جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تأثير جائحة كورونا –كوفيد 19- على المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

مزهود إيمان

ميهوبي سليمة

تحت إشراف الأستاذة:

دموش حكيمة

لجنة المناقشة:

أ/ ..... **رئيسا**

الأستاذة: دموش حكيمة ..... **مشرفا**

أ/ ..... **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2020 / 2021

شكـــــــر وتقديـــــــــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة ***" دموش حكيمة "***

التي أشرفت على هذا العمل، والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة والتي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نشكر الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل.

ولا يفوتنا أن نشكر أساتذتنا الكرام لما قدموه لنا من علم ومعرفة ونخص بالذكر الأستاذ ***" لفقيري عبد الله"*** والأستاذ ***" كركادن فريد"*** اللذان لم يبخلا علينا بإرشاداتهم القيمة ومساعدتهما لنا.

نشكر الشخص الذي ساعدنا ومد لنا يد العون طيلة إنجازنا هذا العمل
" لك جزيل الشكر "

لجميع من وقفوا معنا ***" لكم منا كل الحب والمودة والعرفان والاحترام "***

شكرا لكم جميعا

شكـــــــر وتقديـــــــــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة ***" دموش حكيمة "***

التي أشرفت على هذا العمل، والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة والتي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نشكر الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل.

ولا يفوتنا أن نشكر أساتذتنا الكرام لما قدموه لنا من علم ومعرفة ونخص بالذكر الأستاذ ***" لفقيري عبد الله"*** والأستاذ ***" كركادن فريد"*** اللذان لم يبخلا علينا بإرشاداتهم القيمة ومساعدتهما لنا.

نشكر الشخص الذي ساعدنا ومد لنا يد العون طيلة إنجازنا هذا العمل
" لك جزيل الشكر "

لجميع من وقفوا معنا ***" لكم منا كل الحب والمودة والعرفان والاحترام "***

شكرا لكم جميعا

الإهداء

''إلى جميع ضحايا جائحة كورونا بالعالم أجمع''

خير الكلام كلام الله أبدأ بقوله عز وجل، بعد بسم الله لرحمان الرحيم

{ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالولدين إحسانا }

أهدي ثمرة جهدي إلى من الجنة تحت قدميها، وتوفيقي بدعائها

وسعادتي برضاها والدتي الحبيبة

'' ليلى''

إلى من حملت أنبل الصفات منه، إلى أطيب أب في الدنيا والدي العزيز

صاحب القلب الواسع

'' خلاف''

إلى روح أخي الصغير **''ريان''** الذي تمنيت أن يشاركني نجاحي اليوم لكن كانت منيته قبل تحقيق أمنيتي **'' تغمده الله برحمته الواسعة ''**

إلى جدتي الحنونة **''باية''** أطال الله في عمرها

إلى إخوتي الأحباء **''هاني...عبد الرزاق...عبد الرحيم''** وأخواتي الحبيبات **'' أمينة... لينا''**

إلى الشخص الذي ساعدني طوال إنجازي لهذا البحث لك كل الثناء والامتنان **'' شكرا''**

إلى من رافقتني طيلة مشواري الدراسي، وإلى من تقاسمت معها هذا العمل صديقتي

''سليمة ميهوبي"

إلى كل عائلتي وصديقاتي.

إيمان

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي العلمي هذا إلى من الجنة تحت قدميها، وتوفيقي بدعائها وسعادتي برضاها، أمي الغالية التي أتمنى لها العمر المديد

إلى والدي أطال الله في عمره

إلى أولى الناس بمحبتي أخواتي الحبيبات: **"يسمينة"، "سامية"** وزوجها وأولادهما **"آدم"** و**"إسحاق"**

إلى من أغدق عليَ بمحبتهم و عطائهم إخوتي**: "بوبكر"**و زوجته **"أمال"**، إلى **"حميد"** وزوجته **"سعيدة"** وأولادهما **"صهيب"، "شهاب" و"أكرم"**

إلى صديقتي الغالية والوفية **"كعباش لوبنة"**

إلى من تقاسمت معها المجهود في تثمين هذا العمل البسيط بالتوفيق والنجاح طيلة العام **"مزهود ايمان"**

إلى زوجي الذي أُكن له كل المودة والاحترام وكذا عائلته حفضهم الله

إلى جميع الأساتذة الكرام وكل رفقاء الدراسة

إلى كل من قدم لي بيد بيضاء للمساعدة والتوجيه طيلة فترة إنجاز هذا العمل سواءً من قريب أو من بعيد.

سليمة

الإهداء

''إلى جميع ضحايا جائحة كورونا بالعالم أجمع''

خير الكلام كلام الله أبدأ بقوله عز وجل، بعد بسم الله لرحمان الرحيم

{ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالولدين إحسانا }

أهدي ثمرة جهدي إلى من الجنة تحت قدميها، وتوفيقي بدعائها

وسعادتي برضاها والدتي الحبيبة

'' ليلى''

إلى من حملت أنبل الصفات منه، إلى أطيب أب في الدنيا والدي العزيز

صاحب القلب الواسع

'' خلاف''

إلى روح أخي الصغير **''ريان''** الذي تمنيت أن يشاركني نجاحي اليوم لكن كانت منيته قبل تحقيق أمنيتي **'' تغمده الله برحمته الواسعة ''**

إلى جدتي الحنونة **''باية''** أطال الله في عمرها

إلى إخوتي الأحباء **''هاني...عبد الرزاق...عبد الرحيم''** وأخواتي الحبيبات **'' أمينة... لينا''**

إلى الشخص الذي ساعدني طوال إنجازي لهذا البحث لك كل الثناء والامتنان **'' شكرا''**

إلى من رافقتني طيلة مشواري الدراسي، وإلى من تقاسمت معها هذا العمل صديقتي

''سليمة ميهوبي"

إلى كل عائلتي وصديقاتي.

إيمان

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي العلمي هذا إلى من الجنة تحت قدميها، وتوفيقي بدعائها وسعادتي برضاها، أمي الغالية التي أتمنى لها العمر المديد

إلى والدي أطال الله في عمره

إلى أولى الناس بمحبتي أخواتي الحبيبات: **"يسمينة"، "سامية"** وزوجها وأولادهما **"آدم"** و**"إسحاق"**

إلى من أغدق عليَ بمحبتهم و عطائهم إخوتي**: "بوبكر"**و زوجته **"أمال"**، إلى **"حميد"** وزوجته **"سعيدة"** وأولادهما **"صهيب"، "شهاب" و"أكرم"**

إلى صديقتي الغالية والوفية **"كعباش لوبنة"**

إلى من تقاسمت معها المجهود في تثمين هذا العمل البسيط بالتوفيق والنجاح طيلة العام **"مزهود ايمان"**

إلى زوجي الذي أُكن له كل المودة والاحترام وكذا عائلته حفضهم الله

إلى جميع الأساتذة الكرام وكل رفقاء الدراسة

إلى كل من قدم لي بيد بيضاء للمساعدة والتوجيه طيلة فترة إنجاز هذا العمل سواءً من قريب أو من بعيد.

سليمة

أولا: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ع: العدد.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ف:القانون المدني الفرنسي.

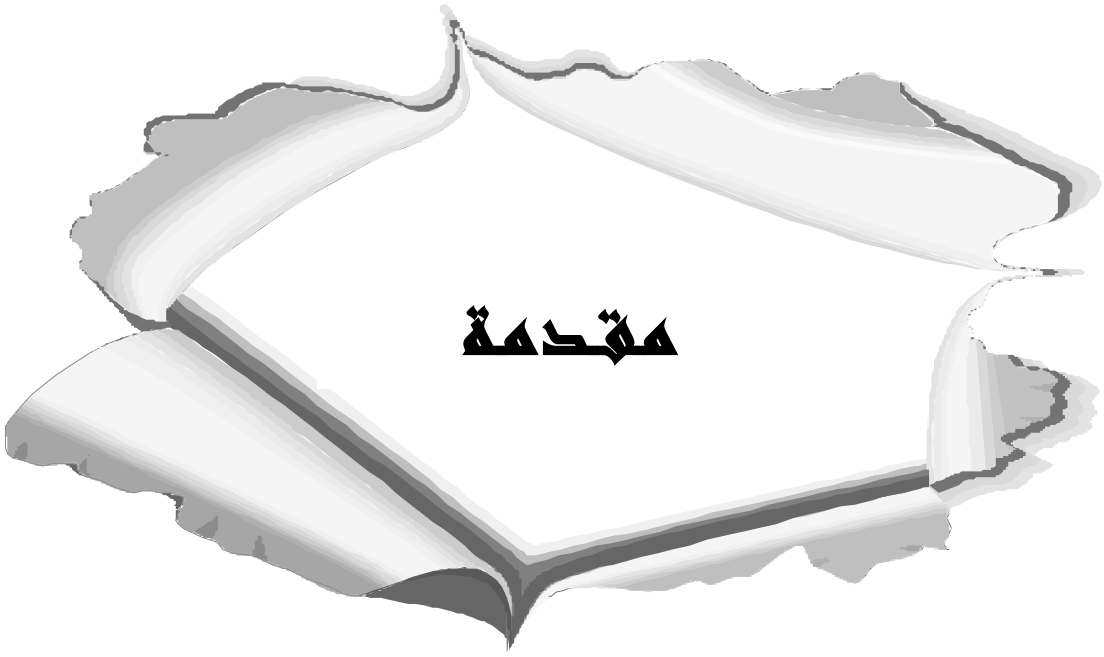
ثانيا: باللغة الفرنسية:

P : Page.

N :Numéro .

Éd : Édition .

T:Tome.



مقدمة

مقدمـــــــــة:

منذ أواخر 2019، وفي غفلة من الزمن وجد العالم نفسه أمام عدو خفي، مجهول النسب يخترق الحدود بين الدول بسرعة وسائل المواصلات العالمية، عدوٌ لا تلزمه معارك تقليدية بل تكفيه مصافحة أو لمسة لينتقل بسرعة البرق، فيُردي ضحاياه بدقة عالية تفوق دقة الأسلحة الذكية، عدوٌ لا يُؤمن مكره، النجاة منه في العزلة الطوعية والأخذ بأسباب الوقاية. إنه فيروس كورونا – كوفيد19–[1] الذي أدخل العالم في أزمة حقيقية غير مسبوقة في اتساعها وتداعياتها، مما اضطرت معه منظمة الصحة العالمية أن تعلن أن تفشي هذا الفيروس المستجد قد وصل إلى مستويات الجائحة العالمية.

أمام هذا الواقع ما كان على دول العالم إلا سرعة الاستجابة والتحرك من خلال اتخاذ سلسلة من القرارات والتدابير الصارمة وغير المعهودة، تهدف إلى إعطاء الأولوية لحق الجميع في الصحة والوصول إلى أكبر درجة من السلامة العامة، فبدأت الدول ومنها الجزائر باتخاذ جملة من التدابير والإجراءات الاحترازية للوقاية من هذا الفيروس ومكافحته، ليظهر معها بوضوح تأثير هذا الوباء وانعكاس الإجراءات المتخذة لمواجهته على عدة ميادين وأنشطة تجارية بصورة عامة، وعلى العقود

[1] **فيروس كورونا–كوفيد19–** هو مجموعة من الفيروسات التي يمكن أن تصيب الإنسان و الحيوان على حد سواء، وهي حيوانية المصدر، أي أنها تنتقل بين الحيوانات والبشر، مسببة إعتلالات متنوعة، قد تكون خفيفة كنزلات البرد، أو شديدة مثل الالتهاب الرئوي،كمرض سارس، أما مصطلح كوفيد19، فهو يتكون من عدة أجزاء، يحمل كل جزء معنى،حيث أن: "كو" هو اختصار كورونا، و"في" اختصار الفيروس، و"د" اختصار للداء أو المرض، و رقم 19 يشير إلى العام الذي أعلن فيه عن تفشي هذا المرض الذي كان في ديسمبر 2019م، بداية من مدينة ووهان الصينية.أما عن أعراض هذا المرض المستجد فقد تظهر بعد يومين إلى 14 يوم من التعرض له، حيث تتضمن هذه الأعراض: الحمى،السعال،التعب،ضيق التنفس،أو صعوبة التنفس،التهاب الحلق،فقدان حاستي الشم و الذوق،الصداع... وهذا الفيروس سريع الانتشار حيث ينتقل من شخص إلى أخر من خلال الملامسة أو المخالطة، أو عن طريق الرذاذ التنفسي عند السعال أو العطس،كما يمكن أن ينتقل عند ملامسة الشخص سطحا عليه الفيروس ثم يلمس فمه أو انفه أو عينه.

التجارية بصورة خاصة وبالتحديد العقود المتعلقة بإيجار المحل التجاري[1] الذي يُعد من أكثر العقود إبراما، ولا يُخفى ما يُرتبه هذا العقد من التزامات على طرفيه المؤجر والمستأجر.

ونظرا لسرعة انتشار هذا الفيروس وتصنيف منظمة الصحة العالمية له على انه وباء عالمي عابر للحدود والقارات، سعى الكثير من الأفراد والشركات للتحلل من التزاماتهم لاسيما مستأجرو المحلات التجارية باحثين عن حجج قانونية مثل القوة القاهرة والظروف الطارئة، لكن الأمر ليس بهذه السهولة كون القضاء على بيِنة في كيفية التعامل مع هذه النظريات، والأمر بالبدء مرتبط بتكييف جائحة كورونا–كوفيد19– التي تعتبر من أهم القضايا المهمة في وقتنا الحاضر لِما تشغله في الساحة من حيرة في أوساط التجار، ولما أحدثته من اختلال في التوازن بين أطراف العقد هذا من جهة، وتضارب آراء القانونيين من جهة أخرى عن الإطار أو التكييف القانوني لهذا الفيروس حول إمكانية تطبيقه على النظريتين "القوة القاهرة" أو " الظرف الطارئ"، باعتبار أنهما ظرفان استثنائيان وُجب إعادة النظر في الالتزامات التعاقدية من خلالهما. وبتطبيق ذلك على هذه الوقائع التي رافقت هذه الجائحة التي غزت العالم بأسره بصورة غير متوقعة، نجد أن الكثير من العقود التجارية أصبح تنفيذها مرهقا للمدين، بما يسوغ معه طلب اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإذا ما نظرنا من جهة أخرى إلى العقود التجارية التي استحال تنفيذها بسبب هذه الجائحة، فإن الجائحة تعد في مثل هذه الحالة من قبيل القوة القاهرة.

واهتم الكثير من القانونيين منذ بداية الجائحة في تكييفها القانوني وعما إذا كانت تعتبر من قبيل الظروف الطارئة الاستثنائية، أم أنها تعد قوةً قاهرة، أم أنها تحمل الوصفين، والبحث تبعا لذلك في

---

[1] **المحل التجاري:** هو مال منقول معنوي يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد سمي بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص. ولقد نص عليه المشرع في نص المادة 78 من ق.ت.ج((**تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته.**

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك)). نفهم من هذه المادة أن المشرع لم يعرف المحل التجاري، بل عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية.

أثرها على العقود التجارية ومدى تأثيرها على التزامات أطراف العقد، خصوصا أن الأصل في العقد أنه شريعة المتعاقدين، بحيث لا يجوز لأي طرف تعديله أو إلغائه أو التحلل من الالتزامات بإرادة منفردة، لما يتمتع به من قوة إلزامية وفقا لما نصت عليه المادة 106 من ق.م.ج ((**العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**)).[1]

تتعقد الأمور عند تنفيذ الالتزامات التعاقدية، كما في حالة التزام المستأجر بدفع الإيجار للمؤجر، والأحكام التي يندرج ضمنها هذا الظرف، والأكيد أن هذا الفيروس كظرف استثنائي نجد وعائه أو إطاره القانوني ضمن إحدى النظريتين، نظرية القوة القاهرة أو الظرف الطارئ،هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يُمكن أن يُؤثر فيروس كورونا-كوفيد19- على المحل التجاري في القانون الجزائري؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الاستقرائي والتحليلي، من خلال استقراء المواد القانونية في القانون المدني، والمراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقائية لمكافحة فيروس كورونا-كوفيد19- و تتبُعها في هذا الموضوع، ومن ثم تحليلها واستنباط الأحكام فيما يتعلق بتأثير هذا الوباء على أطراف المحل التجاري.

ووفقا لما تقدم ستكون معالجة موضوع البحث في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول جاء تحت عنوان الطبيعة القانونية لجائحة كورونا-كوفيد19- حيث قُسم إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التكييف القانوني لجائحة كورونا-كوفيد19- أما المبحث الثاني فخصصناه للتدابير الوقائية المتخذة على المحل التجاري في ظل جائحة كورونا-كوفيد19- أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان " الموازنة بين حقوق الأطراف في المحل التجاري في ظل جائحة كورونا-كوفيد19- وتناولنا في مبحثه الأول " النتائج المترتبة عن جائحة كورونا على الأشخاص"، أما المبحث الثاني فخصصناه لدور القاضي في إعادة التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا-كوفيد19- .

[1] المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني،ج ر ج ج عدد 78 الصادر في 24 رمضان عام 1395،الموافق ل30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لجائحة كورونا (كوفيد_19)

تمُر هذه الأيام عصيبة على الشعوب، فضلا عن حكوماتها التي تُسابق الزمن في مُحاولة إيقاف انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) الذي ترك وسيترك آثارا سلبية وأخرى إيجابية في مجالات جمّة، فشهد العالم حالة نادرة من الإغلاق وحظر الحركة شلت كافة مناحي الحياة حيث توقفت حركة الإنتاج ومُني الاقتصاد العالمي بخسائر فادحة وفقد الكثيرون وظائفهم وأُفلست العديد من المشاريع والمؤسسات وأُقفلت أبوابها، ومنذ البداية لم تتوقف التحليلات والدراسات حول هذا الوباء الذي لامس كافة جوانب الحياة، فمنهم من اعتبره من الظروف الطارئة والذي يكون تأثيرها هو الإرهاق الشديد لأحد طرفي العقد (ارتفاع كلفة الإنتاج، زيادة أسعار النقل...) مما يؤدي إلى تحقيقه لخسارة فادحة أو انتفاء منفعة العقد، وهناك من اعتبره من قبل القوة القاهرة أي إذا تسببت الجائحة باستحالة تنفيذ العقد ويُصبح نقل البضائع مثلا مستحيلا بسبب غلق المطارات والموانئ.

بين هذا وذاك يُعتبر تحليل الوقائع والتصرفات القانونية من العمليات الأولية تمهيدا لإعطائها وصفا قانونيا مُعينا، وتحديد طبيعتها وإخضاعها للنص القانوني الواجب التطبيق، ومن هنا تظهر لنا الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها واقعة طبيعية، ومنه استجلاء ما مدى إمكانية اعتبارها ضمن الظروف الطارئة أو ضمن القوة القاهرة. [1]

فبعد الانتشار الرهيب لهذا الوباء وتزايد الإصابات يوما بعد يوم سمح لكل الدول على إلزام اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير، إلا أن هذه الأخيرة كان لها آثار وخيمة على اقتصاديات مختلف الدول، وخاصة فيما يخص حق ممارسة النشاط التجاري، فالجزائر كانت من بين الدول التي بمجرد تزايد عدد الإصابات فيها قامت بإصدار مجموعة من النصوص القانونية والتي من خلالها

[1] آمنة سالم الدوادي، «الكوفيد19 ومركز الفرد والدولة في القانون في ضوء أحكام القانون الدولي» ، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون، ط.1،ج 1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2020، ص 72.

حظرت ممارسة مختلف الأنشطة التجارية، وذلك من أجل اتخاذ إجراءات صحية للوقاية من تفشي هذا الفيروس. [1]

بالتالي فإنه للتعرف على الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، فلا بد من تتبع جذورها، لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، وعالجنا في **المبحث الأول:** التكييف القانوني لجائحة كورونا ما بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، وتطرقنا في **المبحث الثاني:** إلى أهم التدابير الوقائية المتخذة على المحل التجاري في ظل جائحة كورونا.

[1] درويش حفصة، «انعكاسات جائحة كورونا كوفيد 19 على حرية ممارسة النشاط التجاري»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون، المرجع السابق، ص 397.

المبحث الأول: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19)

تُعد الجائحة بصفة عامة وكورونا بصفة خاصة من أهم الأسباب المؤثرة على الالتزامات التعاقدية والتي يظهر تأثيرها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث يمكن أن تكون جائحة كورونا سبب لخلق قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا، في حين تكون ظرفا طارئا تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا في عقود أخرى، لذا تؤدي إلى وجود متعاقدين تأثرت التزاماتهم العقدية في كونها ظرفا طارئا أم قوة قاهرة، لذا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تكييف أثر هذه الجائحة، لأن المتعاقدين لا يمكنهم التمييز بينهما لأنهما يشتركان أن كلاهما لا يمكن توقعه ولا يُستطاع دفعه. فنجد الإطار القانوني لهذا الفيروس ضمن إحدى النظريتين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة. [1]

وبُغية الإحاطة بالمعارف السابقة الذكر وبمحاولة التعرف على التكييف القانوني لأزمة كورونا قسمنا بحثنا هذا إلى مطلبين أشرنا في **المطلب الأول** إلى مدى اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا، وتطرقنا في **المطلب الثاني** إلى مدى اعتبار الجائحة قوة قاهرة.

المطلب الأول: مدى اعتبار جائحة كورونا-كوفيد 19- ظرفا طارئا

الأصل في الالتزامات المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يُعفى تحت أي ظرف المتعاقد من التزاماته، إلا في حالة القوة القاهرة بمعناها القانوني، لكن هناك استثناء في الحالة التي لا تصل بمداها إلى حد القوة القاهرة، وذلك إذا كان الحادث غير متوقع لا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام تنفيذا كُليا، وإنما يترتب عليه تعذر أو إرهاق المتعاقد بدرجة كبيرة، وهذا هو محور فكرة الظروف الطارئة.[2]

---

[1] ياسر عبد الحميد الإفتيحات، «جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع 6، لسنة 2020 ص 792.

[2] أوشن حنان، يعيش تمام شوقي، «تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون، المرجع السابق، ص134.

