جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

التأثير القانوني لجائحة كوفيد 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

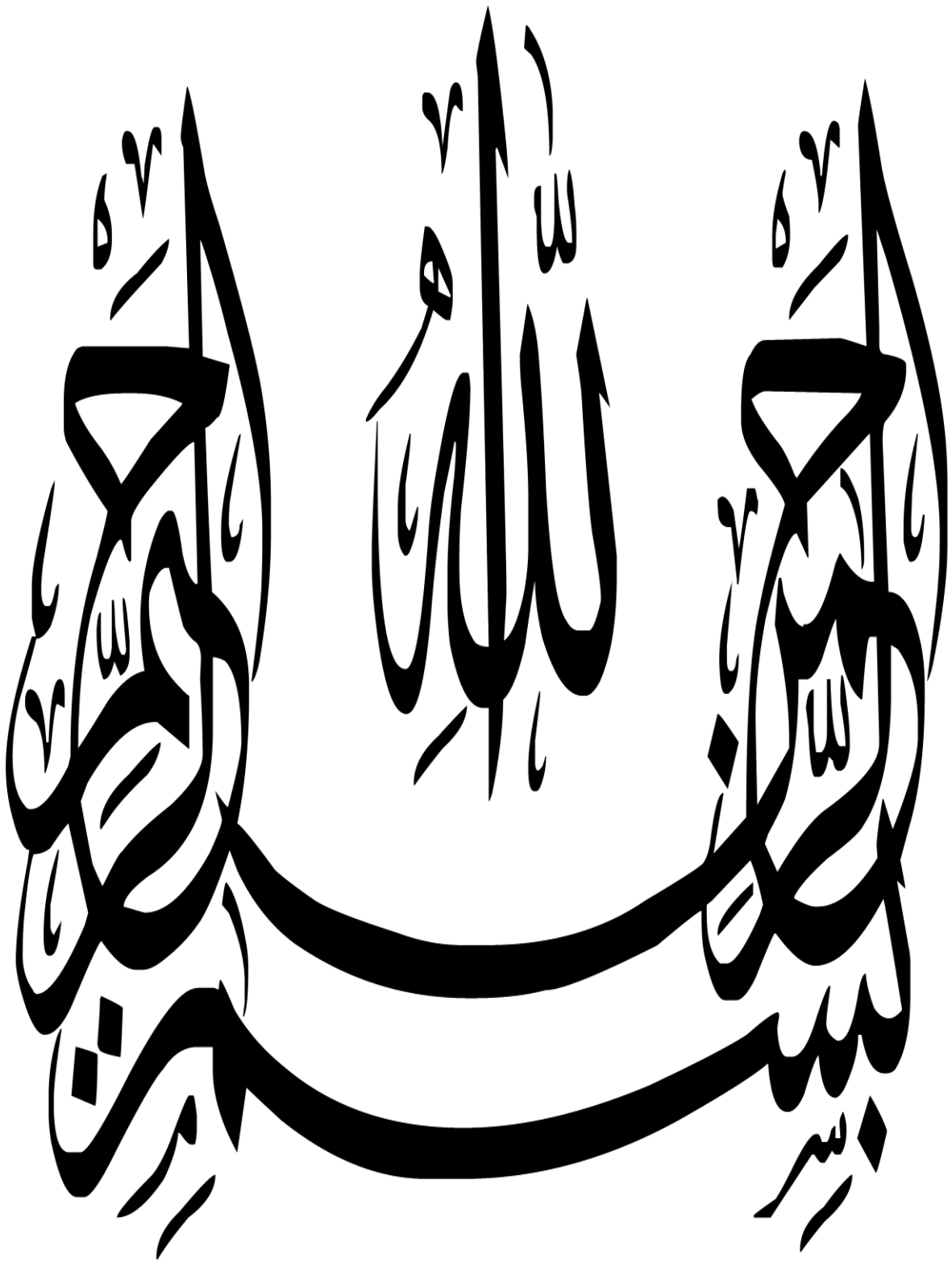
إعداد الطالب :
- نور الدين بن مشيه
- العطري لخضر

إشراف الأستاذ:
-د. حتحاتي محمد

لجنة المناقشة

-د/أ. علي خوجة خيرة	رئيسا
-د/أ. حتحاتي محمد	مقررا
-د/أ. طيبي عيسى	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

تشكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله سبحانه وتعالى منحنا القدرة في بدء هذا العمل والقدرة على إنهائه. ان كان ثمة شكر وعرفان بعد شكر المولى عز وجل فهو للذي أضاء لنا طريقنا، فأنارت خبرته كل جوانب عملنا، الذي وبفضل خبرته أولا وجهده ثانيا وأرشادته ثالثا لما استطعنا أن نذهب على أكمل وجه فجزاه الله عنا خيرا

أستاذنا الفاضل الدكتور

الإهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره الإلهي وحده أعبده وحده، له المجد خاشعا شاكرا لنعمه وفضله على في تمام هذا الجهد

إلى صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير وشفيعها النذير البشير محمد صلى الله عليه وسلم فخرا واعتزازا.

إلى من سهر الليالي ونسي القوافي وظل سندي الموال وحمل همي غير مبالي والدي العزيز "

إلى من أثقلت الجفون سهرا وحملت الفؤاد هما وجاهدت الأيام صبرا وشغلت البال فكرا ورفعت الأيادي دعاء وأيقنت بالله أملا أغلى الغوالي وأحب الأحباب أمي الغالية "

إلى من عليهم اعتمدت واكتسبت بوجودهم قوة

الى اخوتي واخواتي

إلى كل الأصدقاء والعائلة

إلى كل من في قلبي ونسي قلبي أن يكتبه

الإهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى **والدي العزيزين** أدامهما الله لي

إلى إخوتي وأخواتي.....

إلى جميع الأصدقاء:

إلى الأستاذ:

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

أهدي هذا العمل

المقدمة

مقدمة:

شهد العالم في نهاية 2019 أول بوادر بداية انتشار فيروس كوفيد 19 حيث أعلنت دول حالة الطوارئ واستعدت أخرى لإعلانها، حيث فرض الحجر الصحي للمحاولة من الحد من انتشاره إلا أن الوضع تفاقم لتعلن منظمة الصحة العالمية بان أعداد المصابين ينبئ عن وباء عالمي مما دعى كافة الدول لاتخاذ تدابير صارمة للحد من انتشاره.

لقد شكلت جائحة كوفيد 19 (كورونا) المستجد تهديدا حقيقيا على مختلف أنحاء العالم، وتبعا لذلك فقد أثرت الإجراءات الاحترازية التي اتخذها معظم الدول ومن بينها الجزائر على كل المستويات خاصة فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية حيث ترتب على ذلك خسارة كبيرة تكبدها المتعاقدين بسبب عدم قدرتهم على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية وبذلك توقفت العديد من الشركات عن مزاولة أنشطتها بشكل كلي أو جزئي بسبب هذه الجائحة نتيجة إعلان حالة الحظر الصحي.

وقد توسع الاهتمام العالمي بفيروس كوفيد 19 المستجد يوما بعد آخر وبات النقاش من الناحية القانونية سواء محليا أو دوليا حول تأثيره السلبي على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وذلك لان الالتزامات المبرمة بين المتعاقدين قبل الظروف الاستثنائية لجائحة كوفيد 19 تجد صعوبة في تنفيذها مستقبلا.

ومما لا شك فيه أن الأوبئة تفرض نفسها كواقعة مادية تكون لها أثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية والالتزامات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض قطاعات الاستثمار مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

الإشكالية:

أمام الوضع المضطرب الذي أصبحنا نعيشه اليوم، بالإضافة إلى التدابير والإجراءات المتخذة من طرف الدولة للتصدي ضد تفشي وباء فيروس كوفيد 19 كل هذا كان له تأثير بالغ على الوضعية القانونية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، الشيء الذي أدى إلى توقف مجموعة من الأنشطة مما أثر بشكل كبير على العلاقة التعاقدية القائمة بين المتعاقدين، بحيث أصبح عسيرا إن لم نقل مستحيل على المدين الوفاء بدينه وفي هذا السياق تطرح لنا إشكالية التالية:

– ما مدى اعتبار جائحة كوفيد 19 كظرف طارئ وما مدى أثره على الالتزامات التعاقدية؟

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار موضوع التأثير القانوني لجائحة كوفيد 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية عدة أسباب منها ذاتي ومنها موضوعي:

أسباب ذاتية:

– الرغبة في الاطلاع على الموضوع.

