مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ISSN : 2543-3865
المجلد: 06 العدد: 02 السنة 2022 ص125-152.

تاريخ الإرسال: 2022/08/17 تاريخ القبول:2022/12/05

أثر جائحة فيروس كوفيد -19- على الالتزامات التعاقدية

The impact of the COVID-19 pandemic on contractual obligations

شامي يسين*[1]، لقاء خالد عبد علي[2]
[1]جامعة ظفار (سلطنة عمان) ،
[2]جامعة كربلاء (العراق)، lika.khalid@gmail.com

الملخص:

إنّ كل النشاطات في العصر الحديث تتداول عن طريق إبرام العقود بين الأفراد أو بينهم وبين الدول والهيئات، الا أن بعض الاستثناءات والحالات الطارئة كالحوادث والجوائح التأثير المباشر على مسار تنفيذ تلك العقود، سواء التأخير في تنفيذها، أو فرض تنفيذها على نحو مغاير لما اتفق عليه الأطراف، أو المنع من مواصلة تنفيذها أصلا. وهذا الوضع الذي فرض نفسه على أغلب الدول ومنها الجزائر استدعى ضرورة البحث في تكييف تدابير الوقاية وإعطاء الوصف الصحيح لمثل هذه الحالات الاستثنائية وايجاد البدائل التي تناسب، من خلال تحديث التشريعات التي تنظم أثرها عند تنفيذ العقود، ودراسة مدى كفايتها وفاعليتها

الكلمات المفتاحية:

جائحة كورونا ، الالتزام التعاقدي ، العقود ،

Abstract:
All activities in the modern era are negotiated by concluding contracts between individuals or between them and between states and bodies, but some exceptions and emergency situations such as accidents and pandemics have a direct impact on the course of implementing those contracts, whether delaying their implementation, or imposing their implementation in a manner different from what the parties agreed upon. , or prevent its continued implementation in the first place. This situation, which imposed itself on most countries, including Algeria, called for the need to research the adaptation of prevention measures and give the correct description of such exceptional cases and find appropriate solutions to them, by updating the legal provisions that regulate their impact when implementing contracts, and studying their adequacy and effectiveness.

Keywords:
Corona pandemic, contractual commitment, contracts

*شامي يسين

مقدمة:

إنّ تفشي جائحة فيروس كورونا المستجد كان لها كواقعة مادية أثارا سلبية في تصدع العلاقات التعاقدية ، فأصبح يستحيل أو أقله يصعب تنفيذ بعض الالتزامات التعاقدية التي ينظمها العقد، فنظمت النظرية العامة للعقد حلولا من شأنها مواجهة هذه الجائحة المستجدة في العلاقات التعاقدية، تضمن هذه الحلول الإبقاء على العقد واستمراريته في تنفيذ أثاره، عن طريق وقف تنفيذ العقد ومراجعة الالتزامات العقدية ، كما يتم تنفيذ العقد عن طريق تفعيل الالتزام بتخفيف الضرر، وذلك باتخاذ إجراءات تتناسب مع الأوضاع التي أفرزتها جائحة فيروس كورونا، وفي حال حدوث إرهاق لأحد المتعاقدين يصبح تعديل العقد المرهق هو الضامن الوحيد لتنفيذه، عن طريق تطبيق نظرية الظرف الطارئ.

وعليه أصبحت الاشكالات الصحية واقعة معاشة لها آثارها السلبية الواضحة وملامحها على العلاقات البينية القانونية بوجه عام وعلاقات العقود بوجه خاص فالتدابير الاحترازية التي قامت بها الدول لمجابهة هذا الوباء والحد من انتشاره، نتج عنه تعطيل كلي أو جزئي للأعمال التجارية مساهما بشكل مباشر في اختلال الالتزامات العقدية بين أطراف العقود ومن بينها العقود المدنية، بحيث انتفت قدرة الاطراف على الوفاء بالتزاماتهم اتجاه بعضهم،

وعليه فإنّ إعمال القاعدة العامة والتي بنيت عليها العقود وهي "العقد شريعة المتعاقدين وأنه لا يجوز تعديل العقد أو تبديله إلا باتفاق الأطراف" فيه أضرار لكلا الطرفين، إلاّ أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فالظروف المستعجلة والحوادث القاهرة لها أثرها المباشر، وكلما حدث أمر طارئ لا يحتمل وقوعه جعل عملية تنفيذ الأطراف أحدهما او كلايهما لالتزاماته أمرا متعسرا، أو تقع القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ الالتزامات امرا مستحيلا، وفي هذه الاوقات يحين دور التشريع ليعطي الحلول والتسهيلات القانونية لجعل

الالتزامات وردها إلى حالتها المتعادلة وتحقيق الاتزان الاقتصادي للعقد، لذا وجب البحث عن التكييف القانوني للجائحة وتأثيرها على العقود

وعليه فالإشكالية التي نعالجها في هذه الدراسة هي : مامدى تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ؟ .

ونحاول الاجابة عن هذه الاشكالية باتباع الخطة التالية

المبحث الاول : الاطار المفاهيمي للجائحة وأثرها على العقود

المبحث الثاني : أثار الجائحة على تنفيذ العقد

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي لجائحة كورونا وأثرها على العقود

وصف البعض جائحة فيروس كورونا بالقوة القاهرة، إلا أن ما يجدر التنبيه عليه هو أن الأمر لا يتعلق بوصف الجائحة التي اجتاحت العالم بقدر تعلقه بمعرفة طبيعة الإجراءات والتدابير التي اتخذتها الدول في شكل قوانين وتشريعات ملزمة. فهذه الأخيرة هي التي تعتبر من الأحداث الخارجة عن إرادة الأطراف، والتي قد تؤثر على تنفيذ العقود. وبقدر ذلك التأثير يتم تكييف الحدث بأنه قوة قاهرة، تبعا لمدى توافر شروطها، ولمدى تأثر تنفيذ الالتزامات بالحدث الخارجي، فما قد يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لعلاقة عقدية معينة، قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لعلاقة عقدية أخرى. لذلك يتم التطرق لتعريف جائحة كورونا (المطلب الأول)، ثم للتكيف القانوني لهذه الجائحة (المطلب الثاني).

المطلب الاول : مفهوم جائحة كورونا

ان ظهور جائحة كورونا في ديسمبر من عام 2019 اجبر منظمة الصحة العالمية على اعلان حالة الطوارئ الصحية بتاريخ 2020/1/30 بسبب الاصابات الكثيرة والانتشار السريع لهذا الوباء في جميع انحاء العالم ليصنف هذا الوباء كجائحة بتاريخ 2020/3/11 من اجل احتواء تداعيات انتشار وباء فيروس كورونا ,ونتيجة لما خلفته هذه الجائحة من اثار سنتطرق الى تعريفها .

الفرع الاول : التعريف بجائحة كورونا

سوف نعرف جائحة كورونا لغويا ثم اصطلاحا ,لنتطرق بعدها الى تعريفها من خلال موقف منظمة الصحة العالمية .

اولا : الجائحة لغة :تم تعريفها من طرف خليل بن أحمد الفراهيدي في معجم العين في باب الحاء والجيم والواو ."وجوح من الاجتياح ,اجتاحتهم السنة وجاحتهم وسنة جائحة ,جدبة ,فمعنى الجائحة وفقا لهذا المنظور هو مايصيب الناس في اموالهم منقولة او غير منقولة" ,اما قاموس المحيط هي" النازلة العظيمة التي تجتاج المال ,والجوح تعني الاستئصال فكل معاني الجائحة تدور في فلك الهلاك" ,حيث سميت جائحة كورونا بالجائحة نتيجة الانتشار الرهيب والاثار الوخيمة لهذا الفيروس[1] .