مفاد هذه النظرية وجود عقود يتراخى فيها التنفيذ إلى آجال غير آجالها، ويحدث أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا كجائحة كورونا فيصبح معه التزام المدين مرهق الذي يجعله مهدد بخسارة فادحة باعتباره ظرف طارئ بيئي.[1]

هذا ما سيقودنا إلى معرفة هذه النظرية ودراسة مضمونها **(الفرع الأول)** والتطرق إلى شروط اعتبار

جائحة كورونا ظرفا طارئا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة

يترتب على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، أن الاتفاق الذي يعقد على وجه شرعي يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه، فكلا المتعاقدين قدرا مصالحهما في ظل ظروف معينة، فالعقد وسيلة لجلب المنافع، ومع ذلك قد تطرأ ظروف تكون مغايرة تماما للظروف التي أُبرم فيها العقد، وهذا ما يُعرف بالظروف الطارئة، وقد زاد الاهتمام بهذه الأخيرة باعتبارها استثناءً لمبدأ القوة الملزمة للعقد.[2]

عرف الفقه نظرية الظروف الطارئة على أنها { **كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلاف بين المنافع عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يُصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يُرهقه إرهاقا شديدا ويُهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف**}.

كما عُرفت أيضا بأنها اختلال توازن العقد بسبب عوامل لم يكن بوسع المتعاقدين توقع حدوثها عند إبرام العقد، فالظرف الطارئ حالة استثنائية عامة تطرأ خلال مرحلة تنفيذ العقد وتُؤثر على توازنه، بحيث تجعل من تنفيذ التزامات المدين مُرهقة تتطلب تدخل القاضي لإعادة توازنه. ونستنتج من تعريف الظروف الطارئة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي لا يكون مستحيلا، بل يكون مرهقا للمدين.

---

[1] صهيب ياسر شاهين، معنصري مريم, «التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العلم»، (دراسة مقارنة: الجزائر فرنسا)، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي:جائحة كورونا تحد جديد للقانون، المرجع السابق، 197.

[2] Fluor Jacque, Aubert Jean-Luc et Savaux Eric, les obligations L'acte juridique, T1, 14éme éd, Sirey, 2010, p 381.

يجب التنويه إلى أن نظرية الظروف الطارئة تُعد استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يُقررها القانون، فالإدارة التي أوجدته هي التي تملك تعديله.[1]

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في قواعد القانون المدني، حيث نص عليها المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 107 في فقرتها الأخيرة، بقوله ((...**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يُصبح مستحيلا صار مُرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**))[2]

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن القاضي بإمكانه أن يتدخل ويعدل العقد أو الالتزام الوارد فيه متى طرأ ظرف طارئ لم يتوقعه أحد المتعاقدين، وتُعد سلطة القاضي في هذه الحالة من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا-كوفيد19- ظرفا طارئا

الظروف الطارئة عبارة عن أحداث غير متوقعة وغير عادية، لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، من شأنها جعل تنفيذ العقد مرهقا، مع زيادة أعباء المتعاقد وقلب اقتصاديات العقد بشكل كبير، متسببا بذلك بخسارة غير عادية له.

حتى يكتمل التطبيق الصحيح لهذه النظرية لابد من وجود شروط تحكمها، لذلك سندرس هذه الشروط ونُحدد مدى توائم جائحة كورونا معها، وتتمثل هذه الشروط في:

[1] بريق رحمة، محمد لخظر دلاج، «تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث،ص.ص 70-71.

[2] المادة 3/107، من القانون المدني، المرجع السابق.

أولا: أن تقع الجائحة بعد توقيع العقد وقبل تمام التنفيذ

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تقع الجائحة بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، والمقصود بتمام التنفيذ اكتمال التنفيذ، فالسِمة الأساسية التي تتسم بها الجائحة التي تُبيح تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن تكون الجائحة قد وقعت بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ.

من ثم فإنه لتحقيق هذا الشرط يتطلب شرط آخر ضمني وهو أن يكون العقد الذي تُثار النظرية بشأنه متراخيا وذلك أن تطرأ الجائحة التي لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، فيقتضي أن تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور العقد وتنفيذه .

فإذا كانت الجائحة قد وقعت قبل إبرام العقد فإنه لا تصلح أن تكون سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأنه في هذه الحالة يكون الطرفان من المفترض على علم تام بهذا الظرف وارتضيا به وقاموا بإبرام العقد على اعتبار وجوده، ومن ثم فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة استنادا إليه، أما إذا ثبت عدم العلم بالجائحة فإنه يُأخذ حكم الظرف الطارئ بعد إبرام العقد ويجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة، كما أن هذه النظرية لا تُطبق في حالة وقوع الجائحة بعد تنفيذ العقد تماما وانتهاء كل آثاره، لأنه لم يُؤثر على العقد ولم يُلحق أضرارا بأحد المتعاقدين، أما إذا كانت الجائحة قد وقعت بعد تنفيذ بعض آثار العقد دون البعض الآخر، فإنه في هذه الحالة يتم تطبيق النظرية على آثار العقد التي لم تُنفذ بعد، ولا تُطبق على الآثار التي نفذت بالفعل قبل حدوث الجائحة. بالإضافة إلى ما سبق فإنه إذا اتفق الأطراف على امتداد مدة تنفيذ العقد ووقعت الجائحة خلال هذا الامتداد فإنه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة، في حين لا يجوز تطبيقها إذا وقعت الجائحة بعد انتهاء المدة المُحددة للتنفيذ، دون الانتهاء الفعلي من تنفيذ العقد بسبب يرجع إلى المدين. [1]

فمن خلال ما هو ظاهر في الواقع المعيشي أن كثيرا من العقود الزمنية تم إبرامها قبل ظهور جائحة كورونا (كوفيد19)، غير أنه في مرحلة تنفيذها تعسر على أطراف العلاقات العقدية تنفيذ

[1] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 79.

التزاماتهما المتبادلة، خاصة بعد التدابير التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار هذا الوباء كوقف بعض الأنشطة التجارية، ومن هذه الأمثلة عقود إيجار المحلات التجارية التي تم غلق مُعظمها مع ضمان الحد الأدنى للخدمة كالمطاعم ومحلات المواد الغذائية...[1]

ثانيا: أن تكون الجائحة استثنائية، عامة، وغير متوقعة

حرص المشرع الجزائري على اشتراط صفة الاستثنائية في الحادث أو في الظرف الطارئ لكي تُطبق نظرية الظروف الطارئة، ومعنى ذلك مُخالفة السير الطبيعي للأُمور وخروجها لِما ألفهُ الناس وما تعارفوا عليه في معاملتهم اليومية، وأكبر مثال لذلك هو فيروس كورونا المستحدث حاليا في العالم والذي أدى إلى عرقلة كل العقود الدولية المُبرمة بين الأفراد أو بين الدول بسبب الوضع الحالي الذي يعيشه العالم ووقف جميع المُعاملات باختلاف أنوعها في أنحاء العالم، وهذا الفيروس أكبر مثال على الظروف الطارئة التي قد تمس العلاقات التعاقدية في كل العالم.[2]

يجب كذلك أن تكون هذه الجائحة عامة لا خاصة بالمدين بمعنى أن أثر هذه الجائحة لا يقتصر على المدين فقط، بل تشمل الناس جميعا وهو ما ينطبق على ظرف تفشي فيروس كورونا والتي أصابت العالم و ليس الجزائر فقط ولم يصب مؤسسة واحدة بل أغلب المؤسسات إن لم نقل كلها ولم يصب عاملا واحدا فقط بل كل العمال.[3]

لا يكفي ذلك بل يجب أن تكون الجائحة غير متوقعة، أي لا يكون في الوسع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد إذ يكون قد جاوز تقدير طرفي العقد عند إبرامه، والعبرة في تقدير إمكانية توقع الظرف وعدمه هو معيار حرص الرجُل العادي في توقع الظرف عند إبرام العقد، والمعيار هنا هو معيار موضوعي فإذا كانت الجائحة متوقعة يمكن دفعها فلا يُؤخذ بها لإعمال هذه النظرية.

---

[1] قجالي مراد، مرابطين سفيان، « مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:58، العدد:02، لسنة 2021، ص694.

[2] يواو شهرزاد، بشير محمد أمين، «أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد06 ،العدد:01، لسنة2020، ص 267.

[3] صهيب ياسر شاهين، معنصري مريم، المرجع السابق ص198.

بالرجوع إلى هذه الظروف الاستثنائية الخاصة بفيروس كورونا، فإنها ظروف عامة لأن هذا الوباء انتشر عبر كامل التراب الوطني، بل والأكثر من ذلك فهو وباء عالمي ما أدى بالمنظمة العالمية للصحة أن تدق ناقوس الخطر بشأنه، كما أن هذا الوباء غير متوقع الحدوث بل وقد ظهر في مدينة "ووهان" الصينية ثم انتشر ليشمل جميع أنحاء العالم.[1]

ثالثا: أن تجعل الجائحة تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا

لكي تُعتبر الجائحة ظرفا طارئا يجب أن تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، إذ أنه في هذه الحالة نكون أمام القوة القاهرة ويترتب على ذلك إنقاص الالتزام وفسخ العقد بقوة القانون.

ويعتبر شرط الإرهاق من أهم الشروط الواجب توفرها لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة ذلك أنها شُرعت في الأصل من أجل رفع الإرهاق وإزالة الضرر الذي يلحق بالمدين هذا من جهة، ومن جهة ثانية يُعتبر هذا الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الذي يُنتج عن العقد ذاته.[2]

يعتمد القاضي لتقدير الإرهاق على المعيار الموضوعي الذي يتعلق بالعقد لتحديد الفرق بين قيمة الالتزام أثناء التعاقد و قيمته أثناء التنفيذ تحت تأثير وباء كورونا (كوفيد 19)، ومن خلال تقدير الخسارة ما إذا كانت تصل إلى حد الخسارة الفادحة، إلى جانب المعيار الشخصي الذي يتعلق بحالة المُتعاقد وظروفه بالبحث عن إمكانيته المادية ومُلائمته لتحديد ما إذا كان تنفيذه للالتزام مُرهقا، باعتبار أن الإرهاق حالة مُتغيرة فما يكون مرهقا لمدين ما قد لا يكون مرهقا لمدين آخر.

ويميل غالبية الفقه وكذا القضاء إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق لأنه يحقق نوعا من العدالة بين المتعاقدين مع العلم بأن المشرع الجزائري لم يحدد مقدارا حسابيا

[1] قجالي مراد، مرابطين سفيان، المرجع السابق، ص 295.

[2] بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص 45.

للإرهاق، بل اكتفى بوصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة غير المألوفة مما يجعل للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في النظر إلى مدى جسامة الخسارة.[1]

وهذا ما يظهر في نص المادة 107_3 من الق م ج ((... **وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة...**))[2]

من خلال ما سبق يُمكن القول أنه في حالة توفر الشروط المذكورة للظروف الطارئة، وأصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون خسارة فادحة ودون أن تصل إلى درجة الاستحالة يُمكن الدفع بالظروف الطارئة لإعادة التوازن المفقود للعلاقة التعاقدية.

المطلب الثاني: مدى اعتبار جائحة كورونا-كوفيد19- قوة قاهرة

لا خلاف أن فيروس كورونا يُعتبر سببا أجنبيا عن العقد وهو بلا شك أثر على كثير من العقود التجارية تأثيرا مُباشرا، لأنه أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة عنهم دون أن يتوقعه أي منهم، فوباء كورونا يُشبه في أثره الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع تنفيذ العقد بالصورة المُتفق عليها، وقد يصل إلى استحالة تنفيذ العقد، لذلك توجد حالات عقدية يُعتبر فيها فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة.[3]

حتى نتعرف على هذه النظرية سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون نظرية القوة القاهرة (**الفرع الأول**)، وإلى الشروط التي يجب أن تتوفر لتُعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مضمون نظرية القوة القاهرة

لم يُعرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، وعلى غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، و إنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من

---

[1] حاتم مولود، « تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدي في القانون المدني الجزائري»، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 08، العدد:02(ع خاص)، 2020، ص 138.

[2] المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] تكاري هيفاء رشيق، مناصيري حنان، « إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزاماتهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد 19»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 09، ع:04، لسنة 2020، ص295.

المسؤولية إذ تنص المادة 127 من ق م ج ((**إذا أثبت الشخص إن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو كقوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير مُلزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يُخالف ذلك**)).[1]

عرفها عميد القانون المدني عبد الرزاق السنهوري بأنها: **أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين.**[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عرفها في الفقرة 20 من المادة 05 من قانون رقم 05_07 المتعلق بالمحروقات التي نصت على ((**القوة القاهرة: كل حدث غير متوقع لا يمكن مقاومته، وخارج إرادة الطرف الذي يثيره والذي يجعل تنفيذ هذه الأخيرة لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا، غير ممكن**)).[3]

كما عرفتها المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 11 جوان 1990 بأنها: ((**حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يجتنبها أو يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها**)).[4]

هنا نرى أن المشرع الجزائري اعتبر القوة القاهرة أمر خارج غير متصل بنشاط المدعي عليه فيستحيل دفعها استحالة مطلقة كالزلازل والأوبئة، وهذا ما سنكتشفه في نص المادة 307 من ق م ج ((**ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**))[5]، بالتالي فلقد اعتبرها المشرع الجزائري صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة

---

[1] المادة 127 من القانون المدني، المرجع السابق.

[2] السنهوري عبد الرزاق ، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 1998، ص963.

[3] المادة 5 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 افريل 2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 19 يوليو، 2005.

[4] قرار المحكمة العليا للغرفة التجارية، الصادر بتاريخ 11 جوان 1990م، الملف رقم 65920، المجلة القضائية عدد 2، لسنة 1991، ص 90.

[5] المادة 307 من القانون المدني، المرجع السابق.

السببية بين فعل المدعي عليه وبين الضرر الذي لحق المدعي، وهي أحد حالات السبب الأجنبي الذي يحُول بين تنفيذ الالتزام من قبل أحد طرفي العقد فيُصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.

فمن خلال هذه التعاريف نرى أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يُستطاع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، بالتالي فهو أمر لا يمكن نسبته إلى المدعي عليه أي لا يد له فيه، ومع ذلك فإن عدم نسبة الحادث إلى المدعي لا يكفي لاعتباره قوة قاهرة بل يجب أن تجتمع فيه خاصيتين وهما: عدم إمكانية التوقع، واستحالة الدفع.

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

يتطلب اعتبار الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا قوة قاهرة ضرورة التواجد أمام الاستحالة المطلقة

لتنفيذ الالتزامات العقدية، فضلا عن ذلك استفاء الشروط المطلوبة لقيام القوة القاهرة التي قد تنطبق على الأوضاع المترتبة عن هذه الجائحة (كوفيد 19)، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أولا: عدم إمكانية توقع جائحة كورونا-كوفيد19-

عدم التوقع هو وقوع الحادث بشكل طارئ ومفاجئ، بحيث لا يترك للأطراف فرصة مجابهة الأمر، فإذا أمكن توقعه فإذن لا يُعد قوة قاهرة.[1]

لذا تتميز القوة القاهرة بعدم إمكانية توقعها، فإذا كان من الممكن توقعها فيُعتبر الشخص مُقصرا لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج، ولكن ليس شرطا أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا فالأوبئة مثلا كانت حوادث سبق وقوعها (كالأنفلونزا) مثلا، ومع ذلك تعتبر قوة قاهرة طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه للمرة الثانية (كوفيد 19).[2]

[1] براهيمي طارق، « مآل تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل اعتبار فيروس كورونا_كوفيد 19 المستجد_ قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري»، مجلة دفاتير السياسة والقانون، المجلد:13، ع 01، لسنة 2021، ص 22.

[2] تكاري هيفاء رشيدة، مناصرية حنان، ،المرجع السابق، ص 303.

يجب أن يكون فعل القوة القاهرة بكامله خارجا عن إرادة المتعاقد ومنقطع الصلة تماما عنه، ومعنى ذلك ألا يكون له أي دور ليس في تحققه ووجوده فقط، بل وألا تكون له أية إمكانية في منع حدوثه ولا في رده، 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 كان توقعه فيما بعد.[1]

إذن يجب أن يكون الحادث من المستحيل توقعه بشكل مطلق بحيث يستحيل على الشخص العادي أن يتوقعه، فلا يهم إن كان الحادث جديدا أو سبق وقوعه كالأمراض والحروب، وهذا الشرط ينطبق على فيروس كورونا باعتباره لم يكن متوقعا لأنه يظهر لأول مرة بصورة مفاجئة وانتشر بشكل سريع عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له واحتوائه.[2]

فمثلا لو التزمت شركة ما باستيراد بضاعة ما من الصين قبل العلم بتفشي فيروس كورونا (كوفيد 19)، فعدم التوقع قائم، لأن العبرة هو عدم توقعها عند إبرام العقد لا في فترة التنفيذ، ولا في المكان الذي سيتم فيه التنفيذ، ولا يتغير من الأمر عدم اعتبار الفيروس في أوله وباءا، فمادام لم يسبب اضطرابا في المكان الذي يلزم المدين باللجوء إليه لتنفيذ التزامه (مثل استيراد البضاعة من الصين)، فإن ذلك يُعد غير متوقع، لكن مختل بخصوص العقود التي أُبرمت بعد ظهور المرض، ووصوله لدرجة الوباء.

بذلك ومن أجل أن يُدفع بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء من المسؤولية، عليه أن يُثبت عن إبرام العقد أنه لم يكن يتوقع أن الحادثة ممكنة الوقوع، ويتم تقدير ذلك وفقا لمعيار موضوعي مجرد لا شخصي، فلا يكفي أن يكون المدين غير متوقع للحادث، بل يجب أن لا يتوقعه الرجل العادي عندما يكون في الظروف نفسها، فعدم إمكانية التوقع يُقدر بطريقة مطلقة وليست نسبية، فلا نأخذ في الاعتبار الظروف الشخصية للفرد المدين، وإنما يتم الأخذ بالظروف الخارجية والعامة، فلو أتى إبرام العقد بعد حصول جائحة كورونا، وكان مكان استيراد البضاعة من بلد لم ينتشر فيه الوباء فإن الشركة لها أن تحتج بعدم التوقع عندما تقوم السلطات الإدارية في مكان تنفيذ العقد بمنع

[1] محفوظ عبد القادر، « فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد:08، العدد:01، لسنة2021، ص31.

[2] بريق رحمة ، محمد لخظر دلاج، المرجع السابق، ص 70.

الاستيراد مؤقتا، فعندها أتى عدم التوقع بمناسبة الجائحة ويُعد سببا لتعديل الالتزامات أو الإعفاء منها، لكن لو توقع حصول ذلك فلا يعفيه، حيث أنه لا يمكن أن يعتبر ذلك من القوة القاهرة.[1]

ثانيا: استحالة الدفع في ظل جائحة كورونا-كوفيد 19-

يجب لقيام القوة القاهرة أن يستحيل دفع الحادث، فلا يكفي عدم إمكانية توقع الحادث، وهذا يعني أن الحادث يجب أن يقود إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، ليس بالنسبة للمدين ولكن لأي شخص يمكن أن يكون في موضعه.

إذن تعتبر القوة القاهرة مستحيلة المقاومة إذا لا يمكن دفعها أو تلقيها، فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القاهر لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزا عن تنفيذ التزامه.

فلو استطاع دفعه لا يُعد 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.[2]

يُنظر إلى الأمر من زاويتين: الأُولى عدم القدرة على منع نشوء القوة المعتبرة قوة قاهرة، والثانية عدم التمكن بعد أن تحققت الواقعة، من التصدي للآثار المترتبة عنها، فيلزم التفرقة ما بين الاستحالة والصعوبة فالمدين بالتزامات تعاقدية لا يُعفى من المسؤولية في اللحظة التي يصعب عليه تنفيذ الالتزام، أي عندما يُصبح التنفيذ بوضع أكثر كُلفة له، بل يجب أن تتحقق استحالة مطلقة لا يُمكن التغلب عنها.

فارتفاع كُلفة المواد الأولية التي تلتزم الشركات بتوريدها لا يعفيها من تنفيذ التزاماتها، إذ لا يمكن أن يزيد السعر للحصول على المواد، إلا إذا كان مصدر البضاعة في الجهة التي انتشرت فيها الجائحة، ولا يُمكن استيراد البضاعة نتيجة الاستحالة التي تتجاوز من حيث قوتها سواءً في أصلها أو في آثارها.[3]

---

[1] ياسير عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص787.

[2] براهيمي طارق، المرجع السابق، ص 24.

[3] ياسير عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، ص788.

هكذا ففِعل القوة القاهرة يجب أن يكون في وقت واحد غير ممكن تلافيه من قبل المتعاقد ومانعا جذريا من تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بمعنى آخر يجب أن تكون هناك استحالة مطلقة لإمكانية تنفيذ العقد حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فيرتبط عدم إمكان الدفع باستحالة تنفيذ العقد، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال التوقع لا يُعد قوة قاهرة، ويجب أن تكون استحالة التنفيذ مطلقة. وقد يتخذ مفهوم القدرة على دفع القوة القاهرة صورا مختلفة، فقد يكون بإمكان المتعاقد منع حدوث الاستحالة أو التقليل من حجمها من خلال اتخاذ التدابير الوقائية، أو إبلاغ الإدارة المتعاقدة بوقوع حادث قد يستحيل معه التنفيذ.[1]

ثالثا: يجب أن تكون جائحة كورونا-كوفيد19- خارجية

يُقصد بخارجية الجائحة أو استقلال الحادث عن إرادة المدين أن لا يتسبب في حدوثه ولا يسبقه أو يقترن به خطأ المدين، ولا ينجم جراء إهماله وتقصيره أي هو انتفاء العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، أي لا يُمكن إسناد هذا الحادث ولا بأي شكل من الأشكال إلى فعل المدين تحت أي ظرف سواءً بصفة مباشرة أو غير مباشرة. بمعنى آخر يُشترط في انتفاء الإسناد، أن يكون سلوك المدين سلوكا معتمدا فلا يخطأ ولا يتسبب في القوة القاهرة، ولا يزيد من فعاليتها أو يقوم بما يؤدي إلى تحقق نتائجها. واشتراط خارجية الحادث عن إرادة المدين أمر منطقي يُحقق العدالة، كما أنه يتماشى أيضا مع مبدأ حسن النية فمن غير العدالة وغير المنطقي أن يسمح للمدين بالاستفادة من عدم تنفيذ العقد إذ كان عدم التنفيذ يُعزي إلى خطأه.

خاصية خارجية الحادث وردت الإشارة إليها في نص المادة 176 من ق م ج بصفة غير مباشرة **((...ما لم يُثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه))**.[2]

وعندما نقول أنه لا يُنتج الحادث عن فعل المدين فهذا يشمل ألا يكون من فعل من يشملهم برقابته ورعايته وإلا قامت مسؤوليته طبقا لأحكام المواد((**135،134**)) من ق م ج.[3]

---

[1] محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص33.