– حداثة الموضوع واحتلاله الصدارة على المستوى الدولي.

أسباب موضوعية:

– قلة الأبحاث والدراسات ونقص الاهتمام بتأثير كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية في الجزائر.

– إثراء المكتبة الجامعية بدراسة حول تأثير كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية.

أهمية الموضوع:

تتميز هذه الدراسة، بأنها تسلط الضوء على جائحة عالمية، سرعان ما لاحت بسببها أزمة اقتصادية عالمية تسببت بخسارة ملايين الأشخاص لوظائفهم، وعلى الرغم من أن جوائح مشابهة حصلت في الماضي على مستوى القارات في آن واحد، إلا أن جائحة فيروس كورونا كانت هي الجائحة الأوضح في تأثيراتها المتسارعة على الالتزامات التعاقدية، فتأثيرات هذه الجائحة السلبية كثيرة لا يمكن حصرها بسهولة.

وتتمثل أهمية البحث بدراسة آثار كوفيد 19 المستجد على الالتزامات التعاقدية، حيث لا يمكن إغفالها كون أن كثيرا من الأشخاص أصبحوا يدّعون أنهم غير قادرين على تنفيذ ما التزموا به. فلابد من تسليطً الضوء على ذلك في محاولة لبيان أن كل التزام عقدي يلزم ألا يقاس على غيره تحقيقاً للعدالة.

منهج الدراسة:

استنادا إلى الموضوع محل الدراسة فإننا اخترنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالظروف الطارئة وتبيان مدى تطابقها على فيروس كوفيد 19 المستجد

تقسيمات البحث:

قسمنا البحث إلى فصلين:

في الفصل الأول تطرقنا إلى ماهية نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني وشروطها، أما الفصل الثاني تناولنا فيه الإطار القانوني لفيروس كوفيد 19 وموقف القضاء من تأثير على الالتزامات التعاقدية.

الصعوبات

وقد واجهتنا في هذا البحث عدة صعوبات من بينها:

-قلة البحوث حول الظروف الطارئة وكوفيد 19 المستجد زد على ذلك صعوبة الحصول على المراجع والظفر بها وذلك لا يخفى بسبب جائحة كوفيد 19 التي أتت على غلق المكتبات العامة وحتى الخاصة منها.

وفي الأخير نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل والى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل.

الفصل الأول:

مفهوم الظروف الطارئة وأساسها القانوني

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني

مرت نظرية الظروف الطارئة بمراحل اتسمت بالرفض الشديد[1]، ولكن انتهت في نهاية المطاف باعتراف معظم الدول لها بمكانة بارزة ضمن نظمها القانونية، ومن بينها التشريع الجزائري الذي كرس النظرية وأفرد لها نص المادة 107 فقرة ثالثة التي جرى في سياقها: "**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...**"[2].

إن دراسة نظرية الظروف الطارئة تقتضي تحديد تعريف الظروف الطارئة، ومناقشة الآراء التي قيلت بشأن أساسها القانوني (المطلب الأول)، ومع وجود بعض النظريات القانونية التي قد تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة في بعض مظاهرها، كانت مسألة التمييز بعقد مقارنة بين النظرية محل الدراسة وباقي هذه النظريات المشابهة لها أمرا ضروريا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

حظيت نظرية الظروف الطارئة كغيرها من النظريات باهتمام كبير من جانب الفقه، فبرزت محاولات لتعريف النظرية، كما أثير جدل كبير حول إيجاد أساسها القانوني، وفيما يلي سيتم التطرق لمختلف التعاريف الفقهية التي وضعت بشأن نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول) كما يتم عرض أساسها القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة

يترتب على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، أن الاتفاق الذي يعقد على وجه شرعي يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه، فكلا المتعاقدين قدرا مصالحهما في ظل ظروف معينة، فالعقد وسيلة

---

[1] بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1983 ص 13.

[2] المادة 107 من القانون المدني

لجلب المنافع ومع ذلك قد تطرأ ظروف تكون مغايرة تماما للظروف التي أبرم فيها العقد، وهذا ما يعرف بالظروف الطارئةوقد زاد الاهتمام بهذه الأخيرة باعتبارها استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

إن تسمية نظرية الظروف الطارئة بهذا الاسم فيه الدلالة الكافية على معناها حيث تفترض وجود عقد يتراخى تنفيذه، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف قد تغيرت تغيرا فجائيا، لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مرهقا للمدين حيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف[1].

و"**تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد في المرحلة اللاّحقة لتكوينه بفعل حادث استثنائي عام غير متوقع يطرأ بعد إبرام العقد، فيصبح التزام المدين مرهقا تلحق به خسارة فادحة إذا تم تنفيذه**"[2].

وقد عرفها "**حشمت أبو ستيت**": "بأنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته كما أوجبه العقد مرهقا إرهاقا شديدا، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف"[3].

وعرفها "**عبد الحميد عثمان محمد**" بأنها: "**حوادث طارئة عامة، لم تكن متوقعة وقت التحمل بالالتزام العقدي المتراخي التنفيذ فتجعله مرهقا**"[4].

---

[1] حمزة بن خدة، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ص1 .

[2] منذر الفضل، النظرية العامة، الالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 280.

[3] عبد الرحمان هزرشي، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006، ص 14.

[4] عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 53.

كما تعرض "**عبد الرزاق أحمد السنهوري**" للمقصود بنظرية الظروف الطارئة بأن: "عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو آجال كعقد توريد ويحل أجل التنفيذ، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيرا فجائيا لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا"[1].

من خلال هذه التعاريف يمكن التوصل إلى أن جميعها تتفق في أن الظروف الطارئة هي: حوادث استثنائية عامة لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه وغير متوقعة وقت إبرام العقد وتطرأ بعد تكوينه، تجعل التوازن الاقتصادي للعقد مختلا، ويصبح التزام المدين مرهقا، بما يهدده بخسارة فادحة، "وهذا يتعارض مع العدالة ونية المدين بحيث لو توقع حدوث تلك الظروف ما أقبل على إبرام العقد"[2].

ومما لا شك فيه أن أثر الظروف الطارئة وهو الإرهاق يحتاج إلى معالجة تزيح عن كاهل المدين ما ألم بالتزامه من عسرة، هذا ما كرسه المشرع في المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل والمتمم التي جرى في سياقها أنه: " **... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...**"، إذ منح للقاضي سلطة تعديل العقد عند وجود الظروف الطارئة، من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد على نحو يحقق العدالة من جهة ويسمح باستمرار العقد وتنفيذه من جهة أخرى[3].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ج1، مج1، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 705.

[2] خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 76.

[3] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الجامعة، بيروت، 2002، ص 352.

أما عن أنواع الظروف الطارئة فلم تنص معظم التشريعات عن أمثلة تطبيقية للحوادث تاركة مهمة ذلك للفقه والقضاء لأن الحوادث التي قد تطرأ بعد إبرام العقد وتؤثر في تنفيذ الالتزام لا يمكن حصرها ومن أمثلتها ما يلي:

أولا: حوادث طبيعية: كالزلازل، البراكين، السيول، الفيضانات، والأوبئة...[1]

ثانيا: حوادث تعود لأفعال الإنسان: نشوب الحروب، قيام الثورات، والاضطرابات إصدار تشريعات جديدة مثل فرض تسعيرة جبرية أو إلغائها أو ارتفاع باهض في الأسعار أو انخفاض فاحش فيها.

ثالثا: وقائع مادية: منها كغزات الجراد، تعرض زراعة القطن للدودة...

