مآل تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل اعتبار فيروس كورونا – كوفيد 19 المستجد – قوة قاهرة، حسب القانون المدني الجزائري.

Implementing the contractual obligation Considering the Corona virus - Covid 19, the newcomer - Force Majeure, according to the Algerian Civil Code

د.براهيمي طارق الاسم الكامل للمؤلف الأول *

جامعة زيان عاشور،الجلفة،الجزائر ، t.brahimi@mail.univ-djelfa.dz

تاريخ الإرسال: 29 / 09 / 2020 * تاريخ المراجعة: اليوم / الشهر / السنة * تاريخ القبول: اليوم / الشهر / السنة

ملخص:

تعيش البشـرية اليوم وضـعا اسـتثنائيا ،لم تشـهده من قبل ،أثر على جميع التبادلات المجتمعية بين أفراد المجتمع الواحد والمجتمع العالمي ،وانطلاقا مما شـكله الحجر المنزلي الذي فرضـته الحكومات على أفراد مجتمعاتها من تبعات على قطاع الاعمال والخدمات ،فقد بات من الضـــروري اليوم النظر بجدية الى مختلف الافرازات التي انتجها خطط الحكومات على علاقات العمل بين افراد المجتمع الواحد وبين الكيانات المجتمعية العالمية ،حيث الالتزامات التعاقدية تشـكل حجر الزاوية في هذه التعاملات ،اذن انطلاقا من هذه النتائج حاولنا في هذه الدراسـة وضـع رؤية قانونية لفيروس كورونا – كوفيد 19 المستجد – وهل يمكن اعتباره قوة قاهرة في مجال الالتزامات العقدية ؟

الكلمات المفتاحية:

فيروس ،كورونا ، الالتزام التعاقدي ، القوة القاهرة .

Abstract:

Humanity lives today in an exceptional situation that has not been witnessed before, which has an impact on all societal exchanges between members of one community and the global community, where social divergence and domestic stone have become the first priorities that various societies seek to achieve to maintain their societal entities, where contractual obligations constitute the cornerstone. In these dealings, then, judging from these results, we tried in this study to establish a legal vision for the Corona virus - as a new benefit 19 - and can it be considered a force majeure in the field of contractual obligations?

Keywords:

Virus, Corona, Contractual commitment, the majeure force .

* **د.براهيمي طارق .**

مقدمة:

اجبر العالم على ضبط حركته وسكونه وفق ايقاع انتشار فيروس كورونا ،حيث اعلنت دولا حالة الطوارئ وتستعد اخرى لإعلانها في مواجهته بالثواني ، وشمل اعداد الضحايا في نحو 130 دولة ،فوفق احصائيات منظمة الصحة العالمية فان اوربا اصبحت مركزا وباء للفيروس في حين ان الصين موطن ظهوره الاول بدأت تشهد انحسارا في عدد الحالات المصابة به حتى الان ،فالظاهر من الوضع العام ان لاعلاج لفيروس كورونا في الوقت الراهن، وان قدمت شركات طبية مقترحات وحلولا ووعودا بشأن فحوص طبية جديدة تؤمن سرعة في التشخيص دون العلاج ،لذا فان معظم الدول اصبحت تعتمد اجراءات عديدة لمنع وصول كورونا او الحد من انتشاره من قبيل تعليق حركة الطيران واجراءات وقائية داخل البلد نفسه التنقل داخل المحافظات وقد رحبت منظمة الصحة العالمية بالإجراءات التي اعتمدتها الدول من قبيل التباعد الاجتماعي وتوقف الدوريات الرياضية

إذن ،فبقدر ما أصبح هاجس فيروس كورونا المستجد موضوع تتبع دقيق ويومي من طرف المجتمع الدولي بكل أطيافه وفعالياته، بالنظر إلى تهديده الواضح للصحة العالمية، فإنه يقتضي منا التعامل مع كل جوانبه وآثاره الأخرى الممكنة والمحتملة بكثير من الجدية والموضوعية والمسؤولية بعيدا عن الهلع والقلق والتهويل.

