جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر كورونا على الالتزامات في العقد التجاري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق

تخصص : قانون أعمال

إعداد الطالبين
لحويشي محمد حسام الدين
شريك عبد الحميد

إشراف الأستاذ
د . طعيبة عيسى

لجنة المناقشة

- ..... رئيسا
- د . طعيبة عيسى مقررا
- ..... ممتحنا

2022/2021

الحمد لله أولا وأخيرا فقد منحني الصبر والأناة

حتى اكتمل هذا العمل بصورته النهائية.

كما يطيب لنا في هذه السانحة أن نتقدم بغاية الشكر والعرفان

للدكتور/ طعيبة عيسى

المشرف على هذه المذكرة الذي لم يبخل بثمين وقته و وافر علمه فله منا خالص التقدير والاعتزاز...

والشكر موصول لإطارات كلية العلوم القانونية و السياسية بجامعة زيان عاشور بالجلفة وأخص بالذكر أسرة قسم العلوم القانونية لجهودهم و مساهمتهم و مساعدتهم لنا في مواصلة هذه الدراسة.

الإهداء

إلى الوالدين العزيزين

إلى الإخوة و الأخوات

إلى الأحباء و الزملاء

إلى كل من سلك دربا من دروب العلم

أهدي هؤلاء جميعا ثمرة هذا الجهد و البذل و العطاء

متمنيا النجاح و التوفيق للجميع

وشكرا

لحويشي محمد حسام الدين

إلى كل من علمنا علما نافعا ولو حرفا إلى كل من أنار لنا الطريق إلى النجاح إلى كل من أرشدنا ،

نتقدم بالشكر والعرفان الجزيل لسعادة الدكتور (طعيبة عيسى) الذي أفادنا من علمه مما ساعدنا في إعداد هذا المشروع و إخراجه بهذه الصورة التي اجتهدنا أن تكون بأفضل صورة قدر المستطاع والشكر أيضا لمن يقرأ هذا البحث لغرض الإطلاع و الاستفادة منه والوصول إلى الأفضل بإذن و الامتنان الكبير إلى الأب الغالي والأم الغالية لأنهم كانوا سندا وعونا لنا في عملنا هذا.....

شريك عبد الحميد

مقدمة

اتسعت دائرة التعاملات التجارية بين الأفراد مما يستوجب على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية محكمة تضبط و تنظم العلاقة الاقتصادية بين المتعاقدين في هذا المجال.

مما يجعل الحياة التجارية المعاصرة و لما لها من أهمية في بناء اقتصاد الدول و تحرير حركة رؤوس الأموال و بذلك بناء تعاون تجاري سواءا كان وطنيا أو دوليا فإنها تحتاج إلى تقنيات و وسائل فعالة سواء من حيث إبرام هذه العقود و تنفيذها من أجل إحداث الآثار القانونية المرجوة من هذه التصرفات القانونية .

و من أجل إضفاء حماية محكمة لتنفيذ العقود التجارية حرص المشرع الجزائري من خلال وضعه لقواعد خاصة في تنفيذ العقد التجاري تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية، ذلك بهدف ضمان السرعة و الائتمان التي يقوم عليها القانون التجاري.

لكن السؤال الذي يتبادر في أذهاننا هل أن هذه القواعد الملزمة لأطراف العقد التجاري تتسم بالصفة المطلقة أم أنها نسبية.

و ترتيبا على ذلك لا تطبق هذهالأحكام على العقود التي تكون في مجال القانون العام كالمعاهدات الدولية أو العقود الدولية خاصة من ناحية التنفيذ أو من ناحية الإجراءات و الأحكام الواجبة التطبيق لدى وقوع النزاعات و ذلك بسبب الاختلاف جنسية المتعاقدين و بذلك اختلاف و تباين في القوانين التي تحكم العلاقة التعاقدية و تحكم كل طرف منهم.

كما هو متعارف في منطق الحياة القانونية أن لكل قاعدة أصلية استثناء و من هذا المنطلق تظهر معالم عقدة بحثنا هذا الذي يتمحور حول هذا الفيروس الدخيل على معظم تنفيذ العقود المبرمة بين أي متعاقدين.

فمنذ ظهور هذا الأخير ألا و هو فيروس كورونا COVID-19 لأول مرة في ووهان ، الصين في ديسمبر 2019 ،سعت البلدان في جميع أنحاء العالم إلى فرض حظر السفر و حجر المواطنين و عزل المصابين لوقف انتشار الفيروس الجديد ، و لا طالما أدى انتشار الفيروس بدرجة كبيرة في جميع أنحاء العالم مما أدى دراسة التأثير الكامل للوباء و تدابير

الطوارئ الناتجة عنه على التجارة الدولية والاقتصاد العالمي حيث أبلغ الكثيرين عن اضطرابات تجارية و تشغيلية كبيرة ، بما في ذلك فصل العمال و غلق المطارات والموانئ و تعطيل قنوات العرض و التوزيع و نقص العمالة المدربة وضعف الطلب الإقليمي والدولي.

بما أن اتخا ذ الدول إجراءات وقائية تهدف لمنع العدوى بالفيروسات و الأمراض المعدية، وهي تختلف في شدتها أو مرونتها تبعا لطبيعة الخطر المحدق بالصحة العامة، و إذا كانت الوقاية من الأمراض المعدية المعروفة في العقود السابقة لم تستلزم من الاجراءات ما يكاد يوقف الحياة العامة لأشهر أو لأسابيع في جانبها الاقتصادي والاجتماعي، فإن الوقاية من عدوى الفيروس قد بلغ هذا الحد أو يقترب منه في أغلب دول العالم.

أهمية الدراسة

إن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة، وهذه الأهمية تتمثل في الاطلاع المعمق على المفهوم الحقيقي العقود التجارية و مدى تأثرها بفيروس كورونا، تستمد هذه الدراسة أهميتها من كونها تبحث في موضوع ذي أهمية عالية، خاصة في ظل استمرارية وجود جائحة كورونا، فإن الجائحة وما يترتب عليها من أثار تنعكس على كافة الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، فهي تعرض كافة فئات المجتمع إلى الخطر، مما يستدعي دون شك أن يكون هنالك ما يكفي من قوانين وحلول للحد من آثارها، فنبحث في هذه الدراسة آثار أوامر الدفاع القانونية على تنفيذ العقود التجارية ، حيث أن الدراسة المقارنة لأثار تدابير الوقاية المذكورة من شأنها إظهار الفوارق بين العقود المدنية و العقود الإدارية سواء من حيث شدة التأثر، أو من حيث تنوع الضمانات المقررة لصالح الطرف المضرور بفعل الأحداث الخارجة عن إرادته في كلا النوعين من العقود.

أهداف الدراسة

يسعى البحث لتحقيق هدف رئيسي و هو إعطاء الوصف المناسب لتدابير الوقاية من فيروس كورونا و بالتالي معرفة وسائل حفظ التوازن بين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد، و

استخلاص أوجه القصور التي تشوبها.

أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع راجع لأسباب موضوعية و أخرى ذاتية و التي تمثلت في بروز الحاجة إلى البحث في الوضع القانوني لالتزامات التعاقدية للعقود التجارية في ظل انتشار فيروس كورونا لهاته الأسباب ، أما الأسباب الذاتية لاختيارنا لهذا الموضوع أردنا الإسهام فيه من خلال إبراز ذلك الأثر الذي ينعكس على التزامات المتعاقدين و السعي للوصول إلى الحل القانوني الذي يوازن الإخلال الذي يقع على الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد التجاري .

الصعوبات

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد بحثنا كون أن موضوعنا مرتبط تماما بفيروس كورونا المستجد ، و هو وباء حديث الانتشار ، حيث لم يتطرق إليه الكتاب و الباحثين التي تسهل على الباحث الإلمام في الموضوع، مما أدى إلى نقص المراجع المتخصصة، و لم يتطرق أي أحد إلى دراسة بشكل مفصل خصوصا ما يتعلق بجانب آثار الفيروس في القوانين يوجد نقصا هائلا من المراجع ، و كذلك عامل الوقت الذي لم يكن كافيا للبحث في الموضوع.

الدراسات السابقة

من أهم الدراسات التي عثرت عليها أثناء البحث و جمع المراجع ذات الصلة بالموضوع حتى و هي قليلة :

1-بوعيس يوسف و بن أحمد الحاج بعنوان" جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة قاهرة أم ظرف طارئ ،دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي" رسالة دكتوراه، جامعة د .مولاي الطاهر، سعيدة ، الجزائر 2020 : هدفت هذه الدراسة إلى تحديد أثر جائحة كورونا على عقود العمل في الجزائر باعتبارها عقود ملزمة في القانون الجزائري إلا

أن المشرع الفرنسي اعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة، وعدها سبب كافي لأنها عقود العمل في فرنسا، حيث أن اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة يعطي الحق بفسخ العقد فورا أما اعتبار ظرف طارئ فإنها تفتح المجال أما القانون لتعديل العقد واتخاذ الإجراءات المناسبة.

2-حليتيم رياض ، أثر جائحة فيروس كورونا(COVID-19) على عقود التجارة الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2021 تطرح الدراسة سؤالا رئيسيا حول مدى إمكانية تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية في ضوء مشكلة التكيف مع وباء كورونا كقيد أو قوة قاهرة. وانعكاساته على التجارة الدولية والاقتصاد العالمي بشكل عام. لقد خرجنا بمجموعة من النتائج أهمها أن فيروس كورونا الجديد يمكن اعتباره عقبة أو قوة قاهرة بناء على ما ورد في محتويات أحكام الجهات ذات العلاقة ، وهذه الإرادة لها آثار قانونية واقتصادية على الالتزامات التعاقدية لمختلف العقود التجارية الدولية.

إشكالية البحث

مما سبق بتوز لنا إشكالية رئيسية و التي تتمثل في:

•ماه ي تأثيرات فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية في العقود التجارية ؟

منهج الدراسة

لقد اقتضت الإجابة عن هذه الإشكاليةِ، و كذا طبيعة الموضوع، أن نعتمد في دراستنا له على التزاوج بين المنهجين الوصفي و التحليلي، اعتمادنا على المنطق القانوني، حيث سيتم وصف القواعد القانونية التي تحكم الموضوع، وكذا وصف الكثير من الأوضاع و الحالات، ثم تحليلها و تحليل النصوص القانونية و الاتفاقيات ذات الصلة، حاولنا تقسيم عملنا وفق خطة ارتأينا أنها تخدم الموضوع فقسمنا دراستنا إلى فصلين كل فصل إلى مبحثين.

و نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد التجاري و جائحة كورونا مفردين

المبحث الأول: مدخل العقد التجاري و أسسه القانونية و الثاني نتناول فيه المبحث الثاني: مفهوم جائحة كورونا و تأثيراتها.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه تأثير جائحة كورونا على العقود التجارية مفردين المبحث الأول : أثار الجائحة على العقد التجاري و التزامات الأطراف ، و المبحث الثاني نتناول فيه تكييف الالتزامات في العقد التجاري بمراعاة جائحة كورونا و نظرية القوة القاهرة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للعقد التجاري و

جائحة كورونا

إن العقد التجاري هو من أهم التصرفات القانونية التجارية التي تجمع بين المتعاملين التجاريين ، فبأخذ هذا العقد التجاري مفهومه وأحكامه من النظرية العامة للالتزام المنصوص عليها في القانون المدني وذلك في مادة الالتزامات التعاقدية.

إلى جانب بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقد التجاري والمنصوص عليها في التجاري الخاص بتنظيم الحياة التجارية ،و أما من الناحية الدولية فإن العقد التجاري يستمد أحكامه من الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار تنظيم المعاملات التجارية التي تكون بين أطراف أجنبية ذات جنسيات مختلفة ، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين مدخل العقد التجاري وأسسه القانونيةِ(المبحث الأول)، مفهوم جائحة كورونا و تأثيراتها(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مدخل العقد التجاري و أسسه القانونية

مهم جدا معرفة صعوبة وضع أي تعريف للعقود التجارية أو العمل على إتباعها لأي تحديد أو قانون، وذلك أن كل عقد وارد في القانون المدني من الجائز استخدامه من حيث الأصل في ميدان التجارة ولا يمكن حصر كافة التعهدات والالتزامات التي يتم تبادلها في بيئة الأعمال، غير أن العقد قد يكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري، حيث أن اصطلاح العقود التجارية وإن كان ذائع الاستعمال إلّا أنه يفتقر إلى الدقة و التحديد، ذلك أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصطلاح، بل أن العقود التي ينظمها القانون المدني، بسبب أنه يتضمن نفس أركان العقود المدنية قد تكون عقودا تجارية يتضمن نفس أركان العقود المدني ، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مفهوم العقد التجاري و خصائصه(مطلب أول) المطلب الثاني إلى الأسس القانونية للعقد التجاري و التزاماتها.

المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري و خصائصه

العقد التجاري من بين التصرفات التي يمارسها شخص التاجر بصفة دورية الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري لحرصه على إحاطة هذا النوع من الممارسات بالوضوح والتفصيل الدقيق لعدم ترك أي مجال اللبس أو الخطأ سعيا منه للإحاطة بكل المستجدات المتعلقة بهذا الموضوع ليضمن بذلك مواكبتنا للتطورات الحالية ، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقد التجاري والمنصوص عليها في التجاري الخاص بتنظيم الحياة التجارية ،و أما من الناحية الدولية فإن العقد التجاري يستمد أحكامه من الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار تنظيم المعاملات التجارية التي تكون بين أطراف أجنبية ذات جنسيات مختلفة.

الفرع الأول : تعريف العقد التجاري

يعد العقد التجاري نظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقد المدني بسبب اشتراكها في الأركان وشروط الصحة إذ يكتسب العقد الصفة التجارية لأسباب لا تتعلق به بل بالقائم

بإبرامه، بسبب ذلك أنكر بعض الفقهاء وجود العقود التجارية لافتقارها لكيان مستقل إذ توجد عقود مسماة يبرمها التجار تكون ذات طبيعة مدنية [1]. فقد وجد بعض الفقهاء من قام بوضع تعاريف للعقد التجاري الذي قد يشوبه نقصان و انتقاد و هو أمر طبيعي، منهم من عرفه بأنه" العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية" أو هو" الالتزامات التعاقدية التي تشكل عملا تجاريا بالنسبة للأطراف"[2].

الأعمال التجارية أو الأعمال المختلطة التي يتم صياغتها في الشكل القانوني الخاص بالعقود [3].

أما على الصعيد الدولي عرف العقد التجاري الدولي بأنه عبارة عن مجموعة تصرفات قانونية اتفاقية تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لأغراض تجارية دولية بينهم" أو هو " اتفاق دولي دو طابع تجاري أو مدني ينظم علاقات يحكمها القانون الخاص، تتكفل هذه القواعد بتحديد القانون الداخلي الواجب التطبيق عليه والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنه" [4].

الفرع الثاني : خصائص العقد التجاري

إن العقود التجارية ذات الطابع المشترك في العديد من الخصائص مع العقود المدنية لكنها في نفس الوقت تحمل صفات تختلف عن تلك المميزة للعقود المدنية. كما نفرق أيضا بين العقود التجارية الوطنية والدولية تتمثل أهم هذه الخصائص في:

أولا : مميزات العقد التجاري الوطني

تمتلك العقود التجارية الوطنية مجموعة مميزات تميزها عن غيرها من العقود الدولية خاصة تتمثل في كونها عقود تحتوي على عنصر أساسي وهو عنصر الرضا بالإضافة إلى كونها عقود معاوضة وهو ما سنتطرق إليه بشكل من التفصيل.

---

[1] علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 211.

[2] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية ، ط3، د م ج ، الجزائر، 1992، ص03.

[3] احمد محرز، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية، ج4، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص 09.

[4] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، ط1، دار هومه، الجزائر، 2007، ص156.

ثانيا : العقد التجاري من العقود الرضائية

تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين لا يشترط لانعقادها شكل معين، مع ذلك توجد بعض العقود التجارية التي يلزم لانعقادها الكتابة الرسمية أو العرفية على غرار العقود المدنية التي تتصف بالشكلية أكثر. يمكن تواجد تعارض بين مبدأ البساطة والسرعة التي تتصف بها المعاملات التجارية عموما و بين التقيد بإجراءات شكلية قانونية معينة من شانها تسيير وتنظيم إبرام العقود التجارية كونها تدرأ كل نزاع لاحق حول تكوين العقد وتفسيره وشروطه تسمح بمعرفة طبيعة العقد ومضمونه بمجرد الاطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه.[1]

ثالثا : العقد التجاري من عقود المعاوضة

تعد صفة مطلقة في العقود التجارية و صفة نسبية في العقود المدنية تكون دائرة بين النفع والضرر يأخذ المشتري بموجبها بقدر ما يعطي أو بنسبة متوازنة، قد تكون عقود تبرع كالهبة والوصية تعد عقود ضارة ضررا محضا إذ يعطي ولا يأخذ مقابلا لما أعطى أو أن ما يأخذه لا يتناسب مع ما يعطيه أو تكون نافعة نفعا محضا بموجبها يأخذ ولا يعطي مقابلا لما اخذ و يعطي مالا يتناسب مع ما اخذ وهو ما ينتفي من عقود في التجارة.

أما في العقود التجارية فان المضاربة هي أحد العناصر الأساسية للأعمال التجارية تستبعد فيها عقود التبرع حتى لو تم تقديم هدايا أو عمولة من قبل التجار او الشركات التجارية فهي لا تعطى إلا لأجل الحصول على الشهرة التجارية وكسب العملاء لا تتضمن نية التبرع وليست للمجاملة أو للإحسان إنما الممارسة التجارة وهذا ما يؤكد أن العقود التجارية هي عقود معاوضة، ترد العقود التجارية على المنقولات دون العقارات لاستبعاد هذه الأخيرة من نطاق القانون التجاري.

من جهة أخرى تخضع العقود التجارية للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني فيما يخص شروط تكوين وإبرام العقد المتعلقة أساسا بضرورة توفر رضا الطرفين، المحل،

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص10.

السبب. إلا أن هذا لا يمنع من وجود قواعد خاصة تطبق على العقود التجارية تميزها عن العقود المدنية منها ما يتعلق بالإثبات ومنها قواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية و تنفيذها [1]. إجمالا يمكن القول بوجود عدة نقاط اختلاف بين العقود المدنية والعقود التجارية منها الاختصاص القضائي والإثبات، قواعد تنفيذ العقود من تضامن، اعذار، مهلة قضائية، رهن، نفاذ عاجل، إفلاس، فوائد [2].

الفرع الثالث : تمييز العقود الدولية

إلى جانب الخصائص السابقة الذكر التي تميز العقود التجارية الوطنية توجد خصائص إضافية تتعلق بالعقود التجارية الدولية تتمثل إجمالا في:

– عقد نموذجي: يوصف عقد التجارة الدولي انه عقد نموذجي بمعنى إمكانية تعدد نماذج العقد الذي يعالج نفس المحل إذ يمكن للمتعاقدين تبني أي نموذج يروه مناسبا لهم.