وقد أدى التطور التكنولوجي والعلمي إلى ظهور أنواع جديدة من الحوادث الاستثنائية لم تكن معروفة من قبل كالتلوث البيئي، وانتشار الإشعاعات النووية، والغازات السامة، كلها ظروف قد تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية[2].

[1] قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 99694، اعتبر مرض الحمى الذي أصاب المواشي حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به، المجلة القضائية، ع 1، 1994، ص 217،

[2] هزرشي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 50.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

ظهرت الظروف الطارئة في فقه القانون كنظرية، وقد ثار خلاف حول أساسها القانوني فهناك من حاول تأسيسها على وجوب تنفيذ العقد بحسن النية(أولا)، ومنهم من أسسها على فكرة التعسف في استعمال الحق (ثانيا)، والسبب (ثالثا)، وتارة أخرى على فكرة الإثراء بلا سبب (رابعا)، وعلى فكرة الغبن (خامسا)، أو فكرة النية المشتركة للمتعاقدين (سادسا)، وهناك من أسسها على الشرط الضمني الذي يقضي ببقاء الظروف على حالها (سابعا) وسيتم التعرض لهذه الأسس فيما يلي:

أولا: مبدأ حسن النية كأساس لنظرية الظروف الطارئة

إستند جانب من الفقه الفرنسي إلى نص المادة 1134 فقرة ثالثة من التقنين المدني الفرنسي–التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية[1]– لتأسيس نظرية الظروف الطارئة، فاعتبروا إصرار الدائن على تنفيذ الالتزام الذي صار مرهقا للمدين يفتقد لحسن النية.

وقد انتقد هذا الأساس بحجة أن مبدأ حسن النية يفترض تنفيذ العقد متى كان صحيحا، لا أن يتعلل المدين بتغير الظروف[2].

ثانيا: التعسف في استعمال الحق كأساس لنظرية الظروف الطارئة

ابتكر المذهب الاشتراكي فكرة التعسف في استعمال الحق، الذي ينظر للحق على أنه وسيلة يسعى لتحقيق غاية يحددها المجتمع، فإن انحراف صاحب الحق عن هذه الغاية يكون قد تعسف في استعمال حقه، ولذلك فالدائن الذي يتمسك بضرورة تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي رغم

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، 356.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 109.

ما يهدده من خسارة فادحة يكون متعسفا لانحرافه عن سلوك الشخص العادي، ويلتزم بتعويض المدين عن الضرر الذي يلحق بهذا الأخير على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

ولم تصمد فكرة التعسف في استعمال الحق كأساس لبناء نظرية الظروف الطارئة أمام الانتقادات منها:

أنه يفترض في التعسف وجود خطأ، وهذا الأخير غير وارد في نظرية الظروف الطارئة لأنها حوادث خارجة عن إرادة المتعاقدين ولا دخل لهما في حدوثها.

كما أن تطبيق نظرية الظروف يتطلب شروط مغايرة للحالات المنصوص عليها في نص المادة 124 مكرر من التقنين المدني المعدل والمتمم، فالدائن عند مطالبة المدين بتنفيذ الالتزام التعاقدي لا يقصد إيقاع الضرر بالمدين، إضافة لذلك قد يترتب على الاستعمال التعسفي للحق مسؤولية تقصيرية، بينما يترتب على الظروف الطارئة تدخل القاضي من أجل تعديل العقد[2].

ثالثا: السبب كأساس لنظرية الظروف الطارئة

يرى بعض الفقه الفرنسي أنه باسم العدالة والمصلحة الاجتماعية أصبح للعنصر المادي في العقد تأثير متزايد، بحيث يعد السبب منعدما في كل عقد لا يحتفظ بقدر معين من التوازن الموضوعي الذي يتمثل في التعادل بين قيمة الأداءات المتقابلة، مما يستدعي تدخل القاضي من أجل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

ويعاب على هذا الأساس أن اختلال التوازن بين الأداءات لا يكفي للقول بأن العقد ينقصه سبب، كما أن تخلف السبب في العقد، أو عدم مشروعيته يترتب عليه بطلان العقد وليس تعديله.

---

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 87.

[2] عبد الحميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 118.

رابعا: الإثراء بلا سبب كأساس لنظرية الظروف الطارئة

استندت هذه الفكرة على أساس أن قيام المدين بتنفيذ التزامه المرهق يؤدي إلى افتقار ذمته وبالمقابل يؤدي ذلك إلى إثراء ذمة الدائن، مما يستوجب تدخل القاضي في العقد لمنع إثراء الدائن على المدين بدون سبب[1].

وقد تعرض هذا الأساس بدوره للنقد، فإعمال قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب توفر شروط تتمثل في افتقار ذمة أحد المتعاقدين، وإثراء ذمة المتعاقد الآخر، دون أن يكون لهذا الإثراء سبب قانوني، والقول في هذا المقام أن تمسك الدائن بوجوب تنفيذ العقد لا يعد بطلبه مثريا على حساب المدين بدون سبب مشروع، فالسبب القانوني موجود وهو يتمثل في العقد الذي أبرم بين الطرفين[2].

خامسا: الغبن كأساس لنظرية الظروف الطارئة

يقوم الغبن على عدم التعادل بين القيمة المالية للأداءات في العقد[3]، فإذا كان القانون يمنع الغبن عند إنشاء العقد فيجب أن يمنعه أيضا عند تنفيذه، وعليه تستند نظرية الغبن ونظرية الظروف الطارئة إلى فكرة واحدة وتشتركان في هدف واحد وهو جعل التزامات الأطراف في العقد متوازنة[4].

وقد تعرضت نظرية الغبن التقليدية لانتقادات شديدة تتمثل في أن تقدير الغبن يكون بالرجوع إلى وقت إنشاء العقد، فينظر إلى قيمة الأداءات وقت التعاقد، وعليه إذا كانت قيمة الأداءات

---

[1] بولحية جميلة، مرجع سابق، ص 88.

[2] - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 86.

[3] – توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 215.

[4]- رباحي احمد، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية العلوم القانونية والإدارية، ع 3، جامعة الشلف، 2010، ص 22.

متكافئة وقت التعاقد فلا يعد ذلك غبنا، أما تقدير عدم التعادل في نظرية الظروف الطارئة فيكون وقت تنفيذ العقد[1]، وعليه فإن لنظرية الغبن ونظرية الظروف الطارئة وقتين مختلفين.

وإذا فشلت نظرية الغبن كأساس لنظرية الظروف الطارئة، فإنه قد حاول جانب من الفقه الفرنسي البحث عن فكرة متفرعة عن الغبن وهي ما أطلق عليها "بالغبن اللاحق" وتقديمها كأساس لنظرية الظروف الطارئة، وتقوم فكرة الغبن اللاحق على عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين، الذي يطرأ في الفترة ما بين الاتفاق على جميع شروط العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث ظرف طارئ"[2].

ولم تسلم فكرة الغبن اللاحق من النفور إذ تعرضت لانتقادات شديدة منها: أن فكرة الغبن اللاحق لا جديد فيها، فالغبن نشأ معاصرا للعقد وقد سمي بالغبن اللاحق، لأن الظروف الطارئة حدثت بعد الوعد بالتعاقد وقبل إبرام العقد النهائي، وعليه تعتبر فكرة الغبن اللاحق محاولة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة تحت ستار الغبن.

سادسا: النية المشتركة للمتعاقدين كأساس لنظرية الظروف الطارئة

حاول جانب من الفقه الفرنسي، تأسيس نظرية الظروف الطارئة على فكرة النية المشتركة للمتعاقدين، واستندوا في ذلك إلى "نص المادة 1156 من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي بأنه عند تفسير العقد يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ"، فالعقد الذي يتم تنفيذه في ظل الظروف الطارئة التي تؤدي إلى اختلال توازنه الاقتصادي، لا يتوافق دون شك مع نية المتعاقدين خاصة المدين الذي يتعرض للإجحاف، فنية المتعاقدين انصرفت عند إبرام العقد إلى أن هذا الأخير ينفذ كما اتفقا عليه طالما ما دامت

[1] - عبد الحميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 114.

