

أحكام نظرية الظروف الطارئة في العقود الإلكترونية

Provisions of the theory of emergency conditions in electronic contracts

حمصي ميلود^{1*}، مقالتي مونة²¹ جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)، homci.miloud@univ-guelma.dz

مخبر الدراسات القانونية والبيئية

² جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)، meguellati.mouna@univ-guelma.dz

مخبر الدراسات القانونية والبيئية

تاريخ الاستلام: 2023/06/18 تاريخ القبول: 2023/12/28 تاريخ النشر: 2023/12/31

ملخص:

تهدف نظرية الظروف الطارئة إلى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، فبمجرد أن تختل الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين فيبرز دور نظرية الظروف الطارئة، ولعل استخدام البيئة الإلكترونية عند التعاقد، استحدث عقود تسمى بالعقود الإلكترونية، تبرم عن بعد باستخدام البيئة الإلكترونية، مستغلة بذلك شبكة الإنترنت.

حيث نسلط الضوء في هذه الدراسة على تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية، من خلال إبراز هذه العقود ومدى مواءمتها لشروط نظرية الظروف الطارئة، التي تهدف بالأساس إلى تعديل الالتزامات التعاقدية المتقابلة إلى الحد المعقول، ورفع الضرر عن الطرف المتأثر بها.

كلمات مفتاحية: الظروف، الاستثنائية، التعاقد، التوازن، الحوادث، الالتزام.

Abstract:

The theory of emergency conditions aims to restore the economic balance of the contract, as soon as the corresponding obligations of the contracting parties are disturbed, the role of the theory of emergency conditions emerges, and perhaps the use of the electronic environment when contracting created contracts called electronic contracts concluded remotely using the electronic environment, taking advantage of the Internet.

In this study, we shed light on the applications of the theory of emergency conditions on electronic contracts, by highlighting these contracts and their compatibility with the conditions of the theory of emergency conditions, which mainly aim to modify the

corresponding contractual obligations to a reasonable extent, and to remove the damage from the affected party.

Keywords: Circumstances; exceptional; contract; balance; accidents; obligation.

مقدمة

إذا كان العقد شريعة المتعاقدين، فالتوازن العقدي مبدأ من المبادئ الحمية بمقتضى القانون حفاظا على استقرار المعاملات العقدية، ولعل من أهم المتغيرات التي تساهم في اختلال الالتزامات التعاقدية بين العاقدين، هو ظهور حوادث طارئة تجعل من الالتزام صعب التنفيذ أو مستحيلا.

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد بصفة عامة لا يخرج من دائر تطبيق هذه النظرية على العقود المبرمة عن بعد باستخدام البيئة الإلكترونية، فهي عقود ذات طبيعة خاصة تبرم باستخدام وسائل تكنولوجية حديثة تعتمد على الرقمنة بالأساس. لذلك تسمى بالعقود الإلكترونية.

ولقد طغى استخدام الرقمنة في شتى المجالات ومنها العقد الإلكتروني، الذي عرف انتعاشا لا نظير له في شتى مجالات التعاقد، ولعل من أبرز ما زاد في انتشار التعاقد الإلكتروني، هو ظهور حوادث تحول دون تلاقي أطراف العقد من جهة، وانتشار الوسائل التي تساعد على التعاقد وتختصر المسافة من جهة أخرى، فيتم التعاقد دون الحضور الفعلي لأطراف العقد، كما لا يخفى علينا مدى مساهمة بعض الحوادث في إنعاش التعاقد عن بعد، مثالها جائحة كورونا "كوفيد19" بسبب ما فرضته من ضرورة التباعد الجسدي، وجعلت صعوبة في تنفيذ بعض العقود لاسيما العقود المتراخية في التنفيذ.

وتبرز أهمية الموضوع في إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي ترد على العقود بصفة عامة سواء المبرمة بالطرق التقليدية، أو المبرمة بالطرق الحديثة، فهذه الظروف الطارئة تصيب العقد، ولا تميز بين العقد المبرم بالطريقة التقليدية أو المبرم عن بعد، فعلى هذا الأساس لا يزال النقاش مطروح بشأن الإشكالات الواردة على العقود المبرمة عن بعد، ولقد اقتصرنا في هذه الدراسة على تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية، ونظرا لأهمية هذا الموضوع ومن أجل معالجته تم طرح الإشكالية التالية:

الإشكالية: ما مدى تأثير نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية؟

ولقد ذللنا هذه الإشكالية بالتساؤلات التالية:

• ما هي الظروف الطارئة؟

• ما هي العقود الإلكترونية؟

• ما هي آثار الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية؟

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع والإجابة على إشكالية الدراسة والتساؤلات المرتبطة بها اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف وتحليل نظرية الظروف الطارئة والوقوف على أهم تطبيقاتها، معتمدين في ذلك على تقسيم العمل إلى مبحثين تُخصص المبحث الأول (المقصود بالظروف الطارئة والعقود الإلكترونية)، ثم نحاول دمج المفهومين من خلال توضيح كيفية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية، المبحث الثاني (أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية).

المبحث الأول: المقصود بالظروف الطارئة والعقود الإلكترونية.

ندرج في هذا المبحث المفاهيم الأساسية، المتعلقة بالموضوع وذلك بالتعرض للإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة (المطلب الأول)، ثم الإطار المفاهيمي للعقود الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للظروف الطارئة.

قد يرم العقد بطرق حديثة باستخدام وسائل حديثة عبر المجال الإلكتروني ومستغلا للبيئة الرقمية من خلال شبكة الإنترنت، ومع هذا قد يستجد بين فترة الانعقاد وقبل إبرام العقد، أحداث قد تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، فجاءت نظرية الظروف الطارئة من أجل الحفاظ على التوازن العقدي، وعليه سنتطرق لمدلول نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول)، ثم نستعرض خصائص نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)، ومن ثمة نميزها عما يشابهها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الطارئة.

عند البحث في نظرية الظروف الطارئة وبالتعرض لتعريفها نجد منها ما هو من تعريف الفقه، وما هو من تعريف التشريع، نورد البعض منها كما يلي :

أولا التعريف الفقهي:

عرف بعض الفقه نظرية الظروف الطارئة، على أنها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها حيث يترتب عليها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين لا مستحيلا⁽¹⁾.

