مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1340- 1355

التعديل القضائي كآلية لتحقيق التوازن العقدي في ظل الأوبئة العالمية (فيروس كورونا نموذجا)

Judicial amendment as a mechanism to achieve a nodal balance in light of global epidemics (Corona virus as a model)

أسماء نصر الله[1*]، مخبر الدراسات القانونية والبيئية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، nasrallah.asma@univ-guelma.dz

سماح فارة[2]، مخبر الدراسات القانونية والبيئية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، fara.sameh@univ-guelma.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022/01/02 **تاريخ قبول المقال:** 2022/03/30 **تاريخ نشر المقال:** 2022/06/06

الملخص:

تقوم العملية التعاقدية في جوهرها على حرية الإرادة على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين وهو شريعتهم، والأصل في هذه العلاقة أنه لا يجوز تعديلها إلا باتفاقهم فقط، إلا انه ورد استثناء على هذه القاعدة حيث منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد لإعادة توازنه إذا ما أختل خاصة في ظل تفشي الأوبئة العالمية (كورونا)، وتعتبر هذه الأخيرة واقعة مادية لما لها آثار سلبية على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، مما يترتّب عليها صعوبة أو استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي.

تبرز أهداف الدراسة من خلال تبين أهمية الدور الفعال للقاضي في تعديل الروابط التعاقدية في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على العقد لدفع الإرهاق والضرر اللذين قد يصيبا المتعاقد الضعيف في العلاقة العقدية ألا وهو المدين.

الكلمات المفتاحية:التوازن العقدي، الظروف الاستثنائية، جائحة كورونا، التعديل القضائي للعقد.

Abstract:

The contractual process is based, in essence, on freedom of will, on the basis that the contract is the law of the contractors and their law, And the principle in this relationship may not be modified except by the contracting parties, However, an exception to this rule was mentioned, as the Algerian legislator granted the judge the power to intervene in amending the contract to restore balance to him if

*أسماء نصر الله

exceptional incidents occurred to him resulting from the outbreak of global epidemics, Where epidemics are a material occurrence due to their negative effects on legal relations in general and contractual relations in particular, as a result of which the implementation of the contractual obligation has become impossible or at least difficult to implement, which threatens the debtor with a heavy loss. The weak contractor in the contractual relationship, which is the debtor.

Key words: Nodal balance, Exceptional circumstances, Corona pandemic, Judicial amendment of the contract.

مقدمة:

يخضع النشاط التعاقدي إلى مبدأ أساسي مفاده أن الإرادة حرة في إنشاء التصرفات القانونية، حيث يملك المتعاقدان كامل الحرية في تضمين العقد كل ما أرادوا من شروط، وهذا استنادا إلى قاعدة العقد هو قانون المتعاقدين وشريعتهم، لذا كان لزاما على طرفيه احترام ما اتفقا عليه وتنفيذه بأمانة وحسن نية وفقا لما يقتضيه مضمون العقد، فهو قانون عاقديه في حدود ما جاء به طالما التزاما ضوابط النظام العام والآداب العامة، ويترتب على ذلك أن تعديل العقد لا يمكن أن يتم إلا بإرادة طرفيه وهو ملزم لهما، كما هو مبدئيا ملزما للقاضي الذي لا يستطيع أن يعدل في مضمونه على اعتبار أن وظيفته في ظل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تقتصر على تطبيق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ولا يمكن له بحسب الأصل أن يعيد النظر في العقد إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك.

وإذا كان هذا الأصل فإن المشرع في حالات استثنائية ولاعتبارات تتعلق بالعدالة من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى، منح القاضي سلطة تعديل العقد وإعادة توازنه إذا ما طرأت ظروف استثنائية في الفترة ما بين إبرام العقد وتنفيذه تتنافى مع مقتضيات العدالة وتجعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مستحيلا أو على الأقل صعب التنفيذ، ففي هذه الحالة يبرز دور القاضي تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكال الأتي:

- ما مدى حدود سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في ظل الأوبئة العالمية؟

استلزم تحليل البحث والإجابة على هذا التساؤل الاعتماد على **المنهج الوصفي والمنهج التحليلي** كونهما المنهجين المناسبين للدراسة ، فطبيعة الموضوع تدفعنا لوصف مظاهر تدخل القاضي في تعديل العقد، وذلك باتباع المنهج الوصفي الذي يعتبر الأداة الأكثر ملائمة ، كما تبرز أولوية **المنهج التحليلي** للممارسات

الواقعية مقارنة مع النصوص التشريعية، لتوضيح مواطن القوة ضمنها بالموازاة مع تحديد أهم الثغرات القانونية الملحوظة.

