

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

Covid's impact on fulfillment of contractual obligations

فاضل خديجة*

كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر1

khadidjafadel@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021-08-03 تاريخ قبول المقال: 2021-12-24 تاريخ نشر المقال: 2022-03-31

الملخص:

إن الأزمة الصحية التي يشهدها العالم هي نتيجة انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، والتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات العمومية لمواجهة الوباء كالحجر، وحظر بعض الأنشطة، ومنع التنقل بين الأشخاص قد أثرت في المعاملات المالية بصفة عامة، والعلاقات العقدية بصفة خاصة. وأمام هذا الوضع غير المسبوق، يساهم القانون المدني بمحاربة هذه الأزمة الصحية، وذلك من خلال تمكين المدين إذا ما توفرت الشروط القانونية من مطالبة القضاة بتطبيق أحكام القوة القاهرة إذا استحال عليه تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو تطبيق نظرية الظروف الطارئة طبقا للمادة 3/107 مدني إذا كان هناك إرهاق في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يهدده بخسارة فادحة، ففي هذه الحالة يتدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي. إلا أن فعالية الوسيلتان القانونيتان غير مؤكدة، مما يؤدي إلى ضرورة البحث عن آليات قانونية أخرى أكثر مرونة.

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة، الظروف الطارئة، المدين، الدائن، استحالة التنفيذ، الخسارة الفادحة.

Abstract: The crisis that the world is enduring currently is the result of the negative way in which the spreading of Covid virus together with the related preventive measures taken by the authorities, including lockdown, the banning of "non essential" activities and travel restrictions, have impacted financial transactions, as a whole, and contractual relations in particular. Civil law has made its contribution to the alleviating of this unprecedented situation, by allowing the debtor to ask the judge to declare Force Majeure as soon as legal conditions for invoking it are fulfilled. He may also request the judge to apply the Theory of Unforeseeability in accordance with Article 107/3 of the Civil Code, when fulfillment of contractual obligations is costly or a cause of ruinous financial losses: in that case the judge intervenes to restore contractual equilibrium. Resorting to these two legal instruments may prove unsatisfactory, however, a fact which makes the search for less stringent instruments advisable.

Keywords: force majeure, unforeseeability, debtor, creditor, frustration of contract, ruinous financial loss.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

المقدمة: إن الأزمة الصحية التي يمر بها العالم، وما ترتب عنها من الانتشار المتزايد والسريع لوباء فيروس كورونا "كوفيد-19" في عدة دول في العالم، حيث يعيش العالم اليوم في شك علمي في حربه ضد وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، مما دفع معظم الدول التي مستها الأزمة الصحية إلى اتخاذ مجموعة من التدابير تتعلق بالنظام العام والصحة. حيث تم وصف فيروس "كوفيد-19" بالجائحة مما دفع بعدة بلدان إلى غلق حدودها كالصين من أجل تفادي انتشار الوباء على إقليمها، كما تم اتخاذ تدابير الحجر للسكان على المستوى العالمي.

أما في الجزائر، فتفسير حالة الطوارئ الصحية هي مسألة استثنائية، وأمام خطورة وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" تم اتخاذ مجموعة من التدابير بموجب المراسيم التنفيذية¹، كالحجر المنزلي سواء أكان كلياً أو جزئياً كتدبير وقائي من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد-19". وشمل الحجر المنزلي الكلي ولاية البليدة، أما الحجر المنزلي الجزئي تضمن بعض الولايات كالجزائر، وقسنطينة.

إن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" يشكل خطر على الحياة والسلامة البدنية للمواطنين، و التدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية المفروضة على المؤسسات والمواطنين من حجر منزلي، وغلق المحلات، ومنح عطل استثنائية لـ 50% من مستخدمي القطاع العام لا يمكن تجاهل آثارها، ويترتب عنها استحالة تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة كفقد العمال لمناصبهم، أو عدم ممارسة الأنشطة المهنية بسبب الغلق، ويصعب احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في ظل الأزمة الصحية الحالية والتي يكون لها تأثير على تنفيذ العقود. وتقتضي معالجة هذه الطوارئ الناجمة عن الأزمة الصحية العالمية، التمسك بالوسيلتين القانونيتين القوة القاهرة والظروف الطارئة.

والبحث عن التكييف القانوني للقوة القاهرة طبقاً للمادة 176 مدني على اعتبار أن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" أدى إلى استحالة المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهنا وجب التأكيد على أن حادث فيروس "كوفيد-19" وحده غير كافٍ للقول بوجود قوة قاهرة. كما يمكن للمدين التمسك بمراجعة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس

كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 16، مؤرخ في 24 مارس 2020.

مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج ر العدد 17، مؤرخ في 28 مارس 2020.

مرسوم تنفيذي رقم 21-283 مؤرخ في 11 يوليو 2021 يتضمن تمديد تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 54، مؤرخ في 11 يوليو 2021.

مرسوم تنفيذي رقم 21-301 مؤرخ في 25 يوليو 2021 يتضمن تكييف تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 58، مؤرخ في 25 يوليو 2021.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

العقد بسبب الظروف الطارئة ، إذا ما تحققت شروطها طبقا للمادة 3/107 مدني. ولكن التساؤل الذي يثار هل تطبيق أحكام القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة تعد حلول منسجمة مع التطور التدريجي لوباء فيروس كورونا "كوفيد-19" غير مسبوقه، وتأثيرها على تنفيذ العقد؟ وتقتضي معالجة هذه الدراسة اتباع المنهج التحليلي الوصفي.

ويظهر تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد سواء أمام استحالة ،أو صعوبة، أو إرهاب المدين من تنفيذ التزاماته العقدية .فالتقنية القانونية التي يمكن أن تعفي المدين من تنفيذ التزاماته هي القوة القاهرة (المبحث الأول)، كما يتمسك المدين بمراجعة العقد وفقا لنظرية الظروف الطارئة التي تسعى إلى تحقيق التوازن في الالتزامات التعاقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطبيق القوة القاهرة على العقد عرف وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" عدة مراحل، حيث تم إصدار مجموعة من المراسيم التنفيذية تتعلق بتدابير الوقاية من انتشاره ومكافحته ، ويعتبر التباعد الاجتماعي من التدابير الوقائية ، يكون عن طريق الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين سواء في مكان العمل أو الفضاء العمومي المنصوص عليه في المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69¹ ، وتعليق نشاطات النقل طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 21-301 وغلق المحلات وفضاءات الترفيه والتسليه طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 21-301، ووضع 50% على الأقل من مستخدمي القطاع العام في عطلة استثنائية طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.