– الشروط العامة: حيث أن عقد التجارة الدولي يحتوي على شروط عامة تمثل قانونا خاص يحكم كافة جوانب العقد دون الحاجة إلى قانون وهي بنفس مفهوم عنصر الرضائية في العقد التجاري الوطني فالمتعاقدون مطالبون فقط بالإشارة إلى القواعد التي يستعينون بها لإتمام تعاقدهم.

– دولية العقد: تبرم عقود التجارة الدولية بوصفها عقد دولي دو طابع تجاري تظهر هذه الصفة في حال وقوع تنازع بين القوانين الدولية من حيث أهلية المتعاقدين وشروط التعاقد وموضوع العقد و القواعد التي تحكم شكل العقد وموضوعه.

– وجود طرف أجنبي: إذ يقوم العقد التجاري الدولي على وجود طرف أجنبي متعاقد على الأقل قد يكون هذا الطرف دولة أو فرد أو شركة[3].

---

[1] حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12 نوفمبر 2007، ص ص 224-225.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 217.

[3] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 160.

المطلب الثاني : أسس العقد التجاري و إثبات التزامات المتعاقدين

الأصل في العقود التجارية، أنها تخضع للقواعد العامة التي أوردها القانون المدني فيما يتعلق بتكوين العقد وآثاره، إلا أن هناك قواعد خاصة استقر عليها العرف التجاري أو العادات التجارية أو القضاء وتضمنها القانون التجاري.

والملاحظ أنه فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية، فإن الأصل فيها أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها و تحديد مضمونها ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، بيد أن الحرية التعاقدية أخذت تتراجع أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد أو لتوجيه الاقتصاد بما يتفق والمصلحة العامة.

الفرع الأول: أسس العقد التجاري

نظرا لأن العقد التجاري يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى فإنه توجد معايير وأسس يعتمد عليها المتعاقدين لتحديد مدى تجارية العقد الذي يبرمونه من أجل معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع بينهم، و على ذلك فإن المشرع الجزائري ومن خلال القانون التجاري قد حدد أهم المعايير والأسس التي بها يميز العقد التجاري عن باقي أنواع العقود الأخرى تدخل المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري محددا لأهم المعايير والأسس المميزة للعقد التجاري، تتمثل جملة هذه المعايير في:

أولا : معيار الأعمال التجارية

إن المعيار المعتمد في تحديد الصبغة التجارية العقود موجود في نظرية الأعمال التجارية إذ أن العقد هو أهم هذه الأعمال، قد لا نجد اختلاف بين العقود التجارية والعقود غير التجارية في المحل و إنما في أطراف العقد. كما تعد العقود تجارية عندما يكون محلها خاضع لشروط العمل التجاري أو أحد أنواع الأعمال التجارية إذ تكون خاضعة لنظام قانوني معين وهو القانون التجاري [1]

[1] احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 56

ثانيا : معيار التبعية لصفة التاجر

يكتسب جانب كبير من العقود الصفة التجارية بمجرد صدورها من شخص التاجر لحاجات تجارته و هو ما يعبر عنه بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، التي استقر عليها الفقهاء والقضاء إذ تفتح هذه النظرية المجال الأنواع غير محدودة من العقود لاكتساب الصفة التجارية، كما أن القضاء لم يشترط لاعتبار العقد تجاري شرط قصد الربح إنما اكتفي بالرابطة المادية التي لا تستوجب أن تكون رابطة لزوم أو فائدة يكفي أن يكون العقد ابرم بمناسبة التجارة [1].

ثالثا: معيار التحديد القانوني

خصص المشرع الجزائري بالذكر و التحديد أنواع العقود التجارية التي تتفرع إلى عقد الرهن، عقد الوكالة التجارية، عقد النقل البري، عقد العمولة للنقل، عقد بيع و رهن و إيجار المحل التجاري، عقود الشركات التجارية. تمثل العقود التجارية العقود الأكثر شيوعا و استخداما في المجتمع الجزائري [2].

الفرع الثاني: إثبات التزامات المتعاقدين

تختلف طرق الإثبات العقود التجارية عن غيرها من العقود إذ تمتاز بنوع من التيسير و حرية الإثبات و كثرة وسائلها وتنوعها. يعد الإثبات وسيلة أو أداة لضمان استقرار الحياة المدنية والتجارية إذ وضع المشرع الجزائري قيود قصد منح المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الإقدام على العمل المراد تحقيقه[3].

في المسائل التجارية يتم إثبات كل عقد تجاري عن طريق وسائل متعددة ومتنوعة لا تتصف بالتعقيد حفاظا على خاصية السرعة في هكذا نوع من العقود تتمثل في السندات الرسمية، السندات العرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو بأية

[1] المرجع نفسه، ص 09

[2] علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص212.

[3] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، د م ج ، الجزائر، 2004، ص 51.

وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها [1].

تعد السندات الرسمية و العرفية والالكترونية من ضمن أهم وسائل الإثبات المكتوبة لما توفره من ضمانات للخصوم إذ تشكل حجة مطلقة للإثبات يلجأ الخصم لهذه السندات المكتوبة لإثبات حقوقه.

أولا : إثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية

منح المشرع الجزائري السندات الرسمية أهمية خاصة جعلها من الأدلة المطلقة والتي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية.

عرفت السندات الرسمية حسب المادة 324 قانون مدني جزائري بأنها عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه [2] .

إلا انه يجب توفر شروط معينة لصحة المحرر الرسمي تتمثل في: به صدور المحرر من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة: يتصف المحرر بالرسمية نتيجة تحريره من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة [3] بمعنى كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء باجر أو دون أجر مثل الموثق في مصلحة الإشهار وكذلك القاضي في تحرير الأحكام [4].

به صدور المحرر من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصاته: يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته

---

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06. 02. 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 سنة 2005، ص 09.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر عدد 31 سنة 2007.

[3] محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص10.

[4] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص155

واختصاصاته، بمعنى أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع والزمان والمكان كما يختص إقليميا كل موظف بتحرير نوع معين من الوثائق الرسمية مع إصدار المحرر أثناء ولايته [1] تحرير الوثيقة الرسمية طبقا للأشكال المقررة قانونا: يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي او المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الشكليات التي يستوجب مراعاتها تحت طائلة البطلان بمعنى أن عدم إضفاء الطابع الرسمي على الوثيقة المحررة التي تتم فيها مراعاة شكلية معينة، نجد على سبيل المثال شخص الموثق باعتباره ضابط عمومي إذ تم إلزامه بتحرير العقود باللغة العربية تحت طائلة البطلان [2] هذا بموجب المادة 26 من الأمر 06-02 الذي يؤكد أيضا على إدراج عناصر أساسية في العقود تتمثل في أسماء ومعلومات تتعلق بذوي الشأن واسم الموثق والتاريخ وتوقيع الأطراف [3].

ثانيا : التزام العقود التجارية بالسندات العرفية

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للسند العرفي مكتفيا بذكر شروطه المتمثلة في أن يكون السند صادر عمن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.

عرفت السندات العرفية بأنها تلك المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة فهي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الأفراد لتكون أداة إثبات واقعة قانونية في حال حدوث منازعات حول مضمونها [4]. بناءا عليه يستوجب توفر شرطين في المحرر العرفي حتى يعد بمثابة دليل في الإثبات هما:

• **شرط الكتابة:** المحرر العرفي هو محرر مكتوب فالكتابة شرط بديهي لوجوده ووسيلة للغرض الذي اعد من اجله ، تكون الكتابة بأي وسيلة كانت و بأي لغة أو حتى رموز

[1] محمد حسين منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 61.

[2] الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،ج ر ، العدد 14 عام 2006.

[3] احمد نشأت، رسالة الإثبات، ط7، ص 217.

[4] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 66.

مختصرة يكفي أن تكون مفهومة من قبل الطرفين كما يمكن الاستغناء عن كتابة المبالغ بالحروف والاكتفاء بقيدها بالأرقام فقط وهو الجانب الذي يميز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي هو عدم وجوب الشكلية لتحريره .[1]

• **شرط التوقيع:** يعتبر الشرط الجوهري في السند العرفي باعتباره أساس انساب المحرر إلى الموقع عليه فالتوقيع يعكس قبول المضمون واعتماد محتواه كدليل إثبات دون وجوده لا يكون للسند أي حجية إثبات، يتم التوقيع بيد من نسب إليه محددا بشخصه يكون بإمضائه بنفسه أو ببصمة أصبعه أو الختم [2].

ثالثا : إثبات العقود التجارية بالفاتورة

تعد الفاتورة وثيقة قانونية محاسبية يعدها البائع يأمر فيها المشتري أي الزبون بتسديد مبلغ السلع التي قام باقتنائها أو قيمة الخدمات التي استفاد منها. حتى تكون الفاتورة صحيحة ومعدة لإثبات العقود التجارية وذات قيمة وجب أن تكون الفاتورة وثيقة قانونية يتم وفقها إثبات تفاصيل عملية البيع وشروطه من طرف البائع الذي يلزم قانونا بإعدادها وتسليمها لشخص المشتري بمجرد إجراء عملية البيع كونها تحمل أهمية كبيرة وجب تحريرها بعناية حيث تكون بشكل واضح لا تحتوي على أي شطب أو حشو.

الفاتورة وثيقة محاسبية تحمل وصف الوثيقة الثبوتية إذ يعتمد عليها عند التسجيل المحاسبي لعملية البيع سواء كان ذلك في دفتر البائع أو على مستوى دفتر المشتري ، حيث حرص المشرع على سرعة وسهولة تنفيذ العقد المتضمن وجوب دفع الدائن لديونه لم يشترط لإعذار المدين في العقود التجارية أن يتم بوثيقة رسمية إنما اكتفى بورقة عادية كأصل. كما يغلب عليها التنفيذ المؤجل فضلا عن ذلك فان التجارة تعتمد على الائتمان بمعنى أن التاجر يعتمد في الوفاء بديونه على استيفاء حقوقه في مواعيد استحقاقها [3]. وضع المشرع الجزائري

[1] محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 154.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 80.

[3] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص14.

قواعد خاصة في تنفيذ العقد التجاري تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية ضمانا للسرعة والائتمان التي يقوم عليها القانون التجاري، تتمثل هذه القواعد في:

1-قاعدة التضامن: الأصل أن التضامن لا يفترض لذا وجب وجود نصوص في العقد أو القانون تنص الأمر الذي أكدته المادة 217 قانون مدني جزائري.

ساد الاختلاف بين الفقه والقضاء فيما إذا كان تطبيق هذا المبدأ يقتصر على الأعمال المدنية فقط أو يشتمل كذلك المسائل التجارية؟. استقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم يقضي بافتراض التضامن في العقود التجارية لكن في حال أراد الأطراف إلغاء التضامن وجب وضع بنود صريحة في العقد تلغيه، بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد سلك نفس المسلك الفرنسي اذ نجد الكثير من المواد تشير إلى أن التضامن في العقود التجارية هو مفترض مثل ذلك الشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية مسؤولين على وجه التضامن عن ديون الشركة طبقا النص المادة 551 قانون تجاري جزائري، كذلك الموقعون على الورقة التجارية كالساحب والمسحوب عليه والمظهرون مسؤولين بالتضامن عن أداء قيمة الورقة حسب المادة 426 من نفس القانون.

2-قاعدة الاعذار: هو تسجيل تأخير شخص المدين في الوفاء بالتزاماته إذ لا يستطيع الدائن طلب فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إلا إذا سبق واعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزاماته، الأصل أن اعذار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره بالمطالبة بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية توجه إليه بواسطة محضر قضائي. أما فيما يتعلق بالعقود التجارية يكون اعذار المدين أو إخطاره بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز في حالة الاستعجال أن يكون ببرقية أو أية وسيلة أخرى كالهاتف أو البريد الالكتروني. [1]

3-قاعدة المهلة القضائية: يستوجب على المدين الوفاء بالتزامه بمجرد انه ترتب في ذمته

[1] حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مرجع سابق، ص ص 230-231.

أو حل اجله سواء كان الالتزام تجاري أو مدني هذه القاعدة العامة لكن في بعض الحالات قد تطرأ ظروف تحول دون وفاء المدين بالتزاماته في وقتها المحدد فيمنح للمدين أما: – المهلة القضائية: أجاز المشرع الجزائري في المعاملات المدنية للقاضي منح المدين مهلة للوفاء بدينه الذي حل اجله تعرف هذه المهلة بنظرة الميسرة، أما في المعاملات التجارية التي تعتمد على السرعة والائتمان فان المشرع الجزائري تشدد مع المدين فيما يتعلق بالدين التجاري إذ منع القاضي من منحه أجال لوفاء دينه إلا في حالات استثنائية كأن يوافق الدائن على منح المدين مهلة للوفاء بدينه هذا ما قضت به المادة 426 قانون تجاري جزائري. – المهلة القانونية: هي المهلة الممنوحة للدائنين بسبب حصول ظروف منعته من الوفاء بالتزامه كحالة الظروف الاستثنائية، أو أن يتوافق اجل الوفاء بالتزام المدين مع يوم عطلة رسمية تعطى له في هذه الحالة بقوة القانون مهلة قانونية حسب المواد 438 و462 قانون تجاري جزائري [1].

المبحث الثاني: مفهوم جائحة كورونا و تأثيراتها

الأصل إذا انعقد العقد صحيح مستوفية أركانه وشروطه صار ملزمة لطرفيه استنادا لقوله تعالى :يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود [2]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا [3]. ويعد ذلك تأكيدا على مبدأ الرضائية في العقود، وأنه مصدر القوة الملزمة للعقد.

المطلب الأول : جائحة كورونا و أنواعها

إن الجائحة كونها حدثا (صحيا / اجتماعيا / اقتصاديا) تشكل نقطة فصل بين ما هو طبيعي و الحدث الطارئ ، هذا الأمر الذي يضفي على الجائحة تعاريف عديدة سنعرج

[1] الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري صادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في12.19. 1975 المعدل والمتمم

[2] سورة المائدة، الآية رقم 1.

[3] الإمام أبي بكر أحمد البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، الطبعة الثالثة، دار الكتب العالمية، بيروت،2003، ص 406.

حصرا على ما يصب في الإطار القانوني تناولنا تعريف الجائح ة(الفرع الأول)، كما تتعدد الجائحة من حيث الأنواع (فرع ثاني)

الفرع الأول : تعريف الجائحة

الجائحة هي النازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، فهي شدة، و الجوح : تعني الاستئصال، فكل معاني الجائحة تدور في فلك الهلاك[1] .

و تعرف القوة القاهرة أيضا بأنها: "صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، كما تعرف على أنها كل حادث خارجي عن الشيء، لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقا "[2].

و من أجل الإحاطة أكثر بمعناها لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون، حيث تعرف القوة القاهرة بأنها هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية و الفيضانات والجفاف والعواصف و الحرائق و الجراد و غارات العدو وفعل السلطة الذي يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقم الدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه ، والقوة القاهرة تجد مصدرها في الشريعة الإسلامية في باب الجوائح وهي كل ما لا يمكن دفعه كالبرد و الحر والنار والجراد وغيرها [3].

و قد أفرز الاجتهاد القضائي عدة تطبيقات للقوة القاهرة ورتب عنها آثاره قانونية، تتراوح ما بين الصرامة في تطبيق شروط القوة القاهرة حفاظا منه على استقرار العمل، وبين المرونة في فهم واقع العمل المتردي تارة أخرى[4].

---

[1] عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001، ص 3-4

[2] سلطان أنور ، مرجع سابق، ص 234.

[3] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 136.

[4] زعين محمد جمال . تفاوت تنفيذ عقد العمل بين الاستحالة والإرهاق ومحدداته في ظل وباء كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 9، عدد خاص2020، ص164.

و هكذا احتدم النقاش بين أطراف علاقة العمل حول طبيعة الأزمة الاقتصادية الخانقة التي تصيب الأعمال وهل يجب اعتبارها قوة قاهرة أم لا؟ وقد أدلى الفقه بدلوه في هذا النقاش الهام كما أن القضاء لم يبق بمعزل عنه. غير أن الأهم في كل ذلك هو الوقوف عند الشروط القانونية التي تتحقق من خلالها القوة القاهرة، وهذا ما سنتناول بيانه في الفروع الآتية:

أولا : شروط القوة القاهرة : قلنا من قبل أن القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه، وبين الضرر الذي لحق بالمدعي ، أي أنه يمثل كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقا. وتنشأ القوة القاهرة إما عن فعل الطبيعة، كالزلازل والصواعق والفيضانات والثلوج، أو عن فعل الإنسان، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية القوة القاهرة في القانون المدني حيث تنص المادة 247منه على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

و من خلال هذا التعريف تبين لنا أن شروط القوة القاهرة هي كالتالي:

1: شرط عدم التوقع: القضاء يرفض الدفع بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعة المدين أن يتوقع حدوثها، ونضرب مثالا على هذا الأمر بالنسبة لأحد أرباب العمل الفرنسيين الذي تجاوز الحد المسموح له من أجل توظيف أو تشغيل عمال أجانب ولما رفضت السلطة الإدارية المختصة تجديد بطاقات عمل البعض منهم لم يفلح في أن يتذرع بالقوة القاهرة كسبب لإنهاء عقد العمل لأنه كان في وسعه توقع عدم موافقة الإدارة على التجاوز في تشغيل العمال الأجانب. كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أن حالة غرق مصنع بسبب فيضان

نهر يحدث دورية هو أمر متوقع وبالتالي ليست هناك قوة قاهرة[1].

و معيار عدم التوقع معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقا، فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضا يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذرة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحادث متوقعة، فإنه لا يعفي من المسؤولية، ومثال ذلك سقوط الثلوج في فصل الشتاء في مدينة معروف عنها حدوث ذلك كل موسم هو أمر متوقع ومن ثم لا يعد قوة قاهرة [2]، ويختلف الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع تبعا لنوع المسؤولية، ففي المسؤولية العقدية يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع لحظة انعقاد العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيجب توافر عدم إمكان التوقع لحظة وقوع الحادث [3].

و يقول الفقيه كامرلانك في كتابة بخصوص ربط القوة القاهرة بالأزمة الاقتصادية و الجوائح، فهي لا تغيب عن ذهن رجال الأعمال ويمكنهم توقعها. ولا تعد قوة قاهرة ولن يقبل منهم مثل هذا الدفع بل يمكن أحيانا دفعها والتغلب عليها إن توافرت الإمكانيات والإرادات الحسنة[4].

2: شرط عدم الدفع : هذا الشرط في الحقيقة مرتبطة بالشرط السابق. لأن المرء كلما استطاع توقع الخطر الذي يهدد مصالحه، سهل عليه بالتالي دفع هذا الخطر في غالب الأحيان، أو على الأقل يتمكن من أخذ الاحتياطات الضرورية. ولهذا جاز القول باختصار بأنه كلما توقعت دفعت فلا يكفي لقيام القوة القاهرة عدم إمكانية توقع الحادث، بل يجب

[1] فودة عبد الحكيم ،آثار الظرف الطارئ والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2014، ص 178.

[2] بنى حمد خالد ، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية2006، العدد 2، ص4.

[3] فودة عبد الحكيم ، مرجع سابق، ص 179.

