جـــــــامـــــعة غـــــردايـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قـــــسم الحقـــوق

تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- باكلي شهرزاد
- مصباح أسامة

إشراف الدكتور:

- باباواسماعيل يوسف

لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
الشيخ صالح بشير	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	رئيسا
باباواسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
حمودين داود	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ: 19 جوان 2022م

السنة الجامعية

1442هـ - 1443هـ/ 2021م - 2022م

جـــــــامـــــعة غـــــردايـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قـــــسم الحقـــوق

تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

- باكلي شهرزاد
- مصباح أسامة

إشراف الدكتور:

- باباواسماعيل يوسف

لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
الشيخ صالح بشير	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	رئيسا
باباواسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
حمودين داود	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ: 19 جوان 2022م

السنة الجامعية

1442هـ-1443هـ / 2021م-2022م

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالعُقُودِ"

سورة المائدة الآية 01

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" لَو بِعتَ مِن أَخِيكَ ثَمَرَة فَأَصَابَتهُ جَائِحَة فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَن تَأخُذَ مِنهُ شَيئًا بِمَ تَأخُذُ

مَالَ أَخِيكَ بِغَيرِ حَقٍّ "

رواه مسلم

شكر وتقدير

نشكر المولى عز وجل الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل، ونشكره ونحمده على هدايته لنا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

وامتثالا لتوجيه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " نتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذنا الدكتور المشرف الفاضل **بابا واسماعيل يوسف** الذي أمدنا بنصائحه وتوجيهاته ومعاملته الحسنة، والذي قبل الإشراف على هذه المذكرة وتشجيعه المتواصل طيلة إنجازها، وملاحظاته القيمة التي ساعدتنا على إتمام إنجاز هاته المذكرة.

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بترأس لجنة مناقشة هذه المذكرة، وإثرائهم بملاحظاتهم القيمة فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

والشكر موصول إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية أساتذة طلابا وموظفين، ونخص بالذكر الدكتورة عزوز ربيعة من جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان على ملاحظاتها القيمة، وإلى كل من قدم لنا خدمة أو أسدى إلينا معروفا.

إهداء

الحمد لله الذي به تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير خلق الله

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه، والأجمل أن يهدي الأغلى

للأغلى هي ثمرة جهد أهديها إلى:

إلى التي كانت سببا في نجاحي إلى رمز الحب والتضحية إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى القلب الناصع بالبياض إلى **أمي الحبيبة** حفظها الله تعالى ورعاها.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل

افتخار أرجوا من الله أن يمد في عمرك **أبي العزيز**.

إلى الشموع التي أنارت دربي والتي كانت مصدر إلهام لي إخوتي وأخواتي **(محمد – سارة – عبد الله – هدى)** حفظهم الله تعالى.

إلى كل أفراد عائلتي التي أحمل اسمها، التي تنتظر أن أرفع رايتها في السماء

(مصباح وخياط).

إلى الأخت الموقرة وزميلتي في الدراسة التي عملت بكل إخلاص وصدق في سبيل إنجاح هذا

الإنجاز والتي كانت مصدر قوة وإلهام ودعم لي **باكلي شهرزاد.**

إلى كل من علمني حرفا فصرت له عبدا كل الأساتذة الذين تتلمذت على أيديهم وأشرفوا على

تعليمي منذ نعومة أظافري، ولولاهم لما وصلت لما أنا عليه الآن.

إلى كل من آنسني في دراستي وشاركني همومي زملائي وأصدقائي.

إلى كل الذين لم يسعني تذكرهم.

م أسامة

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون والصلاة على الحبيب المصطفى خير خلق الله، وبعد؛ الحمد الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا إلى من لولا تضحياتها لما وصلت لما أنا عليه الآن، إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها فكان ذلك سبب نجاحي، إلى من تشاركني أفراحي وآهاتي، إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها، إلى التي أرجو أن أكون قد نلت رضاها، **أمي الغالية**، أطال الله في عمرها، وأمدها بالصحة والعافية.

إلى روح **والدي الطاهرة** ... تغمده الله برحمته وأدخله فسيح جناته.

إلى مسك البيت ... **جدتي الغالية** بارك الله في عمرها.

إلى أروع من جسد الحب بكل معانيه، فكان السند والعطاء، قدم لي الكثير في صورة صبر.. وأمل .. ومحبة .. **زوجي** الداعم والحبيب الدائم شريك الحياة.

إلى زينة حياتي.. ومصدر سعادتي، أبنائي قرة عيني **(أيمن –آية –عائشة –ياسر)** حفظهم الله ورعاهم وأمدهم بعونه وتوفيقه ومتعهم بالصحة والعافية.

إلى زميلي في هذا العمل الشاب الطموح والراغب في النجاح الخلوق والذي كان لي الدافع للعمل والبحث في هذه المذكرة **مصباح أسامة**.

إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف واحد في حياتي الدراسية، ولكل الزملاء الذي كانوا برفقتي أثناء دراستي في الجامعة وأتمنى لهم التوفيق.

ب شهرزاد

قائمة المختصرات

الرمز	المختصر
س	السنة
م ع	المحكمة العليا
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
م	المادة
ص	الصفحة
ب د م	بدون مجلد
ب د ع	بدون عدد
ب د س	بدون سنة

مقدمة

مقدمة:

شهد العالم أواخر سنة 2019 أول بوادر ظهور أزمة فيروس كورونا " كوفيد 19" أين سعت بعض الدول في كل أنحاء العالم إلى فرض الحجر الصحي ومنع السفر والتنقل، كإحدى محاولات الحد من انتشار الفيروس، إلا أن الوضع حاذى عن السيطرة لتعلن بذلك منظمة الصحة العالمية في 30 جانفي 2020 بأن أعداد المصابين ينذر عن وباء عالمي واعتبرته جائحة عالمية، واتجهت غالبية الدول نحو اتخاذ خطوات عاجلة وأكثر صرامة لوقف انتشار الفيروس من خلال إعلان حالة الطوارئ.

حيث وشهدت الجزائر مطلع شهر مارس 2020 إصدار مجموعة من المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته 69/20 –70/20، فبعد أن هدد الوباء الصحة العالمية، وتسبب باختلال القطاع الصحي في أغلب الدول بما فيها الأكثر تقدما، تسبب أيضا في تعطيل العديد من المجالات والتي لها انعكاس مباشر على مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، وكما أثرت على المراكز القانونية التي أنشئت قبل اتخاذ هذه التدابير لا سيما ما تعلق منها بالالتزامات التعاقدية.

فالأصل في الالتزامات التعاقدية أن العقد شريعة المتعاقدين، وفقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، فإذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكامل أركانه وشروطه رتب آثاره القانونية، وبالتالي يكسب قوته الملزمة من حيث الأشخاص والموضوع تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

فبما أن العقد يمر بمرحلتين أساسيتين مرحلتي الإنشاء والتنفيذ، فقد يطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، ولم يكن لأي من المتعاقدين يد في وقوعها تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، بحيث يصبح التزام المدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة.

فمعظم الأنشطة الاقتصادية والتجارية باتت تمارس عن طريق إبرام العقود بين الأفراد أو بينهم وبين الدول وهيئاتها، وقد أدت بعض إجراءات الوقاية من انتشار الفيروس إلى التأثير

المباشر على مسار تنفيذ تلك العقود، سواء التأخير في تنفيذها أو فرض تنفيذها على نحو مغاير لما اتفق عليه الأطراف، أو المنع من مواصلة تنفيذها.

وعليه فإن إيجاد الحلول من أجل تخطي النزاعات التي قد تثار مستقبلا بين المتعاقدين في ظل الجائحة، هو من وظيفة القانون الذي يهدف إلى تنظيم المجتمع.

وعليه فإن هذه الدراسة تتميز بـ:

- تسليط الضوء على جائحة عالمية تسببت في تعطيل تنفيذ الالتزامات العقدية، بالرغم من حدوث جوائح مشابهة في الماضي، إلا أن جائحة كورونا هي الأوضح في تأثيراتها على الاقتصاد العالمي.
- كما أن هذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة كونها تنطلق من واقع مرير يعيشه المتضرر من العلاقات التعاقدية، والتي نشأت في ظروف عادية يأمل أصحابها أن تحقق لهم المنفعة التي دفعتهم لذلك، إلا أن هذه العقود أصبحت ترهق كاهل المتعاقدين، فالتطرق لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة كملاذ للتحلل من المسؤولية العقدية أو حتى التخفيف من وطأتها في ظل هذه الظروف التي لا يمكن توقعها أو حتى دفعها من أشد الناس حيطة وتبصرا.
- كما تكمن أهمية الدراسة أيضا أنها تبحث عن حلول مناسبة لبعض آثار هذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية من خلال دراسة نصوص القانون المدني، والتي تظهر بشكل واضح لتسهيل البحث والاطلاع للباحثين والعاملين في مجال القانون من قبل المحامين والقضاة والأخذ بنتائجها وتوصياتها.

وحيث أن اهتمامنا لاختيار هذا الموضوع جاء لاعتبارات شخصية وموضوعية جعلته جديرا بأن يكون موضوع بحث وتتمثل في:

- الرغبة في البحث والتقصي بغية الوقوف على حقيقة هذا الموضوع تزامنا مع انتشار فيروس كورونا.
- تعلق الموضوع بميدان تخصصنا وميلنا الشخصي للموضوعات المتعلقة بالقانون المدني.
- حداثة الموضوع ونقص الأبحاث العلمية المتخصصة في الموضوع.

- محاولة إثراء المكتبة القانونية بمثل هذه الدراسة الهامة التي ستكون حتما سندا للأجيال.

ونظرا للأهمية التي تتمتع بها الدراسة فإنه يمكن صياغة أهدافها بالنقاط التالية:

- تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.
- معرفة مدى تأثر العلاقات التعاقدية بانتشار جائحة كورونا.
- استيضاح الحلول القانونية للالتزامات التعاقدية لمواجهة جائحة فيروس كورونا.
- تحديد السلطات التي يتمتع بها القاضي والأطراف المتعاقدة في مواجهة آثار الفيروس على العلاقات التعاقدية.

فبعد الاطلاع والبحث في المصادر القديمة والمراجع الحديثة لا يوجد مما اطلعنا عليه من تناول موضوع تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية بشكل خاص، أو أفرد له كتابا مستقلا وإنما من الدراسات التي صادفناها هي مجموعة من المقالات العلمية المنشورة في مختلف المجلات العلمية نجد:

ياسر عبد الحميد الافتيحات، تأثير جائحة فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 6، الكويت، 2008.

عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الإسلامية، فلسطين، 2020.

حاتم مولود، تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدي في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 02، الجزائر، 2020.

حيث أن الدراسات السابقة تمحورت على؛ ذكر المفاهيم المتعلقة بالجائحة وفيروس كورونا، ثم تبيان الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، وتبيان الحلول القانونية للالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا.

إلا أن دراستنا للموضوع تميزت بإضافة قواعد تعديل المسؤولية العقدية وشرط إعادة التفاوض في ظل تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية كآلية من آليات تحقيق التوازن العقدي.

وكما أنه لا يخلو أي بحث أكاديمي من صعوبات تواجهه، ولا تأخذ المذكرة قيمتها إلا من خلال تجاوزها للعقبات وارتأينا ذكر بعض الصعوبات المتمثلة في:

- قلة الدراسات المتخصصة التي عالجت الموضوع، إن وجدت فهي عبارة عن مواضيع فرعية من بين القواعد العامة في الاستثناء الوارد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
- قلة الاجتهادات والأحكام القضائية التي تدعم الدراسة.
- كما استلزم لإعداد هذه المذكرة الانتقال إلى بعض جامعات الوطن لجمع المادة العلمية نظرا لعدم توفر الجامعة على مراجع بالقدر الكافي للإحاطة بالموضوع.

فتتحدد إشكالية البحث بمدى إمكانية تحقيق التوازن بين طرفي العقد عند اللجوء إلى نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة لمعالجة آثار الجائحة، وكيفية تطبيق السلطات المخولة قانونا للقاضي وللطرفين المتعاقدين في إمكانية تعديل العقد كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية الآتية:

هل يمكن للأحكام العامة في القانون المدني الخاصة بالعقود استيعاب ومعالجة آثار جائحة كورونا؟

ما هي الطبيعة القانونية لجائحة كورونا؟ وما هي تداعياتها على الالتزامات التعاقدية؟

وكما انتهجنا في إعداد هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي اعتمدناه لتصوير المشهد على الحالة التي شهدها العالم من الانتشار المخيف لهذا الفيروس القاتل، وما ترتب عليه من آثار، بالإضافة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني الذي يمكن اعتماده من قبل المدين المتضرر من الجائحة في تنفيذ التزامه، أما المنهج التحليلي فقد اعتمدناه للتدقيق والتمحيص بشكل معمق في جملة المفاهيم المتعلقة بهذه التطبيقات القانونية وما إذا كانت تتماشى مع الوضع الحالي وتصلح لما شرعت له في الوقت الراهن، ثم تحليل مختلف القرارات القضائية السابقة في مثل هاته الأوضاع وإسقاطها على شاكلتها من الوقائع التي أحدثتها الجائحة الوبائية فيروس كورونا.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين:

1- الفصل الأول: تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لتأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية أين قسمناه إلى مبحثين؛ المبحث الأول: مفهوم جائحة فيروس كورونا والالتزام التعاقدي، المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا.

2-الفصل الثاني: تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا أين قسمناه إلى مبحثين؛ المبحث الأول: آليات تدخل القاضي في تعديل العقد

المبحث الثاني: اتفاق الطرفين على تحقيق التوازن العقدي.

ونختم بحثنا بخاتمة نجيب فيها عن الإشكالية المطروحة مع عرض أهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لتأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتأثير جائحة كورونا على الالتزام التعاقدي

لا شك أن النظام الاقتصادي والتحولات السياسية والاجتماعية التي زامنت جائحة كورونا أدت إلى تغيرات ملموسة في أنظمة قانونية، كانت في الماضي من المقدسات التي لا يمكن المساس بها، فضربت الحرية التعاقدية في جوهرها وهي التي كانت سابقا تعد روح العقد وإطاره، ولعل أبرز حدث وبائي في يومنا هذا؛ إذ طرأت بوادره على مختلف المعاملات والمراكز ذات الصبغة القانونية، هو فيروس كورونا (كوفيد19) الذي سرعان ما تفشى في كل دول العالم، وشكل حالة طوارئ صحية تبعث على القلق الدولي، مما أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى تصنيفه كجائحة عالمية[1].

فتأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية أدت بالباحثين في مجال القانون إلى البحث عن الإطار القانوني لآثار هذا الفيروس كضرورة حتمية، لحماية الحقوق والالتزامات القانونية وتحديد المسؤولية عما قد ينشأ من أضرار للدائن[2]، مما يستدعي البحث عن التكييف أو عن الطبيعة القانونية للجائحة من خلال إعمال شروط نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة[3].

المبحث الأول: مفهوم جائحة فيروس كورونا والالتزام التعاقدي.

كما سبق وأشرنا بعد اعتبار منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا جائحة عالمية وجب البحث والتدقيق في مصطلح الجائحة وفيروس كورونا وكذا الالتزام التعاقدي، تسهيلا للباحث على فهم الموضوع قبل التطرق لدراسة آثار الجائحة على الالتزامات العقدية، فبعد أن ينشأ العقد صحيحا مستوفيا لكامل شروطه فإنه حتما سيرتب آثاره القانونية على الطرفين بحيث يلتزم

---

[1]– عبد القادر محفوظ، **فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة وهران 2، المجلد 8، العدد 1، 2021م، ص25.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– رشيدي عبد الحميد – بدر الدين محمد، **العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، المجلد 7، العدد 2، 2020م، ص373.

كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به، مع مراعاة لمبدأ حسن النية، إلا أن في مرحلة تنفيذ العقد قد تطرأ بعض الحوادث أو الظروف الاستثنائية التي قد تجبر المدين على جعل تنفيذ الالتزام أمرا صعبا، فإنه بالضرورة يستوجب إيجاد تكييف قانوني لحل إشكالية تنفيذ الالتزام[1].

المطلب الأول: الجائحة والفيروس

خصصنا هذا المطلب للتعرف على مصطلح الجائحة وذلك ببيان تعريفها لغة واصطلاحا وبيان أنواعها وأدلة مشروعيتها، ثم التطرق للفيروس بتعريفه واعتباره جائحة أثرت على العالم أجمع بإعلان من منظمة الصحة العالمية.

الفرع الأول: تعريف الجائحة

الجائحة هي الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنَة أو فتنة، وكل ما استأصله: فقد جاحه واجتاحه، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى؛ أي: أهلكه بالجائحة.

فالجائحة لغة من الجوح والاجتياح وتعني الهلاك والاستئصال، فهي سبب متلف للمال أو النفس وغيرها[2].

فاصطلاحا عرفها بعض فقهاء المذاهب ابن القاسم بأنها " كل ما أصاب الثمرة بأي وجه حق كان فهو جائحة سارقا كان أو غيره "، وكما عرفها ابن عرفة " ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه"[3].

---

[1]– الافتيحات ياسر، **جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية**، مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد 8، الكويت، 2020م، ص 789.

[2]– ابن منظور، **معجم لسان العرب**، ج2، دار لسان العرب، بيروت، ب د س، ص 419.

[3]– بوكماش محمد، **نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح**، المركز الجامعي خنشلة، ب د س، ص ص321 و322.

