إنعكاسات جائحة كوفيد-19 على نظرية التوازن العقدي على ضوء مبادئ العدالة العقدية

The Repercussions of the Covid-19 Pandemic on the Theory of Contractual Equilibrium in the Light of the Principles of Contractual Justice

لومة ابتسام

مخبر النشاط العقاري

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس، الجزائر

ibtissemlouma923@gmail.com

Djillali Liabes University - Sidi Bel Abbes, Algeria

مقدم توفيق*

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس، الجزائر

t.mokeddem@gmail.com

Djillali Liabes University - Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2025/10/28- تاريخ القبول: 2025/12/16 - تاريخ النشر: 2025/12/28

الملخص: تثير هذه الدراسة، مبدأ **القوة الإلزامية للعقد** بوصفه أثرًا لازمًا لانعقاد العقد، إذ يصبح الاتفاق الإرادي مصدرًا للالتزام، ويترتب على الإخلال به جزاءات مدنية وقد تمتد أحيانًا إلى الجزاءات الجزائية. ولا يقتصر الإلزام على المتعاقدين، بل يمتد إلى القاضي ذاته باعتبار العقد مُنشئًا لمراكز قانونية ونُظم حقوقية تُعامل كمصدر للقاعدة القانونية واجبة التطبيق. غير أنّ هذا التصور المستمد من نظرية سلطان الإرادة لا يعمل على إطلاقه، إذ ترد عليه إستثناءات تفرضها مقتضيات النظام العام وقواعد العدالة العقدية. ويُعدّ انتشار الأوبئة، ولا سيما جائحة كوفيد-19، نموذجًا كاشفًا لهذه الاستثناءات لما استتبعته من تدابير سيادية (حظر تجول، غلق المجال الجوي...) أخلّت بالتوازن العقدي وأعاقت تنفيذ الالتزامات إلى حدّ الصعوبة أو الاستحالة .ومن ثمّ يخلص النص إلى ضرورة تفعيل الآليات الاستثنائية، خاصة أحكام القوة القاهرة والظروف الطارئة، لإعادة التوازن العقدي وتكييف الظاهرة الوبائية تكييفًا قانونيًا سليمًا.

الكلمات المفتاحية: العقد، القوة الإلزامية للعقد، مبادئ العدالة العقدية، تدخل القاضي، جائحة كورونا، الظرف الطارئ، القوة القاهرة.

Abstract: The principle of contractual freedom means that no party is compelled to enter into a contract; however, once formed, the contract becomes binding and must be performed in accordance with its terms, failing which civil—and in exceptional cases criminal—liability may arise. This binding effect extends beyond the parties to the judge, who must uphold the agreement as an operative normative framework creating enforceable legal positions. Nonetheless, the autonomy-of-will model is subject to substantial limitations. The Covid-19 pandemic illustrates these limits, as far-reaching governmental measures (curfews, border and airspace closures) disrupted contractual and financial transactions, impaired contractual equilibrium, and often rendered performance excessively burdensome or impossible. To restore fairness and rebalance the parties' positions, legal systems must rely on corrective doctrines, notably force majeure and hardship, to reassess performance and allocate pandemic-related risks.

Keywords: Contract – Binding Force of Contract – Principles of Contractual Justice – Judicial Intervention – Covid-19 Pandemic – Hardship – Force Majeure

* **المؤلف المرسل: مقدم توفيق**

مقدمة:

لا حاجة لكون المرء متخصصاً في القانون ليدرك الأهمية البالغة للعقود في الحياة اليومية للأفراد، فأبسط الأفعال الاعتيادية التي يمارسها الإنسان يومياً يمكن أن تُفهم من خلال منظور العقد: شراء الخبز، ارتداء الثياب، الترفيه عن النفس... والقائمة طويلة.

وليس المقصود هنا الوقوف عند الطبيعة الخاصة لكل اتفاق، بل الغاية هي التطرق إلى النظرية العامة للعقود، وإبراز الاتجاهات الفكرية والإيديولوجية المعاصرة التي تحيط بميدان التعاقد وتؤثر به، من أجل الوقوف على قوتها وأسسها.