وتكمن أهمية الموضوع في تحديد المبررات التي دفعت بالمشرع إلى منح القاضي سلطة تعديل العقد ومظاهر هذه السلطة في المنظومة القانونية الجزائرية، تم تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا ومدى تأثيرها على الالتزامات التعاقدية.

معتمدين في ذلك على الخطة التالية:

المبحث الأول: نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل المنظومة القانونية الجزائري.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إعادة التوازن إلى العقد في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19).

المبحث الأول:نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل المنظومة القانونية الجزائرية

يعد العقد ملزما لأطرافه فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله دون اتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون، لأن مضمون العقد يبقى رهينة إرادة المتعاقدين ولا يمكن لأي شخص من غيرهما أن يعدل فيه.

أورد المشرع الجزائري على هذه القاعدة استثناءا يتمثل في تخويل القاضي سلطة تعديل العقد ومنحه حق النظر في الالتزامات الناشئة عن العقد، والعمل على تحقيق التوازن بين أطرافه سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ وذلك بقصد تحقيق العدالة في التعاقد (المطلب الأول)، ومظاهر سلطة القاضي في تعديل العقد عديدة ومتنوعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدوافع التشريعية لمنح القاضي سلطة تعديل العقد

توجد عدة دوافع أدت بالمشرع إلى تخويل القاضي سلطة تعديل مضمون العقد، والتي منها المحافظة على الاستقرار والتوازن في العلاقات التعاقدية وتحقيق العدالة في التعاقد .

أولا:المحافظة على الاستقرار والتوازن في العلاقات العقدية.

منح المشرع القاضي حق النظر في الالتزامات الناشئة عن العقد والعمل على تحقيق التوازن بين أطرافه، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ[1]، إلا أن الأصل لا يجوز للقاضي أن يعيد النظر في

[1] – لعظيمان عبد المحسن مبارك عبد المحسن، الآثار القانونية لتدخل القاضي في العقد، دار المنظومة، عمان، الأردن، 2020، ص 56.

العقد أو أن يتدخل من أجل إعادة التوازن إليه[2]، وإنما يقتصر عمله على تطبيق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، إلا أن المشرع وتحت تأثير التطور الذي أصاب مبدأ سلطان الإرادة نتيجة لظهور فكر قانوني يسعى لجعل القانون اجتماعيا، ويهدف إلى حماية الطرف الضعيف[3].

كان الدافع من ذلك هو مسايرة التطورات الاقتصادية والتقنية التي شهدها المجتمع البشري وما أفرزته من اختلال في التوازن الاقتصادي وتبعا له التوازن العقدي خاصة في العقود ذات الطابع التقني المتطور، الأمر الذي جعل المشرع مضطرا إلى التدخل في حياة العقد وما يولده من آثار بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من هيمنة الطرف القوي والعمل على إيجاد التوازن العقدي بينهما بعد أن فقد التوازن الاقتصادي.[4]

إن الحفاظ على بنية العقد وإيصاله إلى تحقيق غاية أطرافه ومصالحهم، كان لابد من تدخل المشرع لمعالجة الخلل الحاصل في العقد وذلك بمنح القاضي سلطة تعديل في مضمون العقد لرد الإرادة إلى حيزها.[5]

ثانيا:تحقيق العدالة في التعاقد

سعت التشريعات على اختلاف مبادئها وتوجهاتها إلى تحقيق العدالة التعاقدية أو ما يسمى (بمبدأ توازن الأداءات) وقد استقر منذ القدم أن العقد لا يكون إلزاميا إلا إذا كان عادلا[6]، فالعدالة تعتبر من أهم الفضائل الإنسانية التي تعبر عن رغبة أصيلة لدى الإنسان في إحقاق الحق ورد الظلم في كل زمان ومكان، وتعتبر من أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها أي قانون.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه جاك غستان (Jack Gastan) : " إن سعي القانون الموضوعي وراء المفيد والعادل هو الذي يبرر القوة الإلزامية للعقود، ويضع شروطها وحدودها ملهما نظام العقد بمجمله، وأن العقد يجرد من قوته الإلزامية إذا لم يكن نافعا اجتماعيا أو لم يحترم العدالة التعاقدية.[7]

---

[2] – غازي عايد الغثيان، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص2.

[3] – الختاتنة دعاء، سلطة القاضي المدني في الموازنة بين التزامات أطراف العقد، دار المنظومة، عمان، الأردن، 2020، ص 52.