ثانيا :الجائحة اصطلاحا .

يعرف الوباء عموما على انه :انتشار مرض معين في مجموعة معينة من الناس في فترة محددة بمعدل حدوث اكثر مما كان معروفا في الحالات العادية في ذات المجتمع[2] ,وتؤثر الجائحة على عدد اكبر بكثير من الناس ,وعادة ما تكون بسبب نوع جديد من الفيروسات غير المألوفة للجسم البشري ,وينتج عادة من الجوائح الهزات الاجتماعية والاقتصادية والامنية والاعداد الكبيرة من الوفيات .

وتتحدد الجائحة وفقا لعاملين ,اولهما نمط وسرعة انتقال المرض (معدل التكاثر) ,والثاني معدل عدد السكان المعرضين لخطر الاصابة ,وعلى ضوء العاملين السابقين يحدد المرض فيما اذا كان منقطعا او عقوديا ,او متوطئا ,او مفرط التوطن ,او جائحة ,وبالتالي فان الفيروس حتى يكون ذا تاثير لابد ان يرقى الى درجة اعتباره جائحة ,وان يتصف بسرعة الانتشار بدرجة كبيرة زمانيا ومكانيا كانتقاله من قاره لاخرى وشموله لعدد كبير من

الناس ,وتاثيره على الاوضاع العامة للدول ,وينتج عنه اتخاذ اجراءات صارمة ,للحد من انتشاره كاعلان حالة الطوارئ في مصر,وتفعيل قانون الدفاع في الاردن ,وبما ترتب عليه من اعلاق الحدود,حفاظ على السلامة والصحة العامة باعتبارها احدى مقومات النظام العام في الدولة .

اما بخصوص التعريف فيروس كورونا انه "حالة غير متوقعة ولا يمكن دفعها على الاقل في الاوقات الحالية ,ووصولها لمراحل متقدمة اطلق عليها تسمية الجائحة التي تجتاح الدول اجمع ,ويكون لها التأثير الكبير على كل مناحي الحياة"[3].

اما وباء كورونا فهو مرض منشأه فايروس كوفيد 19 ,وهو فيروس مستحدث متعلق بفئة الفيروس التاجي ,بعضها فقط ممرض للبشر واحيانا مميت ,وتنتمي الفيروسات التاجية الى عائلة المسؤولة عن التهابات الجهاز الهضمي والجهاز التنفسي لدى البشر والحيوانات ,وكانت بداية ظهور هذا الفيروس في مدينة ووهان الصينية في غضون شهر ديسمبر 2019 وانتقل منها الى سائر دول العالم واصبح وباء عالميا سريع الانتشار .

ويعد هذا الوباء طارئا صحيا يتمثل في تجلي مظاهر من سقم سار بين مجموعة في مناطق معينة محددة في فترات زمنية معينة ,مع تعدد واضح وبارز عن الوضع المتوقع والطبيعي بالمقارنة بفترات مماثلة للفترات السابقة في نفس المواقع الجغرافية والزمن لذات المنطقة ,وتسبب قلقا على المستوى الوطني والعالمي بسبب وجود عامل العدوى ,وتبعا لذلك ونظرا لخطورة الاوبئة عموما ومرض كورونا قياسا على ذلك ,فمرض كورونا لا يمكن وصفه الا بكونه وباء يوجب تدخل الدولة من اجل حماية الصحة العامة لمواطنيها بتعزيز جهودها في تنفيذ استراتيجية متكاملة لمكافحته ,ومنع انتشاره .

المطلب الثاني :التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا المستجد

ولكن قبل ذلك ,لابد نتناول السوابق القضائية الفرنسية بخصوص الاوبئة قبل جائحة

الفرع الاول : السوابق القضائية الفرنسية بخصوص الاوبئة قبل جائحة GIVID-19

يصعب القول بتوافر القوة القاهرة او بانعدامها ,بسبب اجراءات الحجر الصحي ,والتباعد الاجتماعي ,التي ادت الى وجود انعكاسات على تنفيذ الالتزام التعاقدي لاطراف العقود ,وذلك نتيجة الظروف الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عنه ,والتي ابرمت قبل جائحة GIVID - 19 مما يتطلب القاء نظرة موجزة على موقف الاجتهاد القضائي للمحاكم الفرنسية في موضوع الاوبئة ,ومواقفها من القوة القاهرة.

انعدام القوة القاهرة عندما يكون الوباء سابقا على العلاقة التعاقدية حيث صدر حكم محكمة saint-denis de ia reunion والذي قضى بانعدام حالة القوة القاهرة عندما يكون الوباء سابقا على العلاقة التعاقدية ,حيث ذهبت المحكمة الى اعتبار الوباء chikungunya -2006 ,قد تفشى قبل قيام العلاقة التعاقدية ,مما لا يعتبر الدفع بالقوة القاهرة سببا سليما في رد المطالبة بالتعويض [4],واعتبرت ان شرط عدم التوقع الذي يبرر فسخ العقد لم يتحقق ما دام الاتفاق تم في شهر اغسطس 2009 اي بعد ظهور الوباء باشهر .

لا وجود للقوة القاهرة عندما يكون الوباء معروفا ودون ان يكون مميتا حيث اعتبرت محكمة basse- terre [5] ومحكمة nancy[6] ان الوباء بالرغم من كونه معروفا ومنتشرا ,لكن لا يشكل خطرا على صحة الانسان لعدة اسباب ,اي انه لا يسبب الموت حتى في حالة الاصابة به ,ليس كغيره من الاوبئه التي يعرفها العالم ,فيكون من الانسب معه رد الدفع المتعلق بالقوة القاهرة واستحقاق التعويض ,والذي جاء فيه فيما يتعلق بوجود

فيروس شيكونجونيا وعلى الرغم من خصائصه (الالم الفاصل ,الحمى ,والصداع)وتفشيه في جزر الهند الغربية ,ولاسيما جزيرة سانت بارتيلمي خلال 2013– 2014 فلا يشمل هذا الحدث سمات القوة القاهرة بالمعنى المذكور بالمادة 1148 من القانون المدني ,وفي الواقع لا يمكن اعتبار هذا الوباء ذو طابع لا يمكن الاستشراف والتنبؤ به ,ولا يمكن مقاومته بشكل خاص ,لانه في كل الحالات هذا المرض الذي يخففه المهدئات قابل للتغلب عليه بشكل عام (لم يذكر اي عوراض طبية معينة) وانه يمكن للفندق احترام التزاماته وتقديم خدماته خلال هذه الفترة .

أولا : أن اثر الوباء على سداد الديون التعاقدية ضيق لاتقبله القوة القاهرة

اعتبرت محكمة تولوز بتاريخ 3 اكتوبر 2009 ان الدفع بانتشار وباء انفلونزا الطيور ,لا يكفي لتبرير التاخر عن الاداء طالما انه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ,وان مثل هذه الاوبئة ممايمكن مقاومتها , لتنفيذ الالتزام من خلال الاداء طالما انه ليس هناك حالة للطورائ تفرض المكوث بالمنازل مثلا وان فرض الطورائ يتضمن استثناءات مما يجعل القيام بالالتزامات امرا صعبا [7].