[4] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 138.

إضافة لذلك أن يستحيل دفعه[1].

و معنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، فإذا استطاع المدين دفع الحادث ولم يفعل، فلا يعفي هذا الحادث المدين من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن التوقع. ولا فرق هنا بين أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام مادية، كالزلزال، أو أن تكون الاستحالة معنوية، كما لو التزم شخص بالقيام بعمل معين في يوم محدد، وأخل بذلك نتيجة وفاة والده، ومن ثم تعفي من المسؤولية إذا كانت غير ممكنة التوقع أيضا، وهذا الشرط هو تطبيق للقاعدة القائلة: "لا التزام بمحال"[2].

3: أن يكون الحادث خارجيا لا علاقة للمدين فيه : أي ألا يكون هناك خطأ من المدعى عليه، فإذا تسبب المدعى عليه بوقوع الحادث أو ساعد على وقوعه، فلا يعد الحادث قوة قاهرة حتى لو توافر فيه الشرطان السابقان ، ومن ثم لا يعفي من المسؤولية. مثال على ذلك قيام صاحب العمل الذي أقام مصنعه بجانب نهر يتعرض لفيضانات دورية فلا يستطيع هنا صاحب العمل بأن يدفع بالقوة القاهرة لكون صاحب العمل قد أخطاء في مكان وجود الصنع في موقع تقع عليه فيضانات كما هو معروف [3].

4: استحالة تنفيذ: إن تحقيق هذا الشرط هو نتيجة لتوافر الشروط الثلاث الأولى أو هو خلاصة لها، بمعنى أنه إذا لم يستطع صاحب العمل توقع القوة القاهرة ولم يتمكن من دفعها ولم يصدر عنه أي خطأ، فمن المحتمل جدا أن يتعذر عليه تنفيذ عقد العمل الذي يربطه بالعامل، وهو ما يسمى بالاستحالة في تنفيذ الالتزام وهو شرط ضروري بمعنى أن توافر الشروط الأولى لا تغني عن شرط الاستحالة لنضرب مثال على ذلك حريق اندلع في مصنع، فبالرغم من كونه حدثا فجائية غير قابل للتوقع، ولا للدفع ولا يد للمدين فيه، فلا يمكن اعتباره قوة قاهرة من شأنها أن تنهي عقد العمل طالما أن صاحب العمل عرض على

[1] زعين محمد جمال ، مرجع سابق، ص 166.

[2] محيي الدين، محمد ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية2007، ص 529.

[3] بني حمد، خالد ، مرجع سابق، ص 4-ص 5.

العامل استئناف العمل بعد مدة من الحريق. وهكذا نلمس في هذا المثال بأن الاستحالة لم تكن مطلقة بالنسبة لهذا الدين، وإنما هي استحالة نسبية لأنها محدودة في ظرف زمني معقول[1].

و يرى الفقه والقضاء أن تنفيذ الالتزام إذا لم يكن مستحيلا، وإنما صاحبته ظروف جعلت من تنفيذه أكثر كلفة أو أكثر إرهاقا بالنسبة للمدين، فإنه لا يسوغ التمسك بالقوة القاهرة، رغم ما ينطوي على ذلك من خسائر مادية فادحة بالنسبة للمدين [2].

من كل ما سبق يخلص الباحث إلى أن الاستحالة في التنفيذ، إما أن تكون مؤقتة، أو نسبية، وإما أن تكون نهائية، أو مطلقة. فالاستحالة لمدة قصيرة لا تشكل قوة قاهرة ما دام هناك أمل يلوح في الأفق لاستئناف علاقة العمل بين الطرفين أما الاستحالة المدة طويلة فهي تقضي على عقد العمل من غير أن يعزى الإنهاء لهذا الطرف أو ذاك. وقد تكون الاستحالة أيضا جزئية، بمعنى أنها تصيب جزءا فقط من العمل وتدمره. أما الجزء الباقي من العمل قد يظل سالمة ويمكن أن يستمر تنفيذ عقد العمل في هذا النطاق، إن كان ذلك ممكنا، وعلى العموم الاستحالة النسبية هي أفضل من المطلقة لأنها ترفق بحال المتضررين، و تضمن للعامل استقرار العمل على عكس الاستحالة المطلقة التي تبدد كل أمل في ضمان الحفاظ على مصدر لقمة العيش.

و يرى بعض الفقهاء أن التوقف عن العمل بفعل استحالة مؤقتة قد ينقلب إلى استحالة مطلقة – أي إلى قوة قاهرة – إن طال أمد هذا التوقف، و عندئذ لم يعد لتنفيذ عقد العمل أي معنى فهل عنصر الزمن هو المعيار الأساسي الذي يمكن اعتماده لأجل التمييز بين ما هو نسبي وبين ما هو مطلق في شرط الاستحالة ؟ حيث يقول هؤلاء الفقهاء ليس من المستبعد أن نقبل بهذا المعيار، لكنه وحده يعد غير كاف ما لم نتعرف على طبيعة الأزمة التي حلت بالعمل هل هي عرضية أم بنيوية. فإذا كانت الأزمة أو الحادث الفجائي عابرة وعرضية،

[1] فودة عبد الحكيم ،مرجع سابق، ص 181.

[2] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 140.

فإنه يمكن القول بأن عامل الزمن وحده كفيل بإرجاع الأمور إلى نصابها، شريطة ألا تتجاوز هذه الأزمة مدة زمنية معقولة، وبعدها يمكن لأي طرف أن ينهي عقد العمل من غير أن يتحمل مسؤولية هذا الإنهاء. ومثال هذه الحالة بانقطاع التيار الكهربائي الأسباب تقنية تهم مصلحة توزيع الكهرباء أو قلة المواد الأولية الأسباب سياسية أو دولية (كحصار الدولة اقتصادية)، وبديهي أننا نفترض مسبقا أن صاحب العمل لم يرتكب من جانبه أي خطأ تسبب في وقوع هذه الأزمة العرضية.

أما إذا كانت القوة القاهرة تمس بنية العمل كزلزال أو حريق دمر مؤسسة أو مصنع وحولها إلى ركام من تراب في ظرف زمني لم يتعدى بضع دقائق، أو ساعة من الزمن، فإنه لم يعد هناك أمل في استئناف علاقة العمل بين الطرفين، والتي انتهت فورا بسبب هذا الحادث [1].

هذه هي الشروط الأربعة التي يجب توافرها لكي تتحقق القوة القاهرة، وإن كان البعض يرى أن اجتماعها أمر استثنائي أو نادر ويجب علينا أن نوضح أن من يدعي وجود القوة القاهرة يقع عليه عبء إثباتها وغالبا ما يكون هو صاحب العمل لأنه مدين بتقديم العمل إلى العامل الذي يجد نفسه أمام الأمر الواقع ولا يمكنه أن يغير من مجراه شيئا. ويكون لقاضي الموضوع سلطة لتقدير الوقائع المعروضة عليه للقول بوجود قوة قاهرة أم لا ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة التمييز.

ثانيا : أثر القوة القاهرة

وفقا للمادة 247 من القانون المدني الأردني نجد أنه إذا توافرت شروط القوة القاهرة فأن الأثر الطبيعي الذي يترتب عليها هو انتفاء مسؤولية المدين التعاقدية عن نتائج عدم التنفيذ إذا كانت الاستحال تامة، أما إذا كانت الاستحال جزئية فينقضي الجزء الذي استحال تنفيذه، ولا يقتصر إثر القوة القاهرة على ذلك فقط بل يمتد إلى انفساخ العقد بحكم القانون، و

[1] محيي الدين محمد ، ص 530-ص 531.

بهذا فأن القوة القاهرة تعد سببا لانقضاء العقد واختفائه لا سببللحفاظ علية وبقائه[1].

و قد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 26 سنة 23 ق جلسة1956/12/27 س 7ص 1022 على التقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوه قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"، كما قضت بتاريخ1983/5/25 المكتب الفني السنة 34 رقم 258 ص 1311 على انه:.... و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير تملكه محكمة الموضوع بشرط أن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ".

الفرع الثاني : أنواع الجوائح

الجائحة اصطلاحا آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح الشديدة، و البرد القارص، والحر الشديد، والجراد وانقطاع المطر والقحط والأوبئة، ونحو ذلك من الجائحات السماوية، ولم يختلف في اعتبارها جائحة على عكس الجائحات البشرية التي تصيب الزروع والثمار بفعل الإنسان، والتي يفترض إمكانية ردها مثل السرقة وهجوم جيش العدو، فهناك رأي لا يعدها جائحة.وعلى عكس هذا الرأي، فهناك من يرى أن فعل البشر يكون جائحة أيا كانت درجة توقعها والتحرز منها، فالسرقة والحرب سواء [2]، في حين يرى رأي آخر أنها جائحة في حالة إذا لم يكن بالإمكان ردها، ولا يمكن توقعها والتحرز منها، كما لو أعلن عن حرب، وعلى العكس السرقة يمكن منعها بالحفظ وتعيين الحارس، فحدوثها لا يعفي المدين وهو المشتري

[1] بني حمد خالد ، مرجع سابق، ص5.

[2] اختلف الفقهاء حول فعل الآدمي الذي لا يستطاع دفعه ولا تضمينه كالجيش، فلم يجمعوا على اعتبار الجيش جائحة، بل هو رأي لغالبية فقهاء المالكية، وخالفهم الحنابلة في ذلك حول مناقشة آرائهم وآراء من خالفهم في ذلك. انظر كلا من: محمد أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، دار الفكر، دون ناشر، ودون تاريخ نشر، ص 182-185، أحمد شحدة على أبو سرحان، أثر قوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه،كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص 93-95.

هنا من التزاماته التعاقدية، وهذا أرجح الأقوال [1] .

فالجائحة البشرية قد تكون بقوة الجائحة السماوية في أثرها والتحرز منها، كما أن الجائحة قد تختلط أحيانا فلا يمكن تصنيفها سماوية أو بشرية، أو أي صفة هي الغالبة كما لو أدى فعل البشر في حصول أسبابها وحصلت الجائحة السماوية لاحقا أو العكس، وخير مثال على ذلك حالة التلوث المناخي وارتفاع حرارة الأرض والتي تسبب ذوبان الثلوج في قطبي الأرض، فيحدث الفيضان في بعض المدن الساحلية. [2] ولا فرق بين قليل الجائحة و كثيرها، لأن العبرة بنتائجها، حيث تهلك الثمار أو الزروع المشتراة – بعد أن بدأ صلاحها – هلاكا كليا أو جزئيا، بمعنى أن يعجز عن الدفع، وهذه النظرية ركز فيها الفقهاء المسلمون على مفهوم الثمار و الزروع والخضار وحصول ظرف أو حادث بعد إبرام عقد البيع على هذه الثمار أو الزروع أو الخضار، فتأتي الجائحة بصورة غير متوقعة يتعذر فيها على المشتري دفع ما هلك من محل المبيع [3]، فينبغي بعدها أن يتدخل القاضي في تعديل بنود العقد، فيسقط عنه بمقدار ما هلك أو يسقط عنه كل الثمن حال أن اجتاحت الجائحة المبيع كله واستأصلته، على أن يتحمل البائع الخسارة أو التخيير للمشتري بين فسخ العقد والرجوع

---

[1] للمزيد حول أنواع الجوائح انظر: حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، عدد 3، أكتوبر لسنة 2011، ص 98-99) وانظر في معنى الجائحة وتعريفها لدى المالكية: بحث د. عبد الله علي محمود الصيفي، الجوائح عند المالكية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 3 العدد2، جمادى الأولى 1428 هـ/ جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي، الأردن، ص 154-156 https://search.emarefa.net

[2] مثل الجائحة البيئية، حيث تتعاقد الشركات السياحية على أماكن للسياحة على الشواطئ، لكنهم يصابون بخسائر تجعلهم غير قادرين على تنفيذ التزاماتهم العقدية، بسبب تلوث المياه وعزوف السياح عن القدوم لهذه الأماكن ليتبين لاحقا أن الجائحة حصلت بسبب فعل بشري، فبالضرورة لا يمكن حصر الجائحة بالآفة السماوية التي ما هي إلا ظواهر طبيعية قد يتسبب البشر بحدوثها، ويؤدي بما يسببه من تلوث لحدوث اختلال بيئي ظاهره آفة سماوية، ولكن خلفه جائحة بشرية سببتها شركات صناعية بما طرحته من نفايات، دون أن تدرك حجم الخطأ الذي ارتكبته، فلا يهمها حقيقة إلا الفائدة المالية. انظر حول ذلك : عادل مبارك المطيرات، مرجع سابق، ص 514 وما بعدها.

[3] هذا ما سنحاول بيانه من خلال قياس الجائحة على نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، للمزيد : خالد علي سليمان بن أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة : دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 2، العدد 1، 2006، جامعة آل البيت، الأردن /https://search.emarefa.net

على البائع بالثمن، أو المضي بتنفيذ العقد على أن يرجع على البائع بمقدار ما هلك [1].

الفرع الثاني : مرادفات الجائحة

و يرادف الفقهاء بين لفظ الجائحة ولفظي الآفة والعاهة، فالآفة هي عرض يفسد ما يصيبه، فهي كل ما يصيب الشيء ويفسده من عاهة أو مرض أو قحط، والعاهة تأتي بمعنى البلايا والآفات التي تصيب الأنفس أو المواشي و الزروع، ولذا يمكن على الغالب أن تحل العاهة والآفة إحداهما محل الأخرى، فالآفة التي تصيب زرعة ما هي إلا العاهة، وكل مصيبة عظيمة [2]. ولا يتغير من الأمر شيء باختلاف استخدام المصطلحات، فمصطلح الجائحة المستخدم في الوقت الحاضر من قبل منظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بالأمراض والذي يعتبر انتشار مرض في منطقة معينة وباء لكن عندما يتجاوز الحدود الدولية يتحول إلى جائحة عالمية تصيب العديد من دول العالم، ولا يقتصر انتشاره على دولة معينة [3]. وقد تحدث الجوائح وتؤثر على البيئة أو على المحاصيل الزراعية أو على الماشية والأسماك والأشجار فتسمى بالجارفة، وذلك عندما ينتشر وباء بين الحيوانات، وكل هذه الحالات تعد سببا مؤثرا على الالتزامات العقدية، لكن بحسب تأثيرها أكانت في منطقة محددة من دولة أم توسعت لتشمل عدة دول.

الفرع الثالث : التداخل بين الجائحة السماوية و الجائحة البشرية

قد تجتمع عدة جوائح في آن واحد، فعندها تكون سببا لفسخ العقد أو تعديل الالتزامات، أما ما يحصل بفعل الآدمي دون أن يصل لدرجة الجائحة، كما لو تسبب شخص بخطأ منه في تسهيل تأثير الجائحة على التزاماته، فعندها لا يبدو الأمر سه لتحديد مدى تأثير

---

[1] للتفصيل حول صور من الجوائح في العقود انظر: عادل مبارك المطيرات، مرجع سابق، ص 365 و ما بعدها.

[2] موفق الدين محمد ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2005، ص 701.

[3] منظمة الصحة العالمية تعلن تصنيف فيروس كورونا «كوفيد 19-» جائحة عالمية، منشور على الموقع الإلكتروني لقناة فرانس 24، بتاريخ11/03/2022 ، https://www.france24.com/

الجائحة، فعندما يرتكب المدين خطأ يسبب عدم قدرته على تنفيذ التزاماته كون هذا الخطأ ملازما للجائحة ومرتبطا بها، ولا يعني ذلك أن المدين لن يعفي أو العكس من تنفيذ التزاماته، فلا توجد إجابة واضحة لهذه الصورة التي يمكن تحققها في الواقع، فقد تتأخر الشركة في مواعيد الاستيراد للبضاعة بصورة أدت لتوقع حصول ضرر كان بإمكانها تجاوزه، لكن الجائحة قضت على فرصتها الأخيرة في كسب الوقت، فستسعى الشركة لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزام، لكن الأمر في النهاية يعتمد على تكييف القاضي في أيهما السبب الغالب – خطأ المدين أم الجائحة– في عدم تنفيذ الشركة للالتزام ، فهناك حالتان: الأولى: إثبات الشركة كونها مدينة بتنفيذ التزاماتها أن سبب تأخرها لم يكن الإهمال، وأن الوقت كان في صالحها، إلا أن الجائحة السماوية هي التي قضت على الفرصة الأخيرة، بمعنى أن الجائحة السماوية هي السبب الرئيسي في عدم التنفيذ وليس خطأ المدين ، كونه كان سينفذ التزاماته في موعده لولا حصول الجائحة، فعندما يقتنع القاضي بهذه الحجة سيبدأ في تكييف أثر الجائحة على تنفيذ الالتزام ليكيفها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا بحسب الأحوال، لكن القاضي سيبقي الشركة مسؤولة عندما يتبين أن التأخر بالتنفيذ كان سيحصل حتى لو لم تحصل الجائحة، فعندها فإن خطأ الشركة هو السبب الرئيس الذي لن يعفيه من وجوب تنفيذ التزامه ولو كان مرهقا له [1]، الثانية: استقلالية الخطأين عن بعضهما، أي أن يرتكب المدين خطأ يسبب تأخير تنفيذ التزاماته، ثم يتأخر في تنفيذ هذه الالتزامات مرة أخرى، أو عدم تنفيذ التزامات أخرى بسبب الجائحة، فعندها يكون كل تأخير أو خلل بتنفيذ التزاماته العقدية موجبا لمسؤوليته، ولا يعفى منها إلا عندما يكون السبب المانع من تنفيذ الالتزامات الرئيسية هو الجائحة، ففي هذه الحالة سيكون ممكنا طرح مسألة تعديل بنود العقد بالقدر المتعلق فقط بالجائحة. ويمكننا بمراجعة بعض الأحكام القضائية الفرنسية أن نجد إجابة مقاربة، حيث ذهبت هذه المحاكم إلى الإعفاء الجزئي، وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه، لذا فإننا إن اعتمدنا على هذا الاتجاه للمحاكم الفرنسية سنصل إلى النتيجة السابقة في تعديل بنود العقد

[1] وقد يكون ذلك سببا لإلزام الشركة بالتعويض المالي ولو تطلب إشهار إفلاسها.

رغم أن هذا الاتجاه قد انتقد من قبل الفقهاء الفرنسيين [1]، فضلا عن أن هذا الاتجاه لم يكن هو المعتمد دوما، إذ اتجهت محكمة النقض في 4 آذار / مارس 1970 إلى اعتبار حارس الشيء الذي كان أحد عناصر الضرر إلى جانب السبب الأجنبي ملتزمة بأن يعوض بصورة كاملة، وقد أصبح هذا المبدأ مطبقا سواء أكان الخطأ ثابتا أم خطأ مفترضا [2] وبرأينا فإن إصدار حكم قضائي عام باعتبار جائحة كورونا سببا يعفي من الالتزامات العقدية، يعد أمرا في غاية الظلم، فكثير من الشركات قد تختبئ خلف ذلك، وتمتنع عن تنفيذ التزاماتها العقدية رغم عدم تضررها، فقد تتوقف في فترة محددة عن تنفيذ التزاماتها، لكنها تستطيع أن تستأنف نشاطها لتعويض التوقف محققة أرباحا في وقت قياسي يعوضها فترة الانقطاع، فكيف يمكن منح هذه الشركات الحق في فسخ العقود التي أبرمتها لتتهرب من تنفيذ التزاماتها العقدية [3].

