التكييف القانوني لفيروس كورونا "كوفيد-19" على العلاقات التعاقدية السارية

Qualification of the « Covid-19 » coronavirus on current contractual relations

بوراس لطيفة[1]،*

[1]جامعة الجزائر-1-كلية الحقوق، الجزائر

تاريخ الاستلام: 2021/06/17 تاريخ القبول للنشر: 2019/09/20تاريخ النشر: 2020/12/31

ملخص:

أثّرت الإجراءات الوقائية المرتبطة بحالة الطوارئ الصحية التي اتخذتها معظم الدول بما فيها الجزائر لتفادي انتشار جائحة كورونا كوفيد-19 المستجد على الأنشطة التجارية والمؤسسات التجارية بصفة خاصة بشكل كبير، بحيث تسببت في توقفها بطريقة فجائية دون سابق إنذار. كما عرفت العديد من العقود المبرمة قبل هذه الأزمة الصحية الكثير من المشاكل وصلت إلى حد صعوبة تنفيذها أو فقدت المصلحة من وجودها. فواجه التجار، بالإضافة إلى منع فتح محلاتهم التجارية لاستقبال الزبون، إجراءات الحجر المطبقة على الأشخاص الذين يمثلون عملائهم.

أثار هذا الوضع الكثير من التساؤلات في مجال المعاملات القانونية بصفة عامة والعلاقات التعاقدية الجارية بصفة خاصة أهمها، من الذي يتحمل مخاطر العقد الذي أصبح تنفيذه مستحيلا أو مرهقا أو فقد القيمة من تنفيذه. قد شكّلت هذه المسألة محور اهتمام أطراف العقد آملين في إيجاد قاعدة قانونية لتحررهم من التزاماتهم التعاقدية أو لتخفف منها. فإذا كانت القوة القاهرة ملاذ الفكر القانوني في هذه الحالة إلا أنها ليست الحل الأمثل في التطبيق. وبالتالي هل يمكن تعميمها على كل الظروف؟

الكلمات المفتاحية: جائحة، أزمة صحية-كوفيد-19-قوة قاهرة-ظرف طارئ-علاقات تعاقدية.

* المؤلف المراسل: latifabr48@gmail.com

Abstract:

The preventive measures linked to the state of emergency taken by most countries, including Algeria, in order to avoid the spread of pandemic due to the corona virus « Covid -19 » have seriously affected commercial activities and companies that were abruptly interrupted. Many contracts in progress concluded before the pandemic have lost all interest, or are experiencing extreme difficulties in execution.

Merchants, in addition to being banned from opening their stores to receive customers, must face quarantine procedures applicable to people representing their customers. This situation has raised many questions about the future of the outstanding obligations concluded before this crisis, in particular a major question: on who will fall the risk of a contract whose performance has become impossible, or painful, or simply has lost interest in being. This question on the future of course contract obligations is the focus of this analysis. Because if the theory of force majeure seems ideal, it is not at least the best in practice, knowing that the theory of unforeseeable circumstances faces it ; because Covid-19 does not inevitable create the conditions for force majeure ; or will case law be given to examine case by case ?

Keywords: pandemic-health crisis-force majeure-fortuitous event-contractual relationships

* المؤلف المراسل: latifabr48@gmail.com

مقدّمة:

لقت جائحة فيروس كورونا كوفيد 19 [1]التي اجتاحت العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية سواء بين الأفراد أو الشركات، وتعطلت معها حركة الحياة وترتبت عنها كوارث صحية مما أثّر سلبا في العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص.

أثّرت الإجراءات الوقائية المرتبطة بحالة الطوارئ الصحية التي اتخذتها معظم الدول بما فيها الجزائر تفاديا لانتشار جائحة كورونا كوفيد-19 على الأنشطة التجارية وغيرها من المجالات الحيوية. حيث تأثّر السوق العالمي والمحلي بفعل غلق الحدود تنفيذا للحجر الصحي والتدابير الصحية المحلية، ما أدّى إلى شلل بعض القطاعات الاستثمارية حيث توقّفت معه التبادلات التجارية من خلال وقف كل النشاطات التجارية وغلق المساحات والمحالات التجارية، هذا ما جعل من المستحيل، أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات.

فبالإضافة إلى تدابير غلق المنشآت والمؤسسات التجارية، فإن الالتزام بدفع مستحقات الخدمات التي أبرمت قبل الأزمة والتي أصبحت لا فائدة منها خلال فترة الغلق، إذ ترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية التي أدخلت إجباريا تحت نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، باعتبار أن جائحة «كوفيد-19-» وفق المنظور القانوني، تشكل أمرًا خارجًا عن إرادة المتعاقدين[2].

إن هذا الغلق المفاجئ للمحلات والمساحات التجارية أدى والذي أدّى إلى تعطيل النشاط التجاري لعدة أشهر، ترتب عنه انعدام أو انخفاض شديد في دخل التجار[3]. فإذا أخذنا مثلا مستغل المحل التجاري الذي أُجبر على غلق محله منذ 22 مارس من سنة 2020-بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69[4] المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا، ولا يملك مدخولا آخرا يسترزق به، هل يمكن اجباره على تسديد مستحقات إيجار محله في المواعيد المتفق عليها وبنفس المبلغ؟ وهل للمستفيد من الامتياز مجبرا على دفع الإتاوات الشهرية لمانح الامتياز؟ كذلك إذا افترضنا أن مؤسسة تعاقدت مع وكالة اشهارية للدعاية الواسعة لها خلال شهر

---

[1] -ظهر فيروس كوفيد-19-في مدينة "ووهان" الصينية، ويحمل هذا الاسم بسبب التنوعات الموجودة على سطحه والتي تشبه التاج، ومع إقرار منظمة الصحة العالمية أنه فيروس خطير وقاتل أعلنت جل دول العالم الحظر الصحي كإجراءات وقائية لتفادي تفشي هذا الوباء.

[2]-وسام السعادة، الالتزامات التعاقدية خلال جائحة "كورونا"،
https://lusailnews.net/article/knowledgegate/files/26/04/2020/ يوم 26أفريل 2020، 3:00

[3]-Philippe Briand, Hubert Bensoussan , les relations commerciales dans la tourmente de l'épidémie, La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 27 Avril 2020, 513.

[4] – مرسوم تنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق لـ21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر، عدد 15، مؤرخ 26 رجب 1441هـ الموافق 21 مارس لسنة 2020، إذ تنص المادة 11 منه أنه "يدخل هذا المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من يوم الأحد 22 مارس 2020 على الساعة الواحدة صباحا".

أبريل بوضع لافتات اشهارية لها، وأصبحت هذه الحملة الإشهارية بدون فائدة في فترة الحجر الصحي وحتى بعد رفعه سواء جزئيا أو كليا، فكيف ستتعامل أطراف العقد في ظل هذه الظروف؟

تثار هذه الأسئلة –والكثير منها التي تشبهها–في المحيط القانوني والتي تدور حول مسألة جوهرية تتمثّل في البحث عن مصير الالتزامات التعاقديّة التي أصبحت مستحيلة التنفيذ أو مرهقة نتيجة تغير الظروف التي كانت عليها وقت الاتفاق ولسبب خارج عن إرادة المتعاقدين؟[5]

فما هي الحلول القانونية التي يمكن من خلالها تكييف كوفيد-19 المستجد على العلاقات التعاقدية التي نشأت مراكزها القانونية قبل انتشاره ولازالت سارية؟ وهل هذا التكيّيف ظرفي يختلف من حيث الزمان والمكان؟

إن أهمية إضفاء قراءة قانونية على جائحة كوفيد-19 تجعل من الضروري التوقف عند مسألة إمكانية ادراج جائحة كورونا –19–المستجد ضمن نظرية القوة القاهرة (المبحث الأول) أو نظرية الظروف الطارئة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

جائحة كوفيد-19-ونظرية القوة قاهرة

لم يعرّف المشرع الجزائري القوة القاهرة في القانون المدني على غرار المشرع الفرنسي، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية حيث تنص المادة 127 من القانون المدني: "**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 غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.**" كما أشار إلى القوة القاهرة في المادة 322 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كاستثناء لسقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن.

