشوب حريق... الخ⁽¹⁷⁾، بما فيها الأوبئة في صورة فيروس كورونا الذي اجتاح العالم كله في وقت قصير بالرغم من أغلب الدول للتدابير الاحترازية في سبيل الحد من انتشاره.

- أن يكون الظرف عاماً: أي أنه لا يرد على المدين لوحده فلا يكون خاصاً به فقط كإفلاسه أو إعساره، فيشمل الظرف عامة الناس، ويكفي لتحقيق صفة العمومية تعلق الظرف بمنطقة معينة⁽¹⁸⁾. وهو ما ينطبق على ظرف تفشي فيروس كورونا والذي شمل عموم الأشخاص داخل ما أدى بالسلطات العمومية

اتخاذ إجراء الحجر المنزلي الكلي في ولاية البلدة والجزئي في ولاية الجزائر العاصمة ثم توسيعه ليشمل كافة الولايات إلى جانب إجراءات الغلق المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20-69 السابق ذكره، والتي شملت كافة التراب الوطني بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70 السابق ذكره.

- أن يكون الطرف غير متوقع: أي لا يكون في الوسع توقع هذا الطرف وقت إبرام العقد، إذ يكون قد جاوز تقدير طرفي العقد عند إبرامه، والعبرة في تقدير إمكانية توقع الطرف من عدمه هو معيار حرص الرجل العادي في توقع الطرف عند إبرام العقد، وبذلك فالطرف المتوقع ينتفي معه تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ولعل من الأمثلة الواقعية ما صادف الشركة الإسبانية "روفرو"، "Rover"، التي كانت تنجز مشروع ترامواي بإحدى الولايات الجنوبية بالجزائر، و أدى ارتفاع درجات الحرارة لحدوث وفيات في صفوف العمال. ما أدى إلى توقف الأشغال والدخول في مفاوضات مع المصلحة المتعاقدة. حيث طالبت الشركة بتوقيف العمل وتحججت بوجود ظروف غير متوقعة تتمثل في الارتفاع المفرط لدرجة الحرارة، إلا أن مؤسسة مترو الجزائر رفضت هذا الطلب نظراً إلى أن الحالة الجوية، كارتفاع درجة الحرارة قابلة للتوقع، وعليه لا يمكن اعتبار ارتفاع درجة الحرارة حادث غير متوقع⁽¹⁹⁾. لذلك فإنه يمكن القول أن وباء كورونا كوفيد 19 ظرف غير متوقع إلى غاية اتخاذ السلطات العمومية لتدابير الوقائية من انتشار الوباء ومكافحته وعليه أصبح من المفترض أن تداعيات وباء كورونا كوفيد 19 أصبحت من الممكن توقعها بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020.

ج- جعل تنفيذ الالتزام مرهق:

يعتبر إرهاق المدين من أهم الشروط التي يعتمد عليها القاضي لتحديد ما إذا كان هناك اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد ومن ثم النظر في تطبيق نظرية الظروف الطارئة من عدمه. تحديد الإرهاق متروك لقاضي الموضوع⁽²⁰⁾ من خلال تقدير الخسارة إذا ما كانت جسيمة تجاوزت الحد المألوف في التعامل، ومن شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مكلفاً للمدين ما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد.

يعتمد القاضي لتقدير الإرهاق على المعيار الموضوعي الذي يتعلق بالعقد لتحديد الفرق بين قيمة الالتزام أثناء التعاقد وقيمه أثناء التنفيذ تحت تأثير وباء كورونا كوفيد 19، ومن خلاله تقدير الخسارة ما

إذا كانت تصل إلى حد الخسارة الفادحة، إلى جانب المعيار الشخصي الذي يتعلق بحالة المتعاقد وظروفه بالبحث عن إمكانياته المادية وملاءته لتحديد ما إذا كان تنفيذه للالتزام مرهقاً، باعتبار أن الإرهاق حالة متغيرة فما يكون مرهقاً لمدين ما قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر⁽²¹⁾.

يرى الرأي الغالب⁽²²⁾ ضرورة استبعاد القاضي للمعيار الشخصي الذي لا دخل له في تقدير الإرهاق والاعتماد فقط على المعيار الموضوعي، فيجب تقدير الإرهاق بالنظر للعقد في حد ذاته دون الاعتبار بالظروف الخاصة للمدين⁽²³⁾.