وعرفها الإمام الشافعي بقوله "والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين وهي كل ما اشترى من الثمار وترك حتى يبلغ أوانه[1].

وكما عرفها الامام نور الدين السالمي أنها: "الآفة والحادثة المستأصلة وهي الآفة المهلكة للثمار والأموال"[2].

نلاحظ من خلال هاته التعريفات؛ أن الفقهاء وسعوا من نطاق الجائحة لتشمل الآفات السماوية وأفعال الآدميين، التي لا يمكن التحرز منها كالجيش واللص مادام من غير المشتري، بشرط أن يكون هذا الفعل مما لا يمكن رده ولا دفعه[3].

أولا: دليل مشروعية الجائحة

تستمد الجائحة مشروعيتها من الكتاب لقوله عزوجل: "يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[4].

وفي السنة أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟". فقد روي؛ "أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح"[5].

وبالقياس أيضا، إن هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغني عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله إذا كان ذلك بعطش، فالفقهاء متفقون أنه يجب على البائع الاستمرار في سقي الثمر إلى وقت الجذاذ فإن قصر في ذلك فهو ضامن[6].

---

[1]– عويضات نزار أحمد عيسى، **أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والاجارة ما يقابلهما في القانون المدني**، مذكرة تخرج لاستكمال درجة الماجيستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، السنة الجامعية:2003م، ص 46.

[2]– عبد الله بن حميد السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، ج2، مطبعة الأزهار البارونية، 1326هـ، مصر، ص100.

[3]– بوكماش محمد، مرجع سابق، ص 322.

[4]– سورة النساء، الآية 29.

[5]– أبي الحسن مسلم، صحيح مسلم، الباب 3 وضع الجوائح، ط 1، دار الغدير الجديد، مصر، 2012م، ص 599.

[6]– عويضات نزار أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 48.

ثانيا: أنواع الجوائح

قسم الفقهاء الجوائح إلى تقسيمات عدة، ومن بين هذه التقسيمات وأهمها تقسيم الجوائح إلى سماوية وغير سماوية:

أ/ الجائحة السماوية: ويقصد بها الجائحة التي تحدث بفعل السماء ولا دخل لإرادة الإنسان فيها، أو في حدوثها بمعنى أنها من فعل الله –عز وجل–والجوائح السماوية متعددة وكثيرة منها البرد، القحط، الريح، الثلج، وغير ذلك من الأمور السماوية[1].

ب/ الجائحة غير السماوية: وقد سماها البعض جائحة الآدميين، وهي كل مصيبة تصيب المعقود عليه بفعل بشري غالب أو غير غالب، يمكن دفعه والتحرز منه أو لا يمكن ذلك، مثل أفعال السرقة والغصب والحروب أو أمر الحاكم والقانون وما على ذلك.

وعلى هذا الأساس قد اختلف آراء الفقهاء في اعتبار فعل الآدمي جائحة وانقسموا إلى ثلاث آراء: **الأول:** يعتبر جائحة ما كان غالبا، ولا يمكن الاحتراز منه ولا توقعه مثل الحرب، **ثانيا:** لا تعتبر جائحة كل ما يصيب المعقود عليه من فعل الآدميين على الاطلاق، **ثالثا:** يعتبر جائحة كل ما يصيب المعقود عليه من فعل الآدميين على الاطلاق[2].

الفرع الثاني: تعريف فيروس كورونا

إن كلمة فيروس ذات أصل يوناني "سم" وهو عامل ممرض صغير لا يمكنه التكاثر إلا داخل خلايا كائن حي آخر، فالفيروسات صغيرة جدا ولا يمكن مشاهدتها بالمجهر الضوئي، وتصيب جميع أنواع الكائنات الحية من البشر والحيوانات والنباتات[3].

[1]– الصرايرة أسامة سالم، **قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجيستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2008م، ص36.

[2]– المرجع نفسه، ص 37.

[3]– الموسوعة الحرة ويكبيديا، **فيروس كورونا**، (http://ar.wikipedia.org)، تاريخ الاطلاع 2022/03/03، الساعة 21:30.

حيث أن مرض COVID 19 كورونا يطلق على سلسلة من الفيروسات التاجية التي قد تسبب للبشر أعراضا تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس)، والمتلازمة الحادة الوخيمة (سارس)؛[1] هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروس كورونا، إلا أن بعض الأفراد الذين يصابون بـ COVID 19 قد تحصل لديهم مضاعفات تؤدي لإصابتهم بالتهاب رئوي، وفي هذه الحالة قد يوصي مقدم الرعاية الصحية بتناول مضاد حيوي لمعالجة الالتهاب لا معالجة الفيروس، ويوجد حاليا بعض اللقاحات المرخصة لمحاولة علاج COVID 19.[2]

ينتشر الفيروس بشكل أساسي عندما تخرج قطيرات تنفسية من الجهاز التنفسي لشخص مصاب (وهي تخرج أثناء السعال والعطاس والحديث)، ثم تدخل إلى فم أو أنف الأشخاص الذين هم على اتصال قريب بالمريض، وحتى لمس الأسطح الملوثة بالفيروس فيمكث لساعات أو عدة أيام بدون تطهير.[3]

تفشى هذا المرض للمرة الأولى في مدينة وهان الصينية في أوائل شهر ديسمبر 2019، وأعلنت منظمة الصحة العالمية رسميا في 30 يناير أن تفشي الفيروس يشكل حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق الدولي، وأكدت تحول الفاشية إلى جائحة يوم 11 مارس2020، ما أدى إلى إعلان منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا جائحة عالمية، حيث وبلغ عدد المصابين أكثر من 328 مليون إصابة بكوفيد 19 في أكثر من 188 دولة ومنطقة حتى تاريخ يناير 2022 وتضمن أكثر من 5.54 مليون حالة وفاة.[4]

---

[1]– أبو القاسم عيسى، **نظرية الضبط الإداري وتطبيقاتها في مجال الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا**، مجلة الواحات للدراسات، العدد 2، المجلد 13، الجزائر، 2020م، ص451.

[2]– منظمة الصحة العالمية، **covid19**، (http://who.int/ar)، تاريخ الاطلاع 2022/03/03، على الساعة 21:50.

[3]– أبو القاسم عيسى، مرجع سابق، ص451.

[4]– منظمة الصحة العالمية، مرجع سابق، تاريخ الاطلاع 2022/03/03، على الساعة: 21:55.

المطلب الثاني: الالتزام التعاقدي

أثرت جائحة كورونا وما ترتب عنها من إجراءات في معظم دول العالم على العقود، فأصبح من العسير تنفيذ الالتزامات إن لم يكن من المستحيل، وأضحت قوة العقد الملزمة في مهب الريح بما يؤثر على المسؤولية العقدية، وعليه سنقف بوضوح على مفهوم الالتزام التعاقدي بداية بتعريف الالتزام والعقد ثم التطرق لقواعد قيام المسؤولية التعاقدية[1].

فالالتزام هو "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"[2].

ويقصد بالعقد "توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني" مثل البيع والإيجار والشركة. فلكي نكون بصدد عقد لا بد من توافر أمرين: أن تكون هناك إرادتين أو أكثر، وأن الغرض من العقد هو انشاء التزام، أي علاقة قانونية ملزمة[3].

الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد

ويقصد بها إذا انعقد العقد وفق الأركان والشروط المنصوص عليها قانونا، فإنه يلزم المتعاقدين بالقيام بتنفيذ التزاماتهما التي يرتبها العقد.

ويترتب على هذا أنه لا يستطيع أحد أطراف العقد بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل من العقد، ولا يحق له تعديله ما لم ينص القانون على ذلك[4].

وقد نصت م 106 من ق م " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"[1].

---

[1]– عمر خضر يونس سعد، **جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، المجلد 29، العدد 3، فلسطين، 2020م، ص7.

[2]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام**، ج1، دار أحياء التراث العربي، لبنان، 1952م، ص114.

[3]– السعدي محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني**، دار الهدى، الجزائر، 2007م، ص ص39 و40.

[4]– المرجع نفسه، ص ص 297 و298.

وكما يوافقه في التشريع الفرنسي نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي أن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون.

حيث تم تشبيه العقد بالقانون فيقوم مقامه في تنظيم العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين احتراما لمبدأ ضرورة استقرار المعاملات بين الأفراد.

فبعد أن يفسر القاضي العقد ويحدد نطاقه، لا يبق إلا أن يلزم المتعاقدين بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه مادام العقد قد نشأ صحيحا ملزما في نطاق القانون ولا يصطدم فيه بالنظام والآداب العامة[2].

فالنتيجة المترتبة عن المبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين هو أنه لا يجوز نقضه ولا تعديله من جهة القاضي بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيه العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها، ولا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من المتعاقدين، فإن العقد وليد إرادتين، لا تحله إرادة واحدة[3].

ومع ذلك يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون مثل عقد الوكالة أو الوديعة والعقود الزمنية التي لم تحدد لها مدة كالشركة أو عقد الايجار والعمل.

وقد ينص القانون في الأحوال الاستثنائية على جواز تعديل العقد نزولا على اعتبارات عادلة، كالشرط الجزائي وجواز منح المدين نظرية الميسرة وجواز الرجوع في الهبة وجواز رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول في نظرية الحوادث الطارئة التي سنبينها لاحقا بالتفصيل[4].

---

[1]– الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10، ج ر ج ج، عدد44، المؤرخ بتاريخ 26 جوان 2005.

[2]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 8.

[3]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 625.

[4]– المرجع نفسه، ص 626.

حيث وأنه يستوجب في هذا المبدأ تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل، حيث نصت عليه م 1/107 من ق م على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"[1].

فالعقود جميعها في القانون الحديث رائدها حسن النية في التنفيذ فإذا تعهد مقاول بتوصيل أسلاك الكهرباء، وجب عليه أن يقوم بذلك من أقصر طريق ممكن، كما يجب أن يقوم أمين البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة لصالحها.

وينبغي أن نشير أن التزام المتعاقد طبقا لحسن النية هو التزام تعاقدي، فإذا ما حاد عن هذا المبدأ في المطالبة بحقه فيكون مسؤولا على أساس المسؤولية العقدية جزاء إخلاله بالتزام تعاقدي، وهو وجوب مراعاة حسن النية في التنفيذ وبذلك لا حاجة إلى تقرير مسؤوليته على أساس المسؤولية التقصيرية لتعسفه في استعمال حقه[2].

الفرع الثاني: قيام المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية عند إخلال أحد طرفي العقد بالالتزامات المترتبة عنه، فقد يمتنع المدين عن تنفيذ العقد في الوقت المحدد لتنفيذه، أو قد ينفذه بصورة غير المتفق عليها، أو قد ينقطع عن تنفيذ جزء منه مما يلحق الضرر بالدائن[3].

فالمسؤولية عنصر من عناصر الالتزام الذي يتحلل إلى عنصرين؛ وهما **المديونية:** وتعني واجب المدين في أن يقوم بإرادته مختارا بتنفيذ التزامه أيا كان محله: إعطاء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. **وعنصر المسؤولية:** وتعني اجبار المدين على تنفيذ التزامه بطريق القهر، وهو ما تقوم به السلطة في المجتمع[4].

حيث ولقيام هاته المسؤولية وجب توافر 3 أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية:

---

[1]– المادة 1/107 من القانون المدني.

[2]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص ص 298 و299.

[3]– العوجي مصطفى، **القانون المدني، المسؤولية المدنية**، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009م، ص 15.

[4]– عمران محمد السيد، **الأسس العامة في القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002م، ص 252.

أولا: الخطأ العقدي

ويقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أيا كان السبب في عدم تنفيذ الالتزام، سواء رجع ذلك إلى غش المدين أو إهماله، أو حتى إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة، غاية الأمر أنه في هذه الحالة الأخيرة، فإن مسؤولية المدين لا تقوم، لا لعدم توافر ركن الخطأ وإنما لعدم وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

وينبغي ملاحظة أن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي يشمل عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي، والتأخر في التنفيذ.

وقد نصت المادة 176 ق م ج" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام 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 عن تنفيذ التزامه"[2].

فيقتضي في ركن الخطأ العقدي أن نميز بين الالتزام بتحقيق نتيجة وبين الالتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية والهدف منه كالتزام البائع بنقل الملكية، فإثبات هذا النوع من الالتزام هو إثبات عدم تحقق هذه النتيجة التي تم استهدافها[3].

أما الالتزام ببذل عناية، فإن المدين به لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي. ومثال ذلك قيام الطبيب بعلاج المريض فهو لا يلتزم بشفاء المريض بل يلتزم ببذل عناية الشخص العادي، وقد تزيد هذه العناية أو تقل طبقا لما يقرره القانون أو الاتفاق[4].

وقد نصت عليه المادة 172 من ق م" في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون

---

[1]- عمران محمد السيد، المرجع السابق، ص 253.

[2]- المادة 176 من القانون المدني.

[3]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 312.

[4]- المرجع نفسه، ص313.

قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون والاتفاق على خلاف ذلك"[1].

ثانيا: الضرر

هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو التأخير في هذا التنفيذ[2]، أو يمكن تعريفه بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية[3]، ففي المسؤولية العقدية هناك من يرى أن مجرد اخلال المدين بالتزامه يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الاخلال قد سبب للدائن ضررا، غير أن الاخلال بالالتزام لابد أن يترتب عليه ضرر ولو معنوي، فلا بد من ثبوت الضرر حتى يستحق التعويض، ولا يكفي أن يقع خطأ لكي يسأل عن فاعله مالم يكن قد أحدث للغير ضررا[4]، ففي عقد النقل مثلا، إذا تأخر أمين النقل في تسليم البضاعة أو تأخر الراكب في الوصول في الميعاد، فإن مجرد التأخر لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخر[5].

والضرر إما أن يكون ماديا أو معنويا، فالضرر المادي: هو الذي يمكن تقويمه بالمال وهو الأكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي، ونظرا لأن العقود تنظم العلاقات المالية بين الأفراد، فإن عدم تنفيذها يؤدي في أغلب الأحيان على ضرر مادي يلحق الدائن بالالتزام الذي لم يتم تنفيذه، أما الضرر الأدبي: فهو الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته، وإن كان هذا الضرر قليل الحدوث في المسؤولية

---

[1]– المادة 172 من القانون المدني.

[2]– عمران محمد السيد، مرجع سابق، ص 254.

[3]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 314.

[4]– علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص162.

[5]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 679.

العقدية، ومثال ذلك: الطبيب الذي يفشي أسرارا عن المريض الذي يعالجه مما يسبب له ضررا في سمعته أو شعوره[1].

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين، وبمعنى أخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية، ويقع على الدائن إثبات رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر[2].

ولقد سهل المشرع على الدائن وافترض الخطأ راجع إلى الضرر ما لم يثبت المدين أن الضرر الذي حدث للدائن يرجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ الدائن نفسه[3]، ومثال ذلك؛ نقل بضائع للدائن بشاحنة كان يقودها السائق بسرعة أكبر مما يجب فتلفت البضاعة، غير أنها قابلة للكسر ولم يتخذ صاحبها الاحتياطات اللازمة في وضعها حتى لو كان سائق الشاحنة يسير بسرعة عادية لتكسرت البضاعة فالضرر الذي أصاب الدائن هنا يكون غير ناشئ من خطأ المدين بل من خطأ الدائن نفسه كان السبب[4].

[1]– عمران محمد السيد، مرجع سابق، ص 254.

[2]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 317.

[3]– عمران محمد السيد، مرجع سابق، ص 257.

[4]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 688.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

تناولنا فيما سبق مفهوم جائحة كورونا وباستعراض هذا المفهوم ومحاولة وضعه ضمن طبيعة قانونية محددة نجد بأن الجائحة إما أن تشكل قوة قاهرة تحول دون تنفيذ الالتزام وإما ظرفا استثنائيا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، وعليه فإننا سنتناول في هذا المبحث بالتفصيل القوة القاهرة والظروف الطارئة ومحاولة إدراج جائحة فيروس كورونا المستجد تحت حكمهما[1].

المطلب الأول: جائحة كورونا كقوة قاهرة

إنّ القول بأن القوة القاهرة هي حالة ممكن إعلانها من خلال مرسوم أو قرار تنظيمي، فهذا الأمر لا يستقيم، وإنما هي حالة واقعية تفرض نفسها بتوافر شروط قانونية يكون تقديرها من قبل القضاء، لذلك يستدعي الأمر لدراسة جائحة كورونا وما انبثق عنها – لتحديد ما إن كانت قوة قاهرة أم لا – بيان مفهوم هذا النظام القانوني وبيان شروطه لذلك سنعمد إلى تعريف القوة القاهرة ابتداء ثم تناول شروط القوة القاهرة كسبب معفي من المسؤولية.[2]

الفرع الأول: التعريف بنظرية القوة القاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما اكتفى بذكر آثارها وأشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية إذ تنص المادة 127 من ق م "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[3]، ويمكن تعريف السبب الأجنبي على أنه: "كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الالتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلا

---

[1]– الزبيدي عبد الله محمد علي، وحمدان صالح زيدان العبادي، **الموقف القانوني والقضائي من الإشكاليات الإيجارية الناجمة عن جائحة كورونا**، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2021م، ص 5655.

[2]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 373 و374.

[3]– المادة 127 من القانون المدني.

"وهذا التعريف ينطبق على الحالات الأربعة للسبب الأجنبي ويشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية معا[1].