تعتبر القوة القاهرة "أمرا غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين"[6]. تقوم القوة القاهرة على مجموعة من الشروط يجب توفرها (المطلب الأول)، وهل تتوفر هذه الشروط في جائحة كوفيد –19 (المطلب الثاني).

[5]- Briand (P), « Qui va supporter la charge des risques de contrats dont l'exécution est devenue impossible ? », Document consulté sur https://www.lexis360.fr Revues juridiques Téléchargé le 28/04/2020.

[6] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998، ص96.

المطلب الأول: شروط القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة وضعا استثنائيا عن هدف المشرع المتمثل في ضمان استقرار المعاملات العقدية الذي لا يكون إلا بتنفيذ المتعاقد لالتزامه، وتتمثل في أنها حادث لا يمكن توقعه أو دفعه ويستحيل معه تنفيذ الالتزامات التعاقدية. تلعب القوة القاهرة دورا كبيرا في الحد من النتائج المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، والذي يعد أحد وسائل انقضاء هذا الالتزام نتيجة حوادث لا يمكن دفعها، ولا توقعها، وخارجة عن سيطرة أطراف الالتزام، ولا ترجع إلى خطأ أي منهم، علما أن استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية هي لاحقة على انعقاد العقد وليست سابقة أو معاصرة له.

يُشترط في القوة القاهرة أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين (الفرع الأول) بالإضافة إلى شروط أخرى تتعلق بطبيعة الحادث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حادث خارج عن إرادة المتعاقدين

تسمح المادة 127 من القانون المدني للشخص المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت: "...**أن الضرر قد أنشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ الغير...**". كما يستطيع المكلف بالرقابة التخلّص من المسؤولية بناء على المادة 134 من القانون المدني إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية. كما تعفي المادة 139 من القانون المدني حارس الحيوان من كل المسؤولية إذا أثبت أن وقوع الحدث كان بسبب لا ينسب إليه.

تُبيّن هذه الأحكام المختلفة، أنه يحق للشخص سواء قامت مسؤوليته الشّخصية، أو بصفته مكلّفا بالرقابة، أو متبوعا، أو حارسا، أو حائزا، أو مالكا، أو منتجا أن يتخلّص من المسؤولية بإثابته أن الضرر الذي يدعيه المضرور هو من فعل السبب الأجنبي ما لم يتم اتفاق الأطراف أو يقضي القانون بغير ذلك[7]، كما تضيف المادة 307 من القانون المدني انقضاء "...**الالزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

لم يعرّف المشرع الجزائري السبب الأجنبي، وإنما اقتصر على بعض مواصفاته وصوره في عدة مواد. فالمادة 127 من القانون المدني أشارت إلى أن السبب الأجنبي الذي نشأ عنه الضرر لا يد للشخص فيه، كالحدث المفاجئ والقوة القاهرة، وكذلك المادة 139 من نفس القانون. وأشارت المادة 307 من القانون المدني

[7] – تنص المادة 178 من القانون المدني : "**يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم...**"

إلى السبب الأجنبي الخارج عن إرادة المدين. أما المادة 138 فقرة 2 من نفس القانون فنصت على السبب غير المتوقع الذي نشأ عنه الضرر، مثل الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، أو عمل المضرور أو عمل الغير.

حاول الفقه من جهته تعريف السبب الأجنبي إلا أن معظم التعاريف انصبت على ذكر صور السبب أو على غرض السبب الأجنبي بالنسبة للمسؤول[8]، وركّز البعض الآخر على خصائص السبب الأجنبي، لكن يمكن أن نستنتج –على ضوء هذه الاقتراحات–تعريف السبب الأجنبي على أنه كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجا عنه[9].

أكّد الاجتهاد القضائي على ضرورة توفّر كل هذه العناصر في نفس الحادث في قراراته، حيث عرّف القوة القاهرة على أنّها: "... **حدث تسبب فيه قوة تفوق قوة الانسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميّز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الانسان على توقعها**"[10].

يشترط في السبب الأجنبي مهما كانت صفته أن يكون غير متوقع الحدوث قبل التعاقد، كما يشترط فيه ألا يكون للمدين شأن في حدوثه. ونظرا لمعطيات الواقع فإن كوفيد–19 يُعد سببا أجنبيا عن العقد خارج عن إرادة المتعاقدين، فهل يعد قوة قاهرة هذا ما سنراه لاحقا، لأن معرفة ما إن كان يشكل قوة قاهرة مسألة أخرى.

تنفي القوة القاهرة المسؤولية نظرا للاستحالة المطلقة على تنفيذ الالتزام. أما الظروف الطارئة فهي حادث طارئ، عام، غير متوقع، يحدث أثناء تنفيذ الالتزام يجعل تنفيذه مرهقا للمدين لا مستحيلاً، وهذا هو الفرق الجوهري بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة[11].

الفرع الثاني: شروط تتعلق بطبيعية الحادث

تُعرّف القوة القاهرة بأنها صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، كما تُعرّف أيضا على أنّها كل حادث خارجي عن الشّيء لا يمكن توقّعه(1)، ولا يمكن دفعه مطلقا (2) ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقا إلى حد الاستحالة (3). فالقوة القاهرة "أمر لا ينسب إلى المدين، ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام"[12].

---

[8] – علي فيلالي، الالتزامات–الفعل المستحق للتعويض–الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2015، ص 323.

[9] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص324.

[10] – قرار الغرفة التجارية الصادر تحت رقم 73657، مؤرخ في 02/ 06/ 1991، مجلة المحكمة العليا، العدد 4-سنة 1993، ص 147.

[11] – سيف النصر خوجلي، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، https://np.psau.edu.sa/ar/article/2020/04/1585700476

[12] –علي فيلالي، المرجع السابق، ص326.

1-القوة القاهرة حادث غير متوقع

لا تكون القوة القاهرة سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا كان الحدث غير متوقع عند إبرام العقد أو الاتفاق، وهو ما حدث مثلا مع الشركة الاسبانية "**روفر**"،[13] والتي طالبت بضرورة توقيف العمل والدخول في المفاوضات مع الحكومة بسبب الوفيات في صفوف اليد العاملة للارتفاع الكبير في درجات الحرارة. وكان طلب الشركة الاسبانية بتوقيف العمل بحجة وجود "قوة قاهرة" تتمثّل في الارتفاع المفرط لدرجة الحرارة، إلا أن الطرف الآخر في العقد، وهي "**مؤسسة مترو الجزائر**"، ردّت هذا الطلب لكون الحالة الجوّية، كالارتفاع المفرط في درجة الحرارة بمدينة ورقلة، أمر قابل للتوقّع، وبالتالي لا يمكن اعتبار ارتفاع درجة الحرارة "قوة قاهرة"[14]. وعليه فإذا كان بالإمكان توقّع حصول السّبب الأجنبي فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة.

على ضوء ما تقدم فإن فيروس كوفيد-19-ظرف استثنائي لم يكن حدوثه متوقعا عند إبرام العقد فلا يمكن إذن مساءلة المدين-الطرف الأكثر تضررا بالوفاء بتعهداته.