يُعرَّف العقد، بأنه توافق الإرادتين بقصد إنشاء الالتزامات. وعملاً بالمادة 54 من القانون المدني الجزائري:"العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" وبذلك تكون القاعدة قد تقررت.

غير أنّ العقد، بعيداً عن كونه أداة قانونية واقتصادية ثابتة، يظل خاضعاً للأفكار الاقتصادية والفلسفية والظروف الاجتماعية المفروضة (بحكم طبيعتها أو بموجب نص قانوني)، وهي تلك الظروف السائدة في كل مرحلة زمنية. فإذا كانت السياسة الاجتماعية والاقتصاد الموجَّه يفرضان على العقد إطاراً صارماً، فإنّ السياسة الليبرالية تتيح للأفراد حرية واسعة في تنظيم شؤونهم كما يشاؤون. ومن ثمّ، ربما يقتضي الأمر التوقف بإيجاز عند تطوّر فكرة العقد عبر الزمن، من أجل إدراك الرهانات القانونية الراهنة.

وإذا لم يكن ثمة من يلزم الأطراف بإبرام العقد مبدئيا، فإن الوضع يختلف بمجرد إنعقاده، إذ يتعين على الأطراف إحترام العقد ومضمونه، وهو ما يعرف ب "القوة الإلزامية للعقد"، فالإتفاق الإرادي هو مصدر الإلتزامات، وعند الإخلال بالعقد يمكن أن تترتب جزاءات مدنية بل وأحيانا جزاءات جزائية.

وليس العقد ملزما للأطراف فحسب، بل يمتد أثر إلزامه إلى القاضي نفسه، لأن العقد ينشئ إلتزامات، وهو أحد مصادر الإلتزام، بل يتجاوز ذلك ليعد مصدرا للقاعدة القانونية، إذ يخلق مراكز قانونية ونظما حقوقية، يتعين على القاضي تطبيقها. ولهذا فإنّ القوة الإلزامية للعقد تسري كذلك على القاضي.

ومع ذلك فإن القاعدة القانونية التي كرسها المشرع المدني في إطار نظرية سلطان الإرادة، لم تسلم من الإستثناءات العديدة. فقد أُدخلت بعض هذه الاستثناءات منذ صدور القانون، بينما نشأت أخرى لاحقاً بفعل تطوّر الفكر القانوني والاجتماعي، ولا يزال عددها في ازديادٍ في الوقت الراهن.

وقد نجد مثالا جليا عن تلك الإستثناءات، فيما عرفته البشرية على مر العصور من ظهور العديد من الأوبئة والامراض التي اثرت عبر عدة نواحي منها الاجتماعية والاقتصادية وحتى القانونية في حياة الافراد فكان لزاما على الباحثين إيجاد حلول لها، والى جانب ذلك فان المهتمين بالمجال القانوني أيضا لم يدخروا جهدا في مواجهة ما اثارته هذه الأوبئة من نزاعات قانونية بين الافراد وأبرز مثال على ذلك في عصرنا الحالي هو ما نتج عن انتشار فيروس كورونا 19 والذي صنف كجائحة[1] ووباء عالمي عابر للحدود بتاريخ 11-03-2020 وهذا بعد سرعة انتشاره في العالم باسره فسارعت كل الحكومات على فرض القيود كما اقرت إجراءات احترازية خاصة للحد من انتشاره كقرار حظر التجول الكلي او الجزئي وقرار غلق المجال الجوي وغيرها من التدابير التي اثرت على العديد من المعاملات المالية بين الافراد الى درجة الاخلال بمبدأ التوازن العقدي (توازن العقد) بحيث يصبح تنفيذ التزام احد اطراف العقد صعبا او حتى مستحيلا.