[4] – الفتلاوي سلام عبد الله ، إكمال العقد– دراسة مقارنة–الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 19.

[5] – السمامعة سارة علي ، الحد من تغول مبدأ سلطان الإدارة لأطراف العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن، 2017–2018 ، ص 5.

[6] – برهم دعاء موسى عبد الرحمان ، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية– دارسة تحليلية مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2018، 2019 ص 10–11.

[7] – منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، مجلة بابل العلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 05، 2017، ص 2593.

إن العقد بوصفه من أهم الوسائل القانونية للتعامل بين الأفراد، ينبغي أن يكون له دور اجتماعي وأخلاقي حتى يكون قادرا على تحقيق الهدف الأسمى له وهو العدل، ومن منطلق أن القانون حريص على ضمان قدر متزايد من العدالة بين المتعاقدين[8]، أجاز للقاضي التدخل في مضمون العقد لإعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد تحقيقا للعدالة، ولاشك أن منح القاضي مثل هذه السلطة الواسعة هو أمر خطير في حد ذاته لا يبيحه المشرع إلا في حالات يبدو فيها أن العقد أصبح مخالفا للعدل مخالفة صارخة تقتضي التدخل وتبرره في ذات الوقت[9]، وعليه فإن أساس تدخل القاضي في تعديل العقد هو تحقيق العدالة بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: مظاهر سلطة القاضي في تعديل العقد

رخص المشرع للقاضي التدخل لإعادة التوازن إلى العقد، ومظاهر سلطة القاضي في التعديل عديدة ومتنوعة، إلا أن أبرز مثالين ساقهما المشرع لهذه السلطة هما عقود الإذعان ، و نظرية الظروف الطارئة .

أولا:سلطة القاضي في معالجة اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية في عقود الإذعان

يمتلك المتعاقدان حرية مناقشة شروط العقد، حيث تخضع العملية التعاقدية لمبدأ المساومة الحرة بين أطراف العقد وهذا هو شأن العقود جميعا، إلا انه كان من نتائج[10] اتساع الأنشطة الاقتصادية زيادة غير محدودة في عدد العقود التي يجب إبرامها، فترتب على ذلك[11] أن يقوم بعض المتعاقدين ممن لهم هيمنة اقتصادية بصياغة شروط عقدية تمنحه مزايا تفوق ما يتمتع به الطرف الآخر.

يبرم العقد من المفروض على مبدأ المعاملة بالمثل بين المتعاقدين، وهذا لا يتأثر إلا إذا كان مركز كل منهما يتساوى مع الآخر، فإذا توافرت لأحدهما الهيمنة الاقتصادية اختل مبدأ المعاملة بالمثل وكان لأحدهما أكثر مما للآخر، ويستتبع ذلك بالضرورة التفاوت في الأداءات العقدية للطرفين[12] مما استوجب إعادة التوازن المختل إلى العقد، بحيث نضمن بقاء المساواة بين التزامات المتعاقدين وعلى الرغم من مخاطر

[8] – الفتلاوي سلام عبد الله ، مرجع سابق، ص 36.

[9] – محمد علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة– دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية– دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 25.

[10] – الكلابي حسين عبد الله عبد الرضا ، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية– دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 26، العدد 02، ص 207.

[11] – الرام علي ، عقود الإذعان وسلطة القضاء في مواجهة الشروط المجحفة، مجلة القصر، العدد السادس، ص 82.

[12] – محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 16.

مثل هذه العقود لكونها انتقاصا واضحا من حرية المتعاقد في التفاوض والمساومة ومناقشة بنود وشروط العقد المرجو[13]، إلا أن إعادة النظر في العقد لأجل حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن العقدي المختل أصبح مطلبا ملحّا وضرورة اجتماعية واقتصادية في نفس الوقت، مما استدع تدخل المشرع بمنظور فكرة النظام العام الحمائي تحقيقا لتوازنه بعيدا عن استغلال الطرف الضعيف،[14] وحيث أن القواعد القانونية تسعى دائما إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية، فقد اقتضى ذلك أن يتضمن القانون قدرا من الضمانات القانونية للطرف المذعن تكفل إيجاد نوع من الموازنة بينه وبين الطرف الآخر، تتمثل تلك الضمانات القانونية في وسيلتين[15]: الأولى اقتصادية، تكمن في التعامل لمقاومة التعسف من جانب المحتكر، والثانية تشريعية أو قانونية تقتضي تدخل المشرع في تنظيم عقود الإذعان، لذلك تعتبر المادة 110 من القانون المدني الجزائري وسيلة فعالة في يد القاضي ليحمي بها الطرف المذعن (وهو عموما المستهلك) من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه الشركات الاحتكارية.