ثانيا :اعتبار التدابير الجبرية التي تفرضها السلط العامة قوة قاهرة

اعتبرت محكمة استئناف colmar[8] 2020/3/12 ان التدابير الالزامية التي تفرضها السلطات العامة تحت طائلة العقاب ,لاسيما اغلاق المتاجر تشكل قوة قاهرة ,وتسمح للمدين بالاعفاء من التزاماته مؤقتا على الاقل واعتبرت اعمال السلطات العامة تطبيقا محددا للقوة القاهرة ,وتفشي وباء كورونا وماصاحبه من اجراءات للحد من تفشير الوباء ظروفا استثنائية لا يمكن التغلب عليها . واعتبرت المحكمة ان جائحة قوة القاهرة ,وان الاوضاع التي نشدها بسببه هي استثنائية , ولا يمكن مقاومتها وهي بررت عدم حضور السيد للجلسة التي حددتها محكمة الاستئناف ,حيث تعذر عليه حضور جلسة المحاكمة امام محكمة استئناف كولمار – الغرفة السادسة بسبب الظروف الاستثنائية التي لا يمكن صدها والتي تتأقلم بأصلها مع حالات الظروف الطارئة المتصلة بالوباء المنتشر عالميا .

ان المحكمة اعتبرت انه بالنظر الى الظروف الاستثنائية ان غياب السيد عن حضور الجلسة لاسباب خارجية وغير متوقعة , ولا يمكن اخفاؤها يشكل قوة قاهرة ,بالاضافة الى ان المحكمة ليست مجهزة باتصال لسماع افادة المستائف الكترونيا ,وان الجلسة قانونية دون حضور المستأنف السيد لاسيما انه وكل احد المحامين ليمثله ,وان الجهة المستأنف عليها قدمت مذكرة بدفوعها بواسطة البريد الالكتروني[9].

ومما يجدر بالملاحظة ان القرار صدر في موضوع يتعلق بطعون الاجانب في قرارات احتجازهم ,لاسيما ان القانون الفرنسي لم يضع تنظيما خاصا بالقوة القاهرة لناحية شروطها وتكييفها ,وانما اكتفى بالاشارة الى اثارها القانونية باعتبارها طارئة على تنفيذ العقد ,وتعيق تنفيذه وتؤثر على ميره ,محدثه خللا في توازن الالتزامات التعاقدية ,بشكل يؤثر على العدالة التبادلية للالتزامات مما دعا محكمة الى استخدام سلطتها التقديرية في تفسير النصوص القانونية الغامضة ,لاعطاء الوف القانوني الصحيح بمعزل عن الوصف المعطى لها من طرف الدعوى في ضوء خبرتها القانونية وحكمتها القضائية وحسها السليم للبت في النزاع المعروض عليها .

الفرع الثاني : مفهوم القوة القاهرة

نجد العديد من فقهاء قد عرفوا القوة القاهرة باعتبارها احدى صور السبب الاجنبي فلو ذهبنا لتعريف الدكتور حسن علي الذنون الذي عرف القوة القاهرة بانها كل[10] امر لا يدخل ضمن رغبة شخص المدين غير المتوقع الحصول و الذي لا يمكن تلافيه ودفعه وهو ما يجعل من تنفيذ الالتزامات أمرا مستحيلا .

وكذلك عرفها سليمان مرقس بانها امر [11]غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الاخلال بالالتزام

كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي بانها [12]حدث يتحدد باستعماله التنفيذ الذي تفرع لعدة مواضيع في القضية التي كانت متعلقة بالبحث وصعوبة توقع الحوادث ومنع وقوعها واخيرا بغياب الخطأ

نخلص مما سبق اعتبار القوة القاهرة مبدا مسلما به في كافة القوانين الوطنية ,فنلاحظ ان كل القوانين تبرى ذمة المدين من تنفيذ التزامه متى اصبح تنفيذ التزامه مستحيلا بسبب حدث غير متوقع ولا يمكن دفعه ومستقل عن ارادة المدين .ويلاحظ على جميع هذه التعاريف انها ابرزت صفتي عدم امكان التوقع والدفع واللذان يمكن اعتبارهما شرطي القوة القاهرة بان تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع ,

نص القانون المدني الفرنسي على القوة القاهرة في المادة 1218 من الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية ، على النحو التالي: وقد يكون من الصعب التغلب على آثارها من خلال الإجراءات الواجبة ومنع المدين من الوفاء بالتزاماته ، وسيتوقف أداء الالتزامات طالما أن العائق عرضي ، إلا إذا كان التأخير الناتج لا يبرر إنهاء العقد.

المطلب الثالث : مضمون الظروف الطارئة

ما لم نحدد المعنى ونعرّف حالة الطوارئ نفسها ، فليس هناك مجال للحديث عن أي شيء يتعلق بالنظرية ، وهي المحصلة النهائية وجوهر النظرية ، مما يمنح النظرية مصداقية أولية لجعل شروطها صالحة من أجل ندرك المتضرر العدالة التي يرغب المدين ، بأخذها بيده ، وسداد دين يتجاوز حدود إمكانياته ، سنحاول تحديد نظرية الطوارئ في هذه المطالبة ، ثم سنناقش كيف الظرف نفسه يؤثر على هذا الالتزام وما نحتاج للاعتماد عليه

الفرع الأول : تعريف الظرف الطارئ

من الصعب جدًا وضع تعريف جامع لنظرية الظروف الطارئة لتغير الوقائع المرتبطة بها من نزاع إلى آخر من جهة أولى، ولتنوع الآثار التي من الممكن أن تترتب عنها على مستوى مختلف القوانين المقارنة من جهة أخرى، وعلى الرغم من ذلك، فبالإمكان الاستعانة ببعض الوقائع التي تفرض تطبيقها قصد تقريب فكرتها إلى الأذهان.

فالدكتور السنهوري يرى أن الظرف الطارئ [13] " هو اتفاق مع تأخر زمني في تنفيذه ، كعقد التوريد ، والوصول إلى مدة تنفيذه ، بحيث إذا كانت الظروف الاقتصادية التي كانت سبب توازن العقد ، والظروف الاقتصادية التي على أساسها كان قائمًا عند تكوينه ، يتغير فجأة ولا يمكن إصلاحه ، وبالتالي فإن اقتصاديات العقد يختل التوازن بشكل خطير"

ومن مستجدات المرسوم الفرنسي رقم 131 بتاريخ 2016/3/10 أنه كرس نظرية الظروف الطارئة في المادة 1995، وحيث جاء فيه إذا ما وقع تغير في الظروف، والتي تكون من غير الممكن توقعها او التنبأ بها عند نشأة العقد، ترتب عليه أنقاص التنفيذ باهظ الكلفة والذي يكون بالنسبة لطرف من اطراف العقد و الذي لم يستطع تحمل تبعات هذا التغير، يمكن للطرف المتضرر أن يطلب من الطرف المقابل في العقد إعادة التفاوض عليه، بشرط أن يكمل تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة المادة 121 من التقنين المدني الجزائري والتي نص فيها على أنه إذا طرأ حادث استثنائي بشكل عام و لم يكن من الممكن التنبؤ به، ونجم عن حصوله أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقا لشخص المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة التي تنظر الموضوع و بعد القيام بمقتضيات الموازنة بين مصالح الاطراف أن تقلل من الالتزام المرهق إلى حد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك.

