وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين

مرابط فريال

خير الدين الهام

تحت إشراف الأستاذة

دموش حكيمة

السنة الجامعية 2022/2021

كلمة شكر و عرفان

نتقدم بجزيل الشكر و العرفان و اغلي عبارات التقدير و الاحترام إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل المتواضع نحص بالذكر الأستاذة المشرفة السيدة "دموش حكيمة" التي أشرفت علينا طول مدة العمل و بذل كل ما في وسعها من جهد من اجل مساعدتنا كما لم تبخل علينا بالمعلومات المناسبة و التوجيهات القيمة .

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد الذين قابلو مساعدتنا.

وفي الأخير، نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة الحقوق.

لكم هؤلاء شكرا جزيلا

□□□ □□ □ □□□ □ □

الإهداء

*أهدي عملي هذا إلى منبع الحنان و العطف التي طالما سهرت الليالي و غرست حب العلم و المعرفة «**أمي"الحنونة**.*

*إلى الذي لم يبخل عليا يوما مثلي الأعلى **"أبي"** الغالي.*

إلى ابرز ما وهبني الله يهن أخواتي العزيزات اللواتي تقاسمت معهن حلو الحياة و مرها.

إلى كل عائلات, خالتي, أخوالي و أعمامي و كل من يحمل لقب مرابط.

إلى من ساعدنا في الطباعة و تصحيح المذكرة «كريم".

إلى من تقاسمت معها هذا العمل "خير الدين الهام".

لكم جميعا مني اسمي التحيات و التشكرات

فريال

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى جميع أفراد أسرتي خاصة إلى أمي أطال الله ،
في عمرها وحفظها الله لنا، وأبي العزيز الذي كان قدوة لي رحمه الله وأنار الله قبره
بنور الجنة أمين يا رب العالمين
إلى جميع الإخوة والأخوات كل واحد باء سمه
إلى زوجة آخي الفاضلة

إلى اصغر وأحب فردين في العائلة المدللتين أسماء وأية

إلهـــام

بسم الله الرحمن الرحيم

« الله لا اله إلا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة و لا نوم له ما في السموات و ما في الأرض من ذا الذي يشفع عنده إلا بإذنه يعلم ما بين أيديهم و ما خلفهم و لا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء وسع كرسيه السموات و الأرض و لا يؤده حفظهما و هو العلي العظيم».

صدق الله العظيم.

الآية 254 من سورة البقرة

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

ص:صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية .

P : page.

N : Numéro.

مقـــــدمة

مقدمـــــــة

شهد العالم خلال العشرين سنة الأخيرة مخاطر و الأوبئة كثيرة أثرت علي الحضارات و كان لها تداعيات كبيرة علي المجتمع البشري ومؤخرا تفاجأ العالم عندما ظهر فيروس كورونا الذي كان ينظر إليه في بادئ الأمر ببساطة لعدم توقع خطورته الذي عرف بانتشاره السريع و استحالة انتقاله إلي مختلف دول العالم عبر البحار و الطرق البرية و الجوية ،لكن سرعان ما انتشر بسرعة وفي لمح البصر فأصبح خطرا يهدد جميع دول العالم دون استثناء الذي أدخل العالم في أزمة حقيقية غير مسبوقة في اتساعها و تداعياتها مما اضطرت معه منظمة الصحة العالمية أن تعلن أن تفشي هذا الفيروس قد وصل إلي مستويات الجائحة العالمية.

و رغم كل المتغيرات التي أحدثتها هذه الجائحة فقد ألقت بنقلها على مجالنا القانوني من أكثر من جانب، و من ذلك أثار السؤال عن أثرها على الالتزامات التعاقدية و مدى كونها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا.

و مبدئيا وصف البعض جائحة فيروس كورونا بالقوة القاهرة إلا أن ما يجبر التنبيه هو أن الأمر لا يتعلق بوصف الجائحة التي اجتاحت العالم ،فهذه الأخيرة هي التي تعتبر من الأحداث المستقبلية خارج عن إرادة الأطراف و الغير الممكن توقعها و هي تحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة الالتزامات التعاقدية، و التي قد تؤثر على تنفيذ العقود و بقدر ذلك التأثير الالتزامات بالحدث الخارجي، فما قد يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لعلاقة عقدية معينة، قد لا يعتبر ذلك بالنسبة لعلاقة عقدية أخرى.

كما أشار أيضا المشرع الجزائري في القانون المدني إلى القوة القاهرة كسبب أجنبي معفي من المسؤولية و لم يعرفها بشكل صريح، **إذ تنص المادة 127 [1]على " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل فيه كحادث مفاجئ أو كقوة قاهرة من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"**

فتعتبر جائحة كورونا بأنها من الظروف الطارئة و التي تشكل ثغرة ينفذ منها القاضي إلى العقد فينال من قوته الملزمة، فهي نظرية غير متوقعة و هي أقرب ما يكون إلى نظرية القوة القاهرة من حيث هي تفترض حصول حادث مفاجئ أثناء العقد لم يكن يتوقعه المدين فهي تختلف معها من حيث أثر الحادث: إذا كان الحادث يجعل التنفيذ مستحيلا فنحن في صورة القوة القاهرة و نفي مسؤولية المدين إطلاقا، أما إذا كان الحادث يزيد كلفة المدين فنحن في صورة تغير الظروف و لا تعرض هذه النظرية إلا إذا كان تغير الظروف يؤثر في ميزان العقد تأثيرا غير مألوف، و الحقيقة أن هذه النظرية لا يمكن إدخالها في حظيرة القانون المدني لا بإسنادها إلى نصوص القانون المكتوب و لا إلى المبادئ العامة التي تتحكم في هذا القانون فهي بالعكس تناقض هذه النصوص و تتعارض مع هذه المبادئ، و على الرغم من الرأي الفقهاء، فقد تبنى القانون المدني المصري - الجديد - و كذا القانون المدني الجزائري نظرية الظروف الطارئة، كما تبناها المشروع الفرنسي بعد تعديل 2016 في مجال العقود الإدارية.[1]

و بما أن العقد يمر بمرحلتين أساسيتين، أولها : مرحلة تكوين العقد، و مرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، قد تطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، و لم يكن لأي من التعاقدين يدا في وقوعها تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، بحيث يصبح التزام المدين مرهقا يهدده بخسارة فادحة. ففي هذه الحالة تجيز **المادة 107 في فقرتها[2]3 من القانون المدني الجزا[3]ئري** للقاضي أن يتدخل في تعديل بنود العقد و ذلك من أجل إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية، التي اختلت بسبب

[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 ،ص 729

[2] -المادة 106 من الامر رقم 75 /58،المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر لسنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ،ج،ر،ج عدد78 الصادر في 24 رمضان عام 1395، الموافق ل30 ديسمبر 1975 ،المعدل والمتمم .

الظرف الطارئة و ذلك لحماية المتعاقد الذي أصبح التزامه مرهقا مع مراعاة مصلحة الطرفين. و يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، أما إذا أثبت المدين بأن تنفيذ التزاماته أصبح مستحيلا استحالة مطلقة فهنا لا يمكن مطالبته بتنفيذ التزامه التعاقدي ، و بالتالي يعفي من مسؤوليته العقدية و هذا حسب نص المادتين 121 و 307 مدني، و كما أثرت الجائحة على باقي العقود سواء كانت مدنية أو تجارية، و التي سببت الكثير من خسارة الشركات التجارية بشكل رهيب، و إغلاق المحلات الكبيرة ذو طابع تجاري أدت إلى ارتفاع الأسعار و قلة المستهلكين لعدم عبور السلع بشكل دائم و يومي من الخارج بسبب كورونا و مست كذلك التجارة الدولية و أصبحت أكثر تأثيرا في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود التجارة الدولية و التجارة الإلكترونية، و هذه الأخيرة التي تسمح للأشخاص بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة حاليا سبب انتشار الوباء المستجد بشكل فوري و سريع، و هذا أدى إلى ظهور برامج أخرى عوضت الاجتماعات الفعلية و التجمعات إلى اجتماعات و تجمعات افتراضية.

و مع انتشار فيروس كورونا اختلط الأمر كثيرا لدى شرح القانون بصفة عامة حول التكييف القانوني لفيروس كورونا ، وهل يعتبر قوة قاهرة أو من الظروف الطارئة خاصة و أن الوباء كان له أثر بالغ و شامل لكافة قطاعات الحياة .[3]وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تأثير فيروس كورونا على الحياة الإنسانية الواقعية عامة و العقود و الالتزامات التعاقدية بصفة خاصة، في كافة دول العالم، و باعتبار فيروس كورونا موضوع الساعة يطرح إشكالات متعددة تختلف باختلاف وجهة نظر كل باحث على حدي.

أما عن أسباب اختيارنا للموضوع البحث فترجع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية، تتمثل الأسباب الذاتية في الميل الشخصي للموضوعات التي تثير جدلا و غموضا حاليا خاصة المواضيع الجديدة التي تتطلب إيجاد حلول لاسيما المتعلقة بعقود، و رغبتنا في معالجة هذا الغموض و الجدل.

3- قجالي مراد ،مرابطين سفيان ،"مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا – المرجع السابق ،ص 730

أما فيما يخص الصعوبات فلا يخلـو أي بحث من الصعوبات و عراقيل تواجه الباحث، و هذا ما حد أما فيما يخص الأسباب الموضوعية ترتبط بمحاولة تسليط الضوء على جائحة فيروس كورونا و مدى تأثيرها في جميع المجلات باعتبارها من الحالات الاستثنائية التي أدت إلى اختلاف في تكييفها القانوني ث لنـا خلال تحضير هذه المذكرة و قد استصعب علينا عدة أمور و من أبرزها:

- قلة المراجع التي عالجت موضوعنـا، معلومات قليلة و خاصة المراجع العامة فاستعملنا المقالات، المذكرات، و اكتب الجماعية و الملتقيات المتعلقة بانتشار وباء فيروس كورونا.

- عدم التمكن من الحصول على معلومات موثقة من المصالح المختصة و من أجل التوصل إلى أهداف الدراسة، **و من خلال كل ما تقدم ارتأينا إلى طرح الإشكالية التـالية : "هل تعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة أو ظرف طارئ وأثارها في مجال الالتزامات التعاقدية "؟**

و الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى استخدام المنهج التحليلي لأنه هو الذي يتألم مع هذا النوع من الدراسات القانونية و في بعض الأحيان المنهج التاريخي للإشارة إلى بعض التواريخ و المعالم التي ارتبطت بظهور فيروس كورونا، علميا قسمنا بحثنا إلى فصلين تناولنا فيهم ما يلي؟

في الفصل الأول: عالجنا فيه الطبيعة القانونية لفيروس كورونا، حيث تطرقنا في (**المبحث الأول**) إلى اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة أو ظرفا طارئا، أما (**المبحث الثاني**) سيعرف على المقاربة و أحكام تفعيل النظريتين.

أما الفصل الثاني : فخصصناه للحديث عن الآثار القانونية لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية حيث استعرضنا في (**المبحث الأول**) تأثير جائحة كورونا على العقود الدولية الالكترونية ، إما**(المبحث الثاني)** عالجنا فيه امتداد تأثير جائحة كورونا وحصرنا عقد المقاولة كمثال تطبق على النظريتين.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لجائحة كورنا (كوفيد -19)

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لجائحة كورونـا

تمر هذه الأيام عصيبة علي الشعوب فضلا عن حكوماتها التي تسابق الزمن في محاولة إيقاف انتشار فيروس كورونا الذي ترك ويسترك اثأر سلبية و أخري ايجابية في مجالات عدة و شهد العالم حالة نادرة من الإغلاق وحظر الحركة و منذ البداية لم تتوقف التحليلات و الدراسات حول هذا الوباء، و على غرار باقي المجالات المختلفة فقد مس انتشار هذا الفيروس العديد من المعاملات و المراكز ذات الصبغة القانونية[4]، حيث منذ البداية لم تتوقف التحليلات و الدراسات حول هذا الوباء الذي لامس كافة جوانب الحياة فمنهم من اعتبره قبل القوة القاهرة أي إذا تسببت الجائحة باستحالة تنفيذ العقد و البعض الأخر اعتبره من الظروف الطارئة و يكون تأثيرها الإرهاق الشديد لأخر طرفي العقد. يعد الانتشار الرهيب لهذا الوباء و تزايد الإصابات يوما بعد يوم سمع لكل الدول على إلزام و اتخاذ مجموعة من الإجراءات و التدابير، إلا أن هذه الأخيرة كان لها اثأر و خيمة على اقتصاد مختلف الدول، و خاصة في ما يخص حق النشاط الاقتصادي، فالجزائر كانت من بين الدول المتضررة بعدد الإصابات، فيما قامت بإصدار مجموعة من النصوص القانونية و التي من خلالها خطرت ممارسة مختلف الأنشطة التجارية و ذلك من أجل اتخاذ إجراءات صحية للوقاية من تفشي هذا الفيروس[5]، و بالتالي فإنه للتعرف على الطبيعة القانونية لجائحة كورونا فلبد من تتبع جذورها لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين و عالجنا " **المبحث الأول**" التكييف القانوني لجائحة كورونا ما بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة، و تطرقنا في **المبحث الثاني**" إلى مقاربة و أحكام تفعيل النظريتين.

---

[4]- محفوظ عبد القادر،"فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة "،المجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08 العدد 01، لسنة ماي 2021 ،ص25 .

[5]- درويش حفصة "، انعكاسات جائحة كورونا كوفيد 19 على حرية ممارسة النشاط التجاري "، مداخلة من كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحديد لقانون الطبعة الأولى، الجزء الأول من المركز الديمقراطي العربي لدراسات الإستراتيجية والبيانية والاقتصادية ،2020، ص 397.

المبحث الأول

التكييف القانوني لجائحة كورونا

تخضع العقود إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.فإرادة هي من تنشئ العقد وهي التي تعدله أو تلغيه فما التزام بيه لأطراف لا يجوز الرجوع عنه إلا باتفاق الأطراف بتوافق إرادتهم السليمة من كل عيب.

و ما يشرعونه في عقدهم هو ترجمة لتوقعاتهم التي تهدف إلى تحقيق الدافع لتعاقد, هذا التوقع البشري الذي قد يعتريه النقص و عدم الإلمام بما هو في حكم الغيب قد يجعل لأطراف تصطدم بواقع لم يكن في الحسبان يجعل من تنفيذ لالتزام أمرا مستحيلا أو على الأقل مرهقا و صعبا و لعل ما يجتاح البشرية اليوم لهذا الفيروس القاتل كاف ليكون واقعا يخرج عن دائرة التوقع ولا قبل للأطراف في دفعة لذلك ذهبت جل الأنظمة القانونية لتجنب نظرية القوة القاهرة و نظرية الظروف الطارئة[6].

لذا يؤدي إلى وجود المتعاقدين تأثرت التزاماتهم العقدية في كونها ظرفا طارئا ام قوة قاهرة لذا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تكييف إثر هذه الجائحة.

ألان المتعاقدين لا يمكنهم التمييز بينهما لأنهما يشتركان إن كلاهما لا يمكن توقعه و لا يستطاع دفعه, فنجد الإطار القانوني لهذا الفيروس ضمن إحدى النظريتين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة[7].

وبمحاولة التعرف على تكييف القانوني لازمة كورونا قسمنا بحثنا إلى مطلبين **(المطلب الأول)** إلى مدى اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا،وفي **(المطلب الثاني)** إلى مدى اعتبار الجائحة قوة قاهرة.