نلاحظ هنا أن القاضي يملك كامل السلطة في تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا، فإذا اكتشف شرطا تعسفيا في عقد الإذعان كان له أن يعدله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه، ويعفي الطرف المذعن منه.[16]

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطة تكييف طبيعة العقد في ما إذا كان من قبيل عقود الإذعان، وذلك من خلال الاعتراف له بسلطة تعديل أو إبطال الشرط التعسفي الذي يتخلل هذا النوع من العقود، فضلا عن غياب نص صريح خاص بتعريف هذا الإذعان لاسيما أن هذا المفهوم كان موضوع جدل فقهي تمخض عنه تعدد في الآراء كانت غايتها الأساسية مواكبة مستجدات الواقع العملي بغية حماية المتعاقد الضعيف من الشروط المجحفة في حقه[17]، هذا وقد أوردت المادة 112 ما يفيد أن الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن مدنيا كان أو دائنا حيث جاء فيها: " يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"، وذلك خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تفسير العبارات الغامضة التي يتضمنها العقد يكون لمصلحة المدين.

---

[13] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 191.

[14] – بوختالة سعاد ، بوروح منال، تقييد النظام العام الاقتصادي الحمائي لحرية حماية الطرف الضعيف، مجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد 14، 2020، ص 55.

[15] – السمرائي دريد محمود، سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان– دراسة مقارنة–، دار المنظومة، عمان، الأردن، 2018، ص 437.

[16] – دالي بشير، مدى تأثير الشروط التعسفية على مبدأ حرية التعاقد، مجلة المعيار، العدد العاشر، 2019، ص 195.

[17] – قداش سلوى ، بوهنتالة أمال ، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، ص 249.

وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي وفقا للمادة 110 التدخل بغرض التوفيق بين مصالح الأطراف المعنية ورفع الشدة على الطرف الضعيف أو المذعن في العلاقة العقدية، وذلك بتعديل هذه الشروط بما يتفق مع العدالة والقانون، فيقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

ثانيا:سلطة القاضي في إعادة التوازن إلى العقد عند تحقق الظروف الطارئة

تقتصر سلطة القاضي في مستقبل الروابط القانونية التعاقدية في انه يبحث فقط في المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة الغموض[18]، غير أن هذا الأصل ورد عليه استثناءا يتمثل في إمكانية تغير الظروف التي أبرمت في ظلها العقود، وعدم توقع حدوثها ولا دفعها، فأصبح للقاضي دور في تعديل العقد بحثا عن تحقيق التوازن في الروابط العقدية تعزيزا لمركز كل من الدائن والمدين.[19]

إذا طرأت بعد إبرام العقد ظروف خارجة على إرادة طرفيه تحول دون تنفيذه، وتجعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة، فإن العدالة تقتضي التوازن في الالتزامات ومنها نشأت نظرية الظروف الطارئة التي تعد خروجا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[20]

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 3/107 للقاضي سلطة تعديل العقد بعدما كان حكرا على طرفيه وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول حيث تنص على أنه: " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، أن يعدل العقد وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة الظروف المحيطة ومصلحة الطرفين.

وقد عرّف الفقه القانوني الظرف الطارئ بأنه: " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال واضح في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو

[18] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 192.

[19] – مراحمية صبرينة، تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين، مجلة جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 01، 2020، ص 457.

[20] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 98.

آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار ".[21]

كما تعرف الحوادث الطارئة على أنها: " تلك الحوادث التي تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، لأنه لو ضار مستحيلا لا لم نقض الالتزام وإن فسخ العقد، ولم يعد هناك مجال لتعديله.[22]

ويتشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عدة شروط نجملها في ما يلي:

– أن يكون العقد محل تطبيق نظرية الظروف الطارئة متراخي التنفيذ أو أن تكون الالتزامات الناشئة عنه قابلة للتقويم النقدي كالالتزام بدفع الثمن في عقد البيع ودفع بدل الإيجار في عقد الإيجار.

– أن يكون الحادث استثنائيا وعاما، وأن يكون لاحقا لانعقاد العقد وغير متوقع، وأن يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.

– يشترط في الحادث أن يكون أثره جسيما من الناحية المادية للمدين بحيث يجعله مهددا بخسارة فادحة.