[2] - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 80.

الظروف التي تم إبرام العقد فيها لم تتغير ، وإلا يستدعي الأمر تدخل القاضي من أجل تعديل العقد.

ويعاب على هذا الأساس أن نص المادة 1156 من التقنين المدني الفرنسي لا يتعلق بالبحث عن نية المتعاقدين في مدى إمكانية تنفيذ العقد في ظل الظروف الجديدة التي تعتبر مغايرة عن ظروف ابرام العقد، كما أن قواعد التفسير تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد إذا كانت واضحة، فيتعين تطبيق بنود العقد مهما تسببت من إرهاق لأحد المتعاقدين.

سابعا: الشرط الضمني ببقاء الظروف كأساس لنظرية الظروف الطارئة

يمكن تعريف الشرط الضمني ببقاء الظروف "Clause Rebus Sic Stantibus" بأنه: "**أمر نفسي يقضي بأن تنفيذ العقد متوقف ببقاء الأمور على ما هي عليه وإلا أعيد النظر في أداءات العقد**"[1]، ومعنى ذلك أن الشرط الضمني عبارة عن تحفظ ذهني يختلج نفسية المتعاقدين، مؤداه أنهما يشترطان لنفسيهما الحق في طلب إعادة النظر في التزامات العقد إذا تغيرت ظروف إبرام العقد عن ظروف تنفيذه بحيث تجعل التزام المدين مرهقات عدم التوازن الاقتصادي للعقد.

ويرى "**محمد محي الدين إبراهيم سليم**" أن خطوات الشرط الضمني تبدأ أثناء إبرام العقد، إذ يدور في ذهن المتعاقد أن الظروف ربما قد تتغير عما هي عليه الآن وقد يحمل من أمره مشقة وعسر، إلا أنه يشفق من هذا الاحتمال وكما تصوره ذهنيا يستبعده كذلك، ويظهر إلى جواره شعور مؤداه أن طلب إعادة النظر في أداءات العقد في هذه الحالة يصبح أمرا تفرضه العدالة وحسن المعاملة، ويسود نفس الشعور لدى المتعاقد الثاني، وهكذا يتواجد المتعاقدين أمام اتفاق صريح ظاهر في

[1] جميلة بولحية ، مرجع سابق، ص 15.

العلن و يتمثل في العقد المبرم بينهما، واتفاق آخر ضمني مضمر في نفسية كل منهما يتعلق بإعادة النظر في أداءات العقد إذا حدثت ظروف طارئة[1].

مما تقدم يمكن استخلاص أن الأساس الذي يناسب نظرية الظروف الطارئة هو الشرط الضمني ببقاء الظروف وذلك يستند إلى الاعتبارات التالية:

إن القول بأن نظرية الظروف الطارئة تتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهذا مجرد تعارض ظاهري، لأن الشرط الضمني يزيل هذا التناقض فمبدأ لزوم العقد هو نتاج إرادات الأطراف، والشرط الضمني هو أمر مضمر في نفسية المتعاقدين، وعليه يكون مبدأ لزوم العقد والشرط الضمني كلاهما من مصدر واحد[2].

ردد جانب من الفقه الشرط الضمني ببقاء الظروف أمثال الفقيه "**شيشرون**" إذ جاء في قوله أنه: "**عندما يتغير الزمن يتغير الواجب**"[3]وكذلك الفقيه "**سينيك**" في قوله: "**إنني لا أعتبر حانثا لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء، إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه، والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حرا في أن أناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي أعطيته ويجب أن يبقى كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي**"[4].

---

[1] - محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق، ص ص 120- 129 .

[2] - المرجع نفسه، ص 129.

[3] - بولحية جميلة ، مرجع سابق، ص 14 .

[4] - المرجع نفسه، ص 15.

المبحث الثاني: شروط وأثار الظروف الطارئة

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

لم يشأ المشرع أن يجعل أي ظرف مهما كان مصدره أو نوعه سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي فقد قيد الظرف الطارئ بأوصاف معينة، ومتى تحققت كان بالإمكان تطبيق أحكام النظرية، وهذه الأوصاف هي كالتالي:

أن يكون حادث استثنائي (أولا)، أن يكون حادث عام(ثانيا)، أن يكون غير متوقع حدوثه وقت إبرام العقد (ثالثا)، ومما لا يمكن دفعه أو تفاديه (رابعا) وأن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه (خامسا).

وسيتم تحديد مدلول كل وصف من هذه الأوصاف تباعا:

أولا: حادث استثنائي

يمكن تعريف الحادث الإستثنائي بأنه: " **الأمر الذي يندر وقوعه، فهو أمر غير مألوف لدى كافة الناس**"[1]، إذ لا يقع مثله في العادة و " **لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم**"[2]وبالتالي يتعين استبعاد الظروف المألوفة، والحادث الإستثنائي يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع[3]سواء كان مرده إلى الطبيعة أو كان مرده إلى الإنسان أو لأفعال مادية[4].

ويراعى الزمان والمكان في تحديد الحادث إن كان استثنائيا أم لا، فهطول الثلج في بلد أوروبي لا يعد حدثا استثنائيا، بينما يمكن أن يعد كذلك في بلد يتميز مناخه بحرارة شديدة طوال

---

[1]– عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 126.

[2]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 250.

[3]– أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 173.

[4]– علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 374.

السنة كالإمارات العربية المتحدة، أو ما يحدث سنويا في مصر من تعرض زراعة القطن للدودة، والزلازل في اليابان، فهذه الحوادث مثلا اعتاد السكان على حدوثها في ذلك المكان وذلك الزمان[1].

و قد ينسب وصف الاستثنائية إلى آثار الظرف الطارئ دون النظر إلى طبيعته أو منشئه، فقد يكون الظرف في حد ذاته أمرا مألوفا، لكن ما يترتب عليه من آثار تبلغ حدا يتجاوز المألوف، كفيضان النيل فهو حادث مألوف لكن إذا فيضان كان عال قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، ففي هذه الحالة ينطبق عليه وصف الاستثنائية[2]، من هنا يمكن استخلاص أن صفة الاستثنائية تشمل كذلك الآثار المترتبة عن الحادث وليس فقط على الحادث في حد ذاته[3].

ثانيا: حادث عام

اشترط المشرع صفة العمومية في التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم إذ ورد في نص المادة 107 فقرة ثالثة عبارة " **إذا طرأت حوادث استثنائية عامة** "، ويقصد بالعمومية أن يكون الحادث شاملا لطائفة من الناس كفئة التجار أو الصناع، الفلاحين، أو الحرفيين، أو يشمل مكانا معينا مثل مدينة، وعليه فإذا كان الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين وحده كإفلاسه أو مرضه، وفاته، إضراب عمال مصنعه، هلاك بضاعته، حريق محصوله أو تسمم مواشيه، فمثل هذه الحوادث يقتصر أثرها على المدين ولا تمس فئة معينة من الناس و بالتالي لا تسري أحكام النظرية في هذه الظروف[4].

---

[1]– عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 126.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 355 .

[3]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 374.

[4]– أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص ص 173– 175.

إن وصف العمومية وعدم جواز الاعتداد بالظروف الخاصة بالمدين فيه ضمان لعدم الغش من جانبه[1]، كما أن الهدف من اشتراط وصف العمومية هو عدم إطلاق العنان للنظرية حتى لا تتزعزع كثيرا القوة الملزمة للعقد، وقد ت رض وصف العمومية لانتقاد شديد إذ أنه يتعارض مع الغاية التي شرعت من أجلها نظرية الظروف الطارئة وهي تحقيق العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن كاهل المدين، فإذا قيد الحادث الاستثنائي بوصف العمومية، امتنع تحقيق تلك الغاية في حالات كثيرة قد لا يكون الحادث الاستثنائي فيها عاما، و قد قدم "**هزرشي عبد الرحمان**" فرضية تتمثل في إلقاء قنبلة في حرب على مكان معين، ولم تصب سوى شخص أوجده حظه العاثر في ذلك المكان، فهل يطلب من هذا الشخص أن يبحث عن شركاء في محنته حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة[2].

