



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بلمختار ايليزي
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص :قانون خاص معمق
بعنوان:

**التأثير القانوني لجائحة كوفيد-19
على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الجزائر**

تحت إشراف الأستاذ :
صادقي عباس

من إعداد الطلبة :
- غديوي حسان
- هاشمي الطاهر

لجنة المناقشة:

رئيسا	المركز الجامعي ايليزي	أستاذ محاضر "ب"	شروف مراد
مشرفا ومقررا	المركز الجامعي ايليزي	أستاذ محاضر "ب"	صادقي عباس
مناقشا	المركز الجامعي ايليزي	أستاذ محاضر "أ"	بن قردي لمين

السنة الجامعية : 2023/2022 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان :

الشكر للمولى عز وجل أولاً على نعمة طلب العلم التي وفقنا إليها بمنه وفضله وكرمه،
ونتقدم بجزيل الشكر والثناء وخالص التقدير والعرفان إلى كل الذين شاركونا في هذا العمل ولم
يخلوا علينا بنصائحهم وتوجيهاتهم نخص بالذكر الأستاذ "صادقي عباس" الذي ساهم معنا
بتوجيهاته في هذا البحث ولم يخل علينا بنصائحه بكل نية ومحبة صادقة ودفعنا معنوية لإكمال
الموضوع.

نسدي مسبقاً تشكراتنا العطرة الممزوجة بالثناء الجميل إلى كل أساتذتنا الكرام حفظهم الله
ورعاهم وإلى الأصدقاء جميعاً وإلى طلبة الحقوق.
نسأل الله عز وجل لأهل العلم الذين أناروا لنا الطريق لنقتبس من أعمالهم في دراستنا هذه
وندعو الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.
نتوجه بالعرفان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل للذين تحملوا معنا
صعاب البحث

الإهداء

قال المولى عز وجل في محكم تنزيله "وبالوالدين احسانا"

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين: أمي حفظها الله وبارك في عمرها وامدها الصحة والعافية

وأبي رحمه الله جعل الله قبره روضة من رياض الجنة.

إلى زوجتي الغالية وأبنائي الأعزاء: البراء وريحانة

إلى إخوتي : محمد مولود وإبراهيم وإلى أخواتي وكل أبناءهم وبناتهم كل باسمه.

إلى كل من شاركني هذا العمل وبالأخص الأستاذ صادق عباس

إلى: أحبائي، أصدقائي ورفقاء الدرب وزملائي في العمل في قطاع التربية

إلى كل طلبة القانون دفعة 2018 .

غديوي حسان

الإهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا

محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين؛

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضله علينا، أما بعد:

إلى من أمرني الله ببرهما وطاعتهما والإحسان إليهما، إلى والديَّ الكريمين

احتراما وإجلالا؛

إلى كل من:

إلى زوجتي الغالية

أهلي وأقاربي؛

زملائي وأصدقائي؛

من علمني حرفا في هذه الحياة؛

من جعل من الأوراق المبعثرة مذكرة

منظمة يروق للناظر قراءتها الأستاذ عباس صادق؛

الأستاذة، موظفي وطالبة المركز الجامعي إيليزي،

من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل؛

أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب: الطاهر هاشمي

قائمة المختصرات

س: سنة.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق م ف: القانون المدني الفرنسي.

ق إ م إ: قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

د س ن: دون سنة نشر.

ج: الجزء.

ع: عدد.

ط: طبعة.

د ط: دون طبعة.

م: مجلد.

مقدمة

مقدمة:

عرف العالم في نهاية سنة 2019 ظهور جائحة كورونا التي انتشرت بسرعة كبيرة في كافة أنحاءه وأبانت عن خطر كبير هدد البشرية في حياتها وصحتها واقتصادها ومعيشتها اليومية وجميع معاملاتها.

ومع التزايد الكبير في عدد الإصابات والوفيات وانتشار العدوى أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا وباء عالمي، صنفته في قائمة الأمراض المعدية حثت الدول على مجابهته من خلال اعتماد مجموعة من التدابير الوقائية: إعلان حالة الطوارئ الصحية، فرض الحجر الصحي، التباعد الاجتماعي وإغلاق المحلات التي تشهد تجمعات بشرية...

سارعت الجزائر على غرار دول العالم إلى التعامل مع جائحة كورونا على محمل الجد باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية من فرضها للحجر الصحي، وإصدارها عددا من القوانين وتعليقها لبعض نشاطات الأشخاص وفرضها الغلق الاجباري للكثير من المحلات، من أجل حماية الأشخاص بالدرجة الأولى والحد من انتشار الوباء ليسهل عليها التحكم فيه.

نتيجة لذلك أصيبت مجموعة من القطاعات الاقتصادية والاجتماعية بشلل تام، نتج عنه حدوث اختلال في العقود التي أبرمت قبل الجائحة.

تأثير هذا الوباء على العقود المبرمة و الالتزامات كان بنسب متفاوتة و اختلف من حالة لأخرى، و واجه الأطراف المتعاقدة صعوبات في تنفيذ الالتزامات.

سنعتمد في دراستنا على آراء فقهاء الشريعة الاسلامية و فقهاء القانون و إلى النظريات المعروفة في مثل هذه الحالات و بحث كيفية تطبيقها.

و كذا النصوص التشريعية في الجزائر و في التشريعات المقابلة لدول أخرى، ليتسنى لنا التعرف على مآلات جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وسنتطرق إلى العلاقة بين الأطراف المتعاقدة و طبيعة العقود المبرمة و نوعية النشاط المرتبط بها ، و معرفة الضرر الناجم من عدمه في حالة التنفيذ ، و سنتطرق إلى الحلول الودية التي قد تنشأ بينهم.

أهمية الدراسة:

نظرا لأهمية الدراسة سنركز على موضوع مهم جدا يتعلق بتنفيذ الالتزامات التعاقدية ، و الذي أجريت حوله العديد من الأبحاث في الأحوال العادية قبل ظهور الجائحة إلا أن الأمر يكمن في دراسة الموضوع بإدراجه في معرفة مدى التأثير القانوني لجائحة كورونا في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وجائحة كورونا ليست كسابقاتها من الأوبئة المنتشرة في السنوات الأخيرة.

وهذه الأوبئة الأخيرة تميزت بمحدودية انتشارها و تأثيراتها لم تكن إلا في مجالات محدودة، على عكس وباء كورونا الذي مس الأشخاص و الممتلكات و أثر على الاقتصاد و سبب خسائر كبرى عبر العالم .

و من هنا تبرز أهمية الموضوع كونه مرتبط ارتباطا وثيقا بالحدث العالمي و معرفة مدى تكييف القوانين مع الواقع و اعطاء توصيات تثري الموضوع مستقبلا .

مبررات اختيار موضوع الدراسة:

إن اختيارنا لهذا الموضوع كان بدافع عدة أسباب:

- أسباب ذاتية : تتمثل في الرغبة والميول إلى دراسة الموضوع كونه حديث على المستويين الوطني والدولي.
- أسباب موضوعية حيث:
- يندرج الموضوع في صلب تخصصنا - القانون الخاص المعمق - ضمن القانون المدني من خلال دراسة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، والأثار المترتبة عليها في الفترة التي شغلت العالم كله وهي الموافقة لجائحة كورونا.
- إثراء الساحة الجامعية بدراسة حديثة في موضوع لا يزال حديث الساعة.
- إعطاء إضافة جديدة للباحثين نظرا لنقص المراجع والأبحاث في هذا الموضوع.
- التطور التكنولوجي وظهور آليات و بدائل جديدة كان لها التأثير الواضح على الالتزامات التعاقدية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المرحلية والمستقبلية من حيث:

- معرفة مآل الالتزامات التعاقدية في ظل تأثيرها بجائحة كورونا ، من خلال قدرة الأطراف المتعاقدة على تنفيذها من عدمها.
- دراسة التشريعات الجزائية ذات الصلة ب: القانون المدني، قانون الاجراءات المدنية و الادارية و المراسيم التنفيذية و محاولة معرفة الكيفية التي طبقت بها.
- دراسة التكييف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا.
- الوصول إلى إجابات قانونية على الاشكاليات والتساؤلات المثارة حول الأثار القانونية الناجمة عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية خلال جائحة كورونا.
- معرفة دور القضاء في كيفية التعامل مع هذا الوضع.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا في بحثنا هذا عدة صعوبات، أهمها قلة المراجع و الكتب و البحوث المنجزة حول الموضوع في المكتبات.

الإشكالية المطروحة:

يخضع تنفيذ الالتزامات التعاقدية في القانون المدني إلى مراعاة القاعدة العامة التي تقوم على أن العقد شريعة المتعاقدين، مع مراعاة القوة الملزمة للعقد وعدم الخروج على مبدأ سلطان الارادة للمتعاقدين، ولكن عندما يتعلق الأمر بجائحة كورونا لا بد لنا أن نطرح الإشكالية الآتية:

● ما مدى التأثير القانوني لجائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟

و تنبثق منها أسئلة فرعية:

- هل الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار جائحة كورونا تحكمها نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة؟
- كيف تعامل المشرع الجزائري مع الجائحة؟
- ما هو دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي؟

- ما هو تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وطنيا و دوليا ؟

لذلك وجب علينا الوقوف على الاشكالية المطروحة و جميع التساؤلات الفرعية المنبثقة عنها من خلال هذه الدراسة للحصول على إجابات شافية كافية و وافية .

منهجية الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا بالدرجة الأولى على المنهج التحليلي تماشيا مع طبيعة الموضوع، و ذلك باستعراض جملة النصوص القانونية والآراء الفقهية وتحليلها بغية الوصول إلى جزء كبير من الاجابة على الاشكالية المطروحة والتساؤلات المقدمة. كما اعتمدنا في دراستنا بالدرجة الثانية على المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات الضرورية للإحاطة بعناصر الموضوع وإثراء الجانب المفاهيمي للدراسة ، من أجل الوقوف على أهم التعريفات و المفاهيم التي نحتاجها في الموضوع.

خطة الدراسة:

اعتمادا على منهجية الدراسة المتبعة تم تقسيم الموضوع إلى خطة مبنية على مقدمة و طرح الاشكالية ثم فصلين حيث أنه:

يتطرق الفصل الأول إلى مفاهيم عامة حول تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية، و يضم مبحثين الأول حول مفهوم جائحة كورونا و الالتزام التعاقدية ، ويدرس المبحث الثاني التكييف القانوني للالتزامات التعاقدية في ظل انتشار جائحة كورونا.

أما الفصل الثاني فيتطرق إلى تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وآليات اعادة التوازن العقدي ، في مبحثين حيث أن المبحث الأول يدرس نماذج حول تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بمختلف أنواعها، ويتطرق المبحث الثاني إلى دور القضاء و سلطته في اعادة التوازن العقدي.

على أن تختم الدراسة بمجموعة من النتائج والمقترحات المرتبطة بموضوع البحث.

الفصل الأول

الفصل الأول: مفاهيم عامة حول تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

إن الواقع الذي مر به العالم من جراء تفشي فيروس كورونا الذي لا تزال تأثيراته موجودة إلى غاية يومنا هذا ، شكل إرباكا في المشهد العالمي منذ ظهوره، وعجزت مجموعة من الدول عن مجاراته بينما دول أخرى قامت بمجموعة من التدابير الوقائية بغية الحد من انتشاره السريع محاولة محاصرة الحالات المصابة بهذا الفيروس.

وكما هو معلوم أن أساس استقرار المعاملات سواء في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي، رهين بمدى استقرار الدول. و في ظل انتشار هذه الجائحة أصيبت الدول بشكل تام في مجموعة من القطاعات، هذا الشلل نتج عنه اختلال مجموعة من العقود منها التي أبرمت حديثا مع بداية انتشار الفيروس ومنها التي أبرمت قبل الوباء حيث هناك التي بدأت في التنفيذ و منها ما لم ينفذ بعد و منها ما كان في طور التنفيذ ومنها ما أوقف تنفيذه ، و ألزم أطراف العلاقة التعاقدية باتباع التدابير الصحية و القانونية التي اتخذتها الدول ، فاختل ميزان التعاقدات و اختلت معه التجارة الدولية و الملاحاة البحرية و الجوية نتيجة الإغلاق التام ، مع حدوث اختلالات أخرى في التعاقدات سواء الإدارية أو المدنية منها.

وفيما يلي سيتم التطرق لتعريف الجائحة عموما مع محاولة الوصول لتحديد مفهوم جائحة كورونا والتطرق للالتزام العقدي والمبادئ التي تحكمه (المبحث الأول) ثم السعي لاستخلاص طبيعة أثر الجائحة على تنفيذ العقود ضمن النظريات المقررة في هذا الصدد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم جائحة كورونا والالتزام التعاقدية

بعد الإغلاق التام للدول من أجل الحد من انتشار فيروس كورونا و إعلان منظمة الصحة العالمية حالة الطوارئ و اعتبار وباء كورونا وباء عالمي، هذا الظرف جعل تنفيذ بعض العقود مستحيلا أو صعبا أو مرهقا لأحد أطرافه بعد أن نشأ مستوفيا لكل أركانه و شروط صحته و يكتسب العقد هنا القوة الملزمة لكل الأطراف ، حيث لا يمكن لأي منهم التحلل منها وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. قبل معرفة الآثار المترتبة على انتشار جائحة كورونا ووجب علينا أن نستعرض مفهومها (المطلب الأول) و مفهوم الالتزام التعاقدية (المطلب الثاني) ليتسنى ربط العلاقة بينهما.

المطلب الأول: مفهوم جائحة كورونا

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف جائحة كورونا لغة واصطلاحا و تأصيلها الشرعي و التعريف بفيروس كورونا (covid19) في الفرع أول و آثار انتشار جائحة كورونا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الجائحة

في معنى الجائحة يقال جاح الله ماله، وبمعنى جاح أي أهلكه بالجائحة، فالجائحة هي الشدة النازلة العظيمة التي تحتاج المال من سنة أو فتنة. فالجائحة لغة من الجوح والاجتياح وتعني الهلاك والاستئصال، فهي سبب متلف للمال أو النفس وغيرها، ويتضح معنى الجائحة كما عرفها علماء اللغة فهي تأتي بمعنى الاستئصال، الشدة، والنازلة العظيمة التي تحتاج

المال سنة أو فتنة، والمصيبة العظيمة و الفتنة الكبيرة ، الإهلاك الواسع من كل شيء، والمصيبة التي تحل بالرجل في ماله ففتحاحه كله، والعدول عن المحجة إلى غيرها والإتيان على المال¹

أما التعريف الاصطلاحي فقد عرفها أبو الحسن المالكي بأنها هي ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح والحشيش.² وعرفها الإمام الشافعي بقوله: "والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين، وهي كل ما اشتري من الثمار وترك حتى يبلغ أوانه".³

كما عرفها خبراء الصحة بأنها ظهور لأضرار معدية في أكثر دول العالم بأسره ، ويصعب السيطرة على الحالات المرضية على مستوى العالم ، مما يهدد صحة البشر و يتطلب إجراءات وتدابير سريعة ، أما الوباء فيمكن تعريفه بأنه ظهور حالات أمراض معدية في دولة أو مجموعة دول صغيرة ومتجاورة ، وينتشر بسرعة كبيرة بين الناس وبالتالي فهو أقل انتشارا من الجائحة و كلا المصطلحين يطلقان على الأمراض المعدية فقط.⁴

ومن هذه التعاريف يتضح أن الجائحة قد تكون سماوية كالرياح و الزلازل و الحر و غير ذلك أي لا يكون للبشر دخل فيها و لا يمكن ردها ، فهي من فعل الله عز وجل سبحانه فإذا قضى أمرا فيقول له كن فيكون، كما أنها قد تكون من صنع البشر كالحروب وإنتاج السموم المعدية القاتلة إلخ.

كما تضمنت الشريعة الإسلامية مفهوم الجائحة وكيفية التعامل معها، حيث ورد من السنة قوله عليه الصلاة والسلام: قال جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لو بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا" و قال أيضا بم تأخذ من أخيك بغير حق؟"⁵ .