– أن لا يكون الإرهاق راجعا إلى المدين وهذا الشرط مستمد من المبادئ العامة التي تقضي بعدم جواز استفادة المدين من الأحكام التي يقررها القانون.[23]

إذا توافرت الشروط السابقة كان للقاضي أن يتناول العقد بالتعديل، بأن ينقص من التزامات المدين أو يزيد من التزامات الدائن، أو أن يوقف تنفيذ العقد لمدة محددة، إذا كان هناك احتمال زوال الحادث الطارئ كما لو كانت الأسعار قد ارتفعت كثيرا بسبب وقف الاستيراد لمدة محددة.

إن الجدير بالذكر أنه يجب على القاضي وهو يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ألا يرفع كل الخسارة على المدين إذا رأى أن ينقص من التزامه، وأن لا يحمّل الدائن كل آثار الظروف الطارئة إذا رأى أنه يزيد من التزاماته،[24] كما يجب على القاضي أثناء ممارسته لسلطته في تعديل العقد أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الظروف المحيطة بالقضية من جهة ومصلحة الطرفين من جهة أخرى.

---

[21] – مرعي عمر أحمد أحمد مقيل ، الظروف الطارئة وأثرها في العقود المالية المعاصرة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 02، العدد 02، ص 450.

[22] – بن يحي شارف، ضرورة إسقاط الشرط عمومي الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– مجلة أكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 01، 2020، ص 50.

[23] – رفيق عيسى ، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 519.

[24] – طلبة أنور ، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 403–410.

يمكننا القول أن سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة تعد من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحة " في الفقرة الثالثة المادة 107 من القانون المدني الجزائري ".

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إعادة التوازن إلى العقد في ظل جائحة كورونا(كوفيد 19

أثارت مخاطر الأوبئة والأمراض عبر العصور الكثير من الإشكاليات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وباعتبار جائحة كورونا وباءا عالميا فرض نفسه كواقعة مادية نتج على تفتيشه آثار سلبية أثرت بشكل مباشر على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، مما ترتب عنه صعوبة أو استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لدى كان لزاما علينا أن نتطرق إلى التكييف القانوني لهذه الجائحة (المطلب الأول) ثم إلى ما مدى تأثيرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وكيف سيتصدى القضاء للحد من هذا التأثير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكييف القانوني لجائحة كورونا

يعتبر تحليل الوقائع والتصرفات القانونية من العمليات الأولية تمهيدا لإعطائها وصفا قانونيا، وتحديد طبيعتها وإخضاعها لنص القانوني الواجب التطبيق، هذه العملية الفنية تسمى بالتكييف القانوني والتي تسمح للقاضي بالتأكد من مطابقة واقعة محددة مع مفترض نص قانوني معين، ومن هنا تظهر لنا ضرورة التكييف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها واقعة طبيعية.[25]

يمكن القول أن الوقائع غير متناهية في حين أن النصوص القانونية متناهية مما يترتب عنه ضرورة التكييف القانوني لجائحة كورونا.

أولا: مفهوم القوة القاهرة

تضمن القانون المدني الجزائري في المادة 127 منه إشارة لمفهوم القوة القاهرة التي بينت أنه متى أثبت الشخص أن الضرر الحاصل كان نتيجة سبب لا دخل له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو نتيجة خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض ذلك الضرر، وهذا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق على خلاف ذلك.[26]

[25] – عبو عبد الصمد ، حالة الطوارئ الصحية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، كتاب المؤتمر الدولي جائحة كورونا تحد جديد للقانون، 2020، ص 97.

[26] – رضوان أمينة ، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية، العدد 17، أفريل 2020، ص 274.

وحسب ما اجتمع عليه الفقه القانوني يمكن تعريف القوة القاهرة كما يلي: " القوة القاهرة هي كل واقعة غير متوقعة ومستحيلة الدفع، وتتّسم بعنصر خارجي بحيث لا يكون للمدين يد في حدوثها ".[27]

ثانيا: ما مدى اعتبار جائحة كورونا من تطبيقات القوة القاهرة

أحدثت جائحة كورونا (كوفيد 19) اضطرابا شديدا في الاقتصاد العالمي على كل المستويات، أدى إلى ظهور أزمة اقتصادية عالمية لم تسلم منها كل الدول سواء كانت دول متقدمة أو دول نامية، مما دعت الحاجة إلى اتخاذ إجراءات وتدابير تقييدية للحد من انتشار هذا الوباء وتفشيه في كل دول المعمورة، وعلى إثر ذلك اتخذت الدولة الجزائرية مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية حماية لشعبها لعل من أبرزها صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 والمتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته[28]، والمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته[29].