في الحقيقة أن القوة القاهرة بوصفها سبيلا من سبل انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه لم ترد في القانون المدني في نص واحد وإنما وردت في نصوص متفرقة[2]، فتنص المادة 307 ق م ج على أنه: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

كما نصت المادة 176 منه نفس القانون على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام 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].

كما ذكر السبب الأجنبي في المادة 139 من ق م (حارس الحيوان)، والمادة 138 من نفس القانون (حارس الشيء)، وأيضا في المادة 15 الفقرة 05 من الأمر الرئاسي 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات[4].

إلا أن القضاء تصدى لذلك بتعريفها في قرار المحكمة العليا ما يلي: حيث أن التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنها حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الانسان على توقعها[5].

---

[1]– براهيمي طارق، **مال تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل اعتبار فيروس كورونا–كوفيد19 المستجد–قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2021م، ص21.

[2]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، **نظرية الظروف الطارئة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007م، ص 528.

[3] – المواد 307 – 176 – 139 – 138 من القانون المدني.

[4]– الأمر الرئاسي رقم 07/95 المؤرخ بتاريخ 1995/01/25 والمتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/13، ج ر ج ج، العدد 68، المؤرخ بتاريخ 30 ديسمبر 2013.

[5]– قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 65920، المؤرخ في 1991/06/11، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، الجزائر، 1991م، ص 90.

أما القانون المدني الفرنسي الجديد فقد عرف القوة القاهرة في الفقرة الأولى من المادة 1218 على أنها "حادث يخرج عن سيطرة المدين، لم يكن من المعقول توقعه بتاريخ إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره ويكون من شأنه أن يمنع المدين من تنفيذ التزامه"[1].

فهي حدث خارج عن سيطرة المدين غير متوقع بشكل معقول عند إبرام العقد، والتي لا يمكن تجنب آثارها، ويترتب عليها بالضرورة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا[2].

وعرفها بعض الفقهاء بأنها: " كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولم يمكنه توقعه ولا منعه ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا"[3].

ويتبين من استعراض كتب الفقه الإسلامي أن فقهاء المسلمين قد عرفوا نظرية القوة القاهرة ورتبوا لها أحكاما تكاد تتطابق مع ما رتبه القانون الوضعي، وذكروا أنها: "الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد.

ومن أمثلتها: الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة والزلازل، وما إلى ذلك من النوازل التي تؤثر بشدة في المزروعات والحيوانات وتؤدي إلى تلفها وفوات الانتفاع بها[4].

الفرع الثاني: شروط اعمال نظرية القوة القاهرة

لتطبيق نظرية القوة القاهرة وجب توفر شروطها المتمثلة في:

أولا: أن يكون الحادث أجنبي عن إرادة المتعاقدين

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجا عن إرادة المتعاقد ومنقطع الصلة تماما عنها[5]، بمعنى لا دخل لإرادته في حدوثها[6]، أي أنه يجب ألا يتسبب المدين في الحادث وأن

---

[1] – Article 1218 modifie par ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 : il ya a force majeure en matière contractuelle lorsq'un évènement échappant au contrôle du débiteur… etc.

[2]- P. WERY، **Droit des obligations** ،**Théorie générale du contra**t، volume 1 ،Belgique، 2011، pp 540 et 541.

[3]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 528.

[4]– المرجع نفسه، ص 574.

[5]– محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 31 و32.

[6]– حيدر فليح حسن، مرجع سابق، ص 432.

يكون أجنبيا عنه وخارجا عن إرادته. ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تناول القوة القاهرة كأحد عناصر السبب الأجنبي التي تعفي من المسؤولية المدنية في أكثر من موقع ومن أبرزها النص الوارد في المادة 127 ق م ج السالفة الذكر[1]، وبإسقاط هذا الحكم على جائحة كورونا نجد أنها حادث خارج عن إرادة المتعاقدين، كونها وباء صحي لا دخل لأحد في حدوثه[2].

ولكن قد يحدث أن يشترك خطأ المدين مع القوة القاهرة في احداث الضرر، فإن المدين في هذه الحالة يتحمل مسؤولية جزئية عن الضرر الذي أصاب الدائن، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن يتحمل المدعى عليه تعويضا جزئيا وذلك لاشتراك خطئه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر[3].

فلو تأخر المدين في تنفيذ التزامه رغم اعذاره حتى استحال عليه التنفيذ بعد ذلك فلا يمكن القول بأن المدين بصدد حادث جبري يزيح عن كاهله الالتزام بالتنفيذ[4].

ثانيا: أن يكون الحادث غير متوقع

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها، وعدم التوقع هو وقوع الحادث بشكل طارئ ومفاجئ وخارج عن المألوف، فحين تتوفر هذه الشروط يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة حيث لا يمكن توقعه كالحوادث الطبيعية الشاذة من فيضانات وأمطار طوفانية وأعاصير مدمرة وقعت خارج فصل الشتاء[5]. وأن يكون هذا الأمر غير متوقع وقت إبرام العقد، فإن كان متوقع أو كان بالإمكان توقعه فلا يمكن عندها التمسك بالقوة القاهرة للتحلل من العقد أو التوقف عن تنفيذه[6]. أي أن إمكانية توقع حدث ما عند التعاقد تخل بتوافر شروط القوة القاهرة ذلك أن إمكانية التوقع

---

[1]– عبد الله محمد علي الزبيدي، مرجع سابق، ص ص 5655 و5656.

[2]– محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 35.

[3]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 13.

[4]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص530.

[5]– براهيمي طارق، مرجع سابق، ص ص 22 و23.

[6]– حيدر فيلح حسن، مرجع سابق، ص 432.

توجب على المتعاقدين أخذ التدابير اللازمة للحيلولة ما بين الظرف المتوقع والآثار التي تنجم عنه[1].

ويرجع في تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد، وعلى هذا فإن الفعل إن كان من غير الممكن توقعه وقت الإبرام كان ذلك قوة قاهرة حتى ولو أمكن توقعه فيما بعد[2].

فيجب ألا يتوقع المدين الحادث القهري ومعيار عدم التوقع في هذه الحالة موضوعي بمعنى أن عدم التوقع يقاس من منظور أوسط الناس يقظة وتبصرا بالأمور.

حيث وقد أشارت اتفاقية فيينا لسنة 1980 المنظمة لعقود البيع الدولية للبضائع في مادتها 79، والتي نصت على ما يلي:

"لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه"[3].

وما نخلص له أن خاصية عدم التوقع في القوة القاهرة هي شرط نسبي يتغير تبعا للظروف الزمانية والمكانية التي حدثت فيها، فما هو غير متوقع في منطقة ما قد يعد من الظواهر اليومية المتكررة في أخرى. كما هو حال الزلزال في اليابان التي تعد من المناطق النشطة التي تسجل فيها الزلازل بشكل يومي وبين الجزائر مثلا، وكل هذا يخضع للتمحيص من قاضي الموضوع ليستخلص منها توافر شرط عدم التوقع، غير أن واقع الحال بالنسبة لحالة " فيروس كورونا "–كوفيد 19 المستجد–فإن هذا الفيروس لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا نظرا إلى السرعة التي ظهر بها وانتشاره بصورة سريعة[4]، ودون إمكانية توقع حدوثها من طرف أي

[1]– عبد الله محمد علي الزبيدي، مرجع سابق، ص 5655.

[2]– محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 31 و32.

[3]– المادة 79 من اتفاقية فيينا، للأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك، 2011، ص ص 24 و25.

[4]– براهيمي طارق، مرجع سابق، ص 23.

من المتعاقدين، بشرط نشوء الالتزام التعاقدي قبل ظهور هذا الوباء[1]، لذلك نعتبر أن شرط عدم التوقع في هذه الجائحة متوفر[2].

ثالثا: أن يستحيل دفع الحادث

ويقصد باستحالة الدفع أن يكون من المستحيل تجنب آثار الحادث ولو بتضحيات كبيرة[3]، بمعنى أن يستحيل دفع النتائج المترتبة على ذلك الأمر الخارجي، فإن كان بالإمكان دفع تلك النتائج أو توقيها فلا يمكن التمسك عندها بالقوة القاهرة للتحلل من العقد[4].

ولا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزا عن تنفيذ التزامه، فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة قاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملا واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تكفل تنفيذ الالتزام.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02 جوان 1986، في قضية مؤسسة ميناء وهران: "يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية المثبتة عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"[5].

ويتعلق موضوع القضية في أن شركة (ارمادوريا نافيريا روزيتوس) مجهزة سفينة (جينيس كسيلاس) طعنت في قرار صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 10 جوان 1987، الذي رفض الاعتراف بطابع القوة القاهرة للحادث الذي أدى لخسائر لميناء وهران إثر ارتطام السفينة برصيف الميناء.

---

[1]– محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 35.

[2]– براهيمي طارق، مرجع سابق، ص 23.

[3]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 529.

[4]– حيدر فليح حسن، مرجع سابق، ص 433.

[5]– براهيمي طارق، مرجع سابق ص 23.

وأقرت المحكمة العليا أن العاصفة التي ضربت السواحل الغربية للجزائر ومنها ميناء وهران يوم 1980/12/28 تكتسي طابع القوة القاهرة نظرا لقوة رياحها، إذ لم يتمكن طاقم السفينة من اجتناب ارتطامها بالرصيف الراسية بجانبه، بعدما أعطى طاقمها الأمر بالإقلاع. ونظرا لامتناع قيادة الميناء عن تقديم المساعدة وذلك على فرض أنه كان في استطاعة قائد السفينة أن يتنبأ بوقوع تلك العاصفة على اعتبار خبرته كبحار وما تتوفر عليه السفينة من آلات كما جاء بالقرار وعليه تم قبول الطعن[1].

وقد يتخذ مفهوم القدرة على دفع القوة القاهرة صورا مختلفة، فقد يكون بإمكان المتعاقد منع حدوث الاستحالة أو التقليل من حجمها، من خلال اتخاذ تدابير وقائية، أو ابلاغ الإدارة المتعاقدة بوقوع حادث قد يستحيل معه التنفيذ.

إن الأساس القانوني لإلزام المتعاقد ببذل كل جهده لمنع حدوث القوة القاهرة ينبع من المبدأ العام للقانون المتمثل في حسن النية في تنفيذ العقود، الذي يجد أساسه في نصوص القانون المدني، مثلما جاء في فرنسا ومصر، والجزائر من خلال م 107 /1 و2 من ق م ج[2].

وفي ظل انتشار هذا الوباء القاتل وما ترتب عنه من إجراءات قصرية استثنائية من طرف الحكومات التي عطلت وعلقت أغلب النشاطات التجارية والتبادلية، وجد المدين نفسه بين مطرقة المسؤولية العقدية وسندان الأوضاع الصعبة.

بصرف النظر على أنه مهدد في حياته من قبل هذا الوباء فهو كغيره من بني جلدته إذ يجب أن يلتزم بإجراءات الحجر الصحي امتثالا للتدابير المسطرة من قبل حكومته من جهة، وحفاظا على حياته من جهة أخرى، كل هذه المعطيات تجعل منه حدثا يستحيل دفعه ولا يمكن دفع أثاره من قبل المدين[3].

[1]– براهيمي طارق، المرجع السابق، ص 24.

[2]– محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 33.

[3]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 374.

ومع ذلك يبقى تقدير شرط عدم القدرة على الدفع والجهود المبذولة من قبل الأطراف في سبيل تنفيذ التزاماتهم في ظل هذه الجائحة خاضعا لقضاء الموضوع، والذي سيحدد ما إذا كان فيروس كورونا يعتبر حادثا غير متوقع ولا قبل للأطراف في دفعه أو تجنب آثاره وذلك بناء على وقائع كل حالة على حدا[1].

ففي حكم صادر عن محكمة "رين" الفرنسية اعتبرت أن الانفلونزا العادية لا يمكن تكييفها باعتبارها قوة قاهرة، فعدم قدرة المحامي على تقديم التزاماته في الوقت المطلوب والمحدد لا يمكن دفعها بالقوة القاهرة لعدم قيام شروطها المتطلبة قانونا وفقا لمقتضيات المادة 1218 من قانون الالتزامات الفرنسي، هذا كي لا يكون عموم هذا الوضع ذريعة للمدين لتملص من تنفيذه لالتزاماته التعاقدية[2].

رابعا: صيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلا

إن استحالة التنفيذ في ظل القوة القاهرة هي نتيجة حتمية إذا ما توفر شرط عدم القدرة على الدفع والمقاومة، ويوجد تشابه كبير بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، فشرط الاستحالة في تنفيذ الالتزام هو مناط التمييز بين النظريتين، فيجب التفرقة بين الاستحالة في تنفيذ الالتزام والذي تعالجه نظرية القوة القاهرة، وأن يجد المدين صعوبة وارهاقا في التنفيذ وهو ما تعالجه نظرية الظروف الطارئة، فالاستحالة في التنفيذ ينقضي بها الالتزام بعد أن يثبت المدين أنها راجعة لسبب أجنبي عن إرادته، وأنه بذل في سبيل تنفيذ التزامه كل السبل المتاحة، تحت مبدأ مفاده لا التزام بمستحيل.

وقد تختلف نوعية الاستحالة من حيث طبيعتها، فقد تكون استحالة فعلية وقد تكون قانونية، أما الفعلية فقد تكون ناجمة عن حادث طبيعي كالزلازل والفيضانات والحروب والأوبئة كالتي نشهد اليوم، كما قد يكون سببها قانونيا ناتجا عن فعل السلطة لذلك يجب التمييز بين

---

[1]– رشيدي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 375.

[2] - Rennes، 9 mars 2018، n° 18/01872، pascale GUIOMARD، la grippe، les épidémies et la force majeur en dix arrête، DALLOZ Actualité، 04/03/2020، Publie sur: https://www.dalliz-actualite.fr. تاريخ الاطلاع 2022/05/27، على الساعة 00:30

استحالة دفع الحادث من جهة واستحالة دفع آثار ونتائج الحادث من جهة أخرى، فالمدين قد لا يعرقل الحادث الطبيعي تنفيذه لالتزامه وإنما يعيقه ما يترتب عنه كالقوانين التي تصدرها السلطة لتطويق الحادث الطبيعي والعكس صحيح[1]، فمثلا في قرار حديث لمحكمة استئناف " كولمار" الفرنسية صادر بتاريخ 12 مارس 2020 اعتبرت المحكمة بأن فيروس كورونا المستجد لا يشكل قوة قاهرة بحد ذاته وإنما العدوى وعدم وجود لقاح وكون المرض مميتا هو الذي يشكل قوة قاهرة[2].

وفي كل الأحوال فإن شرط الاستحالة لدفع المسؤولية بالقوة القاهرة متوفر طالما أن المتعاقد غير قادر على تقديم الخدمة أو الالتزام المطلوب منه في ظل هذه الظروف خاصة وإن كان تنفيذ الالتزام يتطلب سفرا أو تنقلا، حيث أن أغلب المواطنين ملزمون بالحجر الصحي في بيوتهم وعدم مغادرتها إلا لأسباب استثنائية مبررة، ليبقى تقدير الاستحالة من عدمه من صلاحيات القضاء الذي ينظر في النزاع والذي يكون اقتناعه بذلك من خلال الوقائع والملابسات المتعلقة بكل حالة على حدة، ولا يخضع القاضي في تقدير هذه الاستحالة لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث تسبيب هذا التقدير تسبيبا سائغا[3].

تكون القوة القاهرة سببا في استحالة التنفيذ إذا كان المدين قد وقف في مواجهتها كما يقف الرجل العادي فاتخذ ما يلزم من الاحتياطات ولم يتهاون في التنفيذ، فإذا ما تمت كل هذه المحاولات وفشلت يكون سبب الحادث قهريا، وتعتبر مسألة الاحتياطات المعقولة مسألة واقع تترك لسلطة قاضي الموضوع يستخلصها من الظروف المحيطة بكل حادثة ويعود على المدين إقناع القاضي بوجود الحادثة التي منعته من التنفيذ، حينها يقتنع القاضي بوجودها[4]، والمعيار

[1]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 375.

[2]– C.A, Colmar، 6eme chambre، 12/03/2020، n° 20/01098، publie sur: http://www.doctrin.fr/d/ca/colmar/2020 تاريخ الاطلاع 2022/05/25 على الساعة 23:00.

[3]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 375.

[4]– براهيمي طارق، مرجع سابق، ص 24.

هنا موضوعي بمعنى أنه يجب أن تكون الاستحالة مطلقة يعتد فيها بقدرات الرجل العادي إذا وجد في مثل هاته الظروف[1].

تنص المادة 273 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"[2].

فمفاد نص المادة أنه لاعتبار الظرف أو الحادثة قوة قاهرة يجب أن يتوافر شرطين أساسيين:

* تكون الحادثة راجعة لسبب أجنبي لا يد فيه للمدين (طالب الفسخ).

* أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا، والاستحالة وفقا للمشرع الاماراتي إما أن تكون كلية (بهلاك الشيء مثلا) أو استحالة جزئية (كهلاك جزء من المبيع) أو استحالة وقتية (وجود عاصفة أو وباء).

وهنا يرجع تقدير الفسخ ومدى جسامة القوة القاهرة وأثرها على تنفيذ الالتزام إلى تقدير المحكمة التي تنظر في الموضوع، فأما أن تقرر بأن حدوث القوة القاهرة يستحيل معه تنفيذ الالتزام، على أن يثبت المدين أو طالب الفسخ بأنه لم يكن ليتوقع حدوثها وأنها السبب الوحيد لعدم تنفيذ الالتزام، حينئذ يجوز للمحكمة أن تفسخ كل العقد وما يترتب على ذلك من أثار، أو أن تفسخ جزء من العقد أو تعلق العقد وقتيا حسب مقتضى الحال[3].