ثالثاً: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

أ- العقود الملزمة لجانب واحد:

إن نص المادة 3/107 من القانون المدني جاء في دلالته غامضاً في ما يتعلق بنطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ما كان يشمل العقود الملزمة لجانب واحد أو ينحصر تطبيقها على العقود الملزمة للجانبين.

حيث يمكن التوسع فيه ليضم العقود الملزمة لجانب واحد لعدم ورود أية عبارة تفيد استبعادها، مما يعني تطبيقها على العقود الملزمة للجانبين ولجانب واحد على حد سواء،

كما يمكن التضييق في مدى تطبيق النظرية والحجة في ذلك ما ورد في نص المادة 3/107 من القانون المدني وتضمنها لعبارة "بعد مراعاة مصلحة الطرفين"، التي تفيد وجود تقابل في المصالح والالتزامات مما يفترض تطبيقها على العقود الملزمة للجانبين فقط.

وبما أن الغموض يفسر لصالح المدين وهو الطرف الضعيف الذي تسبب له الظرف الطارئ في إرهاق مادي إذا استمر في تنفيذ العقد على ما هو عليه، وبما أن قواعد النظرية تقررت لمصلحة المدين بغض النظر عن طبيعة العقد. فإن نطاق تطبيق النظرية يشمل العقود الملزمة للجانبين ولجانب واحد على حد سواء.

ب- العقود الاحتمالية (عقود الغرر):

يلجأ المدين في مجال العقود المحددة إلى القضاء من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي تأثر بظرف طراً بعد إبرامه، لعلم كل طرف في هذا النوع من العقود بمدى التزامه وهو ما ساهم في توحيد الفقه لرأيه حول تطبيق النظرية على العقود المحددة، لكن الجدل ثار حول تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية⁽²⁴⁾.

حيث يمكن استبعاد العقود الاحتمالية من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة نظراً لعدم توافقها مع أحكام النظرية ومخالفتها لشروطها، لأنها عقود قائمة على توقع الربح والخسارة، في حين أنه من شروط تطبيق النظرية عدم توقع الخسارة مما يعني خروج هذا النوع من العقود من نطاق تطبيقها.

لكن يمكن كذلك القول أن الطابع الاحتمالي لا يلحق العقد إلا في احتمال واحد دون الاحتمالات الأخرى، إذ لا تطبق النظرية إلا على الظرف المحتمل لكنها تطبق على غيرها من الظروف الأخرى التي تطرأ بعد إبرام العقد.

إلا أن التوسع في تفسير العقد سيفتح المجال للتأويلات وهذا ما لا يتلاءم مع طبيعة قواعد القانون المدني لذلك فلا مجال لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية، لأن هذا النوع من العقود بطبيعتها تحتل الربح والخسارة، فالمتعاقد بمجرد إبرامه للعقد فيتوقع إمكانية اختلال التوازن الاقتصادي فيه، ما يعني أنه كان يتوقع ما سيلحق تنفيذ التزامه من إرهاب وهو ما يتنافى مع شرط عدم التوقع الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة.

تجدر الإشارة إلى استثناء العقود التي يكون محلها نقود- كعقد القرض- من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، عملاً بنص المادة 95 من ق.م.ج. "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

الخوَر الثاني: آثار تفعيل نظرية الظروف الطارئة.

توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجيز للمحكمة تعديل العقد بعد الموازنة بين مصلحة كل طرف من أطرافه عملاً بالمادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها⁽²⁵⁾، من أجل إزالة الاختلال الذي عرفه العقد بسبب الظرف الطارئ بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد ورفع الإرهاب الواقع على المدين، في سبيل ذلك للمحكمة تعديل التزامات الطرفين، كما لها أن تأمر بوقف تنفيذ العقد.

أولاً- تعديل الالتزامات.

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

الاحتمال الأول: إنقاص التزامات المدين.