اتفقت جميع دول العالم على اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة في صلب خطاباتها سواء أثناء التعريف بالفيروس أو عند التحذير منه كوباء قاتل أو عند الدعوة إلى الوقاية منه.

تعد القوة القاهرة من أهم صور السبب الأجنبي تلزم من تقام عليه دعوى المسؤولية المدنية ان يقيم الدليل على وجودها، وهذا ما يوسع في سلطة القاضي التقديرية إذا كانت واقعة معينة سببا أجنبيا أم لا، فما يعد في ظل ظروف معينة سببا أجنبيا لا يعد ذلك في ظروف أخرى.[30]

يمكننا القول رغم أهمية القوة القاهرة وما ترتبه من آثار إلا أن أغلب القوانين لم تنظم لها نصا خاصا وإنما جاءت من صور السبب الأجنبي ووسيلة لدفع المسؤولية.[31]

---

[27] – كوثار شوقي ، تأثير جائحة كورونا الالتزام التعاقدي– الالتزامات المقاولات التجارية نموذجا–، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 28، ص 198.

[28] – المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) و مكافحته، الجريدة رسمية عدد15.

[29]– المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا 2019 الجريدة رسمية عدد 16 .

[30] – جلطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد (Covid 19)، على الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص، ص 489.

[31] – كزار الشمري عبد الله – علي حسين حلو، كورونا وأثرها المادية في التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث، أكتوبر 2020، ص 213.

المطلب الثاني: تأثير وتداعيات جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

تعتبر جائحة كورونا وفق المنظور القانوني أمرا خارجا عن إرادة المتعاقدين يترتب عن حدوثه أن تنفيذ الالتزام التعاقدي قد أصبح مستحيلا أو على الأقل صعب التنفيذ مما يستوجب تدخل القضاء لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية حماية للطرف الضعيف فيها .

أولا:استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية

عقب تفشي وباء كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود ما من أغلب دول العالم تفرض حالة الطوارئ، وقد أدى ذلك إلى تقييد حياة الإنسان، كما تأثرت العلاقات القانونية بين أشخاص القانون داخل الدول وبين الدول، وترتب على ذلك عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية بما في ذلك عقود العمل، وعقود التوريد، وعقود الإيجار وعقود السياحة، والنقل...الخ.[32]

المعلوم أنه طالما نشأ العقد صحيحا فله قوة ملزمة، لكن الأوبئة والأمراض باعتبارها حدث مادي بحت فلها آثار سلبية واضحة على العلاقات القانونية بشكل عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تشكل ركودا على قطاعات عديدة مثل الاقتصاد والاستثمار مما يجعل من المستحيل ومن الصعب تنفيذ بعض الالتزامات، وبالتالي يتأخر تنفيذها في الوقت المتفق عليه.[33]

وعلى العموم إذا تعذّر على المدين تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب تفشي فيروس كورونا أو للإجراءات الاستثنائية التي اتخذت للحد منه، فإن النتيجة التي يرتبها وقوع مثل هذا الحدث تتمثل في انفساخ العقد وانقضاء التزام المدين تبعا لذلك تنتفي به مسؤوليته المدنية.

ثانيا:دور القضاء في الحد من تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

إن العلاقة العقدية تقوم أساسا على مبدأ التوازن العقدي أي المساواة بين أطراف العقد سواء من حيث حقوق والتزامات ومسؤولية الأطراف، أو من حيث مضمون العقد فإن حدث واختل هذا التوازن العقدي لأي سبب من الأسباب أو اختلت المراكز القانونية للأطراف بدأت فكرة الضعف التعاقدي بالظهور، بحيث يظهر انعدام المساواة الفعلية بين أطراف العلاقة العقدية نتيجة تفشي فيروس كورونا المستجد الذي يعد تهديدا

[32] – عياش حمزة، الآثار القانونية المترتبة على العمال والموظفين خلال العطلة الاستثنائية في ظل جائحة كورونا، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، أوت 2020، ص 164.

[33] – بكر عبد السعيد أبو طالب، أزمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد (Covid 19)، مداخلة منشورة في المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم ب: جائحة كورونا تحد جديد للقانون المنعقد يومي 19/18 الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، الطبعة الأولى، 2020، ص 11.