واللجوء إلى هذه التدابير الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" " تحدد فيها مدة سريان التدابير ب 14 يوما، كما يمكن رفعها أو تمديد ها عند الاقتضاء طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، ويدخل المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من الأحد 22 مارس 2020 طبقا للمادة 11 من المرسوم المذكور أعلاه، إلى غاية 13 جوان². كما يمدد إجراء الحجر الجزئي المنزلي لمدة 21 يوما طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-283، ويسري المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من 26 يوليو 2021 طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 21-301.

¹ مؤرخ في 21 مارس 2020، ج ر 15، مؤرخ في 21 مارس 2020.

² المادة 02 "يمدد إجراء الحجر الجزئي المنزلي لمدة خمسة عشر (15) يوما ابتداء من 30 ماي 2020"، مرسوم تنفيذي رقم

20-131 مؤرخ في 28 ماي 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي مع تعديل أوقاته وتجديد العمل بنظام

الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 31، مؤرخ في 30 ماي 2020.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

ويمكن تطبيق القوة القاهرة، إذا استحال على المدين تنفيذ التزاماته التعاقدية لعدة أسابيع أو شهور كان ناجم عن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، أو عن المراسيم التنفيذية التي تشمل تدابير استثنائية المتخذة من قبل السلطات العمومية والتي كان لها تأثير على تنفيذ العقد. وهنا لا يمكن الاعتراف بوباء فيروس كورونا (كوفيد-19) لوحده للتمسك بالقوة القاهرة بل وجب توفر كل الشروط المنصوص عليها في المادة 176 مدني¹.

ويلاحظ أن المشرع لم يعرف القوة القاهرة في المادة المذكورة أعلاه، ولكن يترتب عنها إعفاء المدين من مسؤوليته. وعرف الاجتهاد القضائي القوة القاهرة "حدث تسببت فيه قوة تفوق الإنسان، وأن هذه الأخيرة لا يستطيع أن يتجنبها وأن يتحكم فيها، وأنه لا يمكن توقعها"²، والأهمية التي ترتبط بمفهوم القوة القاهرة هي من النظام الخاص، والتي لا تمنع الأطراف من وضع تعريف للقوة القاهرة في عقودهم والآثار التي تتعلق بحدوث قوة قاهرة³، أي يمكن للأطراف إدراج بند القوة القاهرة في العقد. وفي حالة غياب هذا البند يمكن التمسك بالقوة القاهرة المنصوص عليها في القانون المدني، كما يمكن الرجوع إلى التشريعات الخاصة التي تكون قد نظمت القوة القاهرة. وهنا وجب التطرق إلى مدى الاعتراف بوباء فيروس كورونا (كوفيد-19) كقوة قاهرة (المطلب الأول)، و آثار القوة القاهرة على التزامات المدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مدى الاعتراف بوباء فيروس كورونا "كوفيد-19" كقوة قاهرة مبدئيا لا يمكن اعتبار الوباء قوة قاهرة إلا إذا كان له أثر مباشر على تنفيذ العقد. ويمكن أن تنتج القوة القاهرة عن أوبئة تؤدي إلى الوفاة كما هو الشأن في الأنفلونزا الموسمية، إلا أن الآثار المترتبة عن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" كانت غير مسبقة.

"وبالنظر إلى سرعة انتشار فيروس كورونا المستجد، وطبيعته المميتة، والقرارات الإدارية الصارمة وغير المسبقة المتخذة من قبل السلطات الإدارية، والآثار الضارة على الاقتصاد الناتجة عنه، فإنه من شبه المؤكد بأن القضاء الوطني سوف يأخذ هذه الظروف بعين الاعتبار عند النظر في الصعوبات التي يواجهها الأطراف في العقود التي قد تتأثر بهذه الجائحة، ولكن يقع على القاضي أمر تقدير توفر

¹ "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

² المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف 65920، بتاريخ 11/03/1990، المجلة القضائية، 1991، 02، ص 88. عن فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 470.

³ Ali Bencheneb, Le Droit Algérien des contrats, données fondamentales, 2^{ème} éd, Gaia éditions, Alger, 2017, p.512.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

الشروط في كل حالة على حدة قبل الإعلان عن وجود قوة القاهرة¹، كما أن التدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية تسمح بمخالفة الالتزامات الناشئة عن العقود، والأزمة الصحية التي يعيشها المتعاملين الاقتصاديين اليوم نتيجة حرمانهم من ممارسة الأنشطة الاقتصادية ترتب عنها استحالة تنفيذ التزاماتهم العقدية كدفع أجور العمال . و يقتضي تمسك المدين بتطبيق أحكام القوة القاهرة، أن تتحقق شروطها والمتمثلة في كونها خارجة عن إرادة المدين (أولاً)، و غير متوقعة (ثانياً)، ولا يمكن دفعها (ثالثاً).

أولاً: أن يكون الحادث خارج عن إرادة المدين نصت على هذا الشرط المادة 176 مدني صراحة والذي يتضمن استحالة تنفيذ المدين التزاماته بسبب لا يد له فيه، أي الاستحالة تكون خارجة عن إرادة المدين. ومن الواضح أن شرط الحادث خارج عن إرادة المدين يشير إلى العدالة في تقسيم المخاطر، وعليه فإذا كان الحادث خارجي، فليس هناك سبب للحكم بالتعويض، وبالمقابل إذا كان الحادث تحت رقابة المدين فلا يكون هناك تبرير لأي إعفاء²، أي يتم إعفاء المدين من مسؤوليته بمجرد أن يكون الحادث خارجي.