قد يقدر القاضي أن الوسيلة التي تعيد التوازن للعقد، هي إنقاص الالتزامات العقدية المرهقة المفروضة على المدين من أجل إعادة التوازن لالتزامات طرفي العقد محل التعديل. يكون الإنقاص في الشيء الملتزم به، إما من ناحية الكم أي بإنقاص كمية ما التزم به المدين ليتناسب مع ما سيقدمه الدائن كمقابل، أو يكون ذلك من ناحية الكيف أين يحكم القاضي بأن يقدم المدين شيئاً أقل جودة من ما التزم به في العقد لكي يحقق التوازن بين ما يقدمه الدائن مع ما يقدمه المدين⁽²⁶⁾.

لقيت الفرضية الثانية معارضة كبيرة من طرف الفقه لما فيها من تعديل محل الالتزام العقدي، وهو ما يتناقض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد⁽²⁷⁾.

الاحتمال الثاني- زيادة التزامات الدائن.

قد يلجأ القاضي في سبيل تحقيق التوازن العقدي المنشود من خلال تعديل العقد إلى زيادة الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن، فيحمل الدائن جزءاً من الزيادة غير المتوقعة المترتبة عن الظرف الطارئ، ويتحمل المدين لوحده الزيادة المتوقعة⁽²⁸⁾.

*المدين: يتحمل الزيادة المتوقعة + $\frac{1}{2}$ الزيادة غير المتوقعة.

*الدائن: يتحمل $\frac{1}{2}$ الزيادة غير المتوقعة.

يراعي القاضي عند تعديله للعقد أمر في غاية الأهمية، وهو عدم رفع السعر الوارد في العقد، و إلا يكون بذلك يحمل الدائن تبعه الارتفاع بأكمله، بما فيه الارتفاع المألوف، كما لا يجوز له إجبار الدائن بتحمل الزيادة المحكوم بها، وإنما يعود له الخيار في أن يوافق على هذه الزيادة ومن ثم تنفيذ العقد بما طرأ عليه من تعديل، كما له أن يرفض تحملها وبذلك يفسخ العقد.

ثانياً: وقف تنفيذ العقد.

يمكن للقاضي أن يتفادى تعديل الالتزامات، إذ يجوز له وفقاً لسلطته التقديرية وبعد مراعاته للظروف ومصلحة الطرفين، أن يقرر وقف تنفيذ العقد للمدة الزمنية التي يراها مناسبة إذا كان الظرف الطارئ وقتياً يقدر له الزوال، بشرط ألا يترتب عن هذا الوقف ضرر يلحق بالدائن⁽²⁹⁾.

يقترّب بذلك هذا الاحتمال من حكم قاعدة النظر إلى ميسرة المنصوص عليها في المادة 281 من القانون المدني الجزائري، مع اختلاف في مدى الظرف إذ أن الظرف المشترك في نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون عاماً في حين أنه خاص في قاعدة النظر إلى ميسرة. وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها⁽³⁰⁾ في هذا الخصوص بإقرارها بمبدأ وقف تنفيذ العقد بمنح المدين أجل لتنفيذ التزاماته العقدية، لعدم قدرته على الوفاء بها بصفة مؤقتة بسبب الظروف الطارئة. وهو ما ينطبق على ظرف وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" الذي يرتجى زواله.

يجب على المدين المهق عدم التوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية كي يستفيد من تعديل العقد⁽³¹⁾، فإذا امتنع أو توقف عن تنفيذ العقد كله أو بعضه فلا تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة ويفقد حقه في التعويض⁽³²⁾، لأن الهدف من تعديل العقد هو مساعدة المدين بتخفيف الإرهاق عليه ليتمكن من الوفاء بالتزاماته. كما أن تمام تنفيذ العقد يعني من الناحية القانونية انقضاؤه بانقضاء الالتزامات المترتبة عنه، فلا يمكن المطالبة بتعديل عقد لم يعد قائماً. فاللجوء إلى المحكمة يفترض وجود عقد قائم بين الطرفين وطراً أثناء تنفيذه ظرف أدى لاختلال التوازن الاقتصادي فيه.

