فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

Coronavirus between the force majeure and the notion of frustrations

محفوظ عبد القادر*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، الجزائر.

mahfoud.abdelkader@univ-oran2.dz

تاريخ الاستلام: 13 / 10/ 2020 تاريخ القبول: 06 / 04/ 2020 تاريخ النشر: 23 / 05/ 2021

الملخص :

يهدف هذا المقال الى تسليط الضوء على فيروس كورونا من الناحية القانونية، باعتباره ظاهرة مست جميع دول العالم وأثرت على مختلف نواحي الحياة، ما يجعل البحث عن الإطار القانوني لآثار هذا الفيروس ضرورة حتمية من طرف رجال القانون، لحماية الالتزامات القانونية والحقوق في ظل تفشيه، ولتحديد المسؤولية عما قد ينشأ من اضرار بسببه.

الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا، القوة القاهرة، الظروف الطارئة، الالتزامات التعاقدية، المواعيد.

Abstract:

This article aims to shed light on the Coronavirus from a legal point of view, as it is a phenomenon that affected all countries of the world and affected various aspects of life, making the search for the legal framework for the effects of this virus an imperative by lawmen, to protect legal obligations and rights in light of its spread, and to determine Liability for damages that may arise from it.

Keywords: coronavirus, force majeure, the notion of frustrations, Contractual obligations, deadline.

المقدمة :

لعل أبرز حدث استجد في يومنا هذا وطرأت بوادره على مختلف مناحي الحياة، هو فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي سرعان ما تفشى في كل دول العالم انطلاقا من الصين بلد نشأته الأولى.

وعلى غرار باقي المجالات المختلفة فقد مس انتشار هذا الفيروس العديد من المعاملات والمراكز ذات الصبغة القانونية.

فقد تتخذ الأطراف المتعاقدة التي تكون عاجزة عن أداء التزاماتها التعاقدية، من جائحة كورونا وسيلة لفسخ العقد، أو حجة للتهرب من المسؤولية التعاقدية، كما قد تمنع هذه الجائحة من ممارسة اجراءات الطعن أمام القضاء وبالتالي ضياع الحقوق المكفولة قانونا.

وإن كثرة المناداة اليوم بالقول أن فيروس كورونا يعتبر قوة قاهرة تسمح بالتحلل من الالتزامات التعاقدية وعدم التقيد بالآجال والمواعيد الإجرائية، يجعلنا نطرح التساؤل التالي: **ما المقصود بالقوة القاهرة؟ وهل يعتبر فيروس كورونا احدى تطبيقاتها أم لا؟ وما هي الآثار القانونية الناشئة عنه؟**

وهي الإشكالية التي نسعى للإجابة عنها من خلال تحديد مفهوم القوة القاهرة (المبحث الأول) ومدى انطباقه على جائحة كورونا (المبحث الثاني)، باتباع منهج تحليلي للنصوص القانونية في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة

لإبراز مفهوم القوة القاهرة بشكل واضح، سنحاول تحديد التسمية الصحيحة لهذه الحالة والتعاريف التي قيلت فيها (المطلب الأول)، ثم إبراز الشروط المتطلبة لقيامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد القوة القاهرة

رغم أن الفقه والقضاء والتشريع قد اتفق في معظم التشريعات على تعريف القوة القاهرة (الفرع الثاني)، إلا أن تسميتها ما زالت محل اختلاف بين البعض من التشريعات والفقهاء (الفرع الأول).

الفرع الأول: تحديد التسمية الصحيحة للقوة القاهرة

قبل البحث عن تعريف القوة القاهرة، لا بد أولا من تحديد التسمية تحديدا شاملا لا يدع مجالا للخلط بينها وبين بعض الحالات الأخرى المشابهة لها.

فرغم أن الفرق واضح بين نظرية القوة القاهرة وبين النظريات الأخرى التي قد تصادف تنفيذ الالتزامات التعاقدية سواء من حيث المفهوم أو الآثار، إلا أن الفرق قد يبدو غامضا أحيانا من حيث التسمية مما قد يؤدي لغير المعنى المقصود من نظرية القوة القاهرة.

فهناك من يستعمل للدلالة على القوة القاهرة مصطلح "**الحادث الفجائي**[1]"، ويرى أنه لا محل للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فكلاهما يصلح مانعا من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، وحكمهما واحد[2].

إلا أن البعض من الكُتَّابِ يرى اختلافا كبيرا وجوهريا بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويميزان بينهما على أساس أنه "إذا كانت الاستحالة

مطلقة فتوجد القوة القاهرة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيوجد الحادث الفجائي[3]".

في حين يميز البعض الآخر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي على أساس أن "القوة القاهرة هي حادث يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الذي لا يمكن توقعه[4]".

وفي هذا الصدد نشير إلى أن القانون المدني المصري[5] يشير في بعض مواده إلى كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ، مما يفيد تمييزه بينهما، ومن ذلك ما نصت عليه م2/672 منه على أنه:

"للتزمي هذه المرافق أن يدفعوا مسؤوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة من إرادة المرفق، أو إلى حادث مفاجئ وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع اية إدارة يقظة غير مقدرة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه...."، وهو ما فعله كذلك في م165 من ذات القانون.

وهو نفس السياق الذي اتبعه المشرع الجزائري حيث جمع في العديد من مواد القانون المدني[6] بين عبارتيْ القوة القاهرة والحادث المفاجئ مما يفيد تمييزه بينهما ولو أنه لم يضع معايير واضحة لهذا التمييز.