ومايهمنا الان هو الابعاد القانونية لفيروس كورونا المستجد ،والذي يعتبر جائحة غطت العالم اجمع ،بالنظر لكونها الأولى من نوعها من حيث الأثر العالمي ،حيث شهد العالم مخاطر وأوبئة كثيرة خلال العشرين سنة الأخيرة مرورا بوباء **SARS** سنة 2003 و (**H1N1**) سنة 2009 أو **EBOLA** سنة 2014 ليتجدد النقاش اليوم على المستوى الدولي بخصوص آثار فيروس (**CORONA**) المستجد على بعض المعاملات التجارية والالتزامات العقدية والضريبية وظهور مايسمى بالقوة القاهرة من أجل التحلل من الالتزامات التعاقدية تجاه الزبائن وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته.

اذن وانطلاقا من القاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين" المعروفة بأن ليس لأحد أن يستقل بإلغاء أو تعديل العقد أو أن يتحلل من التزاماته بطريقة منفردة، كما أنه ليس للقاضي التدخل في تعديل العقد أو إلغائه من غير رضا المتعاقدين بات من الضروري البحث في جائحة "كورونا" المستجد ، باعتبارها واقعة قانونية مست العالم اجمع ،وفق قاعدة الحالات التي قد تطرأ لأسباب خارجة عن إرادة المدين وتجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب عليه أن يوفي بالتزاماته أو يؤخر تنفيذها.

والتي من بينها – كما قلنا - ما يعيشه العالم حاليا من انتشار فيروس "كورونا كوفيد 19 " المستجد واعتباره فتاكا ومعد ،وجب اتخاذ اعلى درجات الحيطة والحذر في التعامل معه ،وتجلى ذلك من خلال الاجراءات والتدابير الاحترازية الاستثنائية التي فرضتها مختلف دول العالم التي انتشر بها هذا الوباء، لتفادي تفشي العدوى بين أفرادها والحد من سرعة انتشاره بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن وباء "كورونا كوفيد 19 " بات وباءا عالميا بعد أن اجتاح معظم الدول العالمية، نتيجة لذلك تعطلت مجموعة من الأنشطة المهنية والتجارية، أثرت بشكل سلبي على العلاقات التعاقدية والالتزامات المالية والضريبية، مما يجعل المدين من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

الحاصل هنا، أن المكان والظرف هما اللذان جعلا من أوبئة معينة قوة قاهرةً، مثلما جعلا من أوبئة آخرى مجرد أزمات صحية مؤقتة لا تصل لدرجة القوة القاهرة، من تم استحالة التحلل من الالتزامات التعاقدية وما يترتب عنها، هكذا فالظروف نفسها لا تؤدي بالضرورة إلى النتائج عينها.

وتكريسا لمبدأ لا التزام مع مستحيل فإننا اليوم في ظل هذا الوضع الوبائي الذي يمر منه العالم، الذي فَرَضَ على الجميع إيقاف أغلب أنشطتهم، أضحى معه المدين في غالبية العلاقات التعاقدية مرهق التنفيذ، إذا لم نقل

يستحيل معه الوفاء بمديونيته، مما سيكون مركزه القانوني مُعرض للمساءلة في إطار القواعد القانونية الناظمة للمسؤولية العقدية، سواء تعلق الأمر بمعاملة وطنية أو أجنبية تهم التجارة الدولية.

من هنا تظهر أهمية إضفاء قراءة قانونية على عواقب الوباء وأثاره، في أفق مدى إمكانية اعتباره قوة قاهرة ، بمفهومها التقليدي ، ، واعتماده كدفع موجب لانتفاء العلاقة السببية التي تعتبر ركن لازم لقيام المسؤولية العقدية ، أو إدخاله في الظروف الطارئة . ولهذا فالسؤال هو : ما الطبيعة القانونية لفيروس "كورونا كوفيد 19 المستجد " ؟ ما أثر انتشاره على المدين في التزاماته التعاقدية؟

مدى رقابة محكمة القانون على ذلك في ظل تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري؟.

1-الوضعية القانونية لفيروس كورونا – كوفيد 19 المستجد -

لا شك أن فكرة "العقد شريعة المتعاقدين" تنبني على ثلاث أسس، أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة وثانيها، أخلاقي يتمثل في احترام العهود والمواثيق وثالثها ذو طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات وهي فكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرح المتعاقدين أو من جانب القضاء.

لكن الأوبئة الصحية كواقعة مادية صرفه تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض القطاعات الاقتصادية، مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

وهو وضع قد يمس المؤسسات الصناعية والتجارية الخاصة والعامة، الصغيرة والكبيرة والمتوسطة على السواء، بالنظر للارتباط الكبير والوثيق بين أنشطتها حيث يكفي أن تصاب إحداها بأزمة اقتصادية لكي تهدد الأخريات بدورها.