فالظروف المحيطة بالتعاقدات المتنازع بشأنها في هذه الفترة قد تأتي بفوائد لبعض الشركات على خلاف باقي الشركات التي تعرف نموا كبيرا بسبب انتشار هذا الفيروس، خاصة الشركات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، أو مثل شركات النقل الجوي والبري لأغراض السياحة، فحقا إنها تتضرر في فترة الجائحة، لكنها قد تحقق في فترة لاحقة أرباحا مضاعفة عندما يحصل إقبال غير مسبوق للراغبين في السفر، فتتضاعف لديها أعداد الرحلات بصورة تعيد الموازنة الاقتصادية لها، فليس من الحكمة الإسراع بفسخ عقود السفر والشحن التجاري للبضائع على سبيل المثال، حيث يمكن في كثير من الأحيان أن يؤخر تنفيذها لحين زوال العائق و هو الجائحة، في حين أن إعطاء شركة النقل حق فسخ العقد يؤدي إلى إخلال المبدأ القائم عليه العقد وهو (العقد شريعة المتعاقدين)، مما يزعزع الثقة بالمنظومة

[1] Couzinet J-F., Cas de force majeur et cas fortuit: Causes d'exonérations de laresponsabilité administrative, Revue du Droit Public - n°5,1993, p. 1386-13.

[2] CA Grenoble, lre ch. 5 Mars 2002, Chevalier C/ Rahimi: Juris-Data no 182638.; CADouai , 3e ch., 17 Mars 2002, ET publ. Thermes d'Aix les Bains C/ Bodechon: juris - data no 186363.; Cass. Tre Civ., 4 Février 2003, Brier C/ Mutuelle complémentaire de la ville de paris: juris-data no 017447; CA Grenoble, 1re ch. 5 Mars 2002, Chevalier C/ Rahimi: Juris-Data no 182638.; Cass. 1re Civ., 4 Février 2003, Brier C/ Mutuelle complémentaire de la ville de paris: juris-data no 017447

[3] يمكن أن يكون الأقرب للعدالة تعليق تنفيذ الالتزامات العقدية إن أمكن ذلك، ولا يلجأ إلى الفسخ إلا بناء عن رغبة الطرفين أو أن طبيعة العقد تتطلب ذلك.

القضائية القائمة.

المطلب الثاني : تأثير الجائحة كورونا و طبيعتها القانونية

تعد جائحة كورونا 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 الاقتصاد العالمي، فتأثيرات هذه الجائحة السلبية كثيرة لا يمكن حصرها بسهولة ، تأثيرات كورونا المحلية و الدولية (فرع أول) و الطبيعة القانونية لجائحة كورونا (فرع ثان)

الفرع الأول: تأثيرات كورونا المحلية و الدولية

عرف العالم منذ أواخر شهر ديسمبر من سنة 2019 حدثا صحيا غير مسبوق تمثل في ظهور الوباء في مدينة ووهان الصينية، لينتشر في كل العالم، مخلفا أكثر من مليونين و نصف مليون إصابة و وفاة مئات الآلاف من الأشخاص ،و الجزائر كغيرها من هذه الدول لم تنجو من هذه الجائحة التي تسببت في إصابة الآلاف من الجزائريين و وفاة المئات منهم. [1]

إن الانتشار السريع لهذا الفيروس و سهولة انتقاله أحدث حالة من الهلع خاصة في ظل انعدام وجود دواء أو لقاح متاح مخصص له في الوقت الراهن، ما عدا بعض الأدوية المخصصة لأمراض أخرى تم الاستعانة بها كبديل للعلاج لغاية اكتشاف الدواء أو اللقاح، إلى جانب هذا قامت كل الدول باتخاذ مجموعة من التدابير الصحية، منها توعية الساكنة بخطر هذا الفيـروس و طرق الوقاية منه، غلق المطـارات و الموانئ و المنافذ الحدودية و توقيف جميع الرحلات التجارية، عزل المصابين و فرض حجر صحي منزلي كلي أو جزئي حسب ما يراه الخبراء مناسبا لكل منطقة.

إن حالة الطوارئ الصحية التي تسبب فيها فيروس كوفيد 19، جعل العالم شبه مشلول، فلا دراسـة و لا عمـل و لا لقاءات و لا صلوات في المساجد مع تباعد اجتماعي

[1] https://www.coursupreme.dz/2022/06/08 : تاريخ الاطلاع

صارم فرض الالتزام بعادات جديدة، اقتصاد مهدد، ناهيك عن الآثار التي خلفها هذا الفيروس على التعاملات المدنية و التجارية و مختلف الالتزامات التعاقدية سواء الوطنية أو الدولية، دون أن ننسى الآثار التي مست القضاء و التي ظهرت من خلال التوقف المحسوس للعمل القضائي و فرض الحجر الصحي على المواطنين و منع تنقلهم في بعض مناطق الوطن و هذا ما يطرح التساؤل هل أثر كل ذلك على مسألة المواعيد القانونية و إشكالية سقوط الحق ؟

سنحاول أن نتطرق لإشكالية تطابق نظرية القوة القاهرة على آثار جائحة كورونا – كوفيد 19– و أثر ذلك على التشريع و القضاء . سنستعرض قبل ذلك مختلف التدابير التنظيمية التي اتخذتها السلطات العمومية لمواجهة هذا الوباء لأعرج على ضوء هذه التدابير مناقشة إشكالية "مدى اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة و آثار ذلك على العمل القضائي[1]."

الفرع الثاني: التدابير التنظيمية لمواجهة فيروس كورونا

يعتبر قطاع العدالة من القطاعات التي تعرف استقطابا كبيرا للجمهور بسبب الخدمات المختلفة التي يقدمها لمرتادي هذا المرفق (تسليم صحيفة السوابق القضائية أو شهادة الجنسية، استصدار مختلف الأوامر، تسجيل الدعاوى، تسجيل الطعون، سحب الأحكام و القرارات القضائية ...إلخ)، أو من خلال القضايا التي تفصل فيها المحاكم العادية و الإدارية و المجالس القضائية و المحكمة العليا و مجلس الدولة، و بالتالي لنا أن نتصور العدد الكبير من المواطنين و مساعدي القضاء الذي يرتاد يوميا الجهات القضائية، لذا كان لزاما أن يواكب قطاع القضاء هذه المستجدات و يتخذ مجموعة من التدابير التي ترمي للوقاية من انتشار هذا الفيروس، بحيث تم إصدار مذكرات وزارية ترمي لتوقيف جلسات محكمة الجنايات، كما تم توقيف جلسات الجنح بالمحاكم والمجالس القضائية باستثناء تلك المتعلقة بالموقوفين التي تجري دون حضور الجمهور عن طريق تقنية المحاكمة عن بعد متى أمكن ذلك و توقيف عمليات استخراج المحبوسين من المؤسسات العقابية إلا في حالات الضرورة

[1] نفس الموقع السابق

القصوى المرتبطة بالحبس المؤقت و عقلنة اللجوء إلى إجراءات المثول الفوري من طرف وكلاء الجمهورية و الاقتصار بشأن التقديمات على الأشخاص الموضوعين تحت النظر دون غيرهم، التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية للأشخاص الموجودين في حالة الإفراج، كما تم أيضا توقيف الجلسات المدنية و الإدارية، ما عدا القضايا الاستعجالية . كما تم إقرار مجموعة من التدابير الوقائية التي تخص المؤسسات العقابية كتعليق الزيارات العائلية للمحبوسين مع ضمان إعلام أهاليهم، أما بالنسبة لزيارة المحامين فهي تتم عن طريق فاصل باستعمال قاعة المحادثة، إلى جانب تعليق العمل مؤقتا بأنظمة الحرية النصفية و إجازة الخروج و الورشات الخارجية.

و بالإضافة لكل هذا أقرت السلطات العمومية تدابير استعجالية أخرى، ظهرت من خلال تعديل قانون العقوبات من أجل تجريم مختلف الظواهر السلبية التي انتشرت بكثرة منذ تفشي هذا الوباء و لم تكن مجرمة من قبل مثل تجريم تعريض حياة الآخرين و سلامتهم الجسدية للخطر، تجريم نشر الأخبار الكاذبة التي تمس بالأمـن و النظــام العموميين و تشديد الغرامات الخاصة بمخالفة الأنظمة و اللوائح الصادرة عن السلطات و ردعها الفوري.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

الجائحة عرفها الفقهاء بأنها: كل آفة غير متوقعة و غير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حدث منبت الصلة عن نشاط المدين، يمكنه أن يحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات [1]. وقد اختلف الفقهاء في التفرقة بين المصطلحين [2] إلا أن الراجح هو أنه لا فرق بينهما، والأمر

[1] محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990، ص 612

[2] ليس هناك اتفاق على أن المصطلحين مترادفان ولهما نفس الحقيقة، فالفقه انقسم لاتجاهين، الأول يرىأن التمييز بينهما أمر ضروري، إلا أن هذا الرأي انقسم في بيان الأساس المعتمد للتفرقة بينهما، فرأي فيه ذهب لاعتبار القوة القاهرة لا دخل للطبيعة في حدوثها وإنما صادرة عن شخص آخر، بخلاف الشخص المدعى عليه من قبل المضرور على عكس الحادث الفجائي الذي هو حادث طبيعي، ويرى آخرون أن القوة القاهرة حادث كبير الأهمية لا يمكن مقاومته، أما إذا كان قليل

نفسه سواء على مستوى نصوص القانون الفرنسي التي لا تعطي أي تلميح للتفرقة بينهما [1] أو على مستوى القضاء الفرنسي الذي لم يقم هو أيضا بالتفرقة بينهما [2]. والمتمعن في كل من مفهومي القوة القاهرة والحادث الفجائي، وفي مختلف صورهما، سيجد بما لا يقبل الشك، بأنهما عبارة عن أمر واحد يعفي من المسؤولية المدنية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموما في حالة توفره على شروط محددة [3] ويقاس الأمر على معيار موضوعي متمثل في أن الحادثة

الأهمية، فهو حادث فجائي لا يمكن توقعه، أما الاتجاه الثاني فذهب لوحدة كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي فلا فرق بينهما. المزيد من التفصيل حول اختلاف الفقهاء ما بين المصطلحين وحججهم انظر: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 354. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998، ص 170 وما بعدها. وانظر: Couzinet J-. 1385 .1390F., Op. Cit., p

[1] انظر: المادة (1231-1) المعدلة للمادة (1147) والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 2016-131 بتاريخ 10 فبراير 2016 والمادة (1784) والمادة (1733) من القانون المدني الفرنسي.

[2] يمكن لنا أن نتبين موقف القضاء الفرنسي من القوة القاهرة من خلال الأحكام القضائية المتعلقة بتطبيقها في مجالات عدة، فقد حددتها الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وتحديدا في 4 آب / أغسطس عام 1915، بأنها الحادثة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فتحقيق التوازن ما بين الأطراف يعد أمرا ضروريا سواء في حالة الالتزامات أو عند تحقق المسؤولية، وهذا التوازن يتطلب أن يعفي من الالتزام من استحال عليه التنفيذ، لذا لن يكون هناك بد من الرجوع للفقه لمعرفة ما وضعه الفقهاء من عناصر منضبطة لا يتحقق إعفاء المدين من الالتزامات أو المسؤولية إلا بتوافرها، فالقوة القاهرة، لا يمكن أن تحدد إلا بكل حالة على حدة وحسب الظروف المحيطة. للمزيد انظر القرارات القضائية للمحاكم الفرنسية الآتية :

C. Cass. Civ. 4 Aout 1915, D. première partie, 1916.22. ; Civ .2e Sect., 30 Octobre 1957 ,Dalloz, 1958, p.34. ; Cass., 1ere Civ., 3 Octobre 1967 - JCP 1968 - II - 15365; cass., 2eme Civ., 10 Octobre 1973, Bull., n° 252; Cass., 2eme Civ., 10 Octobre 1973, Bull., n° 252; civ.6 Mars 1959 G.P.1959 , 2, 12, J.C.P.1959 IV, ed. G.P.35.

[3] وضعت معايير للتفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فمعيار نسبية التأثير: فالأولى تمثل قوة لا يمكن مقاومتها في حين أن الحادث الفجائي هو حادث لا يمكن للحذر الإنساني توقعه، لكن لا يمكن لنا التعويل على هذا المعيار، لأن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يمكن توقعهما أو مقاومتهما. والحقيقة أن تطبيق مبدأ الالتزام بضمان السلامة في نطاق المسؤولية عن الأشياء، وحوادث العمل، وحوادث النقل وغيرها من الالتزامات الموجبة على المدين التزاما بتحقيق نتيجة معينة يغني عن البحث في صفة التفرقة ما بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، حيث يضع هذا المبدأ حلا حاسما وميسورا للتطبيق يعتمد على أن المدين لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا استطاع أن يثبت أن سبب الحادث راجع إلى أمر غالب لا دخل للمدين ولا للشيء في إحداثه، ولا يمكن توقعه ويستحيل دفعه . وهذه الشروط يذكرها المشرع الفرنسي بوضوح، فلو رجعنا إلى نصوص القانون المدني الفرنسي، نجدها تتكلم عن الشروط الواجب توافرها لكي يشكل الحادث قوة قاهرة في المادة (1218)، في حين اكتفت بالكلام عن الأثر الإعفائي المترتب عليها في المادة (1231-1)

غير ممكن توقعها ومستحيلة الدفع حتى من أشد الناس حرصا و يقظة ، و أن يكون الضرر خارجا عن مكونات الشيء، أي أجنبي عن الشيء ذاته، وهذا المعيار منضبط لا يقوم إلا على مدى كفايته في قطع العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر [1]. فإن توافرت شروط القوة القاهرة وفقا للمفهوم العام لها والتي يمكن أن نتبينها من خلال المادة (2181) من القانون المدني الفرنسي، والتي تتطلب شروطا يلزم توافرها الاعتبار جائحة كورونا سببا موجبا لإعادة النظر في الالتزامات العقدية.

فتكلمت عن أسباب الإعفاء، وقد أشارت إلى لزوم أن يكون السبب غير منسوب إلى المدين، ويمكن أن يكون ذلك بمثابة إشارة إلى الشرط الأول الذي يجب توافره في القوة القاهرة، وهو شرط عدم نسبة القوة القاهرة للمدين. انظر:

Malaurie P. et Aynes L., Stoffel -Munck P., Les obligations, Defrénois, 2éme édition, Juridiques associées, La Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris, 2005, Pp. 500 - 501.

وانظر: قرار محكمة الاستئناف في باريس التي أشارت إلى مفهوم القوة القاهرة في حديثها عن فيروس الإيبولا

Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 3, Arrêt du 29 Mars 2016, Répertoire général n° 15/05607.

[1] نصت المادة (1231-1) على أن المدين يكون ملزما بالتعويض، إذا لم يقم بتنفيذ الالتزام، أو تأخر في تنفيذه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة لا تنسب إليه.

François Diesse, Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004, Revue générale de droit, Faculté de droit, University D'Ottawa, Canada, Volume 34, numéro 3, 2004, Pp. 437-438

الفصل الثاني

تأثير جائحة كورونا

على العقود التجارية

إن الأزمات اليوم كما قلنا سابقا سمة العصر، بل قد أصبح يترتب عليها نتائج كارثية بالغة القسوة كالارتفاع الجنوني في الأسعار،أو الانخفاض الشديد لقيمة العملة، وعدم حصول الأجير على أجرة وهذه الأزمات لا تقتصر على الظروف الاقتصادية و إن كانت اغلبها هي كذلك بل قد تكون ظروف سياسية أو إدارية أو أية ظروف أخرى تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي. ويترتب على هذه الظروف إصابة الضرر في العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة وهو ما سندرسه في مجال العقود العماليةفالعامل وصاحب العمل قد يجدون أنفسهم في حال يرثى لها لاسيما أن هذه الظروف لمتكن في مخيلتهم عندما أبرموا العقود،وإنما طرأت أثناء تنفيذ العقد بصورة مفاجئة و غير متوقعة.

ولمحاولة الإلمام بجوانب الموضوع من كل زواياه نتطرق في أثار الجائحة على العقد التجاري والالتزامات(المبحث الأول)، ثم تكييف الالتزامات في العقد التجاري بمراعاة جائحة كورونا ونظرية القوة القاهرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أثار الجائحة على العقد التجاري و التزامات الأطراف

العقد بالنسبة لطرفيه يقوم مقام القانون فهو قانونهما الاتفاقي و تقوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على الاحترام المتبادل لكل من المتعاقدين لما التزموا به و تؤدي إلى استقرار المعاملات، وهذه القاعدة ملزمة للمتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية في ظل هذه الظروف الطارئة، من خلال هذا المبحث تناولنا تأثير الجائحة على بنود العقد التجاري (مطلب أول) و التزامات الأطراف المتعاقدة في ظل الجائحة (مطلب ثان)

المطلب الأول : تأثير الجائحة على بنود العقد التجاري

فقد يواجه عقد العمل بعد اجتماع عناصره ما يعوقه ويجعل من تنفيذه مستحيلا و للاستحالة أنواع اختلف الفقه حول تقسيمها، وإذا كانت الاستحالة هي وجوب النظر في الالتزامات (المطلب الأول)، فهي أيضا الحلول من غير تعديل الالتزامات في (المطلب الثاني)

الفرع الأول: وجوب النظر في التزامات المتعاقدين

ذهب رأي بعض الفقهاء إلى إعادة النظر في أثر الجائحة [1]، فرأوا أن يتم إعفاء المشتري، و قد استدلوا على قولهم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو بعت من أخيك برا فأصابه جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا فتأكل مال أخيك بغير حق». أخرجه مسلم، و عن جابر رضي الله عنه أن النبي أمر بوضع الجوائح أخرجه مسلم[2]. فهذا الحديث يؤكد على أنه لا يحق للبائع أخذ مال المشتري، إن لم يسلم المبيع، والنهي أتى الوجوب هنا وليس على سبيل الاستحباب، فلا يحق للبائع إن قبض الثمن مقدما، أن يبقيه بيده إن لم يسلم للمشتري ما باع. والأمر نفسه في عقود المنفعة، فلو أجر المالك داره لمستأجر، فالانتفاع

[1] حسين بن سالم الذهب ، مرجع سابق، ص 95.

[2] محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، طبعة كاملة في مجلد واحد، دار الكتب العالمية، بيروت، 2009، ص 478.

بالدار يكون طوال مدة عقد الإيجار، فإن حصلت جائحة جعلت السكن غير صالح للسكني، فإن ضمان ذلك على المؤجر.