الجدير بالذكر أن شرط التوقع يُكيّف بحسب الظروف، حيث تقدّر كل حالة بصفة منفرد. بمعنى آخر أن عدم توقّع القوة القاهرة لا يعني استحالة توقّعها. ولهذا يجب البحث عن معيار عدم التّوقع. عادة نأخذ بمعيار الرجل العادي، أي الرجل المعتاد في مثل تلك الظروف إذا كان بإمكانه أن يتوقّعه. لكن هناك سؤالا آخرا يَطرح نفسه، وهو معرفة الوقت الذي يتم فيه تقدير عدم إمكانية التّوقع. يجب في هذه الحالة أن نميّز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. ففي حالة المسؤولية العقدية يتم تقدير عدم إمكانية التوقع بفترة إبرام العقد فهو الوقت الذي يؤخذ بعين الاعتبار العوائق وظروف تنفيذ الالتزام. أما في حالة المسؤولية التقصيرية فيقّدر عدم إمكان التّوقع بوقت وقوع الحادث ذاته.

2-القوة القاهرة حادث لا يمكن دفعه

إن القوة القاهرة كصورة للسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية، يُشترط فيها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا إلى درجة استحالة تنفيذه، فلا يمكن بحسب الواقع التنبؤ به أو تحمله إن وقع مما يمحي معه قدرة تنفيذ الالتزام. لكن يجب أن تكون الاستحالة مطلقة، بمعنى أي شخص يكون في موقف المدين يواجه نفس الاستحالة وليس المدين وحده فقط. وكمثال على القوة القاهرة انهيار مبنى نتيجة زلزال ترتب عليه استحالة قيام مقاول التّكييف بتنفيذ التزاماته المتمثلة في إنشاء شبكة التّكييف للمبنى. ولا يشترط أن يمتد الحادث لفترة زمنية معيّنة، كون العبرة

---

[13] - شركة تعمل في مشروع الترامواي بمدينة ورقلة في الجنوب الجزائري.

[14]-أحمد فاضل، الكورونا بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة،
https://www.alarabiya.net/ar/politics/2020/03/19/
آخر تحديث :19 مارس 2020 على الساعة: 21:10 تاريخ النشر: 19 مارس 2020 على الساعة:21-09

في استحالة تنفيذ العقد هلاك محله. وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أبريل 2006[15] حيث اعتبرت أن المرض الذي لا يقاوم والنّاتج عن العدوى كان غير متوقّع عند إبرام العقد، مما يلاحظ توفّر شروط القوة القاهرة.

قد تكون استحالة التنفيذ طبيعية كهلاك محل الالتزام، وقد تكون قانونية كمنع التعامل في محل الالتزام بموجب القانون، أو غلق المجال البري، أو البحري، أو الجوي لظروف استثنائية. كما هو الحال بالنسبة التدابير الوقائية التي تم اتخاذها لمنع انتشار وباء كوفيد-19-أهمها صدور قرارات مختلفة فرضت الحجر الصحي الكلي أو الجزئي بحسب حدة الوباء.

3-القوة القاهرة حادث يجعل تنفيذ العقد مستحيلا

إذا تحقق الشرطان السالف ذكرهما، يستطيع المدين- الشركات أو الأفراد- التمسك بالقوة القاهرة، شريطة أن يثبتوا أمام القضاء أن تنفيذ العقد أصبح مستحيلا في ظل هذه الجائحة التي تضرب العالم أجمع.

تنص المادة 127 من القانون المدني إذا أثبت الشخص "... **أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ الغير...**" يتخلّص المدين من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر لا يد له فيه. الجدير بالذكر أن معيار تقدير استحالة التّوقع واستحالة الدّفع تقاس على السلوك المعتاد -أي الحادث الذي لا يمكن عادة توقعه-، لكن السؤال الذي يفرض نفسه في حالة طرح النزاع على قاضي الموضوع الذي يبحث عن وقت تقدير استحالة التنفيذ، فهل يأخذ بمجرد شرط الاستحالة اللاحقة للعقود، بحيث تشمل وقت إبرام العقد وكذلك مرحلة ما قبل تنفيذ الالتزام؟ أم أنّه يقدّر الاستحالة وقت البدء بتنفيذ الالتزام؟ أم أثناء تنفيذه؟

يمكن القول أنّ وقت تقدير استحالة التنفيذ يكون مباشرة بعد قيام العقد، أي بمجرد أن ينشأ الالتزام صحيحا، وليس عند البدء في التنفيذ الفعلي للالتزام لأنه بمجرد نشأة الالتزام تبدأ مرحلة التنفيذ حكما أو قانونا ولو لم يبدأ التنفيذ الفعلي. لكن هذا لا يعني أن المسألة تقف فقط في مجرد قيام العقود ونشأة الالتزام لأنه يمكن أن تسري استحالة التنفيذ خلال تنفيذ الالتزام. إذن تقدر استحالة التوقع بالنسبة للمسؤولية العقدية وقت إبرام العقد[16].

---

[15]- Cour de Cassation , assemblée plénière, du 14 avril 2006, 02-11.168, publié au bulletin, cour d'appel de Douai, 2001-11-12, du 12 novembre 2001, p311 : « Qu'en estimant que la maladie dont a souffert M….., avait un caractère imprévisible, pour en déduire qu'elle serait constitutive d'un cas de force majeure… ». www.legifrance.gouv.fr

[16]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص325.

المطلب الثاني: مدى توفر شروط القوة القاهرة على جائحة الكوفيد –19

إن محاولة إسقاط شروط القوة القاهرة على العقود المبرمة قبل حلول جائحة كوفيد–19 السارية يجب الإشارة إلى وجود عقود لم تتأثر نهائياً بالإجراءات التي اتخذتها الدول لمواجهة فيروس كورونا للحد من انتشاره. غير أن هناك نوع آخر من العقود تأثّرت لدرجة أن الالتزام أصبح تنفيذه مستحيلاً، وهنا تجد نظرية القوة القاهرة مجالا لتطبيقها لتوفر شروطها. فضلا عن ذلك يوجد نوع ثالث من العقود لم يصبح تنفيذ الالتزامات فيها مستحيلاً بل أصبح مرهقاً، وهنا تجد نظرية الظروف الطارئة تطبيقا لها. وفي هذه الحالة لا يكفي التمسك بتعريف القوة القاهرة، بل من الضروري أن يكون الحادث على شكل جائحة كوفيد–19، أو على شكل إجراءات اتخذتها الدولة والمتعلقة بفيروس كورونا، هي السبب في عدم تنفيذ الالتزام بشكل مناسب وفي وقت معقول[17](الفرع الأول) نظرا لخاصية الوضع الحالي، غير أنه هناك عددا كبيرا من العقود المبرمة قبل الجائحة لم تتأثّر بجائحة كورونا حيث كان هذا الأخير سببا إيجابيا خاصة في التجارة الالكترونية[18](الفرع الثاني).

الفرع الأول: جائحة كوفيد–19 قوة قاهرة

ينقضي الالتزام عندما تتحقّق استحالة التّنفيذ بتوفّر شروطها طبقا للمادة 307 من القانون المدني حيث تنص: "**ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته**"، وعليه فإنه سيكون لاستحالة التنفيذ حتما آثار على المراكز القانونية، حيث يستوجب عندها تحديد من سيتحّمل تبعة هذه الاستحالة أو الخسارة الناتجة عنها، وذلك على أساس المراكز القانونية التي يكون العقد المنفسخ قد أنشأها عند إبرامه. هذا يعني أن أثر استحالة التنفيذ لا ينحصر فقط في براءة ذمة المدين بسبب انقضاء الالتزام وبالتالي الانفساخ، وإنما أكثر من ذلك حيث يوجد خسارة ناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام ما يستوجب تحديد من سيتحملّها.