---

[6]- رشيد ي عبد المجيد،"العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة" ،مجلة القانون العلوم السياسية، المجلد 07 ،العدد02،السنة ،2021 ،ص 371 .

[7]-ياسر عبد الحميد الافتيحات ،"جائحة كورونا و أثرها على تنفيذ الالتزامات والعقدية،" مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،عدد خاص، عدد 06، لسنة 2020 ص 762.

المطلب الأول

مدى اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا

إن الأصل في الالتزامات المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يعفى 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 لالتزام تنفيذا كليا .

و إنما يترتب عليه تعذر أو إرهاق المتعاقد بدرجة كبيرة و هذا هو محور فكرة الظروف الطارئة[8], مفاد هذه النظرية وجود عقود يتراخى فيها التنفيذ إلى أجال غير أجالها و بجب 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[9].

هذا ما سيقودنا إلى معرفة هذه النظرية و دراسة مضمونها **(الفرع الأول)** و التطرق إلى شروط اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا **(الفرع الثاني)**.

الفمرع الأول

مضمون نظرية الظروف الطارئة

تعتبر الظروف الطارئة حوادث عامة غير متوقعة و لا ممكنة الدفع, تطرأ بعد إبرام العقد و قبل التنفيذ فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لمدين و ضارا بيه من الناحية المالية , أما فقهاء القانون فعرفوها بأنها وحوادث استثنائية عامة خارجة عن إرادة المدين , لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد و تطرأ عند تنفيذه

[8]-أوشن حنان،يعيش تمام شوقي،" تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد ،"مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون. ، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، برلين 2020، ص 134 .

[9]-صهيب ياسر شاهين ،معاصري مريم "،التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العلم،" (دراسة مقارنة) ،مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي، جائحة كورونا تحد جديد للقانون ،ص197.

فتجعله مرهقا للمدين لا مستحيلا , تهدده بخسارة فادحة و كون الظروف الطارئة إنشاء, فبذلك تخرج الحوادث الاستثنائية المعتادة و الخاصة و إن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا .

لان الاستحالة المطلقة للجائحة تعد قوة قاهرة

ويترتب على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن "الاتفاق الذي يعقد على وجه شرعي يقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين قدرا مصالحهما في ظل ظروف معنية، فالعقد وسيلة لجلب المنافع،ومع ذلك قد تطرأ ظروف تكون مغايرة مما للظروف التي ابرم فيها العقد، و هذا ما يعرف بالظروف الطارئة.وقد زاد الاهتمام بهذه الأخيرة باعتبارها إنشاء لمبدأ القوة الملزمة للعقد[10].

نجد الظروف الطارئة أساسها القانوني في قواعد القانون المدني حيث نص عليها المشرع الجزائري صراحة بموجب في **المادة 107 في فقرتها الأخيرة بقوله «. غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يتوقعها وترتب عن حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي،وان لم يصبح مستحيلا صار مرهق المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا لظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى حد معقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"**[11]

يتضح من خصائص المادة السابقة الذكر إن القاضي بإمكانه أن يتدخل ويعدل العقد أو لالتزام الوارد فيه متى طرأ ظرفا طارئا لم يتوقعه اجل المتعاقد يتم بتعديل سلطة القاضي في هذه الحالة من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ.

يتوفر في الظروف الطارئة الشروط الثلاثية باعتبارها أحداث غير متوقعة وغير عادية لا دخل فيها لإرادة المتعاقدين فيها، من شانها جعل تنفيذ العقد مرهق، مع زيادة أعباء المتعاقدين متسببا بذلك بخسارة غير عادية له.

[10]Fluor , jacques, Aubert jean, Luc et sa vaux etc. les obligations, l'acte juridique 11 et 14[eme] estrien 2010, p381.

[11]المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

حتى يكتما التطبيق الصحيح لهذه النظرية لابد من وجود شروط تحكمها، لذلك سندرس هذه الشروط ونحدد مدى متلائم جائحة كورونا معها وتتمثل هذه الشروط في:

✓ أولا:أن تقع الجائحة بعد توقيع العقد وقبل تمام التنفيذ.

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يتم العقد فعلا بان يكون صحيحا مستمر التنفيذ أي لا يكون من العقود المتراخية التنفيذ سواء كان العقد من أصل طبيعية من عقود المدة أو من العقود المستمرة , أو من العقود الفورية ذات التنفيذ الدوري أو المؤجل , و العلة في هذا الشرط ضرورة وجود فترة زمنية بين إبرام العقد و اكتمال تنفيذه سواء كانت طويلة آو قصيرة , يتصور خلالها وقوع الحادث الاستثناء فان العقد نفذ ،ثم وجد الحادث الطارئ الاستثنائي بعد التنفيذ فلا اثر لهذا الحادث , أي انه إذا كان الالتزام قد نفذ فلا محال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فلا ينطبق حكم المادة 03/107/ ق.م [12] فإذا كانت الجائحة قد وقعت قبل إبرام العقد فإنها لا تصلح أن تكون سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأنه في هذه الحالة يكون الطرفان من المفترض على علم تام بهذا الظرف و وتم الموافقة عليه لإبرام العقد على اعتبار وجوده .

و من ثم فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة الذي تم إنشائها،أما إذا اثبت عدم العلم بالجائحة فانه يأخذ حكم الظروف الطارئة بعد إبرام العقد يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة كما إن هذه النظرية لا تطبق في حالة وقوع الجائحة بعد تنفيذ العقد تماما و انتهاء كل أثاره ,لأنه لم يؤثر على العقد و لم يلحق إضرارا بأحد المتعاقدين , أما إذا كانت الجائحة قد وقعت بعد تنفيذ بعض أثار العقد دون البعض لأخر, فانه في هذه الحالة يتم تطبيق النظرية على اثأر العقد التي لم تنفذ بعض أثار العقد دون البعض لأخر, فانه في هذه الحالة يتم تطبيق النظرية على أثار العقد التي لم تنفذ بعد، و لا تطبق على الآثار التي نفذت بالفعل قبل حدوث الجائحة خلال هذا الامتداد فانه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة . في حين لا يجوز تطبيقها إذا وقعت الجائحة بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ دون الانتهاء الفعلي من تنفيذ

12- بلحاج العربي ،"مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،" (مصادر الإرادية للعقد والإرادة المنفردة)،الطبعة الثانية ،دار هومة الجزائر،ص 796 .

العقد بسبب يرجع إلى المدين ,[13] فمن خلالها ما هو ظاهر في الواقع المعيشي إن كثير من العقود الزمنية تم إبرامها قبل ظهور جائحة كورونا ، غير انه في مرحلة تنفيذها تعسر على أطراف العلاقات العقدية تنفيذ التزاماتهما المتبادلة الخاصة بعد التدابير التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار هذا الوباء كوقف بعض الأنشطة التجارية و من هذه الأمثلة عقود إيجار المحلات التي تم غلقها مع ضمان الحد الأدنى للخدمة كالمطاعم و المحلات الغذائية [14].

✓ ثانيا: أن تكون الجائحة استثنائية عامة وغير متوقعة.

حرص المشرع الجزائري علي اشتراط صفة الاستثنائية في الحادث أو في الظرف الطارئ لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة و معني ذلك مخالفة السير الطبيعي للأمور و خروجها عن ألفة الناس و ما تعارفوا عليهم في حياتهم اليومية ،واكبر مثال علي دلك فيروس كورونا الذي عرف انتشار رهيب و الذي عرف تزايد يوم بعد يوم مما ألزم الدول باتخاذ تدابير وكانت الجزائر من بين الدول التي قامت بإصدار مجموعة من النصوص القانونية التي من خلالها حضرت مختلف الأنشطة التجارية من اجل اتخاذ إجراءات صحية من خلال فرض التدابير الحجر الصحي ،و تقييد الحركة ابتدأ من مارس 2020 و ذلك بموجب **المرسوم التنفيذي 20-69** ،المتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء كورونا بمعنى إن ينذر وقوعه بان يخرج عن المألوف وفق المجرى العادي للأمور مما يترتب عن اختلال التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه و تنفيذه لهذه الظروف الطارئة الغير المتوقعة[15].أما إذا كان الظرف عاما أي انه لا يرد على المدين لوحده فلا يكون خاصا بيه فقط كإفلاسه أو إعساره فيشمل الظرف عامة الناس , و يكفي لتحقيق صفة العمومية تعلق الظرف بمنطقة معينة و هو ما ينطبق على ظرف تفشي فيروس كورونا

---

13 خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري،" نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد ،" أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،2017 ص 79.

[14]قجالي مراد-مرابطين سفيان ،"مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا"، ,المجلة - الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد 58 ، العدد 02، سنة 2021 ، ص694 .

[15]- المرسوم التنفيذي رقم 69/20 مؤرخ في 26 رجب 1441ه الموافق 21 مارس سنة 2020،يتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19) و مكافحته ،الجريدة الرسمية ،العدد15،2020 .

و الذي شمل عموم الأشخاص داخليا ما أدى بالسلطات العمومية اتخاذ إجراء الحجز المنزلي إما في حالة كان الظرف غير متوقع أي لا يكون الوسع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد , إذ يكون قد جاوز تقدير طرفي العقد عند إبرامه و العبرة في تقدير إمكانية توقع الظرف من عدمه هو معيار حرص الرجل العادي في توقع الظرف عند إبرام العقد, و بذلك فالظرف المتوقع ينتفي معه تطبيق نظرية الظروف الطارئة و لعل من الأمثلة الواقعية ما صادف الشركة الاسبانية **"ROVER"** التي كانت تنجز مشروع تراموا بإحدى الولايات الجنوبية في الجزائر , و أدى ارتفاع درجات الحرارة لحدوث وفيات في صفوف العمال , ما أدى إلى توقف الأشغال و الدخول في مفاوضات مع المصلحة المتعاقدة حيث طالبت الشركة توقيف العمل و تحججت بوجود ظروف غير متوقعة تتمثل في الارتفاع المفرط لدرجة الحرارة إلا إن المؤسسة مترو الجزائر رفضت هذا الطلب نظرا إلا إن الحالة الجوية كارتفاع درجة الحرارة قابلة لتوقع , وعليه لا يمكن اعتبار درجة الحرارة حادث غبر متوقع لذلك فانه يمكن القول إن وباء كورونا ظرف غير متوقع إلى غاية اتخاذ السلطات العمومية التدابير الوقائية من انتشار الوباء و مكافحته[16].

ثالثا:إن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا و ليس مستحيلا.

متى تعتبر الجائحة ظرفا طارئا يجب إن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا و ليس مستحيلا إذ انه في هذه الحالة تكون إما القوة القاهرة و يترتب على ذلك إنقاص الالتزام و فسخ العقد بقوة القانون , و يعتبر شرط لإرهاق من أهم الشروط الواجب توفرها لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة ذلك أنها شرعت في الأصل من اجل رفع الإرهاق و إزالة الضرر الذي لحق للمدين, و من جهة ثانية يعتبر هذا الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الذي ينتج العقد من حد ذاته [17]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 .

---

[16]- حاتم مولود، "تداعيات وباء كورونا على الالتزام و التعاقدي في القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون الدولي و التنمية ، المجلد08،لسنة 2020 ،ص131 .

[17]- بلقاسم زهرة، "اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود" مذكرة لنيل شهادة الماستر , تخصص عقود و مسؤولية , قسم القانون الخاص , كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة، 2014-، ص45 .

ومن خلال تقدير الخسارة ما إذا كانت تصل إلى حد الخسارة الفادحة، إلى جانب المعيار الشخصي الذي يتعلق بحالة المتعاقد و ظروفه بالبحث عن إمكانيته المادية ملائمة لتحديد ما إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقا باعتبار أن الإرهاق حالة متغيرة فما يكون مرهق لمدين ما قد لا يكون مرهقا لمدين أخر.

وهذا ما يظهر في **نص المادة 03/107 من ق، م، حالتي تنص على "... وتر على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..."**

من خلال ما سبق يمكن القول انه في حالة توفر الشروط المذكورة للظروف الطارئة وأصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون خسارة فادحة ودون إن تصل إلى درجة الاستحالة يمكن الدفع بالظروف الطارئة الإعادة التوازن المفقود للعلاقة التعاقدية.

المطلب الثاني

مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

يعتبر فيروس كورونا سببا أجنبيا عن العقد وهو بلا شك أثر على الكثير من العقود تأثيرا مباشرا لان الأمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة منهم دون أن يتوقعه أي منهم، فوباء كورونا يشبه في أثره الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها.

وقد يصل إلى استحالة تنفيذ العقد لذلك توجد حالات عقدية يعتبر فيها كورونا من قبل القوة القاهرة[18].

حتى نتعرف على هذه النظرية سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون نظرية القوة القاهرة (**الفرع الأول**)والى الشروط التي يجب أن تتوفر فيها في (**الفرع الثاني**).

➢*الفرع الأول: مضمون نظرية القوة القاهرة.*

تطرق المشرع الجزائري إلى ذكر القوة القاهرة كما أشار إليها كسبب أجنبي يعفى المدين من المسؤولية إلا إن القضاء تصدى لهذا حيث جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي " إن القوة القاهرة حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير إن يتجنبها أو إن يتحكم فيها , كما تتميز القوة القاهرة

[18]- نكازي هيفاء-شيدة-،مناصريه حنان ،"إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزاماتهم بدفع مبلغ لإيجار بسبب جائحة كورونا "،مجلة الالتقاء للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 09 ، العدد 04 ،لسنة 2020 ،ص284 .

أيضا بطابع عدم القدرة الإنسان من توقعها إما القانون الفرنسي الذي تطرق إليها في الفقرة الأولى من المادة 7218 على أنها " حادثة تخرج عن سيطرة المدين لم يكن من المعقول توقعه بتاريخ إبرام العقد و لا يمكن تجنب أثارها و يكون من شانه أن يمنع المدين من تنفيذ التزامه فهو حادث خارج عن السيطرة المدين غير المتوقع بشكل معقول عند إبرام العقد .والتي لا يمكن تجنب أثارها ويترتب عليها بالضرورة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.

كما 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.

وتجد الإشارة إلى إن المشرع الجزائري عرفها في **الفقرة 20 من المادة 05 من القانون رقم 05-07** المتعلق بالمحروقات التي نصت على " القوة القاهرة كل حدث غير متوقع لا يمكن مقاومته وخارج إرادة الطرف الذي يجبره والذي يجعل التنفيذ وهذه الأخيرة تجعل التزاماته التعاقدية أو العديد منها أو نهائيا غير ممكن "[19].

كما عرفتها المحكمة العليا من خلال بتاريخ 11 **القرار الصادر** في **جوان 1990 بأنها** " الحدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها.[20]

هنا نرى أن المشرع الجزائري اعتبر القوة القاهرة أمر خارج غير متصل بنشاط المدعي عليه فيستحيل دفعها استحالة مطلقة كالزلزال والأوبئة وهنا ما سنكتشفه في نص المادة 307 من ق،م،ج يقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"[21].

[19]- المادة 05 من رقم 05-07 المؤرخ في أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات ج-ر، عدد 50، الصادر بتاريخ 19 يوليو 2005.

[20]- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية، الصادر بتاريخ 11 جوان 1990، الملف رقم 65-920، المجلة القضائية ،العدد 2 لسنة 1991 ،ص09.

[21]- المادة 307 القانون المدني الجزائري.