اشتراط أن يكون الحادث خارجي عن المدين حتى يمكن اعتباره مكون للقوة القاهرة هو اشتراط أن لا يكون الحادث بسبب المدين أو من طرف الأشخاص الذين يتصرفون لحسابه أو في إطار تعليماته، فلا يجب أن تكون الوسائل البشرية والمادية التي يطلبها المدين أو يجب طلبها عند تنفيذ التزاماته سبب في عدم التنفيذ³، أي يكون المدين مسؤول عن الحادث الذي يسببه الأشخاص التابعين له كما هو الشأن في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طبقاً للمادة 136 مدني .

ويبقى الحادث الخارجي في الحقيقة مسألة واقع الذي يدعو القاضي أو المحكم إلى التفهم في تقديره، كحالة الإضراب في مؤسسة المدين، أو مرضه، لأنه يتعلق بمعرفة ما إذا كان المدين أو لم يكن في وضعية السيطرة على الحادث⁴، أي للقاضي سلطة تقديرية في البحث عن قدرة المدين من عدمه على سيطرة الحادث، وبما أن الحادث الخارجي هو مسألة واقع فلا رقابة عليه من المحكمة العليا .

وفي هذه الظروف هل يمكن تكيف المرض الناجم عن وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) بقوة القاهرة؟ هل يمكن للشخص الذي أصيب بوباء فيروس كورونا (كوفيد-19) التمسك بالقوة القاهرة؟ مبدئياً

¹ أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في

القانونين الفرنسي واللبناني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 6، السنة الثامنة، ملحق خاص، يونيو 2020، ص

378 .

² Ali Bencheneb , op.cit.,p.516.

³Ibid, p.516.

⁴Ibid , p.517.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

يمكن أن يكون المرض حالة للقوة القاهرة بالنسبة للالتزام المدين، وهنا لا يتعلق الحادث بإرادة المدين¹. ويكون من المناسب أن يتم تقدير كوفيد-19 حالة بحالة²، أي هنا وجب التمييز بين الأشخاص حاملين لفيروس كورونا "كوفيد-19" دون أعراض أولهم بعض الأعراض، وأشخاص تم إدخالهم إلى المستشفى لمدة طويلة في الإنعاش وهم في وضعية صحية حرجية من الصعب العودة إلى الحياة الطبيعية.

فبمجرد أن تكون استحالة التنفيذ مرتبطة بوباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، يكون الشرط قد تحقق، حيث أن فيروس كورونا في انتشار مستمر و بالتالي يكون خارج عن رقابة المدين وسيطرته.

ثانياً: أن يكون الحادث غير متوقع يشترط هذا الشرط بعض التوضيحات لأن القوة القاهرة ليس موضوعها السماح للمدين بتحلل من التزاماته ومسؤوليته بسهولة، ولكن لإعفاء المدين فقط في حالة استحالة التنفيذ الذي يثبت بسبب أجنبي³، وغياب توقع الحادث يرجع للأطراف وخاصة المدين بالالتزام لأن العقد بالأساس هو تصرف الذي يتضمن توقعات الأطراف⁴، أي يجب أن يتم تقدير عدم توقع الحادث أثناء إبرام العقد.

ويعد "كوفيد-19" حادث غير متوقع، حيث يحاط بسرعة انتشاره، وحدته، والجهل بطبيعته وآثاره، حينئذ لا يجب أن يأخذ هذا الحادث لوحده في الحسبان، بل التصريحات التي تمت، والتدابير التي تم اتخاذها منذ بداية شهر مارس، وهنا وجب الاستناد على تاريخ إبرام التصرف المتنازع فيه⁵، أي لا يمكن الاكتفاء بخصائص فيروس "كوفيد 19" للقول بأن الحادث غير متوقع، بل وجب مراعاة كل التدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية، كاتخاذ أنظمة الحجر، وتقييد الحركة، وتأطير الأنشطة التجارية⁶، وغلق المحلات وفضاءات الترفيه والتسليّة في المدن الكبرى على كافة التراب الوطني⁷، وتعليق نشاطات المتعلقة بالنقل⁸، ومنح عطل استثنائية مدفوعة الأجر لـ 50% من مستخدمي القطاع

¹Mustapha Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19: Quelle boîte à outils contractuels, AJ Contrat, n°4, Avril 2020, p.170.

²Ibid, p.171.

³Ali Bencheneb, op.cit., p.514.

⁴Ibid, p.514.

⁵Mustapha Mekki, op.cit., p.171.

⁶ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

⁷ المادتين 02 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

⁸ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

العام¹. كما يجب أن يؤخذ في تقدير عدم توقع الحادث تاريخ إبرام العقد ، فمثلا إذا كان إبرام العقد قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من الأحد 22 مارس 2020 طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، أي قبل الإعلان عن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار الحادث أمر غير متوقع، أي يتحقق شرط عدم التوقع، إذا تم إبرام العقد قبل ظهور وباء فيروس كورونا "كوفيد-19". أما في حالة إبرام العقد بعد ظهور وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، وصدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69، ففي هذه الحالة يعد الحادث أمر متوقع، أي أن شرط عدم التوقع غير محقق، وبالتالي لا يمكن للمدين التمسك بإعفائه من المسؤولية بسبب القوة القاهرة. "ومن أجل أن يدفع بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء المدين من المسؤولية ، عليه أن يثبت عند إبرام العقد أنه لم يكن يتوقع أن الحادثة ممكنة الوقوع"². وتكمن الصعوبة الكبرى في اختيار معايير لتقدير الخاصة غير متوقعة للحادث، إذ يتردد القاضي بين التقدير الموضوعي والتقدير الذاتي.... إلا أنه غير مؤكد أن هذه الطريقة متناسبة مع المادة العقدية ، لأنه يمكن أن تكون الالتزامات ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة المتنازع فيها ، ولكن أيضا بسبب أخذ أو عدم أخذ في الحسبان صفة ومهنة المدين³، أي يراعي القاضي في تقدير شرط عدم التوقع لوباء فيروس كورونا "كوفيد-19" عدة عوامل، سرعة انتشار الوباء ، و آثاره غير المسبوقة من قبل. وهناك عدة مؤشرات يمكن أن تتسع لتكييف الحادث غير المتوقع، في كونه وباء جديد مجهول لدى الإنسان، ولا يوجد لديه أي لقاح، وكذلك سرعة وجسامه انتشاره على المستوى العالمي لم يسبق لها مثيل⁴ ، ويلاحظ أن هناك تردد من قبل منظمة الصحة العالمية من خلال عدم النصح بتلقي جرعات معززة من اللقاحات ضد فيروس كورونا وهذا بتاريخ 28 يوليو 2021، كما أنه في غياب دراسات علمية تؤكد النتائج الايجابية للقاح في المستقبل تبقى الآثار الضارة المترتبة عن وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" غير متوقعة. وهنا وجب الإشارة إلى إعلان منظمة الصحة العالمية عن الوباء كحالة طوارئ دولية في 02 فيفري 2020 ، ولكن لم يتم أخذه بعين الاعتبار في الجزائر إلى غاية نهاية مارس، وفي هذه الحالة كان متوقع.