[2] نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] أوليدي موسى، قادري عبد الرزاق، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، لسنة 2018، ص 22.

إذن فيجب أن يكون الحادث منبثق عن عامل خارجي من المدين، باعتبار أنه إذا نُسب إليه شخصيا أو بسبب إهماله يكون مسئولا عن نتائجه، فإذا كان من أسباب وقوع الحادث أو ساعد على وقوعه فهنا لا يُعد الحادث قوة قاهرة حتى ولو حظر الشرطان السابقان أعلاه، وبالتالي لا يُعفى من المسؤولية.

بالرجوع إلى جائحة كورونا نجد أن هذا الشرط يتوافر فيه وهو المؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات، بشرط أن لا يُثبت وجود إهمال من الطرف المؤدي للضرر فمثلا لو طالبت شركة استيراد لبضاعة بتعديل التزاماتها العقدية بسبب جائحة كورونا، يُلزم عليها أن تُثبت عدم وجود إهمال وتأخير بالتنفيذ عن الموعد المحدد لهذا التنفيذ، وأن تُثبت بذلها العناية اللازمة في حفظ المواد المستوردة، وإلى أن الجائحة هي التي أخرت التنفيذ خوفا من التلوث، ولنفاذ هذا الشرط يُلزم الإثبات أن عنصر الخارجية هو سبب التأخير في التنفيذ، فلا يُعد عنصرا خارجيا إن ثبت أن الشركة –في مثالنا– لم تتبع التعليمات التي صُدرت من الجهات المختصة مثلا في منع استيراد البضاعة من الصين بعد الإعلان عن الوباء فيها، فخطأ الشركة هو السبب في عدم التنفيذ، فيلزم إذا ما تسبب ذلك بضرر للدائن، بأن تقوم بتعويضه، وقد يبدو هذا الأمر مُتفقا مع قواعد العدالة في اعتبار ذلك سببا داخليا لا يُمَكن الشركة من الاحتجاج بالجائحة. ومن هنا يُمكننا القول، باحتمالية اختلاف القُضاة في تفسير جائحة كورونا كقوة قاهرة، ففي حالة تعدد الالتزامات العقدية فقد تعتبر الشركة بتنفيذ التزاماتها المرتبطة بجائحة كورونا، لكن بإمكانها تنفيذ الالتزامات.[1]

وعليه فإذا توافرت الشروط أعلاه، وأثبت المدين أن عدم تنفيذ التزامه يرجع السبب فيه إلى القوة القاهرة فإنه يُعفى من المسؤولية، لأن من شأن القوة القاهرة أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وكما علم أنه لا التزام مع الاستحالة .

في هذا السياق لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين حول اعتبار جائحة كورونا "قوة قاهرة" أم لا، فلاتجاه الأول يُمثله مجموعة من الباحثين اعتبروا أن وباء كورونا المستجد قوة قاهرة استنادا إلى عدة مبررات من بينها أن الفيروس شكل حادثاً عاماً وشكل العديد من دول العالم ولا يُمكن توقعه أو

[1] ياسير عبد الحميد الإفتيحات، المرجع السابق، 786.

درء نتائجه، وأنه بالرغم من إمكانية توقعه إلا أن آثاره وسرعة انتشاره كانت غير متوقعة ولا يُمكن الحد منها، رغم جميع الإجراءات الاحترازية والوقائية المتخذة من طرف الحكومة الجزائرية، كما أن شروط القوة القاهرة متوفرة في هذا الفيروس المستجد بشكل مبدئي، فهو من جهة ظهر بشكل فجائي ولم يكن لأحد في العالم إمكانية توقعه، ومن جهة ثانية ونظرا لتفشيه الواسع في العالم فقد تحقق بشرط استحالة دفعه نظراً لما خلفه من وفيات وتزايد عدد المرضى، ومن جهة أخيرة فإن الشرط المتمثل في خطأ المدين يُصبح عنصرا غير مطلوب في هذه الحادث، أما الاتجاه الثاني فيرى أن وباء كورونا لا يُشكل قوة قاهرة استثنائية موجبة لإعفاء الدولة من مسؤوليتها الإدارية، بمقدار ما هو قرينة على ترتيب المسؤولية، لكن وقوعه في فترة تزامن انتشاره في الكثير من الدول المعمورة وداخل البلاد يجعل تفشيه وانتشاره من الأمور المتوقعة وليس قوةً قاهرة.[1]

عموما يُمكن القول أنه قبل الإقرار باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة التأكد من أن هناك استحالة وقعت جراء هذا الأمر، لم يتمكن معه أحد المتعاقدين تنفيذ ما تم التعاقد عليه، بالتالي تُعتبر الاتفاقات والعقود مفسوخة من تلقاء نفسها أو يُمكن تمديدها لو كانت إمكانية لذلك، أما إذا كان التعاقد لم يقع تحت استحالة التنفيذ فلا يُمكن اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة بالنسبة لها. وفي جميع الأحوال يعود الأمر للمحكمة للفصل فيه.

إجمالا يُمكن القول من خلال دراسة نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة واستعراض كل منهما، يتضح لنا أن فيروس كورونا لا يستقل بحكم محدد، فتارة يكون عديم الأثر على العقد فيبقى العقد واجب التنفيذ وفق ما تم عليه الاتفاق بين الأطراف، وتارة أخرى ينزل منزلة القوة القاهرة أو الحدث غير المتوقع والذي لا يمكن التغلب عليه فيجعل الالتزام العقدي مستحيلا، وليس فقط أكثر صعوبة بل مرهقا كما في نظرية الظروف الطارئة حيث يتعين على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ليسُود التوازن بين طرفي العقد.[2]

---

[1] عبو عبد الصمد ، «حالة الطوارئ الصحية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون، المرجع السابق، ص.ص98-99.

[2] عبو عبد الصمد ، المرجع نفسه، ص104.

لذا يجب التنويه أن مسألة التكييف القانوني لكل واقعة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وبإسقاط جائحة كورونا على هذه النظريتين، فإذا رأى القاضي أن هناك استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل هذه الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدول للحد من فيروس كورونا يُمكن إعمال نظرية القوة القاهرة، ويكون الأثر القانوني هو انفساخ العقد، أما إذا رأى القاضي أنه ليس هناك استحالة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لكن هناك إرهاق في تنفيذها في ظل هذه الجائحة بحيث من شأن ذلك أن يهدد المدين بخسارة فادحة، فلا مجال هنا لتطبيق نظرية القوة القاهرة بل يقتضي الأمر هنا إعمال نظرية الظروف الطارئة وفي هذه الحالة من الممكن أن يرد القاضي الالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول.[1]

يظهر تفاوت آثار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية من مجال إلى مجال آخر واضحا في الحياة العملية، فمثلا أدى فيروس كورونا إلى التوقيف الكلي لبعض النشاطات بموجب ما تمتلكه الدولة من سلطات إدارية لحماية الصحة العامة، كنشاط النقل الحضري والنقل بين الولايات، وبالرجوع إلى الأيام الأُولى لتفشي هذا الوباء في الجزائر لم يكن أثره على هذه الالتزامات في ولاية البليدة كما هو في الولايات الأخرى، ففي هذه الحالة يُصبح من المستحيل على ممارسي هذه الأنشطة الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية المرتبطة بمجال عملهم ما يُسمح بالقول أن جائحة كورونا أصبحت قوة قاهرة بالنسبة لهم، في حين أن نشاطات أُخرى عرفت على العكس من ذلك اتساعا واسعاً وازدهارا بسبب هذا الفيروس كمجال صناعة مواد التنظيف والمواد شبه صيدلانية مما يجعل هذا الفيروس عديم الأثر بالنسبة لالتزاماتها وأنها لم يجعل تنفيذها مستحيلا بل جعلها فقط صعبة التنفيذ، ففي هذه الحالة لا مجال للإعمال نظرية القوة القاهرة لأن الالتزام لم يعد مستحيلا، بل نطبق نظرية الظروف الطارئة.

نتيجة القول أن جائحة كورونا لا تُعتبر من تطبيقات القوة القاهرة إلا إذا أدت لاستحالة تنفيذ العقد وهي حالة نسبية تختلف من التزام تعاقدي إلى آخر، وتُترك لتقدير قضاة الموضوع تصديا لكل نزاع قد يطرأ.[2]

[1] بريق رحمة ، محمد لخظر دلاج، المرجع السابق، ص 72.

[2] محفوظ عبد القادر،المرجع السابق، ص.ص 36-37.

المبحث الثاني: التدابير الوقائية المتخذة على المحل التجاري في ظل جائحة كورونا

سمِح الانتشار الرهيب لفيروس كورونا وعدد الإصابات الذي كان في تزايد يوما بعد يوم إلى إلزام الدول على اتخاذ مجموعة من التدابير، إلا أن هذه الأخيرة كان لها أثار وخيمة على اقتصاديات مختلف الدول، وخاصة فيما يخص حق ممارسة النشاط التجاري، فالجزائر كانت من بين الدول التي بمجرد تزايد عدد الإصابات فيها قامت بإصدار مجموعة من النصوص القانونية التي من خلالها حضرت ممارسة مختلف الأنشطة التجارية ذلك من أجل اتخاذ إجراءات صحية للوقاية من تفشي هذا الفيروس، وهو ما أثر على حرية ممارسة هذا الحق، والتي قد تحُول دون تمكن التاجر ممارسة نشاطه التجاري وتمنع المستهلكين أو الزبائن من الاتصال بالمحلات التجارية، هذا ما أجبر السلطات العمومية على اتخاذ مختلف التدابير والإجراءات الوقائية التي تحُول دون انتشار هذا المرض، وبذلك تم فرض تدابير الحجر الصحي، وتقييد الحركة ابتداءً من مارس2020 وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 20_69 المتعلق بالتدابير الوقائية من انتشار هذا الوباء ومكافحته. [1]

هذا ما أدى إلى حدوث أثار سلبية مست الجانب الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، والذي عجل بالحكومة إلى اتخاذ جملة من الإجراءات التي تهدف إلى تخفيف تلك الآثار لعل أهمها هو الاستئناف التدريجي للأنشطة الاقتصادية والتجارية والخدماتية مُقابل التقيد الصارم بتدابير الوقاية التي رافقت رفع الحجر على الأنشطة المُرخص باستئنافها، واللجوء إلى بعض الوسائل التي ترجع بالفائدة إما على المستهلك بتوفير حاجياته، أو على التاجر بإيجاد وسائل أُخرى تضمن له كسب القوت اليومي .[2]

وعليه سنتناول في **المطلب الأول** حدود ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا، وسنتطرق في **المطلب الثاني** إلى الآثار المترتبة عن التدابير المتخذة عل المحل التجاري في ظل جائحة كورونا.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 69/20 مؤرخ في26 رجب 1441هـ الموافق 21مارس سنة2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد15، 2020.

[2] درويش حفصة، المرجع السابق، ص398.

المطلب الأول: حدود ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا – كوفيد19-

بعد ظهور عدة حالات الإصابة بفيروس كورونا المستجد –كوفيد19- بادرت السلطات العمومية بإصدار أول نص تنظيمي يتضمن تدابير الوقاية للحد من انتشار هذا الوباء الذي دخل حيز التنفيذ ابتداءً من 22مارس2020، وذلك بفرض عدة قيود على ممارسة النشاطات التجارية عبر كافة التراب الوطني، أي بما فيها المناطق والولايات التي لم يمسها الوباء عند بداية ظهوره. بالرجوع إلى النصوص التنظيمية الخاصة بتدابير الوقاية من هذا الفيروس نجد أنه تم فرض قيود على ممارسة الأنشطة التجارية المسموح بها، إضافة إلى تقييد حركة العمال والتجار والتي ستنعكس بصورة مباشرة على حرية ممارسة النشاط التجاري . فمن بين أهم هذه التدابير التي مست كافة المجالات وانعكست على حق المواطنين وعلى حرية إدارة شؤونهم الخاصة نجد منها تقييد حرية التنقل لممارسة النشاط التجار في ظل هذه الجائحة(**الفرع الأول**)، ثم تليها تعليق ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من وباء كورونا **(الفرع الثاني)**، ثم بعد ذلك الترخيص لبعض الأنشطة التجارية التي تم تعليق ممارستها[1]، وهي كالآتي:

الفرع الأول: تقييد حرية التنقل لممارسة النشاطات التجارية في ظل جائحة كورونا –كوفيد -19

يُقصد بحرية التنقل **((الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون))**، أما حرية التنقل لممارسة النشاط التجاري فيقصد به: **" كل الإجراءات التي تمنع أو تحُول دون التحاق العمال أو التجار إلى أماكن عملهم أو محلاتهم التجارية المسموح لهم بالنشاط خلال وباء كورونا–كوفيد19- "**، فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أن حرية التنقل غير خاضعة للمنع أو التقيد إلا بموجب نص قانوني، غير أنه خشية انتشار فيروس كورونا –كوفيد19- سارعت السلطات العمومية في الجزائر إلى اتخاذ مجموعة من التدابير منها

[1] درويش حفصة، المرجع السابق، ص 403.

تعلق نقل الأشخاص ما أدى إلى تقييد حرية التنقل، وذلك بهدف حماية الصحة العامة وحياة الناس من خطر انتشار وباء فيروس كورونا.[1]

أولا: تعطيل وسائل النقل

بالنسبة لتنقل التجار أو العمال إلى أماكن عملهم، وفي ظل التوقف الكلي لوسائل تنقل الأشخاص سواءً الجماعية أو الفردية، الخاصة أو العمومية، فإن ذلك يترتب عنه صعوبة إن لم نقل استحالة تنقل التجار إلى محلاتهم التجارية، والعمال الذين يشتغلون في المحلات التجارية بسبب بُعد المسافة، وبالتالي سيترتب عن ذلك غلق المتاجر بالنسبة للنشاطات التجارية المُرخص بممارستها[2]، وذلك بموجب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 69/20 ((**تعلق نشاطات نقل الأشخاص الآتي ذكرها خلال الفترة المذكورة في المادة 2 أعلاه:**

- **الخدمات الجوية للتنقل العمومي للمسافرين عل الشبكة الداخلية.**
- **التنقل البري في كل الاتجاهات:الحضري والشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات.**
- **نقل المسافرين بالسكك الحديدية.**
- **التنقل الموجه:المترو والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية.**
- **النقل الجماعي سيارات الأجرة.**

يُستثنى من هذا النشاط إجراء نقل المستخدمين)).[3]

إن إجراء تعليق نشاطات النقل الذي أدى إلى تقييد حرية التنقل، وإن كان تقييدا غير مباشرا، إلا أنها تأثرت بهذا الإجراء خصوصا انه توجد فئات في المجتمع لا تملك وسيلة نقل خاصة، هذا ما دفع الحكومة إلى إدراج استثناء على إجراء تعليق نشاطات نقل الأشخاص يتضمن نقل

[1] غربي أحسن، «حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد والحفاظ على الحرية»، المجلة الحقيقية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد:20، ع:01، لسنة 2021، ص 64.

[2] ضويفي محمد، راضية بن مبارك، «تأثير جائحة كورونا-كوفيد19-على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية»، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد:34، ع خاص: القانون وجائحة كوفيد19، 2020، ص263.

[3] نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 69/20، المرجع السابق.

المستخدمين حيث منحت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 69/20 [1] لوزير النقل والوالي المختص إقليميا صلاحية تنظيم نقل المستخدمين من اجل ضمان استمرارية المرافق العامة في تقديم الخدمات العمومية، إذ لا يمكن للمرافق القيام بمهامها من دون تواجد المستخدمين بالمرافق، لهذا تعينَ على السلطات المعينة تأمين نقل المستخدمين غير المعنيين بالعطل الاستثنائية من وإلى أماكن عملهم. [2]

كما تضمن المرسوم التنفيذي 20/ 70 [3] النص على استثناءات ترد على تعليق حركة المرور من والى الولايات المعنية لمدة زمنية محددة وتعليق أنشطة النقل الحضري والتنقل بين البلديات والولايات، وتتعلق هذه الاستثناءات بنقل المستخدمين ونقل السلع والبضائع. إذ تقرر الاستثناء الأول لصالح سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد بينما تقرر الاستثناء الثاني في إطار احترام حرية التجارة المكفولة دستوريا.[4]

ثانيا: وضع العمال في عطلة استثنائية

نظرا لارتباط وباء –كوفيد 19– بصحة وسلامة المواطنين وتفاديا لأي احتكاك بين الموظفين والعمال، أصدرت الحكومة قرار بمنح عطلة استثنائية مدفوعة الأجر خلال المدة المحددة لتدابير الوقاية بنسبة 50% من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية. وبموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20–70 [5] تم توسيع هذه العطلة إلى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص.

إلا أنه وتجنبا للشلل الذي قد ينجر عن هذا الإجراء في توقف المصالح الحيوية للدولة، فإنه استُثني بشكل أساسي وبصفة كاملة المستخدمين الذين ينتمون إلى الصحة مهما كانت الجهة

---

[1] انظر نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 69/20، المرجع السابق.

[2] غربي أحسن، «حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد والحفاظ على الحرية»، المرجع السابق، ص 67.

[3] المرسوم التنفيذي 70/20 مؤرخ في 24مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا – كوفيد19– ومكافحته، ج..ر رقم 16 المؤرخة في 24 مارس 2020، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي 20–127 مؤرخ في 20 مايو سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 30صادر بتاريخ 21 ماي 2020.

[4] غربي، أحسن، «الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد:13،ع خاص (العدد التسلسلي 25)،2021، ص 93.

[5] المرسوم التنفيذي 70/20، المرجع السابق.

المستخدمة كالمستخدمين التابعين للمديرية العامة للأمن الوطني والمديرية العامة للحماية المدنية والمديرية العامة للجمارك والمديرية العامة لإدارة السجون وكذا المديرية العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية ومستخدمو مراقبة الجودة وقمع الغش، والتابعون للسلطة البيطرية والصحة النباتية، والمستخدمون المكلفون بمهام النظافة والتطهير، والمكلفون بمهام المراقبة والتطهير مع إمكانية لجوء المؤسسة المستخدمة إلى الترخيص لهؤلاء عند الاقتضاء بالعطلة الاستثنائية باستثناء المستخدمون اللازمون لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية.

لخصوصية الظرف الصحي لهذا الوباء منح المرسوم التنفيذي20/69 السالف الذكر الأولوية في الاستفادة من العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار وكذا الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة وأُولئك الذين يُعانون من هشاشة صحية، وتشجيعا على مبدأ استمرارية المرفق العمومي، حث ذات المرسوم كل مؤسسة أو إدارة عمومية على إمكانية العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها.[1]

ثالثا: قيود تتعلق بتطبيق التباعد الجماعي لممارسة النشاط التجاري:

تهدف هذه الطريقة إلى التقليل من التواصل والاختلاط بين الأفراد في حالة ما كان العديد منهم حاملين للفيروس قبل تشخيص المرض وعزلهم، وتظهر أهميتها خاصةً في الوقاية من الأمراض التنفسية التي تنتقل عبر الرذاذ والتي تتطلب بعض التقارب والاختلاط بين الأشخاص كما أنها جِد مفيدة في حال ما إذا كانت العدوى قد حدثت بين أفراد المجتمع الواحد، بالمقابل فإن دورها قد يكون محدودا إذا كانت العدوى متعددة المصادر أو في حال ما طبقت خصيصا على الأشخاص المصابين. تشمل هذه الطريقة غلق الأماكن التي تُساعد في اختلاط الأشخاص كالمحلات، والمؤسسات ومنع كل التجمعات.[2]

---

[1] العلواني نذير، « تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) وأثرها على الحق في العمل بين ضرورة مكافحة الوباء ومتطلبات المشروعية في تصرفات الإدارة »، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد:05 العدد: 03 خاص لسنة 2020، ص.ص232-233.

[2] محمد لونيس، « أهمية الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي في الوقاية من الأمراض المعدية »، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد: 02،ع:02، لسنة 2020، ص 85.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 20-70 فقد تم السماح بممارسة الأنشطة التجارية التي تضمن التموين بالمواد الأساسية والتي لا يُمكن للمستهلك الاستغناء عنها وهي: المواد الغذائية (المخابز، ملبنات، محلات البقالين، واللحوم)، الصيانة والتنظيف، المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية، كما يُرخص للباعة المتجولين بممارسة نشاطهم بالمناوبة في الأحياء مع احترام تدابير التباعد، بالإضافة إلى الإبقاء على المؤسسات التي تضمنت الخدمات العمومية كالبنوك ومؤسسات التأمين...

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 20-69 نجد أنه لم يتم ذكر الفضاءات التجارية من نوع المساحات الصغرى، المساحات الكبرى، والمراكز التجارية، بالتالي فإن هذه الفضاءات التجارية غير معنية بتعليق نشاطها، ويعود السبب إلى أن هذا النوع من الأسواق يُمكن تطبيق التباعد الأمني فيه، لأنه من شروط إنجاز هذه الأسواق هو ضرورة توافرها على شروط الأمن والصحة والنظافة، وعليه يُمكن لمسئولي هذه الأسواق تطبيق التباعد الأمني وشروط الوقاية الصحية بتنظيم دخول وخروج المستهلكين لمنع الاكتظاظ والاحتكاك بينهم.

لذا فيجب على التجار الذين يُمارسون الأنشطة التجارية المسموح بها أن يطبقوا تدابير الوقاية من فيروس كورونا، ومن أهمها احترام مسافة التباعد الأمني المقدرة بمتر واحد على الأقل بين شخصين، سواءً فيما بين التجار أو العمال نفسهم، أو بين المستهلكين، أو بين التجار والمستهلكين، وهذا تفاديا لانتقال عدوى الإصابة بهذا الوباء خاصة أنه سريع الانتقال باللمس والمصافحة والاحتكاك وغيرها من طرق انتقال العدوى.

إن فرض احترام قواعد التباعد الأمني يقع على عاتق أصحاب أو مُسيري المحلات التجارية [1]، وذلك تطبيقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 20-70((**يُعد احترام التباعد الأمني بمتر واحد، على الأقل بين شخصين، بمثابة الإجراء الوقائي الملزم.**

تلزم كل إدارة أو مؤسسة تستقبل الجمهور، باتخاذ كل الترتيبات الضرورية لتطبيق هذا الجراء وفرض احترامه بكل الوسائل، بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية.

[1] محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 264.