بالتالي فلقد اعتبرها المشرع الجزائري صورة من الصور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المدعي عليه وبين الضرر الذي لحق المدعي وهي أحد حالات السبب الأجنبي الذي يحول بين تنفيذ الالتزام من قبل أحد طرفي العقد فيصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.

فمن خلال هذه التعارف نرى أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو حادث غير متوقع لابد لشخص فيه و لا يستطاع دفعه، و يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، بالتالي فهو أمر لا يمكن نسبته إلى المدعي عليه أي لابد له فيه . و مع ذلك فان عدم نسبة الحادث إلى المدعي لا يكفي لاعتباره قوة قاهرة بل يجب أن تجتمع فيه خاصيتين و هما عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع .

➢الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة .

يتطلب اعتبار الأوضاع المترتبة عن وباء كورونا قوة قاهرة ضرورة توجد أمام الاستحالة المطلقة . لتنفيذ الالتزامات العقدية فظلا عن ذلك استقاء الشروط المطلوبة لقيام القوة القاهرة التي قد تتطابق على الأوضاع المترتبة عن هذه الجائحة و تتمثل هذه الشروط في ما يلي :

✓ أولا : عدم إمكانية توقع جائحة كورونا .

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكانية توقعها فإذا كان من الممكن توقعها فيعتبر الشخص مقصرا لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي ما يمكن إن يترتب عليه من نتائج , و لكن ليس شرط إن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا فالأوبئة مثلا كانت حوادث سبق وقوعها أنفلونزا مثلا و مع ذلك تعبر قوة قاهرة طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه للمرة الثنائية (كوفيد 19)[22].

و تطبيق لذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة كل ما هو متوقع و تسبب في وقوع حادث أو ضرر حيث يعد لمدين فيه مخطئا لأنه لم يفي بما عليه من التزام باتخاذ الحيطة و الإجراءات اللازمة و الواقعة على عاتقه,أيضا و في العقود الدولية لا يعد تذبذب أسعار الأسهم في البورصة بشكل يختل معه توازن السوق قوة قاهرة . ذلك انه متوقع فيها و كثيرا ما يحدث و يبقى المدين فيها ملزما بتنفيذ العقد أو تعويض الضرر

[22] -نكازي هيفاء رشيدة- مناصريه حنان ،"إشكالية عجز المستأجرين للمحلات التجارية عن تنفيذ التزاماتهم بدفع مبلغ الإيجار"، المرجع السابق ،ص 303 .

الحاصل. و نشير إلى أن خاصية عدم التوقع هي خاصة تختلف في تكييفها حسب الظروف و ليست خاصة لها ضوابط محددة بل تخضع لتقدير القاضي في كل حالة و المعيار المتبع هنا هو المعيار الشخص المعتاد و هو المعيار الموضوعي[23].

إذا يجب أن يكون الحادث من المستحيل توقعه بشكل مطلق بحيث يستحيل على الشخص العادي أن يتوقعه فلا يهم أن كان الحادث جديدا أو سبق وقوعه كالأمراض و الحروب و هذا الشرط ينطبق على فيروس كورونا باعتباره لم يكن متوقعا لأنه يظهر لأول مرة بصورة مفاجئة و انتشر بشكل سريع عجزت مختلف دول العالم عن تصدي له و احتوائه [24].

و بذلك و من اجل أن يدفع بالقوة القاهرة كسبب من إعفاء من المسؤولية عليه أن يثبت عن إبرام العقد انه لا يمك أن يتوقع أن الحادثة ممكنة الوقوع و يتم تقدير ذلك وفقا للمعيار الموضوعي لا شخصي فلا يكفي أن يكون المدين غير متوقع الحديث بل يجب أن لا يتوقعه الرجل العادي عندما يكون في ظروف نفسها فعدم إمكانية التوقع يقدر بطريقة مطلقة و ليست نسبية ،فلا نأخذ من اعتبار الظروف الشخصية للفرد المدين و إنما يتم بأخذ الظروف الخارجية و العامة فلو أتى إبرام العقد بعد حصول جائحة كورونا وكان مكان استرداد البضاعة من بلد لم ينتشر فيه الوباء، فان الشركة لها أن تحتج لعدم توقعه عندما تقوم السلطات الإدارية لمنع مؤقتا .

فعندما أتى عدم توقع بمناسبة الجائحة و يعود سبب لتعديل التزامات آو الإعفاء منها [25].

✓ ثانيا : استحالة الدفع في ظل جائحة كورونا .

إن استحالة التنفيذ في ظل القوة القاهرة هي نتيجة حتمية إذا ما توفر شرط عدم القدرة على الدفع و المقاومة و ما انفردنا بالتطرق لهذا الشرط بشكل مستقل إلا لتشابه الكثير بين نظريتي القوة القاهرة و

23 --وليد محمد سعد، "فيروس كورونا و الالتزامات التعاقدية "، مجلة كلية الحقوق، العدد 51، لسنة مارس 2021، ص 74 .

24- بريق رحمة، محمد لخضر دلاج ،"تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية "، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،المجلد 13، العدد 3 ،لسنة أكتوبر 2021، ص68

25- ياسر عبد الحميد لافتيحات، لجائحة كورونا و أثرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، "مرجع سابق ،ص 787 .

26- عبد الحميد ،"العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرتي القوة القاهرة و ظروف الطارئة "، المرجع السابق ص357 .

الظروف الطارئة . فشرط الاستحالة في تنفيذ الالتزام هو مناط التمييز بين النظريتين, فالاستحالة في التنفيذ ينقضي بها الالتزام بعد أن يثبت المدين أنها راجعة لسبب أجنبي عن إرادته[26].

و يتعين أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع , و يجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة كذلك يجب أن تكون القوة القاهرة من شانها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا و ليس مرهقا , فان استحالة التنفيذ تعد شرطا جوهريا و ضروريا للقول بوجود القوة القاهرة من عدمه[27].بحيث لا يمكن لقيام القوة القاهرة أن يكون الحادث مستحيل التوقع بل يجب أن تكون مستحيل الدفع أيضا أي أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة ، لا بالنسبة لمدين وحده بل بالنسبة لأي شخص يكون في نفس ظروف المدين و موقعة , فإذا كانت الاستحالة نسبية أي مقصورة على المدين فقط فلا يعفى من المسؤولية[28].و في كل الحالات على المدين بذل كل ما يستطيع لتنفيذ التزامه بان يبحث عن كل وسيلة ممكنة و بديلة لذلك فان لم يستطيع عليه أن يثبت انه بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام و لدفع القوة القاهرة و في هذا الحال يمكن التنفيذ في مواجهته جبرا إذ لا يوجد أمام المدين طريق أخر يمكن أن ينفذ به التزامه و قد تكون استحالة طبيعية كهلاك محل لالتزام أو قانونية كمنع التعامل في محل الالتزام بموجب قانون و تتحقق هذه الاستحالة متى اتخذ المدين كل ما بوسعه بمعيار الرجل العادي كما ذكرنا ووقف في مواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها [29].

✓ ***ثالثا : يجب أن تكون جائحة كورونا خارجية .***

يقصد بخارجية الحادث أو استقلال الحدث عن إرادة المدين و يقصد به أن يكون الحدث خارجيا عن إرادة المدين, فلا يتسبب في حدوثه و لا يسبقه أو يقترن به خط المدين و لا ينجم جراء إهماله و تقصيره أي هو انتقاء العلاقة السببية بين الحادث و فعل المدين أي لا يمكن إسناد هذا الحادث . و لا بأي شكل من الأشكال

---

[27]- بريق رحمة،"تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية "، المرجع السابق ،ص 70 .

[28]- كيفاجي ضيف، "تنفيذ العقد بين نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا ،" مجلة المعيار المجلد 26،العدد 03:،لسنة 2022 ،ص 1112.

[29] - أوليدي موسى ،"اثر القوة القاهرة في العقود الدولية "، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر ،– تخصص قانون الشركات – قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، لسنة 2017،ص 21 .

إلى فعل المدين تحت أي ظرف سواء بصفة مباشرة و حتى غير مباشرة و بمعنى أخر يشترط في انتقاء إسناد، أن يكون سلوك المدين سلوك معتدلا فلا يخطئ و لا يتسبب في القوة القاهرة , و لا يزيد من فعاليتها آو يقوم بما يؤدي إلى استحال نتائجها فالناقل مثلا.إذا احتج بالقوة القاهرة عليه أن يكون على بينة من الظروف الجوية و البحرية المتوقعة أثناء مدة السفر و أن يجهز وسيلة السفر تجهيزا كاملا[30].

و هذه الخاصية خارجية الحادث وردت لإشارة إليها في **نص المادة 176 ق م ج " ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه ..**"[31]

بالرجوع إلى جائحة كورونا نجد أن هذا الشرط يتوفر فيه و هو المؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات بشرط أن لا يثبت وجود إهمال من الطرف المؤدي للضرر فمثلا لو طالبت شركة استرداد البضاعة بتعديل التزاماتها العقدية بسبب جائحة كورونا , يلزم عليها أن تثبت عدم وجود إهمال و تأخير بالتنفيذ ،عن الموعد المحدد لهذا التنفيذ و أن يثبت بذله العناية اللازمة في حفظ المواد المستوردة , والى أن الجائحة هي التي أخرت التنفيذ فيعد عنصرا خارجيا إذا ثبت الشركة في مثالنا-لم تتبع التعليمات التي صدرت في 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 لدائن بان يقوم بتعويضه و قد يبدو هذا الأمر متفقا مع قواعد العدالة في اعتبار ذلك سببا داخليا لا يمكن للشركة من الاحتجاج بجائحة و هنا يمكننا القول باحتمالية اختلاف القضاة في تفسير جائحة كورونا كقوة قاهرة [32].

المبحث الثاني: المقاربة وأحكام تفعيل النظريتين .

عرف بعض الفقهاء القوة القاهرة على أنها كل فعل لا شان لمدين فيه و لم يكن متوقعا بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا .

كما عرفت أيضا على أنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية و الكوارث و الفيضانات و الجفاف و الحرائق و غيرها من الظواهر، و يكون من شانه أن يجعل تنفيذ الالتزام

[30] اوليدي موسى ،"اثر القوة القاهرة في العقود الدولية "،المرجع السابق ،ص 70 .
[31] المادة 176 من القانون المدني الجزائري .
[32] ياسر عبد الحميد لافتيحات ،"جائحة كورونا و أثرها على الالتزامات التعاقدية ،"مرجع سابق ، ص 786 .

مستحيلا,و لهذا فان الكثير ما يقومون بالخلط بين النظريتين و هناك من يعتبرهما كنظام واحد و بما أن نظرية الظروف الطارئة نظرية قائمة لوحدها فان ما يستدعي إلى وجود اختلاف النظريتين في بعض الأمور[33].

كما أن هناك أحكام تفعيل تلك النظريتين و للقاضي أن يتخذ من يراها مناسبة لتعديل العقد ،ورد الالتزام إلى الحد المعقول .

و عليه سنتناول في **(المطلب الأول)** المقارنة بين النظريتين، وسنتطرق في **(المطلب الثاني)**للأحكام القانونية لتفعيل هاتين النظريتين .

المطلب الأول : المقارنة بين النظريتين .

تتشابه الظروف الطارئة مع القوة القاهرة من حيث تعلقها بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين إلا أن المعيار المميز بينهما يكمن في مستقبل العلاقة التعاقدية, و ما إذا كان يمكن استمرارها أولا فإذا كان تنفيذ الالتزامات في المستقبل قد أصبح مستحيلا أصبحنا أمام قوة قاهرة , أما إذا كانت الالتزامات التعاقدية يمكن تنفيذها و لكن بشكل يرهق احد المتعاقدين مما يلحق بخسارة فادحة فهنا نصبح أمام ظرف طارئ .و تطبق نظرية الظروف الطارئة من شانه توزيع الأعباء الخارجية على التعاقد بين الدائن و المدين بينما تطبق القوة القاهرة من شانه انقضاء الالتزام و ترفع عن المدين كافة المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ و يتحمل الدائن وحده نتائج ذلك [34].

و بالتالي سنتعرف في **(الفرع الأول)** من حيث الحكم الذي يقرره القاضي، وفي **(الفرع الثاني)** من حيث تأثير الحادث على الالتزام وفي(**الفرع الثالث)** من حيث ارتباطها بالنظام العام.

الفرع الأول :من حيث الحكم الذي يقرره القاضي .

33- فداق عبد الله ،"نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم ،-لسنة 2017. ص27

34- إبراهيم بن سالم الحبشي الجهني ،"اثر جائحة كورونا على عقود العمل بالقطاع الخاص في ضوء نظام العمل السعودي" ،مجلة روح القوانين ،المجلد 90، العدد 90، لسنة ابريل 2020 ،ص 524

يتم توزيع عبئ الظرف الطارئ بين المدين و الدائن، وهذا في حالة ما إذا ورد الالتزام في الحد المعقول، أما من ناحية القوة القاهرة فيتحمل الدائن العبء حيث تؤدي إلى انقضاء التزام المدين، و بالتالي عدم تحمله مسؤولية تنفيذ التزامه و يكون فسخ العقد هنا بالاستحالة تنفيذ الالتزام العقدي[35].

➢الفرع الثاني: من حيث تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام.

يصبح تنفيذ نظرية القوة القاهرة صعبا أو مستحيلا ويرتب استحالة مطلقة, و هذا يعد خاصية من خصائص القوة القاهرة أما في حالة نظرية الظروف الطارئة فهي تكتفي بإرهاق في تنفيذ الالتزام . مثلا في حالة جائحة كورونا إذا نتج عنها غلق المواصلات و هناك متعهد تعهد بإيصال و استزاد سلعة من الخارج , و بوجود الجائحة انقطعت المواصلات فبالتالي يتوقف الاستيراد لا يمكن إيصال السلعة أو المادة المتعهد بإيصالها ،أي انعدام محل الالتزام و أصبح من المستحيل تنفيذه استحالة مطلقة , منه إذن تعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة بينما إذا تم فتح المواصلات أو اقتصر اثر هذه الجائحة على إحداث بعض الاضطرابات فقط و كان من الممكن استرداد هذه السلعة أو تواجدها بشكل نادر مما أدى إلى ارتفاع سعرها فالجائحة تعتبر ظرفا طارئا [36].

➢الفرع الثالث: من حيث ارتباطها بالنظام العام.

يرى أن سبب اختلاف بين نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة راجع إلى إن الأولى تعتبر من النظام العام .بينما الثانية ليست من النظام العام إذ يمكن للأطراف فيها أن يتفقوا مسبقا على أن يتحمل المدين تبعية الحديث المفاجئ و القوة القاهرة.

منه نستنتج أن نظريتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة تجتمعان في خاصية هامة و هي أن كلاهما لا تقعان على العقد إلا بعد إبرامه و من دون تدخل احد أفراد العقد ، و بالتالي هذا يؤدي إلى ظهور عوائق و صعوبات تحول دون تنفيذ العقد جزئيا أو كليا .

---

[35]- خطاوي أمال "،مواجهة جائحة كورونا و اعتبارها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا، "مذكرة تندرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر،تخصص قسم قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، لسنة 2020، ص 32 .

[36]- المرجع نفسه، ص 33 .

كما يكمن الاختلاف الجوهري بين هاتين النظريتين في الضرر الواقع على العقد فإذا استحال تنفيذه بصفة جزئية أو كلية فهنا تكون أمام تطبيق حالة القوة القاهرة, إما إذا كان من الممكن تنفيذه سواء بالتنفيذ بإرهاق أو تنفيذ المكلف فوق العادة فهنا تكون أمام حالة الرف الطارئ[37].