خطيرا على الصحة العامة[34]، وأثر على العلاقات القانونية بصفة عامة وعلى العلاقات التعاقدية بصفة خاصة.[35]

وعليه إذا تعذّر على المدين تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد، تدخّل القاضي لتعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف غير المتوقع حصولها، والتي من شأنها التأثير على العلاقة التعاقدية وإرهاق ذمة منفذ الالتزام[36]، كالتزام شخص بتوريد مواد طبية لمستشفيات حكومية وتسبب الوباء في ارتفاع أسعار هذه المواد بشكل يثقل كاهل المورّد، ففي هذه الحالة لا يستطيع أن ينفذ الالتزام لكنه سوف يتكبد خسائر كبيرة من هذا التنفيذ من جراء ارتفاع الأسعار ارتفاعا جنونيا عن الأسعار التي كان يتم بها التوريد في بداية الصفقة، ففي هذه الحالة على القاضي أن يوازن بين التزامات الطرفين، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

كما قد يؤدي انتشار وباء كورونا إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومثاله عدم مقدرة العامل للوصول إلى مكان عمله بسبب توقيف المواصلات كإجراء وقائي لمنع انتشار الوباء إذا كان داخل الدولة، أو بسبب غلق الحدود إذا كان خارج الدولة التي يعمل فيها.[37]

نلاحظ مما سبق أنه إذا انهار التوازن العقدي بسبب ظروف استثنائية غير متوقعة ، ونجم عنها اختلال خطير أدى إلى عدم قدرة أحد المتعاقدين على تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن القضاء بوصفه الضامن لحقوق الأطراف في كافة المجالات بما فيها تلك المتعلقة بالعلاقات التعاقدية المتأثرة بتداعيات فيروس كورونا، فيعمل على تحقيق الحماية للطرف المضرور من انهيار التوازن العقدي، لذلك فقد منحت للقاضي سلطة التدخل في تعديل بنود العقد بما يتلائم مع الظروف غير المتوقع حصولها والتي من شأنها التأتير على العلاقة التعاقدية، إلا أن المشرع منح للقاضي السلطة التقديرية في اختيار وسيلة المناسبة لإعادة التوازن للعقد، وهو ما جعله يتمتع بحرية كبيرة في البحث عن حل يتوافق مع فحوى النصوص القانونية، دون الخروج عن الأهداف التي يسعى المتعاقدان لتحقيقها من العقد.

---

[34] – إستبرق محمد حمزة، عمار مراد غوكان، الآثار القانونية المترتبة نتيجة فيروس كورونا على الالتزامات العقدية، مجلة الرأي القانونية، عدد خاص، كوفيد 19 وتأثيره على القوانين الوطنية والعلاقات الدولية، ص 474.

[35] – مولاي زكريا ، ابن الزين محمد أمين– قدايم كريم، تأثير فيروس كورونا (Covid 19) على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص، ص 334.

[36] – يوسف مروان ، مرجع سابق، ص 333.

[37] – عياش حمزة، مرجع سابق، ص 167.

الخاتمة:

في الختام يمكن القول أن المشرع منح القاضي صلاحية التدخل لمراجعة العقد عند تغير الظروف الاقتصادية نتيجة انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، وترتب عليها اختلال في التوازن بين التزامات ظرفية وذلك بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية والعمل على إيجاد التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين، حفاظا على استقرار المعاملات في المجتمع وتحقيقا للعدالة في العلاقات القائمة فيما بينهم.

ليتم التوصل بهذا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي:

– النتائج :

من أهم النتائج المتوصل إليها والمتمثلة فيما يلي :

- دفع وباء كورونا بالمشرع إلى إعادة النظر في بعض النصوص القانونية لمواكبة ما يستجد من ظروف مماثلة لهذا الوباء.
- إن التوازن العقدي في القانون يراد به الحفاظ على استقرار المعاملات، وتحقيق العدالة التعاقدية الواجب توافرها في العقود، ومن ثم حماية الجانب الضعيف في العقد.
- إن المشرع أطلق سلطة القاضي التقديرية في مواجهة التغيرات التي تطرأ على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب الحوادث الاستثنائية والتي تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي في العقد.
- إن جائحة كورونا باعتبارها واقعة مادية بحتة تعد من تطبيقات القوة القاهرة يترتب على حدوثها استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو على الأقل صعوبة تنفيذها مما يستوجب تدخل القضاء بإعادة التوازن إلى العقد المختل والحد من تأثير هذه الجائحة.