وهناك من فقهاء القانون من عرفها بأنها "حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا"⁽²⁾.

(1) - رشيد عبد الحميد، محمدي بدر الدين، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، العدد 02، المجلد 07، 2020، ص 376.

(2) - اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 02، المجلد 02، ديسمبر 2018، ص 129.

ونجد لها تعريف آخر بأنها "تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا لأنه لو صار مستحيلا لأنفض الالتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجالا لتعديله"⁽¹⁾.

وعرفها آخرون فهي أن يقع حادث عاما كان أو خاصا وكان بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أي أنه في المرحلة الوسطى بين التوقيع والتنفيذ وهذا الظرف وقع عليها أو على أحدهما ولم يكن متوقعا ولا يمكن دفعه، مما يجعل تنفيذه يلحق ضررا فادحا، ويكون الضرر ليس من صلب العقد بل بسبب الظروف الطارئ⁽²⁾.

ثانيا التعريف التشريعي :

نص المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، على ما يلي: "غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"⁽³⁾.

أما المشرع المصري فقد نص ضمن المادة 2/147 بما يلي "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"⁽⁴⁾.

من خلال التعريفات السابقة سواء الفقهية أو التشريعية فإنه لا يوجد تعريف موحد سواء بين الفقه أو التشريع وإنما تجتمع التعريفات حول الإطار العام للظروف الطارئة. فهي تتفق على أن يكون هناك مدة أو مهلة أو فترة تفصل بين التكوين والتنفيذ، إضافة إلى حدوث وقائع تحول دون التنفيذ العادي للعقد أو تجعل من تنفيذ العقد مرهقا لأحد أطراف العلاقة العقدية.

وفي ذات الساق نشير إلى أن الظروف قد تختلف من بلد لآخر فما يعد استثنائيا في بلد قد يكون طبيعيا في بلد آخر، وما يعد من الظروف الطارئة في بلد قد يكون عاديا في بلد آخر⁽⁵⁾.

(1) - خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات

المدنية الإماراتي)، ماجستير، كلية القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2017، ص39.

(2) - Abdal Rahman Ebrahim Alkharraz, The effect of emergency conditions theory on istisna á contract, **Journal of Social Sciences (COES&RJ-JSS)**,9(3), p1148.

(3) - أنظر الفقرة 3 من المادة 107، من الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد رقم78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

(4) - أحمد محمد المهدي مرسى مرسى، وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة، **المجلة العلمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر**، فرع أسبوط، مصر، العدد32، الإصدار02، يوليو 2020، الجزء الأول، ص493.

(5) - Abdal Rahman Ebrahim Alkharraz, Op cit, 1157.

وعلى غرار منح عدة تعريفات للظروف الطارئة، بين الفقه وكذا شراح القانون، فالظروف في حد ذاتها تختلف بين التشريعات، فلا يوجد معيار موحد أو معيار ثابت بينها في اعتماد ما يعد ظرفا طارئا وما يخرج عن نطاق الظروف الطارئة، فهو مختلف من بلد لآخر ومن مجتمع لآخر وحسب النظم القانونية السارية المفعول، وهذا لا يمنع من وجود ظروف لا يختلف حولها على أنها ظروف طارئة على غرار الزلازل مثلا.

ثالثا: صور الظروف الطارئة.

تختلف الظروف الطارئة من حيث مصدرها وتعدد، ويمكننا في هذه الورقة البحثية تصنيفها على نحو تدخل الإنسان من عدمه في إحداثها كما يلي:

1- ظروف تحدث دون تدخل الإنسان :

قد نكون أمام ظروف لا يد للإنسان في إحداثها، وتقع بعد انعقاد العقد وقبل أو أثناء تنفيذه، بحيث يكون تنفيذ العقد مرهقا لأحد طرفي العلاقة العقدية، ومن أمثلة هذه الحوادث نجد الحوادث الطبيعية كالفيضانات، الأعاصير، الزلازل، كما حدث في تركيا وسوريا ولبنان جراء الزلازل الذي ضرب المنطقة في (08 فبراير 2023)، فهذه الزلازل لا يمكن توقعها أو تفاديها رغم وجود أجهزة يمكنها قياسها وقياس قوتها إلا أن توقعها يكون بوقت قصير جدا لا يمكن معه تفاديها. الأوبئة، مثلها وباء كورونا (كوفيد 19) الذي ضرب العالم في سنة 2019. وغيرها من الحوادث، وهي في حقيقة الأمر حوادث لا يمكن حصرها، قد ينتج عنها ظروف تتسبب في صعوبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

2- ظروف تحدث بفعل الإنسان :

إن الأفعال التي يتسبب فيها الإنسان سواء جراء أفعال يقوم بها عن قصد أو عن غير قصد، أو قرارات يتخذها تتسبب في إحداث إعاقاة أو تعطيل تنفيذ العقود، فعلى سبيل المثال قد يتسبب في افتعال الحروب، مثال تلك الحرب الروسية الأوكرانية في (24 فبراير 2022)، وما خلفته من تذبذب وعدم استقرار في الأسعار والأسواق.

كما قد تسن قوانين أو تعدل أو تتخذ قرارات تتسبب في رفع الأجور أو زيادة الأسعار، أو فرض ضرائب ورسوم جديدة أو الرفع من قيمتها، أو منع استيراد أو دخول أو خروج سلعة ما أو زيادة جمركة أو منع السير في طريق معين أو وفي وقت محدد، مما يجعل من تنفيذ التزامات مرهقا لأحد طرفي العقد، كما حدث في جائحة كورونا وما صاحبه من قرارات تم اتخاذها بسبب جائحة كورونا كغلق الحدود، أو منع السفر أو منع الطيران، أو اتخاذ إجراءات الحجر الصحي.

الفرع الثاني: خصائص نظرية الظروف الطارئة.

تمتاز نظرية الظروف الطارئة بعدة خصائص يتبين من خلالها الهدف من هذه النظرية من جهة ودورها في الحفاظ على التوازن بين الالتزامات العقدية.