الفرع الثاني: آثار انتشار فيروس كورونا

الفيروسات بصفة عامة هي كائنات بيولوجية معدية صغيرة جدا تتكاثر داخل خلايا الكائنات الحية كالحوانات أو النباتات أو البكتيريا ، وتصنف الفيروسات بحسب الأسرة التي تنتمي إليها و ذلك استنادا لتكوينها الجيني أو شكلها أو طريقة تكاثرها ، ويعتبر فيروس كوفيد 19 آخر فيروس ظهر في الصين في مقاطعة هوبي الصينية في مدينة أوهان، تفشى المرض للمرة الأولى فيها في أوائل شهر ديسمبر عام 2019 م و انتشر منها إلى جميع دول العالم عن طريق العدوى، وفيروس كورونا (كوفيد -19) هو فيروس ينتقل بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق العدوى التنفسية نتيجة الاختلاط به في مكان واحد، ويسبب للمريض أعراضا عدة منها الالتهاب الرئوي، و قد يتسبب في مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوي الجهاز المناعي الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة.

¹ - ابن منظور، معجم لسان العرب، ج 2، دراسات العرب بيروت، ب س ن، ص 419

² - أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، ج2، بيروت لبنان، دار المعرفة، 1992، ص 281

³ - عويضات نزار أحمد عيسى، أثر العذر و الجائحة في عقدي البيع والإجارة ما يقابلها في القانون المدني، مذكرة تخرج لاستكمال درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، السنة الجامعية 2003 م، ص 46.

⁴ - عمر خضر سعد، جائحة كورونا و أثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، الموقع الإلكتروني أطلع عليه بتاريخ

2023/02/20 على الساعة 22:00 ليلا <https://doi.org/10.33976/IUGJLS.29.3/2021/1>

⁵ - أبي الحسن مسلم، صحيح مسلم، الباب 3، وضع الجوائح، ط1، دار الغدير الجديد، مصر، 2012 م، ص 599.

واسم تاج دلالة على التواءات المحيطة بغلافه، يتميز الفيروس المسبب لكوفيد19 بسهولة وسرعة انتشاره بين الأشخاص، حيث أظهرت البيانات الصحية أن الفيروس ينتقل بشكل أساسي من شخص إلى آخر عن طريق الاتصال المباشر أو غير المباشر بواسطة الرذاذ التنفسي، الذي يخرج من الشخص المصاب به وينتقل من الفم أو الأنف أو العين أو أي وسيلة اتصال أخرى.

تتمثل الأعراض الشائعة للمرض في: الحمى، السعال، الإعياء، ضيق التنفس وفقدان حاسة الشم، وقد تشمل مضاعفات كلا من ذات الرئة و متلازمة الضائقة التنفسية الحادة حيث تتراوح المدة الزمنية الفاصلة بين التعرض للفيروس وبداية الأعراض من يومين إلى أربعة عشر يوماً بمعدل وسطي يبلغ خمسة أيام¹.

أعلنت منظمة الصحة العالمية رسمياً في 30 جانفي 2020 م أن تفشي الفيروس يُشكل حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق الدولي، ثم أكدت تحول تفشيه إلى جائحة يوم 11 مارس 2020 حيث أن آخر احصائيات الإصابةً بكوفيد-19 عالمياً أُبلغ عنها بلغت أكثر من 668 مليون مصاب في أكثر من 188 دولةً ومنطقةً حتى تاريخ 22 جانفي 2023 تتضمن أكثر من 6 و 73 مليون حالة وفاة، بالإضافة إلى تعافي أكثر من مليون مصاب².

و تعتبر الولايات المتحدة أكثر الدول تضرراً من الجائحة، حيث سجلت أكثر من ربع مجموع عدد الإصابات المؤكدة بناء على ما سبق ذكره ولأن الجائحة قد انتشرت في عدد من الدول أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية أوصت الدول بعدد من التوصيات للحد من انتشار هذا المرض منها الحد من السفر الدولي و اغلاق الحدود و تطبيق التباعد الاجتماعي و غيرها من التوصيات التي تم تطبيقها فتسببت بشكل مباشر أو غير مباشر في تعطيل الحركة الاقتصادية المحلية و الدولية و تسببت بأضرار بعدد من القطاعات الاقتصادية الحيوية.

و سارعت دول العالم إلى سن مجموعة من القوانين للحد من انتشار فيروس كورونا، من بينها الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 69/20³ إلا أنه سرعان ما تم إصدار مرسوم ثاني تحت رقم 70/20⁴ الذي يتضمن مجموعة من التدابير الاحترازية الإضافية نظراً لسرعة انتشار الفيروس و العدوى و تسجيل تزايد في عدد الحالات الإصابة به، وكما أصدرت الوزارات و الإدارات مجموعة من القرارات اللاحقة، وبما أن المحاكم بمختلف أنواعها (المحاكم العادية، الإدارية، المجالس القضائية، المحكمة العليا و مجلس الدولة) تعج يومياً بتوافد العديد من الأشخاص إليها سيما الجلسات العلنية فقد دأبت وزارة العدل إلى مواكبة الحدث العالمي و الامتثال للأمر باستصدار مذكرات قضائية لتنظيم عمل المحاكم ترمي لتوقيف جلسات محكمة الجنايات، كما تم توقيف جلسات الجلسات بالمحاكم و المجالس القضائية باستثناء تلك المتعلقة

¹- منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا كوفيد19، الموقع الإلكتروني أطلع عليه بتاريخ 2023/02/20 على الساعة 20:00

<https://www.who.int/ar/news-roor>

³- مرسوم تنفيذي رقم 69-20، مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بالتدابير الوقائية من إنشاز فيروس كورونا و مكافحته، ج ر ج ع 15، صادرة بتاريخ 21 مارس 2020 م.

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 70-20، مؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد التدابير الوقائية التكميلية من إنشاز فيروس كورونا و مكافحته، ج ر ج ع 16، صادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

بالموقوفين التي تجري دون حضور الجمهور عن طريق تقنية المحاكمة عن بعد متى أمكن ذلك و كذا توقيف عمليات استخراج المحبوسين من المؤسسات العقابية إلا في حالات الضرورة القصوى المرتبطة بالحبس المؤقت، إضافة إلى 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 والإدارية ما عدا القضايا الاستعجالية.

والنتيجة من هذه القوانين : تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء كورونا ومكافحته و الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين الأشخاص في الفضاءات العمومية و في أماكن العمل.

و طبقت تدابير موضوع المرسوم 20-69 على كافة التراب الوطني لمدة أربعة عشر (14) يوما ثم مددت لعدة أشهر مع فارق بسيط في بعض الإجراءات الاحترازية من بين هذه التدابير نجد أنه:

- علقت نشاطات نقل الأشخاص عن طريق الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية للنقل البري في كل الاتجاهات: الحضري وشبه الحضري بين البلديات و بين الولايات، نقل المسافرين بالسكك الحديدية، النقل الموجه: المترو، الترامواي، و النقل بالمصاعد الهوائية و النقل الجماعي بسيارات الأجرة و استثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين.

- استثنى القانون المؤسسات و الإدارات العمومية الهيئات الاقتصادية و المصالح المالية ، و مهما يكن الأمر فقد اشترط أن يتم تنظيم النقل في ظل التقييد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار كورونا فيروس كوفيد.19، المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية .

عموما قيد المشرع الجزائري الحريات الاقتصادية و التجارية و تنقلات الأشخاص ، حيث نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20/69 على أن "تغلق المدن الكبرى خلال المدة المذكورة في المادة 02 أعلاه، محلات بيع المشروبات و مؤسسات و فضاءات الترفيه و التسلية و العروض و المطاعم باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل" و أعطى امكانية أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا¹. كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 في فقرتها الأخيرة على أنه "يمنع خلال هذه الفترة كل تجمع لأكثر من شخصين"².

وعلى غرار تقييد الحريات لجأت السلطات الجزائرية إلى تنظيم الإدارات والمؤسسات العمومية والمرافق المسؤولة عن تقديم الخدمات من خلال الإحالة على العطل الاستثنائية لذلك تم إحالة 50% من مستخدمي كل مؤسسة و إدارة عمومية إلى عطل استثنائية مدفوعة الأجر، و كذلك التشجيع على العمل عن بعد و الحث على التباعد، حيث نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 20-70 على أنه: يعد احترام التباعد الأمني بمر واحد على الأقل بين شخصين بمثابة الإجراء الوقائي الملزم³.

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69. المرجع السابق.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المرجع السابق

³ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، نفس المرجع .

ومن أهم التدابير التي أخذتها السلطات الجزائرية على محمل الجد فرض الحجر المنزلي (الحجر الكلي أو الجزئي) واللجوء إلى استعمال القوة العمومية ضد كل مخالف للحجر، مما يعني إلزام الأشخاص عدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم طيلة الفترة المقررة و يستثنى منها الحالات الاستعجالية المذكورة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-170¹ حيث جاء في نص المادة 17 في فقرتها الثانية: كل شخص ينتهك تدابير الحجر و قواعد التباعد و الوقاية و أحكام هذا المرسوم يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات².

و تعزيزا للمادة المذكورة أعلاه فقد كان لنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري رقم 20-06 الأثر البالغ على عملية تنفيذ التدابير الوقائية من جائحة كورونا حيث أصبح تنفيذها جبريا بعد ما كان طوعيا. و تضمن العقوبات التي تطبق على حالات مخالفة المراسيم والقرارات من طرف السلطات العليا وهي عقوبة الغرامة المالية من 10.000 دج و 20.000 دج، و يجوز بالحبس لمدة 03 أيام على الأكثر³.

المطلب الثاني: الالتزام التعاقدي

عندما نتحدث بطبيعة الحال عن تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية فإننا نقصد الالتزامات على مستوى الوطني أو الدولي ، فجائحة كورونا و ما تبعها من إجراءات تنظيمية صارمة للحد من انتشارها أثرت بالسلب على الالتزامات التعاقدية فأصبح من العسير تنفيذها إن لم يكن مستحيلا، و فقد العقد القوة الملزمة له و هو ما يؤثر على المسؤولية التعاقدية⁴.

و الالتزام لغة يعني الإعتاق و المداومة للشيء، وأصله من الفعل الثلاثي لزم الشيء من اللزوم، وهو الوجوب والثبوت وعدم الانفكاك⁵.

أما التعريف القانوني فلم يتطرق القانون المدني الجزائري إلى تعريف الالتزام بل ذهب مباشرة إلى ذكر مصادره في الكتاب الثاني منه بعنوان "الالتزامات والعقود" الباب الأول منه: "مصادر الالتزام"، الفصل الأول "العقد".

و عرف العقد بما يرتبط من إلتزام حيث نصت المادة 54 ق م ج على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁶.

يستخلص من هذا التعريف أن الإلتزام التعاقدي هو اتفاق إرادتين أو أكثر لإحداث آثار قانونية والغرض من العقد هو تكوين التزام أي علاقة قانونية ملزمة لكل الأطراف.

¹ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر.

³ - المادة 459 من قانون 20-06، المؤرخ في 2020/04/28، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات

المعدل و المتمم ، ج رج ع 25، المؤرخة في 29 أبريل 2020.

⁴ - عمر خضر سعد، المرجع السابق، ص 07.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، ج12، ص141.

⁶ - المادة 54 ق م ج

الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد

القاعدة العامة للعقد هي أن: "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجب نقضه أو الرجوع عنه، فيكتسب العقد القوة في التنفيذ دون شروط أو الإخلال بأحد شروطه¹، حيث نصت المادة 106 ق م ج على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الأطراف." فلا يمكن التحلل من الرابطة العقدية إلا باتفاق أطراف العلاقة التعاقدية، فالالتزامات العقدية صادرة أساساً من تلك الإرادة العقدية، حيث أن احترام العقد هو المرتكز الأساسي لهذه الإرادة². و إذا نشأ العقد صحيحاً غير مخالف للنظام العام وجب على القاضي تفسير ما اتفق عليه أطراف العلاقة التعاقدية على جميع بنود العقد دون زيادة أو نقصان، والنتيجة المترتبة على مبدأ سلطة القاضي أن العقد شريعة المتعاقدين هو أنه لا يجوز نقضه ولا تعديله بدعوى النقص و التعديل تقضي به العدالة و تكتمل إرادة المتعاقدين ولكنها لا تنسخها و لا يجوز نقض العقد و لا تعديله من أي جهة من المتعاقدين فالعقد وليد إرادتين لا تحله إرادة واحدة ، غير أنه يجوز في بعض الحالات إلغاء أو تعديل العقد في الإطار القانوني، كعقد الوديعة و الوكالة دون الرجوع إلى موافقة الطرف الآخر، كما يجوز كذلك في بعض العقود الأخرى الرجوع عن العقد كالهبة، وكذلك تعديل الشرط الجزائي و جواز رد الالتزام المرهق إلى حد المعقول في نظرية الظروف الطارئة³.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية العقدية

من المتعارف عليه بعد استيفاء العقد لكل شروطه و أركانه و اكتسابه القوة الملزمة يتم تنفيذ الالتزام عادة بمبادرة من قبل المدين، وإن لم يتم المدين بالوفاء طوعاً أو أتاح القانون للدائن إجباره على التنفيذ ، إذن فالمبدأ أنه إذا لم ينفذ المدين الالتزام بمشيئته ينفذه جبراً بعد إعداره إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك⁴. فالمسؤولية العقدية تنشأ مباشرة نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدية، فقد يمتنع المدين عن تنفيذ الالتزام في وقته المحدد، أو يمتنع عن تنفيذ العقد في أحد بنوده، أو يمتنع عنه كاملاً، وهو ما يسبب ضرراً للدائن ووجب تعويضه. فالمسؤولية عنصر من عناصر الإلتزام الذي يتكون من عنصرين و هما: المديونية التي نعني بها واجب المدين تنفيذ الإلتزام أيا كان محله سواء إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه و عنصر المسؤولية و تعني إجبار المدين على تنفيذ التزام بطريق القهر ومنه نستخلص في تعريف المسؤولية العقدية بأنها: "الجزاء الذي يترتب عليه العقد في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه"⁵.

¹- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام، ج1، دار أحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص625.

²- المادة 106 ق م ج

³- السنهوري عبد الرزاق أحمد، نفس المرجع، ص625.

⁴- عمر خضر سعد، مرجع سابق ص 08.

⁵- إياض جاد الحق، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة دار المنارة، غزة فلسطين، ط2، 2011، ص294.

ولقيام هذه المسؤولية وجب توافر ثلاث أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية سنتطرق إليها بالتفصيل الآتي:

أولاً: ركن الخطأ

الخطأ العقدي هو عدم وفاء المدين بالتزامه بغض النظر عن عدم سبب الوفاء أيما كان نوع الالتزام¹، حتى وإن كان عدم قيام المدين بالالتزام نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة و في هذه الحالة يعتبر خطأ عقدي².
تنص المادة 176 ق م ج على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"³.

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن الخطأ العقدي يقع عندما يكون المدين مسؤولاً بكل التزاماته بمجرد عدم الوفاء ما لم يثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه و بالتالي فإن هذه المادة تحكم الخطأ العقدي في القانون الجزائري.
وقد يطلب المدين أحيانا نشاطا معيناً يأمل من وراءه نتيجة معينة، فإن لم تحقق هذه الأخيرة اعتبر مخالفاً بالتزامه، مما يقيم مسؤوليته اتجاه الدائن بالالتزام⁴، هنا نكون أمام الإلتزام بتحقيق نتيجة وأحيانا أخرى يتعهد المدين ببذل ما بوسعه وقدرته من أجل تحقيق الهدف المرجو من التزامه، و هنا إذا لم تتحقق النتيجة يتحلل من التزامه إلا إذا أثبت الدائن أنه لم يبذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك، و يكون أمام بذل عناية، وعليه فأهمية التمييز بين الإلتزام ببذل عناية و تحقيق نتيجة تظهر فعاليتها في تحديد المكلف بالإثبات، ففي إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة يكفي للدائن إثبات عدم حصول النتيجة المتوقعة من قبل المدين حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير، و الذي لا يمكنه الدفع بها إلا بإثباته للسبب الأجنبي⁵.

ثانياً: ركن الضرر

يعتبر ركن الضرر الركن الثاني من قيام المسؤولية العقدية، وقد خصص المشرع الجزائري نصوصاً واضحة وصريحة تبين أهم الأحكام التي تضمن التعويض عن الضرر عند قيام المسؤولية العقدية، في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من 176 إلى 187 من ق م ج و ذلك كله من أجل حماية الدائن واستكمال حقه في إطار العلاقة التعاقدية.
والغاية من التعويض هو جبر الضرر و إزالته، و لهذا لا يكفي إخلال المدين بتنفيذ التزامه من أجل الحكم عليه بالتعويض، فلا بد من أن يترتب على هذا الإخلال ضرراً يصيب الدائن، فالضرر هو ركن أساسي من أركان المسؤولية ويوصف بأنه روح المسؤولية و علتها التي تدور مع الضرر وجوداً و عدماً و شدة وضعفاً⁶.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 169.

² - مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو سعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر و أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط1، 2006، ص 204

³ - المادة 176 ق م ج

⁴ - عبد القادر أفضاصي، الإلتزام بضمان السلامة حول النظرية العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 247

⁵ - محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات العقد و الإرادة المنفردة، ط14، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007/2008، ص 24-25.

⁶ - أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014، ص 46.

وعرف الأستاذ محمد الصبري السعدي على أنه: " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه"¹.

ونصت المادة 176 ق م ج على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، وعليه فإن الضرر في المسؤولية العقدية يكون كنتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه².

و يمكن تصنيف ركن الضرر إلى صورتين إما أن يكون ماديا أو معنويا والذي يمس حياة الأشخاص كالجسدية مثلا وهو الأكثر شيوعا في المعاملات التعاقدية، و يمتد هذا الضرر إلى الضرر الأدبي لمصالح غير مالية و الذي يمس الجانب الاجتماعي وكذلك يلحق بالعاطفة و الشعور بالآلام التي يحدثها في نفس الإنسان كأن يفشي الطبيب عن المريض أسراره مما يسيء إلى سمعته وشعوره و إن كان هذا الضرر قليل الحدوث في المسؤولية العقدية.

ثالثا: العلاقة السببية

العلاقة السببية ركن من أركان المسؤولية وتوافرها شرط لازم لقيامها و هي تقضي أن يكون الخطأ متصلا بالسبب و المسبب، حيث نصت المادة 124 ق م ج على أنه: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه و يسبب ضررا" وتقابلها المادة 163 ق م م التي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"³ والعلاقة السببية لا تقل أهمية عن ركني الخطأ و الضرر حتى تقوم المسؤولية التعاقدية ، و المقصود بالعلاقة السببية أن يكون الضرر لحق بالمضروب نتيجة طبيعة الخطأ المسؤول فإذا قام المضروب بإثبات الخطأ و الضرر و كان الضرر نتيجة طبيعية للخطأ عندها تكون قرينة على وجود علاقة سببية ، إذ أنها مفترضة في هذه الحالة ، و للمضروب الاستعانة بالقرائن وظروف الحال لإثبات هذا الخطأ العقدي الذي من شأنه في العادة أن يحدث ذلك الضرر ، و في المقابل فإن مرتكب الخطأ قد ينفي خطأه هو الذي أدى إلى الضرر الذي أصاب المضروب ، إلا أن يثبت قيام السبب الأجنبي⁴.

المبحث الثاني: التكيف القانوني لنظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة في جائحة كورونا.

سارعت الدولة الجزائرية على غرار دول العالم إلى سن مجموعة من القوانين الصارمة والاحترازية للحد من انتشار هذا الفيروس الخطير، إلا أن هذه الإجراءات و القوانين اصطدمت بحرية الأفراد في معاملاتهم التعاقدية على سبيل المثال، و عليه فالعقد قانون المتعاقدين لا يمكن نقضه و لا تعديله إلا بالاتفاق، و بالتالي يصبح ملزما لكل الأطراف، و قيام المسؤولية العقدية نتيجة توافر أركانها من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، قد يعترض هذه المسؤولية عدة

¹ -محمد الصبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، ط 2 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2011م، ص77.

² -المادة 176 ق م ج

³ - المادة 163 ق م م.

⁴ - عمر خضر سعد، المرجع السابق ص 12.

عوارض يترتب الآخر نفي المسؤولية العقدية (القوة القاهرة) وعلى بعضها تعديل العقد (الظروف الطارئة)،وستتطرق إليهما بالتفصيل.

المطلب الأول: التعريف بنظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة.

الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على أنها "حادث لا يمكن توقعه و لا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث ضرر. ويذهب آخرون إلى التفرقة بين القوة القاهرة، وتقوم هذه التفرقة على صفة الحادث. فإذا كان الحادث خارجياً، ولا يمكن توقعه¹ و لا دفعه فهو قوة قاهرة، ومثال ذلك زلزال أدى إلى انهيار مصنع من المصانع أما إذا كان داخلياً بالنسبة للشئ، ويستحيل دفعه كأنفجار آلة في المصنع فهو حادث مفاجئ.

يمكن اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة لأن السبب الأجنبي صورة من صورها لا دخل للإنسان فيه، وبالتالي تمنع الأشخاص من الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية وكذلك نتيجة للإجراءات المتخذة وسن مجموعة من القوانين من طرف السلطة للحد من انتشار هذا الفيروس. ويرى البعض بأنهما تعبيران مترادفان لمسمى واحد إلا أن فقهاء القانون اختلفوا في تعاريفها²

و تبدو أهمية التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ في حالة المسؤولية القائمة على أساس الضرر ففي مثل هذه الحالة تعفي القوة القاهرة وحدها من المسؤولية أما الحادث المفاجئ فلا ينفي علاقة السببية بين الفعل و الضرر و من ثم لا يعفي من المسؤولية.

وعرف ديمو القوة القاهرة على أنها: " استحالة التنفيذ ناتجة عن واقعة غير متوقعة الحدوث من غير أن يساهم فيها خطأ المدين"³.

والقوة القاهرة قد يطلق عليها ما يسمى الحادث الفجائي ويستحيل توقعها ودفعها، ولكن الراجح في الفقه وما هو سائد الآن و الذي اعتنقه أغلبية فقهاء القانون والقضاة أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة لا يمكن التفرقة بينهما ومن ثم لا مجال للتمييز بينهما، وإن كانت القوة القاهرة تدل على استحالة دفع الحادث، في حين أن الحادث المفاجئ يدل على عدم إمكانية التوقع⁴.

و تطرق إليها المشرع التونسي فقد عرفها في مجلة الالتزامات والعقود⁵ على أنها الحالة التي لا يتييسر معها الوفاء بالعقود، أي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه ولا يعتبر الإنسان دفعه، ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه⁶.

¹- ياسر باسم ذنون السعداوي، القوة القاهرة وأثرها في قانون المرافعات المدنية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، ع 57، 2013ص59.

²-ياسر باسم ذنون السعداوي، نفس المرجع ص 59

³-محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، ص129.

⁴ -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص963

⁵مجلة الالتزامات و العقود التونسية قانون ع87 لسنة 2005 يتعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام الالتزامات و العقود مؤرخ في 27-06-2005 م

⁶-عبد الرشيد طي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد نموذج، الموقع الإلكتروني أطلع عليه بتاريخ: 2023/03/20 على الساعة

22:00 ليل .

أما القانون المدني الفرنسي فقد عرف القوة القاهرة بأنها الظرف الاستثنائي الأجنبي على الشخص الذي ثبت في حقه، والذي نتج عنه منعه من أداء الخدمات المستحقة للدائن¹، حيث نصت المادة 1218 ق م ف في فقرتها الأولى على أنها "حادث يخرج عن سيطرة المدين، لم يكن من المعقول توقعه تاريخ إبرام العقد و لا يمكن تجنب آثاره و يكون من شأنه أن يمنع المدين من تنفيذ التزامه"².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القوة القاهرة، بل أشار إليها في صلب القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية في المواد 127، 138 و 851 حيث:

نصت المادة 127 ق م ج أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ونصت المادة 138 ق م ج على أنه "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ويقع عبء إثبات السبب الأجنبي أو الدور السلبي لتدخل الشيء على حارس الشيء حتى ينفى عنه المسؤولية".

ونصت المادة 851 ق م ج على أنه "إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به فإن لم يقدمها بيع المال ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على أرباحها، وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعرض منها"³

ونصت المادة 322 من ق م ج على أن "كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.

يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور"⁴.

أي أنه أشار إليها المشرع كاستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن.

¹عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، ع 2، 2020م، ص 12.

² -article 1218 modifié par ordonnance N° :2016.131 du 01/02/2016 :il ya a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au control du débiteur...ect.

³ - المواد 127 و 138 و 851 من ق م ج.

⁴ -المادة 322 من ق م ج

وفي قرار المحكمة العليا الجزائرية تطرق إلى التعريف القانوني للقوة القاهرة على أنها "حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"¹.

وعليه فالمشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة بل اكتفى بذكر آثارها وأشار إليها كسبب أجنبي معفى من المسؤولية العقدية، منها ما أشار إليه في صلب القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية. وبالتالي فإن القوة القاهرة هي كل حادث لم يكن متوقعا ولا يد للشخص فيه ولا يمكن درؤه، بحيث يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا.

- شروط تحقق القوة القاهرة:

نستخلص من تعريف القوة القاهرة بأنها سبب أجنبي لا يد للمتعاقدين فيه، وشروط تحققها لا بد أن يكون حادثا غير ممكن التوقع ولا يمكن دفعه مما يجعل التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة، وإذا ما توافر كان السبب أجنبيا عن المتعاقدين والعكس صحيح وعليه نستعرض شروط تحقق القوة القاهرة باختصار:

1- عدم إمكان توقع حادث الجائحة:

لا يمكن تحقق شرط القوة القاهرة إلا إذا كان الحادث غير متوقع، فهو حادث فجائي وهو أمر غير متوقع الحصول وقت إبرام العقد كالحوادث الطبيعية، فإذا أقدم المدين على التعاقد مع علمه باحتمال وقوع أحداث تعيق تنفيذ التزاماته في المستقبل فلا يجوز الاحتجاج بالقوة القاهرة، فتصرفه على هذا النحو يعد تصرفا مقتزنا بسوء النية وهو بذلك يعد مرتكبا لخطأ يوجب حرمانه من التمسك بانعدام مسؤوليته نتيجة قيام قوة القاهرة².

وبالتطبيق على جائحة كورونا، فلو تم إبرام العقد بعد حصول الجائحة و كان مكان استيراد البضاعة من بلد لم ينتشر فيه الوباء فإن الشركة لها أن تحتج بعدم التوقع عندما تقوم السلطات الإدارية في مكان تنفيذ العقد بمنع الاستيراد مؤقتا، فعندها أتى عدم التوقع بمناسبة الجائحة ويعد سببا لتعديل الالتزامات أو الإعفاء منها، لكن لو توقع حصول ذلك فلا يعفيه حيث لا يعتبر ذلك مثل القوة القاهرة³.

2- استحالة دفع الجائحة:

يعني استحالة دفع الجائحة أنه لا يمكن تجنب آثارها ويكون من شأنه أن يمنع المدين من تنفيذ التزاماته استحالة مطلقة، أما إذا كان الحادث حتى و لو استحال توقعه فلا يمكن بتاتا أن تكون قوة القاهرة ، و مثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارا بتاريخ 1962/02/15 في الطعن رقم 1320 عند قيام أحد الخواص بعقد الأشغال العامة بين المدعى وجهات الإدارة ، وكان العمل يجري في منطقة أثرية ، وأنه كان من الأمور المتوقعة عند إبرام

¹ -قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 65920، المؤرخ في 1991/06/11، المجلة القضائية الجزائرية، ع 2، الجزائر، 1991م، ص 90.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 878.

³ - ياسر عبد الحميد الانتبجات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية، كلية القانون الكويتية العالمي، :

الكويت. العدد6، 2020، ص787

العقد ، و لذلك لا يعتبر هذا العمل سببا أجنبيا أو قوة قاهرة، يترتب أن يتحلل المدعى عليهم من التزامهم بتمكين المدعى من المضي في تنفيذ العمل المتعاقد عليه حتى يتم إنجاز¹، وعليه فإن كان بالإمكان دفع تلك النتائج أو توقعها فلا يمكن التمسك عندها بالقوة القاهرة للتحلل من العقد².

ولا يكفي لقيام القوة القاهرة عدم إمكانية توقع الحادث، بل يجب إضافة لذلك أن يستحيل دفعه ومعنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالته مطلقة، فإذا استطاع المدين دفع الحادث ولم يفعل، فلا يعني هذا الحادث المدين من المسؤولية حتى لو كان غير ممكن التوقع. ولا فرق هنا بين أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام مادية، كالزوال، أو أن تكون الاستحالة معنوية، كما لو التزم شخص بالقيام بعمل معين في يوم محدد، وأخل بذلك نتيجة وفاة والده، ومن ثمّ تعفي من المسؤولية إذا كانت غير ممكنة التوقع أيضاً. وهذا الشرط هو تطبيق للقاعدة القائلة: " لا التزام بمُحال". أما إذا ترتب على وقوع الحادث أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين وليس محالاً، فلا يعدّ الحادث من قبيل القوة القاهرة، وإنما تطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة شريطة توافر بقية شروطها³.

3- أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا

أمام الانتشار الرهيب لجائحة كورونا و ارتفاع عدد الإصابات في كل دول العالم و منها الجزائر، سارعت الدولة إلى غلق مختلف القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية، و تضيق حرية تنقل الأفراد و هذا ما يجعل تنفيذ بعض الالتزامات التعاقدية مستحيلة استحالة مطلقة، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر الالتزامات التعاقدية للوكالات السياحية في مجال الحج والعمرة في عدم تنفيذ التزاماتهم التعاقدية مع عملائهم، نتيجة غلق المملكة العربية السعودية للملاحة الجوية وتعليقها أداء مناسك الحج والعمرة.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة:

يرجع أصل نظرية الظروف الطارئة إلى القانون الكنسي حيث كان الفقهاء الكنسيون يجرمون الغبن في العقود، وترك العمل بهذه النظرية بعد سيادة مبدأ سلطان الإرادة في القضاء المدني الفرنسي الذي اتجه إلى أنه بإمكان تعديل القاضي للعقد بناء على طلب من أحد المتعاقدين يكون اهدارا للقوة الملزمة للعقد لذلك نجد أن القضاء المدني الفرنسي رفض العمل بهذه النظرية إلا في حالات اضطرارية⁴.

وظهرت للواجهة نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الإداري وعمل بها مجلس الدولة الفرنسي بدء الحرب العالمية الأولى من أجل ضمان سير المرافق العامة. واقتبست منها التقنيات المدنية في أغلب الدول العربية.

يعرف البعض الظروف الطارئة على أنها حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في الحسبان بالنسبة للأشخاص المتعاقدين، و لم يكن في وسعهم ترتيب حدوثها بعد التعاقد و يترتب عليهم أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا⁵.

¹ - عباس صادقي، المرجع السابق، ص13.

² - حيدر فليح حسن، أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ع1، العراق، 2020م، ص433.

³ - ياسر عبد الحميد الافتيحات، المرجع السابق، ص 788.

⁴ - عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف الاسكندرية مصر ط 1، 1999 ص 27.

⁵ - أقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص129.

و المقصود أنها تلك النظرية التي تُعنى بالعقود التي يستمر فيها تنفيذ الالتزامات وتتراخى زمتا بعد إبرام العقد وخلال هذه الفترة قد تطرأ ظروف لم يتوقعها المتعاقدان تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الذي كان موجودا عند إبرام العقد ، ويجب أن يكون اختلالا كبيرا يخرج عن المألوف والمتقبل في مثل هذه العقود بحيث يهدد المدين بخسائر فادحة إذا هو نفذ التزاماته كما تم الاتفاق عليها لحظة إبرام العقد قبل أن تطرأ هذه الظروف.

حيث ترتبط نظرية الظروف الطارئة بمدة تنفيذ العقد، كما تعتبر من أهم النظريات الحديثة التي تزايدت في الآونة الأخيرة، كونها حديثة النشأة، فمن البديهي أن يشوبها الكثير من الغموض والعديد من التساؤلات، كما أن اعتبار جائحة كورونا من الظروف الطارئة التي لها من التداعيات التي أثرت على التزامات أطراف العلاقة التعاقدية فهي العارض الثاني الذي قد يعترض هذه الالتزامات بعد القوة القاهرة.

إن النظرية تعطي صلاحية للقاضي التدخل في العقد متجاوزا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك بهدف إعادة التوازن العقدي بما يحقق العدالة.