المطلب الثاني :أحكام تفعيل النظريتين .

تطرقنا من خلال ما سبق يتضح لنا أن الشروط الواجب توفرها لدفع القوة القاهرة أو الدفع بالظروف الطارئة متوفرة في فيروس كورونا, إلا أن الفرق يكمل في درجة التأثير على تنفيذ الالتزام التعاقدي و التي تشكل مناط التمييز بين النظريتين , هذا الأمر الذي ينعكس منطقيا على التكييف الذي يمكن أن نصف به هذا الظرف من الناحية القانونية , و بالتالي يمكننا إن نهتدي إلى الأحكام الواجبة التطبيق على العقد في هذه الحالة و رسم الحدود المتاحة للقاضي في التدخل في هذه الشريعة المقدسة .

لذلك سنتناول الاحتكام القانونية لتفعيل نظرية القوة القاهرة و تحديد سلطات القاضي على العقد إذا ما استحال على المدين تنفيذ الالتزام التعاقدي, ثم تنتهي إلى الأحكام القانونية اللازمة لتفعيل نظرية الظروف الطارئة و تبيان سلطات القاضي في موازنة العقد في ظل هذه الظروف و بالتالي نتعرف في **(الفرع الأول)** الأحكام القانونية لتفعيل نظرية القوة القاهرة و**(الفرع الثاني)** أحكام تفعيل نظرية الظروف الطارئة[38].

➢*الفرع الأول : الأحكام القانونية لتفعيل نظريتي القوة القاهرة .*

سبق و ذكرنا أن من شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة يجب أن تكون تنفيذ الالتزام مستحيلا, إلا أن الاستحالة تختلف فقد تكون الاستحالة دائمة و تكون مؤقتة أما أن تكون الاستحالة مطلقة آو جزئية.

و كل هذه الحالات لها أحكام قانونية تختلف باختلافها فيتجدد من خلالها مركز المدين القانوني اتجاه العلاقة التعاقدية إذا ما تأكدت حالة القوة القاهرة [39].

---

[37]- خطاوي أمال ،"مواجهة جائحة كورونا و اعتبارها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا ،" المرجع السابق، ص 34 .
[38]- رشيدي عبد الحميد ،"العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين النظريتين القوة القاهرة و الظروف الطارئة "، المرجع السابق ،ص 379 .
[39]المرجع نفسه،ص 380 .

✓ أولا:الاستحالة الدائمة و الاستحالة المؤقتة .

ينتج عن تفعيل نظرية القوة القاهرة اثرين أساسيين, فهي تبرئ ذمة المدين من الالتزامات الملقاة على عاتقه من جهة و تعفيه من المسؤولية اتجاه الدائن و اتجاه الغير من جهة أخرى , فإذا كانت القوة القاهرة بالنظر إلى ميعاد زوالها غير قابلة لزوال بطبيعتها في المستقبل,فإنها تعد قوة قاهرة دائمة تقضي إلى استحالة دائمة , مما يترتب عليها انفساخ العقد و انتفاء المسؤولية المدين .

إما إذا وجدت بوادر و احتمالات تشير على إن القوة القاهرة ستزول بعد فترة قد تطول أو تقصر قبل انقضاء الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام فإنها تعد في هذه الحالة قوة قاهرة مؤقتة لا تؤدي إلى انفساخ العقد و انقضاء التزامات المتعاقدين, بل يبقى العقد قائما و يتوقف تنفيذ العقد فترة من الزمن لحين زوال القوة القاهرة , أما إذا كان العقد يفقد الغاية التي من اجلها ابرم إذا من تأخر تنفيذه كهلاك محل الالتزام لطبيعية السريعة التلف, فانه يلغى نهائيا حتى و لو كانت الاستحالة مؤقتة[40].

فالعقد الذي يعرض إلى الوقف حالة الاستحالة المؤقتة قد يكون محدد المدة و قد يكون غير محدد المدة مما يستوجب تناول اثر وقف العقد محدد المدة و العقد الغير محدد المدة.

فالنسبة للعقد محدد المدة ينتهي بحلول اجله و إن كان موقوفا و بصرف النظر عن السبب الذي أدى إلى وقفه, لان إطالة المدة للعقد يمكن اعتبارها تعديلا جوهريا في مضمون العقد و من لم لا يجوز تعديل مدة العقد إلا بموافقة أصحاب العلاقة العقدية باستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة[41].

✓ ثانيا: الاستحالة المطلقة و الاستحالة الجزئية .

لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب بل يتناول أيضا مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام ، فبالتالي إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي بشكل مطلق بسبب القوة القاهرة انقضى على أثره ما كان مستلزما منه بالضرورة, فيتحلل المدين بذلك من الالتزام الأصلي و

40-رشيدي عبد الحميد ،"العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة، " المرجع السابق ،ص379 .

41حامي حياة، "استحالة تنفيذ الالتزام المؤقت،" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،المجلد 54 ،العدد 2،ص .211

مستلزماته , و قد تكون الاستحالة في جزء من الالتزام فقط فيسقط هذا الالتزام حصرا و تبقى سائر الالتزامات الأخرى قائمة , ما لم يكن هذا الجزء الذي استحال تنفيذه يقوم عليه العقد أو يكون الإلزام التعاقدي غير قابل للتجزئة ففي هذه الحالة بفسخ العقد [42].

و يشترط الفقه و القضاء عموما في الاستحالة إن تكون مطلقة و يستفاد من هذه العبارة معنيان كلاهما لازم لتطبيق أحكام القوة القاهرة, فيجب أن يفهم منها أولا أن الاستحالة لابد إن تكون تامة و معنى ذلك أن يكون قد استحال على المدين في الالتزام أن يتصرف بخلاف ما فعل , و يجب أن يفهم من ذلك ثانيا أن الاستحالة يجب أن تكون عامة إذ لا تعتبر مبدئيا الاستحالة مطلقة إذا كانت خاصة بشخص المدين وحده[43].

➢الفرع الثاني : أحكام و تفعيل نظرية الظروف الطارئة .

يفترض في هذه الحالة أن الالتزام في ظل انتشار فيروس كورونا قد أصبح مرهقا و صعبا على المدين دون إن يصل إلى درجة الاستحالة بحيث يهدد بخسارة فادحة و لتفعيل نظرية الظروف الطارئة كمخرج لمدين و التخفيف من المسؤولية بتوزيع أعبائها على أطراف العقد يجب إثبات تأثير جائحة على التزامه التعاقدي فلا يكفي في هذا الشأن التذرع من قبل المدين بحدوث جائحة كورونا لنتصل من الالتزامات التعاقدية دون إنزال أثارها على الالتزام و الذي أصبح القيام به مرهقا له باعتبار إن لكل واقعة تمثل محلا مستقلا لنزاع تحتاج إلى إثباتها وفقا لما هو مقرر في قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية [44].

و لهذا ما نصت به **المادة 107 فقرة 03 من ق م ج** التي أعطت للقاضي سلطة التدخل لتعديل العقد إذا ما طرأت عليه ظروف استثنائية عامة جعلت من الالتزام امرأ مرهقا لمدين و لا يوجد نص المادة ما يعفي للقاضي سلطة فسخ العقد بين المتعاقدين و رد الالتزام المرهق إلى حد المعقول .

42-رشيدي عبد الحميد، " العدالة العقدية في ظل جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة ،" المرجع السابق ،ص 381 .

43-محمد الكشبور، "نظام التعاقد و نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة،" دراسة مقارنة ،طبعة أولى ،مطبعة نجاح الجديدة 1993.

44رشيدي عبد الحميد، " العدالة العقدية في ظل جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة ،" المرجع السابق، ص 383 .

✓ أولا: إنقاص الالتزام.

يرى القاضي أن الوسيلة التي تساعده على تعديل العقد إلى الحد المعقول و يعيد التوازن إلى طرفي العقد هي إنقاص الإلزام المرهق و هذا الإنقاص قد يكون إنقاصا من الناحية الكم مثل أن يتعهد تاجر بتوريد كمية من السكر في المصنع الحلوى بسعر معين ثم فجأة حدثت ظروف طارئة, أدت إلى استحالة توفير الكمية المتفق عليها , فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإنقاص كمية من الالتزام المتفق عليها .

هذا إنقاص الالتزام من ناحية الكم أما عن إنقاص الالتزام من حيث الكيف, يتمثل في نوعية و مواصفات الشيء المتفق عليه , كان يتعهد شخص بتوريد كميات من سلعة معينة بمواصفات متفق عليها أثناء إبرام العقد ثم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فهنا يجوز للقاضي تعديل الالتزام بالترخيص لمدين بوفاء بنفس الكمية المتفق عليها و لكن من سلعة اقل جودة منها . حيث يمكن الحصول عليها دون إرهاقا [45].كما لا يحصر الإنقاص في عدد الأشياء ماديا و إنما يمكن أن يرد على قيمة هذه الأشياء فينقص من قيمتها النقدية إذا ارتفعت بسبب تغير الظروف أو الإنقاص من فوائدها أو تأجيل مدة دفعها [46].

✓ ثانيا : الزيادة في المقابل.

و هو زيادة مقدار العوض الذي يتحصل عليه المدين و الملقى على عاتق الدائن, و ذلك في حالة التي تؤدي إلى ثراء هذا الأخير على حساب المدين ثراء فاحشا ،وهذا ما يدعي الزيادة في التزامات الدائن للتقليل من هذا الثراء الذي كان بسبب تغيير الظروف ،و تجدر الإشارة هنا إلى وجوب التفرقة بين الزيادة المألوفة و الزيادة الغير مألوفة.

.

فالزيادة المألوفة هي ما يمكن للأطراف توقعها نظرا لارتفاع أو تدعي الأسعار السوق و الأصل فيها أن يتحملها المدين .

[45]بلعجات قوقو، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية -،لسنة 2014 ،ص44 .
[46]رشيدي عبد الحميد، " العدالة العقدية في ظل جائحة كورونا"، المرجع السابق ،ص 384 .

كما يتحمل الدائن تدعي هاته الأسعار, أما الارتفاع غير المألوف هو الزيادة الخارجية عن دائرة توقع الأطراف نظرا لتغير الظرف بشكل مفاجئ فيقسمها القاضي بين المتعاقدين و يتحمل كل منهما نسبة من الخسائر .

و لا يفرض من الدائن بعد الزيادة في التزامه أن يقبل بهذه الصفقة و أن يشتري بهذا السعر المعدل و إنما يجبره القاضي بين القبول افسخ العقد[47].

أما المشرع الجزائري قد أورد نصا خاصا بتعديل العقد بالزيادة و ذلك **نص المادة 61 ق م ج** حيث تنص على تعديل العقد المقاولة بزيادة أجرة المقاول على انه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كلا من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و تداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المكاسب لعقد المقاولة جاز للقاضي إن يحكم بزيادة الأجرة أو يفسخ العقد [48].

ثالثا : التوقف المؤقت لتنفيذ العقد لزوال الظرف الطارئ .

رغم عدم وجود نص صريح لإكمال هذه الطريقة إلا انه قد يستغني القاضي على الإنقاص أو الزيادة في الالتزام المقابل و يستدعي إلى التوقيف في تنفيذ العقد لمدة من الزمن إلى حين زوال هذه الجائحة على أن تتلاشى في الوقت القريب و لعل هذه الطريقة الأكثر أمنا و الأنسب لكون أن الحكم لا يمس مضمون العقد سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية المادية , فتظل الالتزامات محتفظة بقيمتها و مقدارها دون إن تتأثر بالتوقف المؤقت , فبمجرد انتهاء و زوال اثأر الظرف الطارئ تعود إلى العقد قوته الملزمة و يتم تنفيذه وفقا لما تم الاتفاق عليه , كما يشرط أن يلحق الدائن أي ضرر جراء التوقف المؤقت للعقد.

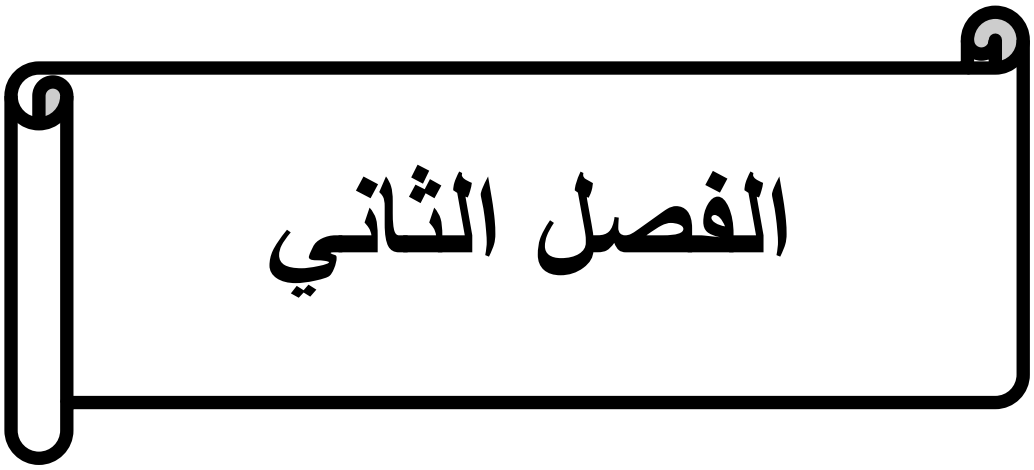
و هذه المقاربة في الموازنة بين أطراف العقد ليست بأمر سهل على القضاء فقد يقف عاجزا على توزيع أعباء التنفيذ في ظل هذا الظرف بشكل عادل و لا يلحق ضرر كبير بالأطراف لذلك فان مسالة فسخ العقد إذا تعذر على القاضي الالتزام إلى حد معقول قد يكون حلا منسبا في بعض الحالات خاصة و أن المشرع أجاز ذلك استثناء في **نص المادة 03/561ق.م.ج** حتى لبعض التشريعات الأخرى كالتشريع البولوني

[47] رشيدي عبد الحميد ،" العدالة العقدية في ظل جائحة كورونا"، المرجع السابق ،ص 385 .
[48] بلعجات قوقو، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري "، المرجع السابق ،ص 45 .

فالآمر أوسع إذ للقاضي فسخ العقد , و في القانون الايطالي لمدين الحق في طلب إمكانية فسخ العقد فان فلسفة وضع النص القانوني التي تسمح للقاضي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و العرف و القانون الطبيعي و قواعد العدالة تتمثل في إجبار القاضي على إصدار الحكم القضائي و الفصل في النزاع الذي أمامه, و لا شرك له و لا فرصة أو حجة لرفض إصدار الحكم بسبب انه ليس هناك نص قانوني يحكم النزاع . إذا تعذر غليه توزيع الأعباء بين المتعاقدين فالمشرع وضع له مصادر القاعدة القانونية مرتبة حسب قوتها.

و بحكم القاضي به في جميع الأحوال إذا ما طلب الدائن ذلك فلا يمكن إجباره على قبول ما عدل في العقد هذا من جهة, و من جهة أخرى فهو انسب إذ يضع عن كاهله و بشكل نهائي التزاما مرهق التنفيذ[49].

[49] رشيدي عبد الحميد ،" العدالة العقدية في ظل جائحة كورونا"، المرجع السابق ،ص 384 .