¹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

² ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية

العالمية، العدد6، ملحق خاص، شوال 1441هـ، يونيو 2020، ص 787.

³ Ali Bencheneb , op.cit.,pp.514,515.

⁴ Julien Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision, Recueil Dalloz, n°11, 2020,p.612.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

ثالثا: عدم إمكانية دفع الحادث المبدأ هو أن الالتزام التعاقدى يجب أن ينفذ، وأن عدم التنفيذ لا يعذر إلا إذا كان الحادث متكون من سبب لا يمكن دفعه من قبل المدين، ويستند أساس هذا الشرط على مبدأ القوة الملزمة للعقد¹، أي لا يمكن للمدين أن يطلب عذر إذا واجهته صعوبة في تنفيذ التزاماته. لهذا فعدم إمكانية الدفع يجب أن تكون مطلقة، لأنه النمط الوحيد للتقدير الذي يمكن أن يؤدي إلى استحالة التنفيذ المنصوص عليها في المادة 176 مدني، وهذا ما يبرر أن مانع المدين يتم تقديره موضوعيا²، أي يترتب عن عدم إمكانية الدفع إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته، مع العلم أن عدم إمكانية الدفع هي شرط لقيام القوة القاهرة، ويكون المدين ملزم بتجاوز كل الصعوبات التي تعترى تنفيذ التزاماته . والمدين الذي يتمسك بالقوة القاهرة، لا يكفي فقط بإثبات أن حادث وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" لا يمكن دفعه ، وإنما يجد نفسه في استحالة كلية لتنفيذ التزامه، حيث أن الوسائل المتوقعة والموضوعة لتنفيذ أصبحت مكلفة للمدين . ويمكن أن يتعرض المدين لوباء فيروس كورونا "كوفيد-19" " يلزمه البقاء في المستشفى لمدة طويلة، ففي هذه الحالة لا يمكن له تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة ، فهنا يكون شرط عدم إمكانية الدفع قد تحقق. وكذلك بالنسبة للتدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية بموجب المراسيم التنفيذية لمواجهة وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" كالحجر الكلي أو الجزئي، وتقييد الحركة ، وتأطير الأنشطة التجارية³ ، وغلق المحلات وفضاءات الترفيه والتسلية في المدن الكبرى على كافة التراب الوطني⁴ ، و تعليق نشاطات المتعلقة بالنقل⁵، ويترتب عن هذه التدابير استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، ومع ذلك تبقى للقاضي سلطة تقديرية في تقدير كل حالة من هذه التدابير وتأثيرها على تنفيذ المدين لالتزاماته.

لا يمكن أن تقدر خاصية عدم إمكانية دفع الحادث إلا في وقت محدد الذي يجب أن ينفذ فيه المدين التزامه العقدي⁶، ويظهر القاضي تفهمه بتبني تقدير نسبي كما هو الشأن في المعايير

¹Ali Bencheneb , op.cit.,p. 515.

² Ibid,p. 515.

³ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. والمواد 5،6،2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-301 يتضمن تكييف تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

⁴ المادتين 02 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. والمادتين 7 ، 8 من المرسوم التنفيذي رقم 21-301.

⁵ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 21-301.

⁶Ali Bencheneb , op.cit.,p. 516.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

الأخرى كعدم التوقع أو الاستحالة¹، أي على القاضي في تقديره لشرط عدم إمكانية دفع الحادث أن يأخذ في الحسبان أن مرض المدين الناجم عن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" بأنه وباء استثنائي ذو خطورة كبيرة على الصحة العمومية وأن أثاره غير متحكم فيها ولا يمكن دفعها لاسيما أمام العدد المرتفع للوفيات، وكذلك عدم التأكيد العلمي للنتائج المستقبلية للقاح من المخابر الدولية. كما تشكل التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات العمومية لمواجهة وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" كالحجر، أو منع التنقل موانع بالنسبة للمدين من تنفيذ التزاماته. ويعتمد القاضي على المعيار الموضوعي، أي معيار الرجل العادي لتقدير عدم توقع الحادث وعدم إمكانية دفعه².

المطلب الثاني: المطلب الثاني: آثار القوة القاهرة على التزامات المدين بمجرد توفر الشروط الثلاثة في القوة القاهرة : أن يكون الحادث خارج عن إرادة المدين، و أن يكون الحادث غير متوقع، و عدم إمكانية دفع الحادث، فإن الأثر الوحيد المترتب عن القوة القاهرة هو إعفاء المدين من مسؤوليته (أولاً)، واستحالة تنفيذ الالتزام (ثانياً).

أولاً: إعفاء المدين من مسؤوليته طبقاً للمادة 121 مدني "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"، أي يتحلل المدين من تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد انفساخ العقد بقوة القانون فتبرأ ذمته نحو المتعاقد الآخر "الدائن". ويتربط عن استحالة تنفيذ المدين لالتزامه بسبب قوة القاهرة هو إعفائه من مسؤولية عدم التنفيذ، حيث بالرجوع إلى المادة 600 مدني³ فإن المشرع أعفى أصحاب الفنادق والنزل من المسؤولية الناجمة عن السرقات، أو عن ظروف أخرى طارئة، إلا أن عبارة "طارئة" غير موجودة في النص الفرنسي الذي استعمل عبارة "قوة القاهرة"⁴، أي أن السرقة تكون موضوع إعفاء أصحاب الفنادق والنزل من كل مسؤولية. ولكن إذا كان سبب الاستحالة قد ساهم فيه المدين، فإنه لا يستفيد من الإعفاء. "وتدخل سبب

¹Julien Heinich, op.cit.,p.612.

² المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار بتاريخ 1997/06/24، المجلة القضائية، 1997، ص 129. عن لحلو خيار غنيمية، نظرية العقد، طبعة 2018، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص 206.

³ لا يكون أصحاب الفنادق والنزل ومن يماثلهم من الأشخاص مسؤولين عن السرقات التي ترتكب اما بالتهديد بالسلاح أو كانت ناتجة عن ظروف أخرى طارئة".

⁴ « Ils ne sont pas responsables des vols commis avec port d'armes ou tout autre cas de force majeure ».

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

أجنبي لا يؤدي حتما إلى تبرئة ذمة المدين بصفة كاملة، إنما إذا ساهم السبب الأجنبي في حدوث الضرر إلى جانب سبب آخر ، يترتب على ذلك إعفاء جزئي¹.

ثانيا: استحالة تنفيذ الالتزام تؤثر القوة القاهرة على العقود الملزمة للجانبين. وفي هذا النوع من العقد، لابد من تحديد مصير التزامات المتعاقد الآخر الناجمة عن القوة القاهرة والتي تؤثر على التزام المدين، فالترابط بين الالتزامات في هذا النوع من العقد يبرر الحل الذي كرسته المادة 121 مدني²، ويستخلص من المادة 121 مدني أن المشرع أقر انفساخ العقد بقوة القانون إذا انقضى التزام أحد المتعاقدين بسبب استحالة تنفيذه لتدخل سبب أجنبي و بصفة خاصة هنا القوة القاهرة والتي تتكون من وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، وكذلك التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات العمومية لمواجهة وباء فيروس كورونا "كوفيد-19". كما ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي خارج عن إرادته طبقا للمادة 307 مدني، أي ينقضي الالتزام إذا استحال على المدين الوفاء بالتزامه لوجود سبب أجنبي .

"ويتضح من النصين 121 و 307 مدني أنه إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه وكان ذلك راجعا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، يترتب على ذلك انقضاء الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار المدين أو إلى حكم قضائي، والفسخ بقوة القانون يزيل سلطة التقديرية للقاضي"³، وينفسخ العقد بقوة القانون إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بصفة كاملة وليس بصفة جزئية، ويكون أيضا سبب استحالة التنفيذ تدخل سبب أجنبي كالقوة القاهرة كوباء فيروس كورونا "كوفيد-19" .

فعدم قدرة المدين من تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب قوة القاهرة ، يترتب عنه تحلل المدين من جميع التزاماته إذا كانت الاستحالة مطلقة، فلا يمكن للدائن أن يلزم المدين بالتنفيذ. "وتقتضي الاستحالة المطلقة أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام أمر وارد في جميع الحالات، بغض النظر عن تكاليفه"⁴، كما هو الشأن في هلاك المبيع، أو أن يكون المرض مشرف على موت المتعاقد، فينفسخ العقد بقوة القانون وتتم تبرئة المتعاقدين من التزاماتهم ، ولا يلزم المدين بتعويض المتعاقد الآخر.

¹ المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار بتاريخ 1988/05/25، المجلة القضائية، 1997، ص 129. عن لحو
خيار غنيمة، مرجع سابق، ص 207.

² Ali Bencheneb , op.cit.,p. 518.

³ لحو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص 211.

⁴ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 468.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

وتؤدي القوة القاهرة إلى فقد العقد لقوته الملزمة دون أن يكون ضروري وضع شرط فاسخ أو تقديم طلب إلى القاضي بفسخ العقد، لأنه يتعلق بالفسخ بقوة القانون¹، ويؤدي انفساخ العقد مثله مثل الفسخ إلى زوال العقد بأثر رجعي، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد²، أي يترتب عن انفساخ العقد إعادة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد، وأن العقد كأن لم يكن. وتطبيقاً للمادة 121 مدني فإنه تم إقرار انفساخ العقد بقوة القانون على بعض العقود كعقد البيع³ والإيجار⁴. "ويشترط في الاستحالة أيضاً أن تكون كاملة، أي تشمل كل الالتزامات التي رتبها العقد، وهذا ما انتهى إليه في المادة 1/184 مدني"⁵. وطبقاً للمادة 178 مدني⁶ فإنه يمكن للمدين أن يتحمل مسؤوليته الناجمة عن قوة القاهرة أي وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" بموجب اتفاق. وإذا كانت المادة 178 مدني ترخص بموجب الاتفاق على تحمل المدين آثار القوة القاهرة، فهذا يبين في نفس الوقت على أن مفهوم القوة القاهرة ليس من النظام العام⁷، أي يمكن للأطراف مخالفتها بموجب قواعد مكملة، كأن يتحمل المدين المخاطر الناجمة عن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19". ويمكن للأطراف إدراج بند القوة القاهرة في العقد.

المبحث الثاني: المبحث الثاني: تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة كرس المشرع نظرية الظروف الطارئة في المادة 3/107 مدني، والتي هي استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد و انتهاك صارخ له. وتمنح نظرية الظروف الطارئة للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد، إذا أصبح استمرار المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية مرهقا بسبب تدخل حادث طارئ. وتجعل وضعية الطرف الطارئ تنفيذ العقد غير عادل لدرجة أن تدخل القاضي يفرض كصفة استثنائية على مبدأ القوة الملزمة للعقد من أجل

¹ Ali Bencheneb, op.cit.,p. 519.

² فيلالي علي، مرجع سابق، ص 472.

³ المادة 369 مدني "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لايد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

⁴ المادة 1/481 مدني "إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلكا كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون".

⁵ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 469.

⁶ "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وكذلك يجوز الإتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

⁷ Ali Bencheneb, op.cit.,p.511.