ومن اجل ارجاع مبدا التوازن بين أطراف العقد الذي يقتضيه مبدا العدالة يجب اللجوء الى الاحكام الخاصة بالقوة القاهرة او الظروف الطارئة ولذلك نتساءل حول التكييف القانوني لجائحة كورونا فهل يمكن تصنيف جائحة كورونا في إطار احكام القوة القاهرة ام الظرف الطارئ وماهي الاثار المترتبة على تصنيف جائحة كورونا كقوة قاهرة او ظرف طارئ؟

حاولنا الإجابة على ذات الإشكالية من خلال الوقوف على نقطتين قانونيتين: إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة (أولا) ثم إعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا (ثانيا)

أولا: اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

بما ان بعض الفقهاء والباحثين في مجال القانون اعتبروا ان جائحة كورونا هي بمثابة قوة قاهرة باعتبارها صورة من صور السبب الأجنبي ولهذا فإننا في المطلب الأول سنتطرق الى شروط القوة القاهرة ثم نطابق مدى توفر شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا في المطلب الثاني ونعرج على تأثير اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة في المطلب الثالث.

[1] الجائحة هي المصيبة التي تحل بالشخص في ماله فتجتاحه كله او بعضه وهي ايضا النازلة العظيمة التي تجتاح المال وجمع الجائحة هو الجوائح. المرجع معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعة جي – حامد صادق قنيبي صدر سنة 1405 هجري الموافق لسنة 1985 ميلادي.

–تشير الجائحة الى حالة وباء انتشر في العديد من البلدان او القارات وعادة ما يؤثر في عدد كبير من الناس.

ا. د. حسن منديل حسن. مقال بعنوان اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية. مجلة الكلم المجلد السادس العدد الاول اصدار خاص (2021) ص 21.

1. شروط القوة القاهرة

اختلف الفقهاء حول تعريف القوة القاهرة فالبعض عرفها على انها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي الى احداث ضرر.[2]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة وانما أشار اليها في المادة 127 من التقنين المدني الجزائري وهذا كسبب أجنبي معفي من المسؤولية

فنصت المادة 127 السالفة الذكر على ان "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خَطأ صدر من المضرور أو خَطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفَاق يخالف ذلك".

كما أشار اليها في عدة مواد متفرقة مثل 138, 139 176 و178و 851 من نفس القانون.

فالمادة 176 من التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية العقدية فتنص " إذا استحال على المدين أن ينفَذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفَيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفَيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه "

والمادة 307 من التقنين المدني الجزائري التي تنص" ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيل عليه لسبب أجنبي عن ارادته "

كما اشارت اليها المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كاستثناء لسقوط الحق او سقوط حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون من اجل ممارسة حق او من اجل حق الطعن.[3]

وبذلك فان القوة القاهرة هي حادث خارجي لا يمكن توقعه كما لا يمكن دفعه يؤدي مباشرة الى حصول ضرر.[4]

---

[2] ياسر باسم الذنون. القوة القاهرة وأثرها في احكام قانون المرافعات المدنية. مجلة الشريعة والقانون. جامعة الامارات المتحدة. العدد 57 ربيع الأول 1435. ص 59.

[3] عبد الرشيد طبي. القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء. فيروس كوفيد 19 –نموذج– مقال منشور على موقع المحكمة العليا الجزائرية. www.coursupreme.dz

[4] السنهوري عبد الرزاق احمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام دار احياء التراث العربي بيروت – لبنان ص 786.

وبذلك نستنتج ان للحادث ثلاث شروط لاعتباره قوة قاهرة: عدم إمكانية التوقع، مصدر الحادث مصدر خارجي، واستحالة الدفع أي استحالة التغلب على الحادث.

– عدم إمكانية التوقع: يقصد بها عدم إمكانية تنبؤ وقوع الحادث المفاجئ من طرف المتعاقدين بصورة مطلقة فلم يخطر في حساباتهم اطلاقا كالفيضانات والزلازل والاعاصير والصواعق والجفاف والحرائق او كالأوبئة مثل فيروس كورونا. ويختلف الوقت الذي يؤخذ فيه بعدم إمكانية التنبؤ فاذا كنا بصدد المسؤولية العقدية فالعبرة بوقت ابرام العقد اما إذا كنا بصدد المسؤولية التقصيرية فالعبرة بعدم إمكانية التنبؤ وقت وقوع الحادث في حد ذاته.