ثالثا: حادث غير متوقع حدوثه وقت إبرام العقد

ورد في نص المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل والمتمم عبارة " حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها " فبالإضافة إلى وصفي الاستثنائية والعمومية يشترط أن يكون الحادث أيضا غير متوقع حصوله وقت ابرام العقد، وقد ذكر "**حسبو الفزاري**" المقصود بتوقع الحادث بأنه: "العلم الراجح أو المحتمل بأن واقعة معينة ستحدث أو أنها لن تحدث في وقت تنفيذ العقد، بحيث يكون معلوما أن حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد إلى حد الإرهاق"[3].

---

[1]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص229.

[2]– هزرشي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 64.

[3]– بولحية جميلة، مرجع سابق، ص 119.

إن عدم توقع الحادث يعني عدم توافر دلائل أثناء التعاقد تشير إلى احتمال وقوع الظرف الاستثنائي والتأثير على التزام المدين، فلو أن حربا مثلا كانت على وشك الاندلاع في وقت التعاقد، فلا يؤدي إلى إعمال النظرية لأنها كانت متوقعة[1].

وقد ثار تساءل عما إذا كانت العبرة بعدم توقع الحادث في حد ذاته، أم العبرة بعدم توقع النتائج المترتبة عن الحادث؟ ولعل التطبيق السليم لنظرية الظروف الطارئة يقتضي الأخذ بعين الاعتبار عدم توقع الحادث، دون إهمال عدم توقع النتائج المترتبة عنه، لأنه كما قد يترتب عن الحادث غير المتوقع نتائج غير متوقعة فإنه قد ينتج كذلك عن حادث متوقع نتائج غير متوقعة، وغير منتظرة.

وفي سياق الحديث عن وصف عدم توقع الحادث من عدمه، تثار مسألة هامة تتمحور حول مدى إسهام العلم الحديث في تطور مفهوم التوقع، فالبحوث العلمية و النشرات التي تذاع تباعا عن حالات الطقس والتوقعات المنتظرة، وما تصدره الأجهزة الخاصة برصد الزلازل والبراكين والأعاصير والعواصف، وكذلك نشرات الأخبار التي تذاع يوميا و ترصد كل ما من شأنه أن يقع من ظروف مثل: الحروب، الاضطرابات الأمنية، وكذا النشرات المختلفة لمجالات عديدة، منها نشرات اقتصادية حول الأسواق، والعملات وغيرها، فهذه الوسائل كلها تساهم بشكل كبير في عنصر توقع الحادث، وعليه يمكن استغلال هذه المعطيات العلمية أو الإمارات للاستعداد لمواجهة ما يحمله المستقبل القريب في طياته[2] ، فلو أن منطقة ما توقع فيها حدوث فيضان لأمكن إخلاؤها مما فيها وبذلك يتم تفادي هلاك الثروة الحيوانية وغيرها ولأمكن تنفيذ التزام المدين دون كلفة أو مشقة وذلك بقليل من التبصر و متابعة نشرات الأحوال المناخية.

---

[1]– عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص 294.

[2]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 276.

ويخضع تقدير مدى توقع الحادث من عدمه لسلطة القاضي التقديرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن: "...**البحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه**"[1].

رابعا: حادث لا يمكن دفعه أو تفاديه

يجب ألا يكون في استطاعة المدين دفع الحادث الاستثنائي عن نفسه، و عليه اذا كان الحادث فان المدين يكون مقصرا، و بالتالي يتحمل مسؤولية تقصيره، و يخضع تحديد إمكانية الدفع أو استحالته لمعيار موضوعي وهو سلوك الرجل العادي الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها المدين، وهذه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[2].

خامسا: وقوع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه

يجب لإعمال نظرية الظروف الطارئة بالإضافة لما سبق ذكره[3]، أن يكون الحادث الاستثنائي قد طرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، فإن وقع الحادث قبل إبرام العقد يكون التزام المدين لم ينشأ بعد للبحث عن وسيلة لرده إلى الحد المعقول، بالإضافة إلى ذلك فأن المتعاقدين قد توقعا الحادث الاستثنائي، أما إذا وقع الحادث أثناء التنفيذ وقبل تمامه، فإنه يكون بالإمكان تعديل الالتزامات التي لم تنفذ بعد، بشرط ألا يكون التأخير راجع لخطأ المدين أو تقصيره، أما إذا وقع الحادث بعد تمام التنفيذ، فإن التزام المدين يكون قد انقضى بالتنفيذ ومن ثم فلا يؤثر الحادث فيه[4].

---

[1]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 228.

[2]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2013، ص 55.

[3]– المرجع نفسه، ص56.

[4]– عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص 295.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأثر الظرف الطارئ

تنص المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل والمتمم على: "...**وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة...**"، يتضح من ذلك انه يشترط في أثر الحادث الاستثنائي أن يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي: مرهقا(أولا)، دون أن يبلغ درجة استحالة تنفيذه(ثانيا)، كما يجب أن يهدد المدين بخسارة فادحة إذا قام بتنفيذه(ثالثا).

أولا: الإرهاق

لا يكفي أن يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلا للمدين، وإنما يجب أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقا للغاية بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فمثلما يكون الحادث ذو طبيعة استثنائية، يشترط أيضا أن يكون أثره ذو طبيعة استثنائية، وبالرجوع لنص المادة 107 فقرة ثالثة من التقنين المدني المعدل و المتمم يتبين أن المشرع قصد الإرهاق المتعلق بالعقد ذاته وليس بالمتعاقد، فيقدر القاضي الإرهاق في ضوء الالتزامات والحقوق التي رتبها العقد دون النظر إلى الظروف الخاصة للمدين[1]، حيث لا يعتد بثروته أو فقره كما لو كان مصرف ، أو كان ما تعهد به من أعمال يتم تمويله مما سبق تخزينه في مخازنه الخاصة، فالمعيار إذن موضوعي و العبرة بالالتزام الخاسر دون الملتزم الخاسر، لان الغاية هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد[2].

وتقدير مدى الإرهاق مسألة موضوعية، يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه من المحكمة العليا طالما استند في حكمه إلى أسباب معقولة[3].

---

[1]– هزرشي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 67.

[2]– عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص 296.

[3]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 189.

ثانيا: عدم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي

يجب أن يقف أثر الحادث على تنفيذ الالتزام التعاقدي عند حد الإرهاق فلا يتعداه إلى أكثر من ذلك فيجعله مستحيلا، لأن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام.[1]

ثالثا: تهديد المدين بخسارة فادحة

لم يعين المشرع في المادة 107 فقرة ثالثة مقدارا حسابيا للخسارة الفادحة، تاركا أمر ذلك لسلطة القاضي في تقدير مدى فداحة الخسارة، " **والخسارة الفادحة هي تلك التي تخرج عن حدود المألوف، وتجعل إلزام المتعاقد بتنفيذ التزامه ضربا من الظلم**"[2].

[1]– عبد الحميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 59.

[2]– خديجة فاضل، مرجع سابق، ص 82.