⁸ "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

القيام بمراجعة العقد.¹ ويبرر حسن نية الدائن عدم إمكانية الاستمرار في تنفيذ العقد بالشروط الأصلية المقررة عندما تبرر العدالة تدخل القاضي.² وتمسك المتعاقد ضحية وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" بتطبيق نظرية الظروف الطارئة طبقا للمادة 3/107 مدني يقتضي توفر شروطها (المطلب الأول)، حتى يتمكن القاضي من مراجعة العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتتعلق هذه الشروط بالحادث الطارئ (أولا)، وأخرى تشمل أثر الحادث على التزام المدين (ثانيا).

أولا: شروط الحادث الطارئ "لقد أغفل المشرع تحديد طبيعة الحادث الاستثنائي والعقود المعنية به، فبالنسبة لطبيعة الحادث الاستثنائي لاشك أنه يشمل كل الأحداث أيا كانت طبيعتها، اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية، أو طبيعية"³، وهنا يمكن اعتبار وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على أنها أحداث صحية، فكل آثار الأزمة الصحية الحالية يمكن إدماجها في الأحداث ذات طبيعة صحية. "أما بخصوص العقود..... فقد يكون العقد زمنيا، وقد يكون فوريا ما لم يكن تنفيذه قد تم حال انعقاده"⁴ و يشترط في الحادث الطارئ، أي وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" حتى يتمكن المدين من التمسك به أمام القاضي أن يكون الحادث الطارئ استثنائي (1)، وأن يكون الحادث الطارئ غير متوقع (2)، وأن يكون الحادث الطارئ عام (3).

1: أن يكون الحادث استثنائي أن يكون الحادث طارئ غير مألوف ونادر الوقوع كالفيضانات، والزلازل، والحروب. "والحادث الاستثنائي هو حادث غير مألوف لكونه نادر الوقوع، فهو حادث لا يقع في ظروف عادية"،⁵ "ومن بين الحوادث الاستثنائية مثل زلزال، أو فيضان غير عادي، أو غارة جراد، أو أو انتشار وباء"⁶، "وتكون العبرة بالآثار الاستثنائية للحادث كما تكون كذلك بالحادث نفسه، إذا كان استثنائيا"⁷، ويعتبر وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" حادث استثنائي غير مألوف لدى عامة الناس، وكذا المتعاقدين، بالإضافة إلى أن آثاره استثنائية من حيث سرعة انتشاره، والعدد الإجمالي للمصابين الذي قدر

¹ Ali Bencheneb , op.cit.,p.370.

² Ibid, p.370 .

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 396.

⁴ المرجع نفسه، ص 396.

⁵ المرجع نفسه ، ص 397.

⁶ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2003، ص 99.

⁷ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 397.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

حسب إحصائيات وزارة الصحة والمستشفيات بتاريخ 06 جوان 2020 ب 10050، بينما وصل العدد الإجمالي للوفيات ب 698، وبلغ العدد الإجمالي للمصابين بتاريخ 27 يوليو 2021 ب 1544 حالة جديدة، و كذا التدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية كالحجر الصحي، و تعليق نشاطات المتعلقة بالنقل¹.

2: أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع يعد عدم توقع الحادث شرطا مشتركا بين الحوادث الطارئة والقوة القاهرة. "يكون الحادث غير متوقع إذا لم يكن في وسع المتعاقدين - وعلى وجه الخصوص المتعاقد، المدين - توقعه وقت إبرام العقد، وإلا احتاط لذلك"²، ويجب أن يشمل إظهار خاصية عدم توقع الحادث وقت إبرام العقد، وليس على آثاره ، أو على أحد أطرافه³ ، ويعتمد القاضي في تقدير شرط عدم توقع الحادث على معيار الرجل العادي. "ويكون المعيار الموضوعي أكثر انسجاما مع نظرية الظروف الاستثنائية، فتحدد درجة عدم توقع الحادث في ضوء الظروف المحيطة بالعملية يجب أن يكون بالنظر للرجل العادي وليس من وجهة نظر المتعاقدين الشخصية"⁴. ويمكن القول أن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" لا يمكن توقعه، أي لم يحتاط له المتعاقدين أثناء إبرام العقد. و يكون فيروس كورونا "كوفيد-19"، حادث غير متوقع إذا تم إبرام العقد قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 بتاريخ 21 مارس 2020 والذي اتخذت بموجبه تدابير لمواجهة وباء كورونا، والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من الأحد 22 مارس 2020 طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، أما بعد هذا التاريخ فلا يمكن الاعتداد بالوباء كحادث غير متوقع.

3: أن يكون الحادث الطارئ عام "والمقصود بالعموم، هو أن لا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم جميع البلاد، بل يكفي أن يشمل أثره عددا كبيرا من الناس، كأهل بلد أو إقليم أو طائفة منهم"⁵ ، وأن لا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين وحده، بل يجب أن يشمل يشمل فئة من الناس، لأن إفلاس المدين لا يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ويراد بالحادث العام أن

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

² فيلالي علي، مرجع سابق، ص 398.

³ Ali Bencheneb , op.cit.,p.370.

⁴ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 398، 399 .

⁵ عبدالسلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الاسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، بدون بلد، بدون سنة، ص 138.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

يكتسي خاصية شاملة، لا تخص الأطراف المتعاقدة، ولكن تمس جماعة كبيرة من المدينين¹، أي أن الحادث الطارئ يمس عامة الناس أو فئة منهم، عكس القوة القاهرة التي تتعلق بشخص المدين. ويظهر أن شرط عمومية الحادث الاستثنائي هو وسيلة لتضييق مجال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية². ويكون وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" كحادث عام لأنه مس عامة الناس في المجتمع الجزائري، وأن فرض التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات العمومية لمكافحة وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" كانت موجهة لعامة الجزائريين داخل الوطن كما هو الحال بالنسبة للحجر الجزئي المنزلي، وتقييد الحركة، وتأطير الأنشطة التجارية³.