ومن هنا تبنى الفكر القانوني والاجتهاد القضائي عبر العالم آلية القوة القاهرة باعتبارها وسيلة دفاعية تضمن حق المدين ممن تضرروا بفعل الظروف الطارئة .

وهي في الأصل تطبيقا لمبدأ أخلاقي عام مفاده أنه لا تكليف بمستحيل أو لا تكليف بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان.

ومن الناحية الموضوعية - كما أكد على ذلك الفقه القانوني- فهما ترجمة للعلاقة الوطيدة بين القانون والاقتصاد من جهة أولى ومبادئ الأخلاق من جهة أخرى.

فلكي يسأل المدين عقديا يجب أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي، ومن صور ذلك الإخلال، عدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه وهو ما يتم وصفه بالتماطل (نعمان،خليل،1978،ص126) .

غير أن هذه المسؤولية العقدية قد ترتفع عن صاحبها إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية عنه والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب (البكري ،2006،ص249) وتمثل القوة القاهرة أهم صور هذا السبب الأجنبي.

2-القوة القاهرة في القانون الجزائري :

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية إذ تنص المادة 127 من القانون المدني " إذا اثبـــت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ اوقوة قاهرة أو خطا صدر من المضرور أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".اذن لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري القوة القاهرة في السبب الاجنبي أو الحادث المفاجئة، خطأ المضرور وخطأ الغير ،كما ذكر السبب الاجنبي في المادة 139 من القانون المدني الجزائري " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ،مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان او تسرب مالم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه "

كما نصت المادة 176 على انه " إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

كما ذكر في المادة 178 على انه " يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ او القوة القاهرة " ، وكذلك المادة 307 " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي عن ارادته " ،اما المادة 138 " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ".

ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء اذا ثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة او القوة القاهرة " ،وقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 الفقرة 05 من الامر الرئاسي 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات على ان " يلتزم المؤمن له بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي اجل لا يتعدى سبعة ايام الا في الحالات الطارئة او القوة القاهرة وعليه ان يزوده بجميع الايضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن".

اذن من خلال استقراء جميع المواد السابقة الذكر فان المشرع الجزائري لم يتطرق الى ذكر القوة القاهرة ولم يقدم تعريفا ولم يعط حتى مثالا عن حادث من الحوادث التي يمكن ان تعد كقوة قاهرة بل اكتفى بالأثار المترتبة عليها فقط والمتمثلة في اعفاء المدين من التزامه. (البكري ،ص276)

ويمكن تعريف السبب الأجنبي على انه : " كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الالتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلا. " وهذا التعريف ينطبق على الحالات الأربعة للسبب الأجنبي و يشمل المسؤولية العقدية و التقصيرية معا ، ومن هذا التعريف نستنتج أن للسبب الأجنبي عنصرين:

3-ألا يكون للمدين شأن في حدوثه ، فلا يسند إلى خطا من يسال عنه ولا يساهم فيه فيؤدي لاستفحال نتائجه أو أن يكون ممكن التوقع و الدفع ،بالتالي أن يفرض على إرادة المدين فيقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحق الدائن.

4-يجب أن يترتب عليه استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وليس مجرد استحالة نسبية لأنه يتميز بطابع قاهري لا قبل للمدين بدفعه .

2.1 تحديد معنى السبب الأجنبي.

انطلاقا من المادة 127 من القانون المدني الجزائري ،المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فان للسبب الأجنبي أربع حالات هي: القوة القاهرة الحادث الفجائي خطا المضرور وخطا الغير. ورغم أن هذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر إلا انه لا يتصور سبب آخر خارج هذه الحالات الأربعة.

كما ذكر السبب الأجنبي في المادة 139 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية على الحيوان والتي تنص على انه :"حارس الحيوان،ولو لم يكن مالكا له،مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر،ولو ضل الحيوان أو تسرب ،ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه. ".

أيضا نجد نص المادة 176 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية والتي تنص:

"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه."