الفصل الثاني:

فيروس كوفيد 19 والالتزامات التعاقدية

المبحث الأول: الإطار القانوني لفيروس كوفيد 19 المستجد:

المطلب الأول: الوضعية القانونية لفيروس كوفيد 19

مع ظهور وباء كورونا المستجد ظهر مصطلح للتعبير عنه، وهو مصطلح الجائحة الذي يعتبر في صيغته العامة مدلول بسيط، إلا أن منطقه وأبعاده تحمل في طياتها دلالات عميقة وثقيلة، هذا الوباء الذي أثر بشكل كبير على الاستقرار الدولي بشكل عام والاستقرار الوطني بشكل خاص و الذي نتج عنه نوع من الشلل والركود الاقتصادي، كما خلف هذا الوباء مجموعة الآثار الوخيمة على الصحة العامة للمواطنين خصوصا في ظل عدم وجود حلول طبية تجاه هذا المرض (المطلب الاول)، وهذا ما أدى بالدولة الجزائرية على غرار باقي الدول إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات و التدابير الاحترازية للتصدي ضد فيروس كورونا حيث عملت السلطات الجزائرية على اتخاذ مجموعة من التدابير ذات طابع استباقي في إطار الحرص على الأمن الصحي للمواطنين والمواطنات لعل أبرزها يتجلى في فرض حالة الطوارئ الصحية.[1]

في ظل الإجراءات والتدابير الاحترازية المتخذة من قبل الدولة لمواجهة الوضع الاستثنائي، للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد أو ما يصطلح عليه علميا ب كوفيد –19، وتحت غاية ضمان الأمن الصحي للمواطنين والمواطنات تم الإعلان عن حالة الطوارئ بسائر أرجاء التراب.

ومن بين هذه المقتضيات نجد تقييد تحركات المواطنين المواطنات إلا في حالة وجود رخصة استثنائية للتنقل تسلمها السلطات المحلية لضرورات محددة وفي أوقات محددة[2]، وفي حالة مخالفة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 20–69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 15، ص 06.

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

الأوامر والقرارات الصادرة عن السلطات العمومية فإنه يتم فرض عقوبات تتمثل في الحبس أو غرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ولعل الظروف الاستثنائية التي تعيشها مختلف بلاد المعمور، من انتشار فيروس كورونا المستجد والذي أرخى بظلاله على كافة المجالات، تمثل الصورة الحية التي تجعل من تطبيق مبدأ سلطان الإرادة تطبيقا على العقود والاتفاقات بشمولية وبإطلاق، استنادا على الحرية التعاقدية وعلى القوة الملزمة للعقد كنتيجة حتمية للمبدأ الأساس، أمر غير مستساغ وغير ممكن في هذه الظروف الحرجة، ولا سيما على العقود التي أنشئت قبل بروز هذا الوباء لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإضرار البليغ بأحد أطراف العلاقة التعاقدية، ويهدم التوازن في العقود بعد تكوينها ونشأتها صحيحة، كما يبث الرعب في نفوس أطرافها مما يهدد مبدأ هاما آخر، ألا وهو يتعلق مبدأ استقرار المعاملات، وبالتالي فالمعادلة صعبة، لأن طرفا فيها يتشبث بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وطرفا يدفع بمفهوم الظرف الاستثنائي أو القوة القاهرة أو حالة الضرورة، حيث يروم التخفيف من المبدأ الذي يدلي به الآخر.[1]

ولما كانت الغاية من إنشاء العقود والاتفاقات المبرة بين أطراف هو تنفيذ مضمونها تنفيذا عينيا، وإذا لم يتم التنفيذ تحقق الخطأ العقدي في ذمة المدين كأصل، وتقوم في هذه الحالة مسؤوليته العقدية، إلا أن تنفيذ الالتزام في ظل هذه الظروف الاستثنائية يصبح أمرا مرهقا إن لم نقل مستحيلا، مما يفرض معه تدخل مؤسسة القضاء لإحداث التوازن وإعادة تكييف مخرجات العلاقة التعاقدية بين طرفيها تحقيقا للأمن التعاقدي.

ولا شك ان فكرة " العقد شريعة المتعاقدين" تنبني على ثلاث أسس أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة، وثانيهما يتمثل في احترام العهود والمواثيق وثالثهما ذو طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المفقودة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 251.

وجوب استقرار المعاملات وهي فكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرف المتعاقدين أو من جانب القضاء.[1]

ويعتبر فايروس كوفيد 19 كواقعة مادية صرفه له آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على الالتزامات التعاقدية حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض القطاعات الاقتصادية، مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

وهو وضع يصيب المؤسسات الصناعية والتجارية الخاصة والعامة الصغيرة والكبيرة والمتوسطة على السواء، بالنظر للارتباط الكبير والوثيق بين أنشطتها حيث يكفي ان تصاب أحداها بأزمة اقتصادية لكي تهدد الأخريات بدورها.

ففيروس كوفيد 19 المستجد يعتبر حادث استثنائي أي انه حادث غير متوقع وليس مألوفا لدى العامة من المتعاقدين ولا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه فهو حادث يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدي.

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 252.

المطلب الثاني: كوفيد 19 المستجد والقوة الملزمة للعقد:

من المعلوم أن المبدأ العام في الإلتزامات هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ويستفاد من هذا النص أن إبرام العقد يحكمه مبدأ مهم يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة إذ لا يمكن وفقا لهذا المبدأ لأي طرف أن يلغي أو يعدل العقد دون رضا الطرف الآخر، لذلك اعتبر المشرع هذا الالتزام كونه يرقى إلى مرتبة قانون تحكم الأطراف المتعاقدة، وبمعنى أكثر فان ما اتفق عليه الأطراف في العقد يجب أن يلتزمون به ولا يجوز الرجوع عنه إلا بتوافق إرادتهم أو إذا أقر القانون ذلك[1].

إلا أن هناك بعض الاستثناءات حيث قد تقع على هذا المبدأ حينما تطرأ ظروف تجعل من تنفيذ هذا العقد أمرا صعبا أو مستحيلا، وبالتالي تضيق هذه الظروف من اتساع مبدأ الإرادة الحرة للمتعاقدين. وبما أن معظم دول العالم قد اعتبرت جائحة كورونا في متن خطاباتها بمثابة قوة قاهرة حيث نجد في هذا الإطار وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي Bruno le Maire قد نحى نفس التوجه لتبرير عدم تطبيق غرامات التأخير ضدها، والتعويضات في حالة عدم الالتزام بتنفيذ العقود، وما غيرها من الالتزامات تجاه المؤسسات.

وعليه أمام هذه الظروف قد يستعصي على المدين الوفاء بالدين في الأجل المتفق عليه، خاصة أن هذه الجائحة قد عرقلت سير واستمرار مجموعة من القطاعات والمؤسسات وأثرت على مجموعة من الالتزامات والمعاملات سواء في المجال الإقتصادي أو في مجال الشغل أو في مجال السياحة... وبالنظر لتعدد مجالات تأثير فيروس كورنا المستجد على الالتزامات التعاقدية.

على أن فيروس كورونا مستجمع لشروط الظروف الطارئة والتي نص عليها المشرع بشكل ضمني، بحيث أن هذا الوباء كان غير متوقع ولم يكن في الحسبان حصوله إضافة إلى أنه من الأمور

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 253.

التي لا يمكن دفعها مما يؤدي إلى الاستحالة في تنفيذ العقد، كما أنه لا وجود لخطأ من جانب المدين على اعتبار أن هذه الجائحة حصلت فوق كل طاقة البشر. وعليه يمكن اعتبار أن جائحة كورونا تدخل في إطار الظروف الطارئة كما أقرت بذلك منظمة الصحة العالمية.

وبالتالي في ظل هذا الوضع الوبائي الذي يمر منه العالم قامت مجموعة من المؤسسات بالإغلاق أو التوقف عن العمل مما أدى إلى حدوث شلل اقتصادي أثر بشكل كبير على الإلتزامات التعاقدية بين المشغل والأجير.

المبحث الثاني: تطبيق شروط الظروف الطارئة وموقف القضاء

المطلب الأول: تطبيق شروط الظروف الطارئة على كوفيد 19

تنص المادة 3/107 مدني على أنه: "**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.**"[1]

نستنتج من هذه المادة شروط تطبيق هذه النظرية والمتمثلة في:

1-أن تكون الالتزامات التعاقدية متراخية التنفيذ.

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

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

الفرع الأول: الالتزام العقدي متراخي التنفيذ.