– مصدر القوة القاهرة مصدر خارجي: ويطلق عليه شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين ويقصد به عدم نسبة الحادث الى المدين فالضرر ناتج عن القوة القاهرة وليس عن خطا المدين بالالتزام وانما الحادث كان بسبب لا يد للمدين فيه وخارج عن ارادته ولا يمكن تفاديه ولا درئه يمنعه من تنفيذ الالتزام ويهدف هذا الشرط الى حماية الدائن من المدين سيء النية الذي قد يتدخل لأحداث ضرر بصفة مباشرة او غير مباشرة.[5]

– استحالة الدفع: ويقصد به استحالة التغلب على القوة القاهرة استحالة مطلقة فلا يمكن للمدين او أي شخص وجد في نفس ظروف المدين دفعها او صدها فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة إذا كان من الممكن دفعه.

ويمكن اعتبار استحالة الدفع كأبرز الفروق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ فالقوة القاهرة تؤدي الى استحالة التنفيذ اما الظرف الطارئ فيكفي فيه جعل التزام المدين مرهقا فبالتدخل القضائي يمكن إزالة هذا الإرهاق وارجاع الالتزامات الى الحد المعقول وهذا تحقيقا لمبدأ توازن العقد واحقاقا للعدل.

2. مدى تطابق شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا

ان حالات إنتشار جائحة فيروس كورونا والتدابير والقرارات الحكومية المتخذة لمجابهته قد تعتبر بمثابة القوة القاهرة التي تؤدي إلى عدم قدرة الأطراف على تنفيذ بعض العقود، ويعد ذلك مبرراً لإعفاء احد المتعاقدين من تنفيذ التزاماته العقدية، وتبعا لذلك، فإن جائحة كورونا (كوفيد 19) قد تكون سببا لإعفاء المتعاقد من المسؤولية، فلا يتعرض للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، طالما كان التأخير راجعًا لسبب أجنبي عن المتعاقد، ويري البعض أنه في بعض الحالات التي تبين فيها أن القوة القاهرة قد تكون

[5] حاتم غالب سعيد. انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا عقد التوريد انموذجا. مجلة كلية القانون والعلوم السياسية –جامعة كركوك. عدد خاص سنة 2020.ص12.

مؤقتة، وبالتالي لا يترتب عليها في هذه الحالة سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى تزول القوة القاهرة فيعود الالتزام الموقوف من جديد ويكون واجب التنفيذ وعلى المتعاقدين المبادرة إلى استئناف تنفيذ العقد بمجرد انقضاء هذه الحالة.

وبالإسقاط على جائحة كورونا (كوفيد 19) نلاحظ أنها كانت مؤقتة بالنسبة لبعض العقود خاصة العقود طويلة المدة، وبالتالي فمن حق المتعاقد الإتفاق مع المتعاقد معه على وقف تنفيذ العقد أي تعليق تنفيذ العقد حتى زوال جائحة كورونا (كوفيد 19).

أما إذا أدت جائحة كورونا (كوفيد 19) إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، عندها يمكن القول إنه يجوز لأطراف العلاقة التي تأثرت بهذه الظروف اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، الا أن مسألة تقدير الاستحالة تعود للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد، والظروف المحيطة بالعقد، التي ترتبت عليها هذه الاستحالة كما أن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في إعتبار 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 للعقد متى كان الالتزام المترتب على العقد قابل للتجزئة.[6]

3. اثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية باعتبارها قوة قاهرة: انفساخ العقد إذا أصبح تنفيذ المدين بالالتزام لكامل التزامه العقدي مستحيلا استحالة مطلقة وبصفة دائمة في هذه الحالة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