الفصل الثاني

أثار جائحة كورونا علي الالتزامات التعاقدية

المبحث الأول: أثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية على (عقود متراخية التنفيذ)

تعد جائحة كورونا بصفة من أهم الأسباب المؤثرة على الالتزامات التعاقدية و التي قد بدأ تأثيرها على مبدأ واحد و هو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يعد من الأسس الثابتة فقهيا و قانونيا و الذي يتوافق مع قيم العدالة , فقوة الإلزام التي منحتها هذه القاعدة للعقد ليست مطلقة فالعدالة هنا تكون في منحها القوة الملزمة هي التي تسمح بالاستثناءات تقع عليها , فتفرغ القاعدة السابقة في محتواها , و في هذا السياق و مع مناقشة اثأر الجائحة على مصير العلاقات المدنية و التجارية بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية و التي تسبب في الخسائر الاقتصادية لكثير من الشركات التجارية , و محاولة هذه الشركات اتخاذها سببا لتعديل عقود العمل أو حتى فسخها[50].

تتميز العقود في تنظيم العلاقات بين البشر في شتى المجالات مثل تبادل السلع و المنافع و الخدمات الاجتماعية المختلفة و غيرها من الأمور , رغم ذلك إلا أن قد يقع حوادث غير متوقعة تعيق الإنسان في حياته اليومية بسبب هذا الوباء و ما نتج عنه من خسائر سواء ماديا أو معنويا و مست مصالح الأشخاص , و مثل هذه الظروف الاستثنائية مثل القوة القاهرة و الظروف الطارئة التي تقع فجأة دون علم من احدث , و تلزم المتقاعدين في التراجع و التردد في توثيق مختلف العقود سواء تجارية بين الشركات المختلفة و المدنية , بالقدر الذي يخفف الإرهاق الذي يصيب المدين و الدائن و ذلك قيامه بتخفيف مواصفات الأشياء في عقد المقاولة, او يزيد الالتزام في ذمة الالتزام المقابل وفقا لما ورده أو يراه محققا للعدالة .

و في هذا السياق يثور التساؤل حول مصير العلاقات المدنية و التجارية ,بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية و مل يترتب عليه من حقوق و التزامات و إن إسناد المدين إلى النظرية القوة القاهرة ،الظروف الطارئة , في حالة توافر شروط النظرية الذي يسند إليها من عدمه و إن كان الهدف في النهاية عدم إعادة التوازن في العقد . [51]

[50] ياسر عبد الحميد الأفتيحات ،"جائحة كورونا و أثرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ،"المرجع السابق ،ص 769
[51] وليد محمد سعد، "فيروس كورونا و الالتزامات التعاقدية"، المرجع السابق، ص 73.

لذا يستدعي التطرق في (**المطلب الأول**) إلى اثأر جائحة كورونا على العقود الدولية , و في (**المطلب الثاني**) أثار جائحة كورونا على العقود التجارية الإلكترونية .

المطلب الأول: أثار جائحة كورونا على العقود الدولية .

أدى تأثير فيروس كورونا على الجانب الصحي , كما أدى أيضا تأثيره في المجال القانوني على العلاقات الدولية بين مختلف دول العالم , بالرغم من خصوصية هذا الوباء بتعريفه بأنه سريع الانتشار ، إلا أن الآثار المترتبة على هذه العقود التي تتميز بدورها بالخصوصية في إطار الحرية التعاقدية ، و التي تربطها أساسا بطبيعة التدابير المتخذة لمنع تفشي الوباء , الذي يخلق اختلافا هذا التأثير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الدولية , حيث كانت العقود الدولية الوسيلة القانونية لتسيير التجارة الخارجية , التي تضمنت وقف النشاطات بشكل كامل لمدة غير معلومة نتيجة انتشار فيروس كورونا, لما كان ذلك و نشاط المدعية هي تقديم خدمات الرعاية المنزلية لكبار السن و الأطفال وفق الثابت برخصتها و الثابت من خلال ما قدمته المدعية من رسائل البريد الإلكتروني موجه إليها من قبل عملائها تفيد إلغاء جميع التعاقدات معها نتيجة هذه الجائحة و التخوف من نقل العدوى ،و سبب رئيسي لطبيعة نشاطه و مختلف المبادلات الاقتصادية و الخدمات الدولية مع تأثيرها بالأوضاع التي تحيطها مثل : (الوضع المادي و الظروف النفسية، الوسواس القهري بسبب الخوف من هذا الوباء) , و كما ذكرنا سابقا بتمييزها بالخصوصية من خلال ضمان كل متطلبات المجتمع سواء من الناحية التكنولوجية و الالكترونية , مع وضع حلول لمواجهة هذه الظروف في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية أو صعوبة في تنفيذها[52] , مما يؤثر هذا بشكل مباشر على مختلف المعاملات الدولية بين المتعاقدين خاصة الأجانب , من خلال توقف العديد من الاستثمارات العابرة للحدود و المستقرة بالدول المستقبلية حالات توقف اضطراري , و هو ما دفع العديد من الشركات و المؤسسات العالمية خاصة الصينية و الأمريكية المتخصصة في مجالات مختلفة مثل:

[52] سميرة حصايم ،"الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية"، مجلة أبحاث قانونية و السياسية , مجلد 05 , العدد 01 , لسنة سبتمبر 2020، ص 11.

صناعة السيارات و النقل الجوي بإقرار وجود عائق أو قوة قاهرة من أجل التحلل من الالتزامات التعاقدية اتجاه زبائنها ، و عدم أداء غرامات التأجير و التعويض في التنفيذ

و لذلك سنتطرق في **(الفرع الأول)** على تأثير جائحة كورونا على التنفيذ المادي للعقود الدولية ، أما **(الفرع الثاني)** فخصصناه لإمكانية استبعاد العقد للقوة القاهرة بسبب عدم أداء الدفع .

➢ الفرع الأول : تأثير جائحة كورونا على التنفيذ المادي للعقود الدولية.

تعتبر جائحة كورونا ظاهرة بعثرة الأوراق في مجال المال و الأعمال بصفة عامة , و في إطار العقود الدولية بصفة خاصة , مما يؤدي الأمر إلى العديد من الخلافات و الصراعات بين المتعاقدين بسبب القرارات التي أصدرت معظم دول العالم , الذي أدى إلى توقيف حظ الإنتاج مما يعني ذلك عدم تنفيذ العقود و عدم الوفاء بالالتزامات نتيجة القوة القاهرة بفعل الواقع, و هذا الأمر قد يشكل إشكالا عميقا على المستوى الدولي و خصوصا أن أغلب العقود الدولية تتم بطول مدتها و يعود ذلك إما إلى إنقاص الأطراف و رغبتهم في تحقيق الاستقرار في معاملاتهم . مثل الامتياز نتيجة ضخامة الأعمال المطلوب القيام بها كما في عقود نقل التكنولوجيا , و عقود إنشاء المصانع الجاهزة و الطرق الدولية , فالعقود الدولية التي تعتبر الأداة القانونية الأكثر استعمالا في مجال المعاملات المالية و الدولية و إدارة و تسيير التجارة الدولية عبر الحدود , و هذه العقود لا تختلف عن العقود التجارية الداخلية من حيث خضوعها لأحكام القوة القاهرة و طبيعة العقد التجاري الدولي , أطرافه من دول مختلفة و الإجراءات التي تتخذها كل دولة بشان الحد من انتشار فيروس كورونا الجديد تجعله عائقا لتنفيذ عقود و تقدير مدى اعتباره هذه الإجراءات قوة قاهرة من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الإجراءات التي اتخذتها الدولة و طبيعة الوباء . و موضوع الالتزام و مدى تأثيره بهذه الإجراءات فإن توفرت شروط القوة القاهرة يعفى المدين من التزامه أما إذا توفرت الشروط فان المسؤولية تكون قائمة قبل المدين, فالأمر النسبي يرجع تقديره إلى محكمة الموضوع و قدرة المدين على إثبات توفر شروط القوة القاهرة[53] .

[53] جلالي منصور ،"الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية ،" حوليات جامعة الجزائر، المجلد34،،-العدد خاص، القانون و جائحة كورونا ،لسنة جويلية2020،ص 484 .

➢ **الفرع الثاني: إمكانية استبعاد العقد للقوة القاهرة كسبب لعدم التنفيذ.**

قضت جائحة كورونا على العديد من الالتزامات و جعلتها مستحيلة التنفيذ و هو ما يعني من دون أدنى شك أن هذه الجائحة شكلت قوة قاهرة بكل ما تحتويه الكلمة من معنى الكلمة , حيث أن شروطها هي نفس شروط الحادث الاستثنائي من حيث استحالة التوقع و عدم إمكانية الدفعة و لكن القوة القاهرة تختلف من حيث الآثار إذ تجعل الالتزام في هذه الصورة قد انقضى بقوة القانون من تلقاء نفسه و لا يشترط له حتى إعلام الدائن بذلك , حيث يجوز استبعاد أثارها في العقد حتى و لو كانت ظاهرة كورونا أو قرارات السلطات في حالات القوة القاهرة, وفقا لمبدأ حرية التعاقدية "العقد شريعة المتعاقدين" حيث يمكن للطرفين أن يقرر إتمام أنه حتى في حالات القوة القاهرة يجب تطبيق الشروط التعاقدية . بما في ذلك التكاليف العقوبات المرتبطة بسبب أحد الأطراف , مع ذلك تتضمن حالات استبعاد من القوة القاهرة و المخاطر الصحية أو القرارات التي تتخذها السلطات العامة , و ذلك من المهم جدا إجراء و أن نشير بعناية إلى بنود العقد و أحكام الشروط الممكنة للبيع و الشراء , و يمكن القول أن القوة القاهرة كمبدأ تعلق تنفيذ العقد و لكنه لا تلغي الشكل الدائم للالتزام , بتنفيذه،.حيث يجب تأجيل جميع الالتزامات التي لا يمكن الوفاء بها حاليا , و ستعين على تنفيذها حينما تسمح الحالة بذلك فإن كالته التأجير يجعل الفائدة عديمة الجدوى أو فارغة أو غير واضحة[54] .

المطلب الثاني : تأثير جائحة كورونا على العقود الإلكترونية.

يلجأ الجميع إلى الخدمات الإلكترونية و الأدوات الجديدة التي تسمح بالتكييف مع الظروف الاستثنائية السائدة حاليا بسبب انتشار فيروس كورونا الذي ألزم الكثير من الأشخاص و الأجناس في دول العالم البقاء في منازلهم , الأمر الذي ترك أثرا اقتصاديا بليغ الشدة مما أدى إلى العالم في تحولاته الكبرى

[54] المرجع نفسه،ص 465 .

كوضع الشركات الصعب التي تأثرت جراء الفيروس و يكون هنا المستفيد الأكبر بعض الشركات الإلكترونية التكنولوجية و الانترنت , التي تلعب دور فعال في التعامل مع هذه العقود[55] .

و يعد قطاع التجارة الالكترونية من أبرز القطاعات المستفيدة من جائحة كورونا حيث أصبحت منصة التجارة الالكترونية و ذلك بفضل التطور قطاع الاتصالات و التوسع في استخدام الانترنت حيث أصبح العمود الفقري بمختلف البيانات و التطبيقات الرقمية من قبل الأفراد , في ظل التباعد الاجتماعي في معظم دول العالم , حيث أثر هذا الفيروس على التجارة الإلكترونية بشكل ايجابي حيث شاهدت انتعاش ملحوظ من خلال التزايد[56] .

يتم إبرام العقود في حياتنا اليومية بشكل مستمر, سواء كتابة أو شفوية , كشراء قلم كمثال و هنا قد أبرم عقد بين الطرفين الموجب و السالب . أو أن يتم خلال شبكات المعلومات و الاتصالات , و هذه الأخيرة تعتبر أحد الخصوصية التي تتميز بها عقود التجارة الالكترونية و هي التي تعرف باستخدام تقنيات نقل البيانات التعاقد , و ذلك من خلال شبكات المعلومات و الاتصالات , و قد اختلفت تعريفات عقود التجارة الإلكترونية[57] سواء الفقهية أو القانونية [58].

➢ الفرع الأول: الإقبال على المتاجر الإلكترونية .

يتم تلاشي الحركة في المتجر التقليدية نتيجة تفشي جائحة كورونا في ظل الوضع الراهن و الإجراءات الاحترازية التي فرضها أغلب دول العالم من بينها الجزائر مما أدى إلى ارتفاع الطلب على المتجر الإلكترونية , حيث أصبح التسوق عبر الانترنت بغية الحصول على احتياجاتهم الأساسية و الخيار الأمثل

[55] يعقوب صليحة ،"تداعيات جائحة كورونا على التجارة الإلكترونية"، المجلة أبعاد اقتصادية، المجلد11 ،العدد 02، لسنة 2021 ، ص 851

[56] صديقي أحمد، "المعاملات التجارية الإلكترونية العالمية في ظل جائحة كورونا ،" مجلة ارتقاء للبحوث و الدراسات الاقتصادية ،المجلد 02 ، العدد 2 ، لسنة ديسمبر ، ص 17.

[57] **عرف البعض الأخر بأنه ،"كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على الشبكة الدولية المفتوحة الاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموحة مرئية و ذلك بفضل التفاعل بين الموجب و القابل."**

[58] سميرة حصايم"، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية"، المرجع السابق، ص 29

, و كذا مواقع التواصل الاجتماعي مقصد العديد خاصة بعد إطلاق هذه المواقع خدمة مجانية إلى بيوتهم دون أن يكونوا مضطرين للخروج [59].

و كان التردد على مثل هذه المتاجر حيث يشكل عادة يومية لمجموعة من الأشخاص لكن الأمر في ظل هذه الظروف حيث أصبح الحاجة ملحة لهم حيث عبرت مجموعة من الشركات التي تقدم خدماتهم في المتجر الإلكترونية عن ارتفاع أرباحهم ب 80% مقارنة مع نفس الوقت قبل تفشي الجائحة بإضافة إلى شركات أخرى التي تتراوح بين نسب 50% و 60% من أرباح [60].

➢ الفرع الثاني : الإقبال على سينما الإلكترونية .

شهد هذا المجال إقبالا كبيرا خصوصا مع ظهور هذه الظاهرة و باستفادتها من هذا الوباء , و فلتت من التأثير السلبي الذي وقع لها مما زاد عدد المشتركين في النصف الأول لكن منصات المشاهدة حيث أدى هذا الوباء إلى رقمية العالم. و من أمثلة عن بعض الشركات نجد ارتفاع عدد المشتركين في نتف ليكس في الستة أشهر الأولى من عام 2020 إلى نحو 193 مليون مشترك دفعة واحدة , أما بالنسبة لشركة ديزني في عام 12 نوفمبر 2019 أطلقت منصة المشاهدة ديزني بلاص و أعلنت 10 مليون مشترك في غضون 24 ساعة منذ إطلاقها لتصل إلى أكثر من 63 مليون مشترك , حيث تمتلك هذه الفرصة أرشيفا كبيرا هاما من كلاسيكيات ديزني من بينها حرب النجوم , أفلام بيكار , برامج ناشي ونال , أما بالنسبة لشركة أبولاتي في بلاص فقد راهنت على الجودة و على ثمن منخفض مقارنة مع نتف ليكس و ديزني بلاص لكل المشاهدين الذين يحبون التنوع رغم أنها لا تمتلك سوى 25 فيلم فقط في منصتها , إقبالا كبيرا مما جعل هذه الشركات بوضع التدابير الاحترازية لأجل ضمان استفادة الجميع من البث عن طريق خفض هذه المتوجات لعدم الحصول على انقطاعها على مستوى البث لدى المستهلك نتيجة الضغط الحاصل على الانترنت[61].