والمادة 307 من القانون المدني التي تنص:"ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

والمادة 138 التي تناولت مسؤولية متولي حراسة الشيء :"يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا اثبت أن الضرر وقع بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية،عمل الغير والحالة الطارئة أو القوة القاهرة. "

فنلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كما ذكرنا قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة بما فيها موضوع دراستنا "القوة القاهرة" دون تعريف، و اكتفى بذكر الأثر المترتب عليها كسبب لإعفاء المدين من التزامه متى ثبت توفره. وهذا ما يوسع في سلطة القاضي التقديرية في تقرير ما إذا كانت واقعة معينة سببا أجنبيا، فما يعد في ظل ظروف معينة سببا أجنبيا قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.

2.2 شروط القوة القاهرة :

• **عدم التوقع** : تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها، بمعنى أن يكون الفعل طارئا بطبيعته في حدود المعقول والمألوف ،فلا وجه للتوقع مثلا في سيول أو فيضان لم تسبق وأن شهدت مثلها منطقة تنخفض فيها نسبة التساقط وحدوث أمطار موسمية مثلا تتكرر كل سنة في ذات الفترة تقريبا كما يحدث في المناخ الاستوائي أو في فصل الشتاء بكل بساطة(عامر،1979،ص125).

وعدم التوقع هو وقوع الحادث بشكل طاريء ومفاجيء وخرج عن المألوف، فحين تتوفر هذه الشروط يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة حيث لايمكن توقعه كالحوادث الطبيعية الشاذة من فيضانات وامطار طوفانية واعاصير مدمرة وقعت خارج فصل الشتاء.

اذن: عدم التوقع، يقصد به أن الفعل يأتي بصفة مفاجئة ومباغتة، بحيث لا يترك للأطراف فرصة مجابهة الأمر، أما في المقابل إذا كانت هناك إمكانية توقع حصوله فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة.

من هنا كل ما هو متوقع وتسبب في وقوع حادث أو ضرر يعد المدين فيه مخطئا،لأنه لم يف بما عليه من التزام كاتخاذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة والواقعة على عاتقه.

فمثلا في العقود الدولية لا يعد تذبذب أسعار الأسهم في البورصة بشكل يختل معه توازن السوق قوة قاهرة، ذلك انه متوقع فيها وكثيرا ما يحدث ويبقى المدين فيها ملزما بتنفيذ العقد أو تعويض الضرر الحاصل، ومعنى أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة لا يعني استحالة توقعها، فحدوثها لأول مرة لا ينفي عنها صفة القوة القاهرة، وتكرار حدوثها فيما بعد يجعل منها متوقعة .

وتجدر الاشارة هنا الى اننا امام اشكالية قانونية وهي معيار عدم التوقع ، فمقياس عدم التوقع هنا يقاس بالشخص المعتاد لا بالشخص المتعاقد (فريدة،2009،ص203)

فلقد ذهب السنهوري " يجب ان يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه فحسب بل من جانب اشد الناس يقضة وتبصرا بالأمور " غير اننا لانتفق مع هذا الرأي بحيث انه لا ياخذ بما يتوقعه المدين شخصيا وقت التعاقد لان الاخير قد يكون محدود اليقظة ولا بما يتوقعه الشخص اليقض وانما بمعيار الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وهذا طبقا لقاعدة لا تكليف الا بمستطاع (السنهوري،1952،ص208) .

وما نخلص له أن خاصية عدم التوقع في القوة القاهرة هي شرط نسبي يتغير تبعا للظروف الزمانية والمكانية التي حدثت فيها (صافي،2007،ص129) ،فما هو غير متوقع في منطقة ما قد يعد من الظواهر اليومية المتكررة في أخرى. كما هو حال الزلازل مثلا في اليابان التي تعد من المناطق النشطة التي تسجل فيها الزلازل بشكل يومي وبين الجزائر مثلا.

أيضا العواصف ورداءة الطقس تعد واقعة عادية في الشتاء، بينما قد لا يعد كذلك في فصل الصيف أو في المناطق الصحراوية...وكل هذا يخضع للتمحيص من قاضي الموضوع ليستخلص منها توافر شرط عدم التوقع ،غير ان واقع الحال بالنسبة لحالة " فيروس كورونا – كوفيد 19 المستجد - فإن هذا الفيروس لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا نظرا الى السرعة التي ظهر بها وانتشاره بصورة سريعة عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له، لذلك نعتبر أن شرط عدم **التوقع** في هذه الجائحة متوفر.(عامر ،ص420)