ثانياً: أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا "لا يجعل الطرف الاستثنائي تنفيذ التزام المدين مستحيلا، كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة"، ولكن يجب أن يصبح تنفيذه مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة طبقا للمادة 3/107 مدني⁴، أي أن الحادث الاستثنائي يهدد المدين بخسارة فادحة، مما يؤدي إلى إرهاب في تنفيذ التزامه دون استحالة التنفيذ، التي تؤدي إلى حالة القوة القاهرة، ويترتب عنها انقضاء الالتزام، وهذا هو الفرق بين الطرف الطارئ والقوة القاهرة. كما أن تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية أثناء استمرار وباء كورونا "كوفيد 19"، وفي ظل سريان التدابير الموجهة لمكافحة فيروس كورونا كالحجر الجزئي، وغلق بعض الأنشطة التي تؤدي إلى صعوبة في وضعيته بسبب الاختلال في الالتزامات التعاقدية نتيجة الخسارة الفادحة التي تلحقه، والتي تشكل خطر على ممارسة نشاطه، أي يؤدي الطرف الطارئ إلى تقلبات اقتصادية في العقد مما يبرر تدخل القاضي لمراجعته. وإذا لم تلحق المتعاقد أية خسارة، أو لحقت به خسارة لا تزيد عن الحد المألوف، فلا مجال لتطبيق النظرية⁵. واستمرار المدين في تنفيذ التزامه العقدي في ظل انتشار وباء كورونا، وسريان التدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية يجعل هذا التنفيذ مرهقا له ويهدده بخسارة فادحة من الصعب الاستمرار في هذه الوضعية التي يكون فيها ظلم كبير للمدين.

¹ Ali Bencheneb , op.cit.,p.372.

² فيلالي علي، مرجع سابق، ص 399 .

³ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

⁴ لحو خيار غنيمه، مرجع سابق، ص174.

⁵ عبدالسلام الترماني، مرجع سابق، ص 161.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

"والمعيار المعتمد من قبل القاضي في تقدير الإهراق هو المعيار الموضوعي. ويقدر الإهراق في المعيار الموضوعي على ضوء الالتزامات والحقوق الناجمة عن العقد"¹، لأن الهدف من ذلك هو إيجاد توازن اقتصادي للعقد. "و المعيار الذاتي الذي يقدر الإهراق في ضوء ثروة المدين، فإذا كان غنيا فقليلا ما يكون تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه مرهقا، ولو زاد مقداره بأضعاف كثيرة عن العوض الذي يتحصل عليه، طالما كان يستطيع تحمله نظرا للثروة التي يمتلكها"²، أي يأخذ المعيار الذاتي بالحسبان ثروة المدين. ويؤثر وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" في تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، حيث يؤدي إلى صعوبة وإهراق وعسر يتحملة المدين على عاتقه في ظل استمرار الوباء مما يؤدي إلى الاختلال في التوازن العقدي.

المطلب الثاني: مراجعة العقد "أقر تدخل القاضي في العقد لرفع الظلم عن أحد المتعاقدين، والعمل على تحقيق العدل فيما بينهما، لأنه ينتج عن عدم المساواة في الالتزامات المتقابلة، ضرورة البحث عن التعادل الاقتصادي، إذا كانت إمكانية إعادة توازنه ممكنة، بما تقتضيه مبادئ العدالة وروح الإنصاف واستقرار العلاقات العقدية، وتنفيذها في أحسن الظروف"³. ويشترط لتدخل القاضي توافر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المادة 3/107 مدني، وفي حالة عدم تحققها، لا يجوز له التدخل وإلا اعتبر متجاوزا في استعمال سلطته. وهنا وجب إبراز سلطة القاضي في مراجعة العقد (أولا)، ثم التطرق إلى كيفية رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في مراجعة العقد يتجسد تدخل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إلا أن سلطته في التعديل ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط قانونية: أهمها مراعاة الظروف، والموازنة بين مصلحة المتعاقدين. طبقا للمادة 3/107 مدني "أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف..."، وأن عبارة "تبعا للظروف" قصد منها المشرع تقييد سلطة القاضي، فمثلا القاضي ملزم باللجوء إلى وسيلة الإنقاذ إذا ما تبين من ظروف الحادث.

"وبقتصر قيد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين على توزيع عبء الظرف الطارئ بين المتعاقدين، أي لا يمكن للقاضي أن يرفع الإهراق كليا على المدين ويضعه على عاتق الدائن"⁴، وهذا ما تضمنته

¹ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 401 .

² المرجع نفسه، ص 400.

³ فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص 86.

⁴ المرجع نفسه، ص 101.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

المادة 3/107 مدني "... جاز للقاضي.....وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين", أي يجب على القاضي أن يراعي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مصلحة الطرفين، وعلى القاضي الابتعاد أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة عن كل ظلم يسببه لأحد المتعاقدين ، لأن وظيفته طبقاً لنظرية الظروف الطارئة تقتصر على تحقيق التوازن العادل لأطراف العقد.

ثانياً: كيفية رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول خول المشرع للقاضي طبقاً لأحكام المادة 3/107 مدني سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويكون رد الالتزام المرهق إما بإنقاص في الالتزامات التعاقدية، أو الزيادة في الالتزامات المتقابلة، إذا أدى وقوع حادث وباء فيروس كورونا عام غير متوقع واستثنائي إلى إرهاب المدين في تنفيذ التزامه العقدي. "وللقاضي سلطة تقديرية أثناء تعديله للعقد، أي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لا يلتزم القاضي بتحقيق المساواة بين أداءات المتعاقدين، المطلوب منه أن يتصرف في الالتزام المرهق بصفة معقولة مع مراعاة ظروف الحال ومصلحة المتعاقدين"¹، أي يجوز للقاضي أن يتدخل لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد في حدود المعقول.