---

[59] بريق رحمة،-"تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية "، مرجع سابق، ص 75 .
[60] جلالي منصور، "الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية "، مرجع سابق،ص 496 .
[61] أعمر محمد الأمين،"منصات المشاهدة و أثارها على الصنعة السينمائية في ظل جائحة كورونا ،" مجلة أفاق سينمائية عدد خاص، السينما و الأوبئة، لسنة فيفري 2021، ص 471 .

➢ الفرع الثالث: الاجتماعات العمل عن بعد.

يزداد الطلب في ظل جائحة كورونا على التكنولوجيا التي تعقد اجتماعات عبر الانترنت للحفاظ على الوتيرة العادية للأعمال و ظهر ذلك في مختلف القطاعات .

كما اعتمدت بعض الجامعات في الجزائر على تقنية الاتصال عن بعد و الدراسة التي طبقتها الوزارة بتدريس بأفواج لمناقشة الأمور المتعلقة بالشأن الجامعي, مما ظهرت مجموعة من البرامج التي أعطت كفاءة في الموضوع حيث شهد العالم مجموعة من الاجتماعات خصوصا في الأعمال التي تتطلب اجتماعات و مفاوضات مباشرة مما جعل الأشخاص يشتغلون في منازلهم مع استمرار في أداء عملهم , دون أن يتضرر و يعيق شيء في عمله جراء هذا الوباء[62].

و ذلك نتج عما عن بعد تأثر في أداء العاملين و أصحاب العمل و الاقتصاد بمواجهة العديد من الصعوبات نظرا لعدم مراعاة طبيعة العمل خاصة أحكام ساعات العمل , و الأجور و الإجازات وساعات العمل فالعمل عن بعد لا يتبع أجور النظام التقليدي في الراتب الشهري لكن هناك طرق جديدة متفق عليها في العمل كحساب الأجر بالساعة أو الأجر اليومي أو الأجر بالمشروع. و يمكن للشخص الذي يعمل عن بعد بطلب دفعة مقدمة أو كل المبلغ قبل بدء العمل , و يلجأ البعض لتوقيع عقود لضمان حقوقهم أثناء العمل عن بعد ، إلا أن هناك البعض لا يفضل العمل بعقود و يكتفي بقبول جزء من المبلغ قبل إتمام الشغل و جزء بعد إتمامه[63].

المبحث الثاني : أثار جائحة كورونا على عقد المقاولة و إلى أي مدى يتم امتدادها .

يعتبر عقد المقاولة أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد بيه المتعاقد الأخر إذ منع الوباء المقاول من أداء أي من التزاماته التعاقدية ، فالقاعدة أنه لا يجوز

---

[62] يعقوب صليحة ،"تداعيات جائحة كورونا على التجارة الإلكترونية،" مرجع سابق ،ص 871 .

[63] تلمساني عبد الكريم، "العمل عن بعد و أثره على أداء العاملين في ظل جائحة كورونا ،" مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم و تسيير، تخصص إدارة أعمال ، قسم علوم و تسيير ، كلية العلوم الاقتصادية و تجارية، لسنة 2020 ،ص114 .

للمقاول أن يطالب بمقابل يزيد عن الأجر المتفق عليها بسبب ارتفاع التكاليف المطالبة , كما لا يجوز لصاحب العمل أن يطالب بإنقاص المقابل , ما لم تجد ظروف أثناء تنفيذ العقد يؤدي ذلك إلى أن يصبح تنفيذ الالتزامات أحد الطرفين مرهقا , و إن لم يكن مستحيلا يجوز له التمسك به, ففي عقود المقاولة مع الجهة الإدارية فقد نظمت أحكامه القانونية في حالة وجود قوة قاهرة حيث نص على : "إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص و بما لا يجاوز 50% من كمية كل بند لعقود المقاولات , و بما لا يجوز 10 % من كمية كل بند لباقي العقود المقاولات و بذات الشروط و المواصفات و الأسعار , على أن تتضمن الموافقة ليتعين لتعديل العقد للحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال , و وجود الاعتماد المالي اللازم , و أن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد , و ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه , و أن تعدل مدة العقد الأصلي إذ تطلب الأمر ذلك بالقدر الذي يتناسب و حجم الزيادة و النقص [64].

و بسبب الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدول للحد من انتشار فيروس كورونا و على سبيل المثال : حظر التجول أو الحد من التحركات و تقليل ساعات العمل .

و في حالة ما لم يقم المقاول بتنفيذ التزامه أما الطرف الأخر يخبره بوجود الظرف الطارئ مما يجعل الالتزام مرهقا . بسبب خارج عن إرادته , نص القانون على : "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة للعقد , جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهامه لإتمام التنفيذ دون تحصل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجع لسبب خارج عن إرادته " , أما إذا أرسل الطرف المضرور إخطار فإنه يعفى من أداء الالتزامات طيلة بقاء القوة القاهرة مانع له من أدائها أو ظرف طارئ[65] .

و بغية الإحاطة بمعارفنا السابقة الذكر قسمنا بحثنا إلى مطلبين أشرنا في (**المطلب الأول**) إلى التزامات المقاول و رب العمل , أما (**المطلب الثاني**) إلى مدى امتداد جائحة كورونا إلى الغير .

[64] وليد محمد سعد، "فيروس كورونا و الالتزامات التعاقدية "، المرجع السابق، ص 109.
[65] المرجع نفسه، ص 110 .

المطلب الأول :التزامات المقاول و رب العمل و مدى ارتباطهما بجائحة كورونا.

يترتب على عقد المقاولة أن تنشأ التزامات في جانب المقاول و التزامات مقابلة في جانب رب العمل, فنتكلم هنا عن التزام المقاول و رب العمل في **(الفرع الأول)** و ما مدى ارتباط هذه الالتزامات بالقوة القاهرة و الظرف الطارئ في **(الفرع الثاني)** .

➢ الفرع الأول: التزامات المقاول و رب العمل.

باعتبار عقد المقاولة من العقود الملزمة لجانبين ،ترتب التزامات لكل من المقاول و أخرى في ذمة رب العمل ،فأول ما يقوم بإنجازه العمل المتفق عليه و تسليمه لرب العمل في الأجل المحدد و يلتزم بضمانه , و في حالة ما ادخل بالتزامه , ترتب عليه مسؤولية نتيجة ذلك كما يقوم رب العمل بتمكين المقاول من انجاز العمل و دفع له المقابل المستحق بعد تسلمه للعمل , و يترتب مسؤولية عند مخالفة ذلك[66] .

✓ أولا: التزامات المقاول.

ينشئ كل عقد على عاتق الطرفين المتعاقدين , و يضيف عقد المقاولة ضمن العقود الملزمة لجانبين و بذلك فهو يرتب التزامات على رب العمل و أخرى على المقاول , و قد يتعاقد هذا الأخير ليعهد إليه إنجاز بعض الأعمال عند اقتضاء الضرورة , و عليه سنحاول دراسة مختلف الالتزامات المقاول, اعتمادا على التقسيم الأتي الذي يراعي ضروريات المنطق و كذا يسهل استيعاب هذه الالتزامات[67].

1- <u>إنجاز العمل:</u>

يلتزم المقاول بانجاز العمل و ذلك حسب ما **ورد في المادة 549 من القانون المدني** الجزائري **: "أن الأخر المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد بيه**

---

[66] مريم طايبي ،"الإطار القانوني للعقد المقاولة و أثاره في ظل التشريع الجزائري "، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،لسنة 2013 ،ص37 .

[67] علاوة أمال ،"أثار عقد المقاولة في القانون المدني"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الشامل ، لسنة 2012،ص41 .

المتعاهد الأخر"[68] ، و يفهم من نص هذه المادة أن هذا الالتزام هو التزام رئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول و هو التزام بانجاز العمل , و هذا الالتزام ينطوي على الواجبات يتعين على المقاول أن يقوم بها فإذا أخل بهذه الواجبات تحمل الجزء الذي يرتبه القانون على هذا الإخلال فحتى يقوم المقاول بتنفيذ الالتزام بانجاز العمل يجب عليه أن ينجزه بالطريقة الواجبة و أن يبذل في عمله العناية اللازمة , و يكون مسؤولا عن خطأه و خطأ تابعيه , و عليه أخيرا أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها و لا يستطيع المقاول أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات المقاول أن مخالفة الشروط ترجع إلى القوة القاهرة أو حادث فجائي غير متوقع و أنه لابد فيه أو لأحد تابعيه , و إن الالتزام بانجاز العمل في عقد المقاولة إما أن يكون الالتزام بتحقيق غاية و أن يكون التزام ببذل عناية فان كان الالتزام بتحقيق غاية , كإقامة بناء أو ترميم فلا يبدأ المقاول من التزاماته إلا إذا تحققت العناية و أنجز العمل المطلوب , و لا يتطلب ذلك القيام بعناية الشخص المعتاد فما دام العمل لم يتم انجازه , فان المقاول يكون مسؤولا إلا إذا اثبت السبب الأجنبي[69] .

2- تسليم العمل:

يلتزم المقاول تسليم العمل بعد انجازه إلى رب العمل مع كافة ما سبق له بحيث يكون الانتفاع بيه دون مانع, و لا يشترط أن يضع هذا الأخير يده فعلا على العمل مادام المقاول قد اعلمه بذلك , و يتعين ذلك على المقاول أن ينفذ التزامه في الموعد المتفق عليه و على كل حال فان التسليم يترتب في ذمة المقاول بمجرد انجاز العمل , ما لم يتفق على ميعاد أخر وفقا للمادة **01/281/ من ق . م . ج** .

لابد أن يسلم العمل في الوقت المحدد ،إلا في حالة الظروف الاستثنائية يستدعي تمديد أجل التنفيذ مثلا إذا كان العمل وارد على عقار فإن تسليمه يكون في مكان وجوده , أما إذا ورد على منقول بقي رب العمل حائزا له , فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول , فإذا انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول كان التسليم في موطن المقاول [70].

[68] المادة 549 من القانون المدني الجزائري .
[69] سليمي صالح ،"اثأر الأمراض و الأوبئة على الالتزامات التعاقدية، " مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق , كلية الحقوق و العلوم السياسية , لسنة 2020، ص42 .
[70] مريم طايبي ،"الإطار القانوني للعقد المقاولة و اثاره في ظل التشريع الجزائري ،" المرجع السابق ،ص47 .

3- التزام المقاول بالضمان :

نصت المادة 554 من ق.م.ج : "يضمن المقاول و المهندس المعماري المتضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات ما تهدم كلي أو جزئي فيما يشده من مباني أو أقامات من منشات ثابتة و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و تبدأ من السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا [71] أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة حتما أن المقاول لا يكون ضامنا لعيوبها لأنه لم يبيعها لرب العمل بل رب العمل هو الذي قدمها و هو المالك لها منذ البداية , فإذا اكتشف المقاول أثناء عمله عيوبا في المادة التي قدمها رب العمل وجب عليه أن يحظر رب العمل فورا بذلك , وإلا كان مسؤولا عن كل ما يترتب عن إهماله من نتائج[72] .

✓ **ثانيا :التزامات رب العمل .**

يقوم رب العمل بواجباته نحو المقاول فعليه بتمكين المقاول من إنجاز العمل, و تسليمه في الوقت المتفق عليه بعد إنجازه , و على المقاول أن يحصل على مقابل مادي تقديرا لأتعابه.

1- تمكين المقاول من إنجاز العمل :

يبذل رب العمل كل ما بوسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل , فإذا كان المقاول في حاجة إلى رخصة البناء للبدء في العمل , وجب على رب العمل أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في التنفيذ للعمل, و كذلك مع اتفاق في جميع الترخيصات الإدارية التي يكون العمل بحاجة إليها , و إذا كان العمل يحتاج لجعل حائط الجار حائط مشترك حتى يسند البناء فعلى رب العمل أن يتفق مع الجار أن يكون الحائط مشترك حتى يتمكن المقاول في البدء في البناء , و إذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم الآلات و المعدات اللازمة لإنجاز العمل , وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به و أن يقدمها في الوقت المتفق عليها حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العمل [73].

---

[71] المادة 554 من القانون المدني الجزائري .
[72] سليمي صالح، "أثار الأمراض و الأوبئة على الالتزامات التعاقدية "، المرجع السابق، ص 44.
[73] السنهوري عبد الرزاق ،"الوسيط في شرح القانون المدني ،" الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، (الإثبات لآثار الالتزام) دون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،لسنة 2015 ،ص144 .

2- تسليم العمل:

نصت المادة 558 من القانون المدني [74] أين يلتزم رب العمل بعد انجازه , و هذا التسليم ليس مجرد تسليم المعروف به في عقد الإيجار بل هو تسليم بمعناه المألوف , و هو تقبل العمل و الموافقة عليه بعد فحصه و هذا المعنى تقتضيه طبيعة المقاولة فهي تقع على عمل لم يكن قد بدأ وقت إبرام العقد أي لم يكن موجود فوجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل بموافقة الشروط المتفق عليها و يكون ذلك بفحصه بالموافقة و هذا هو التقبل [75].

3- دفع الأجر:

إن واجب رب العمل هو دفع أجر الظرف الآخر و هو الالتزام الأساسي في عقد المقاولة , كما هو ضمان في حق كل من تدخل في عملية التشييد كما يساهم في جعل الطرف الآخر ينفذ العمل بإتقان و يساهم في تمويل المشروع , و بالإضافة إلى الأجور الباهظة التي يطالب بها المقاولون و المهندسون المعماريون , مقابل ما يقدمون من خدمات , لذا فإن الجانب المادي يلعب دورا كبيرا مما يقتضي دراسة هذا الالتزام بدقة .[76]

مثلا إذا تعاقد شخص مع المقاول لبناء منزل فأهمية العمل و مهنته المقاول تتطلب أن هذا العمل ما كان ليتم , إلا لقاء أجر يقابله , فالدفع أجر في عقد المقاولة يقع على عاتق رب العمل الذي أوصى على العمل أي الذي تعاقد مع المقاول و ليس المستفيد من العمل[77] .

---

[74] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني, المؤرخ في 26 سبتمبر 197لمعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ج.ر.ر العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007 .

[75] السنهوري عبد الرزاق، "الوسيط في شرح القانون المدني "، المرجع السابق، ص 147 .

[76] الجوهري فاطمة الزهراء ،" أحكام و التزامات المستخدم في عقد المقاولة "، مذكرة لنيل شهادة الماستر , تخصص القانون الخاص , قسم القانون الخاص , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة عبد الحميد بن بأديس, مستغانم لسنة 2018،ص 48 .

[77] عكوا فاطمة الزهراء، "التزامات رب العمل في عقد"، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، قسم قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، لسنة 2014 .

➢ الفرع الثاني : مدى ارتباط هذه الالتزامات في عقد المقاولة بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة .

ترتبط معظم العقود بالالتزامات و الشروط لتمكين المعروفة و المتوفرة في جميع العقود لتمكين تنجيح هذا العقد بين الأطراف المتعاقدة , و تقع على كل واحد منهما واجبات و حقوق اتجاه بعضهما , و كذلك تحكمها و تؤثر عليها ظروف و أسباب غير متوقعة و مفاجئة تجعل من العقد مستحيل التنفيذ , و عوامل خارجية بسبب أجنبي (كالقوة القاهرة) أو ظروف استثنائية تبطل العقد خاصة العقود ذو الطابع الاقتصادي و التجاري و تؤثر عليهم بشكل كبير و من هنا سنتعرف على أثر الالتزامات في حالة استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة و الظروف الطارئة و تطبيقه كمثال لعقد المقاولة .