وتقريبا بنفس الحكم وافقه المشرع المصري في المادة 2/147 من القانون المدني المصري والذي جاء فيها "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف وسد الموازنة."

وهذه النظرية تعني حدوث واقعة ذات صفة عامة، وغير متوقعة، تخل بالتوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتولدة عن العقد، فيصبح تنفيذها بالنسبة لأحد طرفي العقد،

عينًا مرهقًا له، يهدده بخسارة كبيرة، مما يجيز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

الفرع الثاني :شروط تطبيق نظرية الظرف الطارئ

عملية تنفيذ نظرية الظرف الطارئ لها شروط متعلقة بالموضوع هذا أنه لا يتم تطبيق هذه النظرية إلا بتوفير عدة شروط وهذا لضمان جانب استقرار العقود، وعدم التعسف في إعمال مقتضيات هذه النظرية، ولعلنا باستقراء النصوص التي تنظم نظرية الظروف الطارئة يتضح أنه استلزم توافر عدة شروط مجتمعة، نحاول اجمالها فيما يلي: [14]

يلاحظ أن نص المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي يفرض ضوابط وحدود للنظرية في العقود المتتالية التنفيذ، كما اثر التشريعات المقارنة – مقتديا في ذلك بالقانون البولوني، على عكس ما جاء في القانون الايطالي الذي حدد مجالها، بل العديد من العقود التي تشملها النظرية، وهي العقود المستمرة أو الدورية والمؤجلة، وتتلاقى هذه العقود حول نقطة مركزية، مؤداها أن هنالك فاصلا زمنيا ما بين إبرام العقد وتنفيذه، فهي عقود متراخية، ولم يتبن من النص الفرنسي الجديد المتعلق بنظرية الظروف الطارئة، ما كان مقترحا في مشروعا حيث يلاحظ وفق هذا المقترح الاخير أنه كان يحدد نطاق اعمال نظرية الظروف الطارئة بالعقود المتتابعة التنفيذ وتلك التي يتم تنفيذها على دفعات، وذلك على الرغم من أن العقود الفورية مؤجلة التنفيذ تتأثر أيضًا بتغير الظروف التي يمكن أن تؤدي إلى اختلال توازنها والمادة 2/147 وهنا، يثار التساؤل حول ما إذا كان تطبيق هذه النظرية يقتصر على العقود المستمرة التنفيذ، أم أنها تطبق على العقود الفورية مؤجلة التنفيذ أيضًا

كما ان أن نص المادة 1195 مدني فرنسي، جاء مطلقا، كما التشريعات المقارنة، والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد بنص خاص.كما يمكن أن يكون ذلك في أيضًا في العقود الفورية التنفيذ، حينما يكون تنفيذها مؤجلا لأي سبب من الأسباب، كالبيع بثمن مؤجل،

كما أن نص المادة 1195 مدني فرنسي، جاء مطلقا، كما التشريعات المقارنة، والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد بنص خاص.كما يمكن أن يكون ذلك في أيضًا في العقود الفورية التنفيذ، حينما يكون تنفيذها مؤجلا لأي سبب من الأسباب، كالبيع بثمن مؤجل، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 20/ 1972/3 أن توصيف عقد البيع أنه من العقود الفورية وليس من العقود الزمنية، باعتبار أن الزمن ليس بعنصر جوهري، إذ يبقى الزمن في البيع المؤجل التنفيذ أمرا عارضا، فإنه يجوز أن يكون العقد رغم ذلك متراخيا إذا كان التسليم مؤجلا، إذ ليس من الضروري أن تتصرف العقود المتراخية في حدود نظرية الظروف الطارئة إلى العقود الزمنية فقط، وان كانت هذه الاخيرة هي المجال الطبيعي لهذه النظرية.[15]

أولا : وجود ظرف طارئ صعب التوقع :

من البديهي جدًا أن شرط الذي ينص على عدم توقع الظرف الطارئ والذي أشارت اليه بعض التشريعات المدنية المقارنة الحديثة واكد عليه مجلس الدولة الفرنسي والذي يفيد عدم توقع الظرف الطارئ على حد تعبير المدعى العام بمجلس الدولة الفرنسي، تجاوز لكل الحاسبات والتخمينات التي يجريها المتعاقدان وقت إبرام العقد وتجاوزه للحدود القصوى التي كانت باستطاعتها ملاحظتها.

أي لم يكن في وسع الرجل العادي أن يتوقعها، بتاريخ إبرام العقد، واما إذا كانت مما يتوقع، فلا عبرة لغفلة المدين وجهلة بما يمكن لأي شخص أن يتوقعه من الحوادث.

وبالتالي، إذا لم تكن تلك الظروف طارئة بالنسبة لطرفي العقد، أو إذا كان في وسع كل منهما أن يتوقعها بالمعيار الموضوعي للرجل العادي، فلا يتوقف عقدهما عندئذ عند

الظروف الطارئة، ويمضي أمامه بالتنفيذ. ذلك لان توقع تلك الظروف، الحقيقية أو المفترض من طرفي العقد، يعتبر جزءا من العقد، كالرضى بما ستأتي به تلك الظروف.

ولكن، ومع ذلك، إذا لم يكن في وسع الرجل العادي توقع تلك الظروف، وكان طرفا العقد أو إحداهما يتوقعها، بما له من خبرة خاصة، أو علم بالاحتمالات القوية للمستقبل، أو لأنه في مركز يتيح له اعداد قرارات للتنفيذ أو الاطلاع عليها، كرؤساء البنوك أو البلديات ومهندسيها، فلا أرى أن من حق الطرف المتوقع شخصيا لتلك الظروف أن يتمسك بها. بل يجب أن يتاح لخصمه اثبات توقع خصمه لتلك الظروف، واثبات أنه قام باستدراجه إلى التعاقد مثلا بثمن زراعي رخيص، واقفا على القرار المعد لإدخال الارض المباعة في المنطقة الحضرية [16]

ثانيا:وجود ظرف طارئ استثنائي

إن التشريع المدني المقارن، عندما سطا على مبدأ القوة الملزمة للعقد لاعتبارات تتصل بتحقيق العدالة أولا وأخيرًا بين المتعاقدين، لم ينشأ –تبعًا لذلك – أن يكون أي ظرف أو حادث، ومهما كان من حيث نوعه أو مصدره، سببًا يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وانما قد فرض أن تكون هذه الظروف استثنائية.

ويقصد بشرط الاستثنائية الذي اكدت عليه كل التشريعات المقارنة الا تكون الواقعة المكونة للظرف الطارئ، مألوفة، أي مما يقع في الأحوال العادية[17]

وفي الحقيقة، فإن شرط الاستثنائية يمكن ربطه بشرط عدم التوقع الذي يغني عنه من الناحية القانونية، والحادث الاستثنائي لا يقتصر على الحوادث الطبيعية وحدها بل قد ينجم عن أية واقعة مادية اخرى كإعلان الحرب أو صدور قانون ادى إلى ارتفاع أو انخفاض الأسعار أو عوامل طبيعية غير مألوفة في شدتها أو مداها، أو فيضانات شديد، وكذلك الحرائق والامراض. وفي حكم لمحكمة أبو ظبي حديثًا يجوز للمحكمة بعد أن توازن بين مصالح الطرفين أن ترد الالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول إذا اقتضت

العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، الا أن شرط ذلك أن تطرأ حوادث استثنائية عامة [18]

ويثار هنا سؤال حول مدى جواز عد التشريعات الصادرة من السلطة، والتي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، من الحوادث الاستثنائية، فذهب رأي من الفقه إلى أن الحادث ينبغي الا يكون من عمل السلطة، وأن التشريع لا يمكن عده استثنائيا. وليس بالإمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه.