الفرع الثاني : الحلول من غير تعديل التزامات المتعاقدين

لكن ذلك لم يكن محل إجماع، والسبب اختلاف الفقهاء في تأويل الأحاديث التي وردت في ذلك، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، وكثر دينه [1]، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» [2]. فرغم حصول الجائحة، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يبطل دين غرماء المتضرر [3]،رغم اختلاف الفقهاء بين وضع الجوائح و عدم وضعها، فإن الراجح وضع الجائحة لما فيها من رفع الضرر عن المشتري المنكوب

[1]لنذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر قرار وزارة التربية والتعليم في دولة الإمارات العربية المتحدة تعليق الدوام في حضانات الأطفال حفاظا على صحة الأطفال من جائحة كورونا، فتعالت أصوات ذوي الأطفال مطالبين برد أقساط الرسوم خلال مدة التوقف، والأمر نفسه بعد إيقاف المدارس في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث بدأ أولياء الأمور في المطالبة بأقساط وسائط النقل وجزء من الرسوم الدراسية. وحقيقة فإن الوقت مبكر لحسم مثل هذه المسائل المتعلقة بالالتزامات العقدية، لأننا أمام سلسلة طويلة ومعقدة من العقود، تبدأ بعقود العمل للمعلمين والمدرسين والإداريين والفنيين، وشركات نقل الطلبة، وعقود تأجير مؤسسات المدارس الخاصة وغيرها من العقود، فهذه المشكلة يلزم تسليط الضوء عليها من نواح عدة، فلا يمكن الإسراع في اتخاذ قرارات غير مدروسة، وبعد ما قامت به بعض المدارس من رد بعض الرسوم أو ترحيلها للعام المقبل قرارا خاصا بالمؤسسة لا يلزم غيرها مطلقا، فالرسوم غير موحدة بين المدارس هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن إمكانية الانتظار لحين انتهاء آثار الجائحة أمر ممكن. فلو عرضت مثل هذه النزاعات أمام القضاء، فقد يجد القضاء نفسه أمام حلين كليهما فيه نسبة الصحة عالية: حلول بوجوب إعادة النظر بالالتزامات كما بينا سلفا، وعندها يلزم أن يكون هو الحل المتبع في كافة الشركات والمؤسسات، أو حلول من غير تعديل الالتزامات العقدية، وعندها يلزم بإيجاد وسائل التطبيق هذا الحل، بحيث يسري على الجميع، وقد أكدت هيئة المعرفة والتنمية البشرية، في دبي، بأنها تعمل حاليا على التنسيق مع الجهات المختصة الأخرى ذات العلاقة، لاتخاذ الإجراءات اللازمة بما يضمن حقوق الأطراف كافة، سواء المدارس أو أولياء أمور الطلبة أو مزودي الخدمة بالنسبة للحافلات. للمزيد حول نقاشات تخفيض الرسوم من عدمه، انظر: أمين الجمال، ذوو الأطفال يطالبون الحضانات برد جزء من الرسوم مقابل تعليق الدوام لفترة غير محددة، منشور على الموقع الإلكتروني لصحيفة الإمارات اليوم، 2 مارس 2022. .https://www.emaratalyoum.com

[2]محمد بن إسماعيل الصنعاني، مرجع سابق، ص 478.

[3]حسين بن سالم الذهب، مرجع سابق، ص 96

والذي نفذ ما التزم به، فيرد له ماله ويتحمل البائع الخسارة، لكن ذلك متحقق إن وقعت الجائحة قبل القبض، فهو من ضمان البائع، في حين لو وقعت الجائحة بعد القبض فهلك المبيع سواء أكان ذلك بآفة سماوية، أم بفعل المشتري، أم بفعل البائع، أم بفعل أجنبي فإن البيع لا ينفسخ، ويكون هلاكه على ضمان المشتري ، لأنه خرج من عهدة البائع بقبض المشتري له، ويرجع المشتري بالضمان على الشخص الأجنبي إن كان التلف بسببه وإن باعها البائع، لكن المشتري امتنع عن القبض، ثم تلفت بجائحة، فهي من ضمان المشتري والبيع نافذ، فيتساوى الهلاك أكان قبل القبض أم بعده [1].

المطلب الثاني : التزامات الأطراف المتعاقدة في ظل الجائحة

ما يلزم بيانه هو أن مطالبة الأطراف بتعديل الالتزامات العقدية، بسبب الجائحة يلزم تحديد عدة مسائل، فالعقود التي حصلت قبل ظهور الجائحة وكانت مرتبطة بالمناطق التي ظهرت بها يمكن المطالبة بتعديل الالتزامات العقدية، أكانت قوة قاهرة أم ظرفا طارئا . أما العقود التي أبرمت بعد ظهور الجائحة، فلا يمكنها بأي حال الاستفادة من القوة القاهرة والظرف الطارئ، لأن إعلان الحكومة الصينية أنه وباء يجعلها جائحة متوقعة. وتبقى العقود التي أبرمت وكانت بعيدة عن منطقة ظهور الجائحة ولا ترتبط بها بأي حال، فيمكن الاحتجاج بالجائحة إن حصلت في مكان إبرام العقد وأعلن عنها لاحقا.

لكن بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنها جائحة تهدد دول العالم جميعا، فيفترض أن لا يحتج المتعاقدون بها لتعديل بنود العقد، لاسيما أن أغلب المطارات وطرق النقل البري والبحري قد تأثرت بجائحة كورونا، لذا يكون أمرا متوقعا عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات أو حتى التأخر في التنفيذ.

هذا و يأخذ الأطراف على عاتقهم عبء مواجهة المسائل القانونية التي يرتبها فعل الأمير عامة، والنص صراحة في العقد على مسؤولية الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها

[1] عادل مبارك المطيرات، مرجع سابق، ص 19-22.

عن عدم التنفيذ الراجع لمثل هذه التصرفات، لينزل بذلك مفهوم القوة القاهرة منزلة الشروط التعاقدية، وتصبح شروط تطبيقه أكثر مرونة.

يقوم أطراف العقد في هذا الإطار بتنظيم القوة القاهرة بشكل يختلف عن التنظيم القانوني لها، و يرجع سبب تناولهم لهذه الحالة بالتنظيم مع تطويرهم لحلول جديدة لها، إلى أن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة لا يتلاءم مع العقود الدولية، إذ تعتبر هذه العقود عموما طويلة المدة ومستمرة التنفيذ، في حين أن الأنظمة القانونية الوطنية عند تعاملها مع مسائل القوة القاهرة قد عالجتها بالنظر إلى العقود الفورية التنفيذ، أو تلك التي تكون مدة تنفيذها قصيرة نسبيا، فرغبة الأطراف في تجنب انطباق المفاهيم الوطنية جعلتهم يقومون بصياغة مفهوم القوة القاهرة في شروط تعاقدية، ويتوسعون في تعريفها، لتشمل جميع الأحداث المحتمل وقوعها و التي تؤثر على تنفيذ العقد، وبذلك يخضع الوضع الناشئ عنها للنتائج التي ترتبها هذه الشروط، والتي تهدف في مجموعها إلى الإبقاء على العقد والحيلولة دون إنهائه، و بذلك يتم تفويت الفرصة على القاضي أو المحكم في التدخل و إن زال مفهومه القانوني الخاص به، أو ذلك الذي يتضمنه القانون الواجب التطبيق على العقد، بالتالي الإبقاء على الالتزامات العقدية.[1]

هذا ولا يرتبط المفهوم الاتفاقي للقوة القاهرة بتغيير النتائج المترتبة عن الأخذ بالمفهوم القانوني فحسب، إنما قد يتضمن مرونة في شروط تطبيقها، لذلك يسمى أيضا بالمفهوم المرن للقوة القاهرة، حيث أدى تدخل الدولة في مسار عقود التجارة الدولية إلى خلق صعوبات يعجز المفهوم التقليدي للقوة القاهرة على معالجتها، فإذا كان تدخل الدولة أو عمل الأمير في مجال العقود الداخلية يعد قوة قاهرة، يترتب عليه انتفاء مسؤولية المدين باجتماع

[1] نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في علاقات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، ص 435 وقد نتج عن إعمال مبدأ حرية الأطراف في تنظيم شروط القوة القاهرة أن أصبح لها مفهومان في عقود التجارة الدولية، الأول هو المفهوم التقليدي الذي عرفت به النظرية منذ التطبيقات الأولى لها في القانون الروماني، والذي تعرفها بها القوانين الوطنية، والثاني هو مفهوم أكثر مرونة سواء من حيث التطبيق أو من حيث النتائج المترتبة عليها:

KAHN Phillip, La force majeure et contrats internationaux de lange durée, JDI, n°3,1975, p.475.

شروطها– من عدم التوقع واستحالة الدفع، وشرط الخارجية أو استقلال هذا التدخل عن إرادة المدين–، فإن توافر هذه الشروط بالشكل المتشدد الذي يتطلبه فقه وقضاء المفهوم التقليدي يصعب استجماعها، بالأخص في عقود الدولة، لذلك يتفق الأطراف في مختلف تعاقداتهم في هذا المجال على اعتبار القرارات التي تصدر من السلطة العامة قوة قاهرة، بغض النظر عن توافر الشروط التقليدية لها [1].لذلك يجب تحليل الوضع والعقد بعناية قبل التذرع بقيام حالة القوة القاهرة من عدمها.

المبحث الثاني : تكييف الالتزامات في العقد التجاري بمراعاة جائحة كورونا و نظرية القوة القاهرة

تمتلك العقود التجارية مجموعة مميزات تميزها عن غيرها من العقود الدولية خاصة تتمثل في كونها عقود تحتوي على عنصر أساسي وهو عنصر الرضا بالإضافة إلى كونها عقود معاوضة وهو ما سنتطرق إليه بشكل من التفصيل، تكييف الجائح ة بالقوة القاهرة (مطلب أول) وكورونا وفق الظرف الطارئ(مطلب ثان) و تأثير الجائحة على التداخل بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ(مطلب ثالث) .

المطلب الأول : تكييف الجائحة بالقوة القاهرة

عرفها الفقهاء بأنها: كل آفة غير متوقعة و غير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حدث منبت الصلة عن نشاط المدين، يمكنه أن يحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات [2].

وقد اختلف الفقهاء في التفرقة بين المصطلحين [3] إلا أن الراجح هو أنه لا فرق بينهما،

[1] VAN OMMESLAGHE Pierre, Les clauses de force majeure et imprévision (Hardship) dans les contrats internationaux, RIDC, N°1, 1980, p p.33.

[2]محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990، ص 612

[3]ليس هناك اتفاق على أن المصطلحين مترادفان ولهما نفس الحقيقة، فالفقه انقسم لاتجاهين، الأول يرى أن التمييز بينهما أمر ضروري، إلا أن هذا الرأي انقسم في بيان الأساس المعتمد للتفرقة بينهما، فرأي فيه ذهب لاعتبار القوة القاهرة لا دخل للطبيعة في حدوثها وإنما صادرة عن شخص آخر، بخلاف الشخص المدعى عليه من قبل المضرور على عكس الحادث

و الأمر نفسه سواء على مستوى نصوص القانون الفرنسي التي لا تعطي أي تلميح للتفرقة بينهما[1] أو على مستوى القضاء الفرنسي الذي لم يقم هو أيضا بالتفرقة بينهما [2]. والمتمعن في كل من مفهومي القوة القاهرة والحادث الفجائي، وفي مختلف صورهما، سيجد بما لا يقبل الشك، بأنهما عبارة عن أمر واحد يعفي من المسؤولية المدنية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموما في حالة توفره على شروط محددة [3] ويقاس الأمر على معيار موضوعي متمثل في

الفجائي الذي هو حادث طبيعي، ويرى آخرون أن القوة القاهرة حادث كبير الأهمية لا يمكن مقاومته، أما إذا كان قليل الأهمية، فهو حادث فجائي لا يمكن توقعه، أما الاتجاه الثاني فذهب لوحدة كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي فلا فرق بينهما. المزيد من التفصيل حول اختلاف الفقهاء ما بين المصطلحين وحججهم انظر: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 354. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998، ص 170 وما بعدها. وانظر: Couzinet J-. 1385 .1390F., Op. Cit., p.

[1] انظر: المادة (1231-1) المعدلة للمادة (1147) والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 2016-131 بتاريخ 10 فبراير 2016 والمادة (1784) والمادة (1733) من القانون المدني الفرنسي.

[2] يمكن لنا أن نتبين موقف القضاء الفرنسي من القوة القاهرة من خلال الأحكام القضائية المتعلقة بتطبيقها في مجالات عدة، فقد حددتها الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وتحديدا في 4 آب / أغسطس عام 1915، بأنها الحادثة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فتحقيق التوازن ما بين الأطراف يعد أمرا ضروريا سواء في حالة الالتزامات أو عند تحقق المسؤولية، وهذا التوازن يتطلب أن يعفي من الالتزام من استحال عليه التنفيذ، لذا لن يكون هناك بد من الرجوع للفقه لمعرفة ما وضعه الفقهاء من عناصر منضبطة لا يتحقق إعفاء المدين من الالتزامات أو المسؤولية إلا بتوافرها، فالقوة القاهرة، لا يمكن أن تحدد إلا بكل حالة على حدة وحسب الظروف المحيطة. للمزيد انظر القرارات القضائية للمحاكم الفرنسية الآتية :

C. Cass. Civ. 4 Aout 1915, D. première partie, 1916.22. ; Civ .2e Sect., 30 Octobre 1957 ,Dalloz, 1958, p.34. ; Cass., 1ere Civ., 3 Octobre 1967 - JCP 1968 - II - 15365; cass., 2eme Civ., 10 Octobre 1973, Bull., n° 252; Cass., 2eme Civ., 10 Octobre 1973, Bull., n° 252; civ.6 Mars 1959 G.P.1959 , 2, 12, J.C.P.1959 IV, ed. G.P.35.

[3] وضعت معايير للتفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فمعيار نسبية التأثير: فالأولى تمثل قوة لا يمكن مقاومتها في حين أن الحادث الفجائي هو حادث لا يمكن للحذر الإنساني توقعه، لكن لا يمكن لنا التعويل على هذا المعيار، لأن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يمكن توقعهما أو مقاومتهما. والحقيقة أن تطبيق مبدأ الالتزام بضمان السلامة في نطاق المسؤولية عن الأشياء، وحوادث العمل، وحوادث النقل وغيرها من الالتزامات الموجبة على المدين التزاما بتحقيق نتيجة معينة يغني عن البحث في صفة التفرقة ما بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، حيث يضع هذا المبدأ حلا حاسما وميسورا للتطبيق يعتمد على أن المدين لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا استطاع أن يثبت أن سبب الحادث راجع إلى أمر غالب لا دخل للمدين ولا للشيء في إحداثه، ولا يمكن توقعه ويستحيل دفعه . وهذه الشروط يذكرها المشرع الفرنسي بوضوح، فلو رجعنا إلى نصوص القانون المدني الفرنسي، نجدها تتكلم عن الشروط الواجب توافرها لكي يشكل الحادث قوة قاهرة في المادة (1218)، في حين اكتفت بالكلام عن الأثر الإعفائي المترتب عليها في المادة (1231-1)

أن الحادثة غير ممكن توقعها ومستحيلة الدفع حتى من أشد الناس حرصا ويقظة و أن يكون الضرر خارجا عن مكونات الشيء، أي أجنبي عن الشيء ذاته، وهذا المعيار منضبط لا يقوم إلا على مدى كفايته في قطع العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر.

فإن توافرت شروط القوة القاهرة وفقا للمفهوم العام لها والتي يمكن أن نتبينها من خلال المادة (2181) من القانون المدني الفرنسي، والتي تتطلب شروطا يلزم توافرها الاعتبار جائحة كورونا سببا موجبا لإعادة النظر في الالتزامات العقدية.[1]

الفرع الأول : عنصر الخارجية للجائحة

أثار هذا الشرط خلافا فقهية وقضائيا [2]، فجائحة كورونا يتوافر فيها هذا الشرط المؤدي الاستحالة تنفيذ الالتزامات، بشرط أن لا يثبت وجود إهمال من الطرف المدعي للضرر، فمثلا لو طالبت شركة استيراد لبضاعة بتعديل التزاماتها العقدية بسبب جائحة كورونا، يلزم عليها أن تثبت عدم وجود إهمال وتأخير بالتنفيذ عن الموعد المحدد لهذا التنفيذ [3]، وأن يشترط أن تكون الحادثة خارجية عن المسؤول وخارجية عن وسطه، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية مثل (الزلازل، الهزات الأرضية، البراكين الحرائق ...)، فلا يجب أن تنسب للشخص المسؤول. و قد عبرت عنه المادة (1231-1) من القانون المدني

فتكلمت عن أسباب الإعفاء، وقد أشارت إلى لزوم أن يكون السبب غير منسوب إلى المدين، ويمكن أن يكون ذلك بمثابة إشارة إلى الشرط الأول الذي يجب توافره في القوة القاهرة، وهو شرط عدم نسبة القوة القاهرة للمدين. انظر:

Malaurie P. et Aynes L., Stoffel -Munck P., Les obligations, Defrénois, 2éme édition, Juridiques associées, La Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris, 2005, Pp. 500 - 501.

وانظر: قرار محكمة الاستئناف في باريس التي أشارت إلى مفهوم القوة القاهرة في حديثها عن فيروس الإيبولا

Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 3, Arrêt du 29 Mars 2016, Répertoire général n° 15/05607.

[1] نصت المادة (1231-1) على أن المدين يكون ملزما بالتعويض، إذا لم يقم بتنفيذ الالتزام، أو تأخر في تنفيذه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة لا تنسب إليه.

François Diesse, Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004, Revue générale de droit, Faculté de droit, University D'Ottawa, Canada, Volume 34, numéro 3, 2004, Pp. 437-438

[2] انظر: محمد حسين علي الشامي، مرجع سابق، ص 612-615. و بالمقابل، نجد أن القضاء الفرنسي قد أكد عليه في عدة أحكام قضائية.

[3] Civ.Sec .Soc.30 Décembre 1954,D. ; Cass., lère Civ., 24 Février 1981, Bull., n° 65. ; Cass. , 1ere Civ., 29 Octobre 1985, Bull., n° 273 ; CasS., 1ere Civ., 21 Mars 2000, Bull., n° 98.

الفرنسي بقولها: «عدم نسبة القوة القاهرة للمدين». [1] لم يتفق الفقه على الاعتداد بهذا الرأي، فحين يرى رأي أنه يمكن الاستغناء عنه باعتبار أن خصائص القوة الأخرى تجب هذا الشرط، يرى رأي بأنه لا غنى عنه.

تثبت بذلها العناية اللازمة في حفظ المواد المستوردة، وإلى أن الجائحة هي التي أخرت التنفيذ خوفا من التلوث، ولنفاذ هذا الشرط يلزم إثبات أن عنصر الخارجية هو سبب التأخير في التنفيذ، فلا يعد عنصرا خارجية إن ثبت أن الشركة في مثالنا– لم تتبع التعليمات التي صدرت من الجهات المختصة مثلا في منع استيراد البضاعة من الصين بعد الإعلان عن الوباء فيها، فخطأ الشركة هو السبب في عدم التنفيذ [2]، فيلزم إذا ما تسبب ذلك بضرر للدائن، بأن تقوم بتعويضه، وقد يبدو هذا الأمر متفقا مع قواعد العدالة في اعتبار ذلك سببا داخليا لا يمكن الشركة من الاحتجاج بالجائحة [3]، لكن ما يجدر بيانه أننا لا يمكن أن نأخذ

---

[1] إلا أن ما يلزمنا بيانه هو أن محكمة النقض الفرنسية، قد اتجهت في اتجاه حديث لها إلى عدم الاكتراث بعنصر الخارجية مكتفية بعنصري عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع من أجل إعفاء المدين من التزامه بتعويض المتضرر، وذلك في قضيتين إحداهما تتعلق بالمسؤولية التقصيرية والأخرى بالمسؤولية العقدية، الأمر الذي أحدث جدلا بين شراح القانون بين مؤيد ومعارض، وبين من يرى أن محكمة النقض لم تهمل هذا العنصر. للمزيد من التفصيل حول ذلك انظر:

Cass. Ass. Plén., 14 Avril 2006, Recueil Dalloz, 2006, n° 23, Note Jourdain P., Pp. 1577-1582.