يُطبق إجراء احترام التباعد الأمني هذا إجباريا، على كل النشاطات غير المعنية بالغلق. كما يلزم جميع الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بإجراءات التباعد)).[1]

ويُفهم من هذه المادة أنه في حالة مخالفة هذا التدبير قد يتعرض صاحب المحل لعقوبات إدارية، وفي حالة صعوبة تطبيق هذا الإجراء رغم أن التاجر قام بكل التدابير الضرورية لتطبيقه، يُمكن له الاستعانة بالقوة العمومية لتطبيق هذا الإجراء فيما بين المستهلكين أو فيما بينهم وبين التجار. ويُعد ارتداء القناع الواقي أيضا إجراءا وقائيا مُلزماً، بالإضافة إلى إجراء التباعد الأمني إذ يجب على جميع الأشخاص سواءً كانوا مُستهلكين، تجار أو مسيرين، في كل الظروف والأماكن بارتداء القناع الواقي، هذا وتُلزَم كل مؤسسة تستقبل الجمهور، وكذا كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو ُيقدم خدمات، بأي شكل من الأشكال الامتثال لهذا الالتزام وفرض احترامه بكل الوسائل .[2]

استنادا إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 70/20 التي تنص: **((دون المساس بالمتابعات الجزائية التي ينص عليها القانون، يتعرض كل مخالف لأحكام هذا المرسوم إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط.**

كل شخص ينتهك تدابير الحجر وقواعد التباعد والوقاية وأحكام هذا المرسوم، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات)).[3]

نفهم أنه في حالة انتهاك تدبير التباعد الأمني من التاجر أو المستهلك، يقع تحت طائلة قانون العقوبات، وفي هذا الصدد تم تعديل قانون العقوبات بإضافة المادة 290مكرر، حيث نصت على عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 60.000دج إلى 200.000دج على كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية للخطر، وذلك عندما ينتهك عمدا واجبا من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم، وقد تم تشديد العقوبة ورفعها من ثلاثة سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تُقدر ب 300.000 إلى 500.000دج، إذا ارتكبت هذه

[1] المادة 13 من المرسوم التنفيذي 70/20، المرجع السابق.

[2] درويش حفصة، المرجع السابق، ص 406.

[3] أُنظر نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 70/20، المرجع السابق.

الأفعال خلال فترة الحجر الصحي، ويدخل في هذا الإطار النصوص التنظيمية الخاصة بالتدابير المقررة للوقاية من انتشار وباء كورونا.[1]

لا شك في أن تداعيات وباء –كوفيد19– على الجزائر، فرضت كذلك منطقها على السياسة الجنائية ما أدى على تعديل وتتميم المادة 459 وما يرتبط بها من قانون العقوبات، فأصبحت تنص على ما يلي ((**يُعاقب بغرامة مالية من 10.000دج إلى 20.000دج، ويجوز أن يُعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من يُخالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذ لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة**)).[2]

بالإضافة إلى ذلك يتعرض كل مخالف لهذه الالتزامات والتدابير إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط التجاري.

الفرع الثاني: تعليق ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا

مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري لا يعني فقط حرية اختيار نوع النشاط، بل يعني كذلك حرية الاستغلال، أي حق كل تاجر في إدارة إعماله وتسيير مؤسسته حسب رغبته، وهذه الحرية تتضمن جانبين أو مفهومين، حرية أخذ القرار وحرية التعاقد، وعليه فكل إجراء يُتخذ لعرقلة هذه الحرية سيمس بحرية النشاط التجاري وينعكس سلبا على التاجر. في هذا الصدد تم تعليق ممارسة العديد من النشاطات التجارية حيث ذُكرت على سبيل الحصر في المرسومين التنفيذيين 69/20، و70/20 المتعلقين بتدابير الوقاية من فيروس كورونا. ومن بين التدابير التي تضمنها نظام الوقاية من انتشار هذا الوباء والتي أثرت سلبا على الجانب الاقتصادي، غلق المحلات وتعليق أنشطتها الاقتصادية والتجارية والخدماتية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على إجراءات الغلق وتعليق الأنشطة.غير أن الحكومة اتبعت سياسة التدرج في الغلق،بدءا بالغلق والتعليق الجزئي المحدد النطاق للمحلات والنشاطات التجارية (**أولا**)، إلى الغلق الشامل لبعض المحلات (**ثانيا**)، مع وجود بعض الاستثناءات (**ثالثا**)، إلى الترخيص لبعض الأنشطة التي تم التعليق عليها(**رابعا**)، والهدف

[1] محمد ضويفي، راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 265.

[2] نص المادة 459 من قانون رقم 20–06، مؤرخ في 28ابريل 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8يونيو1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر بتاريخ 29 افريل 2020.

من هذا الإجراء هو الحفاظ على الصحة العامة في المجتمع وحماية أرواح الأشخاص والحفاظ على حياتهم في إطار المحافظة على النظام العام الذي أصبح مهددا بفعل هذا الفيروس.[1]

أولا: الغلق الجزئي لبعض النشاطات التجارية

لجأت الحكومة الجزائرية في بداية الأزمة الصحية إلى غلق بعض المحلات التجارية وفي أماكن محددة، حيث نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 على ((**تغلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 2 أعلاه، محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض و المطاعم، باستثناء تلك التي تضْمن خدمة التوصيل إلى المنازل. يُمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا**)).[2]

ويدوم هذا الإجراء لمدة 14 يوم قابلة للتجديد عند الاقتضاء.

صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في أفريل 2020 المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا -كوفيد 19- ومكافحته وتعديل أوقاته، حيث من خلاله تم تمديد الحجر المنزلي الجزئي في كافة التراب الوطني لمدة 15 يوم انطلاقا من 30 ابريل 2020، كذلك استمرت الإصدارات التشريعية حتى في شهر ماي، حيث تم تمديد الحجر المنزلي الجزئي في 14 ماي لمدة 15 يوم أخري بنفس الوتيرة السابقة، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 121/20 المؤرخ في 14 ماي 2020 المتضمن الحجر الجزئي المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار فيروس كورونا -كوفيد19- ومكافحته.[3]

لقد نص المرسوم التنفيذي 70/20 على تعريف الحجر المنزلي الجزئي من خلال نص المادة 4 في فقرتها الثانية منه، حيث وردت كما يلي: ((... **ويتمثل الحجر المنزلي الجزئي في إلزام**

---

[1] غربي أحسن ، «الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، المرجع السابق، ص 89.

[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 69/20، المرجع السابق.

[3] حاجي نعيمة، «الآليات القانونية لمكافحة فيروس كورونا -كوفيد19- في الجزائر»، مجلة السياسة العالمية، المجلد:05، ع:02، لسنة 2021، ص 41.

الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية)).[1]

ثانيا: الغلق الشامل لكل النشاطات التجارية

نصت المادة 04 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 70/20 انه ((**يتمثل الحجر المنزلي الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المعنية، ما عدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم)).**[2]

نفهم من هذه المادة أن الحكومة الجزائرية قدرت أن وباء فيروس كورونا المستجد يُشكل تهديدا لنظام العام، كما يُشكل تهديدا للسلامة الجسدية للمواطنين يستدعي التعامل معه بحزم، رغم الآثار السلبية التي تُخلفها تدابير الضبط على القطاع العام، حيث تضمن المرسوم التنفيذي 70/20 المعدل والمتمم توسيع نطاق الغلق ليمتد إلى كافة التراب الوطني، كما تم توسيعه ليشمل جميع أنشطة التجارة مع مراعاة الاستثناءات التي تضمنتها المادة 11 منه والتي تنص على ((**تمتد إجراءات الغلق المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق ل 21 مارس 2020 والمذكور أعلاه، إلى كافة التراب الوطني.**

كما يعني إجراء الغلق جميع أنشطة التجارة بالتجزئة، باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد:

- **الغذائية (المخابز، الملبنات، محلات البقالة، الخضر والفواكه، اللحوم)،**
- **الصيانة والتنظيف،**
- **الصيدلانية وشبه الصيدلانية.**

يرخص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء، مع احترام تدابير التباعد التي ينص عليها هذا المرسوم)).[3]

---

[1] المادة 02/04 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20، المرجع السابق.

[2] المادة 01/04، من المرسوم التنفيذي رقم 70/20، المرجع نفسه.

[3] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/20، المرجع نفسه.

بمفهوم المخالفة لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 70/20 ((**يجب أن يتم الإبقاء على الأنشطة المستثناة من تطبيق إجراء الغلق المذكور في المادة 11 أعلاه، على مدى الفترة المعنية.**

تلزم المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، ولاسيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين، بالبقاء في نشاطاتها.

كما يخص واجب الإبقاء على النشاط كلا من:

- **المؤسسات الخاصة للصحة،بما فيها العيادات الطبية، ومخابر التحليل ومراكز التصوير الطبي،**
- **الأنشطة المرتبطة بالمنتوجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية،**
- **مؤسسات توزيع الوقود و المواد الطاقوية،**
- **الأنشطة التي تكتسي طابعا حيويا،بما فيها أسواق الجملة)).**[1]

فإن جميع القطاعات والمؤسسات والأنشطة غير المعنية بواجب الإبقاء على النشاط يتعين غلقها وتعليق أنشطتها إلى غاية تعديل نظام الوقاية ورفع العمل بالإجراء أو رفع العمل بنظام الوقاية ككل، كمحلات الحلاقة مثلا. وترتب على إجراء غلق المحلات التجارية والخدماتية تعطيل النشاط الاقتصادي وشلل في أغلب القطاعات الاقتصادية مثل المطاعم والفنادق، فتكبدت هذه القطاعات وأخرى تأثرت بخسائر فادحة، غير أن الضرر الذي أصابها يختلف من قطاع إلى آخر،[2]ونرى أن الحجر الكلي مَسَ ولاية البليدة لمدة عشرة أيام قابلة للتجديد مع إمكانية تمديد الإجراء إلى ولايات أخرى حسب تطور الوضعية الوبائية في الولايات وفق التقارير التي تعدها السلطات، غير انه لم يمتد لأي ولاية أخرى رغم انتشار الوباء في العديد من الولايات بعضها فاق عدد الإصابات في ولاية البليدة مثل العاصمة، وهران.[3]

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 70/20، المرجع السابق.

[2] Mouloudj Kamel, Bouarar Ahmed CHemseddine, Fechit Hamid, the impact of covid-19 pandemic on food security, Les cahiers du cread, Algérie, -vol,36 N°03, 2020 , p 160 .

[3] غربي أحسن، «حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد والحفاظ على الحرية»، المرجع السابق، ص69.

إن إجراءات وتدابير الضبط المتخذة خصوصا غلق المحلات التجارية وتعليق أنشطة النقل الجوية والبرية، أدى إلى توقيف نشاطات اقتصادية مملوكة للخواص، ما يتعارض مع مبدأ الحق في الملكية الخاصة والحريات الاقتصادية ولاسيما حرية التجارة وحرية الاستثمار وهي حريات مكفولة دستوريا، ومن اجل التخفيف من حدة هذه الآثار تقرر التعويض عن الأضرار التي تصيب التجار على أساس مسؤولية الدولة بدون خطا التي تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.[1]

من خلال ما سبق يُمكن القول بأن فرض إجراء الحجر المنزلي سواءً الكلي أو الجزئي شَكل قيدا صريحا على ممارسة المواطنين لحرية التنقل وتعليق الكثير من الأنشطة داخل تراب الولاية وخارجها، غير أنه اثر القيد في حالتين، إذ يكون الإجراء المتمثل في الحجر الكلي أكثر تقييدا للحرية والحركة حيث تُمنع الحركة ومغادرة المنزل أو أمكان الإقامة خلال أيام الحجر المنزلي، باستثناء الحالات المرخص لها، خلافا للحجر المنزلي الجزئي أين يُسمح بالتنقل بشكل عادي خارج أوقات الحجر ويتم تقييد التنقل ما عدا في ساعات معينة وهي ساعات تطبيق الحجر خصوصا أن أغلبية الساعات في الليل باستثناء بعض الأوقات وفي بعض الولايات أين طُبق الحجر الجزئي من الساعة الثالثة بعد الزوال إلى غاية الساعة السابعة من صباح يوم الغد، وفي ولاية البليدة طبق الحجر الجزئي الذي حل محل الحجر الكلي، إذ في هذه الحالات يَتسع مجال تقييد الحريات ومنها حرية التنقل.[2]

ثالثا: الاستثناءات الواردة على تعليق ممارسة النشاطات التجارية

تضمنت أحكام المرسوم التنفيذي رقم 69/20 بعض الاستثناءات على تعليق الأنشطة التجارية وغلق المحلات التجارية والمؤسسات مع تعزيز هذه الاستثناءات بصدور المرسوم التنفيذي 70/20 الذي وسع من نطاق غلق هذه المحلات وقابل ذلك التوسيع في الاستثناءات التي ترد على إجراء الغلق، ومن أهم الاستثناءات الواردة في المرسومين التنفيذيين نذكر ما يلي:

[1] غربي، أحسن «الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، المرجع السابق، ص93.

[2] غربي، أحسن «حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد والحفاظ على الحرية»، المرجع السابق، ص72.

1) نقل المستخدمين والسلع كاستثناء عن تعليق نشاطات النقل:

يُستثنى من تعليق نشاطات نقل الأشخاص نقل المستخدمين، حيث كلف وزير النقل الوالي المختص إقليميا بتنظيم إجراء نقل المستخدمين التابعين للقطاعين العام والخاص مع احترام تدابير الوقاية الصحية المقررة من قبل السلطات الصحية والتقيد الصارم بها. وتقرر هذا الاستثناء لصالح مبدأ استمرارية المرافق، لهذا تعين على السلطات المعنية تأمين نقل المستخدمين غير المعنيين بالعطل الاستثنائية من وإلى أماكن عملهم.[1]

2) الاستثناءات الواردة على غلق المحلات التجارية:

يُستثنى من هذا التعليق نشاط المطاعم، المطاعم التي تضمنُ خدمة التوصيل للمنازل، غير أن هذا الاستثناء تم العدول عنه بموجب المرسوم التنفيذي 70/20 الذي وسع من نطاق الغلق لهذه المحلات دون استثناء، كما يستثنى من غلق جميع أنشطة التجارة بالتجزئة، أنشطة التجارة المتعلقة بتموين المواطنين

بالمواد التالية:

1. المواد الغذائية ما يعني ضرورة الإبقاء على محلات المخابز، الملبنات، البقالة، الخضر والفواكه، اللحوم، إذ لا يمكن للمواطنين الاستغناء عن هذه المواد الأساسية، لذا تعين عن الحكومة الإبقاء عليها وإخضاعها لإجراءات الوقاية خصوصا التباعد الجسدي بين الزبائن وارتداء القناع الواقي من قبل التاجر والزبون.
2. محلات الصيانة والتنظيف، إذ تعد خدمات هذه المحلات ضرورية في حياة المواطنين، يتعذر الاستغناء عنها لمدة زمنية معينة.
3. محلات المواد الصيدلانية، وشبه الصيدلانية، إذ تعين الإبقاء على الصيدليات مفتوحة، فمن غير المعقول تعليق نشاط الصيدليات، وترك المواطن بدون دواء، فهذه المحلات مطالبة بتقديم الخدمات باستمرار وفي جميع الظروف.

يتعين لممارسة هذه الأنشطة المستثناة من الغلق، التقيد الصارم بتدابير الوقاية المعمول بها لاسيما

[1] غربي أحسن، « الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا:بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، المرجع السابق،ص 93.

التباعد الأمني بين الزبائن والمرتفقين وضرورة ارتداء القناع الواقي من قبل الزبائن والتجار. وهذا الاستثناء أيضا تقرر لصالح تنظيم المرافق العامة وسيرها بانتظام عن طريق تأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين بالخدمات الأساسية بانتظام.[1]

وباستمرار أزمة وباء كورونا لأكثر من سنة إلى حد الآن فإن السلطة الجزائرية تتأرجح بين السماح بممارسة أنشطة ومنع أنشطة أخرى، حيث أنه بانخفاض أعداد المصابين والوفيات في كافة التراب الوطني وعدم تسجيل موجة ثالثة، فقد تم السماح بعودة أغلب الأنشطة خاصة النقل البري بين الولايات، والأسواق وغيرها، لذا تم المنح للوالي سلطة الترخيص لبعض النشاطات التجارية التي تم تعليق ممارستها بصفة مؤقتة. [2]

رابعا: الترخيص لبعض الأنشطة التجارية التي تم تعليق ممارستها

أثرت جائحة كورونا على الجانب الاقتصادي، إذ عصفت آثارها السلبية وتكاليفها الباهظة لكافة قطاعات الأعمال وتضررت الشركات الكبرى وتراجعت أسعار النفط، لذا اعتبر الجانب الاقتصادي الأكثر تضررا بسبب التدابير الوقائية التي تضمنت غلق العديد من المحلات الاقتصادية والتجارية والخدماتية وتعليق أنشطتها، لذلك اختارت الحكومة سياسة التعايش مع هذا الوباء –كوفيد19– وإعطاء الأولوية للحرية الاقتصادية على حساب الصحة العمومية في المجتمع وذلك من خلال العمل على التخفيف من آثار تدابير الوقاية المعمول بها على الجانب الاقتصادي والاجتماعي في البلاد، حيث اتخذت الحكومة الجزائرية جملة من الإجراءات والتدابير التي تسمح بالعودة التدريجية للأنشطة الاقتصادية والتجارية، مع ضرورة إخضاع الاستئناف التدريجي لتلك الأنشطة لتدابير الوقاية الصارمة، وهذه التدابير تخص كل نشاط أو قطاع يُرخَص له باستئناف النشاط على

[1] غربي أحسن، «الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، المرجع السابق، ص 94.

[2] حاجي نعيمة، المرجع السابق، ص.ص 46–47.

حِدى بغرض الحد من انتشار الوباء، في محاولة الحكومة لإقامة التوازن بين احترام الحريات الاقتصادية خصوصا حرية التجارة، والحد من انتشار فيروس كورونا ومكافحته.[1]

بالعودة إلى الأصل فإن ممارسة النشاطات التجارية لا تحتاج إلى ترخيص، باستثناء النشاطات المقننة أو المنظمة التي يشترط فيها ترخيص أو اعتماد لممارستها، والسبب في تنظيم هذه النشاطات هو تعلقها بالنظام العام أو أمن الممتلكات والأشخاص، إلا أنه بسبب ظهور وباء كورونا المستجد اتخذت السلطات التنفيذية تدابير الوقاية لتفادي تفشي هذا الوباء، ومن بين هذه التدابير التي مست النشاطات التجارية، نجد مقاولة نقل الأشخاص وغلق العديد من المحلات التجارية، لذلك قررت الحكومة الجزائرية بتعديل نظام الوقاية بترخيص الاستئناف التدريجي لبعض الأنشطة الاقتصادية والتجارية والخدماتية [2] ،وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 159/20 وإلى نص المادة 4 منه ((**يمتد الترخيص باستئناف الأنشطة التجارية والخدماتية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، إلى الأنشطة التجارية والخدماتية المذكورة أدناه، عبر كامل ولايات الوطن:**

- **الترخيص ببيع ملابس والأحذية.**
- **الترخيص بفتح قاعة الحلاقة للنساء.**
- **الترخيص بعودة نشاط مدارس تعليم السياقة للسيارات دون بقية أصناف أخرى.**
- **الترخيص بعودة نشاط كراء السيارات.))**[3]

وألزمت المواد (5،6،7،8) من نفس المرسوم على أنه يجب أن تمارس النشاطات المرخص لها بالتقيد الصارم بتدابير الوقاية والحماية، لاسيما ارتداء القناع الواقي، ووضع مواد مطهرة في متناول الزبائن، والتباعد الجسدي.

---

[1] غربي أحسن، «الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، المرجع السابق، ص96.

[2] ضويفي محمد، راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 272.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 20-159 مؤرخ في 21شوال عام 1441 الموافق ل13 يونيو سنة 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا-كوفيد19- ومكافحته.

إن مجمل التدابير المنصوص عليها في التنظيم المعمول به هي تدابير إلزامية يتعين على الزبائن والمرتفقين التقيد بها والامتثال لها، فيتولى أعوان الدولة والسلطات المؤهلة ضمان مراقبة مدى تطبيق مجمل تدابير الوقاية من قبل مسئولي ومسيري المؤسسات والتجار والحرفيين والهيئات المستخدمة، إذ يتعين على مسئولي مصالح وزارة التجارة مرفقين بالقوة العمومية القيام بعمليات المراقبة على مستوى المحلات التجارية في حال معاينتها لمخالفات تتعلق بخرق نظام الوقاية والحماية من الفيروس فتقوم بالغلق الفوري للمحلات المعنية وسحب السجل التجاري، وذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.[1]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التدابير المتخذة على المحل التجاري في ظل جائحة كورونا-كوفيد19-

صحيح أن جائحة كورونا كان لها واقع رهيب على ممارسة النشاط التجاري، مما سبب ركودا في الاقتصاد الوطني مما ألزم إيجاد آليات تُخفف من واقع هذه الأضرار، والمتمثلة أساسا في قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار التي لحقت بالتجار **(الفرع الأول)**، وبدائل تُسهل ممارسة الأنشطة التجارية خلال جائحة -كوفيد 19- **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التعويض عن الأضرار الناجمة من جائحة كورونا-كوفيد19-

إن غلق العديد من المحلات التجارية أثر بصفة خاصة على التجار من ناحية كسب معيشتهم، فطبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 20-70 التي تنص((**تحدد كيفيات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية، بموجب نص خاص**))،[2] وبذلك يكون هذا النص قد وضع أساسا قانونيا لمسئولي الدولة عن الأضرار التي تُصيب التجار الذين تضرروا بسبب غلق محلاتهم نتيجة تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا، ولهذه المسؤولية أصل قضائي، يتمثل في

[1] غربي أحسن، «الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، المرجع السابق، ص 107.

[2] نص المادة 16، من المرسوم التنفيذي رقم 70/20، المرجع السابق.