المبحث الثاني :آثار جائحة كورونا على تنفيذ العقد

من المسلم به في وقتنا الحالي ان العقود تقوم مقام القانون مادام الاطراف قد ارادوه – تطبيقا لمبدا سلطان الارادة –وبالتالي فهو شريعة المتعاقدين ,وهي فكرة تجعل من احترام روح العقد من كل الاطراف سواء كانوا أطرافه او حتي من جانب القضاء .

المطلب الاول : الأثار القانونية على تنفيذ العقد

ويترتب على هذه القاعدة ان العقد لايجوز نقضه ولاتعديله الا باتفاق الطرفين ,ولو بحكم قضائي بناء على الاسباب التي يقررها القانون ,بمعنى ان ما اتفق عليه الطرفين في مضمون العقد هو الذي يجب ان يلتزم به اطراف العقد ,ولا يمكن لاي منهم ان يخالفه او يطالب بأي تعديل .وعليه فان فيروس كورونا قد يؤدي الى:

الفرع الاول :وقف تنفيذ العقد

اختلفت تعريفات الفقهاء لوقف تنفيذ العقد تبعا لاختلاف توجهاتهم ,فمن قائل بانه [19]توقف الالتزام بالتنفيذ لكل الالتزامات الجوهرية لكلا الطرفين التي تفرض بموجب العقد الاصلي على كل الاطراف وذلك حال وقوع القوة القاهرة التي يصبح بموجبها التنفيذ مستحيلا مؤقتا ,وتستأنف عملية التنفيذ في حال زوال الحالة التي أدت الى الاستحالة الظرفية

,ومن قائل بانه تأجيل او تأخير موقت في تنفيذ الالتزام ناجم عن حادث يخرج عن نطاق رقابة الافراد ,ويهدف الى الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع من اجل استئناف تنفيذ العقد مرة اخرى حين تنتهي تلك العقبة[20].

ويمكن القول من خلال ماجاء به الفقهاء في التعريفات السابقة ان وقف تنفيذ العقد ما هو الا علاج قضائي اخذا بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة ,او هو اتفاق في حال الاخذ بالمفهوم الحديث للقوة القاهرة ,يرد على العقد الذي تحول دون تنفيذه قوة قاهرة تؤدي الى استحالة مؤقتة في تنفيذ الالتزام وينقضي اما بزوال الاستحالة وامكانية التنفيذ ,او بانفساخ العقد وزوال الرابطة العقدية .

وقف تنفيذ العقد هو سكون تنفيذ العقد لفترة من الوقت حتى انتهاء الظرف الذي تواجهه ,ثم يعود بعدها الى وضعه الطبيعي بسريانه او هو النتيجة القانونية التي تحدث من جراء تلاقي القوة القاهرة المؤقتة وامكان زوالهما قبل ان يفقد التنفيذ الغرض منه :فوقف التنفيذ حال انتقال يحل محلهما في المستقبل اما تنفيذ العقد لو فسخه كما لو تعهد مقاول باقامة مبنى ثم لم يستطيع تنفيذ التزامه نتيجة لمختلف التدابير التي فرضتها الدولة جراء جائحة كورونا ,فيمكن للقاضي ان يحكم بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون ارهاق اذا لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى . ونجد فكرة وقف تنفيذ العقد او منح المدين الاجل في نظرة الميسرة التي قررتها المادة 281 من القانون المدني الجزائري بنصها

"يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

وفي حالة ايقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي"

وبمقتضى هذا النص فان منح المدين نظرة الميسرة بمقتضى توفر الشروط الاتية:

ان لا يكون المدين معسرا لان الاجل يسقط اصلا باعسار المدين او افلاسه وعلى هذا يقتصر منح المدين او افلاسه وعلى هذا يقتصر منح المدين مثل هذا الاجل على الظروف التي تستدعي ذلك .

ان لا يكون هناك مانع قانوني يحول دون منح المدين هذا الاجل وان لا يترتب على منح الاجل ضرر جسيم بالدائن فاذا ترتب على الوقف او الاجل الاضرار بالدائن ضررا جسيما فان ذلك معناه نقل عبء الظرف الطارئ من عاتق الدائن وهو امر تاباه مقتضيات العدالة التي قامت نظرية الظروف الطارئة بالاساس انطلاقا منها وتتولى المحكمة تقديرا ما اذا كان الحادث مؤقتا او لا تبعا لطبيعة الحادث .

ومن كل هذا نستنتج الملاحظات الاتية :

ان عملية وقف تنفيذ العقد غير متعلق بمضمون العقد لا من الجوانب الموضوعية او المادية للعقد اذا يبقى الالتزام فيه محتفظا بقيمته ومقداره ,اما التعديل الذي يقوم به القاضي فهو متعلق بعنصر الزمن والوقت الذي اتفق عليه في مضمون العقد .

ان وقف تنفيذ العقد لايوثر على اجل تنفيذ الالتزام المتفق عليه وقت ابرام العقد ويرحله لفترة جديدة مساوية لفترة وقف تنفيذ الالتزام .

ان لجوء القاضي لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول من خلال وسيلة وقف تنفيذ العقد مشروط بالا ينسب ذلك في الاضرار بالدائن وذلك حسب سلطة القاضي التقديرية وفقا لمجريات وظروف الدعوى المعروضة أمامه .

وتجدر الاشارة ايضا الى ان ارادة الاطراف تلعب دورا كبيرا في تحديد نطاق الوقف .لان العارض الخارجي الذي حال دون تنفيذ العقد قد لا يؤثر على جميع الالتزامات الناتجة

عن العقد ,وعليه فقد يتفق الاطراف على ان يشمل الوقف كل هذه الالتزامات ,كما قد يتفقون على ان لايسري الوقف الا على ماتاثر منها بالعارض الخارجي .

وعليه,فان توقيف العقد انسب الطرائق التي يحافظ بها الاطراف على بقاء واستمرار عقدهم ,فالوقف فترة انتظار وسكون للعقد .تحمي مستقبلا امكانية الاستمرار في تنفيذه متى التي نالت منه .