كما عرف المشرع الجزائري في المادة 03/107 ق م ج على أنه: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".¹

تعتبر نظرية الظروف الطارئة استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهي تقتضي مراعاة جانب المدين عندما تحيط به ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ولم تؤخذ في الحسبان، وهي غالباً ما تحدث أثناء تنفيذ العقد، فتؤدي إلى اختلال الجانب الاقتصادي وإلى عدم التوازن بين العمل الذي سيقوم به المفاوض وبين المقابل الذي سيأخذه بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً إرهاباً شديداً للمفاوض، ولتطبيق النظرية على أية عقد لا بد أن يتوافر به عدة شروط وهي أن يكون العقد زمني أو فوري مؤجل التنفيذ وأن يكون الظرف استثنائياً عاماً غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تلافيه وأن يقع الظرف بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه وأن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، للقاضي سلطة تعديل العقد بسبب وجود الظروف الطارئة إما بزيادة أو بإنقاص أو بوقف التنفيذ، أما في عقد المقاولة فالقاضي إما أن يزيد أجر المفاوض أو يفسخ العقد²

إن المشرع الجزائري أخذ بالظروف الطارئة في المادة 107 من ق م ج على أن تعديل العقد أمر لا بد منه حيث لا يكون تلقائياً ولكن يكون وفق إجراءات معينة تتصل باستنتاج وقوع الحادث الطارئ من قبل القاضي بهدف إعادة التوازن العقدي لكل أطراف العلاقة التعاقدية بما يحقق العدالة.³

¹ -المادة 3/107 ق م ج.

² -اقصاصي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 129

³ المادة 107 من ق م ج.

شروط العمل بنظرية الظروف الطارئة:

يعدد بعض الفقهاء ستة شروط للقول بتوافر الظروف الطارئة¹ وهي:

1- أن يقع حادث استثنائي نادر الوقوع: وهو الذي يندر حصوله بحيث يكون شاذاً بحسب المألوف كوقوع الحرب، حدوث زلازل، فيضانات، انتشار وباء أو عدة أوبئة في نفس المكان أو الزمان، هجوم غير متوقع من أسراب من الجراد..... الخ، حيث لا يكون الحادث خاصاً بالمدين كإفلاس المدين أي أن يكون المعيار هنا موضوعياً معيار الشخص المعتاد.

2- أن يكون الحادث عاماً وليس خاصاً بالمدين وحده: أي أن يكون الحادث منتشرًا انتشاراً عمومياً، ولا يكون مقتصرًا على المدين وحده دوناً عن عامة الناس كإخفاض سعر العملة مثلاً... الخ.

3- أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وقت إبرام العقد: حيث يمكن أن يقع حادث غير متوقع الحصول وخلاف هذا الشرط القول بعدم توقع نشوب حرب مع أن مؤشرات وقوعها معلومة للرجل العادي.

4- لا يمكن توقع الحادث ودفعه: إن معيار عدم التوقع معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضاً يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وهدراً.

وإذا كان الحادث متوقعاً فإنه لا يعفي من المسؤولية و مثال ذلك سقوط الثلوج في فصل الشتاء في مدينة موسكو مثلاً هو أمر متوقع ومن ثم لا يعد قوة قاهرة بل ظرفاً طارئاً.

5- أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه: إذا ما طرأت بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة ترتب عليها اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالاً جسيماً بحيث يصبح التزام أحدهما مرهقاً يهدده بخسارة فادحة.

6- أن يكون الحادث سبباً لإرهاق بالغ للمدين عند تنفيذ التزامه: أن يترتب على الحادث أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة بحيث يجعل الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً وهو الفرق بين الظروف الطارئة، والاستحالة في الظروف الطارئة يرد الالتزام إلى الحد المعقول، أما في حالة الاستحالة فإن الالتزام ينقضي².

المطلب الثاني: تطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في جائحة كورونا:

بمجرد أن أعلنت منظمة الصحة العالمية أن انتشار فيروس كورونا يعد جائحة كثر الجدل والنقاش حول اعتبارها قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً؟ و اقتضت الضرورة الملحة من أجل إيجاد الحلول القانونية والقضائية لمجابهة الإشكالات الناجمة عن التأجيل المؤقت للأعمال القضائية والالتزامات التعاقدية بسبب انتشار فيروس كورونا، فتعددت آراء الفقهاء والقانونيين حولها وكل قدم مبرراته حول المرجعية القانونية التي استند عليها والتفسير الذي عمل به.

¹ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي، الكتاب الثاني، نقابة المحامين، مصر، 1984، ص

555-546

² عبد الفتاح عبد الباقي، نفس المرجع، ص 555-546

الفرع الأول: جائحة كورونا كقوة القاهرة:

يشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا استحالة مطلقة، بينما يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً و يمكن تنفيذه بقليل من الضرر حيث تكمن الصعوبة عند الوصول إلى حد الاستحالة النسبية دون الوصول إلى حد الاستحالة المطلقة .

و قد تتحقق الاستحالة الدائمة بسبب القوة القاهرة ، في حالة جائحة كورونا إلا أن المتضرر منها لا يستطيع أن يتحجج بمجرد واقعة بسيطة و في هذا المعنى يرى البعض ان الاستحالة يجب أن تكون فعلية ((أن الصعوبات البسيطة)) لا يعتد بها و لا تحول دون تنفيذ الالتزام¹

و بالعودة للواقع لوجدنا أنّ هناك قطاعات لم تتأثر كمحلات المواد الغذائية والصيدليات، على عكس بعض القطاعات التي قل الطلب عليها أو توقفت تماما كالقطاعات الترفيهية أو تنظيم المؤتمرات التي استحالت العمل فيها لإلغائها بقرارات حكومية بسبب انتشار فيروس كورونا، وهذا ما استوجب دراسة الواقعة القانونية بشكل مفصل، إن السلطة التفسيرية والتقديرية للقضاء تكمن في تكييف الأثر القانوني وما تسببت به القوانين بسبب هذه الجائحة على العلاقات التعاقدية، حيث يدرس كل واقعة على حدة و يطبق عليها الأنظمة والنظريات والمبادئ القانونية والفقهية والقضائية لإعطاء الرأي القانوني حيالها، و هنا يجب أن لا ننسى أن للقضاء النظرة الشمولية العادلة لجميع أفراد المجتمع، وتطبيق مبدأ انفاذ العقود قدر الإمكان وفق القاعدة القانونية المتبعة (لا ضرر ولا ضرار)

و بالنسبة لإجراءات التقاضي، فإن تقدير القوة القاهرة كسبب يعفي من سقوط ممارسة الحق أو من سقوط حق الطعن غير متروك لقاضي الموضوع، بل لرئيس الجهة القضائية المطروح أمامه النزاع.

يتم إقرار القوة القاهرة بموجب أمر على عريضة بشرط توفر الوجاهية، أي حضور الخصوم أو تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا، وهذا استثناء على المبدأ العام للأوامر على العرائض التي تصدر بدون وجاهية، ومن هنا يستخلص أنه على المعني اللجوء لاستصدار هذا الأمر قبل ممارسة الحق أو ممارسة الطعن، و هو ما أقرته المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 07/ 11/ 2013 (ملف رقم 0896358) حيث اشترطت إثبات القوة القاهرة ، ثم استصدار أمر على عريضة طبقا للمادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وما دام الطاعن لم يقيم بهذا الإجراء فقد قضى برفض طعنه في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 20/ 05/ 2012 الذي قضى بعدم قبول المعارضة لورودها خارج الآجال القانونية².

إذن فتقدير القوة القاهرة غير خاضع لرقابة جهتي الاستئناف والنقض، لأن إقرارها يتم بأمر على عريضة غير قابل لأي طعن.

¹- زمام جمعة ، أقر جائحة كورونا على تنفيذ العقد، دراسة حالة عقود العمل والعقد التجاري الدولي نموذجا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 59، العدد 2 ، 2022 ، ص 425

² المادة 322 من ق ا م ج

ويجب على صاحب الطلب إثبات القوة القاهرة أمام رئيس الجهة القضائية المختص بمختلف الوسائل المتاحة، وفي أثناء جائحة كورونا يمكن للطلاب الذي أصيب بفيروس كورونا تقديم شهادة طبية تثبت إصابته بالوباء مثلا، أو الاستناد لمراسيم الحجر المنزلي الصحي الصادرة عن الحكومة أو إرفاق القرارات الصادرة عن الإدارة الرامية لالتخاذ التدابير الوقائية بسبب هذا الفيروس، وإثبات أن سبب عدم ممارسة الإجراء محل السقوط كان خارجا عن إرادته بسبب استحالة تنقله للجهة القضائية بسبب الحجر الكلي الذي منعه من التنقل.

ومهما يكن من أمر فإنه على رئيس الجهة القضائية المختص دراسة الوضعيات المعروضة عليه حالة بحالة، وتقدير مدى مطابقة القوة القاهرة على كل حالة لإقرار عدم سقوط حق الطالب أو عدم سقوط حقه في الطعن أو رفض الطلب إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة كتقاعس الطالب مثلا أو كسسه عن ممارسة الطعن أو ممارسة إجراء ما رغم أن ذلك كان ممكنا في المناطق التي لم يمسها الوباء على سبيل المثال لا الحصر.

في حالة قبول رئيس الجهة القضائية لطلب المعني يتم تقديم الأمر الصادر عنه أمام قاضي الموضوع الذي يقضي هو الآخر بقبول الإجراء الذي ورد خارج الآجال القانونية.

ففي بعض الوقائع وحسب الملابس نجد أنفسنا أمام قوة القاهرة كالعلاقة بين العامل وصاحب العمل، فعلى صاحب العمل ألا يفصل العامل في مثل هذه الظروف المتعلقة بجائحة كورونا إذا كان خارج الوطن وأغلقت الحدود لوجود القوة القاهرة التي تنفي علاقة السببية بين خطأ العامل والضرر الذي يقع على صاحب العمل، او عند عدم مقدرته للوصول إلى مكان عمله إذا كان داخل الوطن (الغلق بين الولايات).

ويرى رشيد طبي -الرئيس الأول للمحكمة العليا سابقا- أن تفعيل أحكام المادة 322 من ق إ م إ يبقى هو السبيل الوحيد للمحافظة على حقوق المتقاضين، وإذا كان من السهل إثبات القوة القاهرة لوجود مراسيم الحجر الصحي المذكورة، فإن إجراءات ممارسة هذه الحقوق حسب أحكام هذه المادة سي طرح لا محالة عدة إشكاليات من الناحية العملية ينبغي على القضاء التكفل بها من خلال الاجتهادات القضائية¹.

يجب أن يصبح تنفيذ الإلتزام بعد نشوئه مستحيلاً استحالة فعلية أو استحالة قانونية، ولا يكفي أن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً ما دام لا يزال ممكناً.

الفرع الثاني: جائحة كورونا كظرف طارئ:

إذا توفرت شروط نظرية الظروف الطارئة أمكن للقاضي أن يوازن تبعا للظروف بين مصلحة الطرفين، وأن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول في نطاق سلطته التقديرية.

إن الظروف الطارئة حادث مفاجئ عام غير متوقع يحدث أثناء تنفيذ الإلتزام يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين لا مستحيلاً، وهذا هو الفرق الجوهرى بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

و الفرق الذي يعتمده الفقهاء هنا هي أنه إذا كان تنفيذ الإلتزام ممكنا لا مستحيلا إلا أنه يلحق بالمدين خسارة فادحة من جراء تنفيذه لالتزامه فنكون أمام الظروف الطارئة، أما إذا كان تنفيذ الإلتزام مستحيلا على المدين وغيره نكون أمام القوة القاهرة .

¹ عبد الرشيد طبي ، المرجع السابق .

لتوضيح الاختلاف الحادث بين الأثر القانوني في حالة القوة القاهرة و في حالة الظروف الطارئة يتبين لنا أن مجال تطبيقهما في أثناء جائحة كورونا تختلف من واقعة لأخرى.

إن نظرية الظروف الطارئة من النظام العام و يمنع الاتفاق المسبق على استبعاد سلطة القاضي في تعديل العقد عند تحققها¹. و تعتبر الظروف الطارئة التي نصّ عليها المشرع في المادة 107 من ق م ج² من صور السبب الأجنبي من حيث التأثير على تنفيذ الالتزام، فإذا أدى ذلك لإرهاق المدين في تنفيذ التزامه، لا بد من تدخّل القاضي لردّ هذا الالتزام للحد المعقول، وبالتالي يتمّ في هذه الحالة توزيع عبء الظرف الطارئ بين الدائن و المدين، في حين تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا تماما³.

ملخص الفصل :

- يختلف تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا من حيث تأثيرها على الالتزام من واقعة لأخرى ، إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا فإننا في حالة الظروف الطارئة، و إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا فإننا في حالة القوة القاهرة . و لم يتدخل المشرع الجزائري بوضوح تماشيا مع الوضع الصحي العام الذي شهده العالم أجمع و ترك المجال للقاضي حسب الوقائع المعروضة أمامه ومدى انطباق أحكام كل منهما (القوة القاهرة، الظروف الطارئة) على الواقعة.

¹ الطيب مضوي ريجان المحامي، مرجع سابق

² - المادة 107 ق م ج

³ عبد الرشيد طيبي ، المرجع السابق.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية وآليات التوازن العقدي

ألزمت جائحة كورونا نحو مليار شخص في العالم البقاء في منازلهم، وتسببت في توقيف عدد هام من الأنشطة بمجالات المال و الأعمال بصفة عامة و في اطار العقود الدولية بصفة خاصة، وترتب عن ذلك حدوث العديد من الخلافات والنزاعات بين المتعاقدين، وبرزت بشكل واضح بعد أن أصدرت معظم دول العالم قرارات التوقيف التام أو التوقيف المؤقت لخطوط الإنتاج والمقاولات، ما أدى إلى عدم تنفيذ العقود في الآجال المحددة، ومن تبعات ذلك بدأ التضييق على حقوق العمال وتسريحهم في بعض الحالات ما أفرز عدم الوفاء بالالتزامات كنتيجة واقعية، في الوقت نفسه انتعشت بعض الأنشطة التجارية و الاقتصادية، مثل العقود الالكترونية عبر الفضاءات الرقمية.

و عليه سيتم التطرق في هذا الفصل لمدى تأثير فيروس كورونا على بعض الالتزامات التعاقدية (المبحث الأول) ثم التطرق لدور القضاء وسلطته في إعادة التوازن العقدي في ظل هذه الجائحة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تأثير فيروس كورونا على بعض الالتزامات التعاقدية

ترتب على قرارات الحظر الكلي أو الجزئي إغلاق الكثير من الشركات والمحلات التجارية و تعطل عدد كبير من أهل المهن والحرف والصناعات و التجارة، مما أدى إلى ترك الآلاف من الأشخاص لأعمالهم سيما في القطاع الخاص على وجه التحديد، والشريحة الأكبر منهم موظفون و عمال عند أصحاب الشركات و التجار و فئة أخرى تأثرت بدرجات متفاوتة تمثلت في ملاك العقارات المؤجرة كالبيوت و الشقق و المحلات التجارية، و قد عجز أغلبيتهم عن دفع الإيجار نظرا لتعطل نشاطاتهم.

شهدت الالتزامات التعاقدية اختلافا كبيرا من حيث القدرة على تنفيذها كليا أو جزئيا منها أو استحالة تنفيذها، لذلك سنتطرق بالدراسة في هذا المبحث إلى نماذج لبعض العقود لنرى مدى تأثير فيروس كورونا على التزاماتها التعاقدية .

المطلب الأول: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود العمل و الايجار نموذجاً

سنتطرق إلى بعض النماذج من العقود و ندرس مدى تأثير تنفيذ الالتزامات بالجائحة كجانب تطبيقي و من النماذج التي سندرسها الأولى في مجال عقود العمل في القطاعين العام و الاقتصادي و الثانية في مجال عقود الايجار .

الفرع الأول: تأثير فيروس كورونا في مجال عقود العمل.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات تمكن المستخدم من الحفاظ على استقرار المؤسسات وعلاقات العمل فيها على اعتبار أنه هو من يتحمل نتائج تعثرها، حيث منحه المشرع سلطة إجراء أي تعديل على عقد العمل سواء كان تعديلا جوهريا أو غير جوهري متى اقتضت المصلحة الاقتصادية دون أن يتعسف في ذلك.

في حالة ما إذا تسببت الجائحة في الاستحالة المطلقة في تنفيذ عقد العمل أو استمراره فإن جميع الالتزامات تنسخ بقوة القانون، و يترتب عليها الاعفاء من المسؤولية العقدية و يتحلل كل طرف من التزامه و لا يلزم بالتعويض وهي الحالة الموافقة للقوة القاهرة.

كيف بعض الفقهاء تأثير جائحة كورونا على عقود العمل وفق نظرية الظروف الطارئة بناء على القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لا سيما المواد 62 و63 منه¹.

و مع صدور المرسوم 20-69 المتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار فيروس كورونا و المرسوم 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار جائحة كورونا من الظروف الاستثنائية والطارئة، فتح المجال للمستخدم لمعرفة والعمل على تحديد الحالات التي تستوجب تعديل عقد العمل².