المقصود من وراء هذا الشرط أن تتخلل فترة زمنية بين ابرام العقد وتتنفيذ الالتزامات، وأغلب ما يكون ذلك في العقود الزمنية أو الدورية أو المستمرة التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا، أي الالتزامات التي لا يمكن الوفاء بها إلا شيئا فشيئا وليس دفعة واحدة كعقد الإيجار حيث يلتزم المؤجر اتجاه المستأجر بتمكين هذا الأخير من الانتفاع بالعين المجرة طوال مدة عقد الإيجار، أو عقد العمل، أو عقد التوريد، كما تطبق النظرية أيضا على العقود الفورية المؤجلة، كالبيع الذي يؤجل فيه دفع الثمن أو تسليم الشيء المبيع، ولا تطبق هذه النظرية إذا كان تنفيذ الالتزام فوريا

[1] المادة 3/107 من القانون المدني.

وتأخر المدين في تنفيذه بسبب خطئه تقصيره، فلا يستفيد المدين في هذه الحالة من أحكام نظرية الظروف الطارئة"[1].

يستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة أيضا على العقود الاحتمالية ويظهر دلك جليا خلال الفقرة 2 من المادة 57 من القانون المدني، فهي بطبيعتها عقود غرر تحتمل الربح أو الخسارة، فهي لا تنصرف إلى عقود القرض، لأنه بمفهوم المادة 95 من القانون المدني لا يلتزم المدين في هذه العقود إلا بمقدار عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثيرها. [2]

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

[1] حياة حامي، استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 54، العدد 2، ص 215.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثاني: حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة.

حرص المشرع على اشتراط صفة الاستثنائية في الحادث أو الظرف الطارئ لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة، ومعنى ذلك أن حصول مثل هذا الظرف يكون نادر بحسب السير العادي للأمور، ومن الأمثلة على ذلك الحروب أو الزلزال أو الفيضانات أو كانتشار وباء كورونا المستجد، ويلاحظ أن بعض الحوادث تعتبر استثنائية بطبيعتها كالأعاصير والصواعق والحصار الاقتصادي وغيرها..، وأن البعض الآخر لا يعتبر استثنائيا لكثرة وقوعه في الحياة العملية اللهم إذا بلغ حدا من الجسامة غير المألوفة، كارتفاع الأسعار أو انخفاض العملة الذي لا يشكل حالة مفاجئة لجمهور المستهلكين أو المنتجين، لكنه قد يتحول إلى حادث استثنائي إذا كان ارتفاع السعر أو التضخم كبيرا، فاحشا وغير متوقع؟، وعليه فإن بعض الفقه يعارض إلحاق هذا الوصف الاستثنائي بالحادث ذاته، ويرى بضرورة انصراف هذا الوصف إلى الأثر القانوني الذي يحدثه الحادث الطارئ، بغض النظر عن طبيعته أو منشأه، فقد يكون الحادث الطارئ عاديا ومألوفا لكن ما يترتب عنه من نتائج وآثار تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ويجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا[1]، كما هو الشأن بالنسبة لقانون تحرير الأسعار الذي ترتب على تطبيقه ارتفاع كبير في أسعار السلع والخدمات.

يجب كذلك أن تكون هذه الظروف عامة لا خاصة بالمدين بمعنى أن أثر هذا الظرف لا يقتصر على المدين فقط، بل يشمل الناس جميعا أو على الأقل طائفة معينة منهم، ومثالها حالة الحرب أو الوباء، أما الظروف الخاصة مثالها إفلاس المدين أو موته أو مرضه أو إضراب عماله، ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة في مثل هذه الحالات، وأن عدم الاعتداد بأي ظرف

[1] يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء 1، سنة 2017، ص 117.

خاص بالمدين هو ضمان لعدم الغش من جانبه بإدعائه خلاف الواقع، كما أن تقديره يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

كما يجب أن تكون هذه الظروف غير متوقعة عند التعاقد، مثالها حالة ارتفاع أسعار مواد المعيشية أو انخفاض أسعار العملة، فهي تعتبر ظروف متوقعة عند التعاقد، واذا أبرم المدين عقدا في هذه الفترة فلا يمكنه التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والعبرة في تقدير إمكانية توقع الظرف من عدمه هو معيار الرجل العادي الذي لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت ابرام العقد، والمعيار هنا هو معيار موضوعي، فإذا كان الظرف متوقعا يمكن دفعه فلا يأخذ به لإعمال هذه النظرية، ويترك تقدير كون الظرف متوقع أو غير متوقع لقاضي الموضوع دون تعقيب عليه من طرف المحكمة العليا، طالما أن تقديره يرتكز على أسباب سائغة، والقاضي عند تقديره حالة عدم التوقع يأخذ في الحسبان عدة عوامل منها: ندرة الحادث أو العكس، الظروف الزمانية والمكانية التي تم فيها العقد، مدة العقد، والظروف الخاصة بالمتعاقدين أي وضعهما الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن بعض الفقهاء اختلفوا حول ما إذا كانت العبرة بعدم توقع الحادث في حد ذاته، أم بعدم توقع النتائج المترتبة عليه، ويرى بعض الفقه أن عدم التوقع يجب أن يشترط في الحادث في حد ذاته وفي نفس الوقت في النتائج المترتبة عليه"[1].

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

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المفقودة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 323.

الفرع الثالث: التزام المدين مرهقا وليس مستحيلا.

يعتبر هذا الشرط جوهر النظرية إذ أنه يتعلق أساسا بأثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، ومعنى ذلك أن يؤدي الحادث إلى جعل الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين، دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه، وهذا هو الاختلاف الجوهري بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإذا كان العنصر المشترك بينهما هو عدم التوقع مع استحالة الدفع، غير أنهما يختلفان كون الظروف الطارئة تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا بحيث تهدده بخسارة فادحة يترتب عنها وجوب تعديل العقد من طرف القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بسبب هذه الظروف إذا طلبه المدين، أما القوة القاهرة فتجعل التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، يترتب عنها انقضاء الالتزام التعاقدي و بالنتيجة انفساخ العقد بقوة القانون استنادا إلى المادة 121 و307 من القانون المدني"[1].

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

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 323.

لما كان الحجر الجزئي المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20—70 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته يلزم الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، فإن هذا الحجر الجزئي لا بد وأن يكون له أثر على المعاملات المدنية والتجارية بين أطراف العقد، ما يجعل من تنفيذ هذه الالتزامات مرهقا للطرف المدين في العلاقة العقدية نظرا للحظر الذي فرضته السلطات سيما عدم إمكانية الأشخاص مغادرة مكان إقامتهم بالتوجه إلى مكان عملهم بل حتى عدم امكانيتهم مغادرة منازلهم، وبالتالي هذا الحظر حال دون تنفيذ الطرف المدين لالنزامه أمام الدائن وهذه الاستحالة هي نسبية كون تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا للمدين في أماكن معينة دون شموله إلى أماكن أخرى لم يمسها الحجر الجزئي. [1]

المطلب الثاني: موقف القضاء من تأثير كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية

إذا تحققت الشروط السابق ذكرها لنظرية الظروف الطارئة، فإن المشرع من خلال نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني أجاز للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد الذي اختل توازنه بسبب تغير الظروف، وذلك بناء على طلب المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا، أين يقوم القاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة المتعاقدين برد الالتزام المرهق إلى حده المعقول، وهذا عن طريق توزيع تبعة الحادث الطارئ بين كل من الدائن والمدين ، وقد جعل المشرع القواعد المقررة لحماية الطرف الضعيف في العقد قواعد متعلقة بالنظام العام، مع التأكيد بأن للقاضي المدني السلطة التقديرية الواسعة في تعديل بنود العقد، لأن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة محددة لإعادة التوازن للعقد، وعليه فإن القاضي يتمتع بحرية كبيرة في البحث عن حل يتوافق مع النص القانوني، وفي نفس الوقت لا يخرج عن أهداف العقد.

[1] حياة حامي، المرجع السابق، ص 217.

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

الفرع الأول: إنقاص التزام المدين.

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

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

[1] حياة حامي، المرجع السابق، ص 218.