الخاتمة:

من خلال ما سبق فإن الاختلال الذي قد يطرأ على توازن العقد بعد إبرامه بسبب انتشار وباء كورونا "كوفيد19" يستدعي اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة لاقتزان العقد بظروف يتعذر معها تنفيذه بالصورة المتفق عليها. أما إذا أدى الظرف كسبب أجنبي لاستحالة التنفيذ فتطبق عليه أحكام المادة 307 من القانون المدني كصورة من صور انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

إنّ تطبيق نظرية الظروف الطارئة يفترض أن انتشار وباء كورونا "كوفيد 19" يعد طرفاً لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد أو دفعه بعد وقوعه. لذلك فإن العقود المبرمة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 لا تدخل في نطاق تطبيق أحكام النظرية لإمكانية توقع آثار الظرف على مرحلة تنفيذ العقد. لتبقى فقط العقود المبرمة قبل تاريخ 21 مارس 2020 هي القابلة لتطبيق أحكام المادة 3/107 من القانون المدني مع بقاء السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعد التحري بنفسه أو انتداب خبير للبحث في ظروف وملابسات إبرام العقد ومدى إمكانية توقع انتشار وباء فيروس كورونا 'كوفيد19' بالجزائر عند إبرام العقد.

حيث أن الغاية من الحث على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على ظرف كورونا "كوفيد 19" هي تفادي الخسائر الفادحة التي تلحق المدين إذا ما نفذ العقد على حاله. لذلك حبذا أن يمتد تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى حالة وفاء المدين بالتزاماته العقدية رغم الظرف الطارئ. فمن باب أولى الأخذ بيد المدين الذي كانت نيته حسنة وواصل في تنفيذ العقد رغم الإرهاق الذي تحمله ما قد يؤدي إلى تكبده لخسائر معتبرة بسبب تمسكه بتنفيذ العقد وفقاً للبنود الواردة فيه.

الهوامش

- 1 - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975.
- 2 - تتمثل هذه الاستثناءات في منح أجل للمدين لتنفيذ العقد (الم 119-281 ق.م)، تخفيض الشرط الجزائي (الم 184 ق.م)، تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها (الم 110 ق.م). و في حالة ما إذا صدر قانون جديد تبقى أحكام القانون القديم الذي أبرم في ظلّه العقد هي التي تحكم آثاره. ما لم تكن أحكام القانون الجديد من النظام العام.
- 3 - المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته. ج ر عدد 15 الصادر بتاريخ 21 مارس 2020.
- 4 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 20-69، السابق ذكره.
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 16 الصادر بتاريخ 24 مارس 2020.
- 6 - مرسوم تنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات ج ر عدد 17 الصادر بتاريخ 28 مارس 2020.
- 7 - مرسوم تنفيذي 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 الصادر بتاريخ 12 أبريل 2020 .
- 8 - مرسوم تنفيذي رقم 20-92 مؤرخ في 5 أبريل 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020. ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 05 أبريل 2020.
- 9 - مرسوم تنفيذي رقم 20-100، المؤرخ في 19 أبريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، ج ر عدد 23 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2020.
- 10 - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص127.

11 - Degmarra Planutis, le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes _ étude de droit comparé- , master de droit européen comparé, université panthéon-Assas- paris2-, 2013, p 25.

ويقصد به التغيير الجوهرى في الأوضاع التي رافقت إبرام المعاهدة، فيمكن إعادة النظر فيها أو إلغائها، إذا كان من شأن هذا التغيير أن يجعل التمسك بما ضاراً و محضاً بحق احد أطرافها. _ مصطفى سلامة حسن، التحلل المشروع من الالتزامات الدولية، الدار الجامعية، مصر، 1998، ص 59.

12- تلخص وقائع القضية في أن: شركة غاز بوردو كانت ملتزمة بأن تورد الغاز للمدينة بسعر معين، و نتيجة وقوع حرب ارتفع سعر الفحم لتجد الشركة بذلك نفسها تتقاضى سعر أقل من نفقاتها. فقضى مجلس الدولة الفرنسى بتعديل العقد بما يتناسب مع الأسعار الجديدة.

13- " ... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى و إن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" - نقلاً عن عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 36.

14- "... ولما ثبت - من مستندات القضية الحالية- أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلقاً بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشى، فإن ذلك يعد حادثاً استثنائى غير متوقع، يجب الأخذ به..." - قرار المحكمة العليا رقم 99694 مؤرخ في 10/10/1993، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 01، ص 217.