لكن هل يجب أن تكون الاستحالة مطلقة للأخذ بنظرية القوة القاهرة؟ في حقيقة الأمر أن المسألة تحتاج إلى تحديد نطاق الاستحالة المطلقة، فالمعلوم أن الاستحالة المطلقة تختلف عن الاستحالة المؤقتة إلا أن هذه الأخير قد تأخذ حكم الاستحالة المطلقة كما في حالة تأجيل تنفيذ الالتزام يتعارض مع الغرض الذي تم التعاقد

[17]- « A cet égard, il ne suffit pas de respecter la définition de la force majeure. Il est nécessaire que l'obstacle sous forme de coronavirus ou mesures gouvernementales liées au coronavirus soient à l'origine de l'inexécution de l'obligation de façon appropriée et dans un délai raisonnable". www.fsok.sk › Actualités, le coronavirus et ses conséquences, le 08/04/2020.

[18]- www.fsok.sk › Actualités, op.cit. : « Étant donné le caractère unique de la situation actuelle, il est compréhensible qu'un grand nombre de contrats conclus avant le déclenchement de la pandémie ne prévoyaient pas cette possibilité et les conséquences de la force majeure n'y sont pas précisées ».

من أجله[19]. مثال على ذلك: اتفاق تاجر جملة مع تاجر تجزئة أن يبيع له معدّات ذات قيمة مرتفعة في السوق بسبب ندرتها وبالتالي ارتفاع الطلب عليها، إلا أن تاجر الجملة لم يتمكن من تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه منعه من إيصال المعدّات في الوقت المتفق عليه ثم بعد ذلك زال هذا السبب. فهذه الاستحالة مؤقتة – كالحجر الصحي المؤقت أو الحجر الصحي الجزئي– إلا أنها منعت تنفيذ الالتزام كما تم الاتفاق عليه[20].

أما إذا لم تتجاوز الخسارة –في العلاقة العقدية–الحد المألوف، فلا مجال لتطبيق "القوة القاهرة" لأنه ستصبح حتما دعاوى "القوة القاهرة" معقدة ومحل خلاف بين الأطراف عندما لا تتسبب متغيرات كبرى في التأثير بشكل مباشر على التنفيذ.

يرى الفقه الفرنسي أنه يجب عدم الاستعجال بالأخذ بالقوة القاهرة في مجال جائحة كورونا لتفادي اختلاف تأويل القاضي في المنازعات المعروضة عليه. حيث أن نظرية القوة القاهرة ليست الحلّ الأمثل في العقود التجارية . فالمؤسسة التّجارية الّتي تتمسّك بها ستظهر كأنها" défaillant forfaitaire" أي أنها تُعتبر خاسرة مسبّقا، وهذا ما يسيء لسمعتها التّجارية. ولهذا إذا كانت مؤسسة تجارية في حالة عجز عن تنفيذ التزاماتها بسبب إجراءات الحجر لمواجهة تفشي الجائحة، فإن الحلّ الأول لمثل هذا الإشكال هو الرّجوع إلى بنود العقد لمعرفة ما إذا كان قد نص في أحد بنوده على إشكال التنفيذ في حالة القوة القاهرة والتأكد فيما إذا كانت هذه البنود تسمح بإعادة التّفاوض فيها لإمكانية الصّلح[21]. إن تضمين العقد بهذا البند يعدّ الحلّ الأمثل لتجنّب الوصول إلى المنازعات أمام القضاء، الأمر الذي من شأنه المساس بمبدأ الثّقة والائتمان الذي تقوم عليه المعاملات التجاري، أما في حالة عدم وجود هذا البند في العقد، فمن الضروري الرجوع إلى مبادئ القانون التي

---

[19] – إذا حصل ظرفا من شأنه أن يمنع المدين من التنفيذ منعا مؤقتا–بحيث لم يتضرر الطرفان من تأجيل العقد–فلا يجوز الاحتجاج باستحالة التنفيذ. لكن إذا كان عنصر الزمن مهما في العقد وأن تأجيل التنفيذ يلحق ضررا بالمتعاقدين فهنا الظرف الذي حصل يمثل استحالة تنفيذ ليس بحكم عدم قدرة المدين على التنفيذ وإنما بحكم عدم كفاية الوقت للتنفيذ، أي أنه كان على المدين تنفيذ التزامه في وقت محدد لكن بسبب مانع أضاع عليه فرصة التنفيذ في خلال تلك المدة المتفق عليها. أنظر تفصيلا في ذلك نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1–، 2013، ص 35 وما يليها.

[20]- Lorsque la rupture brutale de la relation commerciale (même, partielle, puisqu'il peut s'agir d'une baisse des commandes) résulte d'une contrainte extérieure, telle que la crise du secteur qui conditionne le niveau de la production, elle n'entraîne pas la responsabilité de son auteur**.** (Cass. Com. 8 novembre 2017 n°16-15.285.

[21]- Quand une entité se trouve dans l'incapacité d'exécuter un contrat dans les délais à cause des contraintes du confinement, « le premier réflexe serait de revenir au contrat pour voir s'il prévoit des clauses sur les difficultés d'exécution, le cas de force majeure, vérifier s'il est prévu aussi la possibilité de renégocier ». Revue l'Economiste.com, par Hassan El Arif, N°5768, le 26/05/2020.

تشترط مبدأ حسن النية في التّعاقد، مما سيسمح إعادة التّفاوض في كل أو بعض بنود العقد. فهذه العملية تثبت حسن النية لتجاوز النّزاعات، أي أن مبدأ حسن النية، يبيّن أن المؤسسة تعيش مشاكل إلا أنّها تسعى إلى تجاوزها بإيجاد الحلول[22] لا التّنصّل من التزاماتها.

الجدير بالذكر أن هناك وسيلة فنيّة قانونيّة يلجأ إليها المتعاقدين في العقود التجارية الدوليّة، تتمثّل في بند تدرجه في عقودها يطلق عليه بند إعادة التّفاوض "clause hardship"[23] يقضي على أن حالة القوة القاهرة تحول دون تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه، وبالتالي فإن القاضي في هذه الحالة ملزم باحترام ما ورد في هذه العقود وبالمفاهيم التي وضعتها لتحديد توفر شروط القوة القاهرة. وهذا ما يجعلنا نفكّر في ضرورة إدراج هذا البند في العقود التي ستبرم مستقبلا بعد ما بيّنت جائحة كورونا كوفيد-19 مدى صعوبة إيجاد الحلول للنزاعات التي طُرحت أمام القضاء والتي تزايدت بشكل كبير.

بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين، لأجل وضع حدّ لمثل هذه المشاكل القانونية وتفادي تزاحم النّزاعات أمام القضاء، باستصدار ما يسمّى بشهادات "القوة القاهرة"، وهذه الأخيرة تقضي بإبراء الأطراف من مسؤولياتها التّعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب ظروف استثنائية تخرج عن نطاق سيطرتهم. وقد سارعت العديد من المؤسسات والشركات العالمية لأجل الحصول على شهادة "القوة القاهرة" من أجل التحلّل من التزاماتها التعاقدية، وعدم أداء غرامات التّأخير في التنفيذ، أو التعويض عن التّأخير في التنفيذ، أو عن استحالة التنفيذ. فوافقت الحكومات أعلاه منح هذه الشهادة، مقابل تقديم مستندات موثّقة لإثبات التّأخير أو التّعطل. وبالتالي تصبح هذه الشهادة معترفاً بها دولياً وليس محلياً فقط[24] .

الفرع الثاني: جائحة كوفيد -19سبب أجنبي ايجابي في العالم الرقمي

قبل الانتقال إلى نظرية الظروف الطارئة ومدى تكّيفها بجائحة كوفيد-19-تجدر الإشارة، أنه لا يمكن تعميم التأثير السلبي لهذه الجائحة على جميع العلاقات التّعاقدية، حيث نجد أن العقود التجارة الالكترونية التي تعدّ من الآليات الحديثة تسمح بالتكيّف مع الظروف الاستثنائية، عرفت مع الحجر الصحي ازدهارا معتبرا وتضاعفت معه رقم الأرباح. فإذا كُيّفت جائحة كوفيذ -19-على أنها السبب الأجنبي في صورة القوة القاهرة لانتفاء المسؤولية لاستحالة التنفيذ، فإنها تعدّ في العالم الرقمي سببا لازدهار التجارة الرقمية بالنسبة للمبادلات التي تبرم داخل المنصّة الرقميّة.