ويقصد بانفساخ العقد هو انحلاله بقوة القانون بسبب تعذر تنفيذه لسبب أجنبي لا يد للأطراف المتعاقدة فيه ودون صدور حكم قضائي يقضي بالفسخ ودون وجود بند في العقد يقضي به وإذا حصل نزاع وتم التوجه الى القضاء فانه فان الحكم الذي يصدره القاضي في هذه الحالة هو حكم كاشف وليس منشأ. [7]

[6] عبد الله عبد الحكيم محمود هزاع بني مخزوم. أثر جائحة كورونا (كوفيد 19) على تنفيذ العقود الإدارية. أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام. جامعة الإمارات العربية المتحدة أطروحة ماجستير 2023: 57.ص 15. منشورة عبر موقع ويب https://scholarworks.uaeu.ac.ae/etds/.

[7] عدنان إبراهيم سرحان –ايمان خميس اليحيائي. فيروس كورونا المستجد / كوفيد –19 بين القوة القاهرة والظرف الاستثنائي (دراسة في القانونين الاماراتي والفرنسي) مجلة الحقوق ج 2 يناير 2021 ص 234.

ثانيا: اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا.

مرت نظرية الظروف الطارئة بمراحل شهدت رفضًا شديدًا في البداية، إلا أنها انتهت إلى اعتراف معظم الدول بها وإعطائها مكانة بارزة ضمن أنظمتها القانونية [8]. والمشرع الجزائري تبنّى هذه النظرية في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي نصت في الفقرة 03 على ان غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. ولذلك فان الظرف الطارئ عرفه البعض على انه كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولد عن عقد يتراخى تنفيذه الى اجل او اجال ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما اوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا ويتهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف.

ولكي تطبق نظرية الظروف الطارئة في العقود فإننا يجب أن نكون أمام عقد من العقود المتراخية التنفيذ ولجأت دول عديدة إلى تفعيل نظرية الظروف الطارئة والتي تعد استثناءا من القاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين", فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين والظرف الطارئ هو حدث لا يمكن توقعه وقت التعاقد وله شروط أربعة مأخوذة من نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري نتطرق لها في المطلب التالي:

1. شروط الظرف الطارئ

1.1. أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخي التنفيذ بمعنى أن كل او جزء من الالتزامات المتفق عليها لا تنفذ حال التوقيع على العقد ولكن يتفق على تنفيذها في المستقبل فالالتزام العقدي المتراخي التنفيذ يشير الى وجود فترة زمنية تفصل بين ابرام العقد وتنفيذ الالتزامات وغالبًا ما يُلاحظ هذا النوع من الالتزامات في العقود الزمنية أو الدورية أو المستمرة، حيث يُعتبر الزمن عنصرًا جوهريًا، وتشمل الالتزامات التي لا يمكن الوفاء بها دفعة واحدة وإنما على مراحل، مثل عقد الإيجار. كما تُطبق هذه النظرية أيضًا على العقود الفورية المؤجلة، كعقد البيع الذي يتم فيه تأجيل دفع الثمن أو تسليم الشيء المبيع. ومع ذلك، لا يمكن للمدين الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة إذا كان تنفيذ الالتزام فوريًا وتم تأخيره نتيجة خطأ أو تقصير منه.

[8] بولحية جميلة. نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري. دراسة مقارنة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية. معهد الحقوق والعلوم الادارية. الجزائر. 1983. ص 13.

ويتضح لنا من خلال ما عايشناه في فترة انتشار فيروس كورونا ان هناك العديد من العقود الزمنية قد ابرمت قبل ظهور جائحة فيروس كورونا وفي مرحلة التنفيذ واجهت الاطراف المتعاقدة صعوبات في تنفيذ التزاماتهم المتبادلة خصوصا بعد الاجراءات الوقائية التي فرضتها الدولة للحد من انتشار الوباء مثل قرار حظر التجول وقرار تعليق بعض الانشطة التجارية الذي أثر على عقد ايجار المحلات التجارية وكذا قرار تعليق الملاحة الجوية والبحرية الذي أثر على نشاط شركات الطيران ووكالات السفر وغيره.