---

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 530.

[2]– قانون اتحادي رقم 05/85، المتضمن قانون المعاملات الاماراتي، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/87، ج ر إ، العدد 172، المؤرخ في 28 فبراير 1987.

[3]– عبد المنعم محمد، **اعتبار وباء فيروس كورونا قوة قاهرة أو حادث استثنائي وأثر ذلك على العقود التجارية والعمالية وفقا لقانون المعاملات المدنية وقرار وزارة الموارد البشرية والتوطين رقم(279) لسنة 2020م**، مكتب محاماة مها بن هندي، 2020م، ص ص 2 و3.

المطلب الثاني: جائحة كورونا كظرف طارئ

تعتبر الظروف الطارئة أو كما يسميها بعض الفقه الحوادث الطارئة العارض الثاني الذي قد يعترض الالتزامات التعاقدية، فتؤدي هذه الظروف إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، ولقد أدت التطورات الاجتماعية والاقتصادية إلى جعل المشرع يتدخل في العلاقات التعاقدية حيث سمح للقاضي بتعديل الالتزامات التعاقدية بقصد تحقيق التوازن والعدالة، إذا وجدت ظروف استثنائية بعد انعقاده لم تكن متوقعة أدت إلى جعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقا، بحيث يهدد تنفيذه بخسارة فادحة[1]، وعليه سنتعرض لنظرية الظروف الطارئة بشيء من التفصيل بتعريف نظرية الظروف الطارئة في الفرع الأول تم نتناول شروطها في الفرع الثاني[2].

الفرع الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة

تبنى المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في ق م حين نص في م 3/107 على أنه: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[3].

لقد عرف الفقه الإسلامي نظرية الظروف الطارئة قبل القانون الوضعي بزمن طويل، وأطلق عليها في الفقه الحنفي مبدأ " الاعذار" وفي الفقه المالكي والحنبلي "الجائحة"[4].

---

[1]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 15.

[2]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 376.

[3]– المادة 3/107 من القانون المدني.

[4]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص15.

إن تسمية هذه النظرية بهذا الاسم فيه دلالة كاملة على معناها، فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، يترتب عليها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين لا مستحيلا[1].

والمقصود بنظرية الظروف الطارئة أنها تلك النظرية التي تعنى بالعقود التي تستمر فيها تنفيذ الالتزامات وتتراخى زمنا بعد إبرام العقد، وخلال هذه الفترة تطرأ ظروف لم يتوقعها المتعاقدان تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد والذي كان موجودا عند إبرام العقد، ويجب أن يكون الاختلال في التوازن اختلالا كبيرا يخرج عن الحد المألوف والمتقبل في مثل هذه العقود، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة إن هو نفذ التزاماته كما تم الاتفاق عليها لحظة إبرام العقد قبل أن تطرأ هذه الظروف، وعليه فإن النظرية تعطي صلاحية للقاضي للتدخل في العقد متجاوزا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك بهدف إعادة التوازن للعقد بما يحقق العدالة[2].

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها، ما من شأنه أن يحول دون تعسف الطرف القوي في العلاقة العقدية بإعفاء نفسه من تبعات الظرف الطارئ، لكن هناك جانب من الفقه ينادي بجعلها من النظام الخاص بفتح المجال أمام أطراف العقد للاتفاق على استبعاد تطبيقها[3].

الفرع الثاني: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة

يشترط لقيام هاته النظرية ثلاث شروط وهي:

أولا: تراخي تنفيذ العقد بعد ابرامه

تجد نظرية الظروف الطارئة نطاقها في أنواع معينة من العقود دون أخرى، فتطبق على العقود الزمنية التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فاصل زمني يحدث خلاله الظرف الطارئ سواء

[1]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 376.

[2]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص16.

[3]– حاتم مولود، **تداعيات وباء كورونا (كوفيد19) على الالتزام التعاقدي في القانون الجزائري**، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2020م، ص136.

كان هذا العقد الزمني مستمرا أو دوريا، تطبق كذلك النظرية على العقود الفورية التي تراخى تنفيذها بشكل كلي أو جزئي إلى زمن معين[1]، كالبيع الذي يؤجل دفع الثمن أو تسليم المبيع فيه فإذا طرأ الحادث قبل دفع الثمن أو قبل دفع جزء منه، فالثمن أو الباقي منه، يكون عرضة للإنقاص للحادث الطارئ، أما ما سبق دفعه قبل وقوع الحادث فلا يناله التعديل[2] بشرط ألا يكون هذا التراخي في تنفيذ الالتزامات بسبب خطأ المدين أو بإهماله حتى حدثت الظروف الطارئة، كما لا تطبيق للنظرية على العقود الاحتمالية كعقد التأمين وعقود المضاربة في البورصة وذلك لكون طبيعة هذه العقود تحتمل الربح والخسارة[3]. وينبغي ملاحظة أنه لا يشترط أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفي وجود التزام متراخي التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ، وصار مرهقا للمدين، دون ما اعتبار لكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخيا كذلك[4].

ثانيا: وقوع الظرف الطارئ بعد انعقاد العقد

حدد المشرع الجزائري معايير على أساسها يمكن للقاضي أن يحدد إذا كان بصدد ظرف طارئ، تتمثل هذه المعايير في[5]:

1/ أن يكون الظرف استثنائي

يجب أن يكون الحادث أو الظرف استثنائيا، ومعنى ذلك أن حصول هذا الظرف نادر بحسب السير العادي للأمور[6]، فإذا كانت عادية تحدث دائما فلا تدخل في مفهوم الظروف الاستثنائية مثال ذلك: ما يحدث في مصر سنويا من تعرض زراعة القطن للدودة. والظروف

---

[1]– حاتم مولود، المرجع السابق، ص 136.

[2]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 305.

[3]– بن عيسى جيلالي، **نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية**، المعيار، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 09، العدد 02، الجزائر، 2018م، ص133.

[4]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص ص 305 و306.

[5]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص 136.

[6]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 306.

الاستثنائية مثل: زلزال أو فيضان غير عادي أو غارة جراد[1] بما فيها الأوبئة في صورة فيروس كورونا الذي اجتاح العالم كله في وقت قصير بالرغم من التدابير الاحترازية في أغلب الدول في سبيل الحد من انتشاره[2].

2/ أن يكون الظرف عاما

يجب أن يكون الحادث أو الظرف عاما، بمعنى أن أثر هذا الظرف لا يقتصر على مدين أو مدينين معينين بالذات[3]، فظروف المدين الخاصة، ولو كانت استثنائية مثل: حريق شب في محصوله، أو افلاسه، أو موته، أو اضطراب أعماله[4]، لا تعتبر ظروفا عامة، ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة[5]. فيجب أن يشمل الظرف عامة الناس، ويكفي لتحقق صفة العمومية تعلق الظرف بمنطقة معينة، وهو ما ينطبق على ظرف تفشي فيروس كورونا والذي شمل عموم الأشخاص داخليا ما أدى بالسلطات العمومية اتخاذ اجراء الحجر المنزلي الكلي في ولاية البليدة والجزئي في ولاية الجزائر العاصمة ثم توسيعه ليشمل كافة الولايات إلى جانب إجراءات الغلق المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20-69 والتي شملت كافة التراب الوطني بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70[6].

3/ أن يكون الظرف غير متوقع

معناه أن الشخص العادي لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد، وهذا معيار موضوعي، لا يتعلق بشخص المدين فلو أن الرجل العادي كان في إمكانه توقع هذا الحادث، ولو كان المدين نفسه لم يتوقعه فإن الحادث لا يعتبر غير متوقع[7]، وبذلك فالظرف المتوقع ينتفي معه تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

---

[1]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 99.

[2]- حاتم مولود، مرجع سابق، ص 136.

[3]-السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 306.

[4]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 99.

[5]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 306.

[6]- حاتم مولود، مرجع سابق، ص 136.

[7]- المرجع نفسه، ص 137.

ولعل من الأمثلة الواقعية ما صادف الشركة الإسبانية "روفر" التي كانت تنجز مشروع ترامواي بإحدى الولايات الجنوبية بالجزائر، وأدى ارتفاع درجات الحرارة لحدوث وفيات في صفوف العمال، ما أدى الى توقف الأشغال والدخول في مفاوضات مع المصلحة المتعاقدة، حيث طالبت الشركة توقيف العمل وتحججت بوجود ظروف غير متوقعة تتمثل في الارتفاع المفرط لدرجة الحرارة، إلا أن مؤسسة ميترو الجزائر رفضت هذا الطلب نظرا إلى أن الحالة الجوية كارتفاع درجة الحرارة قابلة للتوقع، وعليه لا يمكن اعتبار ارتفاع درجة الحرارة حادث غير متوقع. لذلك فإنه يمكن القول: أن وباء كورونا كوفيد 19 ظرف غير متوقع إلى غاية اتخاذ السلطات العمومية لتدابير الوقائية من انتشار الوباء ومكافحته وعليه أصبح من المفترض أن تداعيات وباء كورونا كوفيد 19 أصبحت من الممكن توقعها بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس2020[1].

4/ أن يكون الظرف يستحيل دفعه

لا يكفي أن يكون الحادث استثنائيا عاما وغير متوقع، بل يجب ألا يكون في الاستطاعة دفعه أو تحاشيه، فالمدين يلتزم بأن يتخطى الحوادث التي تعجزه عن الوفاء بالتزامه إذا كان في وسعه ذلك، فانقطاع المواصلات انقطاعا عارضا يمكن التغلب عليه برجوع المواصلات سريعا إلى ما كانت عليه أو باستعمال طرق للنقل غير التي انقطعت ومن ثم لا تطبيق للنظرية[2].

لذلك وجب على المدين أن يثبت إلى جانب عدم قدرته على توقعه أنه بذل ما في وسعه لتجنب الحادث ورد هذا الظرف، إلا أنه يفوق قدراته كإنسان ولا قبل له بدفعه؛ فبهذا الشكل يضمن القضاء الموازنة بين مصالح الدائن والمدين على حد سواء، كما يشترك شرط عدم التوقع والاستحالة في الدفع والمقاومة في المعيار المعتمد للقياس وهو معيار الرجل العادي أي المعيار الموضوعي[3].

[1]- حاتم مولود، المرجع السابق، ص 137.

[2]- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 306.

[3]- رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص377.

ثالثا: أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا

إنّ العبرة في هذا الشرط بما يتحمله المدين من خسارة فادحة وغير طبيعية، فإذا كانت الخسارة اللاحقة بالمدين مألوفة في نوع معين من المعاملات، فلا محل لتطبيق النظرية[1]، ويقتضي هذا الشرط أن يكون تنفيذ الالتزامات ممكنا ولكن مرهقا للمدين، فإذا لم يكن ممكنا، بأن كان مستحيلا[2]، إذ أنه في هذه الحالة يكون قوة قاهرة ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بقوة القانون وهنا نجد الفرق بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة[3].

واعتبار تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة يترك للقضاء تقديره، فإذا كان تنفيذ الالتزام محتملا ولكن يصيب المدين بخسارة عادية، فلا تطبق نظرية الظروف الطارئة، لأن الكثير من الالتزامات العادية يترتب عليها مكسب أو خسارة. وتقدر الخسارة الفادحة بالنسبة إلى الالتزامات التي تتأثر بصددها الظروف الطارئة بصرف النظر عن مجموع ثروة المدين، فقد يكون المدين ثريا بحيث لا تتأثر ثروته بالخسارة الفادحة[4]، ومع ذلك فإن تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد ما يهدده بخسارة فادحة بالنسبة إلى التزامات الطرف الاخر، مثال ذلك؛ أن تعقد الحكومة عقودا مع الشركات أو مع الأفراد تورد بمقتضاها سلعة أو خدمة معينة، ثم ترتفع أسعار هذه السلعة أو الخدمة ارتفاعا فاحشا يهدد الحكومة بخسارة فادحة إذا استمرت في التوريد بالأسعار المتعاقد عليها، فيكون للحكومة أن تتمسك بإعادة التوازن بين الالتزامات طبقا لنظرية الظروف الطارئة، ولا يسوغ التمسك ضدها بأن ميزانية الدولة لا تتأثر بهذه الخسارة[5].

يعتمد القاضي لتقدير الإرهاق على المعيار الموضوعي الذي يتعلق بالعقد لتحديد الفرق بين قيمة الالتزام أثناء التعاقد وقيمته أثناء التنفيذ تحت تأثير وباء كورونا كوفيد 19 ومن خلاله

---

[1]– بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص134.

[2]–علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 100.

[3]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 306.

[4]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 100.

[5]– المرجع نفسه.

تقدير الخسارة ما إذا كانت تصل إلى حد الخسارة الفادحة، إلى جانب المعيار الشخصي الذي يتعلق بحالة المتعاقد وظروفه بالبحث عن امكانياته المادية لتحديد ما إذا كان تنفيذه للالتزام مرهقا، باعتبار أن الإرهاق حالة متغيرة فما يكون مرهقا لمدين ما قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، ويرى الرأي الغالب ضرورة استبعاد القاضي للمعيار الشخصي الذي لا دخل له في تقدير الإرهاق والاعتماد فقط على المعيار الموضوعي، فيجب تقدير الإرهاق بالنظر للعقد في حد ذاته دون الاعتبار بالظروف الخاصة بالمدين[1].

[1]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص ص 137 و138.

ملخص الفصل الأول

مما سبق ذكره نخلص أن فيروس كورونا المستجد هو جائحة عالمية عابرة للحدود، أعلنت بسببه منظمة الصحة العالمية حالة الطوارئ، واتخذت جميع الدول العديد من الإجراءات الاحترازية لمنع تفشي الفيروس، والتي حتما سيكون لها أثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فتجنبا للوقوع في إشكالية تنفيذ العقود في ظل انتشار فيروس كورونا، وجب تكييف العقد تبعا لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وتفعيل الأحكام القانونية الخاصة بهما، ففي بعض المعاملات قد يكون حدوث انتشار الفيروس قوة قاهرة فاسخة للالتزامات التعاقدية مثل عقود النقل الجوي للركاب، ويمكن تكييفه في حالات أخرى على أنه ظروف طارئة لبعض العقود مثل عقود المقاولة أو عقود الايجار.

وقد لا تنطبق شروط القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على بعض المعاملات التي لم تتأثر بانتشار الوباء، بل أن بعض القطاعات قد انتعشت اقتصاديا بسبب الإجراءات الاحترازية، وهنا لا يتصور جواز تمسك من لم يتضرر بالإجراءات الاحترازية لمنع انتشار وباء فيروس كورونا كقوة قاهرة أو ظرف طارئ للتحلل من الالتزامات التعاقدية.

فوجود الظرف الاستثنائي أو القوة القاهرة بشكل عام لا يعني فسخ العقد، بل يجب على طالب الفسخ أن يثبت أنه قد تأثر بهذا الظرف أو القوة القاهرة وأن أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أو مرهقا له.

الفصل الثاني:

تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا

الفصل الثاني: تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي نصت عليه م 106 ق م، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه بسبب الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية التي يواجهها المتعاقدان في كافة مراحل تنفيذ العقد، مما جعل المشرع يبحث عن وسيلة لإعادة تنظيم العقد بهدف تحقيق نوعا من التوازن في العلاقة العقدية، وذلك من خلال تغيير عنصر أو عدة عناصر في العقد بغية المحافظة عليه[1].

حيث وأن الوسيلة التي أقرها المشرع للحفاظ على التوازن العقدي هو منحه للقاضي سلطة تسمح له بمراجعة اتفاق الطرفين وتعديله، في حال وجود تفاوت فادح بين التزامات طرفي العقد ناتج عن تدخل ظروف القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، فهنا يبرز دور القاضي جليا في تحقيق الموازنة بين التزامات الطرفين طبقا لنص المادة 107 من ق م[2].

فقد تقوم المسؤولية المدنية نتيجة توفر أركانها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكن قد تعترضها عدة عوارض قد يترتب على بعضها نفي المسؤولية ومثال ذلك القوة القاهرة، وقد يترتب على بعضها تعديل الالتزامات التعاقدية ومثال ذلك الظروف الطارئة[3].

فباعتبار أن أحكام المسؤولية المدنية ليست من النظام العام فأقر المشرع للطرفين المتعاقدين طبقا لأحكام المادة 178 من ق م، الاتفاق على تعديلها بالتشديد أو التخفيف أو الاعفاء منها في حدود القانون، بغية تحقيق التوازن العقدي[4].

---

[1]– بوراس لطيفة، **نظرية العقد في واجهة التحديات الاقتصادية**، بحوث جامعة الجزائر 1، العدد 14، 2020م، ص 5.

[2]– بن زيطة جلود محمد، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية: 2019م/2020م، ص15.

[3]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 13.

[4]– يوس حميدة وساعو كهينة، **الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية: 2014م/2015م، ص 22.

وكما يمكن أيضا لطرفي العقد اشتراط وإدراج بند إعادة التفاوض HARDSHIP في نص الاتفاق في حال وجود اختلال للتوازن العقدي أثناء فترة التنفيذ، التي قد تجعل تنفيذ الالتزام مرهق لأحد أو كلا الطرفين كآلية من آليات تحقيق التوازن العقدي.