وتطرح وسيلة وقف تنفيذ العقد عدة مشاكل بخصوص الالتزامات التي سيقوم بتنفيذها بعد زوال الحادث الطارئ في عقود المدة خاصة ,كون عنصر الزمن فيها محل اعتبار ,ففي عقد العمل المبرم لمدة سنتين مثلا تكون التزامات كل من العامل ورب العمل محددة على مدى السنتين ,وعليه فتغير هذه الالتزامات او تلك من حيث الكم فيما لو كان العقد مبرما لمدة اقصر كسنة او اطول كثلاث سنوات مثلا ,ومن هنا يكون لوقف التنفيذ ان يثير الشك حول كم الالتزامات الواجبة الاداء لان التوقف معناه مرور فترة من الزمن طالت او قصرت مقارنة بالفترة الزمنية المحددة للعقد والتي هي محل اعتبار بين الطرفين

فاذا استمرت الظروف الطارئه التي استدعت وقف تنفيذ العقد طوال المدة المحددة ,بحيث لم تبق ثمة جدوى لتنفيذه .عندئذ لامناص من الحكم بفسخ العقد ,ولاشك ان الظروف الطارئة في مثل هذا الافتراض تعد قوة قاهرة نظرا لاستحالة التنفيذ ,ولايجوز اعتبارها نظرية الظروف الطارئه واثرها على اعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد ظرفا طارئا ,لاقتصار هذا على حالة الارهاق دون الاستحالة ,غير انه لابد في كل الاحوال من البحث عن العدالة العقدية ,والذي يمكن تحقيقه بوسائل اخرى

الفرع الثاني : انفساخ العقد

اختلف الفقهاء في وضع تعريف لانفساخ العقد ,غير انهم اجمعوا على نقطة واحدة وهي انتهاء العقد وانحلال رابطته لاستحالة تنفيذه بسبب طارئ غير ارادي[21] , فنجد من الفقهاء من عرفه بانه انحلال العقد بقوة القانون ,اذا مااستحال تنفيذ الالتزام العقدي لسبب اجنبي

خارج عن ارادة المدين ,اي لا يد له فيه ,كما ان جل التشريعات تضمنت الانفساخ وان اختلفت المصطلحات التي تستخدمها للتعبير عن هذا المضمون ,

فقد نص المشرع الجزائري على الانفساخ في المادة 121 من القانون المدني الجزائري حيث دمج الفسخ والانفساخ ,ومنه فان المشرع الجزائري قد حدد الانفساخ كنوع من انواع الفسخ ,وهو الفسخ الاتفاقي والقضائي والقانوني ,وينبنى على هذا ويقوم عليه أنه لم يجعل الانفساخ احدى الطرق التي بموجبها ينحل العقد بل صنفه ضمن الفسخ .وهنالك ايضا المشرع الفرنسي القديم الذي نظمه في المادتين 1147-1148 ,حيث نصت المادة 1147 على انه ان المدين يكون مسؤولا عن التعويض اذا كان له محل اما بسبب عدم تنفيذ الالتزام ,او بسبب التاخير فيه , وذلك في جميع الاحوال مالم يثبت ان عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لايد له فيه ,ولم يكن ثمة سوء نية من جانب المدين [22].

والمادة 1148 من القانون نفسه نصت على انه لامحل للتعويض اذا حالت القوة القاهرة او الحادث الفجائي دون قيام المدين باعطاء او عمل ماالتزم به ,او اذا قام باداء ماهو محضور عليه

ويترتب على تحقق حالة الانفساخ نتيجة الاستحالة ان ينحل العقد انحلالا كاملا وذلك بعودة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وان حالة زوال اثر العقد من حيث ابرامه ,يكون في العقود الفورية التنفيذ ,وهنا نكون امام الفسخ [23]

اما زوال اثره بالنسبة للمستقبل فقط ,فيكون في العقود المستمرة التنفيذ ,وهنا نكون امام حالة انهاء العقد او الغائه وعليه ,فان الامر يدور حول مسالة انقضاء الالتزام وتوابعة من تامينات عينية وشخصية .

الفرع الثالث :فتح باب المفاوضات من جديد

جاء القانون المدني الفرنسي الجديد بتطبيق مستحدث لفكرة العدالة العقدية ,ابرزها بخصوص العقد المستمر التنفيذ ذلك انه منح القاضي صلاحيات واسعة غير مسبوقة في

التشريع الفرنسي ، حيث اعطى القضاة سلطة تقديرية في حال كانت هناك ظروف يمكن أن تجعل من تنفيذ الالتزام قد يشكل ارهقا للمدين ,ان يفتح باب المفاوضات بين طرفين عن طريق تجدية الالتزامات العقدية لاعادة التوازن .ويقصد بتجديد الالتزام استبدال التزام جديد بالتزام قائم ,سواء تمثل عنصر الجدة بتغير محل الالتزام اواساسه ,اوتغيير الدائن او المدين ,وفي جميع الصور السابقة ينقضي الالتام القائم ليحل محله الالتزام الجديد ,ومن ثم فان التجديد يعد سببا من اسباب الانقضاء,ولكنه ينشى في ذات الوقت التزاما جديدا ,ولذا فانه يعتبر وسيلة لاستبدال الالتزام او تغييره .[24]

وبناء عليه فان التجديد يتطلب اساسا له التزاما قديما قائما وصحيحا ,يتم الاتفاق على ان يحل محله التزام جديد يختلف عن القديم في احد عناصره الجوهرية,وهذا هو ماسار عليه المشرع العراقي بتقريره بان الالتزام يتجدد باتفاق طرفيه على استبدال الالتزام الاصلي بالتزام جديد ,يختلف عنه في مصدره او محله ,ويكون ايضا بتغيير المدين او الدائن ,كما ان صحة التجديد تستوجب صحة الالتزامين الاصلي والجديد ,وقد اكد المشرع على ان تجديد تستوجب صحة الالتزامين الاصلي والجديد ,وقد اكد المشرع على ان تجديد الالتزام لايفترض ,,بل يجب الاتفاق عليه صراحة ,او استخلاصه بجلاء من ظروف الحال ,وبالتجديد ينقضي الالتزام الاصلي بتوابعه ويقوم مكانه الالتزام الجديد .وعليه نعرض صور تجديد الالتزام الالتزام ,مع التمثيل قدر المستطاع بوقائع ترتبط بجائحة كورونا [25]

أولا : بتغيير الدائن

حين يعجز طرفا العقد عن الوصول لاتفاق بتجديد الالتزام عن طريق تغيير الدين .بما يرفع الارهاق عن المدين .فيمكنهما اللجوء الى تجديد الالتزام بتغيير الدائن ,ويتحقق التجديد بتغيير الدائن

وذلك اذا اتفق الدائن والمدين واجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد .وهو هنالك فروق جوهرية بين التجديد بتغيير الدائن وحوالة الحق ,ففي الحالة الاخيرة ينتقل ذات الحق الدائن الى المحال له بكافة خصائصه وتوابعه ودفوعه وتاميناته .اما في

التجديد بتغيير الدائن فيترتب عليه انقضاء حق الدائن الاصلي وانشاء حق جديد للدائن الجديد .وللذلك فالاصل الايكون للدائن الجديد الاستفادة من التامينات التي كانت ضامنة للالتزام القديم ,هذا بالاضافة الى انه في حوالة الحق لايشترط قبول المدين بل اعلانه ,في حين ان التجديد بتغيير الدائن لابد فيه من اتفاق الثلاثة المدين والدائن الجديد ولذلك لايلجا في العمل الى هذا النوع من التجديد الا نادرة اذ يفضل الاطراف الحق في غالب الاحوال [26].

ثانيا : بتغير المدين

ويتم بانقضاءالتزام المدين الاول ليحل محله مدين اخر ,يتحمل بالتزام جديد قبل الدائن ولايتصور ان يتم ذلك دون موافقته الدائن الذي لابد وان يثق في المدين الجديد .ويتحقق التجديد ,في هذه الحالة ,باحد طريقين

الاولى : اتفاق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الاصلى وعلى ان تبرا ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه .ويسمى التجديد في هذه الحالة تعهدا بالوفاء.