قيام المسؤولية الإدارية حتى في حال القرارات الإدارية المشروعة، التي تُعتبر مسؤولية بدون خطأ، هذه الأخيرة تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، أي على الجميع أن يتحملها.[1]

إن هذه المسؤولية هي مسؤولية بدون خطأ، وبالتالي هي مسؤولية استثنائية لا يُشترط لقيامها وجود خطأ، بل إثبات الضرر وعلاقته بالعمل القانوني الإداري، وهما يقيمان المسؤولية، لكن يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المخاطب بالقرار ضررا استثنائيا وخاصا، فاستثنائيا يعني مما لا يتحمله الشخص العادي، أما الضرر الخاص أي أن يخص عددا معينا من الأشخاص، لكن بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 يظهر أن التعويض سيكون على الأضرار المحتملة دون اشتراط درجة معينة، ومهما يكن فإن الدولة في هذا المرسوم تكون قد وضعت أساسا قانونيا لمسؤوليتها عن تعويض التجار المتضررين، لكن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ، بل تقوم على الضرر الذي يقع إثباته على المتضرر.[2]

الفرع الثاني: بدائل ممارسة الأنشطة التجارية خلال جائحة كورونا

لقد كان لجائحة كورونا تأثير كبير على المجتمعات والأعمال خصوصا في ظل العزل الاجتماعي الشامل الذي فرضته مختلف الحكومات والعالم، وقد ترافق مع هذا الإجراء توقف مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية وبدأ انهيار البورصات وواجهت الشركات وضع صعب، وزاد الوضع تزامنا يوما بعد يوم مع انتشار فيروس كورونا المستجد آثارا اقتصاديا بالغة الشدة قد تتأتى عنه تحولات عالمية كبرى. فاتجه العالم بأسره نحو استخدام تكنولوجيا الانترنت ومختلف وسائل الاتصال لمواصلة حياتهم عن بعد، والتسوق بعيدا عن المحلات، من هنا فإن التحول نحو التجارة الالكترونية أضحى الحل الأنجع لمواصلة الحياة اليومية، خصوصا مع لزوم أكثر من مليار شخص منازلهم ولجوئهم إلى الخدمات الالكترونية ومختلف التطبيقات الجديدة التي تسمح لهم بالتكييف مع الظروف الاستثنائية السائدة حاليا.[3]

---

[1] ضويفي محمد، راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 270.

[2] درويش حفصة، المرجع السابق، ص 414.

[3] موسى سهام، «تأثير جائحة كورونا على نمو التجارة الالكترونية في العالم»، مجلة التنظيم والعمل،المجلد: 09،ع:04، لسنة 2021، ص130.

لذا يمكن التخفيف من آثار تطبيق تدابير الوقاية من جائحة فيروس كورونا بعدة بدائل التي أهمها التجارة الغير القارة **(أولا)**، وكذا التجارة الالكترونية **(ثانيا)** والتي ترجع بالفائدة على المستهلك من خلال توفير له حاجياته وللتاجر بإيجاد له وسائل أخرى تضمن له كسب قوته.

أولا: التجارة غير القارة كبديل لممارسة النشاطات التجارية خلال جائحة كورونا

بعد أن تم تعليق ممارسة الكثير من النشاطات التجارية، خاصة المحلات التجارية التي تستقبل الزبائن، يُمكن اللجوء إلى التجارة غير القارة، أي التجارة المتنقلة [1]، كحل لتوفير بعض السلع والخدمات التي شملها تدبير التعليق والغلق، ويكون ذلك إما بالترخيص للتجار المعنيين بهذا الإجراء من ممارسة نشاطهم التجاري في مركبات والتنقل بها في الأحياء والمناطق، وذلك وفق تنظيم مسبق بين التجار الذين يمارسون التجارة غير القارة، وإما ممارسة هذه الأخيرة من طرف التجار أو أشخاص آخرين يرغبون في ذلك.[2]

إن نشاط التجارة غير القارة للمواد الغذائية تُسمح بمزاولتها لكن بشروط ألا وهي أن تتم بالمناوبة على الأحياء مع احترام تدابير التباعد وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70 التي تنص على أنه ((...**يرخص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء، مع احترام تدابير التباعد التي ينص عليها هذا المرسوم**))[3]، وتُمارس الأنشطة التجارية غير القارة في شكل تقديم خدمات أو بيع منتوجات معوضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصات وهو ما نصت عليه المادة4 من المرسوم التنفيذي 13- 140 ((**تُمارس الأنشطة التجارية غير القارة في شكل تقديم خدمات أو بيع منتجات معروضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصات**)) [4]،

---

[1] **التجارة المتنقلة:** هي استخدام الأجهزة المحمولة اللاسلكية مثل الهواتف المحمولة والأجهزة اللوحية للإجراء المعاملات التجارية عبر الانترنت، بما في ذلك شراء وبيع المنتجات والخدمات المصرفية عبر الانترنت.

[2] ضويفي محمد ، راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 270.

[3] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/20، المرجع السابق.

[4] نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 10 افريل2013، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23افريل 2013.

وحسب المادة 5 من نفس المرسوم التي تنص ((**تخضع ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة إلى الشروط التالية:**

- **القيد في السجل التجاري.**
- **رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض والفضاءات المهيأة.**))[1]

زيادة على ذلك يُمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص أيضا وبصفة استثنائية بممارسة النشاطات في الفضاءات المخصصة للتجار الذين يمارسون تجارة غير القارة :

- للتجار إن كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين الذين يمارسون نشاطا قارا.
- للمتدخلين الآخرين الغير مقيدين في السجل التجاري وذلك حسب ما نصت عليه المادة 6 من نفس المرسوم.[2]

وتوسيع التجارة غير القارة خلال فترة تطبيق التدابير الوقائية من فيروس كورونا خصوصا، يُحقق العديد من المزايا، **أولا** لأن هذا النوع من التجارة ينجر عنه تطبيق تدابير التباعد الجسدي إلى حد كبير مقارنة بالمحلات التجارية، و**ثانيا** يضمن هذا التدبير تقديم سلع وخدمات للمستهلك نتيجة غلق المحلات التجارية للنشاطات غير المرخص بها، و**ثالثا** يضمن هذا الإجراء عدم توقع التاجر عن ممارسة تجارته وبالتالي توفير القوت لعائلته، و**رابعا** تُساعد التجارة غير القارة على دحض ركود النشاط الاقتصادي.[3]

ثانيا: التجارة الالكترونية كبديل لممارسة النشاط التجاري في ظل جائحة كورونا

تطورت التجارة الالكترونية عبر السنوات لتجعل العالم مجرد قرية صغيرة وسوقا موحدة للموردين الالكترونيين لاقتحام الأسواق العالمية وترويج منتجاتهم متخطين في ذلك كل الحدود، كذلك الحال بالنسبة للمستهلكين الذين أصبح بإمكانهم اقتناء احتياجاتهم دون الحاجة لمغادرة أماكنهم، فقد ساعد استعمال الانترنت على تطور هذا النوع من التجارة وساهمت في سرعة

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 13-140، المرجع السابق.

[2] المادة 06 من المرسوم التنفيذي 13-140، المرجع نفسه.

[3] درويش حفصة، المرجع السابق، ص416.

انتشاره، وتُعرف التجارة الالكترونية بأنها **" نوع من عمليات البيع و الشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام التكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة "**، كما تُعرف أيضا بأنها **" أداء العمليات التجارية بين شركاء تجاريين باستخدام تكنولوجيا المعلومات المتطورة بغرض رفع كفاءة وفعالية الأداء".**[1]

حققت التجارة الالكترونية مكاسب عديدة في ظل جائحة كورونا، إذ لجأ الجميع إلى الخدمات الالكترونية والأدوات الجديدة التي تسمح لهم بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة حاليا بسبب هذا الوباء، فمع انحصار الحركة في المتاجر التقليدية في ظل الوضع الراهن والإجراءات الاحترازية التي فرضتها أغلب دول العالم على غرار الدولة الجزائرية، حيث أصبح التسوق عبر الانترنت الخيار الأنسب بالنسبة للكثيرين وهذا بُغية الحصول على احتياجاتهم الأساسية، بذلك أصبحت مواقع الانترنت المتخصصة في البيع والشراء، وكذا مواقع التواصل الاجتماعي مقصد العديد من الجزائريين وهذا ما جعل التجارة الالكترونية تنتعش في الظروف الاستثنائية السائدة.[2]

لقد أكدت الجائحة أن التجارة الالكترونية يمكن أن تكون أداة وحل مهم للمستهلكين في أوقات الأزمات، وأنها الحل الاقتصادي الفعال، وقد أثارت منظمة التجارة العالمية إلى أن هذا هو الوقت المناسب للتجارة الالكترونية لكي تُنعش الاقتصاد العالمي وتدخله في قوة وحيوية وإثبات أهميته وفعاليته في مجال التجارة والتسوق عبر الانترنت،فقد أصبحت أسهم التجارة التقليدية متقلبة وفي انخفاض ملحوظ بسبب انتشار هذا الفيروس، وسيكون هذا سببا قويا لترك تُجار الأسواق التقليدية نحو التجارة عبر الانترنت حفاظا على باقي أسهمها ومجالها التجاري ونجاحها في السوق.[3]

وفي الأخير أكدت الجائحة-كوفيد19- أهمية التجارة الالكترونية في العالم وكيف أنها كانت الحل الأمثل لصيرورة الحياة اليومية للأفراد والشركات والحكومات على حد سواء، كما اتضح جُليا كيف غيرت من ملامح التعاملات والعمل، فالكل يتجه نحو الانترنت وما توفره من تطبيقات تساعده في تصفح المواقع ومقارنة المنتجات والأسعار من المنازل، والحصول على متطلباتهم من خلال التسليم الفوري للمنتَج.

---

[1] درويش حفصة، المرجع السابق، ص 117.

[2] بريق رحمة، محمد لخظر دلاج، المرجع السابق، ص 74.

[3] موسى سهام، المرجع السابق، ص 134.

الموازنة بين حقوق الأطراف في المحل التجاري في ظل جائحة كورونا -كوفيد 19-

تعرف القاعدة العامة المطبقة في العقود أن" العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز نقضها ولا تعديلها إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، لكن هناك استثناء على هذه القاعدة تكمن في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام مرهقا يُجاوز قدرة المدين، ويهدده بخسارة فادحة، لذا جاز عرض الأمر على المحكمة ليتدخل القاضي مُوازنا بين مصلحة الطرفين، فله السلطة التقديرية لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول متى اقتضت العدالة ذلك. هذا ما نصت عليه المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري ((...**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 يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**))[1]

تفترض نظرية الظروف الطارئة أن يكون هناك عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال معينة، وعند حلول أجل تنفيذه فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت متوازنة عند إبرام العقد قد تغيرت تغيراً مفاجئاً لحادث لم يكن متوقعا (فيروس كورونا-كوفيد19-) بهذا يختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا. هنا يُصبح تنفيذ التزام المدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، إذن إذا جعل الحادث الطارئ تنفيذ الالتزام مستحيلا نكون أمام القوة القاهرة ومن ثم ينقضي الالتزام.

أما إذا لم يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولكن تنفيذه يُؤدي إلى خسارة التاجر خسارة تخرج عن الحد المألوف في التجارة – أي أن تنفيذ الالتزام من جهة لم يصبح مستحيلا ومن جهة أخرى صار مرهقا يُهدد التاجر بخسارة تخرج عن المألوف- إذن فالتزام المدين لا ينقضي لأن الحادث طارئ وليس قوةً قاهرة، كما أن الالتزام لا يبقى كما هو لأنه مرهق. لذا فإن القاضي يتدخل لرد الالتزام إلى الحد المعقول حتى يستطيع المدين تنفيذه وإن كانت هناك مشقة إلا أنه من دون إرهاق.

[1] المادة 3/107 من القانون المدني، المرجع السابق.

هذا يعني أنه إذا اعتُبر الحادث (جائحة كورونا) ظرفا طارئا وتوافرت شروطه فإن العقد لا ينفسخ كما هو عليه في القوة القاهرة، بل يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يُعيد توازن العقد من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[1]

لذا سنحاول أن نبين في هذا الفصل كيف يستطيع القاضي أن يُعيد توازن العقد بين الطرفين بعد اختلاله بسبب جائحة كورونا –كوفيد 19–، وذلك بذكر النتائج المترتبة عن جائحة كورونا –كوفيد 19– على الأطراف المتعاقدة **(المبحث الأول)**، والتطرق إلى دور سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي في ظل جائحة كورونا –كوفيد 19– **(المبحث ثاني)**.

[1] ميثاق عبد حمادي، نهى خالد عيسى، « سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد(دراسة في ظل جائحة كورونا)» ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد01، لسنة 2020، ص161.

المبحث الأول: النتائج المترتبة عن جائحة كورونا-كوفيد 19-على الأطراف المتعاقدة

إن إرادة الأطراف وحدها هي التي تُحدد شروط التعاقد والتزامات الأطراف والنتائج أو الآثار المترتبة على هذا التعاقد، إلا أن هذه الإرادة قد تواجه بعض العقبات التي لم تكن تتوقعها وقت التعاقد والمتمثلة في جائحة كورونا -كوفيد19- قبل تمام التنفيذ، وتؤدي إلى إرهاق المدين أو خسارته خسارة فادحة.

على ذلك فإنه من الطبيعي أن تترتب آثار هذه الجائحة والتي يُمكن البحث فيها من وجهتين الأولى أثر هذه النظرية بالنسبة للمتعاقدين ويظهر هنا دور الإرادة في محاولة تجنب هذه الآثار وأيضا تجنب اللجوء إلى القضاء، والوجهة الثانية بالنسبة للغير حيث أن هذه الآثار لا تسير دائما على وتيرة واحدة وهي انحصارها في الأطراف وحدهم، بل قد تمتد إلى من لم يكن طرفا في العقد إما بسبب الاستخلاف أو الوصية بجزء من التركة، وقد تكون الخلافة خاصة، كما تمتد تلك الآثار إلى الدائنين الشخصيين.

إذن سنتطرق في هذا المبحث إلى سريان آثار جائحة كورونا-كوفيد19- على المتعاقدين **(المطلب الأول)**، ثم امتداد هذه الآثار إلى الغير **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: سريان آثار جائحة كورونا-كوفيد19- على المتعاقدين

تسببت جائحة كورونا -كوفيد19- باختلال في توازنات الكثير من العقود التجارية، إذ نجم عنها خسائر فادحة ومرهقة لبعض المتعاقدين، حيث يرغب الكثير من المتعاقدين بحل هذه الإشكاليات بعيدا عن ساحات المحاكم، التي قد تسفر عنها نتائج صعبة للأطراف في إطار سلطة القاضي في تعديل العقد، الأمر الذي دفع بعض المتعاقدين إلى التراضي لعقد اتفاقات خاصة لمعالجة آثار هذه الجائحة، وإعادة تنظيم عقودهم بما يُعيد إليها التوازن من جديد، ومن ثم سوف نتناول الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الجائحة **(الفرع الأول)**، وأيضا الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف لإبرام هذا الاتفاق **(الفرع الثاني)**.[1]

[1] فارس محمد العجمي، «الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا... وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، عدد خاص، ع 06، لسنة 2020، ص 336.

الفرع الأول: الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر جائحة كورونا

جاء في نهاية المادة 3/107 من ق.م.ج عبارة ((... **يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**))، ويتضح من نص المادة أنها جاءت بشكل صريح على أنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، فلا يمكن للمتعاقدين سلب سلطة القاضي بعد أن تتوافر شروط الظرف الطارئ بما يُفهم منه أن هذا النص آمر، والقاعدة الآمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. إلا أنه على الرغم من وضوح هذه القاعدة الآمرة، فإنه قد تصدم بقاعدة هامة وهي" العقد شريعة المتعاقدين" التي تُعد نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة، فما دام المشرع يعترف بهذا المبدأ في حدود النظام العام والآداب العامة، فإن ما تنعقد عليه إرادة الطرفين يكون بالنسبة إليهما بمثابة قانون الواجب التطبيق.

بالتالي فإنه وفقا لهذه القاعدة فالأصل في العقود أن يلتزم الأطراف بتنفيذ ما ورد بها من بنود، وعدم استطاعة أحد المتعاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، حيث يكون ملزما لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالالتزامات المترتبة عليهما، ليس هذا فقط بل أن أطراف العقد لا يستطيع أي منهم أن يقوم بصفة منفردة بتعديل العقد سواءً بالزيادة أو النقصان إلا باتفاقهما على ذلك أو استنادا إلى نص قانوني ملزم لهم. مما يعني أن الالتزامات التي ترد في العقد تتساوى مع ما يفرضه القانون من التزامات، وهذه المساواة أقرها القانون ذاته حينما ألزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم العقدية. ومن هذا المنطلق فإنه يتعين علينا الوقوف على دور المتعاقدين في تحقيق التوازن في أداءهما أو على الالتزام ببنود العقد المبرم بين الطرفين في حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، وإذا كانت القاعدة هي عدم جواز الاتفاق على مخالفة نظرية الظروف الطارئة فهل هذا البطلان يشمل الاتفاق المعاصر لإبرام العقد فقط، أم يشمل أيضا الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ (الجائحة)، وهذا ما سوف نتناوله على الوجه التالي [1]:

[1] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، ص.ص 107،108.

أولا: الاتفاق المعاصر لإبرام العقد

قد يتفق الأطراف مقدما حال إبرام العقد على أنه في حالة حدوث أي ظرف طارئ قبل تمام التنفيذ فإنه لا يجوز للمدين اللجوء إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويُعد هذا الاتفاق المصاحب لإبرام العقد باطلا لا يرتب أي أثر اتجاه التزامات الأطراف، وذلك لأنه مخالف مخالفة تامة لنص المادة 3/107 من ق.م.ج التي جاء في آخرها **((ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك))**،[1] ومن بين الحجج التي جاء بها الفقهاء بخصوص هذا البطلان نذكر منها الآتي:

ذهب الأستاذ محمد عبد الجواد إلى تعليل بطلان الاتفاق المعاصر لإبرام العقد إلى القول بأن العدالة تأبى أن يتحمل المدين تبعة الحادث الطارئ وحده ولذا كان هذا النص الآمر الذي أملته العدالة وبالتالي لا يجوز مخالفة ما تقضي به. بالإضافة إلى ذلك أنه إذا سمح للمتعاقدين بأن يتفقا مقدما على ما يخالف نص المادة 3/107 ق.م.ج، فإن هذا الجزء قد يغدو صوريا فيتيح للمتعاقد القوي أن يملي شروط المخالفة دائما على المتعاقد الضعيف.[2]

ثانيا: الاتفاق اللاحق لحدوث الجائحة

بما أن الرأي الأول قد أبطل الاتفاقات السابقة على إبرام العقد، فإنه لا يجوز ما يمنع من اتفاق المتعاقدان على ما يخالف هذا الحكم بعد وقوع الظرف الطارئ أي الجائحة، إذ أن الاتفاق في هذه الحالة يكون مجرد من صفة الضغط على المدين، فيجوز له أن يتنازل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ، وقد يكون هذا التنازل صريحا مكتوبا أو بالتعبير عن الموافقة بأي وسيلة تعبر عن الإرادة، ومثال ذلك أن يطلب الدائن من المدين أن ينفذ التزامه رغم وقوع الظرف الطارئ، فيقوم المدين بالموافقة على ذلك سواءً بالكتابة أو بالتصريح اللفظي أو بالإشارة، ويمكن أيضا أن يتنازل عن حقه بعد وقوع الظرف بالموافقة الضمنية التي لا يفصح عنها بذاتها ولكن يمكن أن يستنتج منه اتجاه هذه الإرادة، ومثال ذلك أن يحل موعد الوفاء بالالتزام فيقوم المدين بتنفيذه رغم وقوع الظرف، حيث لا يلجأ إلى رفع الدعوى لرد الالتزام إلى الحد المعقول.[3]

---

[1] المادة 3/107، من القانون المدني، المرجع السابق.

[2] بلقاسم زهرة، المرجع السابق، ص51.

[3] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص338.

مما سبق يتضح أن عدم قيام المدين بالتمسك بحقه وعدم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول حين حدوث الظروف الطارئة، وقيامه بتنفيذ الالتزام رغم ما أصابه من إرهاق نتيجة هذا الظرف يُعد تنازلا صحيحا في التمسك بنظرية الظروف ما دام أنه لم يتم تحت ضغط أو إجبار من الدائن، بالتالي تُعد هذه الطريقة إحدى طرق معالجة آثار نظرية الظروف الطارئة وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد من قبل المتعاقدين بعيدا عن ساحة القضاء.[1]

الفرع الثاني: وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الجائحة

إن حدوث الظروف الطارئة بعد إبرام العقد قد تدفع الأطراف إلى إبرام اتفاق فيما بينهم لمعالجة آثار هذه الظروف، وعلى الرغم من صحة هذا الاتفاق الذي يتم بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، إلا أن وسيلة إبرامه ليست واحدة فقد يتم الاتفاق بأكثر من صورة أو وسيلة، وسنتناول هذه الوسائل على النحو التالي:

أولا: التقايل

ويُسمى أيضا بالإقالة والتفاسخ، ويُقصد به قيام المتعاقدين بعد إبرام العقد بإلغائه والرجوع فيه، فالتقايل عقد يتفق فيه المتعاقدين على زوال العقد السابق لإبرامه بينهما. وقد عرفه الفقه" **أنه حل للعقد باتفاق الطرفين بعد أن يكون قد تم تكوين العقد صحيحا فهو يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين يهدف المتعاقدين من ورائه حل الالتزامات التعاقدية حتى دون وجود سبب ودون اللجوء إلى القضاء**".[2]

كما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التقايل بنص صريح، وإنما يُستفاد ذلك من نص المادة 106 من ق.م.ج ((**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**)).[3]

ففي هذه الحالة يعتبر نوعا من التصالح على حل معين يقبله الطرفين لينهيا به هذا العقد فإذا كان للطرفين الحق في الاتفاق على تنازل المدين عن حقه بتطبيق حكم المادة 3/107 ق.م.ج، وتنفيذ

[1] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص 111.

[2] علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ،2005، ص 286.

[3] المادة 106، من القانون المدني، المرجع السابق.