أولا نظرية الظروف الطارئة استثناء على المبدأ العام (القوة الملزمة للعقد) :

تمثل نظرية الظروف الطارئة، استثناء عن القاعدة العامة، المتمثلة في القوة الملزمة للعقد والمبدأ الأساس لسلطان الإرادة الوارد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري والمجسد "للعقد شريعة المتعاقدين"⁽¹⁾.

وبالاطلاع على نص المادة 107 من القانون المدني نجد بأن المشرع أخذ بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، حماية منه للمدين الذي قد يلحق به خسارة فادحة جراء تنفيذ الالتزام الذي أصبح مرهقا له عند تنفيذه، وبذلك يختل التوازن العقدي، باختلال الالتزامات المتقابلة لأطراف العقد.

ثانيا نظرية الظروف الطارئة من النظام العام :

إن حكم الظروف الطارئة من النظام العام تجعل منه أن كل اتفاق يقع على مخالفتها باطلا من الناحية القانونية في حين يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة⁽²⁾، وهذه ميزة أخرى تفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئة.

ثالثا: نظرية الظروف الطارئة تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي:

لقد سعى القضاء إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة كاستثناء على القواعد العامة، حينما أصدر الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 مارس 1916، المتعلق بقضية غاز بوردو (Bordeaux) حيث خرج هذا الحكم عن القواعد القانونية التقليدية، بغرض إعادة التوازن للعقد⁽³⁾.

فمنذ ظهور نظرية الظروف الطارئة وهي تهدف إلى إعادة التوازن العقدي المختل نتيجة حوادث لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد، وهي تستند إلى عدد من النظريات الشبيهة بها، نذكر من بينها: نظرية الضرورة (La nécesste)، ونظرية العذر

(1) - شارف يحي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010/2009، ص 10.

(2) - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016/2015، ص 804.

(3) - أحمد محمد المهدي مرسى مرسى، المرجع السابق، ص 487. ومفاد قضية "غاز بورود"، يعود الى حيثيات القضية التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي، حين عرضت عليه الشركة صاحبة الامتياز بضرورة ارتفاع سعر الغاز في العقد وبتعويض الخسارة التي لحقتها، جراء ارتفاع سعر الفحم "المادة الأولية لإنتاج الغاز"، بسبب قيام الحرب، حيث أشار مجلس الدولة الفرنسي الى أن عقد الامتياز من حيث المبدأ ينظم التزام الأطراف الى حين انقضائه، وأن تغيير سعر المواد الأولية يعد أحد ظروف العقد، وقد تم الاتفاق وقت التعاقد على سعر "23 - 38 فرنك"، أما الارتفاع الحقيقي للفحم بلغ "23 - 116 فرنك"، ما جعل مجلس الدولة يعتبر أن هذا الارتفاع، أفسد بمده توقعات الأطراف، بما لا يوجد معه مجالا لتطبيق دفتر الشروط، وأن هذا الارتفاع، يعد ظرف غير عادي، وعلى اعتبار المصلحة العامة التي تتطلب استمرار الشركة الطاعنة في أداء الخدمة، وبشروط خاصة لا تجيز استمرار العقد في تطبيقه العادي، فالشركة تكفل أداء الخدمة ولا تتحمل إلا جزء من الخسارة، ومدينة بورود مأنحة الامتياز تدفع تعويضا يغطي بقية الخسارة، وعند غياب اتفاق الأطراف بشأن تحديد التعويض، فالأمر يؤول للقاضي).

(L'cluse)، ونظرية الجوائح (Les calamités) التي تصيب الثمار والمحاصيل وكلها من النظريات التي أسسها الفقه الإسلامي⁽¹⁾، وهذا ما يدل على أن نظرية الظروف الطارئة كانت ولا تزال الشغل الشاغل للعقود التي يفصل بين تنفيذها وتكونها فاصل زمني يهدف لإحداث التوازن في الالتزامات العقدية.

الفرع الثالث: تمييز الظروف الطارئة عما يشابها.

تشبه نظرية الظروف الطارئة بغيرها من النظريات، وسنكتفي في هذه الورقة البحثية بالأكثر تقارباً منها، وذلك بالتمييز بينها وبين القوة القاهرة، وبينها وبين نظرية الإستغلال كما يلي:

أولاً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة:

تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة من عدة جوانب فإذا كانت القوة القاهرة هي كل واقعة تنشأ مستقلة عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعة المدين توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقاً الوفاء بالتزامه⁽²⁾.

ويجمع بين الظروف الطارئة (L'imprévision)، والقوة القاهرة (La force majeure)، صفة المفاجئة، في حين القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، والاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام ويعفى المدين من التنفيذ كما يعفيه من أي تعويض وتبرأ ذمة المدين طبقاً إذا أثبت بأنه لا يد له فيه، تطبيقاً لنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

أما الحادث الاستثنائي الطارئ فيجعل الالتزام مرهقاً بحيث يستطيع المدين تنفيذ التزامه ولكن بخسارة فادحة، كما أن الجزاء يكون برد الالتزام إلى الحد المعقول فلا تبرأ ذمة المدين طبقاً لما جاء في المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري إلا بتوافر شرطان لاستحالة التنفيذ تؤدي إلى انقضاء الالتزام، فالأول يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، والثاني أن ترجع الاستحالة للسبب الأجنبي لا يد للمدين فيه، وهذا ما يترتب عليه تعذر الوفاء كلياً⁽⁴⁾.

وتختلف الظروف الطارئة عن القوة الملزمة للعقد، من ناحية أن القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فهي مانعة لتنفيذ الالتزام بصفة نهائية وتبرأ معها ذمة المدين من التزامه⁽⁵⁾.

ثانياً: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الاستغلال:

كلا النظريتان تجعل العقد يفقد التوازن الاقتصادي للالتزامات المتقابلة، وكلاهما تخول للقاضي سلطة تعديل العقد وإعادة التوازن الاقتصادي بين الالتزامات العقدية، بينما يظهر الاختلاف بينهما كون الاستغلال عيب من عيوب الرضا

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 790.

(2) - خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق، ص 42.

(3) - أنظر المادة 127، من الأمر رقم: القانون رقم: 58/75، المرجع السابق.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 803.

(5) - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 149.