- **استحالة المقاومة :**

هو الحادث الذي لايمكن التصدي له حتى ولو كان متوقعا ،وهو الذي عندما يحصل يجعل المدين عاجز عن التنفيذ بحيث يجعله مستحيلا فلا يكون للمدين طاقة لدفع وقوعه ولا تفاديه فلا يكفي ان يكفي ان يكون الحادث مما لايمكن توقعه بل يجب ان يتوفر فيه شرط اخر هو ان يستحيل على المدعي عليه مقاومته فان كان دفع الحادث مستطاع ،فلايكون قوة قاهرة حتى لو استحال توقعه " (بلحاج،1995،ص129)

القوة القاهرة مستحيلة المقاومة هي التي لا يمكن دفعها أو تلقيها، فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزا عن تنفيذ التزامه. فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة قاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملا واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شانها أن تكفل تنفيذ الالتزام. أما وفي حال توافر ظرف القوة القاهرة مع إخلال المدين بالتزامه و ارتكابه خطا ما أو كان خطا من جانب الدائن أو الغير،فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم و إعفاء المدين ولو جزئيا من المسؤولية.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 02 جوان 1986 ، في قضية مؤسسة ميناء وهران: " يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثمة فان القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. " (علي،2003،ص245)

ويتعلق موضوع القضية في أن شركة (ارمادوريا نافيريا روزيتوس) مجهزة سفينة (جينيس كسيلاس) طعنت في قرار صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 10 جوان 1987 ،الذي رفض الاعتراف بطابع القوة القاهرة للحادث الذي أدى لخسائر لميناء وهران اثر ارتطام السفينة برصيف الميناء.

وأقرت المحكمة العليا أن العاصفة التي ضربت السواحل الغربية للجزائر ومنها ميناء وهران يوم 28.12.1980 تكتسي طابع القوة القاهرة نظرا لقوة رياحها،إذ لم يتمكن طاقم السفينة من اجتناب ارتطامها بالرصيف الراسية بجانبه،بعدما أعطى طاقمها الأمر بالإقلاع. ونظرا لامتناع قيادة الميناء عن تقديم المساعدة وذلك على فرض انه كان في استطاعة قائد السفينة أن يتنبأ بوقوع تلك العاصفة على اعتبار خبرته كبحار وما تتوفر عليه السفينة من آلات كما جاء بالقرار وعليه تم قبول الطعن.

وما نخلص له أن الحادث الذي يشكل قوة قاهرة يجب أن يجعل من تنفيذ التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة،ولا يمكن دفعه بأي وسيلة كانت.وهذا ما كرسه القضاء إذا استقران الحادث الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا لا تعد قوة قاهرة.

- **استحالة التنفيذ :**

تكون القوة القاهرة سببا في استحالة التنفيذ اذا كان المدين قد وقف في مواجهتها كما يقف الرجل العادي فاتخذ ما يلزم من الاحتياطات ولم يتهاون في التنفيذ فاذا ما تمت كل هذه المحاولات وفشلت يكون سبب الحادث قهريا ،وتعتبر مسألة الاحتياطات المعقولة مسألة واقع تترك لسلطة قاضي الموضوع يستخلصها من الظروف المحيطة بكل حادثة ويعود المعلى المدين اقناع القاضي بوجود الحادثة التي منعته من التنفيذ ،حينها يقتنع - القاضي بوجودها ،فيصبح بعدها القول بأن استحالة التنفيذ مرجعها الحادثة وليس فعل المدين بطريق مباشر أو غير مباشر لان حادثة القوة القاهرة هي التي لا تنفع معها يقظة الانسان .

وتتحقق استحالة التنفيذ متى اتخذ المدين كل ما في وسعه بمعيار الرجل العادي كما ذكرنا ووقف في مواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها.

3.2 تطبيقات حول القوة القاهرة.

في هذا المطلب نقدم أمثلة حول حوادث تعد قوة قاهرة بالمفهوم المبين سابقا وبتوافر الشروط السابقة الذكر، وقد صنفنا هذه الأمثلة تبعا لمصدرها إلى طبيعية أو غير ذلك.

- **القوة القاهرة الطبيعية.**

وهي حوادث من صنع الطبيعة لا دخل لإرادة البشر فيها ومنها: العواصف، الفيضانات، الأعاصير، الزلازل، البراكين، انخفاض الحرارة أو ارتفاعها بشكل كبير، الأوبئة الجراد، وكل الحشرات المؤذية...