إن التأثير بدى جليا من خلال :

- مزولة العمل جزئيا: استطاعت بعض المؤسسات مزولة العمل جزئيا بحيث فرضت على العمال التنقل إلى مقرات العمل وفقا للتدابير الوقائية المعمول بها، وفي هذه الحالة يمكنهم التحجج بالظرف الطارئ لتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا يمس بالمصالح الاقتصادية للعامل³.

- فرض العطل الاستثنائية على العمال: إن العطلة الاستثنائية مدفوعة الأجر التي تم منحها لفئة العمال والموظفين سيما المصابين بفيروس كورونا والحالات المرضية المزمنة والنساء الحوامل، أثارت الكثير من التساؤلات القانونية حول أهم الحقوق التي يتمتع العامل و الموظف المتواجد في هذه الوضعية من جهة، ومدى تأثير حالة الحجر الصحي على الآجال والمواعيد القضائية وإشكالية سقوط الحق بالنسبة للعمال والموظفين المتواجدين في وضعية نزاع من جهة أخرى⁴.

و أثار نص المادة 6 من المرسوم 20-69 المتعلق بالعطلة الاستثنائية مدفوعة الأجر لفائدة العمال والموظفين بسبب فيروس كورونا جدلا كبيرا حول كيفية تطبيقه ، حيث لجأ بعض المسؤولين للتخفيف من آثار ذلك إلى خصم بعض المنح والعلاوات ، وبرروا لجوئهم لهذه الاجراءات إلى غياب مراسلة تفصيلية من وزارة المالية تبين كيفية تطبيق نص المادة 6 من المرسوم الأخير ، في الوقت الذي اتجهت فيه قطاعات أخرى للحفاظ على كافة المستحقات المالية للعمال من خلال اصدارها لقرارات و تعليمات داخلية كديوان الترقية و التسيير العقاري OPGI التي اكدت بموجب إرسالياتها⁵ منع المدراء خصم العلاوات المقررة في الاتفاقية الجماعية⁶

¹ القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ج رج ج ع 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990

² يوسف بو عيس، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل قوة القاهرة أم ظرف طارئ دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص: تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل ، مخبر قانون العمل و التشغيل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2020 ص 12

³ فاروق يعلى، عبد النور لعلام، التكييف القانوني لوباء كورونا في ضوء أحكام قانون العمل و تأثيره على سيرورة علاقات العمل في الجزائر، مجلة تنمية الموارد البشرية، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2، مجلد 16، عدد 02، جوان 2021، ص 632

⁴ عياش حمزة.. الآثار القانونية المترتبة على العمال و الموظفين خلال العطلة الاستثنائية في ظل جائحة كورونا "كوفيد 19" مجلة قانون العمل والتشغيل، م 5، ع 2، 2020، ص.163-172.

⁵ مراسلة رقم 360 مؤرخة في 2020/04/16م ، ديوان الترقية و التسيير العقاري .

⁶ فاروق يعلى، عبد النور لعلام ، نفس المرجع السابق .

نفس الشيء حدث مع مؤسسة سوناطراك حيث أبرقت مديريتها العامة للموارد البشرية إرسالية رقم 1663 مؤرخة في 09-04-2020 م تأمر بموجبها عدم المساس في أي حال من الأحوال بالعطلة السنوية وأن العطلة الاستثنائية لا علاقة لها بالعطلة السنوية¹

- الاجتماعات والعمل عن بعد: كما أعطاه امكانية اعتماد نظام العمل عن بعد والذي يعتبر وسيلة حديثة من شأنها تسهيل قيام العمال بالأعمال الموكلة إليهم من منازلهم أو من مقرات أخرى مناسبة حسب طبيعة القطاع الاقتصادي الذي ينتمون إليه .

و ازداد الطلب على التكنولوجيا التي تتيح الاجتماعات عبر الإنترنت في ظل وجود عدد كبير من الأشخاص في الحجر الصحي في منازلهم مع التدابير الوقائية المفروضة، و ظهرت مجموعة من البرمجيات والتطبيقات الرقمية استعملت كبداية في ظل الغلق الكلي أو الجزئي، حيث شهد العالم كله التحول إلى الاجتماعات عن بعد، خصوصا في الأعمال التي تتطلب اجتماعات و مفاوضات مباشرة، مما جعل العديد من الأشخاص يشتغلون من منازلهم وبالتالي الحفاظ على الوتيرة العادية للأعمال خصوصا الأعمال التي لم تتضرر بهذه الجائحة كالإنترنت وتطوير البرمجيات.

تقدمت الحكومة باقتراحات عرضتها على منظمات أرباب العمل وبعض نقابات العمال كالاتحاد العام للعمال الجزائريين للنهوض بالشركات العمومية والخاصة المتعثرة، فسمحت بتأجيل الدفع و الإعفاء من الالتزامات الضريبية التي يمكن أن تؤثر على رقم الأعمال لمدة 12 شهراً، مع الإعفاء المجاني من العقوبات الضريبية، إضافة إلى منح قروض بنكية بنسب مفضلة، والإعفاء من الفوائد لمدة 6 أشهر.

يتزامن مع ذلك تسهيل الإجراءات للحصول على قروض الاستغلال لفائدة الشركات على أساس كل حالة على حدة، بمعدل فائدة صفر بالمائة، وتعليق تنفيذ أي حجز على الحسابات البنكية، مع إلغاء عقوبات الدفع المتأخرة، وإعادة جدولة مدة تسديد الديون البنكية على مدة أطول، و في الأخير توسيع منح الصفقات العمومية الكبيرة للمؤسسات المتوسطة².

و كانت وزارة العمل والتشغيل و التضامن قد كشفت عن تضرر نحو نصف مليون عامل من جائحة كورونا التي ألقت بظلال سلبية واسعة على مختلف الأنشطة الاقتصادية في الدولة ، كما صرحت الوزارة على أنه جرى إحصاء 200 ألف عامل من دون مداخيل مالية منذ مارس 2020 م و 50 ألفاً فقدوا عملهم نهائياً، و 180 ألف عامل شهدت رواتبهم تأخراً بين شهرين وثلاثة أشهر ، و أحصت عينة من العمال بلغ حجمها نصف مليون عامل في القطاعين العام والخاص من أصل 10 ملايين عامل يضمهم سوق العمل³.

¹ يعقوب بيران، حماية علاقة العمل في ظل جائحة كورونا ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، عدد خاص ، تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل ،، أوت 2020 ص 128

² حمزة كحال، صحيفة العربي الجزائر، 19 يوليو 2020 <https://www.alaraby.co.uk/?amp=1> تاريخ الدخول إلى الموقع الإلكتروني 25-02-2023 م على الساعة 21:00

³ -جريدة العربي ،: الموقع الإلكتروني اطلع عليه بتاريخ 03-05-2023 م على الساعة 21:00 <https://www.alaraby.co.uk>

و صرح عبد الرحمن بن عوكلي، الباحث في المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بأن الوباء أدى إلى إغلاق مئات الشركات في مختلف القطاعات وأن دراسة قام بها المجلس مؤخراً تقدر حجم فاقد العمل بين 100 ألف و150 ألف شخص منذ بداية الأزمة الوبائية إلى غاية أوت 2020 م سواء في مناصب شغل مباشرة أو غير مباشرة أو في مناصب شغل مؤقتة¹

وأقرت الحكومة الجزائرية في المرسوم التنفيذي 20-211² تخصيص إعانة استثنائية مقدارها مليون سنتيم لصالح أي شخص من القطاع الحر أو أجير في شركة متوقفة، وجاء في المادة الأولى منه أنه "يهدف هذا المرسوم إلى منح مساعدة مالية لفائدة أصحاب بعض المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا، و المادة 2 فتتص على أنه: "تحدد المساعدة المالية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، ببلغ ثلاثين ألف (30.000) دينار في الشهر، و تدفع لمدة ثلاثة (3) أشهر، تعويضا عن الخسائر المرتبطة بفترة الحجر الصحي. و نصت المادة 3 منه على أنه: تمنح المساعدة المذكورة، على أساس تقييم دقيق لوضعية كل فئة مهنية خلال الأشهر الأربعة (4) الماضية.

و أوضحت المادة 5: "تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا المرسوم بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والجماعات المحلية، والمالية والتجارة والعمل .

الفرع الثاني: أثر فيروس كورونا على عقود الإيجار .

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 ق م ج³ على أنه: "عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، و يكون الثمن في الأصل مالا، إلا أنه يجوز أن يكون هذا البدل تقديم عمل.

عقد الإيجار هو عقد رضائي وهو من عقود المعاوضة: حيث يأخذ كل من المؤجر والمستأجر مقابلا لما يعطيه و هو من العقود الملزمة لجانبين: فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة والمستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها أثناء ابرام العقد.

و هو من عقود المدة: فالزمن عنصر أساسي فيه، لأن الانتفاع يبرر بمرور الوقت، ويختلف عن العقود الفورية التي لا يلعب فيها الزمن دورا أساسيا لأن الأجرة تحسب على أساس مدة الانتفاع المتفق عليها.

وهو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء: وهو يشبه عقد العارية ويختلف عن عقد البيع والمقايضة والقرض والهبة والشركة، حيث أنها عقود واردة على الملكية.

¹--جريدة العربي، مرجع سابق

²--المرسوم التنفيذي 20-211 مؤرخ في 30-07-2020 م يتضمن منح مساعدة مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة كورونا ، ج ر ج ج ، ع 44 صادرة بتاريخ 30-07-2020 م ، ص 17

³ المادة 467 ق م ج والمعدلة بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

و يقتصر عقد الإيجار على إنشاء التزامات شخصية: فهو لا ينشئ حقاً عينياً للمستأجر على العين المؤجرة، ويترتب على ذلك اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة كقاعدة عامة وليس من أعمال التصرف¹.

تتصف عقود الإيجار العقارية في الجزائر بأنها عقود متراخية التنفيذ لارتباطها بزمان معين و لم يجعل تطبيق الإجراءات الاحترازية من تنفيذ هذه العقود مستحيلاً أبداً، لكن جعلتها مرهقةً في بعض الأنواع، ذلك أن المنفعة من العقار لا تكون من حيث الآلية و المدة و الإمكانية كما في الأحوال العادية فالالتزام هنا يقضي إلى سداد نفس مبلغ الأجرة و هنا يكمن الإرهاق وهذا يؤدي إلى الظروف الطارئة.

في حالة وجود عقود إيجار غير متراخية مثل تأجير صالة للأفراح و المناسبات فهنا لا يمتد تنفيذها زمنياً معيناً، ومع اجراءات الغلق المفروضة في الجائحة أصبحت مستحيلة التنفيذ مما يؤدي إلى القوة القاهرة ، فتنفيذ عقد استئجار قاعة أفراح بتاريخ 20 أبريل 2020 م مثلاً أصبح مستحيلاً بسبب الإجراءات الاحترازية بالمنع التام من ذلك. من هنا يتبين أن المعطيات الواقعية و السياق يختلف كلياً أو جزئياً عما ورد حسب العقود الإيجارية المبرمة والالتزام بها يكون بناء على التكييف القانوني لها.

من بين الحلول التي اعتمدت في تنفيذ الالتزامات الحلول الودية بالاتفاق بين الطرفين، إما بخفض القيمة الإيجارية أو الإعفاء المؤقت من سداد الديون، وهذا ما قام به العديد من ملاك العقارات كمبادرة طيبة منهم.

و هناك بعض الأعمال و الأنشطة الاقتصادية لم تتأثر مادياً بالجائحة كمحلات المواد الغذائية و الصيدليات الخ حيث سجلت اقبالا كبيرا من الزبائن خلافا لما سبق في الأيام العادية.

و عليه لا يمكن القول دائماً بأن المستأجر قد تضرر أو أصبح تنفيذه لالتزامه أصعب و أشق لتبقى العلاقة التعاقدية كما هي دون تغيير أو تخفي.

قد يحدث أن يتوفى المستأجر بسبب اصابته بفيروس كورونا قبل انتهاء مدة الإيجار، ففي هذه الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها، و مع ذلك يجوز للخلف العام الذين كانوا يعيشون مع سلفهم مدة 6 أشهر إنهاء العقد إذا أصبح مثقلاً عليهم من حيث التكاليف. إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر أثناء انعقاد العقد و أنه في حالة وفاته ينتهي العقد و لو قبل انتهاء المدة و يجب ممارسة حق انتهاء الإيجار خلال 6 أشهر من يوم وفاة المستأجر كما نصت عليه المادة 2/469 مكرر ق.م.ج².

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، م 01، ج 6، دار أحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص 5

² المادة 469 ق م ج

المطلب الثاني: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية

كما سبق و أشرنا أن جائحة كورونا آفة عالمية أدت إلى الحد من تنفيذ مختلف العقود و توقيف أغلبها ما يتطلب رابطا دوليا ، و القانون الذي ينظم بعض المقتضيات في إطار العقود الدولية لا يفني بالعرض في ظل اتساع نطاق العقود الدولية الخاصة، و لما كانت العقود الدولية الوسيلة القانونية الأساسية لتسيير التجارة الخارجية والمبادلات الاقتصادية والخدمات الدولية، فمن الطبيعي أن تتأثر بمختلف الأوضاع التي تحيط بها، و بشكل خاص التدابير المقيدة للحركة التجارية بالأخص مع تدخل الدولة في هذا المجال ، سواء باعتبارها طرف في العقد أو سلطة عامة في اتخاذ القرارات و إن كانت معيقة للمجال التعاقدى حفاظا للمصلحة العامة¹.

وتعتبر قيود التجارة الدولية موضوعا يمس بالعقود ذات الطابع التجاري و الملزمة لجانبين، و بناء عليها تنشأ علاقة تعاقدية بين الأطراف حيث ينجم عنها التزامات تعاقدية متقابلة، و تخضع هاته العقود ذات النطاق الدولي إلى أسس وقواعد متعلقة بالتجارة الدولية و حسب إرادة الأطراف المتعاقدة والعبارة في عقود التجارة الدولية هي مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم أو محل تنفيذه².

حيث سرعان ما وجدت هذه العقود صعوبة في تنفيذها أمام هذا المرض الخطير الذي أدى بأغلب دول العالم إلى أخذ تدابير جد صارمة منها غلق الموانئ والمطارات ومناطق العبور ما أضر باقتصاديات الشركات الكبرى الصينية والأمريكية وشركات دول الاتحاد الأوربي على غرار الدول العربية مثل هبوط أسعار النفط إلى أدنى مستوياته.

إن الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية تخضع لأحكام الهيئات والمنظمات التشريعية الخاصة بالتجارة الدولية خاصة منها اتفاقية الامم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع الصادرة في 1980³ و مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية لعام 2016⁴، إن إمكانية تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية في ظل تكييف جائحة كورونا كظرف طارئ أو قوة قاهرة انعكس على التجارة الدولية والاقتصاد العالمي بشكل عام .

إن الحديث حول تأثير جائحة كورونا على العقود الدولية يتطلب التطرق إلى أمرين أساسيين الأول يتعلق بالعقود التجارية المبرمة التي تكون ذات بعد دولي وتتعلق بتوريد سلعة مادية أو القيام بعمل مادي محدد، والثاني هو العقود المتعلقة بالتجارية الالكترونية الذي يشمل بعض العقود التي لم تتأثر في كثير من الأحيان بالجائحة في تنفيذها كما سنرى في الفرعين الآتيين:

¹- سميرة حصانم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق جامعة جيجل، الجزائر، ع 01، 2020 م، ص11.

²- يواد شهرزاد، بشير محمد أمين، أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية مجلة القانون العام، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، ع 01، س 2020م، ص262.

³- اتفاقية الامم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع الصادرة في 1980، فيينا .