[2] يقاس ذلك على حكم المحكمة الاستئناف في مونبيليي Montpellier الفرنسية، التي حكمت بأن العاصفة الثلجية التي قطعت التيار الكهربائي لا تعد قوة قاهرة تعفي شركة الكهرباء من التزاماتها بتوريد الكهرباء، طالما قد ثبت وجود إهمال في الصيانة بالنسبة لمحطة توليد الكهرباء.

p.191. C.A. Montpellier, 2e ch, 16 Novembre 1932, Jurisprudence, Gaz.pal., 1933, le sem,

[3] لقد بين الأستاذ كاربونيي Carbonnier في نفس هذا المعنى، بأن العجز المادي أو الشخصي للمستخدمين في تنفيذ العقد يمكن أن يكون غير متوقع وغير قادر على رده من قبل المدين، إلا أنه لا يمكنه أن ينتفع منها ويعتبرها قوة قاهرة، لأنها داخلة في نطاق مشروعه، أي أن عنصر الخارجية لم يتحقق، وأهمية هذا الشرط دفعت الأستاذ تينك Tunc ، للقول بأن خارجية السبب بالنسبة للشيء هي المعيار الحقيقي الوحيد للقوة القاهرة، ويشترط هذا الأمر أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، فالمادة (1231–1) في مجال المسؤولية العقدية جعلت جانبا من الفقه يؤكد على أن الحادث المكون للقوة القاهرة يجب أن يكون غير منسوب للمدين وخارجا عن مشروعه، والأمر نفسه على مستوى المسؤولية التقصيرية، ولهذا عبر الأستاذ بيسون Besson عن الخارجية بقوله : إنها أمر لا بد منه لا باعتباره شرطا للقوة القاهرة، بل إن السبب الداخلي في الشيء يكون من الأفعال التي يسأل عنها الحارس، فالقرينة التي أتت بها المادة (1242) من القانون المدني الفرنسي، هي التي تسوغ هذا المعيار لأننا لو قبلنا بجعل السبب الداخلي في الشيء باعتباره سببا معفيا للحارس، طالما إنه غير متوقع وغير ممكن الدفع، فإن ذلك يعني قلب النظام المنطقي للأمور.

Carbonnier J., Les obligations, droit civil, Tome IV, PUF, Thémis, 1994, n°162, p.271; Noguéro D.,

الأمر السابق كمسلمة، إذا علمنا أن جانبا من الفقه يرى أن فكرة الخارجية نفسها لا يمكن تصورها إلا بالنسبة للمسؤولية المبنية على الخطر، ومن غير المعقول أن يقوم المشرع الفرنسي بوضع نص بهذا الشكل. ومن هنا يمكننا القول، باحتمالية اختلاف القضاة في تفسير جائحة كورونا كقوة قاهرة، ففي حالة تعدد الالتزامات العقدية قد تتعثر الشركة بتنفيذ التزاماتها المرتبطة بجائحة كورنا، لكن بإمكانها تنفيذ بقية الالتزامات، فمثلا شركة تطوير عقاري توقفت عن استيراد مواد إنشائية سبق وصول وجبات من هذه المواد، فهل يلتزم المطور العقاري حينها بالتوقف أم يلزمه الاستمرار بنشاطه حتى نفاذ المواد الإنشائية التي بحوزته كسبا للوقت، فمثل هذه الفرضية ستكون محل جدل لو عرض ما يشابهها أمام المحكمة، فيحكم أحد القضاة بمسؤولية المطور العقدية عن التوقف عن تنفيذ التزاماته، في حين يرى قاض آخر أنه أمر داخلي في المشروع [1] . وقد يبدو من الأفضل عدم استخدام لفظ الخارجية لأنه مثير للاختلاف، والعبرة هي أن تكون القوة القاهرة غير منسوبة للمدين على نحو أو آخر، ووضع شرط الخارجية يضع قيدا لا مسوغ له، فما دام أن القاضي المختص بهذا الموضوع قد اطمأن إلى أن المدين ليس له صلة بالحادث الذي لا يمكن مقاومته ولا توقعه، فإنه سيلزم إعادة النظر بتنفيذ الالتزامات العقدية.

الفرع الثاني : عدم إمكان توقع الجائحة

هذا هو الشرط الثاني، فتكون عادية الواقعة هي الفاصل ما بين الحوادث الممكن توقعها والتي لا يمكن توقعها، فالمدين يجب أن يتوقع الأمور العادية دون الأمور الاستثنائية[2] ، لذا يلزم أن تكون الجائحة غير متوقعة، فلو التزمت الشركة باستيراد بضاعة

La maladie du débiteur cas de force majeure: D. 2006, p. 1556; Mayaud Y., Le malaise brutal et imprévisible, cas de force majeure pour l'auteur d'un accident de la circulation, obs. sous C. cass. crim. 15 Nov. 2005, RSC 2006, chron., p. 61; Nocquet P., L'interdiction de la cession de l'officine et la force majeure, Bulletin de l'ordre 378, 2003, p. 87-90.

[1] و ما يعزز قولنا بإمكانية حصول مثل هذه الاختلافات هو أن اتجاه محكمة النقض الفرنسية الجديد هو عدم الاعتداد بعنصر الخارجية، وذلك عندما اعتبرت أن وجود قوة قاهرة تمثلت بمرض المدين وأعفته من تعويض المتضرر. انظر:
Cass. Ass. Plén., 14 Avril 2006, Recueil Dalloz, 2006, n° 23, Note Jourdain Pp. 1577-1582.

[2] الأخذ بهذا الشرط بصورته المطلقة من شأنه أن يجعل كل حادثة قد وقعت سابقا من الممكن توقعها غير تلك الحوادث

من الصين قبل العلم بتفشي فيروس كورونا، فعدم التوقع قائم ، لأن العبرة هو عدم توقعها عند إبرام العقد لا في فترة التنفيذ، ولا في المكان الذي سيتم فيه التنفيذ، ولا يتغير من الأمر عدم اعتبار الفيروس في أوله وباء، فما دام لم يسبب اضطرابا في المكان الذي يلزم المدين باللجوء إليه لتنفيذ التزامه (مثل استيراد البضاعة من الصين)، فإن ذلك يعد غير متوقع، لكن شرط التوقع مختل بخصوص العقود التي أبرمت بعد ظهور المرض، ووصوله الدرجة الوباء في الصين.

و بذلك ومن أجل أن يدفع بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية، عليه أن يثبت عند إبرام العقد أنه لم يكن يتوقع أن الحادثة ممكنة الوقوع [1]، ويتم تقدير ذلك وفقا لمعيار موضوعي مجرد لا شخصي، فلا يكفي أن يكون المدين غير متوقع للحادث، بل يجب أن لا يتوقعه الرجل العادي عندما يكون في الظروف نفسها، فعدم إمكان التوقع يقدر بطريقة مطلقة وليست نسبية، فلا نأخذ في الاعتبار الظروف الشخصية للفرد المدين، وإنما يتم الأخذ بالظروف الخارجية والعامة. فلو أتي إبرام العقد بعد حصول جائحة كورونا، وكان مكان استيراد البضاعة من بلد لم ينتشر فيه الوباء، فإن الشركة لها أن تحتج بعدم التوقع

التي تقع لأول مرة، ولذا فإن الفقه يكتفي في هذا المجال بالقول بأنه ليس من الضروري أن تكون الواقعة مستحيلة التوقع، بل يكفي ألا يكون هناك سبب خاص للاعتقاد بأن الحادثة قد تقع، أما الوقت الذي يعتد فيه بعدم إمكان التوقع فهو وقت إبرام العقد، في حين يتحقق بوقت وقوع الحادث. هذا وقد خلصت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار في 7 مارس 1966 إلى اعتبار أن عدم توقع الحادث وحده، مكونا للقوة القاهرة، وذلك عندما يتنبأ بأنه لا يمكن أن يدفع تأثيره، وأنه لا يعد كذلك عندما يستطيع المدين بصورة طبيعية أن يتوقع هذا الحادث لحظة إبرام العقد.

J. Cass. Civlere ,7 Mars 1966, n° J.C.P, 1966.II.14877-14879 note Mazeaud

[1] لقد وجه الأستاذ تينك Tunc انتقاده لشرط عدم إمكان التوقع مبينا أن فكرة القوة القاهرة تلخص في عدم وجود خطأ من المدين، فهو يرى أن وجوب توافر الشروط التقليدية للقوة القاهرة، وهي عدم إمكان التوقع وعدم استطاعة الدفع، يعني إلزام المدين بأن يكون على درجة من اليقظة تفوق ما اشترطه القانون في هذا الشأن، فلا يمكن مطالبة المدين بأن يأخذ الاحتياطات الممكنة ضد جميع الأخطار المتوقعة، فالاحتياطات التي يلزم المدين اتخاذها ضد الأخطار ستكون بلا نهاية، فعدم التوقع فكرة غير محددة، ويرى أن فكرة الاحتمال يجب أن تحل محل إمكان التوقع لأن الأمر يتعلق دوما بتحديد ما يجب أن يقوم به المدين أو بتحديد العناية التي يلزمه بذلها نحو أموال وشؤون الغير، لكن للقضاء كلمته في اشتراط هذا الشرط، إذ بينت محكمة النقض أن المدين لن يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحادث غير متوقع عند إبرام العقد. انظر:

Cass, Ch., civ., 1re sect. Civ., Recueil Dalloz, 37e cahier, jurisprudence., 1962, p. 645.

عندما تقوم السلطات الإدارية في مكان تنفيذ العقد بمنع الاستيراد مؤقتا، فعندها أتى عدم التوقع بمناسبة الجائحة ويعد سببا لتعديل الالتزامات أو الإعفاء منها [1]، لكن لو توقع حصول ذلك فلا يعفيه، حيث إنه لا يمكن أن يعتبر ذلك مثل القوة القاهرة [2]. ومجمل الأمر، فإن جائحة كورونا لن تمر بدون تأثير على العقود التجارية التي ستبرم بعد انكشاف غمته، حيث ستظل الريبة من استيراد المواد الغذائية والصحية من الصين بشكل يجعل الشركات المستوردة حذرة في مسألة تعديل الالتزامات العقدية خوفا من ظهور وباء آخر.

الفرع الثالث : عدم القدرة على دفع الجائحة

ينظر إلى الأمر من زاويتين : الأولى عدم القدرة على منع نشوء القوة المعتبرة قوة قاهرة، والثانية عدم التمكن بعد أن تتحقق الواقعة، من التصدي للآثار المترتبة عنها [3]، فيلزم التفرقة ما بين الاستحالة والصعوبة، فالمدين بالتزامات تعاقدية لا يعفى من المسؤولية في اللحظة التي يصعب عليه تنفيذ الالتزام، أي عندما يصبح التنفيذ بوضع أكثر كلفة له، بل يجب أن تتحقق استحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها. فارتفاع كلفة المواد الأولية التي تلتزم الشركات بتوريدها لا يعفيها من تنفيذ التزاماتها، إذ لا يمكن أن يزيد السعر للحصول على المواد، إلا إذا كان مصدر البضاعة في جهة انتشرت فيها الجائحة، ولا يمكن استيراد البضاعة نتيجة الاستحالة التي تتجاوز من حيث قوتها سواء في أصلها أو في آثارها قدرة الشركة الاعتيادية [4]، وبالتأكيد فإن للقاضي سلطة تقديرية في تعديل الاتفاق من عدمه [5].

---

[1]Carbonnier J., Op.Cit., p.277.

[2]Cass. 2e civ., 13 Juillet, 2000, Bull. civ. II, n° 126; Cass. Ire civ., 6 November 2002, Bull. civ., I. n°258; Cass. Ire civ., 7 Mars 1966, Bull. civI. n° 166.

[3]Moury J., Force majeure: éloge de la sobriété, Revue trimestrielle de droit civil,Dalloz revues, Paris, 2004, p. 471.

[4]CasS., 1ere Civ., 31 Mai 1989, RTD civ. 1990, 489, obs. Jourdain P. ;6 Octobre 1993,JCP 1993, 11, 22154, note Waquet.

[5]Cass., 2eme Civ., 6 Juillet 1960, Bull., n° 439 ,29 Juin 1966, 645, note Tunc; JCP 1967, II, 14931, note Savatier.

وحول كيفية تطبيق جائحة كورونا على العقود ووجوب أن لا يكون الأمر مطلقا في كافة العقود، فإن الأمر يجب أن يكون بحسب الالتزامات في كل عقد على حدة، وللاستفادة من تحقق القوة القاهرة يلزم في البدء أن يتم التفاوض بين الأطراف أنفسهم لإثبات عدم القدرة على التنفيذ بسبب الجائحة. انظر:

Emilie Bertaina, Covid-19 et force majeure: le point sur l'exécution des contrats de droit privé en période d'état d'urgence sanitaire, 28 Mars 2020. http://www. arnaudgossement.com/

وبتوافر الشروط الثلاثة سيمنح المدين فرصة طلب تعديل شروط الالتزامات العقدية، أو طلب الإعفاء من المسؤولية عند عدم تنفيذ الالتزام، لكن يلزم الحذر في تطبيق الشروط، فقد تختبئ بعض الشركات خلف الجائحة للتهرب من تنفيذ التزامات عقدية مركبة، فمثلا : توقف المقاول عن البناء مطالبا المالك بزيادة مدة عقد المقاولة، وزيادة المبلغ الارتفاع الأسعار يلزم أن لا تؤخذ هذه الالتزامات في الاعتبار جملة وتفصيلا، وعلى القاضي وضع التساؤل الآتي : ألم يكن بإمكان المقاول الاستمرار بالعمل أو القيام بعمل آخر لحين توافر المواد الإنشائية أو التي توقف استيرادها؟ و يتبع هذا التساؤل تساؤل آخر وهو: ألا يمكن استيراد المواد من بلد آخر بالكلفة والجودة نفسها؟ فكل هذا يتطلب رأي الخبراء، ولا يمكن قبول فكرة القوة القاهرة لمنح بطاقة إعفاء من تنفيذ الالتزامات بشكل مجمل [1] .

المطلب الثاني : جائحة كورونا وفق الظرف الطارئ

إن الأزمات اليوم كما قلنا سابقا سمة العصر، بل قد أصبح يترتب عليها نتائج كارثية بالغة القسوة كالارتفاع الجنوني في الأسعار، أو الانخفاض الشديد لقيمة العملة، وعدم حصول الأجير على أجرة وهذه الأزمات لا تقتصر على الظروف الاقتصادية وان كانت اغلبها هي كذلك بل قد تكون ظروف سياسية أو إدارية أو أية ظروف أخرى تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي. ويترتب على هذه الظروف إصابة الضرر في العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة وهو ما سندرسه في مجال العقود العمالية، فالعامل وصاحب العمل قد يجدون أنفسهم في حال يرثى لها لا سيما أن هذه الظروف لم تكن في مخيلتهم عندما

[1] نجد أن بعض المحاكم الفرنسية قد ذهبت إلى أن القوة القاهرة إذا لم يترتب عليها الإعفاء الكامل، فإنها على الأقل يمكن أن تكون سببا للإعفاء الجزئي، وقد ذهبت محكمة النقض إلى هذا الاتجاه، معتبرة أن القوة القاهرة التي تسهم في إحداث الضرر تكون سببا للتخفيف من مسؤولية المدعى عليه. فإذا اعتمدنا على هذا الاتجاه للمحاكم الفرنسية، سنصل إلى النتيجة السابقة في إنقاص الالتزامات، لكن نرى أن اتجاه محكمة النقض قد انتقد من قبل الفقهاء وقتها، لأنهم وجدوا في ذلك تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية، والتي لم تكن مطبقة قبل عام 2016 لغلبة مبدأ احترام سلطان الإرادة للأطراف. للمزيد من التفصيل حول هذه المسائل : انظر القضايا الآتية:

Cass. lére Civ., 4 Février 2003, Brier C/ Mutuelle complémentaire de la ville de paris: juris-data no 017447; CA Grenoble, lére ch. 5 Mars 2002, Chevalier C/ Rahimi: Juris-Data no 182638.; CA Douai, 3éme ch., 17 Mars 2002, ET publ. Thermes d'Aix les Bains C/ Bodechon: juris – data no 186363.

أبرموا العقود، وإنما طرأت أثناء تنفيذ العقد بصورة مفاجئة وغير متوقعة.

فالعقد بالنسبة لطرفيه يقوم مقام القانون فهو قانونهما الاتفاقي وتقوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على الاحترام المتبادل لكل من المتعاقدين لما التزموا به وتؤدي إلى استقرار المعاملات.

وهذه القاعدة ملزمة للقاضي أيضا كقاعدة عامة حيث لا يمكنه تعديل العقد إلا في حالات استثنائية قد نظمها المشرع بيد سلطة القاضي التي تجعل تنفيذ العقد أمر مرهقة للمدين وحرصا من القضاء على تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية في ظل هذه الظروف الطارئة، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة والتي استطاع من خلالها معالجة الآثار التي تحدث أثناء تنفيذ العقود بتقرير حق المتعاقد في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء الظروف الطارئة من أجل تمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته للمحافظة على الاستمرار بانتظام واطراد [1].

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظرف الطارئ

إن هناك ثمة شروط يتعين توافرها حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على أرض الواقع، فقد تشدد القضاء في وجوب توافر هذه الشروط مجتمعة وهي كالتالي:[2]

أولا: أن يكون الالتزام تعاقدي: يشترط في تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الالتزام الملقي على عاتق المدين ناشئا عن عقد. وبصدد هذا الشرط يمكن أن يثار إذ إن كل التزام لا ينشأ عن عقد لا تسري عليه أحكام هذه النظرية هل يسري تطبيق النظرية على جميع أنواع العقود أو لا بد من التمييز بين هذه العقود : التساؤل الآتي من حيث طبيعتها والمدة التي تستغرق لتنفيذها؟ إن الإجابة عن التساؤل السابق تتطلب البحث في طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية، والبحث في عامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها هذه النظرية وعلى النحو الآتي:

[1] محيي الدين محمد ، مرجع سابق، ص 185.

[2] زعين محمد جمال ، مرجع سابق، ص167–ص 168.

إن إطلاق النص في القانون المدني يوحي بان تطبيق النظرية يشمل جميع أنواع العقود، إلا أن شرط عدم توقع الحادث الاستثنائي، وهو أحد الشروط الرئيسية التي تقوم عليها النظرية والذي يوجب استبعاد تطبيقها على العقود الاحتمالية لأن هذه العقود تقوم على احتمال الخسارة والكسب. ولا يستطيع فيها كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد، إذ إنها لا تتحدد إلا فيما بعد تبعا لوقوع أمر محدد كعقود التأمين ، لذلك لا يسمع فيها ادعاء الخسارة المرهقة من حادث غير متوقع ، لأن الأساس الذي يبني عليه هو الخسارة المتوقعة التي يتحملها أحد المتعاقدين [1].