وهذه الظواهر الطبيعية كما بينا لا تعد قوة قاهرة إلا إذا استحال دفعها ومقاومتها ودرء نتائجها وأصبح معها التنفيذ مستحيلا فمثلا العاصفة التي أسقطت بناية في وسط الطريق هنا الادارة المسؤولة التي لا تزيلها تعد مخطئة بصدد كل الحوادث التي تقع بعد حدوث العاصفة دون أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي نتائج هذا الحادث.

فنلاحظ أن ذات الحادث قد يشكل في ظروف معينة زمانية و مكانية قوة قاهرة بالمقابل لا يعفي من المسؤولية في مكان آخر،فالزلزال قد يعد قوة قاهرة في الجزائر في حين لا يعد كذلك في دولة اليابان،اذ لا يعد حادثا استثنائيا فيها،ومع ذلك قد يعتد به إذا بلغ حدا من الجسامة مقارنة بالزلازل المعتادة.

وقد قضى المجلس الأعلى الجزائري في 19.04.1968 بمسؤولية الدولة باعتبارها ملزمة قانونا بصيانة قنوات المياه، على الرغم من أن نتائج الأضرار التي لحقت إحدى الشركات على ضفة وادي الحراش كان سببها فيضان بسبب الأمطار وجاء في القرار : " إذا كانت الأضرار اللاحقة بالشركة سببها الأمطار بغزارتها تكون حالة قوة قاهرة،فان نتائج الفيضان الضارة شددتها رداءة صيانة القناة التي هي في حراسة الدولة. ".

ومثال القوة القاهرة أيضا الحرائق التي تتسبب فيها موجات الحر غير المتوقعة التي لا يمكن دفع نتائجها.

و بخصوص مخاطر الجو والبحر فقد اختلف الفقه حول اعتبارها من قبيل القوة القاهرة، ذلك أنها المحيط الطبيعي للتنقل فلا يمكن اعتبارها من القوى الأجنبية عن الناقل.غير أن الراجح هو تطبيق المعايير السابقة الذكر، فيعد من القوة القاهرة ما يحدث في البحر والجو متى خرج عن ما هو متوقع فيهما، أي أن يبلغ من الجسامة ما لم يواجهه المدين قبلا.

ففي السابق كان يصعب على الطيار الهبوط الاضطراري وعلى العكس من ذلك فالطائرات الآن مجهزة لمقاومة مختلف الظروف الصعبة.

وفي المرض نميز بين حالة وجوب التدخل الشخصي للمدين فهنا يقبل المرض كقوة قاهرة،أما إذا أمكن المدين توكيل غيره ليواصل عمله فلا عذر له كالبناء،ولا يعفى من المسؤولية بناءا على هذا الظرف،كما يراعى في المرض أن يكون بسبب خطا المدين.

- **القوة القاهرة غير الطبيعية.**

أهم التطبيقات في هذا المجال نذكر: الحرب،فعل الأمير،الإضراب،السرقة والحريق،وهي حوادث على خلاف الطبيعة ترجع أسبابها إلى فعل الإنسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،ومع ذلك تبقى معفية من المسؤولية متى توافرت شروط ذلك.

وتعد الحرب من حوادث القوة القاهرة ذلك أن آثارها لا تقتصر على النظام السياسي بل تمتد للمجال الاقتصادي والاجتماعي فتتأثر بها مختلف المعاملات القانونية، مما يفرض ويوجد مشكلة المسؤولية خاصة التعاقدية منها،ويطرح مشكل توزيع المسؤولية التي طرحت على القضاء مرارا والذي اوجد أسس المسؤولية في حالة الحرب.فحادث الحرب في حد ذاته لا يعتبر قوة قاهرة فهي من فعل الإنسان اذ ليس فيها عنصر عدم التوقع،لذا يشترط لاعتبارها كذلك أن تتسبب في استحالة مطلقة في التنفيذ ودرئ نتائجها وإلا كنا أمام ظرف طارئ.

كما استقر القضاء بخصوص الحرب على وجوب دراسة ظروف قيامها وتاريخ إبرام العقد ما إذا كان قبل أو أثناء الحرب، إضافة إلى محل تنفيذ العقد و قربه من منطقة عمليات الحرب،فالقضاء لم يفصل بشكل قاطع حول اعتبار الحرب قوة قاهرة، وأوقف ذلك على دراسة كل قضية بشكل منفرد،اذ يراعي في ذلك إمكانية وقف التنفيذ حتى انتهائها أو خفض الالتزام على الأقل.