و يكون رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عن طريق إنقاص الالتزام المرهق. "والإنقاص من مقدار الالتزام المرهق هو الوسيلة الطبيعية والعادية لرفع الإرهاب عن المدين، ويكون ذلك بإعفاء المدين من تنفيذ قسط مما التزم به، كأن يكون ملزماً بألف قنطار من السكر، فلا يلزم تبعاً للظروف الاستثنائية إلا بنصف المقدار المتفق عليه، وقد يتمثل الإنقاص في تخفيض ثمن الشراء إذا كانت قيمة الشيء مرهقة بالنسبة للمشتري"²، فيجوز للقاضي تخفيض من التزامات المدين إذا أصبح توريد البضاعة للدائن مرهقاً نتيجة تعليق المؤسسة لنشاطها بسبب التدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية ، أي أن القاضي يتدخل لتعديل العقد عن طريق الإنقاص إذا ما لحقت المدين خسارة فادحة ، وإرهاب بالالتزام العقدي، وذلك بإنقاص الكمية المتفق عليها إلى درجة الحد المعقول، أو يقوم القاضي بإنقاص الثمن في عقد البيع بما يزيل عبء وباء فيروس كورونا، والتدابير الوقائية إلى الحد المعقول.

كما يكون رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بزيادة قدر الالتزام المقابل وذلك بزيادة في التزامات الدائن. "إلا أن المشرع طبقاً لأحكام المادة 3/107 مدني فإن النص الفرنسي لم يأخذ بوسيلة زيادة قدر الالتزام المقابل بل اكتفى بعبارة "انقاص" « Réduire » أما النص العربي فاستعمل عبارة "يرد" التي تترادف التعديل، سواء عن طريق الإنقاص ، أو زيادة قدر الالتزام المقابل ، ولكن المشرع لو أراد

¹ لحلو خيار غنيمة، مرجع سابق، ص 178.

² فيلالي علي، مرجع سابق، ص 403.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

إضافة وسيلة الزيادة لنص عليها صراحة¹، كما هو الشأن في المادة 561 مدني.....على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد....جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة...."، ويلاحظ أن المشرع أخذ بوسيلة الزيادة في قدر الالتزام المقابل كحل استثنائي طبقا للمادة 561 مدني.

والعقد هو وسيلة لتحقيق العدالة ، فليس من العدل فسخه ، لأنه لو أراد المشرع ذلك لأعطى حق الفسخ للمدين، إلا أنه ورغبة منه في الحفاظ على العقد وتوزيع عبء وباء فيروس كورونا والتدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية على كلا المتعاقدين، وذلك بقصر حق المطالبة بتعديل العقد على المدين .

وعمليا، فإن اللجوء المدين إلى المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة يعد حلا غير منسجم مع التطور التدريجي لوباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، لأنه مكلف وبطئ ومعقد من حيث الإجراءات مما يشكل صعوبة في تنفيذ العقد.

الخاتمة: إذا كان الهدف من إبرام العقد هو تنفيذه، حيث يكرس هذا الأخير استقرار المعاملات، إلا أن الأزمة الصحية التي عرفها العالم الناجمة عن وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" ، والتدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية لمواجهة هذا الوباء أثرت على المعاملات المالية بصفة عامة و على العلاقات العقدية بصفة خاصة، حيث واجه المدين صعوبة أو استحالة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن للمدين الخيار بين تقنيتين القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة لمواجهة آثار وباء فيروس كورونا "كوفيد-19"، فليجأ المدين بمطالبة القاضي للتدخل بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد نتيجة الخسارة الفادحة التي لحقته، أو المطالبة بتطبيق القوة القاهرة بسبب استحالة تنفيذ التزاماته التعاقدية من جراء استمرار آثار وباء كورونا" والتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات العمومية. إلا أن فعالية التقنيتين ليست أكيدة أمام تعقد الإجراءات القضائية وبطئها مما يستدعي البحث عن طرق بديلة أكثر مرونة وسرعة وأقل تكلفة تتلائم مع خصوصية الوباء والتدابير المتخذة من قبل السلطات العمومية كإدراج الأطراف بنود أثناء إبرام العقد يتوقع من خلالها كل الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد. ومن هذه البنود نذكر على سبيل المثال، بند إعادة التفاوض الذي يلزم الأطراف بمناقشة وتبادل الاقتراحات، نتيجة لتغيرات خارجية عن إرادتهم، والتي واجهت تنفيذ العقد، مما

¹ فاضل خديجة ، مرجع سابق، ص89.

تأثير وباء فيروس كورونا "كوفيد-19" على تنفيذ العقد

يؤدي إلى إعادة تنظيمه من جديد في العقد ، وبند مراجعة الأسعار ، كما يمكن أن يتوقع الأطراف الأوبئة أثناء إبرام العقد كحالة لمراجعة العقد وهذا لحماية مصالحهما المشتركة.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: النصوص التنظيمية

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 15، مؤرخ في 21 مارس 2020.
- 2-المرسوم التنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 16، مؤرخ في 24 مارس 2020.
- 3-المرسوم التنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، العدد 17، مؤرخ في 28 مارس 2020.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 20-131 مؤرخ في 28 ماي 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي مع تعديل أوقاته وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 31، مؤرخ في 30 ماي 2020.
- 5-مرسوم تنفيذي رقم 21-283 مؤرخ في 11 يوليو 2021 يتضمن تمديد تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، ج ر العدد 54، مؤرخ في 11 يوليو 2021 .
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 21-301 مؤرخ في 25 يوليو 2021 يتضمن تكييف تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر العدد 58، مؤرخ في 25 يوليو 2021 .

ثانياً: الكتب

- 1-عبدالسلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، بدون بلد، بدون سنة.
- 2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 3 - فيلالي علي، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 4- لحو خيار غنيم، نظرية العقد، طبعة 2018، بيت الأفكار، الجزائر، 2018.

5-(A) Bencheneb, Le Droit Algérien des contrats, données fondamentales, 2^{eme} éd, Gaia éditions , Alger, 2017.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1-فاضل خديجة ، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.

رابعا: المقالات

1-أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القانونين الفرنسي واللبناني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد6، السنة الثامنة، ملحق خاص ، شوال 1441هـ، يونيو 2020، ص731-767.

2-ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية،

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد6، ملحق خاص، شوال 1441هـ،

يونيو 2020، 769-801.

3-(J) Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision, Recueil Dalloz, n°11, 2020, pp.612-617.

4 -(M) Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : Quelle boîte à outils n°4, Avril 2020, pp. 164-175 contractuels, AJ Contrat,