أما فيما يتعلق بعامل المدة بالنسبة للعقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة فنجد أن النظرية تطبق على العقود المحددة التي تتغير فيها الالتزامات المتقابلة عند تكوين العقد، إلا إن هذه العقود تختلف من حيث زمن تنفيذها: فمنها ما يكون تنفيذه فورية فيطلق عليه الذي لا يكون الزمن عنصره جوهرية فيه ،أي أنه يرد على أداء يمكن تنفيذه في الحال مثل عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري، ومنها ما يكون تنفيذه متعاقبا متراخية (فيطلق عليه) عقد المدة أو العقد الزمني (لأنه يحتاج إلى زمن يستمر فيه التنفيذ)، ويكون الزمن عنصره جوهرية فيه كما في عقد الإيجار وعقد العمل [2].

وللتمييز بين العقد الفوري والعقد الزمني نتائج تتمثل في ضرورة الأعذار في العقد الفوري الاستحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ، في حين لا يكون للأعذار أي ضرورة في عقد المدة ، الآن تأخر الدين في تنفيذ التزامه المستمر يجعل تنفيذه غير ممكن على الأقل بالنسبة لما فات منه.

وهذا الاختلاف في التنفيذ يقودنا إلى إثارة التساؤل الآتي: هل يتقيد تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالعقود المتابعة التي تستلزم بطبيعتها تأجيل التنفيذ (عقود المدة) أو أنه يشمل جميع العقود؟ إن إعمال النظرية يشترط فيه أن يكون العقد من العقود المتراخية

[1] نوافلة يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 141 ص 142.

[2] محيي الدين محمد ، مرجع سابق، ص 187.

التنفيذ، سواء أكان العقد في أصل طبيعته من عقود المدة أي من العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ أم كان من العقود الفورية لتنفيذ ولكن كان تنفيذه مؤجلا، ويرجع السبب في ذلك لاحتمال تغير الظروف في أثناء سريان تلك العقود. أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها فلا يتصور الأخذ بشأنها بنظرية الظروف الطارئة [1].

ثانيا: حدوث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد: يتعين لقيام نظرية الظروف الطارئة أن يحدث الظرف الطارئ خلال فترة تنفيذ العقد وليس بعدها أو قبلها، وهذا الظرف الطارئ يتخذ صورة عدة فقد يكون عبارة عن أحداث طبيعية، أو أحداث سياسية، أو حتى من فعل السلطة[2].

ثالثا: أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع للمتعاقدين: أن من أهم الشروط التي يجب توافرها التطبيق هذه النظرية أن يكون الظرف الطارئ غير متوقعة للمتعاقدين، وقد عبر مجلس الدولة المصري عن هذا الشرط في قرار صادر في 14 مايو سنة 1999 بقوله يجب أن يكون التغيير الذي حصل في أسعار الأشياء أو في أجرة العمل أو في تكاليف الالتزام قد تعدى بكثير ما كان يتوقعه عقلا الرجل الحريص وقت التعاقد [3].

و عليه يعد شرط عدم التوقع هو أحد الشروط الجوهرية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فالحادث الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد يجب أن يكون غير متوقع لحظة إبرام العقد حتى يمكن للمتعاقد الاستناد إلى تلك النظرية. فيتعين أن يكون مرد الخسارة الجسيمة التي لحقت بأطراف العقد، والمراد تخفيف عبئها بنظرية الظروف الطارئة، إلى ظروف لم تكن في الحسبان و لا يملك لها دفعة أو علاج ولا كان في وسعه توقعها و التحوط لها، وبالتالي لا تنطبق هذه النظرية إذا كان خطأ أحد أطراف العقد قد وقع في أمور

[1] بني حمد خالد ، مرجع سابق، ص 9.

[2] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 143.

[3] محيي الدين، محمد، مرجع سابق، ص 267.

متوقعة قبل تنفيذ العقد وفقا للسير الطبيعي للأمور والنظام المعتاد للعمل [1].

رابعا: يجب أن يكون الحادث الاستثنائي كذلك حادثة عامة : غير مقصور على المدين، فإذا تعلق بالمدين فقط كإفلاسه أو مرضه أو اضطراب أعماله أو حريق ممتلكاته، فلا تتطبق نظرية الظروف الطارئة، ويكتفي لاكتساب الحادث صفة العمومية أن يتعلق بمنطقة أو طائفة معينة وليس بالضرورة أن يصيب جميع المناطق وجميع الأفراد. و يستقل قاضي الموضوع وحده – التمييز بين المخاطر العادية التي يتحمل أثرها المتعاقد. والمخاطر الغير العادية[2].

خامسا: أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين: يتعين لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين ولا دخل لإرادتيهما في حدوثه، فإذا كان هذا الظرف من صنع المتعاقد أو الإدارة أو كان لإرادتهما دخل في حدوثه فإنه لا يمكن تطبيق تلك النظرية لانتفاء شرط من شروطها. فإذا كان المتعاقد هو المتسبب بخطئه أو إهماله في حدوث هذا الظرف فإنه يجب أن يتحمل النتائج المترتبة على ذلك التي نتج عن تلك الظروف قلب اقتصاديات العقد [3].

سادسا: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد: يعد هذا الشرط من أهم الشروط المقررة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فلابد لتطبيق النظرية أن تلحق بالتعاقد خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، أي يلحق به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلا" جسيمة، مما يؤدي إلى الإخلال بتوازن العقد اختلالا جسيمة، ويؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، فتكون بذلك الخسارة واضحة متميزة[4].

سابعا: أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقة : يمكن تعريف الإرهاق بأنه وصف يلحق بالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهددة إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا

---

[1] نوافلة يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 144.

[2] محيي الدين محمد ، مرجع سابق، ص 268.

[3] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 144.

[4] بني حمد خالد ، مرجع سابق، ص 11.

الالتزام بظرف يطرأ بعد إبرام العقد [1]، فالإرهاق كما يبدو يتصف بالمرونة ويختلف من شخص الأخر ومن زمان لأخر وبالتالي فقد تباينت المعايير التقدير وجود الإرهاق بين المعيار الموضوعي الذي يعتمد الإرهاق بذاته، وبين الإرهاق في مداه بمعنى أن يكون الإرهاق غير مألوف في التعامل بأن تكون الخسارة فادحة وغير مألوفة في التعامل[2].

فيشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل التزام المدين مرهقة، إذ يهدده بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو ، لذلك لا عبرة لتطبيق النظرية إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل التزام الدين ثقيلا لا مرهقة إرهاقا كبيرا [3]. فالعبرة بهذا الصدد هو مدى ما يتحمله الدين من خسارة، فإذا كانت هذه الخسارة فادحة وغير طبيعية كان هناك مجال التطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كانت الخسارة التي لحقت الدين من المألوف حدوثها في نطاق هذا النوع من المعاملات فلا محل لتطبيق هذه النظرية والعبرة في تقدير جسامة الخسارة الحاصلة للمدين هو بموقف الشخص العادي في هذا العقد، فالمعيار موضوعي وليس ذاتية، ولذلك إذا كان من شأن تنفيذ الالتزام كما هو حدوث خسارة فادحة للمدين طبقت النظرية حتى ولو كان هذا الدين في واقع الأمر واسع الثراء ولا يتأثر في حقيقة الأمر بالحادث الطارئ، فمثلا لو كان المدين الملتزم بتوريد سلعة معينة ارتفعت أسعارها بشكل فادح قد احتفظ في مخازنه بمخزون من هذه السلعة فلن يتأثر بارتفاع أسعارها، أما إذا كان من شأن الحادث الاستثنائي جعل التزام المدين مستحي؟ لا مرهقة فلا تنطبق النظرية، لأن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أما الإرهاق فلا يؤدي إلى ذلك بل يكون سببا لطلب رد الالتزام إلى الحد المعقول. وبصدد هذا الشرط يمكن أن نميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة ، لأنه وإن كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة ، إذ إن كليهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أن الفارق بينهما هو أن الأولى لا تؤدي إلى

[1] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 144.

[2] محيي الدين محمد ، مرجع سابق، ص 270.

[3] زعين محمد جمال ، مرجع سابق، ص172.

استحالة تنفيذ الالتزام، بل إلى جعله مرهقا للمدين ، لذلك يكون الجزاء فيه ردا الالتزام إلى الحد المعقول، أما الثاني وهو القوة القاهرة فمن أثره استحالة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق الدين وانقضائه تبعا لذلك، ولا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه التزامه[1].

كما أنه على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكنا ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استنادا إلى الظرف الطارئ فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه، ولا يجديه الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ[2].

إذا كان من شأن تنفيذ الالتزام كما هو حدوث خسارة فادحة للمدين طبقت النظرية حتى ولو كان هذا الدين في واقع الأمر واسع الثراء ولا يتأثر في حقيقة الأمر بالحادث الطارئ، فمثلا لو كان المدين الملتزم بتوريد سلعة معينة ارتفعت أسعارها بشكل فادح قد احتفظ في مخازنه بمخزون من هذه السلعة فلن يتأثر بارتفاع أسعارها، أما إذا كان من شأن الحادث الاستثنائي جعل التزام المدين مستحي؟ لا مرهقة فلا تنطبق النظرية ، لأن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أما الإرهاق فلا يؤدي إلى ذلك بل يكون سببا لطلب رد الالتزام إلى الحد المعقول. وبصدد هذا الشرط يمكن أن نميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة ، لأنه وإن كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة ، إذ إن كليهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أن الفارق بينهما هو أن الأولى لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بل إلى جعله مرهقا للمدين ، لذلك يكون الجزاء فيه ردا الالتزام إلى الحد المعقول، أما الثاني وهو القوة القاهرة فمن أثره استحالة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق الدين وانقضائه تبعا لذلك، ولا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه التزامه[3].

كما أنه على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ

[1] بني حمد خالد ، مرجع سابق، ص 11–ص 12.

[2] نوافلة يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 145.

[3] بني حمد خالد ، مرجع سابق، ص 11–ص 12.

التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكنا ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استنادا إلى الظرف الطارئ فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه، ولا يجديه الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ[1].

يعرفها الفقه بأنها الحادث الخارج عن الحال المعتاد المألوف الذي يحتاج معالجة سريعة، مما يتطلب بيان المفهوم ثم بيان اللحظة الفاصلة بين القوة القاهرة والظرف الطارئ هي حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تطرأ بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وضارة به من الناحية المالية [2]. أما فقهاء القانون فعرفوها بأنها حوادث استثنائية عامة، خارجة عن إرادة المدين، لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد، وتطرأ عند تنفيذه فتجعله مرهقا للمدين لا مستحيلا، تهدده بخسارة فادحة، وكون الظرف الطارئ استثناء، فبذلك تخرج الحوادث الاستثنائية المعتادة والخاصة [3] وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا، لأن الاستحالة المطلقة للجائحة تعد قوة قاهرة [4].

وهنا يثار التساؤل حال حصول الجائحة فمتى يمكن للمدين أن يحتج بالظرف الطارئ الحق له المطالبة بتعديل بنود العقد على الرغم من أن القانون الفرنسي عرف نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري منذ 1916 في قضية غاز بوردو، فإن القانون المدني بقي يرجح مسألة الأمن العقدي على العدالة، لكنه بالمرسوم رقم 10 فبراير لسنة 2016، تبنى فكرة مراجعة شروط العقد وإعادة التفاوض عند وقوع ظروف غير متوقعة، ويمكننا أن نعتبر جائحة كورونا إحدى هذه الظروف بشرط أن تطبق على كل عقد على حدة، ولا يقاس عقد على غيره لاختلاف ظروف كل عقد، وهذا ما يمكننا استنباطه من المادة (1195) من

---

[1] نوافلة يوسف أحمد ، مرجع سابق، ص 145.

[2] أحمد الصويعي شلبيك، نظرية الظروف الطارئة : أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2007، ص 171-172. منشور على الموقع الإلكتروني:https://search.emarefa.net/

[3] أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012، ص 182-183.

[4] محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 1، العدد 1، 1998، ص 153-155.

القانون المدني الفرنسي والتي منحت للأطراف عندما يصبح الظرف مرهقا وغير متوقع عند إبرام العقد لأحد المتعاقدين، فإن له مطالبة الطرف الآخر بإعادة التفاوض لكن بشرط الاستمرار بالتنفيذ حتى الاتفاق على التعديل الجديد، وعندما لا يتفقان جاز للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء. انظر في نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري [1]

فمثلا تبرم شركة عقد توريد بضاعة لفندق، فالعقد سيراعي الظروف الاقتصادية لحظة إبرام العقد، ثم تأتي الجائحة غير المتوقعة فتؤدي لتعذر استيراد البضاعة محل الالتزام، فترتفع أسعارها بصورة فاحشة، وهنا لا مجال للمطالبة بفسخ العقد بحجة القوة القاهرة، فمازال بإمكان الشركة تنفيذ العقد لكنها تدعي أنها ستتعرض لخسارة فادحة تتجاوز المألوف، بمعنى حصول اختلال بالتوازن يتطلب تدخل القاضي، مع وجوب ملاحظة أن تأتي آثار الظروف الطارئة بسبب الجائحة، ففي مثالنا السابق يفترض مراعاة حصول الإرهاق واختلال الأسعار خلال مدة الجائحة [2]، فبزوالها وعودة الأمور لطبيعتها من استيراد وتصدير، فإن تنفيذ العقد يفترض أن يرجع على ما تم إبرامه، ولذا يمكن في حالة عقود التوريد إن تم الاتفاق بين الأطراف عن التوقف خلال مدة الجائحة، فيعني ذلك أنه اتفاق ضمني بأن لا تعديل في الالتزامات العقدية التي تستأنف بزوال الجائحة، وهذا يعتمد على عدة عوامل منها تكييف الجائحة هل تعد جائحة طارئة دائمة أم جائحة طارئة مؤقتة، وعلى طبيعة العقد ومدته

[1] جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015، ص 321-322. وانظر في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي: محمد بلعريبي، درس فيروس كورنا (كوفيد 19) باعتباره واقعة مادية والدعوى إلى إعادة النظر في بعض التصرفات القانونية، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة مغرب القانون، 22 أبريل 2020.

https://www.maroclaw.com وحول شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة كما نصت عليها المادة (1195)، وآلية التنفيذ عند حصول الإرهاق وحق المتعاقد الذي أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا له بعد إبرام العقد بمطالبة القاضي بالتدخل، وحدود السلطة التقديرية للقاضي . انظر: أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي النظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية . لمحات في بعض التشريعات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الثاني، صفر/ ربيع الأول 1439هـ- نوفمبر 2017،ص 322-323.

[2] عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي و القانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 16، العدد 1، 2019، ص 135 وما بعدها.

ومحله رغم أن جانبا من الفقه يرى أن الأشياء القيمية لوحدها هي التي يمكن أن تكون محلا لعدم التنفيذ بسبب القوة القاهرة، أما المثلية فلا يمكن المطالبة بفسخ ، لأنه يوجد ما يماثلها في السوق، فإن هذا الرأي محل نظر يعتمد على طبيعة العقد ومدته، فقد تكون البضاعة محل الالتزام من الأشياء المثلية لكنها نادرة أو صدر أمر بمنعها، فبلا شك يمكن للمدين الاحتجاج بالقوة القاهرة للمطالبة بفسخ العقد أو بالظرف الطارئ لتعديل الالتزامات وليتنقل للتنفيذ بمقابل. للمزيد حول الآراء الفقهية في المذاهب الإسلامية التي تناقش أثر الجائحة في الأشياء المثلية [1]؟

فلا توجد إجابة واحدة تغطي جميع العقود، بل يلزم النظر للعقود من عدة زوايا مثل النظر لطبيعة العقد ومدة تنفيذه، فالعقود القصيرة المدة التي تبرمها شركات توريد البضاعة انقطعت بسبب جائحة كورونا يمكنها الاحتجاج بالقوة القاهرة لفسخ العقد، في حين أن نفس هذه العقود طويلة الأمد كشركة توريد لمدة غير محددة يمكنها أن تلجأ وفقا النظرية الظروف الطارئة إلى وقف التنفيذ لمدة، أو التنفيذ الجزئي للعقد حتى زوال أثر الجائحة [2]، وبالنهاية يرتبط الأمر بظروف كل عقد وبصورة يقدرها القاضي [3]. لكن ماذا لو كانت العقود غير محددة القيمة، فهل يمكنها الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة؟ كما في حالة العقود غير المحددة القيمة كعقود التأمين [4]، فبرأينا لا محل لتطبيق النظرية ولن تستطيع شركات التأمين على عقود شركات الطيران وشركات النقل البحري وشركات التأمين الصحي أن تطالب بزيادة أقساط التأمين المستحقة، لأن عقود التأمين بالأساس قائمة على الغرر، فكيف يسمح

---

[1] انظر: أحمد شحدة علي أبو سرحان، مرجع سابق، ص 36 وما بعدها، وانظر من المصدر نفسه: الآراء الفقهية الشروط وضع الجائحة، ص 79-87.

[2] غالب الأحاديث التي تحدثت عن الجائحة كانت في عقود لم تنفذ في الحال، بل تباطأ التنفيذ لوقت غير لحظة إبرام العقد، للمزيد انظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ج 5، دار الجليل، بيروت، 1973، ص 275-276.

[3] أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها.

[4] أحمد عرفة أحمد يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم الجامعي،الإسكندرية، 2020، ص 497-498.

بتعديل التزامات الأطراف؟ وعليه ستلزم شركات التأمين بدفع مبالغ التعويض كاملة عن مسؤولية الشركات بسبب تقصيرها في تنفيذ التزاماتها، فلو أن شركة تأمين تجاري أمنت على التزام الشركة بتنفيذ التزاماتها بتوريد البضاعة، ولم تلتزم الشركة بذلك، فإن شركة التأمين ستلتزم بدفع التعويضات مهما بلغت، ولا يمكن أن تحتج بالجائحة مطلق أي (ففي العقود الاحتمالية لا تنطبق نظرية الظروف الطارئة بحسب آراء الفقهاء المسلمين، لقيام هذه العقود في الأصل على المخاطرة والغرر، فكل عقد هذا شأنه لا يمكن أن يستفيد أطرافه من الرخصة الشرعية المتمثلة بالحلول الاستثنائية التي تكفلها نظرية الظروف الطارئة ، لأن الرخصة لا تناط بالمعصية، ويتوافق هذا الرأي مع رأي غالبية شراح القانون المدني، فيرون أنه ولو أجيز عقد التأمين قانونا، كمثال على عقود الغرر على اعتبار أن أحد المتعاقدين يحتمل أن يكسب أو يخسر أكثر مما التزم به وأكثر مما يتوقع الأطراف لحظة إبرام العقد، حيث إن عقد التأمين مبني على الغبن الاحتمالي والخسارة المتوقعة، وهذا ينافي الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة ، وهو عدم توقع الإرهاق، فمن المفترض أنه حال امتناع شركة التأمين عن دفع التعويضات، فإن ذلك سيهددها بإعلان إفلاسها ولا يمكنها أن تحتج بالجائحة وهذا هو الأصل. وبرأينا فإن الاستثناء الوحيد في قدرة المدين في العقود الاحتمالية من الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة هو إثباتها أن حالة الغرر في العقد كانت قليلة نسبيا، بمعني وجود نوع من التقارب بين قيمة ما دفع المدين في الالتزامات العقدية مقابل ما سيحصل عليه و لو لم يكن محدد المقدار أي يقوم على توازن احتمالات الكسب والخسارة للمزيد حول الآراء الفقهية والقانونية التي تناقش سريان نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية).[1] .