⁴- مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية اليونيدروا، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، 2016 الموقع الالكتروني اطلع عليه بتاريخ 26 /04/ 2023،

الفرع الأول: تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الدولية

سارعت بعض الدول والهيئات إلى اتخاذ حزمة من الإجراءات لملائمة وضع المعاملات التجارية الدولية قصد التخفيف من المخاطر وجعل الأطراف الدولية أكثر اطمئنانا على مصير العقد التجاري الدولي، ومن جهة ثانية الحفاظ على الرابطة التعاقدية الدولية و ضمان الاستمرار في ترتيب آثارها و تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد ، الذي يقتضي المقاربة بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وهي المقاربة المعمول بها في قوانين ومبادئ التجارة الدولية¹ ومن بين هذه الإجراءات نذكرها باختصار:

أولا: استصدار شهادة الإبراء العقدي الدولي

حيث بدأت البلدان ذات الاقتصاديات العملاقة تصدر شهادات تتضمن إبراء الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فيروس كورونا ، باعتباره ظرفا طارئا وقوة قاهرة لا يمكن دفعها ، حينما يتعلق الأمر بالالتزامات عقدية بمبالغ طائلة التزمت بها شركات عالمية كبرى ، لذلك طالبت بالحصول على شهادة القوة القاهرة من أجل التحلل من الالتزامات التعاقدية أو على الأقل الإعفاء من غرامات التأخير ، أو من أي تعويض عن التأخير في التنفيذ ، و يكون لهذه الشهادة أثر دولي و ليس محلي فحسب و بشكل يجعل موقف الشركات المتضررة قويا في أي نزاع أو خلاف قضائي يثار مستقبلا بسبب ما يشهده العالم حاليا.

ثانيا: المبادرة إلى الاجتهاد القانوني الدولي:

دفعت جائحة كورونا أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي برونو لومير بعد اجتماع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس كورونا يعد قوة قاهرة الدول إلى المبادرة لطلب الاجتهاد القانوني و تبنى حلول عملية حيث بالنسبة لقطاع المقاولات و الأشغال العمومية مؤكدا أن الحكومة الفرنسية لن تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود الدولة ، و طرح إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية ، واعطاء مهلة لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة إلى المقاولات التي تثبت تضررها من آثار هذا الوباء بهدف حماية الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط في مغبة القلق و الهلع الاقتصادي².

وقد تدخل القضاء الفرنسي على خط الأزمة، ففي اجتهاد لاف ت وضعت محكمة الاستئناف في مدينة كولمار الفرنسية جائحة كورونا في مصاف القوة القاهرة انتهى بعد ذلك إلى أن الفيروس في حد ذاته لا يشكل قوة قاهرة إنما الذي خلق هذه الحالة هي الظروف الواقعية المتمثلة في سرعة انتشار الفيروس وعدم وجود علاج له³ ، حيث تعتبر العقود الدولية أداة قانونية كثيرة الاستعمال في مجال المعاملات المالية الدولية من أجل تيسير التجارة الدولية العابرة للحدود.

¹ - بلعيد بالجيلالي، عبد اللطيف هني، مدى تأثير فيروس كورونا على تنفيذ العقد التجاري الدولي، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، ع2021، ص543

² - بلعيد بالجيلالي، عبد اللطيف هني ، نفس المرجع ، ص543

³ - سميرة حصام ، مرجع سابق، ص17-18.

ينتمي أطراف العقد التجاري الدولي إلى دول مختلفة و الإجراءات التي تتخذها كل دولة بشأن الحد من انتشار فيروس كورونا تجعله عائقاً لتنفيذ العقود يتوقف على طبيعة هذه الإجراءات التي اتخذتها الدولة وطبيعة العقد التجاري الدولي حيث أن أطرافه من دول مختلفة و الإجراءات التي تتخذها كل دولة بشأن الحد من انتشار فيروس كورونا تجعله عائقاً لتنفيذ العقود إضافة إلى طبيعة الوباء المنتشر الذي يعود كذلك إلى موضوع الالتزام و مدى تأثيره بهذه الإجراءات. نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية في مادتها 1/79 على حماية مماثلة توفرها أحكام القوة القاهرة وقد تنطبق على العقود الدولية إلا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقية صراحة من قبل الأطراف في العقد¹.

أصدرت محكمة باريس سنة 1998 حكماً أكدت فيه على أن توقف الطائرة ببلد مجاور لمنطقة انتشار فيها وباء الطاعون لا يشكل خطراً يفسر على أنه قوة القاهرة².

من جهة أخرى إن المسؤولية العقدية قد ترتفع عن صاحبها إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية عنه و التي تمثل في جوهرها جميع الظروف و الوقائع المادية والقانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب، وأن علاقة السببية تقتضي إثبات السبب الأجنبي حتى يمكن القول بانعدام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

نخلص إلى أنه إذا طرأت عند تنفيذ الالتزام ظروف لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وكان من شأنها أن تؤثر على حقوق الطرفين و واجباتهما بحيث تخل بتوازن العقد إخلالاً خطيراً وتجعل التنفيذ مرهقاً لدرجة لم يتوقعها بحال من الأحوال بحيث تهدد الملتزم بالخسارة الفادحة جاز للمحكمة أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة. كما ينبغي على أطراف العقد العودة إلى الاتفاق المبرم بينهم ومدى رغبتهم في تحقيق الاستقرار في معاملاتهم كما في عقود الامتياز و عقود التوريد أو لهم ان يعودوا إلى طبيعة العقد وضخامة الأعمال المطلوب منهم القيام بها كما في عقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة والطرق الدولية .

الفرع الثاني تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الالكترونية الدولية.

في هذا الجانب نتحدث عن بعض العقود التي لا تتأثر في كثير من الأحيان بالظواهر الطبيعية وبمبدأ القوة القاهرة أو الظروف الطارئة في تنفيذها.

يلجأ الكثير من الأشخاص في عالمنا المعاصر إلى الاستفادة قدر الامكان من الأجهزة الحديثة وجميع الأدوات التي توفر التسهيلات في مجال الخدمات الإلكترونية حيث تسمح لهم بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة بسبب الجائحة. أثرت جائحة كورونا على عالم البورصات ووضعت الشركات في محك صعب تركت أثراً اقتصادياً بالغ الشدة شهدت تحولات كبرى في العالم جعلت المستفيد الأكبر منها بعض شركات قطاع التكنولوجيا والإنترنت.

¹-المادة 1/ 79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، 1980.

²-المجلة القضائية ، دراسات و آراء، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات م ، الموقع الالكتروني اطلع عليه بتاريخ: 2023/04/29 على الساعة 23:00

عرف العالم الرقمي انتعاشا كبيرا جدا نتيجة لجوء الكثير من الأشخاص الى التسوق الالكتروني والقيام بعمليات البيع والشراء بالاستفادة من الخدمات المعروضة عبر الانترنت لتعويض الشلل الحاصل في المعاملات التجارية بسبب إجراءات العلق المفروضة على أرض الواقع، حققت مجموعة من المعاملات أرباحا كبرى لم تكن تحققها قبل الجائحة.

كما وفرت المتاجر الالكترونية خدمة التوصيل المنزلي السريع مما أدى إلى زيادة الاقبال عليها تماشيا مع إجراءات الحجر الصحي، وعملت المتاجر الالكترونية إلى زيادة جودة الخدمة حيث يقوم المستهلك باختيار البضاعة واقتنائها ثم طلب شحنها إلى عنوانه مباشرة دون الحاجة الى الخروج من منزله.

حيث كان التردد على مثل هذه المتاجر يوميا لمجموعة من الأشخاص وأصبحت الحاجة لها ملححة أكثر مع اطالة أمد اجراءات العلق وأصبح على الشركات الالتزام بتنفيذ التزاماتها التعاقدية الالكترونية ما زاد من ارتفاع نسبة أرباحها مقارنة مع وضعها قبل الجائحة.

بالمقابل و في مجال عقود التجارة الالكترونية سنحت الفرصة للشركة لتوسيع نشاطها و زيادة اقبال الناس على السينما الالكترونية حيث شهد هذا المجال اقبالا كبيرا خاصة مع غلق قاعات السينما و تمكنت الشركات من عرض منتجاتها كشركة Nefflux و Apple Plus من خلال تخفيض أسعار الاشتراكات لجعلها في متناول الجميع و سجلت هذه الشركات اقبالا منقطع النظير مما جعلها تتخذ تدابير احترازية لأجل ضمان استفادة الجميع من البث عن طريق خفض جودة المنتجات المصورة لأجل تلافي الضغط الحاصل على خوادم الشركات و كذلك لعدم حصول انقطاع على مستوى البث لدى المستهلك نتيجة الضغط الحاصل على شبكة الانترنت في تلك الفترة¹.

ونشطت الشركات بإنشاء صالات الرياضية عن بعد وذلك لأن الصالات الرياضية أغلقت أبوابها وكتحفيز منها نشرت دروسا رياضية عبر الإنترنت مما سمح لممارسون الرياضة بمواصلة تمارينهم في البيت.

وسجلت أسهم شركة بلوتون الأمريكية للتجهيزات الرياضية ارتفاعاً كبيراً نتيجة الطلب المتزايد على معداتها الفردية المتصلة بالإنترنت ودروسها عبر الشبكة .

نفس النهج سارت عليه مجموعة من الصالات الرياضية بالتعليم عن بعد عن طريق بث مباشر واقتراح مجموعة من البرامج اليومية لمساعدة كافة المنخرطين فيها للمحافظة على لياقتهم البدنية لمحاربة الكسل والخمول لدى العديد من الأفراد حيث انتعشت هذه الخدمات عبر الانترنت بشكل غير مألوف².

بما يعني في العموم أن العقد الالكتروني بين الشركات وزبائنهم أصبح أمرا واقعا يفرض عليهم الالتزام بتنفيذه وفق أركان وأسس واضحة المعالم.

¹ - أمينة رضوان ، مصطفى الفوكري، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، الموقع الالكتروني اطلع عليه بتاريخ 29-04-2023 م، على الساعة 23:45:

www.maradaw.com

² - محمد رضا منصور بوحسين : معالجة الآثار القانونية لـ"كورونا" على العقود الدولية والمحلية ،اطلع عليه بتاريخ 29/04/2023م على الموقع الالكتروني

على الساعة 23:30 www.albiladpress.com/posts/633576.html

المبحث الثاني: دور القضاء وسلطته في إعادة التوازن العقدي

تقوم العلاقة العقدية أساسا على مبدأ التوازن العقدي أي المساواة بين أطراف العقد من حيث الحقوق والالتزامات ومسؤولية الأطراف أو من حيث مضمون العقد، فإذا اختل التوازن العقدي لأي سبب من الأسباب أو اختلت المراكز القانونية للأطراف بدأت فكرة الضعف التعاقدية بالظهور بحيث يظهر معه انعدام المساواة الفعلية بين أطراف العلاقة العقدية نتيجة تفشي فيروس كورونا الذي يعد تهديدا خطيرا على الصحة العالمية، ما جعل المشرع يبحث عن وسيلة لإعادة تنظيم العقد بهدف تحقيق نوع من التوازن في العلاقة العقدية، وذلك من خلال تغيير عنصر أو عدة عناصر في العقد بغية المحافظة عليه¹.

بذلك العدالة تكون بوصفها الضامن لحقوق الأطراف في كافة المجالات بما فيها تلك الخاصة بالعلاقات التعاقدية المتأثرة بتداعيات فيروس كورونا، و يعمل على تحقيق الحماية للطرف المتضرر من جراء انهيار التوازن العقدي، و منحت للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف المحيطة وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، و منح المشرع السلطة التقديرية في اختيار الوسائل اللازمة و المناسبة لإعادة توازن العقد بما يتوافق مع فحوى النصوص القانونية دون الخروج عن الأهداف التي يسعى المتعاقدان لتحقيقها من العقد و هو محور حديثنا في المطلب الثاني .

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد

يعد موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد خروجاً على أهم مبدأ من المبادئ القانونية التي تحكم العقد، وهو المبدأ القاضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يملك أي كان المساس بقوته الملزمة، إذ لا يجوز لأي من المتعاقدين تعديله على انفراد، كما لا يجوز حتى للقاضي الذي يجب عليه احترام ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين، و تطبيق بنود العقد كقانون، غير أنه يقترن العقد عند إبرامه أو حال تنفيذه بظروف تجعل الالتزامات المترتبة عنه تتسم بالإخلال، في هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل قصد إعادة التوازن العقدي و تجنب أطراف العقد الأضرار التي كانت ستلحق بهم²، حيث أن المشرع الجزائري في مضمون المادة 03/107 ق م ج أجاز للقاضي منحه سلطة تسمح له بمراجعة اتفاق الطرفين و تعديله في حال وجود تفاوت فادح بين التزامات طرفي العقد ناتج عن تدخل ظروف القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، هنا يبرز دور القاضي حلياً في تحقيق الموازنة بين أطراف العلاقة التعاقدية³.

الفرع الأول: مراعاة القاضي للظروف المحيطة

بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن جائحة كورونا وباء عالمي سارعت مجموعة من الدول إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره، اصطدمت هذه التدابير بحرية الأفراد في التنقل وحرية التعاقدات ما أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي والاجتماعي.

¹ - بوراس لطيفة، نظرية العقد في واجهات التحديات الاقتصادية، بحث جامعة الجزائر 1، ع 14، 2020م، ص 05.

² -نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر ع 2، 2015، ص 28.

³ -بن زيطة جلول محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2019-2020م، ص 15.

و جعلت هذه الجائحة تنفيذ الالتزام في معظم العقود مستحيلا للأغلبية، أي يجب أن تكون الاستحالة مطلقة للجميع وليست نسبية تتعلق بالمدين، وعليه وإن ثبت للمدين سبب عدم الإلتزام هو حدوث ظروف خارجة عن إرادته فإنها تعفيه من أمرين أولها تنفيذ الإلتزام وثانيها اعفائه من التعويض ذلك لأن المسؤولية التعاقدية لم تقم في حقه رغم قيام الخطأ العقدي المتمثل في عدم تنفيذه للإلتزام لأن الظروف المحيطة نفت العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر لأنها هي من تسببت في الضرر لا خطأ للمدين فيها¹.

ومما تلميه قواعد العدالة على القاضي هي رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويفعل ذلك من خلال الجو العام المحيط بالعقد الذي تنفذ فيه الإلتزامات التعاقدية أي أنه لا ينظر إلى الإلتزام المرهق مجردا من الظروف المحيطة به، إذ أن هذه الظروف هي التي تساهم في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الإلتزام².

الفرع الثاني: موازنة القاضي بين أطراف العلاقة التعاقدية

يعد التوازن العقدي هدفا للعملية التعاقدية ومقصدا للتشريعات القانونية على مر العصور، لأنه مرتبط - ارتباطا لزوم - بالعدالة وهي مرتبطة بالعقد.

العبرة الشهيرة " من قال عقدا فقد قال عدلا" تجسيد حقيقي لهذا الارتباط ليضفي لها مكانة تتمحور عنها قواعد قانونية تفرض المساواة على الجميع في العملية العقدية دون أي تفرقة أو محاباة لأحد على حساب مساواة الآخر، كما نجد أن هذه العبارة لا تعبر عن الواقع الحقيقي للعقد، والعقد في ذاته لا يرتب التزامات عادلة دائما لأنه في النهاية تعبير عن إرادات غير متكافئة غالبا³.

و اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية يبدو بشكل أقوى عند سريان العقد خاصة عند تنفيذه فضرورة استقرار العقد تجعل المشرع في أزمة تحقيق التوازن ذلك أن تصحيح العقد ومعالجة اللاتوازن يصطدم مع ضرورة الحفاظ على استقرار العقد، وتصحيح العقد يصبح حتميا إذا لم يتحقق التوازن. وبالتالي تصبح فكرة التوازن تهدد العقد ويبرز إشكال قانوني متمثل في ضرورة تحقيق التوافق بين تصحيح العقد بمعالجة توازنه وضرورة استقرار العقد⁴.

تقوم فكرة "العقد شريعة المتعاقدين" على ثلاث قواعد: أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة، ثانيها أخلاقي يتمثل في احترام الموثيق والعهود وثالثها ذو طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات، وتوجب هذه الفكرة احترام مضمون العقد سواء من طرف المتعاقدين أو من جانب القضاء أي ليس لأحد أن يقوم لوحدته بإلغاء أو تعديل

¹ - عمر خضر سعد، مرجع سابق ص 21

² - أقصاضي عبد القادر، مرجع سابق ص 139

³ - هاني عبد العاطي عبد المعطي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي، دكتوراه في القانون المدني، جامعة بنها، العدد 24، 2019 ص 135

⁴ - عسالي عرعارة، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015 ص 3

العقد أو أن يتحلل من التزاماته العقدية بطريقة منفردة، نخص بالذكر الالتزامات التي تقررت بمقتضى العقد الذي أبرمه كل طرف بإرادته الحرة.

لا يتدخل القاضي في تعديل العقد أو الغائه من غير رضا الأطراف المتعاقدة، وعليه إذا لحق بأحدهم أمر ما أو تغيرت الظروف التي تم فيها إبرام العقد وأصبحت تؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي بين هذه الأطراف أو تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مضراً بأحدهم ينبغي تعديل العقد إلى الحد الذي يُرفع به الضرر أو فسخ العقد حسب طبيعته والظروف التي تغيرت و وفقاً لمصلحة المتعاقدين.