المبحث الأول: آليات تدخل القاضي في تعديل العقد

في حال توافر شروط نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد فإنه حتما سينتج عنها آثارا تتمثل في إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام أو فسخ العقد، ويبقى التقدير لقاضي الموضوع في محاولة الموازنة بين الطرفين، ويراعى في ذلك الحالة الاقتصادية في ذلك الوقت وكذا ظروف كل منهما، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[1].

فلا يجوز نقض مضمون العقد ولا تبديله من حيث الأصل، إلا من قبل أطرافه وباتفاق منهم، غير أنه بالرجوع إلى الواقع العملي، نلاحظ أن هناك حالات تستوجب تدخل القاضي لتحقيق العدالة في الآداءات التي تنتج عن العقد المبرم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا أو تلك التي تنتج عن ظرف طارئ أو قوة قاهرة[2].

ولقد أقر القانون للقاضي سلطة اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام، مما يعتبر خروجا للقاضي عن حدود وظيفته لا سيما وأن تعديل شروط العقد تؤول في الأصل على المتعاقدين وحدهما، وعلى هذا فإن نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، تهدم مبدأ القوة الملزمة للعقد وتزعزع الاستقرار الاقتصادي للمعاملات وتساعد المتعاقد سيء النية في التخلص من التزاماته العقدية، وحتى لا تكون هذه السلطة طليقة بدون قيود فقد أحاطها المشرع بعديد

[1]– ناصيري ربيعة، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2021م، ص 125.

[2]– نسير رفيق، **سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 17، العدد1، الجزائر، 2018م، ص518.

من الضوابط التي تضمن عدم تحكم القضاة ومغالاتهم في كيفية رد الالتزام المرهق[1] والمتمثلة فيما يلي:

المطلب الأول: الآليات المتعلقة بالالتزام في حد ذاته.

يمكن أن ترى المحكمة أن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد يكون بتعديل التزامات طرفي العقد، إما من خلال الإنقاص في التزامات المدين أو بالزيادة في التزامات الدائن، بهدف إزالة الإرهاق المترتب عن الظرف الطارئ المتمثل في جائحة كورونا، ويجب على القاضي في هذه الحالة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط دون المستقبل باعتباره أمرا مجهولا، فيحتمل زوال جائحة كورونا وعودة العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل[2].

الفرع الأول: إنقاص الالتزام المرهق

مصطلح الإنقاص هو ما استخدمه المشرع الفرنسي بـ" Réduire " وهو مصطلح لا يدل على التعديل المطلق وإنما يحصر التعديل في إنقاص الالتزام فقط، مقيدا بذلك سلطة القاضي التقديرية، على عكس ما جاء في نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري والذي استخدم فيها المشرع كلمة "رد" والتي تفيد التعديل مانحة للقاضي سلطة واسعة في موازنة العقد.[3]

فإذا توافرت الشروط السالفة الذكر في التكييف القانوني على أساس أن جائحة كورونا ظرف طارئ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[4]، إذا رأى أن رفع الإرهاق عن كاهل المدين يكون بانقاص الالتزام

[1]– بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص135.

[2]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص 140.

[3]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص381.

[4]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 646.

المرهق سواء من حيث الكم أم الكيف[1]، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، فالانقاص في هذه الحالة لم يقصد به الإنقاص المادي وإنما يقصد به تعديل الالتزام بتخفيف عبئه[2]، ومن العسير جدا وضع قاعدة عامة للانقاص لاختلاف كل حالة عن الأخرى في طبيعتها وظروفها الخاصة وما تقتضيه لرفع الإرهاق من الالتزام؛ ولذلك لا يتقيد القاضي بقاعدة حسابية ثابتة[3]. ومن ناحية أخرى يجب على القاضي وهو بسبيل إنقاص الالتزام المرهق ألا يرفع الإرهاق كلية عن المدين؛ لأن العدالة تأبى أن يوضع كل هذا العبء على عاتق الدائن الذي لا يلزمه العقد بشيء من ذلك[4].

مثال ذلك؛ أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم يقل المتداول في السوق إلى حد كبير بسبب تفشي فيروس كورونا مما أدى بتسريح العمال أو منع استيراد المادة الأولية، أو إغلاق بعض المصانع أو نحو ذلك، فيصبح من العسير على التاجر أن يورد لمصنع الحلوى جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه؛ حتى يرد التزام التاجر إلى الحد المعقول[5].

فبالتالي يعد اختيار القاضي لعملية إنقاص الالتزام المرهق الوسيلة الطبيعية والعادية لرفع الإرهاق عن المدين وذلك من خلال اعفائه من تنفيذ قسط مما التزم به، ويتمثل الإنقاص كذلك في تخفيض ثمن الشراء إذا كانت قيمة الشيء مرهقة بالنسبة للمشتري، وقد يتمثل كذلك في اعفاء المدين بالالتزام من بعض الشروط المرهقة كتلك المتعلقة بآجال التنفيذ أو بجودة الشيء، أو ببعض الشروط الأخرى ذات الصلة بموضوع الإرهاق[6].

---

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 441.

[2]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 646.

[3]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 441.

[4]– المرجع نفسه.

[5]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 648.

[6]– بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص 137.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي عندما يرد الالتزام إلى الحد المعقول فإنه يستند في سلطته على أسس ومعايير العدالة، ومن ثم يصبح الأمر مسألة موضوعية وليست شخصية[1].

وعليه فإنّ هذه الوسيلة هي الأكثر شيوعا واستخداما واتفاقا بين الفقه والقضاء، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من إنقاص الالتزام بسبب الحادث الطارئ عند الحنفية، والجوائح عند المالكية والحنابلة، حيث يوضع عن المشتري من الثمن بمقدار ما أصاب ثماره المشترات من الجائحة بالثلث، أو دونه على خلاف ذلك عند المالكية والحنابلة[2].

والانقاص لتعديل العقد قد يرد على الكم من محل الالتزام وقد يرد على الكيف، فأما الكم فهو الانقاص الذي يرد على محل الالتزام في كميته الأولية والزام المدين بالوفاء بكمية أقل لكون أن الوفاء بالكمية الأولية أصبح أمرا صعبا ومرهقا له لتغير الظروف، فلو التزمت شركة للاستيراد والتصدير مثلا مع مستشفى لتزويدها بخمسة آلاف كمامة طبية أثناء انتشار جائحة كورونا حيث أصبح الطلب على هذه المادة كبيرا أو شحيحا في السوق الأمر الذي قد يرهق المدين، فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن ينقص الكمية من خمسة آلاف إلى ألفين كمامة مثلا[3].

ومثال ذلك أيضا؛ أن تتعهد شركة اسمنت بتوريد لوازم بناء لأحد المقاولين، ثم يحدث إغلاق للمعابر بسبب انتشار الفيروس مما يؤدي إلى شح مواد البناء الموجودة في السوق، حيث يصبح من العسير على الشركة أن تورد مواد البناء بجميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام الشركة إلى الحد المعقول[4].

---

[1]– دالي بشير، **سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة**، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ب د م، العدد 6، الجزائر، 2016م، ص 150.

[2]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 381.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 21.

والانقاص من حيث الكيف كأن يكون الشخص قد التزم بتوريد كميات محددة من أجهزة التنفس الاصطناعية ذات أوصاف محددة ونوعيات معينة، وبعد انتشار عدوى فيروس كورونا والذي يصيب الجهاز التنفسي للإنسان فيجد صعوبة في التنفس الأمر الذي يجعل الطلب على هذا النوع من الأجهزة كبيرا جدا وبالتالي الحصول عليها بالمواصفات المتفق عليها في العقد في هذه الظروف قد يصبح باهظ الثمن ونادر الوجود، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يرخص له بأن يفي بنفس الكمية ولكن من الصنف الأقل جودة[1].

لقيت هذه الفرضية الثانية معارضة كبيرة من طرف الفقه لما فيها من تعديل لمحل الالتزام العقدي، وهو ما يتناقض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد[2].

الفرع الثاني: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

قد يلجأ القاضي في سبيل تحقيق التوازن العقدي المنشود من خلال تعديل العقد إلى زيادة الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن، فيحمل الدائن جزءا من الزيادة غير المتوقعة المترتبة عن الظرف الطارئ، ويتحمل المدين لوحده الزيادة المتوقعة[3]. وهذه من أكثر الصور التي جرى بها العمل في الواقع العملي[4] بحيث:

*المدين: يتحمل الزيادة المتوقعة +1/2 الزيادة غير المتوقعة.

*الدائن: يتحمل1/2 الزيادة غير المتوقعة[5].

وتجدر الإشارة هنا إلى وجوب التفرقة بين الزيادة المألوفة والزيادة غير المألوفة، فالزيادة المألوفة هي ما يمكن للأطراف توقعها نظرا لارتفاع أو تدني أسعار السوق والأصل فيها أن يتحملها المدين، كما يتحمل الدائن تدني هاته الأسعار، أما الارتفاع غير المألوف هو الزيادة الخارجة عن دائرة توقع الأطراف نظرا لتغير الظروف بشكل مفاجئ، فيقسمها القاضي بين

[1]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 381 و382.

[2]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص 140.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص 137.

[5]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص 140.

المتعاقدين ويتحمل كل منهما نسبة من الخسائر[1]، وفقا لما يراه متفقا مع العدالة ولا يكون التقسيم بالضرورة مناصفة[2].

كما لا يجوز له اجبار الدائن بتحمل الزيادة المحكوم بها، وإنما يعود له الخيار في أن يوافق على هذه الزيادة ومن ثم تنفيذ العقد بما طرأ عليه من تعديل، كما له أن يرفض تحملها وبذلك يفسخ العقد[3].

ومثاله أن يتعهد تاجر بأن يورد لوزارة الصحة كمية من الكحول المطهر بثمن دولار للتر، وفجأة بسبب انتشار جائحة كورونا ارتفع الثمن في السوق إلى 3 دولارات بسبب الطلب العالمي على هذه السلعة، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يزيد في التزام الدائن وذلك برفعه من دولار إلى الحد المعقول لتحقيق العدل ورفع الإرهاق عن التاجر، ولا يشترط أن يزيد القاضي في الثمن ليصل للسعر الجديد في السوق بل يكفي أن يصل به إلى درجة تزيل الإرهاق والخسارة الفادحة، بحيث يلاحظ في هذه الحالة أن القاضي عندما يرفع السعر من دولار إلى دولارين مثلا لا يفرض على وزارة الصحة أن تشتري بهذا السعر، بل يخيرها بين أن تشتري به أو أن يفسخ العقد، فإذا اختارت الفسخ كان هذا أصلح للمدين الملزم بتوريد سلعة ارتفع ثمنها كثيرا، إذ يرفع عن عاتقه كل أثر للظرف الطارئ[4].

وينبغي الإشارة كذلك إلى أنه في حالتي إنقاص الالتزام المرهق أو الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة إلى الحاضر ولا شأن له بالمستقبل، لأنه غير معروف فقد يزول أثر الحادث الطارئ وإذا زال أثر الظروف الطارئة تعين استرجاع العقد لحالته الأولى وتعود للعقد قوته الملزمة كما كانت في الأصل،

[1]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 382.

[2]– بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص 138.

[3]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص 141.

[4]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 22.

ويزول الحادث الاستثنائي ويعود المتعاقدان إلى حكم العقد الذي وافقوا عليه بداية، بمعنى وجب الحكم بتنفيذ الباقي من العقد كما كان قبل تعديله[1].

حيث وكما يمكن للقاضي أن يجمع بين وسيلة الإنقاص والزيادة في الالتزام المقابل فلا يوجد ثمة ما يمنع القاضي من ذلك في ظل إطلاق النص الرسمي، وقد أحسن المشرع في ذلك، فالسلطة التقديرية للقاضي المبنية على مجموعة من الاعتبارات، هي من تحدد الوسيلة الأصلح لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[2].

ومن الأمثلة الهامة في هذا الصدد ما ذكر في لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ[3] أن تاجرا قد تعهد بأن يورد ألف أردب من الشعير بسعر ستين قرشا للأردب[4]، فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد[5].

وفي هذا المثال نجد أن الفارق في السعر المتفق عليه وما وصل إليه نتيجة الحادث الطارئ هو 340 جنيه (400-60=340).

ولا شك أن القاضي وهو في سبيله لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يوزع هذه الزيادة على الطرفين هكذا، ولكن كما سبق لنا القول: أنّ هناك زيادة مألوفة غير شاذة وهذه يتحملها المدين وحده ولتكن أربعون قرشا بمعنى أن سعر الأردب لو وصل إلى مائة قرش فإن ذلك أمر غير مزعج ولا إرهاق فيه فالتجارة كما نعلم هي مكسب وخسارة.

ولكن غير المألوف هو باقي الزيادة وهي ثلاثمائة قرش تقسم بالسوية بين الدائن والمدين فيكون نصيب كل منهما مائة وخمسون قرشا[6].

---

[1]- بن عيسى جيلالي، مرجع سابق، ص 138.

[2]- رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 382.

[3]- محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 444.

[4]- الأردب: هو مكيال يستخدم منذ قديم الأزل في مصر لتعبيير المحاصيل الزراعية أو الحبوب، ابن منظور، مرجع سابق.

[5]- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص684.

[6]- المرجع نفسه، ص 880.

ولا شك أن مثل هذا الحل غير مجحف بالدائن فإذا كان سيشتري أردب الشعير بتكلفة قدرها مائتين وعشرة من القروش فإن هذا الوضع مربح له لأنه لو أراد في هذا الوقت (وقت الظرف الطارئ) الارتباط بعقد لشراء كميات من هذا الشعير فإنه سيرضخ للسعر السائد وهو أربعة جنيهات[1].

المطلب الثاني: الآليات المتعلقة بالعقد في حد ذاته.

يمكن للقاضي أن يتفادى تعديل الالتزامات إذ يجوز له وفقا لسلطته التقديرية وبعد مراعاته لظروف الطرفين، أن يقرر فسخ تنفيذ العقد لتأثر العقد بالجائحة واستحالة تنفيذه، أو أن يقرر وقف تنفيذ العقد للمدة الزمنية التي يراها مناسبة إذا كان الظرف الطارئ وقتيا يقدر له الزوال، شرط ألا يرتب الوقف ضررا يلحق الدائن[2].

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد

للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقد في حال اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ حتى يزول هذا الظرف إذا كان مؤقتا، ومثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة بناء، وترتفع مواد وأدوات البناء ارتفاعا فاحشا أو وجود شح مواد البناء الموجودة في السوق، ولكن هذا الارتفاع سيزول لقرب طرح كميات من هذه المواد في السوق فيأمر القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى، حتى يفي بالتزامه دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب البناء[3].

ويعتبر من قبيل وقف التنفيذ حتى يزول الحادث الطارئ، ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 212782 الصادر بتاريخ 2000/01/12 من منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه مراعاة للحادث الطارئ فقضت بـ " أن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص ص 444 و445.

[2]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص141.

[3]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 309.

عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"[1].

ونلاحظ من خلال ما سبق السمات التي تميز وقف التنفيذ عما سبق من وسائل، أن وقف الالتزام لا يمس ماديات العقد سواء بالانقاص منها أم الزيادة فيها، وسواء لأحد الطرفين أم كليهما، وفضلا عن ذلك فإن لجوء القاضي لرد الالتزام المرهق بوسيلة الوقف عن التنفيذ مشروط بألا يتسبب ذلك في الاضرار بالدائن فقد يكون في أمس الحاجة للسلعة محل الالتزام مهما كلفه ذلك من الاشتراك في العبء الطارئ، وهذا الأمر يقدره القاضي وفقا لمجريات الدعوى أمامه.

ولا شك أن الوقف عن تنفيذ العقد إذا استغرق المدة المحددة أصلا لتنفيذ الالتزام فإن هذا لا يؤثر على أجل تنفيذ الالتزام، فإذا كانت المدة المحددة لتنفيذ الالتزام ثلاثة أشهر مثلا وهي ذات المدة التي أوقف فيه الالتزام فان العقد حينما ترتد له قوته التنفيذية فهي تعود لثلاثة أشهر كاملة[2].

ويقترب بذلك هذا الاحتمال من حكم قاعدة النظر إلى الميسرة المنصوص عليها في المادة 2/281 من ق م" غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعات للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"[3]، مع اختلاف في مدى الظرف إذ أن الظرف المشترط في نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون عاما في حين أنه خاص في قاعدة النظر إلى الميسرة، وهو ما أكدته

---

[1]– (حيث أنه بالرجوع إلى المادة 106 ق م فإن العقد شريعة المتعاقدين، وفي الدعوى الراهنة الطاعنة طلبت فسخ عقد البيع لعدم احترام المطعون ضدها شروط البيع لكن قضاة المجلس طبقوا نص المادة 2/119 ق م متى منحوا أجلا للمطعون ضدها لتنفيذ التزاماتها واعتمدوا في قضائهم على الظروف الأمنية السائدة في منطقة الاخضرية س 1994 إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة ويضر بمصالح المطعون ضدها وعليه حين قضاة الموضوع منحوا أجلا للمطعون ضدها للوفاء بالتزاماتها فإنهم أحسنوا في تطبيق القانون فالوجه غير مؤسس يتعين رفضه)، قرار م ع، الغرفة المدنية، رقم 212782، مؤرخ في 2000/1/12، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 2001م، ص 114.

[2]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص ص 446 و447.

[3]– المادة 2/281 من القانون المدني.

المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها في هذا الخصوص بإقرارها بمبدأ وقف تنفيذ العقد بمنح المدين أجل لتنفيذ التزاماته العقدية، لعدم قدرته على الوفاء بها بصفة مؤقتة بسبب الظروف الطارئة، وهو ما ينطبق على ظرف وباء فيروس كورونا " كوفيد 19 " الذي يرتجى زواله[1].

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح لإعمال هذه الطريقة، إلا أنه قد يستغني القاضي عن الإنقاص أو الزيادة في الالتزام المقابل ويهتدي إلى توقيف تنفيذ العقد لمدة من الزمن إلى حين زوال هذه الجائحة على أن تتلاشى في الوقت القريب[2]، أو حتى تزول القوة القاهرة ذلك إذا كانت الاستحالة وقتية ويتوقع زوالها في وقت قصير، عندئذ يبقى الالتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث[3].

ولعل هذه الطريقة الأكثر أمنا والأنسب، لكون أن الحكم لا يمس مضمون العقد سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية المادية، فتظل الالتزامات محتفظة بقيمتها ومقدارها دون أن تتأثر بالتوقف المؤقت، فبمجرد انتهاء وزوال آثار الظرف الطارئ أو القوة القاهرة تعود إلى العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقا لما تم الاتفاق عليه، كما يشترط ألا يلحق الدائن أي ضرر جراء التوقف المؤقت للعقد[4].

حيث وقد أشار الفقيه ابن قدامة –رحمه الله–إلى الأثر المترتب عن العقد في حال تدخل ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين بقوله: "لو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو أكتري إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاؤها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز"[5].

---

[1]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص 141.

[2]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 382.

[3]– عمر خضر يونس سعد، مرجع سابق، ص 20.

[4]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 382.

[5]– ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج1، ط3، دار عالم الكتب، السعودية، 1997، ص30.

الفرع الثاني: فسخ العقد

لقد أثرت جائحة كورونا على الكثير من التعاقدات الخدمية، حيث توقف تنفيذ العقود بين الشركات المقدمة للخدمة والمستفيدين من شركات الطيران والنقل والشحن والفنادق والمؤسسات التعليمية الخاصة، ففي الظروف الطارئة أو الاستثنائية يحق لكل طرفي العقد إلغاء العقد، ولا يعتبر هذا من خلف الالتزام لأنه لم يكن منويا له أساسا وإنما طرأ لعارض[1].

فالمقارنة في الموازنة بين الأطراف ليست بالأمر السهل على القضاء، فقد يقف عاجزا أمام توزيع أعباء التنفيذ في ظل هذا الظرف بشكل عادل ولا يلحق ضرر كبير بالأطراف، لذلك فإن مسألة فسخ العقد إذا تعذر على القاضي رد الالتزام إلى الحد المعقول قد يكون حلا مناسبا في بعض الحالات[2].

ويمكن للقاضي فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة في حالتين فقط[3]؛ الأولى أن المشرع أجاز ذلك استثناء في نص المادة 3/561 من ق م، التي نصت: "على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد"[4].

فعلى الرغم من عدم النص صراحة على إمكانية فسخ العقد فإن فلسفة وضع النص القانوني التي تسمح للقاضي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والعرف، والقانون الطبيعي وقواعد العدالة، تتمثل في إجبار القاضي على إصدار الحكم والفصل في النزاع الذي أمامه، ولا تترك له فرصة أو حجة لرفض إصدار الحكم بسبب أنه ليس هناك نص قانوني يحكم النزاع إذا

---

[1]– الحداد أحمد عبد العزيز، **أثر جائحة كورونا على حجوزات الطيران والفنادق وخدمات النقل والشحن**، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي (وضع الجوائح والقوة القاهرة)، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الامارات، 2020م، ص 3.

[2]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 382.

[3]– غربي صورية، **سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بوشعيب بلحاج عين تموشنت، المجلد 4، العدد 3، الجزائر، 2021م، ص 396.

[4]– المادة 3/561 من القانون المدني.

تعذر عليه توزيع الأعباء بين المتعاقدين فالمشرع وضع له مصادر القاعدة القانونية مرتبة حسب قوتها[1].

وأما الحالة الثانية التي تجيز للقاضي فسخ العقد فهي إذا ما طلب الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي قام به القاضي، وهنا على هذا الأخير الحكم بالفسخ ولا يجوز له أن يفرض على الدائن تعديل العقد، خاصة وأن في هذه الحالة يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ[2].

وقد ذهب فقهاء الحنابلة إلى أن تلف الثمار جميعها إذا كانت بآفة سماوية ينفسخ العقد وإذا كانت بفعل آدمي اختار المشتري بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين إمضاء العقد ومطالبة المدين بالقيمة لأنه أمكن الرجوع عليه ببدل.

أما المالكية فلا يفرقون بين الثمار التالفة بآفة سماوية أو بغيرها فهم يوجبون فسخ العقد إذا تلفت جميع الثمار بناء على نفس القاعدة في هلاك المبيع قبل قبضه[3].

ويتجه الفقه المعاصر إلى ترتيب جزاء فسخ العقد بسبب الجائحة سواء كان العقد بيعا أو عقد توريد أو عقد مقاولة، ولقد نص قرار المجتمع الفقهي الإسلامي على ذلك:" كما يجوز للقاضي أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه"[4].

وفي الجزائر وأمام عدم صدور أي قرار رسمي يعفي المتعاقدين الخواص من التزاماتهم بسبب فيروس كورونا، فيتوجب علينا البحث في النصوص القانونية المنظمة للقوة القاهرة في القانون الخاص، لإسقاطها على حالة تفشي فيروس كورونا.

---

[1]– غربي صورية، مرجع سابق، ص 396.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– عويشات سمية وقباح ياسمينة، **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري**، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية: 2019م/2020م، ص 52.

[4]– المرجع نفسه.

وبالرجوع للقانون المدني نجد المادة 121 تنص على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بقوة القانون"، ويتضح من خلال هذه المادة أن شرط استحالة التنفيذ هو الشرط الجوهري لفسخ العقد بقوة القانون[1].

ويظهر تفاوت آثار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية من مجال لآخر واضحا في الحياة العملية، فمثلا أدى هذا الفيروس إلى التوقيف الكلي لبعض النشاطات بموجب ما تمتلكه الدولة من سلطات الضبط الإداري لحماية الصحة العمومية، كنشاط النقل الحضري والنقل بين الولايات، ودور الحضانة والمؤسسات الرياضية الخاصة.

ففي هذه الحالة يصبح من المستحيل على ممارسي هذه الأنشطة الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية المرتبطة بمجال عملهم ما يسمح بالقول: إنّ جائحة كورونا أصبحت في هذه الحالة قوة قاهرة بالنسبة لهم[2].

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب، بل يتناول أيضا مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فبالتالي إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي بشكل مطلق بسبب القوة القاهرة انقضى على أثره ما كان مستلزما منه بالضرورة، فيتحلل المدين بذلك من الالتزام الأصلي ومستلزماته، وقد تكون الاستحالة في جزء من الالتزام فقط فيسقط هذا الالتزام حصرا وتبقى سائر الالتزامات الأخرى قائمة، مالم يكن هذا الجزء الذي استحال تنفيذه يقوم عليه العقد برمته أو يكون الالتزام التعاقدي غير قابل للتجزئة ففي هذه الحالة ينفسخ العقد برمته[3]، وعليه فإذا كان الالتزام العقدي مضمونا بكفالة شخصية أو عينية انقضت الكفالة تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي وبرئت ذمة الكفيل، وإذا كان يوجد ثمة رهن

[1]– محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 34 و35.

[2]– المرجع نفسه، ص 36.

[3]– رشيدي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 380.

حيازي أو رسمي، فإن الرهن ينقضي كذلك ويجب رد المرهون إلى الراهن أو شطب قيد الرهن الرسمي في السجل العقاري[1].

هذا ويبقى السؤال مطروحا في حالة النص على القوة القاهرة في العقد، هل يلغى بشكل مباشر أو يكون الإلغاء من خلال القضاء؟

في رأينا يجب أن يتدخل القضاء في هذه الحالة وذلك لتقدير ما إذا كانت الوقائع تتوفر فيها شروط القوة القاهرة أم لا؟ وإذا كان جزء من العقد استحال تنفيذه بسبب القوة القاهرة فهل هذا الجزء يؤثر في العقد برمته فينفسخ بالكلية أم أن استحالة تنفيذ هذا الجزء من العقد لا يؤثر في العقد فيسقط حصرا؟ وهل القوة القاهرة هي حالة تعتبر دائمة أم مؤقتة؟[2].

يسعى القاضي في حالة الاتفاق على استبعاد شرط القوة القاهرة والذي يعد صحيحا في هذه الحالة، في مراجعة الوسائل التي لجأ إليها الأطراف لمعالجة الحادث الاستثنائي، كإعادة التفاوض والتخفيض من الثمن والاعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية، فإذا كانت مصوغة بشكل موسع فتعتبر شروطا تعسفية تستدعي تدخل القاضي في هذه الحالة.

إلا أنه وكما سبق وذكرنا فإن القوة القاهرة غير خاضعة للنظام العام، فلا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه فينبغي في هذه الحالة على من توجه إليه دعوى المسؤولية التمسك بها وأن يقيم الدليل على توافر شروطها القانونية[3].

[1]– الكشبور محمد، **نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة**، ط1، ب د ن، المغرب، 1993، ص 71.

[2]– المرجع نفسه، ص 75.

[3]– المرجع نفسه.

المبحث الثاني: اتفاق طرفي العقد على تحقيق التوازن العقدي

ما دام العقد ينشأ عن الإرادة الحرة للمتعاقدين فهذه الأخيرة هي أساس المسؤولية العقدية، وإذا كانت هذه الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية فإن لها أن تعدلها وهذا ما نصت عليه المادة 178 من ق م، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، سواء بالتشديد أو بالإعفاء منها وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة (مطلب أول).

وكما أن الالتزامات التعاقدية المستمرة التنفيذ قد يثور في شأنها إشكالات تتمثل في ظهور بعض الظروف الاستثنائية التي تجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد طرفيه، لم يكن بوسع المتعاقدين توقعها لحظة إبرام العقد، ولتفادي هذه الإشكالات وجب على الأطراف أن يدرجوا شرطا في عقودهم يقضي بإعادة التفاوض على كيفية تنفيذ العقد كآلية لمواجهة تلك الظروف وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعديل قواعد المسؤولية العقدية

إن للمتعاقدين الحق في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد في حال تأثره بجائحة كورونا، شرط أن يكون ذلك في نطاق النظام العام والآداب العامة[1]، هذا ما أقرته المادة 178 من ق م " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي[2].

ويتضح من خلال هذا النص أنه يمكن الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية (الفرع الأول) وكما يمكن الاتفاق على التخفيف منها أو الاعفاء منها كلية (الفرع الثاني).

---

[1]– السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 318.

[2]– المادة 178 من القانون المدني.

الفرع الأول: تشديد المسؤولية العقدية

يقصد بالشرط المشدد هو ذلك الشرط الذي يرد في العقد أو في اتفاق لاحق، يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة. فيمكن الاتفاق على أنه حتى لو قام سبب أجنبي نفى العلاقة بين الخطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن يبقى المدين مسؤولا، وكذلك يمكن الاتفاق على تشديد العناية التي يبذلها المدين[1]. حيث وأن لتشديد المسؤولية العقدية عدة صور من بينها:

أولا: تحمل السبب الأجنبي

إن السبب الأجنبي هو السبب المباشر لنفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي يلحق الدائن، فيدفع من خلاله المدين عنه قيام المسؤولية العقدية، فالمقصود بالسبب الأجنبي: "أنه واقعة غير متوقعة من قبل المدين تنشأ بسبب لا دخل لإرادته في حدوثها، ويترتب عليه انقطاع الصلة بين الفعل الصادر من قبل المدين والضرر الواقع بالدائن ومن ثمة فإنه تنتفي المسؤولية المدنية ككل"[2].

ويتجسد السبب الأجنبي الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، في صور جاءت في المادة 127 ق م ج وهي: القوة القاهرة – خطأ الدائن (المضرور) – فعل الغير–الحادث المفاجئ.

ثانيا: الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي بأنه" الاتفاق الذي يقدر فيه المتعاقدين مسبقا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو إذا تأخر في تنفيذه، فهو إذن اتفاق على مبلغ محدد جزافا، نظيرا لإخلاله بالتزاماته الملقاة على عاتقه"[3].

---

[1]– فريز نصرة أحمد سليم، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، السنة الجامعية: 2006م، ص 36.

[2]– خشمون ناهد، **الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية: 2016م/2017م، ص157.

[3]– المرجع نفسه، ص 163.

وقد أشار القانون المدني إلى هذا الشرط في نص المادة 183 ق م" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181"[1].

فالبند الجزائي من إحدى الوسائل التي أوجدتها الحياة القضائية، وذلك بغية تعزيز مفعول الالتزام العقدي، والتثبت من نتيجة التنفيذ بصورة أكثر نجاحا من التهديد البسيط الناجم عن التعيين القضائي لبدل التعويض، فالمحكمة ملزمة بمبلغ الاتفاق ولا يجوز لها اللجوء إلى الخبراء لتقدير التعويض، إلا إذا تبين أن التقدير المتفق عليه كان فادحا وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، في هذه الحالة يجوز تخفيض المبلغ[2].

الفرع الثاني: الاعفاء من المسؤولية العقدية

هو الشرط الذي يؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين، حيث لا يعد المدين بموجبه مسؤولا في حين أنه يكون مسؤولا بموجب القواعد العامة[3]، والذي يتنازل فيها أحد الطرفين عن حقه في التعويض عن الآخر إذا أصابه ضرر، ويكون الأخير مسؤولا عنه أو ملتزما بتعويضه، فموضوع الاتفاق بين الطرفين هو اعفاء المدين من النتائج المالية المترتبة عن خطئه الذي يفترض توافر جميع عناصر المسؤولية قبله، ويبدو هذا الاتفاق في دائرة العلاقات العقدية وضعا مخالفا لطبيعة الأشياء، إذ يكون الشخص ملتزما ولا يكون مسؤولا أمام الدائن عن عدم الوفاء بالتزامه، ولا يتسنى للأخير مطالبة المدين عن الاخلال به[4].

وتتمثل صور الاعفاء بحسب نوع المسؤولية ووفقا لما جاء في القانون في صورتين، أحد هذه الصور تتمثل في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي[5]،

---

[1]– المادة 183 من القانون المدني.

[2]– خشمون ناهد، مرجع سابق، ص 163.

[3]– أحمد سليم فريز نصرة، مرجع سابق، ص 62.

[4]– علي مطرش عبد الصاحب وأمينة كباشي فرج، **تعديل أحكام المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 5، العراق، 2019م، ص 443.

[5]– خشمون ناهد، مرجع سابق، ص 100.

والصورة الثانية تتجلى في الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا/ الاتفاق المعفي من المسؤولية الشخصية: عرفها الفقيه الفرنسي اسمان " اشتراطات يصرح بمقتضاها طرف في اتفاق بأنه لن يكون مسؤولا اتجاه الآخر عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه، والتي لولاها لكان يتعين عليه أن يعوض هذا الأخير عنه"[1].

حيث كان جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية محل جدل فقهي، إلا أن المبدأ العام عند غالبية الفقه يقضي بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ويبررون ذلك إلى اعتبار أن العقد وليد إرادة المتعاقدين وبالتالي فإن الإرادة الحرة أساسها المسؤولية العقدية، فلها الحرية أن تعدلها وذلك في حدود النظام العام والقانون، واستثنى من ذلك حالة الغش والخطأ الجسيم، وهذا ما أشار إليه نص المادة 178 من القانون المدني[2].

ثانيا/ الاتفاق المعفي عن فعل الغير

تقوم مسؤولية فعل الغير إذا توافر شرطان، الشرط الأول: وجود عقد صحيح بين المدين والدائن فإذا كان العقد باطلا فقواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة الاتباع. وأما الشرط الثاني: أن يكون المدين قد عهد إلى الغير تنفيذ العقد، أو أن يكون الغير مكلفا بموجب الاتفاق أو القانون بتنفيذ العقد.

وقد استقر الفقه والقضاء على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن خطأ الغير في حدود الخطأ اليسير، أما عند وجود غش أو خطأ جسيم فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء[3]، لأنه لا يجوز أن يكون المدين في الالتزام في موقف أفضل عندما ينفذ التزامه بواسطة الغير من موقفه عندما ينفذه بنفسه[4].

---

[1]– خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 101.

[2]– المرجع نفسه، ص 102.

[3]– أحمد سليم فريز نصرة، مرجع سابق، ص 80.

[4]– المرجع نفسه.

ثالثا/ أثر الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية

لقد عرف أثر الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية خلافا واضحا في تحديد ماهية هذا الاتفاق، فقد ذهب اتجاه منهم إلى نقل عبء الاثبات فقط من المدين إلى الدائن، فيما ذهب آخرون إلى إعطاء هذا الاتفاق الصحيح أثره الحقيقي في إعفاء المدين من المسؤولية العقدية[1].

1/ من حيث الاثبات: فالمدين بحسب هذا الرأي الذي اشترط هذا الشرط لمصلحته لا يعتبر مسؤولا بمجرد عدم تنفيذه التزامه العقدي، إنما لا بد لمساءلته من أن يقوم الدائن بتقديم الدليل على صدور خطأ من جانبه ولو كان هذا الخطأ يسيرا، فإن نجح الدائن في الاثبات ذلك تلاشى أثر الاتفاق المعفي من المسؤولية وقامت مسؤولية الدائن كاملة والتزم طبقا للقواعد العامة بتعويض عن الضرر الذي لحقه[2].