الفرع الثاني : الجائحة بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ

يمكننا فهم الجائحة المسببة للظرف الطارئ بافتراض أن الجائحة نفسها مسببة للقوة

[1]أحمد الصويعي شلبيك، مرجع سابق، ص 178-179. هبة محمد محمود الذيب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012، ص 31-33.

القاهرة، و عندها فإن الواقع المفترض أن هناك من المتعاقدين الذين سيلجؤون إلى القوة القاهرة، في حين أن غيرهم يحاول الاستفادة من الظروف الطارئة، فكيف يتم ذلك؟ لما كانت جائحة كورنا سببه لخلق قوة قاهرة تجعل تنفيذ بعض الالتزامات العقدية مستحيلا، في حين تكون ظرف طارئا تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقا في عقود أخرى، حيث ستؤدي كسابقاتها من الجوائح إلى وجود متعاقدين تأثرت التزاماتهم العقدية أو على الأقل يدعون ذلك، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تكييف أثر الجائحة على الالتزامات العقدية، أتكون قوة قاهرة أم ظرفا طارئا ، لأن المتعاقدين قد لا يمكنهم التمييز بينهما، حيث يشتركان في أن كلا منهما يأتي بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فالجائحة تؤثر على نتيجة التكييف[1].

فلو فرضنا أن اتفاقا أبرم بين متعاقدين وقد اشترطا في بنود العقد على استبعاد القوة القاهرة بشرط في العقد، فعندها إذا كيفت الجائحة على أنها قوة قاهرة سيكون هذا الشرط صحيحا، كونه لا يتعلق بالنظام العام، في حين لو كيفت الجائحة ظرفا طارئا فلا قيمة لهذا الشرط.[2]و تكييف جائحة كورونا في علاقة عقدية على أنها قوة قاهرة ستعطي المدين حق

[1]أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2006، ص 166 وما بعدها.

[2]وتعقيبا على إعلان وزير الاقتصاد الفرنسي برونو لو مير في 28 فبراير 2020، أن وباء كوفيد-19 يجب اعتباره حالة قوة قاهرة للشركات والموظفين وأصحاب العمل ولعقود المشتريات العامة الموقعة مع الدولة التي تسمح بتعليقها أو إنهائها، فإن محكمة استئناف كولمار اعترفت بالفعل بالقوة القاهرة الوباء كورونا، لكن قرار المحكمة كان حذرا وهي بصدد بيان قدرة أطراف العلاقة العقدية من الاستفادة من هذا الوباء في فسخ العقد أو المطالبة بالتخفيف من الالتزامات، فقد ربط الأمر بمدى علم أطراف العلاقة العقدية بالوباء، بمعنى أرادت محكمة استئناف كولمار تطبيق شرط العلم بالقوة القاهرة من عدمه بالاعتماد على تاريخ إبرام العقد، أكان قبل إعلان الجائحة أم بعد الإعلان، وهذا ما تنص عليه المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي. فالمبدأ الأساسي الذي تبنته المحكمة أن يعامل كل عقد على حدة، وبعدها يلزم لتطبيق شروط القوة القاهرة التحقق من تاريخ توقيع العقد، ووقت المفاوضات التي سبقت إبرام العقد، ونوع الالتزامات التي تم الالتزام بها، والقدرة على التنبؤ بتأثير وباء كورونا على الأداء والتدابير التي اتخذها الأطراف الضمان أدائهم لالتزاماتهم. ويبدو أن المحكمة أرادت بقرارها هذا تحذير المتعاقدين في العقود جميعا بوجوب إعادة النظر في شروط العقد، والحذر من تطبيق نظريتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة دون تحقق شروطهما، فبينت المحكمة ضرورة إعادة التفاوض بحسن نية، كما تنص عليه المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بموجب الأمر رقم 2016-131 بتاريخ 10 فبراير 2016، وهو حق لكلا الطرفين. وتبعت المحكمة قرارها بالتأكيد على أنه في حالة الرفض يمكن للمدين أن يطالب القاضي بالتدخل في تعديل الالتزامات، فالقرار حذر الشركات وأرباب العمل في حالة عقود العمل من فسخ عقد العمل بالقياس على عقود أخرى، فيلزم

فسخ العقد، فيكفي وقوع حوادث فردية خاصة تتعدى شخص المدين، رغم أنها قد لا تكون قوة قاهرة في علاقات عقدية مشابهة، على عكس الظرف الطارئ الذي يلزم أن تتصف الجائحة بالعمومية، التي تشمل طائفة معينة مثل التجار من صنف التاجر الملتزم نفسه أو تجار في منطقة جغرافية معينة، وينتج عن الاختلاف في تكييف امتناع المدين عن تنفيذ التزامه كونه قوة قاهرة أو ظر فلطارئا لمسألة الإثبات التي يلتزم المدين بإثباتها في الظرف الطارئ.[1]

النظر لطبيعة الالتزامات المتبادلة، فالعامل الذي يمكن أن يستمر بعمله ويؤدي التزاماته ولو عن بعد، غير العامل الذي يستوجب عمله أن يتواجد في مقر العمل، فلا يقاس الأول على الثاني لاختلاف العلة. انظر: قرار محكمة كولمار. وانظر تعليقا على القرار مقال :

CA Colmar, 6e ch., 12 Mars 2020, n° 20/01098

[1] Lecornué C, L'épidémie de COVID-19 reconnue comme cas de force majeure en droit public justifie-t-elle la suspension ou la résolution d'un contrat de droit privé ? Pas forcément!, 27 Mars 2020. https://saintlouisavocats.com/

خاتمة

لا شك أن حدوث ظروف صعبة و قوة قاهرة تشكل بحق جزءا قاسيا تتأذى التجارة الدولية به، و تتأثر العلاقة العقدية به كثيرا، و بما أن بروز جائحة فيروس كورونا(COVID-19) في نهاية سنة 2019 و بداية سنة 2020 قد أدى إلى توقف جميع مجالات الحياة في العالم، فتوقفت المطارات و شلت حركة النقل داخليا ودوليا، وتوقفت المصانع والمدارس و الجامعات، و فرضت الدول على مواطنيها حجرا منزليا وتباعدا اجتماعيا، و بدأت بوادر أزمة مالية عالمية جديدة تلوح في الأفق، فالصين لوحدها بلغت صادراتها نحو العالم (4 تريليون و 600 مليون دولار) فمعظم الشركات المحلية أو العالمية إما تستورد من الصين أو لها مصانع فيها.

و من خلال ما سبق نجد أن موضوع تأثير فيروس كورونا COVID 19 على العقد بصفة عامة وعلى تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمر نسبي على حساب الوضعية التي أحاطت العقد سواء كان قبل انتشار الوباء أو بعد انتشار الوباء أي زمن وتاريخ الوباء مهم من جهة ومن جهة أخرى على الطرف المغبون المدين أن يثبت للقاضي بمستندات قانونية مثبت للواقعة المادية وعلى اعتبار فيروس كرونا واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات تبقي السلطة التقديرية للقاضي في تكيفيه للواقعة قوة قاهرة وتوافر شروط القوة القاهرة وبتالي استحالة تنفيذ الالتزام العقدي أو ظرف طارئ مع توافر شروطه وبالتالي تخفيف الالتزام المرهق للطرف المغبون إلى درجة معقولة ، يصعب تكهن مصير عقود التجارة الدولية في ظل جائحة فيروس كورونا، غير أن اعتباره قوة قاهرة يجعل تطبيق الحلول القانونية من توقيف العقود و إعادة التفاوض ضمانا للحقوق لكلا طرفي العقد، دون أن يتحمل أي طرف تبعات التعويض.

بعد الانتهاء من البحث والذي كان الغرض الرئيسي منه الموازنة بين تأثير جائحة فيروس كورونا على المدين و بين احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، محاولين إيجاد أقصى درجات الحماية الممكنة لتنفيذ الالتزامات العقدية، وقد توصلنا إلى بعض النتائج، و أتبعناها بالمقترحات وذلك على النحو الآتي:

أولا النتائج :

-ينبغي على المتعاقدين الوصول إلى تفاهم يرضي الطرفين بشكل ودي بعيدا عن القضاء و إجراءات التقاضي بشكل يراعي الظروف الاقتصادية و الصحية العالمية.

-ينبغي على القضاء بمختلف أنواعه، التحرك لتكييف جائحة فيروس كورونا COVID19 على أساس أنها حالة قوة قاهرة.

-على الرغم من أن العقد شريعة المتعاقدين، و العبرة بما اتفق عليه المتعاقدان، فإنّه ينبغي على الدول أن تكيف تشريعاتها بما يتضمن تفصيلا دقيقا و واضحا لإعمال نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة، بما يسهل على المتعاقدين أكثر.

-أن تدابير الوقاية من فيروس كورونا تم النص عليها بموجب تشريعات ملزمة، وهي تختلف في تأثيرها على تنفيذ العقود بحسب طبيعة كل عقد ومجال تنفيذه الزمني والمكاني، ووفقا لهذا التفاوت في التأثير يتراوح تكييف تدابير الوقاية بأنها ظروف قاهرة إذا كان من شأنها أن تمنع تنفيذ الالتزام بشكل مطلق أو ظروف طارئة إذا كان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، أو باعتبارها من قبيل أعمال السلطة إذا كان من شأنها التأثير على العقود الإدارية سواء بتعديل التزامات الطرفين بشكل مؤثر على اقتصاد العقد، أو بإنهائه من جهة السلطة العامة.

-أنه لا يمكن التنبؤ بمستقبل الوباء ولا بمدى تأثيره على العقود على نحو جازم، فحتى حالات القوة القاهرة والظروف الطارئة لا يزال تفسيرها على ضوء ما وقع من تطبيقاتهما سابقا، كالحروب والأوبئة التي عرف مداها صحيا واقتصاديا ...لذلك فإن ما أصدرته المحاكم بشأن تحقق القوة القاهرة أو الظروف الطارئة لا يمكن تطبيقه بالضرورة بشأن وباء كورونا.

ثانيا التوصيات:

-إعادة تقييم شامل لأهم النظريات القانونية التي ووضعت لإعادة التوازن بين حقوق و التزامات المتعاقدين، سواء في العقود المدنية أو الإدارية، و دراسة مدى انسجام بعض أحكامها مع ما يفرضه الواقع خاصة الصحي والاقتصادي من مستجدات وضبط المقصود

خاصة بمصطلح" التوقع "و إضفاء معنى معقول يكون في طاقة المتعاقد(العادي)تصوره، فإذا كانت الدول والمؤسسات الكبرى قد تعجز عن توقع تطور الأمور رغم ما يتوفر لديها من وسائل وتقنيات استشرافية ، فلا يستغرب أن يعجز المتعاقد محدود الإمكانات عن توقع ما يسفر عليه انتشار وباء أو مرض معدي وأن يكون بوسعه مسبقا معرفة الصعوبات التي قد تخل بتوازن العقد.

-وجب التنسيق الدولي بشأن السياسات الاقتصادية بين الدول في ظل استمرار انتشار جائحة فيروس كورونا.

-محاولة وضع حدود لشرطي" عدم إمكانية التوقع و عدم إمكانية الدفع" كشرطين أيضا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، في التشريعات محل الدراسة، و ذلك لأن المفهوم الشائع فقها و قضاءا لهذين الشرطين قد يؤدي لحرمان المتعاقد المضرور من تقنية قانونية "تضامنية "قررت لصالحه.

و في الأخير يشار إلى أن الأزمات التي مرت بها البشرية، طالما كانت عاملا حاسما في تطور نظمها القانونية والسياسية والاقتصادية، و أن قيم التضامن و العدالة العقدية يحتاجان إلى تثبيت تقنيات التكافل على النحو الذي يحقق الأمن التعاقدي و يحافظ عليه.

قائمة المراجع

المصادر

-القرآن الكريم

قائمة المراجع

- الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14 عام 2006.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13. 05. 207 الصادر بالجريدة الرسمية
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري صادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 12.19. 1975 المعدل والمتمم
- القانون التجاري الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06. 02. 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 11 سنة 2005،

الكتب :

- أحمد الصويعي شلبيك، نظرية الظروف الطارئة : أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2007،
- أحمد عرفة أحمد يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم الجامعي،الإسكندرية، 2020،
- احمد محرز، " القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية"، ج4، دار النهضة العربية، بيروت، 1981،
- احمد نشأت،" رسالة الإثبات"، ط7،
- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ، القاهرة،

1998،

- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998
- الإمام أبي بكر أحمد البيهقي، السنن الكبرى، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دار الكتب العالمية، بيروت،2003،
- جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015،
- حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، عدد 3، أكتوبر لسنة 2011،
- حورية لشهب،" النظام القانوني للعقود التجارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12 نوفمبر 2007
- د راشد،" الأوراق التجارية: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999،
- زعين، محمد جمال . تفاوت تنفيذ عقد العمل بين الاستحالة والإرهاق ومحدداته في ظل وباء كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 9، عدد خاص2020
- سمير جميل حسين الفتلاوي،" العقود التجارية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994
- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001
- عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 16، العدد 1، 2019،

- عامر صلاح الدين ، قانون التنظيم الدولي. النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الثالثة، 1984،
- عامر صلاح الدين ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ط2007
- عباس حلمي المنزلاوي،" القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992
- عبد الرزاق احمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982،
- عبد الله علي محمود الصيفي، الجوائح عند المالكية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 3 العدد2، جمادى الأولى 1428 هـ/ جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي، الأردن،
- علي البارودي،" القانون التجاري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975
- عمر سعد الله،" قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة"، ط1، دار هومه، الجزائر، 2007
- فودة، عبد الحكيم . آثار الظرف الطارئ والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الإسكندرية: منشأة المعارف2014،
- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، طبعة كاملة في مجلد واحد، دار الكتب العالمية، بيروت، 2009،
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، ج 5، دار الجليل، بيروت، 1973،
- محمد حسن قاسم،" الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت
- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين

القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990،

- محمد حسين منصور،" قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998،
- محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 1، العدد 1، 1998
- محمد صبري السعدي،" الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى، الجزائر، 2009
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976،
- محيي الدين، محمد. نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية2007، مصطفى كمال طه،" العقود التجارية"، دار الفكر الجامعي، 2005،
- موفق الدين محمد ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2005،
- نادية فضيل،" القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، طه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،

مذكرات و مقالات

- هبة محمد محمود الذيب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،
- أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية : دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012
- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي النظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة

تشريعية .. لمحات في بعض التشريعات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الثاني، صفر/ ربيع الأول 1439هـ- نوفمبر 2017،

- بنى حمد خالد الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية2006، العدد 2،
- جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012،
- خالد علي سليمان بن أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة : دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 2، العدد 1، 2006، جامعة آل البيت، الأردن https://search.emarefa.net/

قائمة المراجع بالغة الأجنبية

- C.A. Montpellier, 2e ch, 16 Novembre 1932, Jurisprudence, Gaz.pal., 1933
- Cass. Ass. Plén., 14 Avril 2006, Recueil Dalloz, 2006, n° 23, Note Jourdain P
- Civ.Sec .Soc.30 Décembre 1954,D. ; Cass., lère Civ., 24 Février 1981, Bull., n° 65. ; Cass. , 1ere Civ., 29 Octobre 1985, Bull., n° 273 ; CasS., 1ere Civ., 21 Mars 2000, Bull
- Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 3, Arrêt du 29 Mars 2016, Répertoire général n° 15/05607.
- François Diesse, Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004, Revue générale de droit, Faculté de droit, University D'Ottawa, Canada, Volume 34, numéro 3, 2004
- François Diesse, Les applications de l'article 1147 du Code civil de 1804 à 2004, Revue générale de droit, Faculté de droit, University D'Ottawa, Canada, Volume 34, numéro 3, 2004,

العنوان	الصفحة
الإهداء	II-I
شكر و عرفان	III
مقدمة عامة	أ–هـ
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد التجاري و جائحة كورونا	
تمهيد	**7**
المبحث الأول: مدخل العقد التجاري و أسسه القانونية	**8**
المطلب الأول: مفهوم العقد التجاري و خصائصه	**8**
الفرع الأول : تعريف العقد التجاري	**8**
الفرع الثاني : خصائص العقد التجاري	**09**
الفرع الثالث : تمييز العقود الدولية	**11**
المطلب الثاني : أسس العقد التجاري و إثبات التزامات المتعاقدين	**12**
الفرع الأول: أسس العقد التجاري	**12**
الفرع الثاني: إثبات التزامات المتعاقدين	**13**
المبحث الثاني: مفهوم جائحة كورونا و تأثيراتها	**18**
المطلب الأول : جائحة كورونا و أنواعها	**18**
الفرع الأول : تعريف الجائحة	**19**
الفرع الثاني : أنواع الجوائح	**25**
الفرع الثاني : مرادفات الجائحة	**27**
الفرع الثالث : التداخل بين الجائحة السماوية و الجائحة البشرية	**27**
المطلب الثاني : تأثير الجائحة كورونا و طبيعتها القانونية	**30**
الفرع الأول: تأثيرات كورونا المحلية و الدولية	**30**
الفرع الثاني: التدابير التنظيمية لمواجهة فيروس كورونا	**31**
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لجائحة كورونا	**32**
الفصل الثاني تأثير جائحة كورونا على العقود التجارية	
تمهيد	**36**
المبحث الأول : أثار الجائحة على العقد التجاري و التزامات الأطراف	**37**
المطلب الأول : تأثير الجائحة على بنود العقد التجاري	**37**

الفرع الأول: وجوب النظر في التزامات المتعاقدين	**37**
الفرع الثاني : الحلول من غير تعديل التزامات المتعاقدين	**38**
المطلب الثاني : التزامات الأطراف المتعاقدة في ظل الجائحة	**39**
المبحث الثاني : تكييف الالتزامات في العقد التجاري بمراعاة جائحة كورونا و نظرية القوة القاهرة	**41**
المطلب الأول : تكييف الجائحة بالقوة القاهرة	**41**
الفرع الأول : عنصر الخارجية للجائحة	**43**
الفرع الثاني : عدم إمكان توقع الجائحة	**45**
الفرع الثالث : عدم القدرة على دفع الجائحة	**47**
المطلب الثاني : جائحة كورونا وفق الظرف الطارئ	**48**
الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظرف الطارئ	**49**
الفرع الثاني : الجائحة بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ	**58**
خاتمة	**62**
قائمة المراجع	**66**