---

[22]- Revue l'Economiste.com, idem.

[23] Terki (N), Les clauses de force majeure et de hardship dans le contrat international de longue durée, RASJEP, 2012-2, p5.

[24]– أمحمد فاضل، المرجع السابق، https://www.alarabiya.net/ar/politics/2020/03/19/
تاريخ النشر مارس 2020 على الساعة 21:10 GMT،

شهد العالم الرقمي انتعاشا كبيرا من خلال اتجاه الكثير من الأشخاص إلى التبضّع والقيام بعمليات الشراء والاستفادة من الخدمات عبر المنصة الرقميّة. كما تم استبدال الاجتماعات الحضورية إلى اجتماعات وملتقيات عن بعد، واللجوء إلى العمل عن بعد، وتطوير نوع جديد من العمل المعروف بـ freelance، والإقبال على المتاجر الالكترونية. ولهذا، فإن تأثير جائحة كوفيد-19-على المعاملات القانونية لا يكون دائما سلبيا ولا يشكل قوة قاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية. وإنّما له أيضا آثارا إيجابية يجعل من القوة القاهرة سببا لإيجاد طرق بديلة جديدة أوجدها التطور التّكنولوجي واقتصاد المعرفة. فلا يمكن، في هذه الحالة، إثارة مسألة القوة القاهرة في جانبها السلبي في كل الحالات.

لا يمكن في إطار العقود الالكترونية التي أبرمت قبل وجود الجائحة كوفيد-19 والسارية، الاحتجاج بنظرية القوة القاهرة إذا كانت العملية لا تتعلق بالمشتريات والمبيعات لأن التوصيل إلى الزبون قد تعترضه قرارات الحجر مما يجعل التنفيذ مستحيلا. لكن ما عدى ذلك، تكون الخدمات التي يتم تنفيذها الكترونيا من خلال المنصة فلا يوجد أي مانع لتنفيذها.

المبحث الثاني

جائحة كوفيد-19- والظروف الطارئة

اعتبر المشرع الجزائري كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة سببا أجنبيا للإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها. حيث ذكرها مجتمعتين في الكثير من المواد (127، 138، 1/178، 544، 851 من القانون المدني) في حين ذكر انقضاء الالتزام لاستحالة الوفاء لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين في المادة307 من القانون المدني، كما ذكر أيضا السّبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه في المادة 336 من القانون المدني.

طبقا لنص المادة 107 من القانون المدني، فإن الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، فالالتزام هنا ممكن تنفيذه، لكنه مرهق فقط من جانب المدين حيث تهدده بخسارة فادحة، أي تتجاوز الحدّ المألوف. لهذا ونظرا لفقدان التّوازن العقدي، سمح المشرع للقاضي أن يتدخّل ليردّ الالتزام[25] المرهق إلى الحدّ المعقول من خلال منح المدين أجلا للوفاء بالتزاماته[26].

[25] -إن كلمة "يرد" التي جاءت في الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني، تعني إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين في هذه الظروف الجديدة. راجع تفصيلا لهذه الفكرة، حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، دكتوراه دولة، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، الجزائر، 1996، ص 62.

[26] - يكون للقاضي لتعديل العقد وسائل تتعلق بالالتزام ووسائل تتعلق بالعقد، أنظر تفصيلا في ذلك خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، ماجستير، جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2001-2002.

تشكّل الظروف الطارئة حدثا استثنائيا، يتعذر مواجهته باتّخاذ القرارات الإداريّة التّقليدية، ويقضي معه اتّخاذ قرارات أو إجراءات سريعة لمواجهة أو تفادي الأضرار الّتي قد تقع من جرّاء وقوعه. وتتّسم نظرية الظروف الطارئة بجملة من الشروط الّتي تتميّز بها، يمكن تقسيمها إلى شروط خاصة بالظرف الطارئ وتتمثّل في العموميّة والاستثنائيّة و عدم التّوقع، وشروط خاصة بالمتعاقد تتمثّل في عدم قدرته على دفع الظرف الطارئ حيث أصبح مرهقا و هو خارج عن إرادته (المطلب الأول)، وهل تَنطبق هذه الشروط على جائحة كوفيد-19 تخرجها من نطاق القوة القاهرة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الظروف الطارئة

الجدير بالذكر أن استحالة التّنفيذ في القوة القاهرة والظروف الطارئة تشترك في عنصر الظرف الاستثنائي الذي هو غير متوقع، لكن يجب تجنّب اللّبس بين هذين المفهومين، لأنه يمكن التّمييز بينهما من حيث الأساس القانوني الذي يتمثّل في أساس نظرية الظروف الطارئة في التغيّر المستمر في الظرف، أما استحالة التنفيذ فأساسها تغيّر الظرف مرة واحدة ممّا يمتنع معه احتمال العودة إلى الحالة الأصلية قبل حصول الحادث باختلاف التغيّر المستمر الذي يفترض حتما عودة الحال إلى ما كانت عليه وقت العقد. ويعتبر الالتزام مرهقا متى كان يهدد المدين بخسارة فادحة [27]. لكن يجب معرفة حينئذ معيار الإرهاق الذي يتمثّل في المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، [28] ومقداره الذي لا يكون حسابيّا وإنّما أن تكون الخسارة غير مألوفة يُلحق خسارة فادحة مما يستدعي تدخل القاضي لتقدير مدى فداحة الخسارة [29].

أشار المشرع في المادة 107 من القانون المدني إلى الظروف الطارئة بالحوادث الاستثنائية وشروطها، حيث يجب أن تكون عامة لا يمكن توقعها **(الفرع الأول)** وأن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا في عقد يشترط أن يكون متراخيا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالحادث الطارئ

طبقا للمادة 107 من القانون المدني يجب أن يكون الظرف الطارئ عاما (1) أي أنه يشمل طائفة عامة من الناس، والعمومية لا تعني الشمولية، حيث لا يفقد الظرف الطارئ طابعه العام ولو كان محدودا من حيث

---

[27] –علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 400.

[28] –جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، الجزائر، 1983، ص 125.

[29] –علي فيلالي، المرجع السابق، ص 401.

الأشخاص أو من حيث المكان أو من حيث الزمان. وأن يكون الظرف الطارئ استثنائيا (2) أي أنه نادر الوقوع.

1-الظرف الطارئ: حادث عام

يقصد بعموميّة الظرف الطارئ ألا يكون خاصا بالمدين وحده بل يشمل طائفة عامة من الناس، ويتحدد شرط العموميّة بعدد الأشخاص الذين يتأثّرون بهذه الظروف، فلا يشترط فيه أن يشمل كل إقليم الدولة أو أفراد الشعب بل يكفي أن يصيب منطقة معينة، بأن يشمل عددا كبيرا من الناس كأهل البلد، أو إقليم معيّن، أو طائفة معيّنة منهم كالمزارعين، أو الحرفيين، أو أهل البلد معيّن أو إقليم معيّن. وعليه فإن الاستحالة الشخصية التي تُنسب إلى المدين لا تُؤثّر في الالتزام لأنها استحالة نسبية لها حلول لعلاجها. أما الاستحالة الموضوعية التي تخرج من دائرة شخص المدين فهي استحالة مطلقة تمس كافة الناس الذين يكونون في نفس الموقف أو في نفس الظروف، فالعموميّة لا تعني الشموليّة. إن العبرة في هذه الحالة أن تكون جائحة كورونا أو الإجراءات التي اتخذتها الدولة للحماية من انتشارها، هو العامل المشترك لعدم تنفيذ الالتزامات المبرمة سواء على الصعيد المحلي أو على الصعيد الدولي.