وهو واقعة إرادية تكمن في رغبة المستغل في استغلال ضعف المتعاقد الآخر، بخلاف الظروف الطارئة التي تعتبر واقعة مادية أو قانونية تتم خارج العقد ولا علاقة لها برضا المتعاقدين⁽¹⁾.

فمن خلال ما تم توضيحه فإن نظرية الظروف الطارئة تصيب أحد أطراف العقد، فهي تعالج آثار حوادث أصابت أحد أطراف العقد، نتيجة تغير الظروف التي تم العقد في ظلها، فهي تصيب العقد بعد انعقاده وقبل تنفيذه، فيكون تنفيذ الالتزام مرهقا، وهذا ما قد يقع بشكل أكبر في العقود الإلكترونية، سواء في إبرامها أو تنفيذها، وعلى هذا الأساس نقوم بتوضيح العقود الإلكترونية.

المطلب الثاني مفهوم العقود الإلكترونية .

إن التطور التكنولوجي المفروض في كل المجالات الحياتية ومنها العقود، التي أصبحت تعتمد على البيئة الإلكترونية عند الإبرام، أو عند التنفيذ، ما جعل منها عقودا رقمية بامتياز، نسبة للتقنيات الإلكترونية المعتمدة، وعليه سنحاول تعريف العقود الإلكترونية (الفرع الأول)، ونستعرض خصائص العقود الإلكترونية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف العقود الإلكترونية:

إن اقتران العقود بالبيئة الإلكترونية جاء نتيجة اقتران ميدان التكنولوجيا لمجال العقود، والعقود الإلكترونية لا تمثل عقدا معينا، وإنما هي كل العقود التي تبرم عن بعد والتي يتم استخدام الرقمنة فيها من خلال استعمال الوسائل الإلكترونية. ولتعريف هذه العقود، نستعرضها وفقا للجانب الفقهي ثم الجانب التشريعي على التوالي:

أولا التعريف الفقهي:

يرى جانب من الفقه أن العقد الإلكتروني هو "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً"⁽²⁾.

وعرف أيضا على أنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"⁽³⁾.

إن عدم وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد، خاصية تميزه عن باقي العقود كونه عقد مبرم عن بعد، فهناك مسافة بين المتعاقدين، وقد اعتبر البعض بأن العقد الإلكتروني عقد بين حاضرين حكما، فالتباعد الموجود هو تباعد مكاني، وغالبا ما يكون اتحاد زمني بين الطرفين، فلا يجمعهما مجلس عقد واحد⁽⁴⁾.

(1)- اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص133.

(2)- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص15.

(3)- Fridjat Said, The stability of Electronic Contracts in The Algerian and Tunisian legislation, **international journal of human settlements** Vol, 5 Nr, 2 2021, p47.

(4)- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص33.

إن هذه التعريفات تتفق حول وجود مسافة بين أطراف العقد، مما جعله من العقود المبرمة عن بعد، ويتم التغلب على هذا التباعد أو تذليل التباعد بين المتعاقدين باستخدام الوسائل الإلكترونية التي من شأنها القضاء على التباعد المكاني ومن خلالها يتمكن أطراف العقد من إبرام العقد.

ثانيا التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني على أنه العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني⁽¹⁾.

فمن هذا التعريف الذي دعم التعريفات الفقهية باستخدام الوسائل الإلكترونية عند التعاقد، والتي من شأنها تمكين المتعاقدين من التفاعل، دون اللجوء للحضور الفعلي في مجلس واحد. فلقد أضفى هذا التعريف الصبغة التشريعية للعقد الإلكتروني، إضافة للصبغة الفقهية.

الفرع الثاني خصائص العقود الإلكترونية:

نظرا للطابع غير التقليدي للعقود الإلكترونية ما يجعلها ذات طبيعة خاصة وذات امتياز لا نجده عادة في العقود التقليدية وهذا ما يجعلها تتطلب شروط غير عادية من أجل إتمام التعاقد أو التنفيذ، ولعل من أهم خصائص أو مميزات العقود الإلكترونية ما يلي :

أولا: العقد الإلكتروني يستلزم استخدام وسائل إلكترونية:

العقد الإلكتروني يستوجب استخدام وسائل تقنية إلكترونية للتفاوض وتقريب وجهات النظر وتبادل الإيجاب والقبول والتعبير عن إرادة التعاقد،⁽²⁾ إن تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين في العقود المبرمة بالطرق الإلكترونية تجعل منه يستوجب استخدام وسائل تساعد في التعاقد، وذلك حتى يتمكن المتعاقدين من التلاقي في الفضاء الرقمي للتعبير عن إرادتهما والاتفاق على تفاصيل العقد.

ثانيا: العقد الإلكتروني يتميز بالطابع الدولي:

إن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت، جعل من دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط مما يسهل إتمام التعاقدات، وبقدر ما يطرح العديد من الانشغالات نذكر منها، أهلية أطراف العقد، والتحقق من شخصية المتعاقد الآخر، مركزه المالي، وتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حال النزاع على إبرام عقد الكتروني⁽³⁾، ولكن مع هذا فقد خلق ميزة

(1) - أنظر الفقرة 02 من المادة 06، من القانون رقم: 05/18 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 28، الصادر بتاريخ 2018/05/16.

(2) - السيد عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الالكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 22.

(3) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 38.

الدولية للعقد الإلكتروني، فهو يمتاز بالطابع الدولي لكون أطرافه ينتمون إلى دول مختلفة كون الحدود لا تشكل عائقاً أمام هذه العقود⁽¹⁾.

إن من أهم الميزات للعقود الإلكترونية هو كونها تبرم عن بعد ما يسهل من تجاوزها لحدود الدولة الواحدة، ويتسنى لها هذا، باستخدام شبكة الإنترنت التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول.