التزامه بالرغم من الصعوبات التي يواجهها فيكون من السهل أن يتفق المتعاقدين على التقايل لأنه حل أسهل من التنازل عن حقه وتنفيذ التزامه المرهق، ضف إلى ذلك أن التقايل مبني على أساس التراضي بين الطرفين والاقتناع بأنه الوسيلة المثلى لمواجهة أثر الظرف الطارئ، أما إذا لجأ أحد المتعاقدين خاصة المدين إلى القضاء وطالب برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فهذا يدل على وجود خلاف بين طرفي العلاقة العقدية، ولا يُمكن الوصول إلى حل ودي يحل هذه المسألة لذلك فالتقايل طريق سهل من طرق انحلال الرابطة العقدية.[1]

وعليه فإذا كانت جائحة كورونا قد أثرت سلبا على العقد، بما يجعله مرهقا لأطرافه أو أحدهما، وارتأى معه المتعاقدان إنهاء علاقتهما التعاقدية فإنه يكون لهما ذلك فمادام العقد الأساسي قد نشأ بإرادتهما الحرة فإن إنهائه جائز أيضا بتوافق إرادتهما على الإنهاء.[2]

ثانيا: تجديد الالتزامات العقدية

يُعد تجديد الالتزامات العقدية أحد الوسائل التي يمكن للمتعاقدين إتباعها لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، حيث إذا كان من الجائز أن يتفق المتعاقدان على إقالة العقد فمن الأولى إبقاء العقد مع القيام ببعض التعديلات التي تناسب كلا منهما، باعتبار المدين الطرف المتضرر بسبب الإرهاق الذي ينتج عن الظرف الطارئ، وبالتالي فإن تجديد الإبرام العقدي يكون بمثابة عقد جديد اتفق الطرفين عليه. ولتجديد الالتزام يجب توافر التزامين أحدهما ينقضي والآخر يحل مكانه، مع وجود اختلاف بين هذين الالتزامين في أحد عناصرهما، وأيضا اتجاه نية الطرفين لإجراء هذا التجديد حيث تعتبر هذه شروط تجديد الالتزام.[3]

لذا يُقصد بتجديد الالتزام "**استبدال التزام جديد قائم، سواءً تمثلت عناصر الجدة بتغيير محل الالتزام، أو أساسه، أو تغيير الدائن أو المدين، وفي جميع الصور السابقة ينقضي الالتزام القائم**

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د.ط، دار المطبوعات الجديدة،الإسكندرية، 2010 ، ص 53.

[2] Philippe Malaurie, Laurent aynes et Philippe stoffel-munck, droit civil: les obligations-déferions,2éme èd , Paris, 2005 ,P. 346.

[3] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص 116.

ليحل محله الالتزام الجديد، ومن ثم فإن التجديد يُعتبر سبب من أسباب الانقضاء، ولكنه ينشئ في ذات الوقت التزاما جديدا".[1]

بناءا على ذلك يجوز لكل من الدائن والمدين أن يُنهيا العقد الأول ويحلا عقدا جديدا مكانه تصلح التزاماته أن تُنفذ في ظل الظروف التي طرأت دون إرهاق لأي منهما، فهناك عدة صور لتجديد الالتزامات العقدية يمكن للأطراف اللجوء إليها لمواجهة الظرف الذي يحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ، بهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وسنتناول هذه الصور على النحو التالي:

الصورة الأولى: التجديد بتغيير الدين

تتميز هذه الصورة من صور التجديد بورودها على الدين ذاته، فيكون التجديد بتغيير محل الدين أو مصدره، بين ذات المتعاقدين، وبناءا عليه فإنه إذا ما تم الاتفاق بين طرفي العقد على تغيير التزامات العقد، بما يتناسب مع الوضع القائم، فإنهما يقومان بإفراغ هذا الاتفاق في عقد جديد يحل محل عقدهما الأول، فإذا افترضنا على سبيل المثال أن شركة لإدارة المستشفيات أبرمت عقدا مع شركة استيراد معدات طبية لتزويد الأولى بمائة سرير طبي من جمهورية الصين مقابل مائة وخمسين ألف دينار، وعلى إثر جائحة كورونا –كوفيد 19– أغلقت جميع طرق النقل البحري والجوي مع بلد المنشأ، حيث أن توفير محل العقد من أي مصدر آخر يُصيب المدين بخسارة فادحة، فقد يتفق الطرفان على استبدال محل العقد إلى مليون كمامة طبية، ومائتي جهاز تنفس صناعي يتم توفيرها من السوق المحلية.

في المثال السابق يظهر لنا بوضوح أن إرادة المتعاقدين انصرفت صراحة إلى تجديد محل الالتزام، والذي كان جوهريا مُنصب على هذا المحل، وفيه اتخذ المتعاقدين برضاهما القرار المناسب لإعادة التوازن، وبما يرفع الإرهاق عن المدين الذي كان مهددا بخسارة فادحة، فيكون العقد الأصلي قد انقضى بإرادة المتعاقدين، وقام محله العقد الجديد بالشروط التي ارتضى بها الطرفين.[2]

[1] بلقاسم زهرة، المرجع السابق، ص 54.

[2] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص 342.

الصورة الثانية: التجديد بتغيير الدائن

يتحقق التجديد بتغيير الدائن، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد، فيجب إذن اتفاق الأطراف الثلاثة المدين والدائن القديم والدائن الجديد. بالتالي فإن حلول الدائن الجديد محل الدائن القديم يمثل ميزة هامة بالنسبة للمدين، إذ قد يوافق على إتباع سبيل معين مع المدين لمواجهة آثار الظروف الاستثنائية ومعالجتها، وإجراء تسوية ودية بشأنها ويمكن التمثيل لذلك بعقد أُبرم بين شركة إنتاج أدوية عالمية مع شركة جزائرية لتوزيع الأدوية تلتزم من خلالها الأولى بتزويد الثانية بسبعين ألف علبة من دواء معين خلال شهر مارس 2020، وعلى إثر جائحة كورونا، ارتفعت تكلفة إنتاج الأدوية بشكل كبير، كما ارتفعت معها تكاليف النقل الجوي، وحيث أن طرفي العقد قد اهتديا إلى اتفاق يقضي باستبدال الشركة الجزائرية الدائنة في العقد بشركة أخرى وافقت على تقسيم الصفقة إلى عشرة أجزاء وبالذات تكلفة العقد، على أن يبدو توريد الدفعة الأولى من الأدوية بعد ستة أشهر.[1]

الصورة الثالثة: التجديد بتغير المدين

قد يتفق طرفا العقد على إدخال مدين جديد محل المدين الأول يقبل أن ينفذ الالتزام في ظل الظروف الطارئة على العقد، فينقضي بذلك الالتزام القديم ويحل محله الالتزام الجديد ولكن في ذمة مدين جديد، ويتم التجديد في هذه الصور بإحدى الطريقتين وهما:

1. أن يتفق الدائن مع شخص أجنبي أن يكون مدينا مكان المدين الأصلي مع براءة ذمة الأخير دون الحاجة لرضائه سواءً لانعقاد التجديد أو نفاذه.
2. أن يتفق المدين والدائن والشخص الأجنبي على أن يحل الأخير محل المدين الأصلي، وبالتالي يكون الأخير مدينا جديدا.

تغيير صورة تجديد المدين قد تكون وسيلة مميزة في ظل المبادئ الرأسمالية، فقد تحدث ظروف طارئة تجعل إحدى الشركات مرهقة في مواجهة تلك الظروف، حتى لو قامت بمعالجة الظرف الطارئ فإن الخسارة التي سوف تتحملها سواءً المألوفة أو غير المألوفة قد تفوق ميزانيتها، ونتيجة لذلك قد تتفق الشركة الصغيرة مع إحدى الشركات الكبرى في نفس المجال على أن تحل محلها في

[1] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص 343.

تنفيذ الالتزام في ظل هذه الظروف الطارئة وبذلك يستطيع كل من الدائن والمدين اللجوء لهذه الوسيلة للتجديد بهدف تلاقي آثار الجائحة والتخفيف من هذه الآثار.[1]

المطلب الثاني: امتداد آثار جائحة كورونا إلى الغير

نقصد بهذه الفئة خَلفا المتعاقدين سواءً كان عاما أو خاصا وكذا الغير الذين يُعدون أجانب عن المتعاقدين، ويُقصد بالاستخلاف عموما أن يحل شخص مكان شخص آخر في العلاقة القانونية. والاستخلاف إما أن يتم بين الأحياء، أو الوفاة، ففي الحالة الأخيرة يكون الاستخلاف عاما (كالوارث والموصى)، أما الاستخلاف بين الأحياء فلا يكون إلا خاصا.[2] هذا ما أشارت إليه نص المادة108 من ق م.ج ((**ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...**))،[3] فحسب هذه المادة فإنه يجب التوسع في فهم كلمة المتعاقدين الواردة في المادة 106 وما بعدها من ق.م. ج فليس المقصود بها المتعاقدين فحسب، بل المراد منها هما–المتعاقدين– ومن يمثلانه في التعاقد. فالمتعاقدان إذا تعاقدا انصرف أثر العقد إليهما أولا، وانصرف كذلك إلى الخلف العام ثاني (م108 ق.م)، وقد ينصرف أيضا إلى الخلف الخاص، وكذلك إلى الدائنين. فإن مصطلح الانصراف من الناحية القانونية، يتسع قانونا ليشمل الخلف العام والخلف الخاص، في حدود قانونية معينة للمتعاقد، [4] بالإضافة إلى ذلك فإن الدائنين الشخصيين يتأثرون هم أيضا بالظروف الاستثنائية (وباء كورونا) التي تحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ على الرغم أنهم ليسوا أطرافا في العقد. بالتالي فإن الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد ولكن تأثروا بالجائحة يستطيعون تفادي النتائج المترتبة من هذا الفيروس ورد الالتزامات المرهقة التي تؤثر فيهم إلى الحد المعقول.[5]

---

[1] محمد محي الدين، المرجع السابق، ص 382.

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص56.

[3] نص المادة 108 من القانون المدني، المرجع السابق.

[4] بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزء الثاني، الجزائر، 2015–2016، ص 680.

[5] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص121.

الفرع الأول: امتداد آثار جائحة كورونا –كوفيد19– إلى الخلف العام

تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام للمتعاقد، فإذا أبرم شخص عقدا من العقود، ثم توفي فأثار العقد تنصرف إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته، فتنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته فلهم المطالبة بالحقوق، وعليهم القيام بالالتزامات.[1]

يُقصد بالخلف العام من يخلف سلفه في مجموع التركة، أو في جزء منها، كالوارث والموصى له بنسبة معينة من التركة، والخلافة العامة تكون بسبب عام، وهي لا تقوم إلا بعد الموت، وتتحقق عن طريق الميراث أو الوصية. فهو الذي يحل محل السلف في ذمته المالية كلها أو جزء منها، ويلزم بالعقد لأن السلف كان ملزما به، وله أن يتمسك كقاعدة عامة بحقوق السلف وليس بحقوقه الشخصية، إذ أنه لا يضار بالتزامات السلف.[2]

نصت المادة 108 من ق.م.ج على ((**ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**)) [3]، فيتبين من خلال نص المادة أن القانون المدني الجزائري، وإن كان قد اعتمد القاعدة المقررة في القانون المدني الفرنسي (م 1122 ق.م.ف)، من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو كليهما إذا اقتضى ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون، إلا أنه قيد هذه القاعدة القانونية بالأحكام المتعلقة بالميراث التي تقضي بها الشريعة الإسلامية. والحقيقة أن انتقال الحقوق إلى الخلف العام (الورثة)، يتم عن طريق انتقال الذمة المالية للمورث في ناحيتها الإيجابية، وهي لا تنتقل إلى الخلف إلا بعد تصفية التركة من جميع الديون والالتزامات العالقة بها مما يستوجب ضرورة التنسيق بين أحكام القانون المدني

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام–العقد والإرادة المنفردة، ط 4،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2009، ص 322.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 680.

[3] نص المادة 108 من القانون المدني، المرجع السابق.

وقانون الأسرة المتعلقة بالخلف العام، وفقا لما هو مقرر في الفقه الإسلامي الذي يعتبر مرجعا أساسيا للتشريع الجزائري.[1]

وإذا كانت القاعدة هي انصراف آثار العقد إلى الخلف العام فإن هناك استثناءات ترد عليها نذكر منها ما يلي:

1) إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار في العقد، كمن يتعاقد مع ممثل أو رسام، حيث أنه بوفاة السلف لا تنصرف آثار عقده إلى الخلف العام (الممثل أو الرسام).
2) إذا نص القانون على عدم انصراف العقد إلى الخلف، كما هو الحال بالنسبة لعقد الشركة، وتجدر الإشارة إلى أن عدم انصراف آثار العقد إنما يكون أثره بالنسبة للمستقبل فقط، أما ما ترتب من التزامات قبل الوفاة فإنها تعتبر دينا يتعين سداده من أموال التركة.
3) إذا اتفق المتعاقدان على عدم انصراف أثر العقد إلى خلفهما العام.
4) الهبة في مرض موت السلف لا تنصرف إلى الورثة على أساس هذه الصفة، وإنما باعتبارها وصية، وهذا حسب المادة 204 من ق.الأسرة، والحكمة في ذلك هي حماية الورثة مما قد يؤدي إلى الإضرار بهم، ذلك أن السلف في مرض الموت لا يأبه بمصير أمواله ما دام أنه مشرف على الهلاك،لذلك قد يتصرف فيها على نحو يضر بمصلحة الخلف، ومن ثم قيد المشرع الهبة وجعلها تأخذ حكم الوصية، ويشترط أن يثبت الورثة صدور التصرف في مرض الموت.[2]

الفرع الثاني: امتداد آثار جائحة كورونا-كوفيد19- إلى الخلف الخاص

يُقصد بالخلف الخاص الشخص الذي يخلف سلفه في شيء معين (أي تلقاء منه سواءً كان التلقي بعوض أو تبرعا) أو يخلفه في حق معين (سواءً كان الحق عينيا كالملكية أو الارتفاق) أو

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 682،683.

[2] سرايش زكريا ، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ،الجزائر، 2014، ص.ص 136، 137.

شخصيا (كما في حوالة الحق أو الدين) أو معنويا، ومثال الخلف الخاص المشتري، الموهوب له والموصى له بعين معينة.[1]

الخلافة الخاصة هي صفة نسبية تتعلق بمركز الشخص إزاء حق معين من حقوقه تجاه سلفه الذي تلقى منه هذا الحق، والخلافة الخاصة قد تكون ناقلة وذلك في حالة قيام السلف بنقل حقه إلى شخص آخر مثل البيع، كما قد تكون الخلافة الخاصة منشأة مثل قيام السلف بمقتضى حقه بإنشاء حق جديد لِخَلفه مثل حق الاتفاق.[2]

القاعدة في شأن انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص أنها إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإنها تنتقل إليه مع هذا الشيء في وقت انتقاله إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، وهذا ما تقضي به نص المادة 109 من ق.م.ج، وتُقرر هذه المادة أنه يجب توفر شروط لكي تنتقل آثار العقد إلى الخلف الخاص وهي:

1. أن يكون العقد سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص وأن يتعلق بهذا الشيء.
2. أن تكون آثار العقد(الحقوق والالتزامات) الذي أبرمه السلف من مستلزمات هذا الشيء. أما إذا كانت الحقوق والالتزامات ليست من مستلزمات الشيء فلا تنتقل إلى الخلف الخاص.
3. أن يكون الخلف الخاص عالم بآثار العقد وقت انتقال الشيء إليه: أي يعلم بالحق والالتزام المتعلق بالشيء.[3]

أما ما يتعلق بالوسيلة الإجرائية التي يحل بها الخلف الخاص محل سلفه في الدعوى المطالبة برد الالتزام إلى الحد المعقول، فإنه يجب التفرقة بين حالتين وهما :

1) إذا حدثت الظروف الاستثنائية (الجائحة) وقام السلف برفع الدعوى برد الالتزام إلى الحد المعقول، وذلك قبل انتقال الحق أو الشيء إلى الخلف الخاص، ثم انتقل بعد ذلك هذا الحق إلى الخلف الخاص، ففي هذه الحالة لا يُخلف سلفه في مركز الخصم في الدعوى بمجرد

[1] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 58.

[2] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص 125.

[3] قتال حمزة، مصادر الالتزام العقد، د.ط،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر،2018، ص.ص 210،211.

التصرف، وذلك أن مركز الخصم مركز إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي، وإنما يكمن الحل الإجرائي في أن يفقد السلف (المتصرف) صفته في الدعوى مما يجعلها غير مقبولة، ويتعين على المحكمة هنا أن تأمر بإخراج هذا الخصم الذي ليس لديه صفة وإعلان صاحب الصفة المتمثل في الخلف الخاص الذي انتقل إليه الحق.

2) إذا انتقل العقد إلى الخلف الخاص من سلفه وقام هذا الخلف بتنفيذ الالتزامات العقدية، وأثناء ذلك طرأت حوادث جعلت تنفيذ التزاماته مرهقا ويُهدد بخسارة فادحة له (جائحة كورونا)، ففي هذه الحالة من حقه رفع دعوى مبتدئة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ومثله مِثل سلفه في جميع الحقوق، كما يجوز رفع هذه الدعوى عليه أيضا وفقا لما إذا كان هو الدائن أو المدين في ظل ظروف جائحة كورونا.[1]

الفرع الثالث: امتداد آثار جائحة كورونا-كوفيد19- إلى الدائنين الشخصيين

لا يُعتبر الدائن الشخصي خلفا عاما ولا خاصا، لكنه يتمتع بحق الضمان العام على أموال مدينه، ومن ثم فإنه يتأثر بالتبعية بتصرفات ذلك المدين وهذه التصرفات نوعان، فالنوع الأول يتمثل في التصرفات التي تفيد الدائن مثل اكتساب المدين حقا يزيد به عناصر الضمان العام، بينما النوع الثاني فيتمثل في التصرفات التي تضر بالدائن مثل إخراج المدين حقا من ذمته مما يُنقص من عناصر الضمان العام، وفي حالة حدوث النوع الأخير فإن الدائن يقوم بالتدخل في تصرفات المدين باعتباره صاحب مصلحة للمحافظة على ضمانه العام وحمايته. وتوجد علاقة قوية بين حق الدائن في حماية الضمان العام من تصرفات المدين التي تضر بهذا الضمان وبين حق الدائن في المطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الناتج عن حدوث الظروف الاستثنائية "كوفيد19" للعقد المبرم مع مدينه، فلو افترضنا أن جائحة كورونا وقعت وكان (أ) لم ينفذ التزامه دون خطأ منه و أصبح تنفيذه لالتزامه قبل (ج) مرهقا و يُهدده بخسارة فادحة، فلا شك أن المشرع منح (أ) حق اللجوء إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإذا لم يفعل ذلك وتقاعس لسوء نية إضرارا بدائنه (ب)، وبالتالي فإن قام (أ) بتنفيذ التزامه رغم ما يلحقه من

[1] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص128،127.

ذلك من خسارة فادحة هو أمر يهدد عناصر الضمان العام مما يهدد حق دائنه (ب)، إذ قد يؤدي هذا التصرف إلى الإعسار أو زيادته، ففي هذه الحالة يحق ل (ب) المطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عن طريق الدعوى غير المباشرة.[1]

وهذه الأخيرة (الدعوى غير المباشرة) تُعد وسيلة منحها القانون للدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها وذلك أن يباشر الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه، ومن ثم فإنه بتطبيق شروط الدعوى غير المباشرة التي تتمثل في:

1. أن يكون للدائن الشخصي حق في ذمة المدين، وأن هذا الحق موجود وليس احتمالي أو محل نزاع.
2. أن يكون المدين ليس لديه أموال تكفي لسداد حق الدائن، فإن كان لديه أموال تكفي فليس من حق الدائن رفع لدعوى غير المباشرة.
3. يجب على الدائن أن يقوم بإدخال الدين خصما في الدعوى.
4. أن يكون للدائن مصلحة مشروعة تبرر رفع هذه الدعوى.
5. أن يكون الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه ليس مجرد رخصة، وألا يكون متصلا بشخص المدين.

على نظرية الظروف الطارئة (الجائحة)، نجد أن هذه الظروف سوف ينتج عنها التزامات مرهقة وخسارة فادحة بالنسبة للمدين وهي تلك التي تخرج عن حدود ما هو مألوف في التعامل، مما يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره، ففي هذه الحالة فإن عدم قيام المدين برفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول واتخاذه موقفا سلبيا يعطي الحق لدائنه الشخصي في رفع الدعوى غير المباشرة لرد الالتزام المرهق إلى الحق المعقول كحماية الضمان العام ومن ثم حماية حقوقه التي تهدر نتيجة تقصير المدين. [2]

[1] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص.ص128، 129.

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص408، 409.

المبحث الثاني: دور سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي

يتمتع القاضي بسلطات واسعة في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد الذي أصابه اختلال بسبب جائحة كورونا–كوفيد19– حيث أجازت غالبية التشريعات للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك بهدف تخفيف العبء على المدين بتحميل الدائن جزءا من هذا العبء، حتى يستطيع القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأي وسيلة مثل إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق، ومن ثم فإن التشريعات الوضعية قد وضعت مبدأ عام مرن وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول، مما يُيسر على القاضي أن يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة، والمشرع بذلك جعل معيار النظرية معيارا موضوعيا يحد من حكم القاضي ولم يجعله معيارا ذاتيا.

على الرغم من حرية القاضي في اختيار وسيلة رد الالتزام إلا أن ممارسة هذا الاختيار يتم وفق ضوابط حددها القانون [1]، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى: **المطلب الأول:** ضوابط معالجة آثار جائحة كورونا –كوفيد19– على العقد، **والمطلب الثاني:** الوسائل الواجب اتخاذها من طرف القاضي عند تعديله للعقد في ظل جائحة كورونا.

[1] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص132.

المطلب الأول: ضوابط معالجة آثار جائحة كورونا على العقد

سبق القول أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تعديل الالتزامات العقدية، متى توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك بهدف إعادة التوازن الذي اختل في العقد بسبب هذه الظروف، أي وباء كورونا المستجد، بيد أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي يُلزم أن تُحاط بمجموعة من الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند إجراء المعالجة الخاصة للعقد، وبمطالعة نص المادة 3/107 نجد أنها رسمت للقاضي طريق معالجة الاختلال الذي لحق بالعقد، فأوجبت عليه الإحاطة بالظروف المحيطة بالعقد **(الفرع الأول)**، ثم وجهته إلى الموازنة بين مصالح أطراف العقد **(الفرع الثاني)**، والانتهاء برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول **(الفرع الثالث)**، وبناءا عليه فإن الضوابط التي تحكم عمل القاضي عند قيامه بمهمة تعديل الالتزامات العقدية يمكن ردها إلى الضوابط التالية: [1]

الفرع الأول: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية

نستكشف من خلال نص المادة 3/107 ق.م.ج بقولها ((...**تبعا للظروف**...))[2] أنه يجوز للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعا للظروف، ولقد علق الفقهاء على أن هذه العبارة لم تجئ عبثا بل قصد بها المشرع تقييد سلطة القاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ. فعلى القاضي مراعاة الظروف المحيطة بالقضية، ولا يستطيع أن يتدخل لتعديل مضمون العقد إلا بتوفر الشروط الواجبة لتطبيق النظرية مبدئيا، ثم وحسب كل عقد على حدى يتعامل مع التزام المدين المرهق، وعليه أيضا أن يتفحص كل الظروف ليتبين له مدى أثرها على التزام المتعاقدين، حيث يتسنى له الاهتداء إلى وسيلة من الوسائل المتاحة له لرد الالتزام المرهق إلى الحد لمعقول، إذ أن معرفة طبيعة الظرف الطارئ بالتدقيق في مكنونه وما يحيط به،

[1] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص 350.