الثاني : حصول المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبي رضي ان يكون هو المدين الجديد اي اننا نكون امام اتفاق بين الاطراف الثلاثة الدائن والمدين القديم والمدين الجديد,على ان يصبح الثالث ملتزما قبل الاول بدلا من الثاني ,ويطلق على التجديد في هذه الحالة انابة في الوفاء .

ويختلف التجديد بتغيير المدين عن حوالة الدين في ان التجديد يؤدي الى انقضاء الدين القديم ونشوء

دين جديد ,وينقضي الدين السابق بتامیناته وصفاته ودفوعه ,ويلتزم المدين الجديد بالتزام جديد ,اما في حوالة الدين فتؤدي الى انتقال نفس الدين في ذمة المدين الاصلى الى المحال عليه ,ويظل هذا الدين محتفظا بضماناته وتوابعه وصفاته [27].

المطلب الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي في اطار تعديل العقد

متى ما توفرت الشروط التي تؤدي الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية، فماهي صلاحيات القاضي في التدخل في هذا العقد ،حيث يستطيع القاضي بموجب السلطات المسندة اليه من قبل التشريع، أن يحدد الطريق الملائم لازالة الإرهاق، فله ان يقرر إنقاص الالتزامات على المدين، أو له ان يوزيع الزيادة على كل من الدائن والمدين واستناده على مقتضي حسن النية والعدالة، بعد تحقيق التوازن بين مصالح الاطراف، وبالاضافة لهاتين الطريقتين ، اعطى المشرع في بعض النظام المقارنة، للقاضي صلاحية فتح باب المفاوضات من جديد، بناء على طلب أحد الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي.[28]

وسنوضح ذلك على النحو التالي:

الفرع الاول : الانقاص من التزام المدين المرهق

إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي عند إعادة اختلال التوازن العقدي تخول له تبعًا للظروف الخاصة بكل صفقة تعاقدية، أن تراءى له بأنها الوسيلة الأنسب لإعادة الالتزام التعاقدي إلى نصابه عن طريق الإنقاص من التزام المدين المرهق تباعًا لظروف كل عقد، وهناك ارتباط وثيق بين طبيعة العقد وسيلة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإذا كان العقد ملزمًا لجانب واحد. فلا يمكن أن يختار القاضي وسيلة الأداء المقابل لأنه ليس ثمة أداء مقابل، بل تكون الوسيلة الوحيدة التي تحقق الغرض هي الإنقاص من الأداء المرهق أو تعديل طريقة تنفيذه.

وعمليًا يكون أن قاص الالتزام بأحد الشكلين: [29]

أولًا: التخفيض من الناحية الكمية فقد يقرر القاضي الانقاص من قدر الالتزامات المرهقة، ويستدل بذلك بالمثال الشهير الذي أورده الفقيه السنهوري وهو "أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من مادة السكر لاحد مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، فيقع حاد طارئ،

ينتج عنه قلة كمية مادة السكر الموجودة في السوق بدرجة كبيرة، مما يجعل توريد الكمية المتفق عليها من مادة السكر أمرا فيه من الارهاق، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن ينتقص من كمية السكر المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع معه التاجر القيام بتوريده ""[30]

وهذا المثال الذي يشمل العقد بالانقاص، يكون دئما بمفترض عدم ارتفاع الأسعار كرد فعل لقلة كميات السكر المتواجدة في السوق، أما إذا أدت الظروف الطارئة إلى ارتفاع سعره، فالأمر يختلف تماما، إذ قد يختلف تعديل الصورة العكسية، وهي ان يزيد في الثمن الذي يمثل الالتزام المقابل لالتزام المدين[31].

ثانيا :الانقاص من ناحية الكمية

مثلما يمكن أن يأتي تعديل الوعد في شكل تخفيض في الكمية ، يمكن أن يأتي أيضًا في شكل انخفاض في الجودة ، على سبيل المثال: إذا التزم شخص ما بتوريد كمية معينة من سلعة معينة مع اتفاق متفق عليه. وصف الجودة ، وأثناء الوفاء بالوعد ، يحدث حدث غير عادي يجعل من الصعب الحصول على كمية متعاقد عليها من السلعة ، إما بسبب ارتفاع السعر ، أو بسبب ندرة السلعة المتعاقد عليها ، والتي من شأنها أن تثقل كاهل المدين ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي ، من خلال تفويض المدين بأداء هذه الكمية المتعاقد عليها بنفس الكمية المتفق عليها ، التزامات تعديل النموذج للسلع ، ولكن ذات جودة أقل ومتاحة بسهولة دون تحميل المدين عبئ[32]

الفرع الثاني : زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

يعتمد هذا النهج على حقيقة أن القاضي قد يرى أن أكثر الوسائل فعالية لتخفيض الدين المثقل بالأعباء إلى مستوى معقول هو زيادة الالتزام المقابل لالتزام المدين ، والتزام الدائن ، وبالتالي فهو لا يزيد من التزام الدائن بتعويض المدين عن جميع الأعباء التي تكبدها بسبب الطوارئ. بدلا من ذلك ، من أجل تحقيق توازن اقتصادي بين التزامات الأطراف في الترتيب [33].

ومن الامثلة والصور الأكثر تداولا في الحياة العملية، والتي تعتبر أكثر تطبيقا، مثال أن يلتزم تاجر بتوصيل كمية كبيرة من الارز إلى أحد اصحاب المولات الكبيرة بالسعر المحدد من قبل الحكومة، ثم يحصل أن يقع حادث طارئ من شانه أن يؤدي إلى فقدان هذه المادة محل التعاقد من السوق المحلي إلى حد كبير بسبب صعوبة استيراد هذه المادة من الدول المجاورة القريبة، مما يجعل من الصعوبة بمكان على التاجر المدين الملتزم توريد كامل الكمية المتفق عليها إلى المتعاقد الآخر، ويصبح تنفيذ الالتزام يشكل عبئا على المدين ومرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، فليجأ القاضي، في سعي منه الى محاولة أن يعيد التوازن العقدي الذي اختل نتيجة للظرف الجديد إلى أن يزيد في الاسعار التي اتفق عليها في العقد الاصلي، بالقدر الذي يقلل من الخسائر التي كانت تلحق المدين، لو تم تنفيذ الالتزام، دون أن يعدل في ظل الظرف الجديد[34].

خاتمة :

كان لازمة كورونا دور هام في اعادة تحديد مفهوم العقود، حيث تجلى ذلك من خلال الانعكاس المباشر على مبدأ المعروف العقد شريعة المتعاقدين، والتي أعطت للعقد قوة القانون في تنفيذ ما إتفق عليه الطرفين، ومن خلال هذه الدراسة حاولنا بحث في المفاهيم والحلول التي يمكن من خلالها مواجهة الجائحة على تنفيذ العقود ، من خلال الدراسات القانونية والقضائية المقارنة التي يعتبر مبدأ جوهريا في النظرية الحديث للعقد واهو مبدأ أخلاقي يقضي بوجوب التعاون والنزاهة بين المتعاقدين، ومن منطلق ذلك تظهر نتائج هذه الدراسة في عادة تحديد بعض المفاهيم العامة ولعل المفهوم العام لنظرية العقد هو احدها من خلال مواجهة تغير الظروف المحيطة بالعقد كتلك التي خلفتها جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، تضمن هذه الحلول الإبقاء على العقد واستمراريته في تنفيذ أثاره، عن طريق وقف تنفيذ العقد ومراجعة الالتزامات العقدية كما يتم تنفيذ العقد عن طريق تفعيل الالتزام بتخفيف الضرر، وذلك باتخاذ إجراءات تتناسب مع الأوضاع التي أفرزتها قوانين الطوارئ الصحية لجائحة فيروس كورونا، وإن كان

بتغير عناصر أو بنود العقد ضمانا البقائه ،كما تضمنت الدراسة بحث بعض الاراء الفقهية والقضائية التي حاولت أن تحافظ على المفهوم العام العقد والإبقاء عليه أمام جائحة كورونا التي أثرت على توازن أدءاته، يصبح تعديل العقد المرهق هو الضامن الوحيد لتنفيذه، عن طريق تطبيق فكرة الظرف الطارئ والتي تجسدت في الابقاء على الفكرة الاساسية والتقليدية للعقد ، ليعطي القانون المدني كمثال السلطة للقاضي بتعديل العقد ورفع الإرهاق عن المدين، بينما يمنح القانون المدني الفرنسي بعدا جديدا للإرادة عن طريق إعادة التفاوض بين المتعاقدين.