وكما لا يخفى علينا بأن بعض الظروف الاستثنائية أو الحوادث لها الأثر الإيجابي البالغ في إنعاش وإرساء قواعد التعاقد عن بعد، فعلى سبيل المثال جائحة كورونا "كوفيد19" التي ساهمت وبقوة في دعم التعاقد عن بعد بسبب خطورة التلاقي بين المتعاقدين سواء بسبب المرض في حد ذاته الذي يستوجب إجراءات التباعد ويمنع التلامس بين الأشخاص، أو من خلال غلق المجال الجوي وتحديد مواعيد السفر بأوقات محددة وبفرض الحجر الصحي، وغيرها من الإجراءات التي ساهمت في انتشار العقود المبرمة عن بعد، حيث أصبحت تلي رغبة المتعاقدين، دون أن ننسى الجانب السلبي وما خلفه من فقد التوازن العقدي، والأثر في تعطيل تنفيذ العقود.

العنوان الفرعي بنفس التنسيق السابق (الخط، المقاس، البعد بين السطور)، أدخل هنا محتوى نص العنوان الفرعي بنفس التنسيق السابق (الخط، المقاس، البعد بين السطور)، أدخل هنا محتوى نص العنوان الفرعي بنفس التنسيق السابق (الخط، المقاس، البعد بين السطور)

المبحث الثاني أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية.

بقدر ما كان لبعض الظروف والحوادث الأثر البالغ في انتشار العقود الإلكترونية، بقدر ما ساهمت في إحداث عدم التوازن الاقتصادي لبعض العقود، فيبدو بأن الظروف الطارئة تصيب العقد فيختل الالتزام العقدي بين المتعاقدين، ففي حقيقة الأمر هي لا تميز بين كيفية تكوين العقد، لأن الاختلال بين الالتزامات يشمل كل العقود، دون تمييز بينها بخصوص كيفية إبرام أو التنفيذ. فتطبيق هذه النظرية على هذه العقود الإلكترونية هي المقصودة بالدراسة في هذه الورقة البحثية، حيث نبحت عن تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية (المطلب الأول)، ثم آليات إعادة التوازن العقدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية.

من أجل تكريس تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية هو الرجوع للشروط العامة المتعلقة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول)، ثم الحوادث الخاصة بالعقود الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سريان شروط نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية.

(1) - السيد عبد الهادي محمد العيسوي، المرجع السابق، ص22.

عند دراسة نظرية الظروف الطارئة نجد بأن تطبيقها لا يمكن إلا بتوافر شروط مجتمعة، وهذا ما سنحاول إسقاطه على العقود المبرمة باستخدام البيئة الإلكترونية، وهذه الشروط يمكننا تقسيمها إلى شروط متعلقة بالحدث، وشروط متعلقة بالعقد، وأخرى متعلقة بالمتعاقد.

أولا شروط متعلقة بالحدث:

نجد بعض الشروط الضرورية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يتعلق بالحدث ذاته وتتمثل فيما يلي:

1- أن يقع حادث استثنائي:

ونعني بذلك أن يستجد بعد انعقاد العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، أي أن يقع الحادث في لحظة لا يمكن لأحد العاقدان توقعها لحظة إبرام العقد ويؤدي هذا الظرف إلى إخلال بالتوازن العقدي⁽¹⁾، فالحدث الاستثنائي وهو الحادث الذي لا يحدث عادة وليس بالوسع توقعه من طرف المتعاقدين.

2- أن يكون هذا الحادث عاما:

والمقصود بالعمومية ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم البلاد كاملة، فيكفي أن يشمل مجموعة كاملة من المجتمع ينتمون إلى إقليم معين، أو فيئه معينة⁽²⁾، وكمثال على الحوادث الخاصة بالمتعاقد وحده كالحريق الذي يشب في محل الالتزام، ولا يشمل سوى المتعاقد وحده، بخلاف الحرائق التي تشب في حي بأكمله أو في الغابة وتشمل محل الالتزام فيكون من بين مجموعة من المجتمع ولا يقتصر الأمر على المتعاقد وحده.

3- أن تجعل هذه الظروف من تنفيذ الالتزامات أحد المتعاقدين مرهقا :

قد يتسبب الظرف الطارئ بخلل في الالتزامات العقدية سواء من جانب المدين أو من جانب الدائن، كما لو كان العقد من عقود الإيجار الطويلة المدة وانخفض سعر العملة، فأصبحت الأجرة المتفق عليها لا تكفي لتغطية مصاريف صيانة العين المؤجرة⁽³⁾.

ولا يقصد بالإرهاق مجرد صعوبة التكليف وإنما هو الإرهاق بالغ الشدة الذي يتجاوز الخسارة العادية أو المألوفة في التعامل وقت التعاقد (L'obligation deviant excessivement une mesure)، فالمعيار موضوعي وليس شخصي⁽⁴⁾، ومعيار الإرهاق مرن ليس ثابت، فهو يتغير بتغير الظروف، فالهدف من الإرهاق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو إلحاق خسارة فادحة غير مألوفة في الظروف العادية⁽⁵⁾.

(1) - دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه بغليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، العدد 06، جوان 2016، ص 141.

(2) - صورية غربي، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بركة، الجزائر، العدد 03، المجلد 04، سنة 2021، ص 388.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 789.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 804.

(5) - كيفاجي ضيف، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، العدد 03، المجلد 26 (رت65)، سنة 2022، ص 486.

ثانيا شروط متعلقة بالعقد:

نجد بعض الشروط التي تتعلق بالعقد ذاته، فنظرية الظروف الطارئة لا تطبق على كل العقود، بل لا بد من توفر شروط معينة ومن خلالها نعرف هل تطبق النظرية على العقد أم لا، وهذه الشروط تمثل في الآتي:

1- أن يكون عنصر الزمن عنصر جوهري في العقد:

ويقصد بذلك العقود التي يتراخى في تنفيذها، فزمن الالتزام فيها مؤجل التنفيذ، أو يتم التنفيذ بشكل دوري كما في عقود الإيجار، فالمدة عنصر جوهري، وهي تشمل العقود المستمرة في التنفيذ والعقود الدورية.

فالقاعدة العامة هو خروج العقود الفورية في التنفيذ من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فهي تطبق على العقود التي يكون الزمن عنصر جوهري، وقد تكون في العقود الفورية لكن هناك فاصل زمني بين الانعقاد وتنفيذ الالتزام، وتحدث الظروف التي تلحق الخلل بين الالتزام بين فترتي الانعقاد والتنفيذ .