[2] المادة 3/107، من القانون المدني، المرجع السابق.

من شأنه أن يعطي للقاضي والمتقاضي فسحة أمر من خلال الموائمة بين هذه الظروف وتلك الوسائل المتاحة بنوعٍ من المرونة.[1]

لذا يتوجب على المحكمة مراعاة الظروف التي تحيط بالدعوى، لاسيما أن صياغة نص المادة 107 من ق.م التي تتمح للقاضي السلطة التقديرية للإحاطة بتلك الظروف لأجل تعديل الالتزامات بما يعالج الاختلال الذي لحق بالعقد بسبب هذه الجائحة، فالقاضي لا ينظر إلى الالتزام المرهق بصورة مستقلة عن الظروف التي أحاطت به، ذلك أن تلك الظروف هي التي أضفت صفة الإرهاق على ذلك الالتزام.

القاضي في مثل هذه الدعاوي يتبصر في مضمون الجائحة ومدتها المتوقعة، إذ أن الحل المناسب يختلف إذا ما كان الظرف الاستثنائي من المتوقع أن يستمر طويلا أم لا، وتطبيقا على جائحة كورونا، فإن القاضي عند نظره لطلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، يجتهد في الإحاطة بجميع ظروف الجائحة وتأثيرها على العقد، ومن ذلك معرفة تاريخ بداية الجائحة، وكذا بداية وصحة تأثيرها على التزامات المتعاقد المتضرر، ثم بعد ذلك يبحث في توقعات استمرارها أو قرب نهايتها، وصولا لاتخاذ القرار الملائم في هذا الشأن.[2]

وفي هذا المجال يقُدم لنا الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مثالا يوضح فيه مدى أهمية أن يقوم القاضي بمراعاة الظروف المحيطة بالقضية حال الفصل فيها، بمقاول يتعهد بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشا ولكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول وهذا لقرب انفتاح باب الاستيراد، فيوقِف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى.[3]

---

[1] شارف بن يحي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2009، ص128.

[2] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص350،351.

[3] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، 725.

الفرع الثاني: قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين

يتمثل ضابط الموازنة بين مصلحة الطرفين في إجراء المقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين وينتج عن هذه المقارنة اختيار الحل المناسب، بمعنى هذا الضابط قائم بشكل مباشر على نظام توزيع العبء الطارئ، هذا لأن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة وذلك بإعادة توازن العقد الذي سبب اختلال توازن الالتزامات، لذلك يجب على القاضي أن يُراعي مصلحة الطرفين. ومن مظاهر الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يجري سلطته التقديرية على الحاضر دون النظر إلى ما تم في الماضي، وكذلك بغض النظر عن المستقبل الذي تعتريه احتمالات عدة، ومن بينها احتمال زوال أثر الجائحة.[1]

بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين نجد أن مصلحة كل طرف تختلف تماما عن مصلحة الآخر، فمصلحة المدين تتطلب الوقوف بجانبه ومساعدته في الأضرار الفادحة التي لحقت به جراء الجائحة التي طرأت بعد إبرام العقد، بينما مصلحة الدائن تتمثل في رغبته في قيام المدين بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد في الميعاد المحدد، ومن ثم لا يوجد فقط اختلاف مصالح ولكن يوجد أيضا تضارب مصالح بين الطرفين، وإذا كان العقد حين نشأته كان يقوم على مصالح متوازنة ومتساوية يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة بين طرفيه، إلا أنه بسبب تغير الظروف أدى ذلك إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين تلك المصالح وانعدم التعادل بين مصالح طرفي العقد، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى النص صراحة على إلزام القاضي بالموازنة بين الطرفين تحقيقا لإعادة التوازن العادل للعقد.[2]

ضابط مراعاة مصلحة الطرفين يتمثل إذن في إجراء موازنة بين هاتين المصلحتين ثم اختيار الوسيلة المناسبة الكفيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمعيار في ذلك معيار موضوعي يتجرد فيه القاضي من كل تأثر بالحالة الشخصية لكل منهما.[3]

---

[1] بلقاسم زهرة، المرجع السابق، ص73.

[2] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص.ص138،137.

[3] شارف بن يحي، المرجع السابق، ص130.

الفرع الثالث: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

المراد برد الالتزام إلى الحد المعقول إشراك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي نتجت عن حوادث طارئة غير متوقعة، لا أن يتحملها المدين وحده، فبقدر الكسب تكون الخسارة.

بالرجوع إلى نص المادة 3/107 من ق.م، فإن توجيه المشرع الجزائري لقاضي الموضوع كان واضحا في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وعليه فلا ينتهي دور القاضي عند رد الالتزام المرهق، وإنما يمتد دوره ليقوم بواجب رده إلى الحد المعقول، وعليه فإن القاضي عند بحثه للوصول إلى الحد المعقول، يضع في اعتباره أساسا للتحديد وفق معيار موضوعي، يتمثل في الفارق بين قيمة الالتزام في العقد، وقيمته بعد وقوع الجائحة.[1]

بالإضافة إلى ذلك فإنه على الرغم من أن المبدأ المستقر عليه في نظرية الحادث الطارئ هو اقتسام العبء الطارئ أو الخسارة غير العادية بين الطرفين، إلا أنه يشترط أن يتم هذا التقسيم بالتساوي والمناصفة بينهما، بالتالي فإن القاضي يختص بسلطة واسعة في تقدير الحصة التي يجب أن يتحملها كل متعاقد في الخسارة الغير المتوقعة، وهذه السلطة الواسعة للقاضي لا يوجد عليها قيود سوى قيد المعقولية، فالقاضي مقيد بنص القانون، ومن ثم لا يستطيع أن يبالغ في رد الإرهاق أو يخرج عن الحد المألوف، ويظهر حد المعقولية الذي يلتزم به القاضي حال حسم النزاع القائم بين الأطراف بناءا على هذه الجائحة بصورة واضحة في بعض النقاط الأساسية والمتمثلة في أن القاضي لا يستطيع أن يقوم بإلقاء كل العبء أو الخسارة كلها على عاتق أحد الطرفين مع إعفاء الطرف الآخر، كما لا يستطيع أن يقوم بتقسيم الخسارة الناتجة على كلا المتعاقدين بالرغم أن الظروف تسمح بإرجاع التنفيذ إلى معيار آخر في المستقبل بسبب الظروف الطبيعية المؤقتة أو الانتقالية للحادث الطارئ.[2]

إذن فهذا الحد هو الذي يحقق العدالة ولا يتعارض مع المنطق، فبقدر الغنم يكون الغرم، وبقدر الكسب تكون الخسارة، والحد المعقول المذكور في نص المادة 3/107 من ق.م.ج يُعتبر معيارا

[1] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص 353.

[2] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص 140.

مرنا، ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدى، و للقاضي السلطة الواسعة في تقديره من خلال بحثه في القضية وموازنة ظروفها ومصلحة كل طرف في العقد.[1]

المطلب الثاني: الوسائل الواجب اتخاذها من طرف القاضي عند تعديل العقد

المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات العربية، لم يحدد وسيلة معينة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بل منح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة ليختار أكثر الحلول اتفاقا مع القانون. ومن بين هذه الوسائل المتاحة للقاضي في سبيل إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، رد التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول بحيث يتوازن مع التزام الدائن، تحقيقا للعدالة العقدية، ونجد بأن السلطة التقديرية للقاضي تعطيه الحق في اختيار ما يراه مناسب لإعادة هذا التوازن من خلال الإنقاص من الالتزام أو وقف تنفيذه، أو الزيادة في الالتزام المقابل،[2] وهذا ما سنبينه في هذا المطلب، بذكر الوسائل المتعلقة بالالتزام المرهق إلى الحد المعقول **(الفرع الأول)**، والتطرق إلى الوسائل المتعلقة بالعقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالالتزام المرهق إلى الحد المعقول

قد يرى القاضي أن إعادة التوازن الاقتصادي للعقد يكون بتعديل التزامات طرفي العقد، من خلال الإنقاص في التزامات المدين أو بالزيادة في التزامات الدائن، بهدف إزالة الإرهاق المترتب عن جائحة كورونا. ويجب على القاضي في هذه الحالة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط دون المستقبل باعتباره أمر مجهول، وتتمثل الوسائل المتعلقة بالالتزام المرهق إلى الحد المعقول في:

أولا: تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

تكمن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي عند إعادة اختلال التوازن العقدي في أن يُنقص من الالتزام المرهق تبعا للظروف الخاصة بكل صفة تعاقدية إن تراءى له بأنها الوسيلة الأنسب لإعادة الالتزام التعاقدي إلى نصابه. وبما أن المادة 3/107 من ق.م.ج لم تحدد بصفة دقيقة معنى

[1] سواسي نزهة، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد أثناء تنفيذه، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 14.

[2] شارف بن يحي، المرجع السابق، ص137.

السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في إعادة اختلال التوازن العقدي عن كاهل المدين المرهق، فقد أقر الفقهاء أنه يبقى للقاضي عدة وسائل منها، إنقاص التزام المدين المرهق وذلك تِباعا لظروف كل عقد، وهناك ارتباط وثيق بين طبيعة العقد ووسيلة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد فلا يمكن أن يختار القاضي وسيلة زيادة الأداء المقابل لأنه ليس هناك ثمة أداء مقابل، بل تكون الوسيلة الوحيدة التي تحقق الغرض هي الإنقاص من الأداء المرهق أو تعديل طريقة تنفيذه.[1]

إذن إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هو قيام القاضي بالتقليل من عبء الإرهاق الطارئ الذي لحق المدين أثناء تنفيذ العقد إلى الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين القدر المألوف الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ثم يتولى قسمة القدر الزائد من الخسارة غير المألوفة بين المتعاقدين على السواء. ونظرا للطبيعة الموضوعية التي يراعيها القاضي في اجتهاده القضائي فإنه لا يتقيد بقاعدة ثابتة لإنقاص الالتزام بل يتنوع اجتهاده في صور منها [2]:

قد يكون الإنقاص من حيث **الكم**، كأن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى ثم نقل كميات السكر المتداولة في السوق لحادث طارئ، كما هو عليه الحال في انتشار فيروس كورونا الذي أدى إلى إغلاق الحدود الدولية وبالتالي منع استيراد السكر أو إغلاق مصانع السكر، الأمر الذي يجعل توريد كمية السكر المتفق عليها حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده.

لا ينصب الإنقاص فقط على الكميات وعدد الأشياء، بل قد ينصب أيضا على قيم الأشياء، فإذا أدت الظروف الطارئة إلى انخفاض أسعار السلع مما يؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة، وإرهاق في تنفيذ عقود البيع مثلا، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يُنقص الثمن المتفق عليه بما يزيل

[1] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المجلد 2، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص 726.

[2] محمد بن علي بن محمد القرني، «الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا عن العقود»، مجلة علوم الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 73، لسنة 2020، ص 1522.

الإرهاق أو يخفف منه بالنسبة للمشتري، أي أنه إذا كان الالتزام المرهق هو ثمن المبيع جاز للقاضي إنقاصه أو إنقاص فوائده أو إسقاطها، أو مد الآجال التي يدفع فيها.[1]

أما فيما يخص إنقاص الالتزام من حيث **الكيف**، كأن يحكم القاضي بأن يقدم للمدين شيئا أقل جودة مما اتفق عليه في العقد، لكي يحقق التوازن بين ما يقدمه الدائن مع ما يعطيه المدين، وبتعبير آخر أن يقدم المدين للدائن نفس الكمية المتفق عليها، ولكن من صنف أقل جودة، ومثال ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كمية محدودة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، إلا أن الحصول على هذا الصنف بالذات أصبح مرهق نتيجة لظروف التجارة الدولية أثناء قوة جائحة كورونا وتشديد الدول للإجراءات الاحترازية، فيجوز أن يقدر القاضي أن يكون الوفاء بنفس الكمية من السلعة من السوق أو من صنف أقل جودة لا يكون في الوفاء به إرهاق للمدين. [2]

إذن بإمكان القاضي المدني في ظل جائحة كورونا أن يعتمد على هذه الوسيلة لرفع الإرهاق على المدين عن طريق الإنقاص من التزامه سواءً من حيث الكم أو من حيث الكيف، لاسيما قيام الدولة بالوقف التام لوسائل نقل البضائع والمنتوجات المختلفة الداخلية والخارجية، البرية منها، البحرية والجوية، ما ترتب عنه ندرة الكثير من السلع والخدمات بسبب هذا الظرف، فيجوز للقاضي عند إنقاصه للكمية أو الكيف أن ينقص الثمن الذي يدفعه المدين أو يؤجل بعضه أو يؤجل تنفيذ جزء من العقد، كأنه يقوم بإعادة هيكلة العقد وتعديل التزاماته من جديد، وهذا ما دفع بعض فقهاء القانون إلى اعتبار مصدر هذا التعديل هو إرادة القاضي، وليس العقد وإرادة الأطراف، ويُسمونه الالتزام القضائي ويعتبرونه مصدرا حديثا من مصادر الالتزام، حيث لا يعتد فيه بإرادة المتعاقدين ويستند فيه إلى قواعد العدالة. [3]

وقد طبق الق.م.ج وسيلة إنقاص الالتزام المرهق كأداة لرد الالتزام إلى الحد المعقول في خصوص عقد الإيجار حيث نص في المادة481 منه على أنه ((**إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا،أو إذا**

[1] ميثاق عبد حمادي، نهى خالد عيسى، المرجع السابق، 172.

[2] قجالي مراد، مرابطين سفيان، المرجع السابق، 697.

[3] محمد بن علي بن محمد القرني، المرجع السابق، ص 1533.

أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار)).[1]

ثانيا: تعديل العقد بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

قد لا يرى القاضي إنقاص إلزام المدين هو الأوفق والملائم، بل يرى في زيادة التزامات الدائن هي الأصلح، فيتم إعادة التوازن الاقتصادي للالتزامات العقدية عن طريق هذه الوسيلة، بحيث يتحمل الدائن جزءا من الزيادة الطارئة وغير المتوقعة في القيمة السوقية لمحل الالتزام، ولا يعني ذلك زيادة التزامات الدائن بما تُحمله كل آثار الظرف الطارئ، وإنما هي طريقة لإعادة توزيع ما زاد عن الخسارة المألوفة بينهما.

ومثال ذلك إذا اتفق المتعاقدين على أن يُورد الأول للثاني مائة ألف لتر من الكحول الطبي، مقابل مائة وخمسين ألف دينار، وعلى إثر جائحة كورونا ارتفعت الأسعار بصورة كبيرة، ليبلغ سعر اللتر من البضاعة المطلوبة ثلاثة دنانير، فإنه يمكن للقاضي في المثال الأنف الذكر وهو في طريقه لرد الالتزام المرهق، أن يُبقي على الكمية المتفق عليها ذاتها، ويزيد في مقابل الالتزام الذي أصبح مرهقا للمورد، بعد أن يُحمل المدين وحده الخسارة المألوفة، ليصبح مقابل التوريد مائتين وعشرة آلاف دينار مثلا . بيد أنه يلزم التنويه إلى أن القاضي لا يُمكنه إجبار الدائن على قبول زيادة التزامه، بأن يشتري محل الالتزام بالسعر المعدل، إذ يبقى له الخيار في فسخ العقد في هذه الحالة .

كما يذهب البعض في شرحه للقانون المدني الجزائري، إلى القول بعدم إمكانية استعمال القاضي وسيلة زيادة التزامات الدائن لإعادة التوازن العقدي، إذ أن المشرع استخدم مصطلح" Réduire" في النسخة الفرنسية من ق.م.ف ومعناها (إنقاص)، في مقابل كلمة (يرد) في النسخة العربية، بما يُشير إلى أنه قصد إنقاص التزامات المدين الذي أرهقه الظرف الاستثنائي، دون أن يسري على

[1] المادة 481، من القانون المدني، المرجع السابق.

الزيادة في التزام الدائن، واعتقد هذا الجانب بأن المشرع لو أراد السماح للقاضي بزيادة الالتزام المقابل، لما تردد في التعبير عن ذلك صراحة كما فعل في مواطن أخرى .[1]

غير أن هناك من يرى خلاف ذلك أي إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة المقابل له، لا يختلفان من حيث نتيجة الإلزامية ففي الأخير تهدف إلى تخفيف الإرهاق الواقع على كاهل المدين، ولا من حيث الضوابط التي يجب أن تراعى عند إعمال أي منهما، وأمام هذا التضارب في الآراء حول الاعتراف بسلطة القاضي في الزيادة في الالتزام المقابل عند توفر شروط النظرية، نستطيع القول بأنه لا مناص لنا من الاعتراف بهذه الوسيلة لتحقيق العدالة العقدية ما دام القاضي بعد تكييفه للظروف اقتنع بأن هذه الوسيلة هي الأفضل والاعدل بين الطرفين .[2]

في الأخير يمكن القول أن القاضي له كامل السلطة التقديرية في تعديل الالتزامات في ظل جائحة كورونا، فإن قضاءه سواءً كان بالإنقاص من التزامات المدين، أو بالزيادة من التزامات الدائن، فإن النتيجة تصب في هدف واحد، ألا وهو رفع الإرهاق على المدين، خصوصا وأن المشرع لم يقيد القاضي بوسيلة معينة لرفع مثل هذا الإرهاق.[3]

إذا ما حاولنا أن نقارن بين دور القاضي في وسيلة زيادة الالتزام و بين دوره في وسيلة الإنقاص من الالتزامات، فإننا لا نجد تباين كبير وهذا بسبب توافق الوسيلتين من حيث النتيجة ومن حيث الضوابط والصعوبات التي تعترض القاضي في إعمال أي منهما:

1. من حيث النتيجة: يترتب على إعمال أي من الوسيلتين تخفيف الإرهاق الواقع على عاتق المدين بفعل تغيير الظروف عن طريق تحميل الدائن بجزء من هذا الإرهاق الذي يتمثل في إجباره على إقالة المدين جزء من التزامه، سواءً من حيث الكم أو الكيف كما في الإنقاص، أو على دفع تعويض نقدي أو عيني للمدين الذي صار التزامه مرهقا، كما في حالة الزيادة.
2. من حيث الضوابط: يجب أن يراعي في إعمال أي من الوسيلتين أن يُحَمل المدين تبعة الإرهاق المألوف أولا، ثم يعمل بالحكم بعد ذلك سواءً أكان الإنقاص أو الزيادة، هذا من ناحية،

[1] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص357.

[2] شارف بن يحي، المرجع السابق، ص139.

[3] قجالي مراد، مرابطين سفيان، المرجع السابق، ص 698.

ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يتبنى القاضي طريقة إنقاص الالتزام المرهق، أو طريقة زيادة الالتزام المقابل له، إلا بالنسبة للالتزام القائم وفي طريق التنفيذ، أما الالتزام الذي تم تنفيذه فقد انتهى الأمر بالنسبة له ولم يعد له وجود، بالتالي يغض القاضي الطرف عنه حتى ولو أدى من قام بالتنفيذ إرهاقا أصابه بفعل هذا التنفيذ.

3. من حيث الصعوبات: إن صعوبة تحديد مقدار الإنقاص هي نفس صعوبة تحديد مقدار الزيادة، ففي كلتا الحالتين يُثار التساؤل عن النسبة التي ينقص بها القاضي التزام المدين إن اختار وسيلة الإنقاص ويزيد بها حقه إن اختار وسيلة الزيادة، وتأتي الصعوبة من أن التطويع يقوم على فكرة المشاركة في الإرهاق وتوزيع عبئه على طرفي العقد. [1]

يلاحظ في حالتي الإنقاص للالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للحاضر ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلى ما كان عليه من قبل التعديل.

الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالعقد

بعد ما أشرنا في الفرع الأول إلى الوسائل المتعلقة بالالتزام المتمثلة في إنقاص أو زيادة الالتزام المرهق، سنتعرض في هذا الفرع إلى الوسائل المتعلقة بالعقد والمتمثلة في وقف تنفيذ العقد بسبب جائحة كورونا-كوفيد19- **(أولا)**، إضافة إلى الوسيلة الثانية المتمثلة في إمكانية فسخ العقد بسبب هذا الوباء **(ثانيا)**.

أولا: وقف تنفيذ العقد بسبب جائحة كورونا-كوفيد19-

قد يرى القاضي أن خير وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، هي وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال آثار الجائحة، أي تعطيل نفاذ العقد لمدة يحددها القاضي حيث يُقدر أن الحادث الطارئ وقتي قريب الزوال دون المساس بمضمون العقد ثم يعود العقد إلى قوته الملزمة فور انتهاء الحادث الاستثنائي، أما إذا كانت الجائحة غير متوقعة الزوال فلا جدوى عندئذ لوقف التنفيذ الالتزام. أما إذا زال الحادث الطارئ وقُضي على هذا الوباء وعادت الأمور إلى حالها كما في السابق يُستأنف تنفيذ العقد مرة أخرى، ومثال ذلك لو أبرمت شركة تأجير السيارات عقد التأمين

[1] بلقاسم زهرة، المرجع السابق، ص 81،82.

سياراتها ضد الحوادث، مقابل خمسة آلاف دينار في السنة، وبسبب جائحة كورونا توقفت شركة التأمين عن تنفيذ التزاماتها بسبب إغلاق محلات قطع غيار السيارات، وكذلك ورش تصليح السيارات، بقرارات من السلطة العامة وفي مثل هذه الأحوال يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ العقد لمدة قصيرة، متى كان من المتوقع عودة فتح المحلات المغلقة بعد فترة قريبة. وتتميز هذه الوسيلة عن الوسائل السابقة بأنها لا تمس محل العقد ولا عناصر العقد الأخرى بالزيادة أو النقصان، كما أن الوقف متى استغرق المدة الأصلية المحددة للتنفيذ، فإن ذلك لا يؤثر على أجل تنفيذ الالتزام، والذي يمتد لمدة تعادل المدة التي أوقف فيها القاضي الالتزام.[1]

فتبقى الالتزامات فيه طيلة الحادث الطارئ محتفظة بقيمتها ومقاديرها دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت، أي أن مضمون العقد لا يتأثر بالوقف لاسيما وأن لجوء القاضي لوسيلة الوقف مشروطة بأن لا يُسبب ذلك إضرارا بالدائن، فقد يكون هذا الأخير بأمس الحاجة للسلعة محل الالتزام مهما كلفه ذلك من الاشتراك في الظرف الطارئ، وهذا الأمر يقدره القاضي وفقا لمجريات الدعوى.