2-الظرف الطارئ: حادث استثنائي

يكون الظرف استثنائيا عند ندرة وقوعه -أي لا يقع عادة-لأنه غير مألوف ولا يتدخل في حدوثه أي من المتعاقدين كالكوارث الطبيعية والحروب والأزمات الاقتصادية[30]، فمفاد هذا الظرف أن يكون غير متوقّع حدوثه بالنسبة للمتعاقدين خاصة المدين أثناء إبرام العقد. كما أنه يمكن أن يكون الظرف الاستثنائي من قبل الأعمال القانونيّة وذلك كصدور قرار إداري مثلا، أو نص تشريعي، يفرض أو يلغي تسعيرة ما كانت قائمة.

إلا أن هناك بعض من الفقه يرى أن شرط الاستثنائية يجب أن يلحق بأثر الظرف الطارئ وليس بالظرف بحد ذاته، بحيث أن هناك ظروف تكون عادية ومألوفة ولكنها ترتّب نتائج تؤدي إلى قلب التزامات العقد وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، وذلك مثل موجات البرد التي تصيب المحاصيل الزراعية فهي لا تُعدّ من الظروف الاستثنائية ولكنها قد تسبب أضرارا، إذن فالعبرة ليست بالحادث وحده إنما تمتد أيضا إلى الآثار المترتبة عن الحادث.

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالمتعاقد

يكون الظرف طارئا عندما يصبح المتعاقد في ظرف يجعل تنفيذ التزاماته مرهقا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي (1) ويرجع هذا الظرف إلى سبب خارج عن إرادته فلا يوجد علاقة سببية بين الضرر والخطأ

[30]-فاضل خديجة، تعديل العقد اثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2001-2002، ص 78-79. في نفس الموضوع، نورة بن عبد الله، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

في عدم تنفيذ الالتزام كما تم الاتفاق عليه. وعليه فإن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود متراخية، أي تتطلب تنفيذها أجلا(2).

1-الظرف الطارئ: حادث غير متوقع

يعتبر الظرف طارئا عندما لا يكون في وسع المتعاقد توقعه عند إبرام العقد، لأنه إذا كان من الممكن توقعه أو كان في وسعه توقعه فليس له الحق في أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

غير أن توقّع الحادث أو عدم توقّعه من الأمور النسبيّة التي تختلف باختلاف الأشخاص، والمهنة، والمناطق، مما يثير صعوبة تحديد المعيار الذي يمكن استخدامه في قياس هذا التوقّع. لكن المعيار المتفق عليه فقها هو المعيار الموضوعي، ووفقا لهذا المعيار لا تتحدد درجة التوقع بالنظر إلى الظروف الخاصة للمتعاقد وإنما بالنظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية. فلكي تطبّق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه وقت إبرام العقد.

وبالرجوع إلى نص المادة 176 من القانون المدني فأنها تلزم المدين، عند استحالة تنفيذ التزامه عينا أو التأخر في تنفيذه، بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، إلا إذا ثبت أن هذه الاستحالة نشأت عن سبب لا يد له فيه. أي ألا يوجد علاقة سببية بين خطأ المدين في عدم التنفيذ أو التأخّر في التنفيذ والضرر المترتب عن عدم التنفيذ أو التأخّر فيه.

2-التزام المدين التزام زمني

يبدو أن المشرع في نص المادة 107 من القانون المدني لم يحدّد نطاق نظرية الظروف الطارئة بل اكتفى بوجود فاصل زمني يفصل بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذه، وأن يحصل الحادث الطارئ خلال هذه الفترة الزمنية [31]. إلا أن نطاقها الطبيعي هو العقود طويلة المدى أو لأجل [32]، لأن التنفيذ في هذه العقود يتراخى إلى أجل أو إلى آجال –أي أن الالتزام الأصلي يكون مؤجلا، لكن عند حلول الأجل تكون الظروف قد تغيّرت عن التي نشأ العقد فيها، وظهرت ظروف جديدة تغيّر في الالتزام الأصلي– مما يفترض ظهور ظروف جديدة استثنائية لا يمكن دفعها. ومن أمثلة هذه العقود، عقود التوريد، الإيجار، الاستثمار، المقاولة، حق الامتياز...إلخ، أما العقود الفورية فلا مجال للكلام عن هذه النظرية.

إن عدم إمكان توقع الظرف، هو شرط متوفر في نازلة الجوائح، فالجائحة هي ما لا يستطاع دفعها في العادة وهي من الأمور الغيبيّة التي لا نعلم متى، وكيف، وأين تحدث، والتي هي بطبيعة الحال أمر استثنائي

[31] –علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 396.

[32] –جميلة بولحية، المرجع السابق، ص101، حيث ترى أنه يجب أن تكون العقود الفورية –في حالة الحادث الاستثنائي– متراخية التنفيذ.

غير متوقع، ليس في إمكان أحد أن يدفعه أو أن يتوقعه كالرياح العاصفة، والأمطار الطوفانية، والزلازل، والبراكين ونحوها، هذا في شأن الجائحة.

المطلب الثاني: مدى توفر شروط الظروف الطارئة على جائحة كوفيد -19

كانت جائحة كورونا-كوفيد-19- تكيّف على أنها صورة من الأنفلونزا الموسميّة لكن على شكل متطور، كما كان يعتقد البعض، إلا أنه ترتب عن ذلك آثارا مأساوية من حيث عدد الوفيات ومن حيث انتشاره السريع مما نتج عنه وقف حركة العالم اجتماعيا واقتصاديا. فنحن بعيدا عن آثار الانفلونزا. هذا ما أدى إلى النظر إلى جائحة كوفيد-19 كأزمة صحيّة وسببا استثنائيا يؤثّر على تنفيذ الالتزام العقدي (الفرع الأول). إن جائحة كوفيد-19-يشكل سببا أجنبيا خارجا عن نطاق المتعاقدين فهو لا يخرج من نطاق القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، ولقد تبيّن ذلك في السنوات الأخيرة في مواضيع تتشابه مع الوضع الحالي والأوبئة السابقة كوباء أنفلونزا H1N1 سنة 2009، وكذلك الإيبولا EBOLA سنة 2013.

الجدير بالذكر أن بعض هذه الأزمات الصحيّة لم تكيّف على أنها قوة قاهرة وإن كان البعض يأخذ التكييف من الناحية العملية، حيث تختلف المسألة من حيث الزمان والمكان. فالمكان والظروف هي التي تجعل من أوبئة معينة قوة قاهرة، وتجعل أخرى مجرد أزمة صحية مؤقتة كحادث طارئ، لا يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي وإنما يحتاج إلى تعديل الالتزام الذي أصبح مرهقا لإعادة التوازن العقدي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: جائحة كوفيد-19 حادث طارئ

يجب أن يكون الظرف الطارئ حادثا لا يكون بوسع المدين دفعه أو التقليل من أثاره[33]، فإذا تمكن من دفعه فلا يكون هذا الظرف طارئا ولا تطبق عليه النظرية، ذلك لأن المدين في هاته الحالة يكون مقصّرا ولا يستطيع أن يحمل دائنيه نتائج تقصيره. فمثلا إذا تم الاتفاق على توريد بضاعة معيّنة، وصدر قرارا إداريا يقضي بالحجر الصحي الجزئي للحد من انتشار الوباء، فهذا النوع من الحجر لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وإنما يجعله مرهقا يهدد المدين بخسارة فادحة، فيمكن للقاضي أن يُعدّل فيه بحسب الحالة. كما يراعي القاضي نوع

[33]-نصت المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني على الارهاق وذلك بقولها "... **صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة...**". فيجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وأن يهدده بخسارة فادحة.
ان الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، وما يكون مرهقا في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل مكسب وخسارة. لهذا يتطلب تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. أنظر في هذا المعنى حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 59 وما يليها.