15 - محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدنى الجزائري و الفقه الإسلامى، بحث لنيل درجة الدكتوراه العلوم- تخصص شريعة وقانون-، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 269، 270.

16 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام فى القانون المدنى الجزائري-، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 99.

17 - أحمد عبد الرزاق السنهورى، الوسيط شرح القانون المدنى الجديد-مصادر الالتزام-، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 720.

18- نجد أن هناك آراء تعارض شرط العمومية الذي يجعل من النظرية صعبة التطبيق و يفرغها من محتواها لصعوبة تحققه، أنظر في هذا الصدد: _ شارف يحيى، ضرورة إسقاط شرط العمومية عن نظرية الظروف الطارئة فى القانون المدنى الجزائري- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى-، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، السنة الثانية، العدد 4/2010، ص 47-57.

19- <https://www.alarabiya.net/ar/politics/2020/03/19/>

20- " ليس للمحكمة أن تنفرد بمفردها في تحديد مدى تأثير تغير الرسوم على التوازن الاقتصادي بين الطرفين، بل عليها أن تستطلع رأي الخبراء " - قرار محكمة التمييز العراقية 1966/923، المؤرخ في 1966/11/24، المجلد 4، ص 128 - نقلا عن: إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة و أثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، 1997، ص 15، منشور على الرابط: <http://www.droit-alfadal.net/t82-topic>

21- إدوار عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية- نظرية الظروف الطارئة-، د.د.ن، 1990، ص 170.

22- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 723-724.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 258 .

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام-، الطبعة 4، دار الهدى للنشر، 2009، ص 307-308.

23- هناك من أنصار المعيار الشخصي الذين يستبعدون المعيار الموضوعي في تقدير الإرهاق لما فيه من صعوبات من الناحية العملية ومخالفته لمنطق العدالة الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة. أنظر في هذا الصدد: - محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 252.

24- العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ، و إنما يتوقف تحديد ذلك في المستقبل و تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله.

25- " المستفاد من القرار المطعون فيه، أنّ قضاة الموضوع لما أقروا نسبة 10% من السعر الإجمالي للسكن وفقاً لعقد التخصيص تماشياً مع عدالة العقد و توازنه، فإنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة في العقد طبقاً لأحكام المادة 3/107 من القانون المدني، إذا ما طرأت حوادث استثنائية ذات طابع عام و غير متوقع من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة مرهقة، فإنهم يكونون قد أخطئوا في تطبيق المادة 107 من القانون المدني " قرار رقم 191705 مؤرخ في 1999/10/24، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، ص 95.

26- خليفاتي عبد الرحمان، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 1987، ص 213.

27- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 726.

28- المرجع نفسه، ص 728-730.

- 29- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص 354.
- 30- " إنَّ قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلاً لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً" - قرار رقم 112782 مؤرخ في 2001/1/12، العدد 01، ص 114.
- 31 - إدوار عيد، المرجع السابق، ص ص 172-173.³²
- قرار رقم 967/ح/1229 مؤرخ في 1968/01/27، محكمة التمييز العراقية-مجلد5-، ص307، نقلاً عن حسان ستار خضير، المرجع السابق، ص16.
- 33 - قرار رقم 978/1م/206 مؤرخ في 1987/12/25، محكمة التمييز العراقية، الأحكام العدلية
- 24- العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا عدد 09/04، نقلاً عن حسان ستار خضير، المرجع نفسه، ص17 يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ، و إنما يتوقف تحديد ذلك في المستقبل و تبعاً - " المستفاد من القرار المطعون فيه، أنّ قضاة²⁵ لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله. من السعر الإجمالي للسكن وفقاً لعقد التخصيص تماشياً مع عدالة العقد و توازنه، 10% الموضوع لما أقرروا نسبة فإنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة في العقد طبقاً لأحكام المادة 3/107 من القانون المدني، إذا ما طرأت حوادث استثنائية ذات طابع عام و غير متوقع من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة مرهقة، فإنهم يكونون قد أخطئوا في تطبيق المادة 107 من القانون المدني" قرار رقم 191705 مؤرخ في 1999/10/24، مجلة عدد02، ص95 المحكمة العليا،