وهو ذات الموقف الذي اعتمده القضاء بخصوص الإضراب، فيراعى فيه إذا ما تم التفاوض قبله مع رب العمل كذا البحث في أخطاء أرباب العمل هل تم مراعاة الإشعار المسبق؟هل سبق وان حدث بهذه المؤسسة؟.هل هو عام أو يشمل فئة فقط من العمال؟.وهل استحال العمل في المؤسسة بسببه؟...

فمثلا يعد الإضراب الذي أعلن عنه قبل أسبوع متوقعا، في حين إضراب نقابة العمال تضامنا مع نقابة أخرى غير متوقع بتاتا ويعد من قبيل القوة القاهرة متى أدى لاستحالة التنفيذ.

أما فعل الأمير فهو من الأمثلة التقليدية للقوة القاهرة، وقد نص عليها القانون المدني الجزائري في الفصل الثالث المعنون ب (الفعل المستحق للتعويض) القسم الأول، المسؤولية عن الأفعال الشخصية المادة 129 : " لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن إعمالهم التي أضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم."

غير أن هذا النص اغفل التمييز بين الأمر المشروع و غير المشروع، على خلاف النص المصري الذي أورد ذلك والذي لا يعفي من المسؤولية الموظف الذي تأكد من عدم مشروعيته ومع ذلك أقدم على تنفيذه.

وحسب المادة 129 يعفى من المسؤولية منفذ الأمر بشرطين: أن يكون موظفا عاما (ويلحق بهذا المفهوم الموظفون المؤقتون)، وان يصدر الأمر من رئيس تجب طاعته و تنفيذ أوامره وهذا في إطار المسؤولية التقصيرية.

أما المسؤولية العقدية فنجعل فعل الأمير في منع بعض التصرفات القانونية كمنع استيراد أو تصدير سلعة معينة، أو نزع الملكية للمنفعة العامة مقاطعة دولة معينة. وعادة يصدر في شكل قانون أو مرسوم أو قرار إداري ويشترط هنا ألا ينسب صدوره لخطا المدين.وان يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه وان يكون مشروعا صادرا من السلطة المختصة.

من الأمثلة أيضا نجد السرقة التي يمكن اعتبارها قوة قاهرة متى حدثت دون أن تكون بسبب خطا المدين أو خطا من يسال عنهم في الحفاظ على الوديعة، كان ترتكب السرقة تحت تهديد السلاح او مفاتيح مصطنعة رغم وجود حارس أو جهاز امن بالمؤسسة.

ومثال ذلك ما ورد بنص المادة 600 من القانون المدني الجزائري التي تنص على حالة السرقة المعفية من المسؤولية التي تحدث بالفنادق والنزل التي ترتكب بالتهديد بالسلاح أو أي ظروف أخرى طارئة وهي عبارة واسعة تمنح للقاضي سلطة في تقدير عناصر القوة القاهرة.

أيضا نجد بخصوص حالة الحريق المادة 496 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولـى: " المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا ثبت أن الحريق نشا عن سبب ليس من فعله ."

و الحريق هو سبب عام لدفع المسؤولية سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، والنص السالف الذكر مبني على مسؤولية الحارس، فالمستأجر هو حارس للعين المؤجرة عليه إثبات أن الحريق كان بسبب أجنبي ليعفى من المسؤولية كما أنها مسؤولية عقدية بين المستأجر في مواجهة المؤجر يحكمها عقد الإيجار،لذا على المستأجر أن يثبت أن الحريق كان بفعل الطبيعة كان يحدث نتيجة حرارة الشمس في مواسم الحر أو حريق مجاور وامتد إليه.

وفي المسؤولية التقصيرية ما على المدين إلا إثبات خطا المسؤول لينفي مسؤوليته،وهذا ما ورد النص عليه في المادة 140 من القانون المدني ،رغم انه حكم خاص إلا انه لا يتضمن ما يخالف القواعد العامـــــــة.

وما يلاحظ بخصوص حوادث القوة القاهرة غير الطبيعية انه عادة ما يتدخل المشرع بوضع قوانين خاصة تحكمها كعقود التامين تبعا لحجم الآثار التي تسبب فيها.