الحجر الصحي الجزئي الذي قد يكون مشددا وقد يكون مخففا. ففي الحالة الأخيرة –أي الحجر الصحي المخفف–لا يكون تنفيذ الالتزام مرهقا. ولهذا فالمسألة نسبية تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان وبالظروف بذاتها.

يجب أن تستبعد الحوادث الخاصة بالمدين مهما كانت استثنائية، ومثل ذلك إفلاس المدين، أو إصابته بمرض، أو احتراق محصوله، أو هلاك بضاعته، فهذه الحوادث ترهق المدين في تنفيذ التزامه، ولكنها لا تعتبر من قبل الحوادث الطارئة التي تبرر تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة. أمّا أن انقطاع تدفق الأنترنت أو انقطاع الكهرباء فيجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا في التجارة الرقمية.

قد تستبعد نظرية الظروف الطارئة كسبب لوقف تنفيذ العقد أو تعديل شروطه للتوازن العقدي، إذا كان بإمكان المتضرر أن يواجه هذا الظرف بأية وسيلة كانت متاحة له، فعلى المدين أن يفعل كل ما في وسعه للتقليل من أثار الظرف الطارئ، كأن يحدث فيضان توافرت فيه أوصاف الظرف الطارئ لكن يستطيع المدين أن يقلّل من حجم الخسائر الناجمة عن هذا الفيضان بعمل حواجز حول زراعته مثلا، كما يجب ألا يدخل الغش أو سوء النية في تنفيذه.

اشترط المشرع في الظرف الطارئ أن يكون غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه، وهذا الشرط جوهري سميت باسمه هذه النظرية، ذلك أن كل عملية عقدية تحمل نسبة معيّنة من المخاطر يتوجب على كل متعاقد حذر أن يقدّرها، فإذا قصّر في ذلك، عليه أن يتحمل تبعات تقصيره. أما ما يجب أن يؤمن المتعاقد ضده فهو الظرف الذي يوقف التنفيذ كما تم الاتفاق عليه، وهو الظرف الذي يفوق كل تقدير، والذي لم يكن في الحسبان عند إبرام العقد. فإذا كان المدين يتوقع حدوث الظرف الطارئ عند التعاقد ومع ذلك لم يكترث به وأقدم على إبرام العقد، فليس له الاستفادة من نظرية الظرف الطارئ عند وقوع الضرر الذي كان ضمن دائرة احتمالات حدوثه أثناء تنفيذ العقد وقت إبرامه.

لقد خوّل المشرع الجزائري للقاضي الذي ينظر في النزاع سلطة تعديل العقد[34]، ولكن لم يحدّد له الوسيلة أو الطريقة التي يتخذها لتعديل هذا العقد، فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسبا لتحقيق الهدف، حيث يمكنه أن ينقص من قيمة الالتزام المرهق، أو أن يزيد منه، كما يمكنه أن يوقف تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الطارئ. ولم تمنح الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني للقاضي سلطة فسخ العقد فله " **أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول**". كما اعطاه المشرع سلطة تعديل العقد فقط دون الفسخ. وعليه نستنتج أن الغاية من نظرية الظروف الطارئة هي إزالة الإرهاق وليس إزالة العقد.

[34]–المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني: "**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 حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خالف ذلك**".

كما أورد المشرع نصا خاصا بتعديل العقد بالزيادة وذلك في نص المادة 561 فقرة 3 من القانون المدني حيث تنص على تعديل عقد المقاولة بزيادة أجرة المقاول "... **على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي بزيادة الأجرة أو فسخ العقد.**" لكن إذا زال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد، عادت إلى العقد قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل –أي وقت إبرام العقد وقبل حدوث أي ظرف طارئ–ففي الفترة التي تقع بين زوال أثر الحادث ونهاية العقد يكون المدين ملزما بأداء كل ما عليه طبقا لما كان متفقا عليه وليس بسبب التعديل الذي قضى به القاضي.

الجدير بالذكر أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي من طرف المشرع تتجاوز سلطته العادية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيّدة بالحدود التي وضعها له المشرع. إذ يجب عليه مراعاة الظروف المحيطة وبالأخص الموازنة بين مصلحة المتعاقدين وردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ولكل قضية حكمها بحسب الظرف ذاته.

الفرع الثاني: جائحة كوفيد–19 بين تعديل العقد وفسخه

لا خلاف في أن فايروس كورونا –كوفيد19–أدى إما إلى استحالة مطلقة في التنفيذ، حيث امتدت تأثيرات الجائحة على العلاقات التجارية وذلك بعد اتخاذ معظم دول العالم –بما فيها الجزائر–قرارات بإيقاف خطوط الإنتاج، وغلق الحدود الذي أدّى إلى العديد من الخلافات والمنازعات بين المتعاقدين، إلى جانب إنهاء علاقات العمل للموظفين مما يعني عدم إمكانية تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهذا ما أثّر كثيرا على أغلب العقود السارية، في هذه الحالة قد تكون نظرية القوة القاهرة التي يترتب عنها فسخ العقد وانقضاء الالتزام هي الأمثل في التطبيق. وإما في جعل تنفيذ الالتزام يصل إلى حد الإرهاق، فقد تكون نظرية الظروف الطارئة هي الأمثل في التطبيق حيث يترب عنها ردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين دون فسخ العقد.

لكن القول بهذا سيخلق عدة مشكال تتمحور في تحديد نوع العجز–هل هو مرهقا أو هو مستحيلا–وتحديد معياره (أي معيار حدة العجز). اعتبر الفقه الفرنسي أنه في هذه الحالة[35]، يجب التفكير بمراحل، فالمرحلة

[35]- La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 27 Avril 2020, 513. Les relations commerciales dans la tourmente de l'épidémie .Aperçu rapide par Philippe Briand agrégé des universités, professeur à la faculté de droit de Nantes, avocat au Barreau de Paris – Hubert Bensoussan Avocats. Document consulté sur https://www.lexis360.fr Revues juridiques Téléchargé le 28/04/2020 : « À cet effet, il importe de raisonner par étapes. La première étape est d'identifier l'obligation dont on invoque l'empêchement. La deuxième étape consiste à vérifier que l'exécution de cette obligation est empêchée par la force majeure (J. Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision : D. 2020, p. 611). Si tel est le cas, on en déduira que le débiteur est délivré de son obligation mais le constat sera insuffisant lorsque la question qui se pose principalement est celle du sort de l'obligation souscrite en contrepartie de

الأولى تتمثل في تحديد نوع الالتزام الذي لا يمكن تنفيذه، أما في المرحلة الثانية فيجب التأكد من أن عدم تنفيذ الالتزام مما يتوفر فيه القوة القاهرة، يعفى المدين من التزاماته، لكن الأمر لا يتوقف على هذا الحد، لأن التساؤل يُطرح حول مصير الالتزامات المتفق عليها مقابل الالتزامات التي لا يمكن تنفيذها. أما المرحلة الثالثة وهي المرحلة الحاسمة، فتتمثل في تحديد المخاطر المحتملة للعقد، يختلف التحليل بحسب التفكير المنطقي الاستدلالي مع مراعاة الافتراضات المقترحة. وعليه فإن اتباع هذه المنهجية المنطقية في حالة الأزمة الصحية التي تصل إلى مستوى الجائحة سيختلف التقدير بحسب الأوضاع. هذا ما يؤكد أن القوة القاهرة التي يقدرها القاضي لا تكون دائما الأداة الأمثل لتطبيقها[36].