✓ أولا: أثر الالتزامات في حالة استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة .

تم النص على استحالة التنفيذ في **المادة 567 من ق.م.ج , على** ما **يلي** : **"ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه "** [78], و ليس هذا النص إلا تطبيق لمبدأ العام في انقضاء الالتزام في جميع الأحوال ينقضي الالتزام المقاول باستحالة التنفيذ , و ينقضي التزام رب العمل المقابل له , و ينفسخ عقد المقاولة من تلقاء نفسه تطبيقا لأحكام المادة **121 من القانون المدني التي تقضي بأنه** : **"في العقود الملزمة لجانبين , إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه , انقضت معه الالتزامات المقابلة له "**[79] أما اذا أخل المقاول و رب العمل بالتزاماتهما , فخلاف المقاول مثلا يكون في عدم انجازه للعمل المقدم له على الشروط و المواصفات المتفق عليها , أو أساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل أو تأخر في انجازه دون أن يثبت السبب الأجنبي فإن المسؤولية تتحقق و يكون لرب العمل في هذه الحالة تطبيق للقواعد العامة إما أن يطالب بالتنفيذ العيني أو يطالب بالفسخ , و لا تنتفي مسؤولية المقاول إلا إذا اثبت السبب الأجنبي , أو في حالة إذا أثبت أن العمل قد هلك أو تلف و أنه بذل في المحافظة علية لان التزامه بالمحافظة بالعمل التزام ببذل العناية , و يكفي أن يثبت أنه قام بالتزامه ببذل عناية فعلى المقاول أن يثبت

[78] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ,المرجع السابق, المادة567 ص 93 .
[79] الأمر رقم 75 , المتضمن القانون المدني , المرجع السابق, المادة 121 ص 91 .

السبب الأجنبي لينفي المسؤولية عليه , و إذا كان الإخلال بالالتزام هو مجرد التأخر في التسليم العمل بعد أعذار رب العمل كان المقاول مسؤولا عن تعويض رب العمل إذا أثبت أن الإخلال راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة تأتي دون تنبيه كفيروس كورونا [80].

✓ ثانيا : التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة .

نصت المادة 561 من ق.م.ج على : "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأب زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه و اتفق مع المقاول على أجره , و يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة , إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة , أما في حالة انهيار التوازن بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب الحوادث الاستثنائية عامة وقت التعاقد, جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو يفسخ العقد ."

و من نص المادة يتضح لنا استثناء جواز تعديل الأجر المتفق عليه في عقد المقاولة , أو فسخ العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة أدت إلى احتلال التوازن بين التزامات رب العمل و المقاول[81] .

و لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة يشترط أن تطر أحوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد و تكون هذه الحوادث غير متوقعة وقت التعاقد و أن تؤدي هذه الظروف لجعل تنفيذ الالتزام مرهقا و أن هذه الشروط تتفق مع المبدأ العام , لكن تختلف عنه في كون الم**ادة 561 من ق.م.ج ت**جبر فسخ العقد , إذا اختل التوازن في حين تكتفي في ال**مادة 107 من ق.م** برد الالتزام المرهق إلى حد المعقول.[82]

المطلب الثاني :امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الغير.

يبرم العقد من قبل طرفيه ثم يمتد أثر هذا العقد إلى من لم يكن طرفا , سواء كانت الخلافة الخاصة أو الخلافة العامة أو غير ذلك , و قد يتصادف أو يتوف أحد الطرفين في أية لحظة كانت عليها الدعوى أو قبل ذلك , فهل يجوز للغير أن يخلفوه ؟ فقد تنصرف أثار العقد إلى الخلف العام كقاعدة عامة , و لكن مبدأ

[80] سليمي صالح، "أثار الأمراض و الأوبئة على الالتزامات التعاقدية "، المرجع السابق، ص 49.
[81] المادة 561 من القانون المدني الجزائري .
[82] المرجع نفسه ص 50 .

انصراف أثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا و إنما مقيدا بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون , ضيف إلى ذلك أن هناك حالات لا ينصرف فيها أثار العقد إلى الخلف العام[83] , و **هذا ما نصت عليه المادة 108 من ق.م.ج "ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام فحسب** "هذه المادة لم تحدد إلى من ينصرف أثر العقد و يفهم ذلك من هذا النص أن كلمة المتعاقدين منحصرة فليس المقصود بها المتعاقدين فحسب بل امتدت إلى المتعاقدين و من يمثلهم عند الظروف الاستثنائية مثلا : أمراض, أو موت أحد الأطراف ...., فيقصد هنا الخلف العام أو الخلف الخاص و كذلك الدائن, فلا نقصد هنا الورثة يومية فهنا نطبق عليهم أحكام الميراث و حالات عدم الميراث , و حتى أثار ذلك العقد تلحق بالخلف العام بطريقة تلقائية و هو المعنى أيضا بالاستكمال إجراءات العقد لتمام العقد و صحته فيعتبر كوكيل نيابي عن الطرف الأول الأصلي للعقد .

و لا ننسى أيضا الدائنين الشخصيين فلهم حق و بسيط و ليس مهم في إتمام العقد و يتأثرون بالظروف الاستثنائية مثل: الزلازل, و الأوبئة المنتشرة حول العالم.

و لذلك سنتطرق في دراستنا هذه إلى امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الخلف العام **(الفرع الأول)** , امتداده إلى الخلف الخاص **(الفرع الثاني)** , أما أخيرا فنعالج امتداد جائحة كورونا إلى الدائنين الشخصيين (**الفرع الثالث)** .

➢ الفرع الأول :امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الخلف العام .

يقصد بالخلف العام هو كل ما يخلف الشخص في كل حقوقه أو في جزء منها , و من أمثلة على ذلك هم الورثة أو موصي لهم بجزء من التركة و القاعدة العامة تنص على أن أثار العقد ينصرف إلى الخلف العام , فيلتزم به السلف , فبالتالي فان يمكن للخلف العام المطالبة برد الالتزام و المرهق إلى الحد المعقول , أما

[83] بلقاسم زهرة، "أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود ،" المرجع السابق ،ص 59 .

في حالة ما استخلف الورثة سلفهم قبل نفاذ التزاماته و تعرضوا للحوادث الاستثنائية جعل تنفيذهم مرهقا فهنا من حقهم المطالبة برد الالتزام المرهق [84].

و الخلافة العامة تكون بسبب عام , و هي لا تقوم إلا بعد الموت , و تتحقق عن طريق الميراث أو الوصية, فهو الذي يحل محل السلف في ذمته المالية كلها أو جزء منها , و يلزم بالعقد لأن السلف كان ملزم به و له أن يتمسك كقاعدة عامة بحقوق السلف و ليس بحقوقه الشخصية إذ أنه لا يضار بالالتزامات السلف.[85]

وهذا ما نصت عليه المادة 108 من ق.م.ج :"ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام , ما لم يتبين من طبيعة التعامل , أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث , و يتبين من هذه المادة المذكورة سابقا بأن أثار العقد تنصرف إلى الخلف العام كقاعدة عامة هذا فيما يخص القانون الجزائري , أما القانون المدني الفرنسي (م1122ق.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 الميراث التي تقضي بها الشريعة الإسلامية , و الحقيقة أن انتقال الحقوق إلى الخلف العام (الورثة) , يتم عن طريق انتقال الذمة المالية[86] للموروث في ناحيتها الإيجابية .

و هي لا تنتقل إلى الخلف إلا بعد تصفية التركة من جميع الديون و الالتزامات العالقة بها مما يستوجب بضرورة التنسيق بين أحكام القانون المدني و قانون الأسرة المتعلقة بالخلف العام .

وفقا لما هو مقرر في الفقه الإسلامي الذي يعتبر مرجعا أساسيا للتشريع الجزائري , فإن كانت القاعدة هي انصراف أثار العقد إلى الخلف العام فان هناك استقراءات ترد عليها , نذكر منها : الهبة , إذا كانت شخصية السلف العام محل اعتبار في العقد .

---

[84] بلعجات قوقو ،"نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ،" مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص ،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية –لسنة 2014 ، ص47 .

[85] المرجع نفسه، ص 58 .

[86] المادة 108 من القانون المدني الجزائري .

➢ الفرع الثاني :امتداد اثأر جائحة كورونا إلى الخلف الخاص .

نعرف الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلطة ملكية الشيء معين بالذات أو حق عيني أخر على الشيء . كذلك كل من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنا به , و مقال ذلك الخلف الخاص المشتري , الموهوب و الموصى له بعين معينة .
فتعتبر الخلافة الخاصة هي صفة نسبية تتعلق بمركز الشخصي إزاء حق معين من حقوقه تجاه سلفه الذي تلقى منه هذا الحق , و قد تكون هذه الأخيرة ناقلة في حالة قيام السلف بنقل حقه إلى شخص أخر مثل : البيع , كما قد تكون الخلافة الخاصة منشأة مثل قيام السلف بمقتضى حقه بإنشاء حق جديد لخلفه مثل حق الاتفاق[87].

القاعدة في شأن انصراف أثار العقد إلى الخلف أنها أنشأ العقد التزامات و حقوق تتصل بشيء انتقال بعد ذلك إلى الخلف الخاص فإنها تنتقل إليه مع هذا الشيء , و هذه ما تقضي به نص المادة 109 من ق.م.ج[88], و تقرر هذه المادة أنه يجب توفر شروط لكي تنتقل أثار العقد إلى الخلف الخاص و هي :

1- أن يكون العقد سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص وأن يتعلق بهذا الشيء .
2- أن تكون أثار العقد الذي ابرمه السلف من مستلزمات هذا الشيء .
3- أن يكون الخلف الخاص عالم بأ ثاره العقد وقت انتقال الشيء إليه: أي يعلم بحق و الالتزام المتعلق بالشيء .

أما فيما يتعلق بالوسيلة الإجرائية التي تحل محل الخلف الخاص في رفع الدعوى : فنشير إذا حدث ظروف استثنائية (الجائحة) و قام السلف برفع الدعوى برد الالتزام إلى الحد المعقول , و ذلك قبل انتقال الحق أو الشيء إلى الخلف الخاص , أما إذا انتقل ففي هذه الحالة لا يخلف سلفه في مركز الخصم في الدعوى بمجرد التصرف , و ذلك أن مركز الخصم مركز إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي , أن يفقد السلف صفته في الدعوى مما يجعلها غير مقبولة , و يتعين على المحكمة هنا أن تأمر بإخراج هذا الخصم الذي ليس لديه صفة و إعلان صاحب الصفة المتمثلة في الخلف الخاص الذي ينتقل إليه الحق .

[87] بلعجات قوقو، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني"، ص59 .
[88] المادة 109 من القانون المدني الجزائري .

➢ الفرع الثالث :امتداد اثأر جائحة كورونا على الدائنين الشخصيين .

لا يتميز الدائن الشخصي بصفة الخلف العام و لا بصفة الخلف الخاص , بل يتمتع بحق الضمان العام العلى أموال مدينة , و لا تنصرف إليه اثأر العقود التي يبرمها المدين , فلا يخلف في الحقوق المترتبة على العقد و لا على الالتزامات الناتجة منه أيضا .

و من ثم فان يتأثر بتبعية بتصرفات ذلك المدين و هذه 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 يقوم بإخراج المدين حقا من ذمته مما ينقص من عناصر[89] .

الضمان العام , و في حالة حدوث النوع الأخير فإن الدائن يقوم بالتدخل في تصرفات المدين باعتباره صاحب مصلحة للمحافظة على ضمانه العام و حمايته , و توجد علاقة قوية بين حق الدائن في حماية الضمان العام من تصرفات المدين , التي تضر بهذا الضمان و بين الحق الدائن في المطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الناتج عن حدوث الظروف الاستثنائية "كوفيد 19" للعقد المبرم مع مدينه , و لقد منح القانون لهؤلاء الدائنين الحق في رفع الدعوى الثلاث التي ترمي إلى حماية حقوقهم في الضمان العام , و منها (الدعوى الغير المباشرة) التي تعد الوسيلة منحها القانون للدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام , نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها و ذلك أن يباشر الدائن بنفسه حقوق المدين دعواه نيابة عنه, و من ثم فإنه بتطبيق شروط الدعوى الغير المباشرة , أما الدعوى الصورية هي التمسك بالعقد الصوري , و في هذه الحالة نبحث عن الصلة بين حق الدائن في رفع الدعوى الغير المباشرة و بين رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

فتعترض تطبيقها على نظرية الظروف الطارئة (الجائحة) , نجد أن هذه الظروف سوف ينتج عنها التزامات مرهقة و خسائر فادحة بالنسبة للمدين و هي تلك التي تخرج عن حدود ما هو مألوف في التعامل , مما يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره, ففي هذه الحالة فان عدم قيام المدين برفع دعوى , رد الالتزام

[89] بلقاسم زهرة، " أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود "، المرجع السابق، ص 63 .

المرهق إلى الحد المعقول و اتخاذ موقفا سلبيا يعطي الحق لدائنه الشخصي في رفع الدعوى غير المباشرة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول كحماية لضمان العام و من ثم حماية حقوقه التي تهدر نتيجة تقصير المدين .[90]

[90] بلعجات قوقو، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق ، ص60 .

خـــاتمة

خاتـــــــمة

في ظل الهجمات الوبائية المتكررة و المنحورة لفيروس كورونا المتطورة بشكل سريع و مخيف على العالم، و ما اعتبرته منظمة الصحة العالمية وباء عالمي و ما اقتضاه الوضع الراهن من إجراءات احترازية وقرارات اتخذتها معظم دول العالم لتفادي تفشي فيروس كورونا و ما تسببه على مختلف الالتزامات العقدية بين الأشخاص و المؤسسات لدلك يجب على مختلف تلك المؤسسات و الشركات أن يكونوا مستعدون لأثارهم المالية و الاقتصادية بما تلك الخسائر التي لا تقتصر على الأرواح فقط، الأمر الذي يستدعي السلطات العمومية التعامل معها من خلال فرض إجراءات قيدت حريات المواطنين من دلك الحجر الصحي و المنزلي إلى جانب بعض النشاطات الاقتصادية و التجارية، خاصة ما أدى إلى غلق الكثير من المحلات التجارية التي نجد أغلبها في حالة ركود مما نتج عن دلك أزمة اقتصادية.

و من خلال دراستنا لإشكالية مدى تأثير كورونا على الالتزامات التعاقدية من خلال تصنيف الجائحة كقوى قاهرة أو كظرف طارئ، و مدى تأثيرها على العقود كسبيل المثال من العقود الدولية و الالكترونية و عقود المقاولة، و استعرضنا بالتفصيل أثار كل منها على الالتزامات التعاقدية مما سبق يمكن لنا الخروج من المجموعة من **النتائج** و **التوصيات التالية:**

هده الجائحة قد تكون حدثا يحصل و ينتهي لتبقى أثاره كما في حالة فيضان أو زلزال، أما الجائحة طويلة الأمد، يمكن أن نسميها الجائحة الزمنية كوباء كورونا فلا يعلو مدة انتهائها فقد تنتهي في أيام قليلة أو قد تمتد لعدة شهور فهدا النوع يحصل فورا لينتهي لتبقى أثاره في تطبيق نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة، و الحدود الفاصلة بينهما أكثر وضوحا.