2.1. أن تستجد أمور تُعد حوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ ويقصد بالحوادث الاستثنائية هي تلك الظروف التي نادرا ما تقع وفقا للسير الطبيعي للأمور كالحوادث الطبيعية كالفيضانات والزلازل والاعاصير والصواعق والجفاف والحرائق او كالأوبئة مثل فيروس كورونا والتي تعتبر كلها استثنائية بطبيعتها عكس الحوادث التي لا تعتبر استثنائية بسبب امكانية توقع حدوثها في الحياة اليومية مثل ارتفاع اسعار السلع والخدمات الذي يعتبر امرا طبيعيا لدى الموردين او المنتجين الا انه يمكن ان يتحول لحادث استثنائي اذا كان ارتفاع الاسعار شديدا وغير متوقع مما يخلق خللاً في العلاقات التعاقدية مما يستلزم التدخل القضائي بغية تعديل الأوضاع لتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف .[9]

كما يجب ان تكون هذه الظروف عامة تخص جميع الناس او على الاقل مجموعة كبيرة من الناس فلا تخص المدين فقط كإفلاسه او اضطراب اعماله او مرضه او موته...الخ وعدم الاخذ بالظرف الخاص بالمدين من اجل عدم التحايل من طرف المدين وادعائه ادعاءات غير صحيحة بخصوص ظروفه الخاصة.

3.1 .أن تكون تلك الحوادث من النوع الذي ليس في الوسع توقعها ولا دفعها عند ابرام العقد والمعيار الذي يمكن الاعتماد عليه هنا هو معيار الشخص العادي الذي وضع في نفس ظروف المدين عند ابرام العقد.

ومن المؤكد أن تفشي الوباء كان أمرا لا يمكن توقعه ولا دفعه عند ابرام العقد.

4.1. أن تجعل تلك الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً ولكن ليس مستحيلاً.

يعتبر اهم شرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يجعل الحادث من تنفيذ الالتزام امرا مرهقا جدا للمدين دون ان يصل الى استحالة تنفيذه وهنا يتجلى الفرق بين القوة القاهرة والحادث الطارئ فيشتركان في ان كلا منهما حادث لا يمكن توقعه ولا دفعه ويختلفان في تنفيذ الالتزام في القوة القاهرة يكون مستحيلا بينما

[9] نور الدين بن مشية – العطري لخضر. التأثير القانوني لجائحة كوفيد 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية. مذكرة ماستر للسنة الجامعية 2020\ 2021. جامعة زيان عاشور الجلفة. ص 31

في الحادث الطارئ يكون تنفيذ الالتزام مرهقا فحسب كما يهدد المدين بخسارة فادحة فالوضعية الاقتصادية للمدين هنا هي محل الاعتبار. والمعيار الذي يرى منه الإرهاق هو معيار مرن فمقداره غير ثابت فما يمكن ان يكون مرهقا لمدين وفقا لظروف معينة لا يكون مرهقا لمدين اخر فالخسارة تتأثر بتغير الظروف.[10]

فاذا تحققت الشروط المذكورة أعلاه يمكن للمدين المرهق ان يرفع دعوى للمحكمة من اجل المطالبة بتعديل العقد ويقع عبء الاثبات على الدائن.[11]

2. مدى تطابق شروط الظرف الطارئ على جائحة كورونا.

تعد جائحة كورونا (كوفيد-19) ظرفاً طارئاً لأنها تشكل حدثاً استثنائياً يتعذر التنبؤ به مسبقا. وبناء على ذلك لا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامها لان الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام ويتّرتب على ذلك تدخل القاضي لا لإلغاء العقد أو إعفاء طرف من تنفيذ التزاماته التعاقدية ولكن لإعادة التزامات الاطراف الى المستوى المعقول الذي الظروف الاستثنائية التي فرضتها الجائحة.

فتطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا (كوفيد-19) لا يعني باي حال إلغاء أو إنهاء تلك الالتزامات بل يهدف الى تخفيف الاعباء المترتبة عن الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عبر تعديل الالتزام أو تأجيله دون الغاء العقد بالكامل وبذلك تظل الالتزامات التعاقدية قائمة بما يتماشى مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة.

3. اثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية باعتبارها ظرف طارئ.

ان الاصل العقد شريعة المتعاقدين لذلك فانه ليس للقاضي حق تعديله لأنه يمثل انتهاكا لطبيعته الملزمة. ومع ذلك، فإذا طرأ ظرف استثنائي، كجائحة فيروس كورونا، وأدى إلى اختلال التوازن المالي بين طرفي العقد، فإن المادة 107 الفقرة 3 من التقنين المدني الجزائري تمنح القاضي الحق في التدخل لتعديل العقد الا ان المشرع لم ينص على وسائل معينة يتخذها القاضي من اجل إعادة التوازن المالي للعقد ولذلك فان الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لإعادة التوازن بين الالتزامات التعاقدية هي نتاج اما اجتهاد فقهي او قضائي ومن بين هذه الوسائل تقليص الالتزام المرهق إلى حد معقول يراعي مصالح الطرفين أي الحكم بتخفيض الالتزام (1.1)، أو رفع الالتزام المقابل للالتزام المرهق (2.1.)، أو توقيف تنفيذ العقد (3.1.).

[10] السنهوري عبد الرزاق احمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية المجلد الأول الطبعة الثالثة. بيروت – لبنان ص 723.

[11] حاتم غالب سعيد. المرجع السابق. ص 16.

1.1. تخفيض الالتزام (الإنقاص من الالتزام)

قد يقوم القاضي بتخفيف اعباء المدين بالانقاص منها إذا تبين له من خلال الواقعة المعروضة عليه ان المدين أصبح التزامه تجاه الدائن مرهقا وصعب التنفيذ والانقاص اما ان يكون من حيث الكم فقد ينصب على عدد وكمية السلع او قيمة الشيء او من حيث الكيف فقد ينصب الإنقاص على مستوى جودة الشيء[12]

وبذلك فانه يمكن أن ينصب الإنقاص من التزام المدين في إعفاء المدين من بعض الشروط صعبة التنفيذ والمرهقة له، مثل تلك المتعلقة بمهلة التنفيذ أو مستوى جودة الشيء أو غيرها من شروط التنفيذ الأخرى. [13]

2.1. رفع الالتزام المقابل للالتزام المرهق (زيادة الالتزام المقابل)

يجوز للقاضي ان يختار تخفيض التزامات المدين المرهقة ليس عن طريق إنقاصها وانما عن طريق زيادة الالتزامات المقابلة للدائن فيتحمل هذا الأخير الزيادة غير المتوقعة مع المدين مما يسمح بالتقليل من الخسارة التي يتحملها المدين.

وما يمكن ملاحظته انه يوجد اختلاف جوهري في دور القاضي بين هذه الوسيلة والوسيلة السابقة ويرجع ذلك كون كلتاهما متفقتان من حيث النتائج والضوابط والصعوبات التي تواجه القاضي عند تطبيق أي منهما فكلا الطريقتين تهدفان الى تخفيف العبء الملقى على عاتق المدين ومع اختلاف التوجه فالقاضي يتجه للدائن في هذه الوسيلة بينما يتجه للمدين في الوسيلة السابقة اما من حيث الضوابط ففي كلتا الوسيلتين لزاما على القاضي تحميل المدين تبعات الإرهاق المعقول والمألوف.