الهوامش

[1] عبد الله الصيفي ,الجوائح عند المالكية ,منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية جامعة ال البيت , مجلد 27,العدد 2, 2007 .ص355

[2] عباس عبد الرحمان احمد السيد ,مشكلة الترجمة في بعض المصطلحات الطبية .حالة مصطلح وبائيات .مجلة اللسان العربي ,لمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ,جامعة الدول العربية ,2013 ,ص 198

[3] ال علي احمد علي حسن ,قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد (مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ,العدد29 ,ص 106

[4] Cour dappie de saint – de ia recunion chamber sociaie ,29 dec,2009.n 08,2114 منشور على الموقع الالكتروني www,lexis360,fr

[5] Cour dappie de basse- terre –chamber civil,17, dec,2018.n 17.0039 منشور على الموقع الالكتروني www.doctrine,fr

[6] Cour dappie de Nancy –lrei chamber civil ,22 nov ,2010 n9,00003. منشور على الموقع الالكتروني www,lexis360,fr

[7] Toulouse ,3 oct ,2009,n 19.01579
منشور على الموقع الالكتروني www,lexis360,fr

[8]Cour dappie de cohmar –chamber12 <mar,2020.n– 20.0198
منشور على الموقع الالكتروني www,lexis360,fr

[9] مامون سليمان داودد الصمادي ,احكام تعديل الالتزامات التعاقدية – دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والمصري ,اطرواحة دكتوراه ,جامعة القاهرة ,2021 ص 280

[10] حسن علي الذنون ,النظرية العامة للالتزام ,ج1 ,مصادر الالتزام ,مطبعة المعارف ,بغداد ,1949 ,ص 227.

[11] محمد لبيب شنب ,المسؤولية عن الاشياء –دراسة مقارنة في القانون المدنيالمصري مقارنا بالقانون الفرنسي ,مكتبة النهضة المصرية ,القاهرة ,1957,ص 233

[12] ياسر شحادة مرزوق ضبابات ,اثر القوة القاهرة على الرابطة في نطاق المسؤولية العقدية ومدى امكانية تعديل الاثر المترتب عليها – دراسة مقارنة ,2018 اطرواحة دكتوراه ,ص 30.

13 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي، الجزء الأول،2009، ص705.

[14] محمد كريم قروف ، حدود تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية ، مجلة التكامل الاقتصادي ، المجلد 9 العدد1 ، 86

[15] بن ادريس حليمة ، فاعلية مبدأ حسن النية في تنويع الحلول لمواجهة تداعيات جائحة كورونا على تنفيذ العقد ،مجلة الرداسات القانونية ،جامعة المدية ، المجلد 7 العدد 2 ، جوان 2021 ص925

[16] علاوة عبد الحق ، عمارة نعيمة ، التكييف القانوني لجائحة كورونا وانعكاستها على العقود البنكية ، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية ،مجدل 17 العدد1 ، عدد خاص ، ماي 2022 ، ص 222

[17] شامي & يسين. (2022). توسيع دائرة حق التقاضي في مجال العدالة التعاقدية– جمعيات حماية المستهلكين نموذجا .*معالم للدراسات القانونية والسياسية*–101 ,(1)*6* , 122.

[18] محكمة النقض بأبو ظبي، الطعن رقم 42 لسنة 2013، س8 ق.، جلسة 2014/1/26،

[19] صفاء تقي عبد النور العيساوي , القوة القاهرة واثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة) ,اطرواحة دكتوراه , جامعة الموصل ,العراق ,2005 ص 618

[2020] شريف محمد غنام ,اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ,اكاديمية شرطة دبي , ط1, 2010 . ص 301

[21] منار عمر حامد الصدر ,انفساخ العقد في الفقه الاسلامي ,رسالة ماجستير ,قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا ,نابلس – فلسطين ,2003 ,ص 29 .

[22] Code,civile francais section 2<htt//codes droit .org /cod v3/civil pdf

[23] شامي يسين. (2017 .(*مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية* (Doctoral dissertation, جامعة ابن خلدون–كلية الحقوق والعلوم السياسية.(

[24] علاوة عبد الحق ، عمارة نعيمة ، مرجع سابق ، ص 225

[25] عباس صادقي ، أثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، المجلد 5 العدد 2 ، سنة 2022، ص28

[26] سعيد عبد السلام ,الوجيز في احكام الالتزام المدني، دار هومه ،2009 ،ص 347

[27] محمد حسين منصور ,النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية ,2006.ص511

[28] شامي يسين ، مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه ، جامعة تيارت، 2017 .ص134

[29] وليدي موسى ، قادري عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص55

30عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص648.

[31] وبذات الاتجاه سار قضاء العراق فقد قضت محكمة التمييز في أحد قرارتها (بأن المدعي كان قد التزم من المدعي عليه (أمين بغداد اضافة لوظيفته) رسوم ارضية الاسماك مع رسوم دلاليتها للمدة 1945/4/1ولغاية 1955/3/31 غير أن كارثة الفيضان التي حدثت ادت إلى اغراق مساحات واسعة من الاراضي وانقطاع المواصلات بين بغداد والمناطق التي تمولها بالأسماك كما أنّ السلطات الإدارية في بغداد استولت على جميع وسائط النقل النهري والبرية كل ذلك ادى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدعي ارهاقا شديدا وسبب له خسارة تبلغ ثلاثة الالف دينار.

وقد راجع المدعي عليه طالبا تسوية الامر وتعديل لاتفاق بانقاص مبلغ الخسارة الا أنه عارض في ذلك، وذهبت محكمة التمييز إلى أنه على المحكمة (محكمة البداءة) أن تنقص الالتزام إلى الحد المعقول، وحيث أن المدعي قدر الخسارة بثلاثة الألف دينار، فمن مقتضيات العدالة أن يتحمل الطرفان تلك الخسارة وهو ما اتجه اليه الشرح في إيضاح لتعويض المناسب والمعقول، وحيث إن المحكمة (محكمة البداءة) حملت طرف واحد الخسارة. منقول عن محمد الجواد ، مرجع سابق ، ص622

32 محمد الجواد محمد، مرجع السابق، ص628.

33 شامي يسين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم ،مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ،المركز الجامعي افلو ، 2022 ص628

34 محمد الخطيب، مرجع السابق، ص99.