الاجتهاد القضائي أفضى إلى آليتين تعتبران من وسائل الحماية للمدينين الذين يصبحون مهددين بالإفلاس أو على الأقل أصبحت ذمتهم المالية مصابة بتصاعد خطير، هاتان الآليتان هما نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة التي ترميان إلى علاج الحالات التي يصير فيها الالتزام التعاقدى مستحيل التنفيذ (نظرية القوة القاهرة) أو صعب التنفيذ (نظرية الظروف الطارئة) وهما في الأصل يعدان تطبيقاً لمبدأ أخلاقي عام مفاده أنه لا تكليف بمستحيل أو لا تكليف بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان.

راعى الاجتهاد القضائي بدقة الظروف المستحقة التي عاشها العالم بسبب الجائحة نشأ عنها وضع قانوني بالنسبة للعقود التي تضررت ضرراً مباشراً بفعل القوة القاهرة الناتجة عن هذا الفيروس مع وجود تحديات قانونية فرضت التساؤل عما إذا كان فيروس كورونا يمثل قوة القاهرة، ما يعني عقود قابلة للفسخ و التزامات قابلة للتحلل بسبب صعوبة تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ومحاوله القاضي إيجاد الحكم المناسب لمثل هذه الواقعة خاصة في ظل التداعيات والآثار التي نتجت عن هذا الفيروس التي أدت إلى حدوث الكثير من الاضطرابات و كذا التعطيل الشبه التام للاقتصاد العالمي تأثرت من خلاله عمليات تنفيذ جُلّ المعاملات و العقود المدنية و التجارية على وجه الخصوص العقود الآجلة التي تراخى وقت تنفيذها عن وقت إبرامها.

كما أن الاجتهاد القضائي راعى كذلك الطبيعة القانونية لتفشي هذا الفيروس بأن يلحق هذا الأخير في بعض الحالات بوصفه ظرفاً طارئاً فيعد حادثاً استثنائياً عاماً ليس في الوسع توقعه، وتخضع بذلك الالتزامات التعاقدية التي أثير في تنفيذها هذا الفيروس لأحكام المادة 03/107 ق م ج¹ فيتدخل القاضي بناء على طلب الطرف المرهق في حدود سلطته التقديرية لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إما بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو بوقف تنفيذ العقد هذا.

وقد يلجأ القاضي إلى اعتبار الطبيعة القانونية للجائحة بأن يلحق في بعض الحالات بوصفها بالقوة القاهرة، كإحدى حالات السبب الأجنبي المنصوص عليها في المادة 127 ق م ج² التي تقضي بإعفاء الأطراف المتعاقدة من تنفيذ التزاماتهم التعاقدية التي يستحيل الوفاء بها وبالتالي يتحلل الطرفين من هذه الالتزامات دون تعويض.

¹ - المادة 03/107 ق م ج

² - المادة 127 ق م ج

المطلب الثاني: وسائل إعادة التوازن العقدي:

أجاز المشرع استثناء للقاضي التدخل لتعديل العقد إذا اختل توازنه وهو ما يعرف بالتعديل القضائي الذي يجريه القاضي بمناسبة نزاع مطروح أمامه بطلب من أحد طرفي العقد وهو الطرف المتضرر، هذا التصرف الذي قوم به القاضي بناء على سلطته التقديرية لا يكون إلا بتفويض من المشرع، وفي حالات محددة على سبيل الحصر في نصوص القانون¹.

ويظهر جليا من نص المادة 106 ق م ج² على حق المشرع في تعديل العقد بقولها "أو للأسباب التي يقرها القانون"، فالقاضي له الحق بعد دراسته للظروف المحيطة بالعقد، ان يحقق التوازن المالي لأطراف العلاقة التعاقدية بالوسائل القانونية والقضائية (الفرع الأول)، أو باتفاق الأطراف بالتسوية الودية دون تدخل القاضي (الفرع الثاني)، التي سنتطرق إليها بالتفصيل:

الفرع الأول: الوسائل القانونية والقضائية

أولا: الوسائل القانونية

نعني بالوسائل القانونية الوسائل التي نص عليها المشرع صراحة في النصوص القانونية التي وجب على القاضي تطبيقها لإعادة التوازن المالي للعقد، وهما على التوالي إنقاص الالتزام وزيادة الالتزام.

أولا: إنقاص الإلتزام

نظرا للظروف الراهنة التي يمر بها العالم من تفشي فيروس كورونا والذي أثر على المعاملات الاقتصادية والاجتماعية، وجب على المشرع وضع نصوص تنظيمية يستند إليها القاضي لإعادة التوازن المالي للعقود من خلال إنقاص العقد إلى حد المعقول وهو ما نصت عليه المادة 03/107 ق م ج³. ... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"³.

وقد يرى القاضي أن خير وسيلة لرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول هي إنقاص هذا الإلتزام إلى الحد الذي يحقق فيه الإرهاق عن المدين، فإذا فعل ذلك أصبح المدين ملزما بتنفيذه التزامه بالمقدار الذي عينه القاضي، فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه المعدل جاز للدائن طلب فسخ العقد مع التعويض، فالغاية من الإنقاص هو التقليل من الخسارة الفادحة التي أصبحت تهدد المدين، وذلك ان المدين سيتحمل وحده الخسارة المألوفة، بينما يحاول القاضي أن يوزع العبء الخسارة الفادحة غير المألوفة بين المدين الدائن⁴. ومثال ذلك ان تلتزم شركة بتزويد مؤسسة عمومية بالعتاد اللازم، فيتعذر على الشركة توصيل هذا العتاد نظرا لغلق المعابر بسبب التدابير المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا فيصبح الأمر عسيرا بتوريد العتاد المتفق عليه، فيجوز للقاضي رد الإلتزام إلى حد المعقول وتجنب الخسارة غير المألوفة لكل الأطراف.

¹- عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص06.

²- المادة 106 ق م ج

³- المادة 03/107 ق م ج

⁴- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، ب س، ص 07

ثانياً: زيادة إلتزام المدين

قد يرى القاضي ان الوسيلة الناجحة لإزالة الإرهاق عن المدين وإعادة التوازن العقدي هي زيادة التزامات الدائن¹، يخفف من الخسارة الفادحة والغير المألوفة التي يتعرض لها المدين نظراً للظروف المحيطة التي تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهقاً. لكن تصرف القاضي في هذه الحالة على حساب بعض الفقهاء يعارض نص المادة 107 / 03 على عبارة " رد الإلتزام المرهق " يعني تشمل فقط إنقاصه، إلا ان التشريعات العربية تجمع على ان تعديل العقد يرادف لفظ "رد"، ويعني إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أي إعادة الوضع المختل غلى حالة التوازن التي كان يتسم بها العقد قبل حدوث الظروف المحيطة بالعقد، وهذا بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين .

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالتي الإلتزام المرهق او الزيادة في الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، فإن القاضي لا يرد الإلتزام غلى حد المعقول إلا بالنسبة للحاضر، ولا شأن له بالمستقبل، لأنه غير معروف فقد يزول الحادث الطارئ وإذا زال أثر الظرف الطارئ تعين استرجاع العقد إلى حالته الأولى، وتعود للعقد قوته الملزمة كما كانت في الأصل، ويزول الحادث الاستثنائي، ويعود المتعاقدان غلى حكم العقد الذي وافقوا عليه بداية، بمعنى وجب الحكم بتنفيذ الباقي من العقد كما كان قبل تعديله.

بناء على ما سبق نستنتج أن تدخل القاضي بإنقاص الإلتزام للمدين أو زيادة إلتزام الدائن وسيلة من الوسائل القانونية غرضها إعادة التوازن المالي للعقود، وحفظ الحقوق بما يحقق العدالة.

ثانياً: الوسائل القضائية

وهي وسائل يرجع للقاضي تقدير إعمالها، متى أثبتت فعاليتها في إعادة التوازن المالي للعقد، وهذا ليس معناه انها من ابتكاره، بل هي منصوص عليها كقواعد عامة تصلح لجميع الحالات، بشرط توافر شروطها¹.

أولاً: منح أجل للتنفيذ

نعني بأجل تنفيذ الإلتزام مفادها إسعاف المدين في الإلتزام يحدده القاضي وهو ما يعرف بنظرة الميسرة، وتعد من أبرز تطبيقات التي تظهر الدور الإيجابي للقاضي، كونه يسعى وراء ذلك إلى تحقيق التوازن في العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، وأساس الحكمة من منح القاضي هذه السلطة على فسخ المجال للمدين للوفاء بالالتزامات بعد الموازنة بين مصالح الطرفين، فنظرة الميسرة مستمدة من الكتابة والسنة لقوله تعالى "وإذ كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"².

ثانياً: منح أجل لإيقاف تنفيذ العقد

إن وقف تنفيذ العقد بسبب الظرف الطارئ يعد حلاً من حلول القضاء إذا توافرت الشروط نظرية الظروف الطارئة، وأدى ذلك لإرهاق المدين في تنفيذ التزامه، تعين تدخل القاضي بمراجعة العقد بحسب البدائل المتاحة له، فإذا ما قدر القاضي أن الظرف الطارئ مؤقت، أو على وشك الزوال أمر بوقف التنفيذ لفترة محددة لغاية زوال الظرف الطارئ³.

¹ - مصدق فطيمة الزهراء، بقعة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص343

² - سورة البقرة، الآية 280.

³ - عمار زعي، رشيد دحماني، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، ع2019، ص129.

كما نصت المادة 210 ق م ج على أنه "إذا تبين من الإلتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين له القاضي مياعدا مناسبة لحللول الأجل مراعييا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص بالتزامه"

فإذا رأى القاضي أن إعادة التوازن المالي للعقد لا يمكن ان تتم إلا بإيقاف التنفيذ لفترة زمنية معينة، فلا يمكنه القضاء بتعديل العقد، والأنسب أن تكون هذه الفترة معادلة للظروف الطارئة، أو معادلة لما تبقى منها، بشرط ان تكون الظروف الطارئة مؤقتة، ومقدر لها الزوال قريبا، فيجوز له الحكم بإيقاف العقد وكذلك جاء في نص المادة 2/281 ق م ج "غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء الأمور على حالها"، فمن خلال نص المادة نستنتج أن المشرع وضع آجالا لوقف لتنفيذ مدتها سنة نظرا للظروف المحيطة بالعقد دون الإخلال بالبنود المتفق عليها في العقد.

ثالثا: انقضاء العقد

في هذه الحالة يمكن للمدين ان يثبت للقاضي استحالة تنفيذه للإلتزام بسبب خارج عن إرادته، أي الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ويقع هذا الإثبات على عاتق هذا الأخير، مما يترتب عليه انقضاء الإلتزامات الواجب عليه القيام بها وينفسخ العقد بقوة القانون وهذا ما نصت عليه المادة 307 ق م ج على أنه "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته"¹

وعلى خلاف ذلك وردت المادة 121 ق م ج على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزم بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بقوة القانون"² هذا هو الفرق الأساسي بين السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، ونظرية الظروف الطارئة التي سبقت دراستها تجعل تنفيذ الإلتزام المدين مرهقا يهدده بحسارة فادحة، ويترتب عنها تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن العقدي الذي اختلت التزاماته نتيجة لهذه الظروف.

وعليه نستنتج أن القاضي ملزم بتحقيق العدالة العقدية وفق رؤية قانونية واضحة بما لا يدع مجالاً للتأويل أو الشك من أجل تحقيق التوازن الاقتصادي للمحافظة على استقرار العقود بمختلف أنواعها والاستمرار في إنتاج آثارها.

الفرع الثاني: التسوية الودية

إن التسوية الودية هي حل أولي لإنتاج آثار العقد في هذه الظروف الاستثنائية لأنها تسمح بإعادة التفاوض دون اللجوء إلى القضاء للوصول إلى اتفاق ودي يرضي جميع الأطراف المتعاقدة يراعي الظروف المحيطة بالعقد الناتجة عن فيروس كورونا، كما يجوز الاتفاق على فسخ العقد أو إنقاصه بشكل يخفف من الضرر، ويمكن إعادة الاتفاق على بنود جديدة أو تأخيرها إلى غاية زوال الظروف الاستثنائية.

¹ المادة 307 ق م ج

و مثال ذلك ما جرى في مدينة إيليزي حينما استأجر أحد الخواص لمطعم عائلي من مؤجر قبل الجائحة بقليل أبرما معا عقدا مستوفي لجميع شروطه و أركانه اتفقا الطرفان على الإيجار لمدة 12 شهرا، بعد مضي شهر من العقد و نتيجة للظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم من انتشار فيروس كورونا أصدرت الدولة مجموعة من التدابير الصارمة و الاحترازية للحد من انتشار هذا الفيروس الخطير، منها غلق المقاهي والمطاعم ومنع التجمعات بالإضافة إلى تدابير أخرى ، حال دون استغلال المطعم ، مما عرض المستأجر إلى خسارة فادحة، و بعد أخذ و رد اتفقا الطرفان بحسن نية و بجدية في إعادة التفاوض على العقد ، و تم تعديله بتخفيض مبلغ الإيجار إلى النصف و بذلك تكون التسوية الودية خيار أولا في إعادة التوازن المالي للعقد دون اللجوء للقضاء.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إعادة التفاوض نظرا لتفاوت التشريعات الوطنية في تنظيم مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد لأحكام نظرية الظروف الطارئة ، هذه الأخيرة يقيد بها مبدأ النظام العام، كما هو الحال في القانون الجزائري حيث نصت المادة 3/107 ق م ج : "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف أن يرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ¹ وتشريعات أخرى تغيب التنظيم القانوني لمسألة تغير الظروف و تعطيتها طابع قضائي ².

في حين تبني المشرع الفرنسي في تعديل 2016 فكرة إعادة التفاوض في المادة 1195 ق م ف ³ التي نصت على أنه "إذا جعل تغير الظروف غير متوقع-وقت إبرام العقد-التنفيذ مكلفا بشكل باهظ بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل المخاطر، يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد. ويستمر هذا الطرف بتنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض"، وفي فقرتها الثانية "وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ والشروط التي يحددها أو أن يطلبوا -باتفاق مشترك- من القاضي أن يحكم بتطويع العقد، وعند انعدام الاتفاق المشترك خلال مهلة معقولة، يحق للقاضي -بناء على طلب طرف واحد- أن يعيد النظر في العقد أو ينهيه في التاريخ والشروط التي يحددها".

¹ المادة 3/107 ق م ج

² -حليمة بن دريس، إعادة التفاوض في العقود، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليايس سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 2021، م 2، ص 257-258.

³ -art. 1195 du code civil fr .que dispose qui , « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l' exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n avait pas accepte d' en assumer le risque ,celle -ci peut demander une renégociation du contrat a son cocontractant . elle continue a exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation ,les partie peuvent convenir de la résolution du contrat , a la date et aux conditions qu'elles déterminent ,ou demander d'un commun accord au juge de procéder a son adaptation .a défaut d'accord dans un délai raisonnable ,le juge peut ,a la demande d'une partie , réviser le contrat ou y mettre fin ,a la date et aux conditions qu'il fixe »

ويتضح من خلال النص أن المشرع الفرنسي جعل من تدخل القاضي لتعديل العقد حلا أخيرا لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد فشل التفاوض بين الطرفين لإعادة توازن العقد، أو الاتفاق على الفسخ نظرا لتخوفه من أي تدخل للقاضي في شؤون المتعاقدين¹.

ويظهر جليا في إعادة التفاوض حسن النية في إعادة توازن العقد وإنتاج آثاره وهذا المبدأ جاء في نص المادة 01/107 ق م ج على أنه " يجب تنفيذ العقد على ما اشتمل عليه ومحسن نية " ² و الغاية من حسن النية في العقد هو إيجاد نوع من التوافق بين مصلحة الأطراف المتعاقدة في صياغة اقتراحات جديدة هادفة للوصول إلى حلول ترضي جميع الأطراف المتعاقدة.

ملخص الفصل:

إن تأثير الجائحة على الالتزامات التعاقدية يختلف من حالة لأخرى ، إن الشروط و المضامين الموجودة في العقود تفرض التزامات على المتعاقدين ، إعمالا للمبدأ العام: «العقد شريعة المتعاقدين»، والمقصود به هو احترام مضمون العقد، سواء من المتعاقدين أنفسهم أو من القضاء ، هذا التأثير ادخل نسبة كبيرة من العمال في عطلة استثنائية ، و أدى إلى مراجعة عقود الأيجار و نشط التجارة الالكترونية . و كان للتفاوض و الوساطة نصيب في حلحلة الأوضاع .