لذا يجب ألا يغيب عن بال المشرع، بأن عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته في موعدها، يكون مرده أحيانا أزمة اقتصادية عامة، أو ظروفا طارئة، كما هو الحال في جائحة كورونا، مما يتطلب معه التدخل التشريعي بقوانين خاصة لمعالجة الآثار الناجمة عن ذلك.[2]

ثانيا: فسخ العقد بسبب جائحة كورونا-كوفيد 19-

مفاد هذا الرأي هو تمكين القاضي من اللجوء إلى الفسخ كعلاج أخير للعقد الذي انقلب توازنه رأسا على عقب، وذلك مقرونا باستحالة أو صعوبة استخدام وسائل أخرى لرد التزام المدين المرهق إلى الحدود المعقولة (كالإنقاص من الالتزام أو الزيادة في الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد). بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يأخذ بجزاء الفسخ كوسيلة لمعالجة الإرهاق وذلك بناءا لنص المادة 3/107 من ق.م.ج، فإذا كان للقاضي أن يُعدل من شروط العقد، التي صارت بعض

[1] عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016، ص115.

[2] فارس محمد العجمي، المرجع السابق، ص359.

الالتزامات المترتبة عليه مرهقة لأحد طرفيه بفعل تغير الظروف الاقتصادية التي أُبرمت في ظلها، فإنه ليس من الجائز أن يقضي بفسخ العقد بسبب هذه الظروف. إلا أنه أورد استثناء عن هذه القاعدة من خلال نص المادة 3/561 ق.م.ج **((على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد،و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد))**.[1] حيث أجاز المشرع فسخ العقد عند انهيار التوازن الاقتصادي لعقد مقاولة، بينما نجده إكتفى بإعطاء القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في نص المادة 3/107 ق.م دون التصريح بالفسخ .[2]

يجدر القول أن المشرع الجزائري أخذ بعدم جواز الفسخ بسبب الظروف الطارئة ومنع القاضي من استخدام هذه الوسيلة في سبيل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، هذه القاعدة عامة استثنائية من خلال المادة 3/561 المشار إليها أعلاه والمتعلقة بمقاولة البناء، وعلى كلٍ ومن المُسلم به أن القاضي يعمل على إعادة التوازن إلى العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأي وسيلة يراها سواءً أكانت إنقاص الالتزام أو الزيادة في الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد وحتى الفسخ إذا كان يمثل الوسيلة الأنجع المعقولة الالتزام، تحقيقا للعدالة، وإزالة كل ظُلم جراء الظروف الطارئة.[3]

نستخلص مما سبق دراسته أن الظروف الاستثنائية الخاصة بوباء كورونا-كوفيد19- كانت لها تأثير مباشر على نظرية العقد وعلى وجه التحديد العقود الزمنية أو المستمرة المبرمة قبل الجائحة، وترتب عن هذا الفيروس اختلال توازن الالتزام العقدي حيث أصبح المدين مهدد بخسارة فادحة، وعليه بإمكان المدين اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة التي عالجها المشرع الجزائري في نص المادة 3/107 ق.م.ج، باعتبار هذه الظروف استثنائية عامة وغير متوقعة وقت التعاقد، لذا يُطلب من القاضي المدني إعادة التوازن للعقد من خلال

[1] المادة 3/561،من القانون المدني، المرجع السابق.

[2] شارف بن يحي، المرجع السابق، ص146.

[3] شارف بن يحي، المرجع نفسه، ص147.

سلطته التقديرية الواسعة عن طريق توزيع الآثار القانونية المترتبة عن الجائحة على كلا المتعاقدين ومحاولة إرجاع الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول حتى يتمكن من تنفيذ التزامه التعاقدي، خاصة مع تدابير الحجر المطبقة في ظل هذا الوباء.

مع العلم بأن الظروف الطارئة تطبق فقط على العقود المبرمة قبل صدور المرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020، أما العقود المبرمة بعد هذا التاريخ فلا تخضع لهذه النظرية لإمكانية توقع الفيروس من كلا المتعاقدين.[1]

[1] قجالي مراد، مرابطين سفيان، المرجع السابق، ص 703.

الخاتمة

الخاتمـــــة:

تبين لنا مما سبق أن جائحة كورونا-كوفيد19- شكلت تهديدا على الأمن العام في الجزائر، استدعى من السلطات العمومية التعامل معها بحزم من خلال فرض إجراءات قيدت حريات المواطنين،من ذلك الحجر الصحي والمنزلي، إلى جانب بعض النشاطات الاقتصادية والتجارية خاصةً ما أدى إلى غلق الكثير من المحلات التجارية التي نجد أغلبها في حالة ركود، الذي يُرشح إلى وقوع أزمة اقتصادية.

بهذا نرى أن هذه التدابير من شأنها التأثير في وفاء المستأجر بالتزاماته، والانتفاع بالمحل الذي أُغلق كونه مقر ممارسة نشاطه من خلاله، وفي ظل هذا الغلق تفوته المنفعة به، وبهذا نكون أمام حالات مختلفة، حالة ولايات مسها الحجر الكلي وتم غلق الكثير من النشاطات التجارية والطرق المؤدية إلى خارج الولاية، أو حتى لأولئك الذين يودون الدخول إليها إلا بترخيص كولاية البليدة. وعندنا حالة ولايات أخرى شملها الحجر الجزئي وغلق لبعض النشاطات وليس كلها كولاية مستغانم مثلا، وحالة أخرى أن بعض الأنشطة لم تتأثر بظرف الوباء باعتبار طبيعة النشاط وتضرر المنطقة، بل بعضها انتعش وزادت مداخيل أصحابها كمحلات بيع مواد التنظيف مثلا... وبناءً على ذلك فمستوى تأثر أطراف المحل التجاري وانتفاعهم بمحلاتهم يختلف باختلاف طبيعة النشاط الممارس ونسبة أو درجة حِدة الوباء في المنطقة، فإن كان هذا الظرف الاستثنائي لفيروس كورونا جعل التزامات الأطراف مستحيلة لعدم تمكنهم من الحركة أو التنقل كغلق حدود الولاية، فهنا نكون أمام نظرية القوة القاهرة، أما إذا كان تنفيذ الالتزامات فيها مشقة وإرهاق وتكبد الخسائر، عندها نكون أمام نظرية الظروف الطارئة فيرجع لقاضي الموضوع للموازنة بين مصالح طرفي العقد ورد الالتزامات إلى الحد المعقول.

بهذا يكون الفصل في استحالة تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم، أو بلوغها حد الإرهاق والخسائر دون الاستحالة، أو بين تطبيق نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، في حين أن الذي لم يتأثر نشاطه بالوباء فيكون بمنأى عن تطبيق أحدهما، وقد صرح وزير التجارة كمال رزيق أن الضرر لم يمس جميع التجار، بعضهم تضرر والبعض الآخر لم يتضرر، حتى أولئك الذين تضرروا يختلف ضرر كل واحد منهم عن الآخر، لهذا وُجب دراسة

حالة بحالة، وبناءا على هذا سيتم تعويض المتضررين وفق آليات سيتم دراستها بعد انتهاء الوباء، مشيرا إلى إمكانية الإعفاء الجبائي أو التخفيف للتجار المتضررين.

من خلال المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقائية من فيروس كورونا المستجد-كوفيد19- ومدة الحجر التي تقررت والأنشطة التي تم تعليقها تم السماح لأصحابها بمزاولتها، يمكن القول أن أكثر الأطراف المتضررين من جراء ذلك تطبق عليهم أحكام نظرية الظروف الطارئة، نظرا لأن معظم الولايات مسها الحجر الجزئي، الذي لم يطول، إضافة إلى أن المحلات التي تم غلقها سرعان ما تم الترخيص لأصحابها بمزاولة نشاطها، فمع هذه المعطيات فلا يستحيل على أطراف المحل التجاري تنفيذ التزامهم والانتفاع بالعين المؤجرة، لكن تلاحقهم مشقة وإرهاق وفوات منفعة المحل مقر ممارسة النشاط، وهذا هو نطاق نظرية الظروف الطارئة خصوصا أنه سيتم تعويضهم سواءً كمنحة أو الإعفاء، وهذا قد يؤدي لرد الالتزام إلى الحد المعقول الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة.

وفي الأخير نستنتج أن تطبيق هذه الإجراءات لم يكن الغرض منها تقييد حريات المواطنين أو فوات منفعتهم، بل صونْ حياتهم والمحافظة على الأرواح البشرية، وهو أمر رخصت له القوانين والمواثيق الدولية، بشرط تأطير ذلك بشكل رسمي في شكل قوانين أو مراسيم تنفيذية، وتحديد الفترة الزمنية الخاصة بهذه الإجراءات الاستثنائية، وتوضيح السبب العلمي لتبرير ذلك، وهو ما احترمته الحكومة الجزائرية، طالما أن قوانين الحجر الصحي لم تطبق إلا لمدة خمسة عشر يوم قابلة للتجديد في كل مرة، في حين الاعتماد على حملات التوعية إلى جانب أسلوب الردع، الذي جعل المواطنين يتقبلون تلك الإجراءات رغم قساوتها، وزاد من مشروعية السلطة في مثل هذا الظرف الحساس.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا) باللغة العربية:

أ. الكتب:

1. بلحاج العربي، مصادر الالتزام، في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه ، الجزء الثاني،الجزائر، 2015-2016.
2. حجازي عبد الحي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المجلد 2، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
3. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، دار العلوم، عنابة،2004.
4. السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 1998.
5. السنهوري عبد الرزاق أحمد،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول،نظرية الإلتزام بوجه عام،الإثبات،أثار الإلتزام، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
6. سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر،2014.
7. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
8. قتال حمزة، مصادر الالتزام العقد، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
9. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام-العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة،2009.

10. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2010.

ب. الأطروحات والمذكرات

1)الأطروحات:

1. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017.

2)المذكرات:

1. أوليدي موسى، قادري عبد الرزاق، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، لسنة2018.

2. بلقاسم زهرة، *أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود*،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، لسنة2014.

3. دحمون أنيسة، بوزيد لويزة، حدود القوة الملزمة للعقد(الظرف الطارئ،الشرط التعسفي)،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تخصص القانون الخاص الدولي، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، د.س

4. شارف بن يحي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009 /2010.

5. سواسي نزهة، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد أثناء تنفيذه، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

6. عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016 .

ت. المقالات والمداخلات

1) المقالات:

1. العلواني نذير، «تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) وأثرها على الحق في العمل بين ضرورة مكافحة الوباء ومتطلبات المشروعية في تصرفات الإدارة »، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد:05 عدد: 03 خاص ،لسنة 2020، ص ص225-250.
2. براهيمي طارق، «مآل تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل اعتبار فيروس كورونا_كوفيد 19 المستجد_ قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري»، مجلة دفاتير السياسة والقانون، المجلد:13، العدد: 01، لسنة 2021، ص ص18-28.
3. بريق رحمة، محمد لخظر دلاج، «تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 13، العدد: 03، ص ص68-77.
4. بوعزيز فريد، « أثر فيروس كورونا-كوفيد19-على مستأجر المحل التجاري في القانون الجزائري»، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد:02، عدد:01، لسنة 2020، ص ص49-74.
5. تكاري هيفاء رشيق ، مناصيري حنان ،«إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزاماتهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا -كوفيد 19-»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 09، العدد:04، لسنة 2020، ص ص284-324.
6. حاتم مولود،« تداعيات وباء كورونا (كوفيد 19) على الالتزام التعاقدي في القانون المدني الجزائري»، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد: 08، العدد:02(عدد خاص)،2020، ص ص131-147.

7. حاجي نعيمة، «الآليات القانونية لمكافحة فيروس كورونا –كوفيد19– في الجزائر»، مجلة السياسة العالمية،المجلد:05، العدد:02،لسنة 2021، ص ص37–46.
8. ضويفي محمد، راضية بن مبارك،«تأثير جائحة كورونا–كوفيد19–على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية» ،حوليات جامعة الجزائر1، المجلد:34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد2020،19 ، ص ص261–281.
9. غربي أحسن ،«الأنشطة التجارية والخدماتية في ظل جائحة كورونا: بين ضرورتي اتخاذ تدابير الوقاية والالتزام باحترام الحريات الاقتصادية»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد:13، عدد خاص(العدد التسلسلي 25)،لسنة 2021، ص ص61–84 .
10. غربي أحسن ،«حرية التنقل في ظل جائحة كورونا بين ضرورة التقييد و الحفاظ على الحرية»، المجلة الحقيقية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد:20، العدد:01، لسنة 2021، ص ص61.84.
11. فارس محمد العجمي، «الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا...و سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، عدد خاص، عدد: 06، لسنة 2020، ص ص 331–368.
12. قجالي مراد، مرابطين سفيان، «مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:58، العدد:02، لسنة 2021، ص ص407–729.
13. محفوظ عبد القادر، «فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد:08، العدد:01، لسنة2021،ص ص25–51.
14. محمد بن علي بن محمد القرني،«الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا عن العقود»، مجلة علوم الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد: 73، لسنة 2020، ص ص 1397–1560.

15. محمد لونيس، «أهمية الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي في الوقاية من الأمراض المعدية»،مجلة التمكين الاجتماعي،المجلد:02،عدد:02 لسنة 2020،ص ص81-90.
16. موسى سهام ،«تأثير جائحة كورونا على نمو التجارة الالكترونية في العالم»، مجلة التنظيم والعمل، المجلد:09، عدد:04، لسنة 2021، ص ص129-142.
17. ميثاق عبد حمادي، نهى خالد عيسى، «سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد(دراسة في ظل جائحة كورونا)»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد:01، لسنة 2020، ص ص167-187.
18. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، « جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص،عدد: 6، لسنة 2020 ص ص769-801.
19. يواو شهرزاد، بشير محمد أمين، «أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن،المجلد06، العدد:01، لسنة2020، ص ص260-274.

2) المداخلات:

1. آمنة سالم الدوادي، « الكوفيد19 ومركز الفرد والدولة في القانون في ضوء أحكام القانون الدولي»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين،2020.
2. أوشن حنان، يعيش تمام شوقي، «تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2020.
3. درويش حفصة، «انعكاسات جائحة كورونا -كوفيد 19- على حرية ممارسة النشاط التجاري»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي:جائحة كورونا تحد جديد للقانون،الطبعة

الأولى، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين،2020.

4. صهيب ياسر شاهين، معنصري مريم «التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العلم»، (دراسة مقارنة: الجزائر_فرنسا)، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي:جائحة كورونا تحد جديد للقانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2020.
5. عبو عبد الصمد ،«حالة الطوارئ الصحية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا»، مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي:جائحة كورونا تحد جديد للقانون، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2020.

ث. النصوص القانونية:

1) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1995، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395، الموافق ل 30 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.
2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 29 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، العدد 101، السنة الثانية عشر، الصادرة في 19 ديسمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم02/05، المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق ل 06 فبراير 2005م، ج ر ع 11، الصادرة في 09 فبراير2005م.
3. قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005م، المتعلق بالمحروقات ج ر ج ج، عدد 50 السنة الثانية و الأربعون، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2005.

4. قانون رقم 20- 06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يُعدل ويُتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ج ر ج ج عدد 25 صادر بتاريخ 29 أبريل 2020.

2) النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 20-/69، المؤرخ في 26 رجب 1441هـ الموافق ل 21 مارس 2020م، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا -كوفيد 19- ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد الخامس عشر، السنة السابعة والخمسون.

2. المرسوم التنفيذي 70/20 مؤرخ في 24مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا -كوفيد19- ومكافحته، ج..ر رقم 16 المؤرخة في 24 مارس 2020، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي 20-127 مؤرخ في سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 30صادر بتاريخ 21 ماي 2020.

3. المرسوم التنفيذي رقم 159/20، المؤرخ في 21 شوال عام 1441هـ الموافق ل13 يونيو سنة 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا -كوفيد 19- ومكافحته.

4. المرسوم التنفيذي رقم 140/13، المؤرخ في 10 افريل 2013، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج.ر، العدد الواحد والعشرون، الصادر في 23 افريل 2013.

ج.الأحكام والقرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا للغرفة التجارية، الصادر بتاريخ 11 جوان 1990م،الملف رقم 65920، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1991.

ثانيا) المراجع باللغة الفرنسية:

أ. الكتب:

1. Fluor Jacques ,Aubert Jean-Luc et sa vaux Eric ,les obligation l'acte juridique, T1, 14 ème éd, Sirey, 2010.

2. Philippe Malaurie, Laurent aynes et Philippe stoffel-mumck,droit civil : les obligations- déferions, 2éme,éd,paris,2005.

ب. المقالات:

– Mouloudj Kamel, Bouarar Ahmed CHemseddine, Fechit Hamid, The impact of covid-19 pandemic on food security, les cahiers du cread, Algérie, -vol, 36 n° 03, 2020, p.160.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات **الصفحة**

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا (كوفيد_19)

مقدمة الفصل.....06

المبحث الأول: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19).....08

المطلب الأول: مدى اعتبار جائحة كورونا-كوفيد 19- ظرفا طارئا .....
08

الفرع الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة 09

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا-كوفيد19- ظرفا طارئا
.....10

أولا: أن تقع الجائحة بعد توقيع العقد وقبل تمام التنفيذ 11

ثانيا: أن تكون الجائحة استثنائية، عامة، وغير متوقعة 12

ثالثا: أن تجعل الجائحة تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا 13

المطلب الثاني: مدى اعتبار جائحة كورونا -كوفيد19- قوة قاهرة 14

الفرع الأول: مضمون نظرية القوة القاهرة 14

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة 16

أولا: عدم إمكانية توقع جائحة كورونا-كوفيد19- 16

ثانيا: استحالة الدفع في ظل جائحة كورونا-كوفيد 19- 18

ثالثا: يجب أن تكون جائحة كورونا-كوفيد19- خارجية 19

المبحث الثاني: التدابير الوقائية المتخذة على المحل التجاري في ظل جائحة كورونا 23

المطلب الأول: حدود ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا -كوفيد19-.....24

الفرع الأول: تقييد حرية التنقل لممارسة النشاطات التجارية في ظل جائحة كورونا -كوفيد 19- 24

أولا: تعطيل وسائل النقل 25

ثانيا: وضع العمال في عطلة استثنائية 26

ثالثا: قيود تتعلق بتطبيق التباعد الجماعي لممارسة النشاط التجاري 27

الفرع الثاني: تعليق ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا.30

أولا: الغلق الجزئي لبعض النشاطات التجارية 31

ثانيا: الغلق الشامل لكل النشاطات التجارية 32

ثالثا: الاستثناءات الواردة على تعليق ممارسة النشاطات التجارية 34

رابعا: الترخيص لبعض الأنشطة التجارية التي تم تعليق ممارستها 36

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التدابير المتخذة على المحل التجاري في ظل جائحة كورونا-كوفيد19- 38

الفرع الأول: التعويض عن الأضرار الناجمة من جائحة كورونا-كوفيد19- 38

الفرع الثاني: بدائل ممارسة الأنشطة التجارية خلال جائحة كورونا.....39
أولا: التجارة غير القارة كبديل لممارسة النشاطات التجارية خلال جائحة كورونا 40
ثانيا: التجارة الالكترونية كبديل لممارسة النشاط التجاري في ظل جائحة كورونا.....41

الفصل الثاني: الموازنة بين حقوق الأطراف في المحل التجاري في ظل جائحة كورونا -كوفيد 19-
مقدمة الفصل 44
المبحث الأول: النتائج المترتبة عن جائحة كورونا -كوفيد 19- على الأطراف المتعاقدة...46
المطلب الأول: سريان آثار جائحة كورونا-كوفيد19- على المتعاقدين 46
الفرع الأول: الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر جائحة كورونا.....47
أولا: الاتفاق المعاصر لإبرام العقد.....48
ثانيا: الاتفاق اللاحق لحدوث الجائحة.....48
الفرع الثاني: وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الجائحة 49
أولا: التقايل 49
ثانيا: تجديد الالتزامات العقدية 50
المطلب الثاني: امتداد آثار جائحة كورونا إلى الغير 53
الفرع الأول: امتداد آثار جائحة كورونا -كوفيد19- إلى الخلف العام 54
الفرع الثاني: امتداد آثار جائحة كورونا-كوفيد19- إلى الخلف الخاص 55
الفرع الثالث: امتداد آثار جائحة كورونا-كوفيد19- إلى الدائنين الشخصيين.....57

المبحث الثاني: دور سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي 59

المطلب الأول: ضوابط معالجة آثار جائحة كورونا على العقد.....60

الفرع الأول: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية.....60

الفرع الثاني: قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين.....62

الفرع الثالث: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.....63

المطلب الثاني: الوسائل الواجب اتخاذها من طرف القاضي عند تعديل العقد.....64

الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالالتزام المرهق إلى الحد المعقول.....64
أولا: تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.....64
ثانيا: تعديل العقد بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق 67
الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالعقد.....69
أولا: وقف تنفيذ العقد بسبب جائحة كورونا-كوفيد19- 69
ثانيا: فسخ العقد بسبب جائحة كورونا-كوفيد 19- 70
الخـاتـمـــــة 74
قائمة المراجع.....77
الفهرس 86

ملخص الدراسة

أثر وباء كورونا- كوفيد19- على الالتزامات التعاقدية خصوصا ما تعلق منها بإيجار المحل التجاري، فتسبب هذا الفيروس بخسارة كبيرة للمتعاقدين سواءً كانوا أشخاص أو شركات كبيرة بسبب عدم قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية، مما أثار مشكلات قانونية بالغة التأثير وبالغة التكاليف والخسائر، الأمر الذي يُدخلنا من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة والظروف الطارئة ذات التأثير السلبي المباشر على تنفيذ الالتزامات العقدية، كون أن جائحة كورونا وفق المنظور القانوني تُعتبر أمرا خارجا عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يمكن توقعها ولا دفعها، هنا يأتي دور قاضي الموضوع في تعديل العقد بالشكل الذي يعيد التوازن السابق للعقد.

Abstract :

Corona virus disease (Covid 19) pandemic affected the contractual commitments, especially the ones which are related to commercial lease of store. This virus has caused huge loses to the contractors, whether they are persons or companies Big losses, Because of their inability to fulfill their contractual obligations, which has raised significant legal problems with sever costs and losses, which legally bring us under the clause of force majeure and emergency circumstances that have a direct negative Impact on the implementation of contractual obligation, the fact that the corona pandemic, according to the legal perspective, is considered something outside the control of the contractors, so that it cannot be expected or pushed. There comes the role of the trial judge in amending the contract in a way that restores the previous balance of the contractors.