وفي العقود الإلكترونية قد نكون أمام عقود فورية في الأصل إلا أنه وبسبب التباعد بين أطراف العقد خاصة في العقود التي تستوجب التسليم والاستلام، فيبرم العقد ويتم الاتفاق على كل التفاصيل، ورغم أن العقد من العقود الفورية إلا أنه ولسبب التباعد بين المتعاقدين، يتراخى تنفيذ العقد وهذا راجع إلى طبيعة العقد في حد ذاته وليس بسبب أطراف العقد، وقد يحدث أثناء هذا التراخي ظروف تجعل من تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقة، فيختل معها الالتزام العقدي .

فالقاعدة العامة هي ألا تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية، واستثناء يمكن تطبيقها شريطة أن يكون تنفيذ هذه العقود مؤجلا، فالعبرة هنا مرتبطة بتنفيذ العقود .

2- أن يكون العقد من العقود المحددة :

يستثنى من تطبيق نظرية الظروف الطارئة العقود الاحتمالية، كونها تعرض أحد المتعاقدين لخسارة كبيرة أو كسب كبير، والمتعاقد على علم بهذا قبل التعاقد⁽¹⁾، فمن المعلوم أن يعرف المتعاقد على ما هو مقبل عليه من ربح أو خسارة وهذه هي العقود المحددة، أما العقود التي لا يمكن معرفة التزام كل طرف فهي عقود احتمالية لا تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، مهما كانت كيفية الانعقاد أو التنفيذ سواء تمت بالطرق التقليدية أو الإلكترونية.

ثالثا: شروط متعلقة بالمتعاقد:

من بين الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ظروف متعلقة بالمتعاقد، والمتعاقد هنا هما أطراف العقد، فكلالهما مقصود بهذه الشروط، وكل من يعلم بما سيحدث ولم يصرح للطرف الآخر يفسر على أنه سوء نية منه، ومن بين هذه الشروط ما يلي:

1- عدم التوقع:

(1)- نورة سعداني، سلطة القاضي في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيار، الجزائر، العدد 02، المجلد 01، سنة 2015، ص 36.

وهي أن يكون الحادث فجائي غير متوقع وقت إبرام العقد، فإذا كان المتعاقد على علم بالأحداث التي يمكن أن تتسبب في عدم التوازن العقدي فيعتبر سوء نية من المتعاقد.

2- خروج الحادث عن إرادة المتعاقدين:

أي أن يكون الحادث أو الظرف المتسبب في اختلال التوازن العقدي قد وقع بسبب لا يد للمتعاقدين فيه، أو من هم تحت سلطته وخارج عن إرادته.

وبهذا يخرج عن دائرة التطبيق، إذا كان عدم التنفيذ له علاقة بتماطل المدين من تنفيذ التزاماته في الظروف العادية، فلا تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة ويتحمل المدين عبئ التنفيذ، كما أن تراخي المدين من تنفيذ التزامه إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ لا تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁾.

فبهذا يكون المشرع ربط وقوع الأحداث المؤثرة على التوازن العقدي بسوء النية من المتعاقد، فمتى كان المتعاقد على علم بالأحداث وقت إبرام العقد أو بسببه لم يتم تنفيذ الالتزام، سواء بالتماطل بعدم التنفيذ أو التسبب في التراخي في تنفيذ العقد، وحقيقة العقد لا تستوجب التراخي، ففي هذه الحالات لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: الحوادث الخاصة بالعقود الإلكترونية:

تختلف العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية باستخدامها للرقمنة سواء عند الإبرام أو عند التنفيذ، وقد ينتج عن التعامل في البيئة الإلكترونية عند التعاقد عديد الحوادث التي تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد أطراف العلاقة التعاقدية، ويمكن تصنيف العديد من هذه الحوادث جراء استخدامها للبيئة الإلكترونية كما يلي:

أولاً: حوادث متعلقة بالبرمجة:

قد لا يكون أطراف العقد على علم بخبايا أو مشاكل البرمجة المستخدمة ومدى صلاحية البرنامج أو فعاليته في الحفاظ على المعلومات المحفوظة فيه، وقد يتسبب في تلف البرامج المثبتة في الجهاز المستخدم، وبهذا قد تجعل من تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا، أو مستحيلا نتيجة تلف برنامج التشغيل والملاحق التابعة له أو مفعّل البرنامج، والذي عادة ما يكون برنامج ملحق بالبرنامج الأصلي ولا يشتغل من دونه.

وقد تشترط بعض البرامج دفع اشتراكات، أو تلزم المتعاقدين من تثبيت برامج ملحقة، تزيد في المصاريف وتتسبب في الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وهذه الشروط لا نجد لها عادة في العقود التقليدية.

ثانياً: حوادث تقنية:

بما أن العقد الإلكتروني يستند في تكوينه و/أو تنفيذه على البيئة الرقمية المستخدمة عن طريق الإنترنت، فقد يتعطل عمل هذه الأخيرة لفترة قد تطول، مما يتسبب في تفويت الفرصة على المتعاقد إذا كان موضوع العقد عرضا محدود الكمية، أو تلحقه خسارة فادحة بسبب مروره بمراحل ضرورية تسبق إبرام العقد ثم انفصل الاتصال بالإنترنت، أو تنخفض سرعة

(1) صورة غربي، المرجع السابق، ص 393.

تدفعها دون إتمام الإجراءات، ناهيك عن استخدام الرقم السري الذي قد ينسأه المتعاقد أو لا يقوم بحفظه، مما ينتج عنه عدم القدرة على الدخول مرة أخرى أو يتعذر معه العودة إلى مراحل سابقة، وهذا ما قد ينتج عنه إخلال التوازن بين الالتزامات العقدية.

فهذه الشروط والإجراءات المتعلقة بالعالم الرقمي، غير موجودة بالأساس في العقود التقليدية، بخلاف العقود الإلكترونية المعتمدة على عالم افتراضي، جديدة بأن تكون شروط غير عادية، فهي غير معروفة في العقود التقليدية، وفي نفس الوقت قد تلحق أو تتسبب في عدم التوازن بين طرفي العلاقة العقدية، مما يحتم على ضرورة إيجاد العلاج اللازم لتوازن العقد، بسبب حوادث لم تكن معروفة سابقا.