بإمكان القاضي المدني في ظل جائحة كورونا الاعتماد على هذه الوسيلة لرفع الإرهاق على المدين عن طريق إنقاص من التزامه سواء من حيث الكم أو من حيث الكيف، سيما قيام الدولة بالوقف التام لوسائل نقل البضائع والمنتوجات المختلفة الداخلية والخارجية، البرية منها، البحرية والجوية، ما ترتب عنه ندرة الكثير من السلع والخدمات بسبب هذا الظرف الطارئ.

الفرع الثاني: زيادة التزام الدائن.

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

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 380.

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

الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقد.

للقاضي أيضا أن يأمر بوقف تنفيذ الالتزامات العقدية التي رتبها العقد إلى غاية زوال الظروف الطارئة وخاصة إذا كانت مؤقتة، وبذلك يكون وقف العقد وسيلة قانونية يمكن من خلالها مجابهة كل العثرات التي تحول دون تنفيذ العقد من أجل المحافظة على بقائه بدلا من إنهائه؟، كأن يتعهد مقاول بإقامة مبنى ثم ترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب حادث طارئ أدى إلى وقف استيراد هذه المواد من الخارج كفيروس كورونا مثلا، ولكن هذا الارتفاع سرعان ما يزول بمجرد طرح كميات من هذه المواد في السوق، فللقاضي هنا أن يأمر بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى حتى ينفذ التزامه من دون إرهاق، ما لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يصيب صاحب البناء، وفي هذا الحكم تنص المادة 281 الفقرة 2 مدني على أنه: "غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"، وهو ما يطلق عليه الفقه بنظرية الميسرة. [1]

ما يطرح التساؤل بخصوص تطبيق هذه الوسيلة على جائحة كورونا، تحديد المشرع مدة وقف تنفذ الالتزامات بسنة كهد أقصى، سيما وأن انتشار وباء فيرس كورونا قد تجاوز مدة السنة

[1] حياة حامي، المرجع السابق، ص 218.

المنصوص عليها بموجب المادة المذكورة أعلاه، ما يفسر استبعاد القاضي تطبيق هذه النظرية على جائحة كورونا، لأنه لا اجتهاد مع وضوح النص.

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

الخاتمة

الخاتمة:

ختاما يمكن القول أن انتشار فيروس "كورونا كوفيد 19"و ما تلا ذلك من إجراءات احترازية طارئة ومشددة، يصنف بلا شك باعتباره حدثا استثنائيا، من شأنه أن يغير الالتزام التعاقدي، لأنه وان لم يصبح العقد مستحيل التنفيذ، فإنه صار مرهقا للمدين، ويهدده بخسارة فادحة، وأجاز القانون للقاضي في هذه الحالة تقدير الظروف، والموازنة بين مصلحة الطرفين بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا ينطبق على عقود الديون وغيرها من العقود التجارية ، على الرغم من اختلاف وتباين كل موقف، إلا أن هناك عدًدا من أفضل الممارسات التي يمكن لمعظم الشركات إتباعها عندما تتذرع بأحكام "الظروف الطارئة" في العقد أو عندما تتلقى إشعارا بالظروف الطارئة من المورد، وفي هذا الإطار يمكننا تقديم مجموعة من المقترحات المرتبطة بهذه الجائحة ومدى تأثيرها على العلاقات التعاقدية :

- يجب على الأطراف مراجعة أحكام الظروف الطارئة في عقودها بعناية لتحديد مدى انطباقها من عدمه، إذ يجب على أي طرف يسعى إلى الاحتجاج بأحكام الظروف الطارئة في عقده أن يظهر عادة أنه لا توجد وسائل بديلة للأداء بموجب العقد، زيادة التكاليف وحدها لن تكون كافية للتغلب على المطالبة بالظروف الطارئة.

- مراجعة أحكام الظروف الطارئة المعمول بها لتحديد ما يسمح به الحكم وما إذا كان الوضع الحالي قد تم تغطيته.

- التأكد من استيفاء متطلبات الإشعار بموجب العقد. لاحظ أن بعض أحكام "الظروف الطارئة" لها قيود زمنية على الإبلاغ عن حالة الظروف الطارئة بعد حدوثها، لذا يجب إكمال هذه الخطوة في أقرب وقت ممكن.

- توفير أو الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات حول المطالبة بالظروف الطارئة المحددة، بما في ذلك التوقيت، وعدد الأجزاء/المرافق المتأثرة، ومتى يتوقع اختتام حدث

الظروف الطارئة، في حالة عدم توفر المعلومات الكاملة، ينبغي للطرف المعلن أن يكمل إخطاره عند توفر معلومات إضافية.

إن تبني الأطر القانونية السلمية خارج أروقة القضاء لمعالجة آثار "الوباء" على تنفيذ العقود هو نهج مطلوب لضمان الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ويعزز من جانب آخر الثقة بالعلاقات التجارية والاقتصادية وقت الأزمات ويخلق قاعدة علاقات تجارية مستقبلية طويلة الأمد، بعد أن تعززت الثقة وقت الأزمات والمحن.

إننا إذن أمام وضع صحي عالمي يثير الكثير من التساؤلات، والإشكالات ذات بعد اقتصادي وقانوني وتتطلب منا مقاربة حكيمة تضمن التوازن العقدي وتكريس الدور الأساسي للقضاء في تحقيق الأمن القانوني والاجتماعي المنشود.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1-القوانين:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني، ج ر 78، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ، الموافق ل 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 15، ص 06.

-المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 على ما يلي: " يتمثل الحجر المنزلي الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال فترة معينة ماعدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم، ويتمثل الحجر المنزلي الجزئي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/ أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية ".

- قرار رقم 99694 مؤرخ في 10 أكتوبر 1993 اعتبر مرض الحمى الذي أصاب المواشي حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به، المجلة القضائية، ع1، 1994.

2-الكتب:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

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

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

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

- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

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

- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2005.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1990.

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

- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة لمعقد، موفم لمنشر، الطبعة 2010.

- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الجامعة، بيروت، 2002.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004.

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، (العمل غير المشروع–شبه العقود–والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004.

– محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1985.

– منذر الفضل، النظرية العامة، الالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج2، دار النهضة العربية، القاهرة.

4–الرسائل الجامعية:

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

– عبد الحميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.

– عبد الرحمان هزرشي ، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

4–المقالات في المجلات:

– حياة حامي، إستحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 54، العدد 2، 2017.

– رباحي احمد، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية العلوم القانونية والإدارية، ع 3، جامعة الشلف، 2010

– قرواز فرحات، تعديل عقد العمل بين الضوابط والمبررات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 50، العدد 2، 2013.

– يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، العدد31، الجزء الأول، سنة 2017.

الفهرس:

الفهرس:

مقدمة: .....أ
الفصل الأول: نظرية الظروف الطارئة
المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وأساسها القانوني 6
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....6
الفرع الأول: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة 6
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة 10
المبحث الثاني: شروط وأثار الظروف الطارئة.....16
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ.....16
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأثر الظرف الطارئ 21
الفصل الثاني: فيروس كوفيد 19 والالتزامات التعاقدية
المبحث الأول: الإطار القانوني لفيروس كوفيد 19 المستجد: 24
المطلب الأول: الوضعية القانونية لفيروس كوفيد 19 24
المطلب الثاني: كوفيد 19 المستجد والقوة الملزمة للعقد: 27
المبحث الثاني: تطبيق شروط الظروف الطارئة وموقف القضاء.....29
المطلب الأول: تطبيق شروط الظروف الطارئة على كوفيد 19 29
الفرع الأول: الالتزام العقدي متراخي التنفيذ. 29

الفرع الثاني: حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة. 31
الفرع الثالث: التزام المدين مرهقا وليس مستحيلا. 33
المطلب الثاني: موقف القضاء من تأثير كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية 34
الفرع الأول: إنقاص التزام المدين. 35
الفرع الثاني: زيادة التزام الدائن. 36
الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقد.....37
الخاتمة: 40
قائمة المصادر والمراجع:.....43
الفهرس: 47