كما نلاحظ في جانب العقود بين الخواص خاصة منها الدولية أن المتعاقدين كثيرا ما يلجئون لوضع بند خاص بالقوة القاهرة وتقسيم المسؤولية بين الأطراف

4-حدود تأثير فيروس كورونا -Covid 19- على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء القوة القاهرة :

إن العقد الشريعة المتعاقدين وله قوة ملزمة بين أطرافه، لكن هذا الإلزام التعاقدي يبقى مقيدا في حدود المعقول وفي حدود ما تستوجبه العدالة التعاقدية، لذلك فالالتزام التعاقدي الذي يصبح غير ممكن التنفيذ أو أن تنفيذه أصبح مرهقا لظروف خارجة عن إرادة الأطراف، فالعدالة التعاقدية تقتضي إعادة النظر في العقد بحيث لا يمكن الحديث عن القوة الملزمة للعقد إلا في حالات القوة القاهرة، وحين مطابقتنا لتعريف القوة القاهرة ،بظرف وقوع " فيروس كورونا – كوفيد 19 المستجد " فإننا نلاحظ مايلي :

1.أن فيروس كورونا -**Covid 19**- هو حادث استثنائي أي أنه حادث غير عادي وليس مألوفا لدى العامة من الناس والمتعاقدين خاصة.

2. أن فيروس كورونا -كوفيد 19 المستجد- لا يمكن توقعه أي لا يمكن إدراكه من طرف المتعاقدين.

3. أن فيروس كورونا - كوفيد 19 المستجد - حادث استثنائي لا يمكن دفعه أو حتى وجود فرضية دفعه أو القيام بما يلزم لدفعه.

-4 أن فيروس كورونا حادث استثنائي يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدي إما بشكل

يجعل تنفيذه مرهقا على المدين أو يجعل تنفيذه مستحيلا.

وعليه، يمكننا الخروج بفرضية وهي كالتالي: يمكن اعتبار فيروس كورونا - - كوفيد 19 المستجد - قوة قاهرة إذا ما أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام سواء استحالة كلية أو جزئية، ومن تم يكون فيروس كورونا - كوفيد 19 المستجد - سببا لانقضاء الالتزام عملا بـــــ :

1-عدم تعريف المشرع الجزائري بصفة دقيقة للقوة القاهرة.

2-المواد 139، 176، 307 من القانون المدني الجزائري.

الخاتمة:

صنفت جائحة كورونا دوليا على أنها "قوة قاهرة"، مما جعل غالبية الدول تعجل بفرض تدابير احترازية لتفادي تفشي العدوى بين أفرادها، ولا شك أنه في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية التي عرفها العالم ستتأثر مجموعة من الالتزامات التعاقدية سواء على الصعيد الوطني أو على المستوى الدولي، وهو ما سيفتح الباب للاجتهاد القضائي للفصل في الالتزامات التعاقدية محل الخصومة في ظل جائحة " فيروس كورونا – كوفيد 19 المستجد - .يجب أن تحتوي مقدمة المقال على تمهيد مناسب للموضوع، ثم طرح لإشكالية البحث ووضع الفرضيات المناسبة، بالإضافة إلى تحديد أهداف البحث ومنهجيته.

توثيق الهوامش والمراجع :

1. نعمان محمد خليل جمعة (1978). دروس في المدخل للعلوم القانونية. دار النهضة العربية: القاهرة .
2. محمد عزمي البكري (2006). موسوعة الفقه والقضاء والتشريع المدني الجديد. دار محمود للنشر: مصر.
3. حسين عامر وعبد الرحيم عامر(1979) . المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية. دار المعارف،: القاهرة.

4. فريدة اليرموكي(2009) . علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء – دراسة مقارنة ،دار المعارف: القاهرة.
5. عبد الرزاق السنهوري(1952).الوسيط في شرح القانون المغربي، نظرية الالتزام بوجه عام، أثار العقد، .دار النشر للجامعات المصرية :القاهرة .
6. عبد الحق صافي(2007). أثار العقد الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات. مطبعة النجاح الجديدة: القاهرة .
7. العربي بلحاج (1995).النظرية العامة للالتزام .دار هومة: باتنة.
8. علي علي سليمان(2003) .النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري). ديوان المطبوعات الجامعية:الجزائر .