وعند البحث في مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة لم نجد ما يستثني العقود المبرمة عن بعد أو المبرمة باستخدام المجال الرقمي من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لا سيما الجانب التشريعي، وفي نفس الوقت لم يخصصها بنصوص قانونية خاصة تتعلق بكيفية تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما يدل على أنها ليست مستثناة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أو مستبعدة لكونها تستخدم المجال الرقمي، سواء عند التكوين أو التنفيذ، وعلى هذا تطبق القواعد العامة فيستثنى منها ما كانت عقودا ذات طبيعة احتمالية أو العقود فورية في التنفيذ.

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإلكترونية، تجعلنا نبحث عن آليات إعادة التوازن العقدي لهذه العقود، وهل هي ذات طبيعة خاصة أم نرجع إلى القواعد العامة.

المطلب الثاني: آليات إعادة التوازن العقدي.

من أجل تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد فإن نظرية الظروف الطارئة تبحث عن إيجاد حلول لما تخلفه الحوادث الناتجة عن الظروف الطارئة، وهنا يبرز دور أطراف العقد في الحفاظ على الالتزام العقدي (الفرع الأول)، كما يتجلى دور القضاء في تفعيل نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور أطراف العقد في الحفاظ على الالتزامات العقدية:

منح المشرع الجزائري لطرفي العلاقة التعاقدية إمكانية تعديل العقد مجازة لما يستجد من حوادث وظروف قد تخل من تنفيذ العقد، ومراعاة منه في الحفاظ على استقرار المعاملات بين المتعاقدين.

حيث يمكن للأطراف تعديل العقد نتيجة للظروف الاستثنائية غير المتوقعة. والتي تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد (L'équilibrecontractual)، فيجوز تعديل العقد أو نقضه باتفاق الطرفين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري، وهذا راجع للقاعدة العامة، العقد شريعة المتعاقدين، كما يجوز للقاضي التدخل لإعادة التوازن العقدي في حالة اختلال توازنه نتيجة حادث طارئ أو استثنائي طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري، وهذا لا يؤدي إلى إهدار القوة الملزمة للعقد بل يؤدي إلى إيجاد فرصة لإنقاذ العقد إذا لم يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مستحيلا⁽¹⁾.

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 787.

أن سعي الأطراف في الحفاظ على العلاقة التعاقدية، لا يقل أهمية بالنسبة للمشرع الذي أعطى للقاضي إمكانية التدخل وإعادة التوازن العقدي المختل بسبب حوادث جاءت بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه.

الفرع الثاني: دور القضاء في إعادة التوازن العقدي.

الأصل أو القاعدة العامة هو العقد شريعة المتعاقدين تطبيقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري، ويجب على كل متعاقد تنفيذ التزاماته الناشئة منه بأمانة وصدق نية (Pacta sunt servanda)⁽¹⁾، وكاستثناء على القاعدة العامة، فإنه يمكن للقاضي التدخل في بنود العقد، وذلك عند اختلال الالتزامات التعاقدية بين العاقدين، فيستطيع القاضي إنقاص الالتزام أو الزيادة أو يزيد وينقص إلى أن يصل للحد المعقول.

أولاً: رد الالتزام إلى الحد المعقول:

إن فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفي العقد تجيز للقاضي التدخل، ليوزع تبعة الحادث على عاتق الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أي المألوف، جراء أحدث استثنائية أخلت بالتزامات المتعاقدين. فللقاضي المفاضلة في رد الالتزام إلى الحد المعقول، فله إن ينقص من التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول، بحيث يجعله غير مرهق ويستطيع تحمله. كما يستطيع رد الالتزام إلى الحد المعقول من خلال زيادة التزامات الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة غير المألوفة⁽²⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 3/107 من القانون المدني، حيث يترتب على القاضي رد الالتزام إلى الحد المعقول مراعيًا للظروف. فالظروف المحيطة بالمتعاقدين تلقي بظلالها على السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ قراره من أجل إعادة التوازن المالي للعقد⁽³⁾.

وكمثال على إعادة التوازن المالي للعقد ما ورد في نص المادة 481 من القانون المدني الجزائري، بإمكانية الإنقاص من الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فيما يتعلق بإنقاص مبلغ بدل الإيجار وربط ذلك بشرط عدم الهلاك الكلي الذي يؤدي إلى فسخ العقد⁽⁴⁾.

ثانياً: إيقاف مؤقت لتنفيذ العقد:

يمكن للقاضي الأمر بوقف تنفيذ العقد إلى حين انتهاء الظروف الاستثنائية وذلك إذا تبين له أن هذه الظروف مؤقتة وستزول في أجل قصير، المادة 2/281 من القانون المدني الجزائري، بالرجوع للمادة 3/107 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن للقاضي التوقيف المؤقت لتنفيذ العقد إلى حين زوال الظروف الطارئة، فبمجرد انتهاء زوال آثار الظرف الطارئ ترجع للعقد قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه، ويشترط أن لا يلحق الدائن أي ضرر جراء التوقف المؤقت للعقد⁽¹⁾.

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 98.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 867.

(3) - كيفاجي ضيف، المرجع السابق، ص 487.

(4) - أنظر المادة 481 من الأمر رقم: القانون رقم: 58/75، المرجع السابق.

فإمكانية وقف تنفيذ العقد تأخذ حكم السلطة التقديرية للقاضي إذا تبين له بأن الظروف الطارئ مؤقت ولن تطول أو توشك أن تنتهي، شريطة ألا يلحق هذا التوقيف الضرر لطرفي العقد.

ثالثا: فسخ العقد:

ذهب بعض فقهاء القانون إلى أنه يمكن للقاضي الحكم بفسخ العقد حتى يتحقق التوازن العقدي، ويكون هذا في حالة قام المتعاقد بتنفيذ جزء من التزامه، فيعفيه القاضي من باقي الالتزام ويحكم له بفسخ العقد، ويرجع الأمر للإرهاق والخسارة الفادحة التي تهدد المتعاقد من تنفيذ التزامه، ويرى القاضي بأنه حتى لو زاد في التزام الدائن، أو انقص من التزامات المدين، فإن مصلحة الطرفين تكون في فسخ العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية وليست في الزيادة أو النقصان، ولم تبني التشريعات العربية فسخ العقد في نظرية الظروف الطارئة.⁽²⁾

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية يبدو بأن المشرع الجزائري حريص في الحفاظ على المعاملات العقدية بين الأطراف، وذلك يبدو جليا من خلال اهتمامه بتوازن الالتزامات العقدية بين المتعاقدين، دون أن يهمل الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، وجعلها تتماشى مع الحد المعتاد وبالقدر الممكن تحمله في الظروف العادية، دون إلحاق الضرر بطرفي العقد.