2/ من حيث التزام المدين: بعد تعرض القضاء القديم لإنتقادات شديدة من قبل الفقه المدني جراء حصر أثر الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية في نقل عبء الاثبات فقط، فقد انتهجت معظم التشريعات المدنية بتبني فكرة الأثر المعفي من المسؤولية كنتيجة لهذا الشرط، وكان من بينها التشريع المدني الجزائري كما سبق ذكره بنص المادة 2/178 من القانون المدني حيث جاء فيها "... **وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي...**"[3].

ولكن القول بالأثر المعفي للمسؤولية العقدية يجب ألا يصطدم بالنظام العام والآداب العامة، فقد أجمعت نفس القوانين التي أقرت بالأثر المعفي للمسؤولية العقدية خاصة في المسؤولية الشخصية بأن يرتب هذا الأثر بمجرد فعل المدين وخطئه اليسير[4].

---

[1]– خشمون ناهد، مرجع سابق، ص 108.

[2]– المرجع نفسه.

[3]- المرجع نفسه، ص 111.

[4]– المرجع نفسه، ص 112.

المطلب الثاني: شرط إعادة التفاوض (HARDSHIP)

إن التزام إعادة التفاوض في أصل نشأته كان يهدف إلى المحافظة على التوازن العقدي في مرحلة التنفيذ – من خلال ادراج بند في العقد – إذا استجدت ظروف خارجية من شأنها الاخلال بالتوازن العقدي أن يعاد التفاوض على العقد حتى يصل إلى حل يعيد التوازن الذي اختل بسبب هذه الظروف، لا سيما في التشريعات التي لم تكن تسمح للقاضي بتعديل العقد مهما كانت الظروف مثل التشريع الفرنسي، بيد أن بعض الفقه قد ناقش مدى سلطة القاضي أو المحكم في حالة غياب هذا الشرط بإلزام الأطراف بإعادة التفاوض[1].

ويعرف على أنه؛ "الشرط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطهما، إذا حدث تغير في المعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها فتغير توازن العقد إلى حد يجعل أحد الأطراف يلحق به إعسار غير عادل"، فقد اعتمد الفقه هذا التعريف من خلال توفره على كامل الشروط الجوهرية، والمتمثلة في وجود شرط تعاقدي ينص على إمكانية إعادة التفاوض، وكذلك أن يمس الحادث بالمعطيات الأولية للعقد، وأن يكون الحادث من شأنه أن يترتب عنه الاضرار بمصلحة أحد طرفيه[2].

ويرى البعض أن الالتزام بإعادة التفاوض هو: "إعادة تفاوض الأطراف من جديد بشأن عقد في مرحلة تنفيذه من خلال التشاور والبحث المشترك عن اتفاق بهدف جعل سلوك الأطراف مساير لمصالحهم التي قد تكون مشتركة، ومختلفة أو حتى متناقضة[3].

فإعادة التفاوض بهذا المفهوم تقنية حديثة برزت أول الأمر في شكل شروط عقدية يضمنها العقد حيث ازداد الاهتمام بصورة مكثفة في العقود الدولية بداية السبعينات، وأولى

---

[1]– رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ب د م، ب د ع، مصر، ب د س، ص 4.

[2]– جبار حورية وشيبي عقيلة، **الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، الجزائر، 2019م، ص6.

[3]– حمصي رشا أحمد، **شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية**، مذكرة لنيل درجة الإجازة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، سوريا، 2021م، ص13.

الدراسات التي أبرزتها على صعيد الدراسات القانونية قام بها فوج عمل تحت رئاسة الأستاذ Marcel FONTAINE والتي نشرت سنة 1976، ثم اتجه قضاء التحكيم إلى الممارسة الدولية إلى الاعتراف بإعادة تفاوض أطراف العقد حتى بدون وجود شرط يقضي بذلك[1].

ويثور التساؤل عن الفائدة المرجوة من اشتراط الأطراف المتعاقدة لهذا الشرط في العقد، مادام للأطراف المتعاقدة الحرية الكاملة بإدراج الشروط التي يرغبون فيها وفقا لمبدأ سلطان الإرادة؟[2].

حيث إن الأمر يختلف تماما بين التعديل اللاحق للعقد وشرط إعادة التفاوض، حيث يوفر هذا الأخير ضمانة حقيقية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد بضرورة الدخول في التفاوض بحسن نية للتوصل إلى حل يناسب الظروف الخارجية المحيطة بالعقد، وسيتعرض الطرف الممتنع للمسؤولية العقدية، خلافا للتعديل اللاحق للعقد فما دام العقد قد تم ولم يتفق الأطراف على الشرط ابتداء. فلا يستطيع أحدهم أثناء التنفيذ أن يجبر الآخر على إعادة التفاوض إلا إذا وافق صراحة على هذا الأمر، وفي حالة عدم الاتفاق لا يكون أمام الطرف المضرور إلا اللجوء أمام القضاء أو التحكيم للنظر في ذلك[3].

الفرع الأول: شروط تفعيل شرط إعادة التفاوض

إن الالتزام بإعادة التفاوض يعد من مقتضيات تطور الجانب الاقتصادي في مجال العقود، وهو استثناء تم تكريسه لصالح مرونة الظروف العقدية، وذلك لبقاء العقد وتحقيق استقرار الالتزامات وبما أنه استثناء فإنه يتطلب مجموعة من الشروط يمكن تقسيمها إلى

[1]– هني عبد اللطيف، **حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد**، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016م، ص19.

[2]– بوخالفة عبد الكريم، **شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 1، العدد 3، 2018م، ص 179.

[3]– المرجع نفسه.

عناصر متعلقة بالحادث الاستثنائي، وعناصر أخرى متصلة بالمدين[1] وهذا ما سنفصل فيه من خلال ما يلي:

أولا/ الشروط الخاصة بالحادث: يشترط لإعادة التفاوض توافر العناصر المتصلة بالحادث والتي تنحصر في عنصر العمومية، والاستثنائية، وأن يؤدي الحدث إلى تغيير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد وما يترتب على ذلك من اختلال التوازن العقدي.

1/ شرط عمومية الحادث:

يقصد بعمومية الحادث لشرط إعادة التفاوض تغير في الوضع العام أو في الظروف التي أبرم في ظلها العقد، ففي شرط إعادة التفاوض يتوقع الأطراف وقت انعقاد العقد أن تحدث تغيرات معينة أو ظروف استثنائية تدفع الى اتخاذ الإجراءات المتفق عليها إعادة التوازن للالتزامات العقدية.

غير أن التوقع المسبق يتسع ليشمل جميع عناصر العقد، كما يشمل الظروف التي تطرأ لكلا المتعاقدين وليس لأحدهما فحسب[2].

وعليه فإن جائحة كورونا من الحوادث التي تتميز بشرط العمومية التي تمس جميع عناصر العقد وأطرافه، والتي يمكن من خلالها تطبيق شرط إعادة التفاوض تحقيقا للتوازن العقدي.

2/ شرط الحادث الاستثنائي

ويعد الحادث استثنائيا بأن يكون غير متوقع خلال تنفيذ العقد، وغير مألوف من النادر وقوعه وفقا للظروف العادية، ولا يمكن دفعه أو تفاديه، والهدف من اشتراط هذا العنصر في شرط إعادة التفاوض يتجسد بتقليص مجال الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد[3].

---

[1]– جبار حورية وشيبي عقيلة، مرجع سابق، ص 15.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المرجع نفسه، ص 16.

كما وقد أكدت الغرفة التجارية بباريس ضمن الشرط النموذجي الذي أصدرته سنة 2003 على ضرورة تحقق هذا الشرط في الالتزام بإعادة التفاوض " ولا يسري حكم الفقرة الأولى من هذا الشرط النموذجي إذا أثبت الطرف أن تنفيذ التزاماته التعاقدية قد أصبح مغالى فيه، وذلك بسبب حدث خارج عن السيطرة المعقولة له، وأن هذا الحادث لا يمكن أن يأخذه في اعتباره شكل معقول وقت إبرام العقد[1].

3/ شرط اختلال توازن العقد

يعتبر شرط اختلال توازن العقد من أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض، فإذا لم ينتج عن الحادث اختلال التوازن في العقد رغم توافر الشروط الأخرى، فلا يمكن تطبيق شرط إعادة التفاوض، لأن هذه الأخيرة تكون عديمة الجدوى إذا لم ينتج عن الحادث اختلال في توازن العقد خلال تنفيذه، وهذا ما عبر عنه الفقه بالقول: "شرط إعادة التفاوض hardship يتحقق عندما تؤدي الأحداث إلى اختلال توازن العقد" ويجب أن يكون الاختلال جوهري يخلق أضرار ليس من المنطقي أن يتحملها أحد الأطراف[2].

ثانيا: الشروط المتصلة بالمدين

إن إعمال شرط إعادة التفاوض يقضي توفر شروط متصلة بالمدين وتتثمل في إمكانية توقع الحدث المخل بالعقد، بالإضافة إلى أن يكون الحدث مستقلا عن إرادة الأطراف.

1/ شرط عدم توقع الحادث:

إن عنصر عدم التوقع هو شرط ضروري لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض، وبما أن تغير الظروف يؤدي إلى الخروج عن المبدأ العام في العقود ألا وهو مبدأ شريعة المتعاقدين، فلهذا يجب أن يكون هذا التغيير غير متوقع وليس بوسع المتعاقد المدين أن يتوقع الحادث عند تنفيذ العقد لتطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض[3].

---

[1]– تعد غرفة التجارة الدولية هيئة خاصة غير حكومية تأسست سنة 1919، يقع مقرها الرئيسي بباريس، تضطلع بتطوير قواعد القانون الدولي للأعمال، للتفصيل حول غرفة التجارة الدولية. حمصي رشا أحمد، مرجع سابق، ص 23.

[2]– المرجع نفسه، ص 24.

[3]– المرجع نفسه، ص 25.

وشرط عدم التوقع نص عليه المشرع الجزائري أيضا بصدد الظروف الطارئة من خلال المادة 107 ق م ج".... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها.[1]"

كما أن عدم التوقع يشمل جميع الظروف التي تخرج عن سيطرة الأطراف المتعاقدة، فإرادتهم ليس لها دور في حدوثها، لأنه لا يمكن أن يتمسك أحد الأطراف بتغير الظروف وهو كان السبب في حدوثها، فهذه الأحداث تؤثر على تنفيذ العقد بسبب عدم التوازن العقدي الذي تحدثه، مما يؤدي إلى وقف تنفيذه.

حيث أن تقدير عدم التوقع وقت إبرام العقد ينتج عنه صعوبات، خصوصا في العقود طويلة المدة، فقد يكون غير متوقع بالنسبة لأطراف العقد وقت إبرامه، أما خلال تنفيذه يصبح متوقع لهما، فلا يمكن حرمان المتعاقد من التمسك بأحكام شرط إعادة التفاوض إذا أصبح الحدث متوقع أثناء تنفيذ العقد لأنه على حسن نية[2].

2/ شرط استقلال الحادث عن إرادة الأطراف

يستفيد المدين من تغير ظروف العقد من خلال تمسكه بأحكام شرط إعادة التفاوض لتعديل العقد، إذا كان الحادث خارج عن إرادته، أما إذا كان هذا التغيير راجع إلى خطأ المدين، أو له يد في إحداثه، فمن غير الجائز أن يطلب تطبيق هذا الشرط، لأن الهدف من إعماله هو حماية الدائن المتعاقد من تدخل المتعاقد الآخر سيئ النية سواء كان هذا التدخل في إحداث التغيير مباشر أو غير مباشر.

وتؤكد مبادئ عقود التجارة الدولية undroit لسنة 2014 في الفقرة ج من المادة 6-2-2 على هذا الشرط بقولها:" أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها"[3].

[1]- المادة 107 من القانون المدني.

[2]- جبار حورية وشيبي عقيلة، مرجع سابق، ص 19.

[3]- حمصي رشا أحمد، مرجع سابق، ص 26.

ورغم أهمية هذا الشرط إلا أنه محل خلاف فقهي، فهناك من يستبعده وهناك من يرى أنه غير منضبط، إلا أن هذه الانتقادات لا تفقد هذا الشرط أهميته فغالب الفقه يراه ضروريا وأساسيا في الحدث hardship[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على شرط إعادة التفاوض بسبب جائحة كورونا

يعد وقف التنفيذ الأثر الأول والمباشر الذي يترتب على تفعيل الأحكام الخاصة بشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، إذ يضمن حلا من شأنه مواجهة وباء فيروس كورونا بغرض التمكين من بقاء العقد واستمراريته في ترتيب آثاره والوصول إلى تحقيق الأهداف المبتغاة منه، ويعد شرط إعادة التفاوض أحد أفضل الطرق القانونية لحماية الالتزامات العقدية على المدى الطويل[2].

فبعد تحقق شروط الالتزام بإعادة التفاوض فإنه يتعين على الأطراف تطبيق شرط إعادة التفاوض لمواصلة تنفيذ هذه العقود، مما ينتج عنه آثار تتجسد في الالتزامات التي يرتبها هذا الشرط على أطراف العقد من أجل التوصل إلى اتفاق يتلاءم مع الظروف الجديدة للمحافظة على حسن سير إجراءات عملية إعادة التفاوض، هذه الإجراءات تبدأ بشرط شكلي يتمثل في الاخطار بين المتعاقدين بضرورة إعادة التفاوض وذلك لتخفيف الضرر الحاصل أو المتوقع حدوثه[3].

أولا: الالتزام بالإخطار وتخفيف الضرر

الالتزام بالإخطار معناه أنه يجب على المدين المضرور من تغير الظروف أن يبلغ أو يخبر الدائن بكل ما من شأنه إعاقة تنفيذ العقد، وكذلك وضع الحلول المقترحة من جانبه ان اقتضى الأمر، حتى يتسنى للطرف الآخر المشاركة في عملية التفاوض، ويرى البعض أن

[1]– جبار حورية و شيبي عقيلة، مرجع سابق، ص 21.

[2]– سميرة حصايم، **الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020م، ص 26.

[3]– حمصي رشا أحمد، مرجع سابق، ص 26.

الاخطار يلعب دورا هاما سواء بالعقد، حيث يوقف تنفيذه فترة من الزمن لحين تحديد موقف المدين من التنفيذ، أو بالنسبة للدائن إذ يسمح له بمعرفة كل ما يعيق التنفيذ العادي للعقد[1].

يفرض الالتزام بإعادة التفاوض على الأطراف جملة من الالتزامات للاستمرار في تنفيذ العقد، فليس مجرد وقوع اختلال في توازن العقد ذريعة لتوقف الطرف المتضرر عن تنفيذ التزامه الذي أضحى مرهقا له. بل لابد عليه أن يسعى إلى إخطار الآخر بحدوث ظروف شاقة من أجل العمل على تخفيف الأضرار التي قد تعترض العقد.

ويعتبر الإخطار إجراء ضروري في شرط إعادة التفاوض نظرا لما يتميز به لكونه يجعل الأطراف على دراية تامة بالظروف التي تحيط بالعقد طوال مدة تنفيذه[2].

وقد نص القانون المدني الفرنسي الجديد في مادته 1195 أنه:" ... يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد".

"Celle-ci peut demander une renégociation du contrat a son contractant[3]".

فيجب عند تحقق شرط إعادة التفاوض وجب على المدين الالتزام بالإخطار وعلى الدائن الرد على الاخطار وذلك تمهيدا للبحث عن مشكلة تغير ظروف تنفيذ العقد وكذا طرح الحلول الكفيلة بتجاوز أثر هذا التغير[4].

وأما ما يقصد به من تخفيف الضرر والذي نصت عليه المادة 1/182 من ق م:" إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد أو بنص من القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بجهد معقول"[5].

فمن بين آثار شرط إعادة التفاوض التخفيف من الضرر وذلك راجع على حرص أطراف العلاقة التعاقدية على النص على تخفيف الالتزام وكما نصت عليه مبادئ Unidroit في المادة

---

[1]– رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، مرجع سابق، ص 77.

[2]– حمصي رشا أحمد، مرجع سابق، ص 27.

[3]- Article 1195، ordonnance n 2016-131، droit des contrats français.

[4]– جبار حورية وشيبي عقيلة، مرجع سابق، ص 35.

[5]– المادة 2/182 من القانون المدني.

7-4-8 بقولها:" 1/ لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة. 2/ يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر".

حيث وأدرج هذا الشرط بنصوص مختلفة في عقود التجارة الدولية "على المضرور القيام بالإجراءات المعقولة" " أن يتجنب الضرر قدر الإمكان" " عليه أن يقوم بكل ما يمكن عمله"[1].

ثانيا: جزاء الاخلال بالتزام إعادة التفاوض

قد يرفض أحد الأطراف إعادة التفاوض في العقد، وقد يتم ذلك صراحة أو قد يستعمل وسائل تسويفية لتحقيق هدفه، ويعود السبب في ذلك إلى أن اختلال توازن العقد قد يؤدي إلى تحمل أحد الطرفين ضررا كبيرا، في حين يكون الطرف الآخر مستفيدا من هذا الاخلال فيرفض إعادة التفاوض في العقد[2].