ثانيا التوصيات:

- ضرورة مراجعة أحكام القانون المدني خاصة ما يتعلق منها بالقوة القاهرة حتى تكون أكثر ملائمة مع الظروف المستجدة التي قد تطرأ على العقد.
- ضرورة وضع نصوص قانونية واضحة وصريحة تتعلق بالظروف الاستثنائية ومعالجة ما يحتمل أن يطرح من إشكاليات قانونية قد ينجم عنها اختلال في التوازن بين الالتزامات التعاقدية.
- ضرورة توسيع صلاحيات القاضي في تعديل العقد خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

-النصوص القانونية

– الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

– النصوص التنظيمية:

– المرسوم التنفيذي رقم 20 – 69 المؤرخ في 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد 19، جريدة رسمية، عدد 15، المؤرخة في 21-03-2020.

– المرسوم التنفيذي رقم 20 – 70 المؤرخ في 24-03-2020 يحدد تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 24-03-2020.

ثانيا: الكتب

– السمرائي دريد محمود، سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان، دراسة مقارنة، دار المنظومة، عمان، الأردن، 2018.

– الفتلاوي سلام عبد الله ، إكمال العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

– الرشدان محمد علي ، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري، دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

– إبراهيم سليم محمد محي الدين ، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007

– بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

– طلبة أنور ، انحلال العقود، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات، جامعة الجزائر، 2008.

– لختاتنة دعاء، سلطة القاضي المدني في الموازنة بين التزامات أطراف العقد، دار المنظومة، عمان، الأردن، 2020.

– لعظيمان عبد المحسن مبارك عبد المحسن، الآثار القانونية لتدخل القاضي في العقد، دار المنظومة، عمان، الأردن، 2020.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

– الغثيان غازي عايد، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون، العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.

–السمامعة سارة علي، الحد من تغول مبدأ السلطان الإرادة لأطراف العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن 2017–2018.

– برهم دعاء موسى عبد الرحمان ، دور القاضي في العقود المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2018 – 2019.

رابعا: المقالات

– الكلابي حسين عبد الله عبد الرضا ، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد 25، العدد 02.

– إستبرق محمد حمزة، عمار مراد غوكان، الآثار القانونية المترتبة نتيجة فيروس كورونا عن الالتزامات العقدية، مقال منشور بمجلة الرأي القانونية، عدد خاص، كوفيد 19 وتأثيره على القوانين الوضعية والعلاقات الدولية.

– بني أحمد خالد علي سليمان ، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مقال منشور بمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 2، 2006.

– بن يحي شارف، إسقاط الشرط عمومي الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة أكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 01، 2020.

– بوختالة سعاد ، بوروح منال، تقييد النظام العام الاقتصادي الحمائي لحرية حماية الطرف الضعيف، مقال منشور بمجلة بحوث جامعة الجزائر، الجزء الأول، العدد 14، 2020.

– جلطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد (Covid 19) على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص.

– دالي بشير، مدى تأثير الشروط التعسفية على مبدأ حرية التعاقد، مقال منشور بمجلة المعيار، العدد العاشر، 2019.

– قداش سلوى ، بوهنتالة أمال ، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أفريل 2017.

– عياش حمزة، الآثار القانونية المترتبة على العمال والموظفين خلال العطلة الاستثنائية في ظل جائحة كورونا، مقال منشور بمجلة قانون العمل والتشغيل صنف، عدد خاص، أوت 2008.

– رفيق نسيم ، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018.

– رضوان أمينة، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية، العدد 17، إبريل 2020.

– كوثر شوقي ، تأثير جائحة كورونا، الالتزام التعاقدي، التزامات المقاولة التجارية نموذجا، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 28، يونيو 2020.

– كزار الشمريعبد الله ، علي حسين حلو، كورونا وأثرها المادية في التعاقد، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث، أكتوبر 2020.

– مراومية صبرينة، تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين، مقال منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، العدد 01، 2020.

– منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، مقال منشور بمجلة بابل العلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 5، 2017.

– مولاي زكريا ابن الزين محمد أمين، قدايم كريم، تأثير فيروس كورونا (Covid 19)، على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مقال منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، عدد خاص.

– يوسف مروان ، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا (كوفيد 19) بين اعتباره قوة قاهرة أو ظرف طارئ، مقال منشور مألف جماعي تحت عنوان، شهود من أهلها الصادر عن الآن ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2020.

خامسا: أشغال الملتقيات

– بكر عبد السعيد أبو طالب، أزمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد، مداخلة منشورة في المؤتمر الدولي، الافتراض، جائحة كورونا تحد جديد للقانون المنعقد يومي 19/18 الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، الطبعة الأولى، 2020.

– عبو عبد الصمد ، حالة الطوارئ الصحية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مداخلة منشورة في المؤتمر الدولي، جائحة كورونا الحد جديد للقانون 2020.