ولأن الحوادث لا متناهية خاصة أنها غير متوقعة أثناء إبرام العقد، فقد تصيب الالتزامات العقدية دون سبق إنذار، وكونها عامة فقد مجموعة كبيرة من المجتمع أو تضرب العالم بأكمله كما حدث في جائحة كورونا، وهذا ما جعلها تحظى باهتمام خاص لدى الفقهاء ورجال القانون .

ونظرا لاقترحام التكنولوجيا مجال العقود، أصبح المتعاقد المستخدم للبيئة الرقمية يتطلب منه معرفة خاصة تمكنه من استخدام الإعلام الآلي، والأجهزة الإلكترونية التي من خلالها يمكن إبرام العقود.

إن ميزة العقود المبرمة عن بعد تزيد في تعرضها للحوادث التي قد تخل بالالتزامات العقدية، لاسيما استخدامها للإنترنت، فقطعها وارد لكن مدة الانقطاع غير معلومة، ولا وقت قطعها أو توقفها، فقد تكون في مرحلة تنفيذ العقد مما يتسبب في اختلال توازن الالتزامات العقدية .

إن التعاقد بالطرق الحديثة من خلال استخدام البيئة الإلكترونية لا يخرج أبدا هذه العقود من خضوعها للنظرية العامة للعقد، وخضوعها للمبادئ التقليدية ومنها نظرية الظروف الطارئة .

من خلال هذه الورقة البحثية توصلنا للنتائج التالية :

(1)- رشيد عبد الحميد، محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص 382.

(2)- كيفاجي ضيف، المرجع السابق، ص 488.

1. إن إصدار المشرع الجزائري نصوص تشريعية تتعلق بالعقود الإلكترونية، ما هي إلا مواكبة منه للتطور التكنولوجي الذي لامس مجال العقود.

2. إن الاختلاف بين العقود الإلكترونية والعقود التقليدية المتعلقة باستخدام البيئة الإلكترونية عند التعاقد، يكرس اقتحام التكنولوجيا لمجال التعاقد .

3. إن الظروف الطارئة يمكنها أن تصيب العقد فتختل الالتزامات العقدية بين أطراف العقد، وهذا ما يدل على أن الأحداث أو الظروف غير ثابتة بين فترة الانعقاد وفترة التنفيذ.

4. أن الظروف الطارئة التي تؤثر على تنفيذ العقد، ليست ثابتة ولا مستقرة لدى كل التشريعات، فما يعد ظرف طارئ في تشريع ما، قد لا يعد كذلك في تشريعات أخرى، وهذا لا يمنع من التوافق في بعض الحوادث فنجد بعض الأحداث من تعد ظروف طارئة لدى كل التشريعات .

ولعل من أبرز التوصيات التي وصلنا لها من خلال هذه الورقة البحثية ما يلي:

1. ضرورة تقييد العقود الإلكترونية بنصوص تتعلق بنظرية الظروف الطارئة، وتوضيح كيفية تطبيقها في مثل هذه العقود، ليبقى الرجوع للقواعد العامة في حالات عدم وجود النص، عوض اعتمادها كلياً على القواعد العامة .

2. تعديل القانون 05/18، المؤرخ في 18 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتضمينه مواد قانونية، تبين كيفية تدخل القاضي حال تعرض العقد لظروف طارئة تلحق أضرار بالتزامات المتعاقدين .

3. على القائمين بالبرمجيات إيجاد ميكانيزمات يمكن من خلالها التغلب على الإشكالات الخاصة بالعقود الإلكترونية المتعلقة بمشاكل التواصل بالإنترنت، والأضرار التي قد تسببها لعقود قطعت أشواطاً أو مراحل في إبرام العقد، دون تمكنها من إتمام عملية التعاقد.

قائمة المراجع:

1. الكتب:

1. بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016/2015.
2. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015.
3. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009.

4. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.
5. السيد عبد الهادي محمد العيسوي، **العقود الإلكترونية للمستهلك**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019.
2. البحوث الجامعية:
 1. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)**، ماجستير، كلية القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2017.
 2. شارف يحيى، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010/2009.
 3. المقال المنشور:
 1. أحمد محمد المهدي مرسي، وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة، **المجلة العلمية**، كلية الشريعة والقانون، جامعة لأزهر، فرع أسيوط، مصر، العدد 32، الإصدار 02، يوليو 2020، الجزء الأول.
 2. اقصاصي عبد القادر، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية**، **المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 02، المجلد 02، ديسمبر 2018.
 3. دالي بشير، **سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة**، **مجلة القانون**، المركز الجامعي أحمد زبانه بغيليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، العدد 06، جوان 2016.
 4. رشيد عبد الحميد، محمد بدر الدين، **العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة**، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، العدد 02، المجلد 07، 2020.
 5. صورية غربي، **سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ**، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي بركة، الجزائر، العدد 03، المجلد 04، سنة 2021.
 6. كيفاجي ضيف، **تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19**، **مجلة المعيار**، جامعة العلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، العدد 03، المجلد 26 (رت 65)، سنة 2022.
 7. نورة سعداني، **سلطة القاضي في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري**، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة ابن خلدون تيار، الجزائر، العدد 02، المجلد 01، سنة 2015.

1. الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

2. القانون رقم: 05/18 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 28، الصادر بتاريخ 2018/05/16.

5.المراجع باللغة الأجنبية:

1. - Abdal Rahman Ebrahim Alkharraz, The effecte of emergency conditions theory on istisna á contract, **Journal of Social Sciences** (COES&RJ-JSS),9(3).
2. Fridjat Said, The stability of Electronic Contracts in The Algerian and Tunisian legislation, **international journal of human settlements** Vol, 5 Nr, 2 2021.