فإخلال أحد الأطراف بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد من التزامات وبحسن نية، يدفع الطرف المضرور إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لاتخاذ الحل المناسب، لتحميل الطرف الآخر مسؤولية عدم التنفيذ، ففي هذه الحالة قد يحكم القاضي أو المحكم بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا أو قد يحكم بالتعويض إذا تحققت أحكام المسؤولية في حق أحد الأطراف نتيجة إخلاله بالتزاماته، فإنه يتحتم عليه تطبيق أحكام المسؤولية بإجبار المدين على تنفيذ التزامه[3].

[1]- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، مرجع سابق، ص 95.

[2]- حمصي رشا أحمد، مرجع سابق، ص29.

[3]- المرجع نفسه.

ملخص الفصل الثاني

إن حالات انتشار جائحة فيروس كورونا والقرارات الحكومية الصادرة لمجابهتها قد تعتبر بمثابة القوة القاهرة لبعض العقود في حال استحالة التنفيذ، عندها يمكن القول أنه يجوز لأطراف أي علاقة تعاقدية تأثرت بهذه الظروف اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ إلا أن مسألة تقدير الاستحالة تعود للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد والظروف المحيطة التي ترتبت عليها هذه الاستحالة كما أن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في اعتبار أن الاستحالة المترتبة على جائحة كورونا تعد استحالة جزئية أو مؤقتة، وفقا لطبيعة العقد وملابساته ودرجة تأثره، ومن ثم الحكم بوقف تنفيذ العقد لفترة معينة دون فسخه أو الحكم بالفسخ الجزئي متى كان الالتزام المترتب على العقد قابل للتجزئة.

ومن الواضح أيضا أن حالة انتشار جائحة فيروس كورونا والقرارات الحكومية الصادرة لمجابهتها قد تعتبر ظرف طارئ نجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن العقد، الأمر الذي يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقد ارهاقا شديدا، أو يتهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ومن ثم فإنه يجوز للطرف المتضرر من هذه الأحداث اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد إما بزيادة المنافع المقابلة للالتزام المرهق، أو انقاص الالتزام المرهق، أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان الحادث وقتيا يقدر له الزوال في وقت قصير.

وكما لا يقتصر على القاضي فقط سلطة تعديل العقد في حال تدخل ظروف استثنائية تؤثر عليه، بل منح المشرع للطرفين المتعاقدين الاتفاق على تعديل القواعد المسؤولية العقدية وإمكانية تغيير بنوده بإدراج شرط إعادة التفاوض الذي يمنح للطرفين الحق في كيفية تنفيذ العقد إذا استحال تنفيذه حسب الاتفاق السابق المبرم بينهما وذلك بغية تحقيق التوازن العقدي وتنفيذه بحسن نية وعدم تحمل أحد الأطراف فقط الإرهاق الذي قد يلحق العقد بسبب انتشار جائحة فيروس كورونا.

الخاتمة

خاتمة:

لقد بينا من خلال دراستنا؛ أهم المفاهيم التي بنى عليها موضوع بحثنا، وكذا تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا من خلال إسقاطها على شروط نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

ثم بينا الحلول القانونية للالتزامات التعاقدية في مواجهة الجائحة، من خلال منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة واسعة في تعديل العقد، وأصبح له دورا إيجابيا في هذا المجال، ولم يعد يقتصر دوره على تفسير العقود فقط، وإنما تعداها ليحقق موازنة أكبر بين المصالح المتضاربة للأطراف.

وكما أن للمتعاقدين دور في تحقيق التوازن العقدي من خلال الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية وإدراج شرط إعادة التفاوض، فما دام العقد ينشأ عن الإرادة الحرة للمتعاقدين فإن لها أن تعدله بما يخدم مصلحة المتعاقدين، في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة، وهذا تجنبا للجوء إلى القضاء.

وقد خلصنا في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج:

1/ تشكل جائحة كورونا قوة قاهرة كما يمكن اعتبارها ظرفا استثنائيا على قدر تأثيرها في الالتزام التعاقدي، فإذا استحال على المدين تنفيذ ما التزم به فيمكنه في هذه الحالة دفع المسؤولية بها، أما إذا بقي الالتزام قائما وممكن التنفيذ لكنه مرهقا للمدين، فيمكن طلب إعادة النظر في الالتزام العقدي من قبل القضاء إذا توافرت شروط المادة 3/107 من ق م.

2/ إنَّ الحكم باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أو ظرفا طارئا بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقا اعتبارها كذلك على بقية العقود المتشابهة، حتى وإن كانت متشابهة في الظروف والملابسات، ذلك أن لكل عقد خصوصيته وطبيعته، ولكل قاض أسانيده التي ينبني عليها حكمه.

3/ تنحصر سلطة القاضي في مواجهة القوة القاهرة في: الفسخ أو الإعفاء من تنفيذ الالتزام بسبب استحالته المطلقة، أو وقف تنفيذ الالتزام إذا كانت الاستحالة وقتية ويتوقع زوالها.

4/ تنحصر سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة في: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق للمدين ورده للحد المعقول، أو وقف تنفيذ العقد إذا كان الظرف الطارئ وقتيا ويتوقع زواله في وقت قصير.

5/ أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد آثار القوة القاهرة على العقد، بينما منعهم من الاتفاق على استبعاد تأثر الظروف الطارئة على العقد.

6/ يمكن لطرفي العقد اشتراط وإدراج بند إعادة التفاوض في نص الاتفاق في حالة وجود اختلال التوازن العقدي بسبب ظروف استثنائية أثناء فترة التنفيذ لم يكن في الوسع توقعها.

ومن بين الاقتراحات التي نوصي بها ما يأتي:

1/ نقترح على المشرع النص على شرط التراخي الذي يعد شرطا أساسيا في تطبيق النظرية، والذي سكت عنه، ولم ينص عليه كباقي الشروط.

2/ وضع أحكام نظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثانية من المادة 106 من القانون المدني، كاستثناء على المبدأ العام " العقد شريعة المتعاقدين" بدلا من إدراجها مستقلة في المادة 107 من نفس القانون.

3/ تعديل نص المادة 107 المذكورة أعلاه بحذف الشرط الخاص بكون الحادث استثنائي " حادثا عاما" لأن اشتراط صفة العمومي في الشرط تتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة، والغاية التي شرعت من أجلها وهي تحقيق العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن المدين، لأنه في كثير من الأحيان لا يكون الحادث الاستثنائي حدثا عاما.

4/ حيث أن الغاية من الحث على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على ظرف كورونا "كوفيد19" هي تفادي الخسائر الفادحة التي تلحق بالمدين إذا ما نفذ العقد على حاله، لذلك حبذا أن يمتد تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى حالة وفاء المدين بالتزاماته العقدية رغم الظرف الطارئ. فمن باب أولى الأخذ بيد المدين الذي كانت نيته حسنة وواصل في تنفيذ العقد رغم الإرهاق الذي تحمله ما قد يؤدي إلى تكبده لخسائر معتبرة بسبب تمسكه بتنفيذ العقد وفقا للبنود الواردة فيه.

5/ نوصي المشرع بالمساواة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فيما يتعلق بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من آثار النظريتين.

6/ إعطاء الأولوية للحلول التفاوضية، حتى وإن لم يقع التنصيص على ذلك ضمن بنود عقدية تفرض اللجوء إلى هذه الحلول، وذلك في سبيل التوصل إلى تسويات ودية تهدف إلى إعادة النظر في الشروط العقدية لإنقاذ ما يمكن إنقاذه عندما يكون ذلك ممكنا بدل اللجوء إلى القضاء.

7/ نوصي السلطة التنفيذية أن تصدر شهادات القوة القاهرة لصالح من يثبت لديها أن جائحة كورونا جعلت تنفيذ التزامه مستحيلا منعا لتذرع كل أصحاب العقود بالقوة القاهرة للتملص من التزاماتهم التعاقدية.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1/ المصادر

أولا: القرآن الكريم

1/ سورة النساء، الآية 29.

ثانيا: السنة النبوية

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

ثالثا: المعاجم

1/ ابن منظور، **لسان العرب**، ج2، دار المعارف، لبنان، ب د س.

رابعا: الاتفاقيات الدولية

اتفاقية فيينا، للأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، نيويورك، 2011.

خامسا: الأوامر

1/ الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، ج ر ج ج، عدد 44، المؤرخ في 26 جوان 2005.

2/ الأمر رقم 07/95، المؤرخ بتاريخ 1995/01/25، المتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/13، ج ر ج ج، عدد 68، المؤرخ في 30 ديسمبر 2005.

3/ قانون اتحادي رقم 05/85، مؤرخ في 15 ديسمبر 1985، المتضمن قانون المعاملات الاماراتي، المعدل والمتمم بالقانون رقم01/87، ج ر إ، عدد 172، المؤرخ في 28 فبراير 1987.

سادسا: القرارات والأحكام القضائية

1/ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 39694، المؤرخ في 1985/05/08، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 3، 1985.

2/ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 65920، المؤرخ في 1991/06/11، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، 1991.

3/ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 212782، مؤرخ في 2000/1/12، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 2000.

2/ المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1/ ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج1، ط3، دار عالم الكتب، السعودية، 1997.

2/ السعدي محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2007.

3/السنهوري عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج1، نظرية الالتزام، دار أحياء التراث العربي، لبنان، 1952م.

4/ عبد الله بن حمد السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج2، مطبعة الأزهار البارونية، مصر، 1386هـ.

5/ علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.

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

7/ العوجي مصطفى، **القانون المدني**، ج2، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009م.

8/ الكشبور محمد، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، ب د ن، المغرب، 1993م.

9/ كيره حسن، **المدخل إلى القانون**، ب د ج، ب د ط، منشأة المعارف، مصر، 1993م.

10/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، **نظرية الظروف الطارئة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

ثانيا: البحوث الجامعية

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

2/ جبار حورية وشيبي عقيلة، **الالتزام بإعادة التفاوض في العقود الدولية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، السنة الجامعية: 2019م/2020م.

3/ حمصي رشا أحمد، **شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية**، مذكرة لنيل درجة الإجازة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، سوريا، السنة الجامعية: 2020م/2021م.

4/ خشمون ناهد، **الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية: 2016م/2017م.

5/ الصرايرة أسامة سالم، **قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجيستير في الشريعة، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، السنة الجامعية: 2008م/2009م.

6/ عويشات سمية وقباح ياسمينة، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية: 2019م/2020م.

7/ عويضات نزار أحمد عيسى، **أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والاجارة ما يقابلهما في القانون المدني**، مذكرة تخرج لاستكمال درجة الماجيستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، السنة الجامعية: 2003م/2004م.

8/ فريز نصرة أحمد سليم، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، السنة الجامعية: 2006م/2007م.

9/ هني عبد اللطيف، **حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد**، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2016م/2017م.

10/ يوس حميدة وساعو كهينة، **الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، السنة الجامعية: 2014م/2015م.

ثالثا: المقالات العلمية

1/ أبو القاسم عيسى، **نظرية الضبط الإداري وتطبيقاتها في مجال الوقاية من انشار وباء فيروس كورونا**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 2، الجزائر، 2020م.

2/ الافتيحات ياسر عبد الحميد، **جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 8، الكويت، 2020م.

3/ براهيمي طارق، **مال تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل اعتبار فيروس كورونا-كوفيد19 المستجد-قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2021م.

4/ بن عيسى جيلالي، **نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية**، المعيار، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 9، العدد 2، الجزائر، 2018م.

5/ بوخالفة عبد الكريم، **شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 1، العدد 3، الجزائر، 2018م.

6/ بوراس لطيفة، **نظرية العقد في واجهة التحديات الاقتصادية**، بحوث جامعة الجزائر 1، العدد 14، الجزائر، 2020م.

7/ بوكماش محمد، **نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح**، المركز الجامعي خنشلة، الجزائر، ب د م، ب د ع، 2021م.

8/ حصايم سميرة، **الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2020م.

9/ دالي بشير، **سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة**، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، ب د م، العدد 6، الجزائر، 2016م.

10/ رشيدي عبد الحميد – بدر الدين محمد، **العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2020م.

11/ رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ب د م، ب د ع، ب د س.

12/ الزبيدي عبد الله محمد علي، وحمدان صالح زيدان العبادي، **الموقف القانوني والقضائي من الإشكاليات الإيجارية الناجمة عن جائحة كورونا**، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن 2021م.

13/ عبد القادر محفوظ، **فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة وهران 2، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 2021م.

14/ عبد المنعم محمد، **اعتبار وباء فيروس كورونا قوة قاهرة أو حادث استثنائي وأثر ذلك على العقود التجارية والعمالية وفقا لقانون المعاملات المدنية وقرار وزارة الموارد البشرية والتوطين رقم(279) لسنة 2020**، مكتب محاماة مها بن هندي، 2020م.

15/ عمر خضر يونس سعد، **جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية، فلسطين، 2020م.

16/ غربي صورية، **سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بوشعيب بلحاج عين تموشنت، المجلد 4، العدد 3، الجزائر، 2021م.

17/ فليح حسن، **أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية**، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 1، العراق، 2020م.

18/ مطرش عبد الصاحب علي وكباشي فرج أمينة، **تعديل أحكام المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 5، العراق، 2019م.

19/ مولود معمر حاتم، **تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدي في القانون الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية**، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2020م.

20/ ناصيري ربيعة، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري**، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2021م.

21/ نسير رفيق، **سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 17، العدد1، الجزائر، 2018م.

رابعا: المواقع الالكترونية

1/ الموسوعة الحرة ويكيبيديا، **فيروس كورونا**، (http//ar.wikipedia.org).

2/ منظمة الصحة العالمية، covid19، (http://who.int/ar).

المراجع باللغة الفرنسية

1/القوانين

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.

2/ الكتب

1/ P. WERY، **Droit des obligation، Théorie générale du contrat**، volume 1، Belgique، 2011.

3/ المواقع الالكترونية

1/ Rennes، 9 mars 2018، n° 18/01872، pascale GUIOMARD، la grippe، les épidémies et la force majeure en dix arrête، DALLOZ Actualité، 04/03/2020، Publie،sur:https://www.dalliz-actualite.fr

2/C.A, Colmar، 6eme chambre، 12/03/2020، n° 20/01098، publie sur: http://www.doctrin.fr/d/ca/colmar/2020

الفهرس

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ – هـ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية	7
المبحث الأول: مفهوم جائحة فيروس كورونا والالتزام التعاقدي	7
المطلب الأول: الجائحة والفيروس	8
الفرع الأول: تعريف الجائحة	8
الفرع الثاني: تعريف فيروس كورونا	10
المطلب الثاني: الالتزام التعاقدي	12
الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد	12
الفرع الثاني: قيام المسؤولية العقدية	14
المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا	18
المطلب الأول: جائحة كورونا كقوة قاهرة	18
الفرع الأول: التعريف بنظرية القوة القاهرة	18
الفرع الثاني: شروط اعمال نظرية القوة القاهرة	20
المطلب الثاني: جائحة كورونا كظرف طارئ	28
الفرع الأول: التعريف بنظرية الظروف الطارئة	28
الفرع الثاني: شروط اعمال نظرية الظروف الطارئة	29
ملخص الفصل الأول	35
الفصل الثاني: تحقيق مبدأ التوازن العقدي في ظل انتشار جائحة كورونا	37
المبحث الأول: آليات تدخل القاضي في تعديل العقد	38
المطلب الأول: الآليات المتعلقة بالالتزام في حد ذاته	39
الفرع الأول: إنقاص الالتزام المرهق	39
الفرع الثاني: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق	42
المطلب الثاني: الآليات المتعلقة بالعقد في حد ذاته	45

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد	45
الفرع الثاني: فسخ العقد	48
المبحث الثاني: اتفاق طرفي العقد على تحقيق التوازن العقدي	52
المطلب الأول: تعديل قواعد المسؤولية العقدية	52
الفرع الأول: تشديد المسؤولية العقدية	53
الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية العقدية	54
المطلب الثاني: شرط إعادة التفاوض HARDSHIP	57
الفرع الأول: شروط تفعيل شرط إعادة التفاوض	58
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن شرط إعادة التفاوض بسبب جائحة كورونا	62
ملخص الفصل الثاني	65
خاتمة	69-67
قائمة المصادر والمراجع	77-71
الفهرس	80-79
الملخص	82

الملخص

الملخص

يحاول هذا البحث أن يستكشف الأثر الذي يمكن أن تتركه جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية، باستحالة تنفيذ العقد (القوة القاهرة)، أو الإرهاق الذي يلحق المتعاقدين في تنفيذه (الظرف الطارئ)، وأقر المشرع الجزائري في القانون المدني بمنحه للقاضي سلطة تعديل العقد كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بما يحقق التوازن العقدي، وكما أن لإرادة المتعاقدين دور كبير في تحديد مصير العقد المتأثر بجائحة كورونا من خلال الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية وتطبيق شرط إعادة التفاوض.

الكلمات المفتاحية: الالتزام العقدي–جائحة كورونا – القوة القاهرة – الظروف الطارئة –تعديل العقد – شرط إعادة التفاوض.

Abstract:

This research attempts to explore the impact that the corona pandemic can have on contractual obligation, with the impossibility of implementing the contact (force majeure) or the exhaustion that the contractors inflict in its implementation (emergency circumstances). In the civil low, the Algerian legislator acknowledged granting the judge the authority to amend the contract as an exception to the contacts principle In order to achieve contractual balance.

The will of the contractors has a major role in determining the fate of the contract affected by the corona pandemic by agreeing to amend the rules of contractual liability and apply the renegotiation clause.

Keywords: contractual obligation, corona pandemic, force majeure, emergency circumstances, contract modification, renegotiation clause.