¹ - سامية كسال ، حميد زايدي ، تبعات جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات والعقود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 870.

² - المادة 01/107 ق م ج.

خاتمة

خاتمة:

من خلال بحثنا هذا نستطيع القول إن جائحة كورونا أعطت للعالم الكثير من الدروس و أدركت البشرية أن الحفاظ على الحياة والصحة مقدمان على كل شيء.

إن الاجراءات المتخذة من طرف دول العالم من حجر صحي، البقاء في البيوت، منع للتجمعات البشرية في مكان واحد وايقاف حركة الأشخاص وتنقلاتهم أثرت على الاقتصاد والمعيشة وجميع المعاملات الادارية والمدنية. اختلف تأثير الجائحة على الالتزامات التعاقدية من حالة لأخرى منها الايجابي وفي أغلبها التأثير كان سلبيا.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تحديد الطبيعة القانونية للجائحة باستثناء سوى بعض المواد التي جاء بها القانون المدني واصدار للمرسومين 20-69 و 20-70 وبعض التعليمات القضائية إضافة إلى الرجوع إلى بعض الآراء الفقه الإسلامي، حيث أن الاجماع كان على أنه يمكن اعتبارها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا حسب كل واقعة ويترك المجال للقضاء للوصول إلى حلول عملية بشأن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

إن العلاقة بين أطراف العقد والعمل بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الارادة للأشخاص المتعاقدين عناصر أساسية في التفاوض من أجل إعادة التوازن العقدي أو الوصول إلى تسوية ودية خارج أروقة القضاء.

إن الآثار القانونية للجائحة على مستوى الالتزامات التعاقدية الدولية مست مجموعة من المعاملات الاقتصادية والتجارية بشكل واضح وأثارت جدلا واسعا ما أدى ببعضها إلى الرجوع إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتكييف الوقائع حسب نظريتي الظروف الطارئة أو القوة القاهرة وإلا سيكون الملجأ الأخير لها اللجوء إلى القضاء في ظل تنازع القوانين بين الدول.

توصيات:

بناء على الدراسة التي قمنا بها وبعد تمحيص وتدقيق وجب علينا أن نقد التوصيات الآتية:

- على الجزائر الاستفادة من النصوص التشريعية لدول أخرى التي أثبتت نجاعتها في جائحة كورونا ليتسنى التعرف على مآلات ذلك على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ويجب ان تراعي الشروط والمضامين التي موجودة في العقود تفرض التزامات على المتعاقدين، إعمالا للمبدأ العام: «العقد شريعة المتعاقدين»، والمقصود به هو احترام مضمون العقد، سواء من المتعاقدين أنفسهم أو من القضاء.
- تقاسم الخسائر والأضرار هو أسلم الحلول لدوام العلاقة واستمر العلاقة بين الأطراف المتعاقدة.
- فتح المجال للحلول التفاوضية من خلال إعطاء تسهيلات أكثر.
- إعادة تقييم شامل لأهم النظريات التي وضعت لإعادة التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين ودراسة مدى انسجام أحكامها مع ما تفرضه تغيرات الواقع الصحي والاقتصادي.
- ترقية وتطوير آليات العمل عن بعد كأحد الحلول في حال حدوث أي طارئ يمنع أو يعطل تواجد العمل في مكان واحد.
- إعادة هيكلة الشركات تحسبا لأي مستجد قد يحدث لتفادي تكبدها خسائر مادية كبيرة.
- إن الوصول إلى مقاربات حقيقية للجمع بين الواقع الذي يشهد تغيرات مفاجئة والمنظومة القانونية للدولة يوفر بيئة مستقرة تحقق ما يسمى حديثا بالأمن التعاقدى لتساهم في الرقي والتطور نحو غد أفضل.

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

1/سورة النساء، الآية 29.

ثانياً: السنة النبوية

1/ أبي الحسن مسلم ، صحيح مسلم ، الباب الثالث، وضع الجوائح، ط1، دار الغدير الجديد، مصر، 2012 م.

ثالثاً: المعاجم

1/ ابن منظور، معجم لسان العرب، ج 2، دراسات العرب بيروت ، ب د س.

2/أبو الحسن المالكي ، كفاية الطالب ، بيروت ، دار المعرفة، ج2، 1992.

المراجع العامة

الكتب

1/محمد الصبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ط14، النظرية العامة لالتزامات العقد والإرادة المنفردة ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2007م.

2/-السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام ، ج1، دار أحياء التراث العربي، لبنان، 1952م.

3/ عمران محمد السيد، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002م.

4/عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد و الارادة المنفردة دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي ، الكتاب الثاني، نقابة المحامين، مصر ، 1984.

5/عبد الحكيم فودة ، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ، منشأة المعارف الاسكندرية مصر ط1 ، 1999

6/ إياد جاد الحق ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الإلتزام ، ط2، مطبعة دار المنارة ، غزة ، فلسطين ، 2011 م.

7/ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، مصر، 2003م.

8/ مصطفى الجمال ، رمضان محمد أبو سعود ، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006م.

9/ محمد الصبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الإلتزام ، دار الهدى، الجزائر ، 2011 .

10/محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ط، الجزائر، 1985.

11/مصطفى الجمال ، رمضان محمد أبو سعود ، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006م.

الأطروحات ومذكرات الماجستير

1/عسالي عرعارة ، التوازن العقدي عند نشأة العقد ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون ، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014-2015 م.

2/هاني عبد العاطي عبد المعطي ، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي ، دكتوراه في القانون المدني ، جامعة بنها ، 2019م

3/ عويضات نزار أحمد عيسى ، أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة ما يقابلها في القانون المدني ، مذكرة تخرج لاستكمال درجة الماجستير ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، السنة الجامعية 2003 م.

4/ أشواق دهيمي ، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014.

5/عبيد نجاة ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2015-2016.

6/ باكلي شهرزاد ، مصباح اسامة ، تأثير جائحة كورونا على الإلتزامات التعاقدية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة غرداية ، السنة الجامعية 2021-2022 .

7/ بن زيطة جلول محمد ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة غرداية ، السنة الجامعية 2019-2020م.

8/ مختار ولد عزاوي ، مفهوم الإلتزام عند عماد الدين خليل في كتابه محاولات جديدة في النقد الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص النقد الأدبي ومصطلحاته ، كلية الآداب واللغات ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة الجامعية 2013/2014م.

9/زناش ليلي ، فرحاني إيمان ، أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالم ، السنة الجامعية 2019، 2018م.

المقالات العلمية:

1/ أسماء نصر الله ، سماح فارة ، التعديل القضائي كآلية لتحقيق التوازن العقدي في ظل الأوبئة العالمية (فيروس كورونا نموذجاً) ، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة 08 ماي 1945 قالم الجزائر ، عدد1 ، 2022م

2/ عمار زعيبي ، رشيد دهماني ، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، العدد2، 2019م.

- 3/ عمر خضر سعد ، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية " في ضوء نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية، فلسطين، 2020م.
- زمام جمعة ، أقر جائحة كورونا على تنفيذ العقد، دراسة حالة عقود العمل والعقد التجاري الدولي نموذجاً ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 59، العدد 2 ، 2022.
- 4/ قحالي أسامة، مرابطين سفيان، مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر1، العدد2، 2021م.
- 5/ مصدق فطيمة الزهراء ، بقة عبد الحفيظ، حدود تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد2، 2021م.
- 6/ نورة سعدي، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري ، جامعة طاهري محمد بشار ، الجزائر، العدد2، 2015م.
- 7/ يعقوب بيران، حماية علاقة العمل في ظل جائحة كورونا ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، عدد خاص ، تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل ، أوت 2020 .
- 8/ يواد شهرزاد ، بشير محمد أمين، أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية مجلة القانون العام، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ، الجزائر، العدد01، 2020م.
- 9/ بلعيد بالجيلالي ، عبد اللطيف هني، مدى تأثير فيروس كورونا على تنفيذ العقد التجاري الدولي، مجلة الدراسات الحقوقية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد2، 2021م.
- 10/ يوسف بوشاشي ، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات و احترام التوقعات ، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة ، ب س.
- 11/ أقصاضي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر ، العدد02، 2018م.
- 12/ عباس صادقي ، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، العدد2، 2020.
- 13/ عبد صديق شيخ ، دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء كورونا ، مجلة حوليات الجزائر، المجلد34، عدد خاص :القانون وجائحة كوفيد 19 ، جامعة الجزائر 1، 2020.
- 14/ عياش حمزة، الآثار القانونية المترتبة على العمال و الموظفين خلال العطلة الاستثنائية في ظل جائحة كورونا "كوفيد 15/ "مجلة قانون العمل و التشغيل ، مج 5، عدد2، 2020 م.

16/ فاروق يعلى، عبد النور لعلام، التكييف القانوني لوباء كورونا في ضوء أحكام قانون العمل و تأثيره على سيرورة علاقات العمل في الجزائر، مجلة تنمية الموارد البشرية، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2، مجلد16 ، عدد 02 ، جوان 2021

17/ حيدر فليح حسن، أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، مجلة العلوم القانونية ،جامعة بغداد، العراق العدد1، 2020م.

18/ عبد صديق شيخ ، دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء كورونا ، مجلة حوليات الجزائر، المجلد34، عدد خاص :القانون وجائحة كوفيد 19 ، جامعة الجزائر 1، 2020م.

19/ياسر عبد الحميد الافتيحات ،جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية ،مجلة كلية القانون الكويتية ، الإمارات العربية المتحدة ،العدد06،2020م .

20/ياسر باسم ذنون السعداوي ،القوة القاهرة وأثرها في قانون المرافعات المدنية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة ، العدد57، 2020م.

21/ بوراس لطيفة ، نظرية العقد في واجهات التحديات الاقتصادية ، بحوث جامعة الجزائر 1، العدد14، 2020 م .

22/ يوسف بو عيس، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل قوة القاهرة أم ظرف طارئ دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص: تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل ، مخبر قانون العمل و التشغيل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2020م.

23/ جمال الخمار ، مصير العقود الدولية في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب فيروس كورونا ،المجلة الدولية للقانون، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس ، المغرب،العدد4، 2020 م .

24/ حليلة بن دريس ،إعادة التفاوض في العقود، مجلة الاجتهاد القضائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، الجزائر،العدد2، 2021م.

25/ سامية كسال ،حميد زايدي ،تبعات جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات والعقود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر،المجلد07، العدد02، 2021م.

26/ سميرة حصايم ،الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق جامعة جيجل ،الجزائر، العدد01، 2020 م.

رابعا: النصوص القانونية

1/اتفاقية فيينا للأمم المتحدة في العقود للبيع الدولي للبضائع الصادرة في.1980

2/القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ج ج ج ج العدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990

- 3/ قانون 20-06 ، المؤرخ في 28/04/2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ،
المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج عدد 25 ، المؤرخة في 29 أبريل 2020 .
- 4/ مرسوم تنفيذي رقم 20-69 ، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بالتدابير الوقائية من إنشاز فيروس كورونا
(كوفيد19) ومكافحته، ج ر ج ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020 م .
- 5/ مرسوم تنفيذي رقم 20-70 ، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد التدابير الوقائية التكميلية من إنشاز فيروس كورونا
ومكافحته، ج ر ج ج عدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020 .
- 6/ المرسوم التنفيذي 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ج ر ج رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990 .
- 7/ قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية ، ملف رقم 65920 ، المؤرخ في 11/06/1991، المجلة القضائية
الجزائرية ، العدد 2، الجزائر، 1991م .
- 8/ مراسلة رقم 360 مؤرخة في 16/04/2020 م ، ديوان الترقية و التسيير العقاري .

خامسا : مواقع الأنترنت

- 1/ عبد الرشيد طبي ، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد نموذج
<https://www.coursupreme.dz/content>
- 2/ سيف النصر خوجلي ، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف
الطارئة، صحيفة جامعتي جامعة الأمير سظام بن عبد العزيز
<https://np.psau.edu.sa/ar/writer/2020/03/1585571387>
- 3/ حمزة كحال ، صحيفة العربي الجزائر، 19 يوليو 2020 (<https://www.alaraby.co.uk/?amp=1>)
- 4/ منظمة الصحة العالمية ، مرض فيروس كورونا كوفيد19، (<https://www.who.int/ar>)
- 5/ الموسوعة الحرة وكيبيديا ، فيروس كورونا ، (<https://www.wikipedia.org>)
- 6/ مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية اليونيدروا، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الموقع الإلكتروني ،
https://www.unidroit.org/wp_content/uploads
- 7/ المجلة القضائية ، دراسات و آراء ، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات ، الموقع الإلكتروني:
<https://lebanon.saderlex.com/category>

سادسا: المراجع الأجنبية :

القوانين:

- 1- القانون المدني الفرنسي 01-01-1908 م
- 2- القانون المدني المصري الصادر في 28 أكتوبر سنة 1948 ، ع 131
- 3- مجلة الالتزامات و العقود التونسية قانون ع 87 لسنة 2005 يتعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام الالتزامات و العقود
مؤرخ في 27-06-2005 م

1/ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations française.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	إهداء
ب	شكر وعرافان
ج	قائمة المختصرات
01	مقدمة.
04	الفصل الأول: مفاهيم عامة حول تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية
04	المبحث الأول: مفهوم جائحة كورونا والالتزام التعاقدية
04	المطلب الأول: مفهوم جائحة كورونا.
04	الفرع الأول: تعريف الجائحة
05	الفرع الثاني: آثار انتشار فيروس كورونا
08	المطلب الثاني: الالتزام التعاقدية
09	الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد
09	الفرع الثاني: قيام المسؤولية العقدية
11	المبحث الثاني: التكييف القانوني لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في جائحة كورونا
12	المطلب الأول: التعريف بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.
12	الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة
15	الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة:
17	المطلب الثاني: تطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في جائحة كورونا
18	الفرع الأول: جائحة كورونا كقوة القاهرة:
19	الفرع الثاني: جائحة كورونا كظرف طارئ:
20	ملخص الفصل
21	الفصل الثاني: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية وآليات التوازن العقدي.
21	المبحث الأول: تأثير فيروس كورونا على بعض الالتزامات التعاقدية
21	المطلب الأول: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية عقود العمل والايجار نموذجاً
21	الفرع الأول: تأثير فيروس كورونا في مجال عقود العمل.
24	الفرع الثاني: أثر فيروس كورونا على عقود الإيجار .

26	المطلب الثاني: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية
27	الفرع الأول: تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الدولية.
28	الفرع الثاني تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الالكترونية الدولية.
30	المبحث الثاني: دور القضاء وسلطته في إعادة التوازن العقدي
30	المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد
30	الفرع الأول: مراعاة القاضي للظروف المحيطة
31	الفرع الثاني: موازنة القاضي بين أطراف العلاقة التعاقدية
33	المطلب الثاني: وسائل إعادة التوازن العقدي
33	الفرع الأول: الوسائل القانونية والقضائية
35	الفرع الثاني: التسوية الودية
37	ملخص الفصل
38	خاتمة
39	توصيات
41	قائمة المصادر و المراجع
47	الفهرس
48	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

إن تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية يعتمد على التكيف القانوني لها إما استحالة التنفيذ أو التنفيذ مع إرهاق المدين، ويكون ذلك باعتماد إحدى النظريتين: القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وللقاضي سلطة تعديل العقد وإعادة التوازن العقدي شريطة عدم المساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع الحفاظ على المضامين الأساسية لمحتوى العقد، وللأطراف المتعاقدة الدور البارز في الوصول إلى حلول ودية عن طريق التفاوض.

الكلمات المفتاحية:

جائحة كورونا، الالتزامات التعاقدية، التكيف القانوني، القوة القاهرة، الظروف الطارئة، التوازن العقدي.

Abstract:

The impact of the coronavirus pandemic on the implementation of contractual obligations depends on the legal adaptation to either the impossibility of execution or execution with the debtor's fatigue force majeure or emergency circumstances, and the judge's power to modify the contract rebalancing provided that the principle of pact sent servant is not compromised while preserving the basic contents of the contract. The Contracting Parties have a prominent role to play in achieving negotiated and friendly solutions.

Keywords:

Coronavirus pandemic, contractual obligations, legal adaptation, force majeure, emergency conditions, nodal