تشكل جائحة كورونا قوة قاهرة كما يمكن اعتبارها ظرفا طارئا على قدر تأثيرها في الالتزام التعاقدي فادا استحال المدين تنفيذ ما التزم به فيمكنه في هده الحالة إذا ما توفرت جميع الشروط دفع المسئولية بها، أما إذا بقي الالتزام قائما و ممكن التنفيذ لكنه مرهقا للمدين فيمكن

طلب إعادة النظر في الالتزام العقدي من قبل القضاء إذا ما توفرت الشروط المادية 03/107 و المتعلقة بالظروف الطارئة.

كما أن القوة القاهرة هي كل حادث فجائي خارج عن إرادة المتعاقدين و لا يمكن دفعه، يؤدي إلى استحالة التنفيذ الالتزام و تعاقدي و إن كانت الجائحة تشترك مع القوة القاهرة في كل شروطها الثلاث إلا أنه لا يمكن الجزم بأثرها على الالتزامات التعاقدية بشكل جامع و مانع و إن مدى استحالة تنفيذ الالتزامات بسببها هو أمر نسبي يختلف من حالة إلى حالة أخرى.

إن فيروس كورونا لا يمكن إدراكه و لا يمكن توقعه من طرف المتعاقدين.

التوصيات:

يجب على كل طرف في العقد مراعاة الطرف الأخر على انه قد يتأثر بتفشي فيروس كورونا و دلك بتقييم الوضع التعاقدي و اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأكد من أن الحقوق التعاقدية يتم الاحتجاج و التمسك بها بشكل صحيح.

يجب على حكومات الدولة أن تنشا في فرض التدابير الصحية الوقائية و الصارمة.

أخذ الأمر بجدية من طرف الأشخاص أكثر و عدم الاستهتار فالبعض لم يصدق بوجود هدا الوباء.

العمل على صياغة بند القوة القاهرة في العقد و إضافة الأوبئة حتى يصبح من حق الطرف المضرور التمسك بها البند الاتفاق بتنفيذ العقد.

نوصي بضرورة منح مساحة أوسع لسلطة القاضي في تنظيم نظرية الظروف الطارئة في إمكانية فسخ العقد أدل استدعى ضرورة على دلك.

يجب على الدولة أن تعمل لدعم بعضها البعض لضمان عدم التخلي عن أي دولة أو إهمالها و لابد من تبادل المعلومات و المعرفة و الخبرة الصحية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- **الكتب**

1. بلحاج العربي ،"مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري "، المصادر الإرادية للعقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الثانية، دار هومة ،الجزء الثاني،–الجزائر- ص 796 .
2. السنهوري عبد الرزاق احمد ،" الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري " الجزء الأول " ،نظرية الالتزام بوجه عام ،منشورات الكلية الحقوقية بيروت 2015 .
3. محمد الكشبور ،"نظام التعاقد و نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة" ،دراسة مقارنة ،طبعة أولى ،مطبعة نجاح الجديدة 1993.

- **الأطروحات و المذكرات الجامعية**

أ)مذكرات الماجستير

1. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة الإمارات العربية المتحدة 2017 .

2. عكوا فاطمة الزهراء، "التزامات رب العمل في عقد المقاولة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص الشامل ، قسم قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر لسنة 2014-2015.

ب)مذكرات الماستر

1. أوليدي موسى ،" أثر القوة القاهرة في العقود الدولية" مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص قسم قانون الشركات , قسم الحقوق, كلية الحقوق و العلوم السياسية و جمعة قاصدي مرباح ورقلة 2017-2018 .
2. بلقاسم زهرة, "اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود" مذكرة لنيل شهادة الماستر , تخصص عقود و مسؤولية , قسم القانون الخاص , كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أكلي محند والحاج –البويرة-2013-2014 .
3. بلعجات قوقو ، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية –،لسنة 2014 -2015.
4. تلمساني عبد الكريم ،"العمل عن بعد و أثره على أداء العاملين في ظل جائحة كورونا " ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم و تسيير، تخصص إدارة أعمال , قسم علوم و تسيير ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية علوم التسيير، لسنة 2020-2021.
5. الجوهري فاطمة الزهراء ،" أحكام و التزامات المستخدم في عقد المقاولة "،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، -مستغانم -لسنة 2018-2019.
6. خطاوي أمال ،"مواجهة جائحة كورونا و اعتبارها قوة قاهرة أو ظرفا طارئا "،مذكرة تندرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر،تخصص قسم قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، لسنة 2020 -2021.
7. سليمي صالح ،"اثأر الأمراض و الأوبئة على الالتزامات التعاقدية " ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، لسنة 2020-2021.

8. علاوة أمال ،"أثار عقد المقاولة في القانون المدني"، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، لسنة 2012-2013 .
9. فداق عبد الله ،" نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - ،مستغانم- 2017-2018 .
10. مريم طايبي، "الإطار القانوني للعقد المقاولة و أثاره في ظل التشريع الجزائري " ،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، لسنة 2013 /2014 .

- **المقالات و المداخلات**

أ)المقالات

1. أعمر محمد الأمين،"منصات المشاهدة و أثارها على الصنعة السينمائية في ظل جائحة كورونا ،" مجلة أفاق سينمائية ، عدد خاص :السينما و الأوبئة ،لسنة 2021 ،ص ص 471-483 .
2. إبراهيم بن سالم- الحبشي الجهني -،"اثر جائحة كورونا على عقود العمل بالقطاع الخاص في ضوء نظام العمل السعودي"، مجلة روح القوانين ،المجلد:90 ،العدد :90 ،لسنة 2020 ،ص ص 457-524 .
3. بريق رحمة، محمد لخضر دلاج "،تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية ،" مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،المجلد :13 ،العدد :03،لسنة 2021 ،ص ص68-77 .
4. جلالي منصور، "الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية "، حوليات جامعة الجزائر ،المجلد :34،عدد خاص : القانون و جائحة كورونا ،لسنة 2020- ص ص 483-502 .

5. حاتم مولود، "تداعيات وباء كورونا على الالتزام و التعاقدي في القانون المدني الجزائري،" مجلة القانون الدولي و التنمية ، المجلد :8، العدد: 02 ،لسنة 2020 ،ص ص131-147 .
6. حامي حياة ،"استحالة تنفيذ الالتزام المؤقت"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،المجلد :54 ،العدد: 02، لسنة 2021 ،ص ص 211-232.
7. نكازي هيفاء رشيدة ،-مناصريه حنان ،"إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزاماتهم بدفع مبلغ لإيجار بسبب جائحة كورونا ،" مجلة الارتقاء للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد : 09 ،العدد :04، لسنة 2020 ،ص ص284-324 .
8. رشيد ي عبد الحميد، "العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة،" مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد: 07 ،العدد: 02، لسنة 2021 ،ص ص 371 -388 .
9. سميرة حصايم ،"الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية"، مجلة أبحاث قانونية و السياسية، مجلد : 05 ، العدد :01 ، لسنة 2020 ،ص ص 11-32 .
10. صديقي أحمد ،"المعاملات التجارية الإلكترونية العالمية في ظل جائحة كورونا ،" مجلة ارتقاء للبحوث و الدراسات الاقتصادية "، المجلد : 02 ، العدد :02، لسنة 2021 ،ص ص 1-17 .
11. 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 ص694 .
12. كيفاجي ضيف ،"تنفيذ العقد بين نظريتي القوة القاهرة و الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا " ،مجلة المعيار،المجلد : 26، العدد : 03،لسنة 2022 ،ص ص 1112-4377 .
13. محفوظ عبد القادر ،" فيروس كورونا بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة"، مجلة الدراسات الحقوقية،" المجلد: 18 ،العدد: 01 ،لسنة 2021 ،ص ص25-51.

14.محمد كريم قروف ،"حدود تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية للعقود التجارية الدولية ،"مجلة التعامل الاقتصادي ،المجلد: 09 ، العدد :01،لسنة 2021،ص ص 73-88.

15.وليد محمد سعد ،"فيروس كورونا و الالتزامات التعاقدية ،" مجلة كلية الحقوق، العدد :51 ،لسنة 2021 ،ص ص 74 -90.

16.ياسر عبد الحميد الافتيحات،" جائحة كورونا و أثرها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية "،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص: العدد: 06 ، لسنة 2020 ،ص ص 769-807 .

17.يعقوب صليحة ،"تداعيات جائحة كورونا على التجارة الإلكترونية"، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد : 11، العدد: 02، لسنة 2021،ص ص 851-875 .

ج) المداخلات

1. أوشن حنان،يعيش تمام شوقي،" تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد ،"مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي: جائحة كورونا تحد جديد للقانون ، الطبعة الأولى، الجزء الأول ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ،برلين 2020 .
2. درويش حفصة،" انعكاسات جائحة كورونا كوفيد 19 على حرية ممارسة النشاط التجاري ،" مداخلة من كتاب المؤتمر الدولي : جائحة كورونا تحديد لقانون ،الطبعة الأولى، الجزء الأول ،من المركز الديمقراطي العربي لدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية 2020.
3. صهيب ياسر شهين-معنصري مريم ،" التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة في إطار عقود العلم،" مداخلة ضمن كتاب المؤتمر الدولي ، جائحة كورونا تحد جديد للقانون 2020 .

➢ **النصوص القانونية**

1)النصوص التشريعية

1. الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،ج.ر.ع 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007 .
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 , المتضمن القانون المدني ج.ر. العدد 78 الصادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق ل 30 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم .
3. قانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 افريل 2005 , المتعلق بالمحروقات ج.ر عدد 50 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2005 .

2)النصوص التنظيمية

1.المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69 مؤرخ في 26 رجب 1441ه الموافق ل 21 مارس 2020م،يتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته،ج.ر.ج.ج.العدد الخامس عشر،السنة السابعة و الخمسون.

ج) الأحكام و القرارات القضائية

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

➢ **المراجع باللغة الفرنسية**

1. Fluor Jaque Aubert jean – Luc et sa veux émie les obligation, l’acte juridique 51.14 émet, Sirey 2010 .
2. Philippe Malaurie, Lauren tances et Phillip stoffel, musc k droit civil les obligations, déférions 2eme éd paris 2005.

الفـــهرس

فهرس المحتويات

المحتويات الصفحة

شكر و تقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

المقدمة.....5

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا (كوفيد19)

مقدمة الفصل 10

المبحث الأول: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19).....11

المطلب الأول:مدى اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ.....12

الفرع الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة.....12

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ.....13

أولا: أن تقع الجائحة بعد توقيع العقد و قبل تمام التنفيذ 14

ثانيا: أن تكون الجائحة استثنائية عامة و غير متوقعة..... 15

ثالثا : أن تجعل الجائحة تنفيذ الالتزام مرهقا و ليس مستحيلا..... 16

المطلب الثاني :مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.....17

الفرع الأول: مضمون نظرية القوة القاهرة.....17

الفرع الثاني: شروط اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة 19

أولا: عدم إمكانية توقع جائحة كورونا كوفيد19 19

ثانيا: استحالة الدفع في ظل جائحة كورونا..... 20

وثالثا: يجب أن تكون جائحة كورونا كوفيد 19 خارجية.....21

المبحث الثاني: المقاربة و أحكام تفعيل النظريتين.....22

المطلب الأول: المقارنة بين النظريتين.....23

الفرع الأول: من حيث الحكم الذي يقرره القاضي.....**23**:.....

الفرع الثاني:من حيث تاثير الحدث علي تنفيذ الالتزام.....24

الفرع الثالث: من حيث ارتباطها بالنظام العام 24

المطلب الثاني: أحكام و تفعيل النظريتين 25

الفرع الأول: الأحكام القانونية لتفعيل نظريتي القوة القاهرة..... 25

أولا: الاستحالة الدائمة و الاستحالة المطلقة..... 26

ثانيا: الاستحالة المطلقة و الاستحالة الجزئية 26

الفرع الثاني: أحكام و تفعيل نظرية الظروف الطارئة 27

أولا: إنقاص الالتزام.....28

ثانيا: الزيادة في المقابل.....28

ثالثا: التوقف المؤقت لتنفيذ العقد لزوال الظرف الطارئ.....29

الفصل الثاني: أثار جائحة كورونا علي الالتزامات التعاقدية

مقدمـــة الفصل 32

المبحث الأول: أثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية على عقود متراخية التنفيذ.....32

المطلب الأول: أثار جائحة كورونا على العقود الدولية.....33

الفرع الأول: تأثير جائحة كورونا على التنفيذ المادي للعقود الدولية.....34

الفرع الثاني: إمكانية استبعاد العقد للقوة القاهرة كسبب لعد و أداء التنفيذ 35

المطلب الثاني: تأثير جائحة كورونا على العقود الإلكترونية.....35

الفرع الأول: الإقبال على المتاجر الإلكترونية.....36

الفرع الثانيالإقبال على السينما الإلكترونية.....37

الفرع الثالث: الاجتماعات والعمل عن بعد.....38

المبحث الثاني: أثار وباء كورونا على عقد المقاولة و إلى أي مدى يتم امتدادها.....38

المطلب الأول: التزامات المقاول و رب العمل و مدى ارتباطها بالقوة القاهرة و الظروف الطارئة..40

أولا: التزامات المقاول.....40

1- إنجاز العمل.....40.

2- تسليم العمل.....41

3- التزام المقاول بضمان.....42

ثانيا: التزامات رب العمل..... 42

1- تمكين المقاول من إنجاز العمل 42

2- تسليم العمل 43

3- دفع الأجر.....43

الفرع الثاني: مدى ارتباط هذه الالتزامات في عقد مقاولة بقوة قاهرة و ظروف طارئة 44

أولا: أثر الالتزامات في حالة استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة.....44

ثانيا: التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة.....45

المطلب الثاني: امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الغير.....45

الفرع الأول: امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الخلف العام.....46

الفرع الثاني: امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الخلف الخاص.....48

الفرع الثالث: امتداد تأثير جائحة كورونا إلى الدائنين الشخصيين.....49

الخاتمة.....51

قائمة المراجع.....54

الفهرس:.....61

ملخص :

شكلت جائحة كورونا مشكلة عالمية آدت إلى توقف حركة المال و الأعمال في جميع أنحاء العالم، و ما قامت به الكثير من الشركات و المؤسسات و حتى الأفراد بالعزوف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية أو فسخها أو تأجيلها أو تعديلها تحت ذريعة وجود القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، ما اثر سلبا تعطيل شبه تام الاقتصاد و بعض العقود المدنية و التجارية باعتبار فيروس كورونا حادث استثنائي، انه حادث غير عادي و ليس مألوف لدى العامة من الناس و المتعاقدين خاصة، ما يجعل البحث عن الايطار القانوني لأثار هدا الفيروس ضرورة حتمية من طرف رجال القانون، لحماية الالتزامات القانونية و الحقوق في ظل تفشيه و لتحديد المسئولية عما قد ينشا من أضرار بسببه.

Résume :

La pandémie de corona a posée problème mondiale à la suspension des mouvements d'argent et d'affaires dans le monde ce que beaucoup d'entreprises, d'institutions et même de particuliers feront en s'abstenant d'exécuter leurs ablégations contractuelles en les annulant, en les ajournant ou en les modifiant sous prétexte de force majeur ou de circonstances d'urgence, c'est l'effet d'une perturbation quasi-total de l'économie et de certains contrats civils et commerciaux, considérant le virus corona comme un accident exceptionnel c'est a dire un accident insolite et peu commun au grand public, et les entrepreneurs en particulier c'est ce qui faut de la recherche de cadre juridique des effets de ce virus une nécessité incontournable de la part des juristes, pour protéger les obligations et les droits légaux a la lumière de sa propagation et pour déterminer la responsabilité de tout dommage pouvant en résulter.