وتجدر الإشارة انه يمكن للقاضي في سبيل تحقيق التوازن العقدي الجمع بين الوسيلتين في ان واحد وذلك بالرفع من الالتزام المقابل للدائن والإنقاص من التزام المدين في نفس الوقت. [14]

3.1. توقيف تنفيذ العقد

يمكن للقاضي تعديل العقد عن طريق وقف تنفيذه بصفة مؤقتة الى غاية زوال الظرف الطارئ إذا كان مؤقتا هذا إذا رأى القاضي انه اما في مصلحة كلا المتعاقدين او مصلحة أحدهما دون تضرر الاخر

[12] درش خليل. سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 –3 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية مقال منشور بمجلة القانون الدولي والتنمية المجلد 06 العدد 02 (31ديسمبر 2018) جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم. ص 253.

[13] اقصاصي عبد القادر – نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي – المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية المجلد 02 سنة 2018. ص 140.

[14] درش خليل. المرجع السابق. ص 254و256.

وهذا استنادا للمادة 281 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على انه غير انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا اجلا ملائما للظروف دون ان تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.[15]

وتجدر الإشارة ان الحكم القاضي بوقف تنفيذ العقد مؤقتا لا يمس بمضمون العقد فتظل الالتزامات كما اتفق عليها أطراف العقد.[16]

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع تأثير جائحة كورونا على العقود نجد ان القوة القاهرة والظروف الطارئة من أكثر المسائل القانونية تشابها لكونهما يعتبران من صور السبب الأجنبي مما يزيد من صعوبة التمييز بينهما في بعض الاحيان، وهو الامر الذي أدى إلى جدال حول ما اذا كانت جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة او ظرف طارئا، وخاصة انهما يشتركان في نفس الشروط، فكلتا النظريتين تشترطان أن يكون الحادث خارجي ولا يمكن توقعه ولا دفعه من قبل الأطراف المتعاقدة ؛ إلا أن الاختلاف الجوهري يكمن في طبيعة الآثار التي ترتبها هذه الجائحة على تنفيذ العقد، ففي حال جعلت التنفيذ مستحيلا تماما تعتبر قوة قاهرة، اما اذا تسببت في جعل تنفيذ العقد صعبا الا انه ليس مستحيلا أي ان التنفيذ اصبح مرهقا فتعتبر من الظروف الطارئة؛ فاثر الحادث الطارئ يتمثل في تعديل الالتزام الذي اصبح صعب التنفيذ بحيث يعاد الى المستوى المعقول اما في حالة القوة القاهرة فان الاثر يتمثل في انقضاء الالتزام تماما وتحلل المدين من التزامه ؛ ولذلك الاهمية ليست في اختيار التصنيف (ظرف طارئ أو قوة قاهرة) في تكييف جائحة كورونا، بل العبرة بمدى تأثيرها على العقد، ولذلك فإنه يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة أو الظرف الطارئ حسب كل واقعة على حدا فلكل عقد خصوصيته وطبيعته، ولذلك فالتكييف القانوني يقوم به القاضي بحسب كل واقعة معروضة عليه والظروف المحيطة بها ومدى انطباق احكام كل من نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة على الواقعة وهذا قصد رفع الإرهاق الواقع على الطرف المتضرر[17]. فإذا كيف القاضي الجائحة كقوة قاهرة

---

[15] لحلو خيار غنيمة. نظرية العقد. طبعة 2018. منشورات بيت الأفكار. ص 177.

[16] عبيد نجاة. سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق. السنة الجامعية 2015-2016.

[17] الدكتور علي السرطاوي. مقال منشور عن ندوة **البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي** (وضع الجوائح والقوة القاهرة) أثر **جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها**. ص 09-10. www.albaraka.org

فان ذلك يتيح له إمكانية فسخ العقد دون تعويض أو إشعار مسبق، أما إذا تم اعتبارها كظرف طارئ فان ذلك يمنح للقاضي صلاحية تعديل العقد.

ومن الناحية الاجرائية يتم اقرار القوة القاهرة بعدم سقوط الحق في الطعن بناءا على طلب الخصوم مع اثبات الحالة ويرفع الطلب الى رئيس الجهة القضائية لاستصدار امر على عريضة.