إن الظرف الطارئ قد يجعل مقدار الإرهاق يصل إلى درجة فسخ العقد وإن كان هذا الحل قد يبدو متناقضا مع نظرية الظروف الطارئة. حيث الحكمة من وجودها هي من أجل تيسير تنفيذ العقد واستمراريته، إلا أن الفسخ يعد في بعض الحالات الخاصة وسيلة حقيقية لردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول. فمثلا إذا أنجز المدين قسطا من الالتزام رغم الإرهاق، يمكن للقاضي–نظرا للإرهاق والخسارة التي تهدد المدين أن يعفيه مما تبقى في ذمته، فيقضي بفسخ العقد، وهذا ما ينطبق كثيرا على حالة الجائحة كوفيد–19 على تنفيذ الالتزام نتيجة تذبذب الحجر الصحي بين الكلي والجزئي، والتشديد والتخفيف، ومن منطقة إلى أخرى.

الخاتمة:

بيّنت هذه الورقة البحثية أن تحديد الطبيعة القانونية لجائحة فيروس كورونا–كوفيد19–من حيث تأثيرها على الالتزام، تختلف من واقعة لأخرى وفي كل زمان ومكان. ففي بعض الوقائع بحسب المكان والزمان يكون التكيّيف القانوني ظرفا طارئا، أو قوة قاهرة وإن كان هذا الاحتمال الأخير أكثر حدوثا على الواقع في هذه الظروف الجديدة الاستثنائية على العالم بصفة عامة وعالم القانون بصفة خاصة.

يكون معيار خضوع السبب الأجنبي الذي يؤثّر في مصير تنفيذ العقد، هو مدى قوة تأثيره في العقد محل التنفيذ، ففي بعض الوقائع وحسب الظروف نجد أنفسنا أمام القوة القاهرة نظرا للتدابير الأمنية التي اتخذت للحد من انتشار الوباء كغلق الحدود، وحظر التجول، والحجر الصحي بين الكلي والجزئي. وفي بعض الوقائع نجد

---

l'obligation empêchée. C'est la troisième étape, décisive, qui est celle de l'attribution des risques du contrat.
Appliquons cette logique à différentes situations contractuelles subissant les perturbations de la crise sanitaire. Nous allons voir que les raisonnements diffèrent selon les hypothèses envisagées ».

[36]-Salognon (C), « Corona virus et droit des contrats : quels remèdes à l'impact du corona virus sur les relations contractuelles en cours ». https://consultation.avocat.fr/avocat-nantes/charlyves-salognon-5254.html. Publié le 23/03/2020 : « Cela confirme que la force majeure, appréciée strictement par les tribunaux, ne sera pas toujours l'outil le plus aisé à mettre en œuvre ».

أنفسنا أمام الظرف الطارئ، حيث أن التدابير الصحية والأمنية لم تصل إلى حد أن تجعل الالتزامات التعاقدية تصل إلى حدّ استحالة التنفيذ، وإنما جعلته مرهقا يجب رده إلى الحد المعقول وذلك إما بإنقاص التزام المدين، أو بزيادة التزام الدائن أو إلى حدّ فسخ العقد والقاضي ملزم بمراجعة العقد.

تؤثّر كل من نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، في المسؤولية العقدية سواء بتخفيفها أو بالإعفاء منها، وجائحة كورونا -19 المستجد تحتمل النظريتين معًا «ظرف طارئ وقوة قاهرة»، ذلك أنها سبب أجنبي لم يكن بالإمكان توقعه، ولا يمكن دفعه، وليس ناتجاً عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين، وينتج عن ذلك أنه يمكن اعتبارها مسوغاً قانونياً يمكن أن يؤدي إلى انهيار القوة الملزمة للعقد، إلا أن هذه الآراء وقتية وظرفية تختلف باختلاف الواقعة وظروفها.

لذلك يترك لقاضي الموضوع مسألة التكيّيف القانوني للجائحة كوفيد -19 بحسب الوقائع والظروف التي تعرض أمامه في النازعات المتعلقة بتنفيذ العقود السارية المبرمة قبل ظهور الوباء، ومدى انطباق شروط كل من القوة القاهرة، والظروف الطارئة على الجائحة كوفيد-19 كحادث استثنائي على تنفيذ العقد، مما سيساعد على إثراء الاجتهاد القضائي الجزائري مع وضع ضوابط متّفق عليها في تقدير مدى تأثير الجائحة على العلاقات التعاقدية ودرجة الاستحالة التي تختلف بتغيّر المعطيات، خاصة أن قرارات الحجر الصحي لمواجهة انتشار الجائحة اختلفت من ولاية إلى أخرى ومن زمان إلى آخر ومن التشديد إلى التراخي.

كما أدّى هذا الوضع الاستثنائي إلى طرح مسألة إدماج شرط أو بند "إعادة التفويض clause hardship " المعروف في العقود التجاريّة الدوليّة على العقود المبرمة بين الأشخاص حيث يلتزم الأطراف بموجبه مناقشة وتبادل الاقتراحات في ظروف جديدة أوجدتها التغيّرات الخارجة عن إرادتهم، والتي تعترض العقد أثناء تنفيذه ممّا يستلزم إعادة تنظيمه، هذا ما سيسمح التّفكير مجددا في صياغة العقود مستقبلا.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-الكتب المتخصصة

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998.

2-علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر، 2013.

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

ب-الأطروحات والمذكرات

-الأطروحات

1-حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، الجزائر، 1996.

-المذكرات

1-جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، الجزائر، 1983.

2-خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

3-نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.

ج-المراجع الالكترونية باللغة العربية

-المقالات الالكترونية

1-أمحمد فاضل، الكورونا بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة

https://www.alarabiya.net/ar/politics/2020/03/19/ ، تاريخ النشر 19 مارس 2020.

2-سيف النصر خوجلي، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، https://np.psau.edu.sa/ar/article/2020/04/1585700476

3-وسام السعادة، الالتزامات التعاقدية خلال جائحة "كورونا"،

https://lusailnews.net/article/knowledgegate/files/26/04/2020/ يوم 26أفريل 2020.

د-الاجتهادات القضائية

1- قرار الغرفة التجارية الصادر تحت رقم 73657، مؤرخ في 02/ 06/ 1991، مجلة المحكمة العليا، العدد 4-، سنة 1993.

المراجع الالكترونية باللغة الأجنبية

Articles électroniques :

1-Briand (P), « Qui va supporter la charge des risques de contrats dont l'exécution est devenue impossible ? », la Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 27 Avril 2020, 513 .Revues juridiques, https://www.lexis360.fr. Téléchargé le 28/04/2020 .

2-Briand (P), & Bensoussan (H), « Les relations commerciales dans la tourmente de l'épidémie, la semaine juridique », Edition Générale, n°17, 27 avril 2020, 512-531 https://www.lexis360.fr Revues juridiques Téléchargé le 28/04/2020 .

3-EL Arif (H), « Contrats commerciaux : ne vous précipitez pas sur la force majeure », Revue L'économiste.com, N°5768, publié le 26/05/2020.

4-Heinich (J), L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision, https://www.lexis360.fr, Revues juridiques 12 juillet 2020, Dalloz 2020.

5-Terki (N), « Les clauses de force majeure et de hardship dans le contrat international de longue durée », RASJEP, 2012-2, p5.

6-Salognon (C), « Corona virus et droit des contrats : quels remèdes à l'impact du corona virus sur les relations contractuelles en cours », https://consultation.avocat.fr/avocat-nantes/charlyves-salognon-5254.html. Publié le 23/03/2020.

7-Weena (T), « Coronavirus et ses conséquences », www.fsok.sk,Actualités, publié 16 mars 2021

-Jurisprudence

1-Cour de Cassation, assemblée plénière, du 14 avril 2006, 02-11.168, publié au bulletin, cour d'appel de Douai, 2001-11-12, du 12 novembre 2001, www.legifrance.gouv.fr.