من ذلك مثلا ما جاء في م178، وم851 من القانون المدني، رغم أنه لم يميز في م121 من ذات القانون من حيث التسمية بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل اكتفى فقط باستحالة التنفيذ كمعيار لانقضاء الالتزامات التعاقدية.

وما أخلُصُ إليه بصدد التمييز بين مُصطَلَحَيْ القوة القاهرة والحادث الفجائي، أنه لا تفرقة بينهما، وأن الحادث الفجائي هو فقط تعبير عن إحدى الصفات الغالبة للقوة القاهرة، باعتبار أن هذه الأخيرة هي حادث غير متوقع ويحدث فجأة.

وعلى كل حال فإن كُلاً من القوة القاهرة والحادث الفجائي يستدعيان أن تكون الاستحالة مطلقة، وأن يكونا غير متوقعين ولا يمكن التصدي لهما.

كما أن البعض[7] يطلق مصطلح "**استحالة التنفيذ القهري**" للدلالة على القوة القاهرة، ولعل ذلك راجع للنتائج التي ترتبها القوة القاهرة تجاه المتعاقدين.

ويسميها البعض الآخر[8] بعبارة "**السبب الأجنبي**"، وهي العبارة التي استعملها القانون المدني المصري في المادة 373، والقانون التجاري الكويتي في المادة 256[9].

غير أن الأصح هو أن السبب الأجنبي أوسع من القوة القاهرة التي ليست سوى إحدى حالاته، فالسبب الأجنبي قد يتمثل إما في القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير، وهذا ما جاء بالمادة 2/138 من القانون المدني الجزائري[10]، وأكدت علية المحكمة الإدارية العليا بمصر في إحدى قراراتها[11].

ووفقا لما تم عرضه من أطروحات وحجج فإن التسمية التي تُرَجَّحُ صحتها هي مصطلح "القوة القاهرة" وذلك للأسباب التي سيقت أعلاه، ولتوحيد المصطلحات بالنظر لكون الغالبية العظمى من رجال القانون تتعامل مع هذه الحالة باسم القوة القاهرة.

الفرع الثاني: تعريف القوة القاهرة

عَرَّفَ **الفقه الفرنسي** القوة القاهرة بكونها "الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير المتوقع وغير المرتقب والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[12]".

وعرفها **الفقه المصري** بأنها "حادث غير متوقع لا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[13]"، كما عرَّف أحد الفقهاء القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه، وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات[14].

وقد تأكدت العناصر المكونة لتعريف القوة القاهرة في العقود الإدارية من **القضاء الإداري الفرنسي** في الحكم المبدئي الذي صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة البحرية[15] Compagnie des messageries maritimes بتاريخ 1909/01/29.

وبخصوص موقف القضاء الإداري المقارن من تعريف القوة القاهرة، فقد أجمعت القرارات القضائية في مصر ولبنان –حسب قول أحد الفقهاء[16]–على مفهوم واحد للقوة القاهرة بأنها حدث خارج عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع، يمتنع معه وبصورة مطلقة تنفيذ العقد بكامله أو تنفيذ أحد أو بعض الموجبات التعاقدية.

وعلى **الصعيد التشريعي**، نلاحظ أن **تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري**[17]، لم يذكر تعريفا للقوة القاهرة في العقد الإداري، بل اكتفى فقط بالإشارة إليها في م95 المتعلقة بالبيانات الالزامية

للصفقة العمومية، حيث ألزمت ذكر كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة، وفي م5/147 والمتعلقة بالإعفاء من غرامة التأخير في حالة القوة القاهرة.

في حين كان يعرفها قانون المحروقات الملغى[18] في م5 فقرة 19 منه بأنها: "كل حدث مثبت غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا، غير ممكن".

وفي فرنسا لم يقم المشرع بتعريف القوة القاهرة في العقود الإدارية، بل اكتفى فقط بالنص عليها كإحدى الأفعال المعفية من المسؤولية الإدارية للإدارة المتعاقدة، وذلك في م90 من قانون التزامات الإدارة الفرنسي[19].

المطلب الثاني: شروط القوة القاهرة

سنعالج شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة، والمتمثلة في كونها حادثا أجنبيا عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعه (**الفرع الاول**) ويستحيل التصدي إليه (**الفرع الثاني**).

الفرع الاول: القوة القاهرة حادث أجنبي عن إرادة المتعاقدين، ولا يمكن توقعه

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجا عن إرادة المتعاقد ومنقطع الصلة تماما عنها، ومعنى ذلك ألا يكون له أي دور ليس في تحققه ووجوده فقط، بل وألا تكون له أية إمكانية في منع حدوثه[20] ولا في رَدِّهِ.

ويرجع في تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد، وعلى هذا فإن الفعل إن كان من غير الممكن توقعه وقت الإبرام كان ذلك قوةً قاهرة حتى ولو أمكن

توقعه فيما بعد[21]، وقد سار **مجلس الدولة الفرنسي** في كثير من استعمالاته إلى القول إن الحادث غير المرتقب أو غير المتوقع لا يمكن أن يقوم بمواجهة المتعاقد في وقت إبرامه[22].

أما في الجزائر، اشترط مجلس الدولة شرطين أساسين للقول بوجود حالة قوة قاهرة في تنفيذ العقد الإداري، وذلك بتاريخ 1999/03/08 [23]، وهما:

1* أن يكون للحادث طابع عدم التوقع والاستثناء، وهو شرط متفق عليه وضروري للقول بوجود القوة القاهرة، ولعل استعمال القاضي لمصطلح "الاستثناء" هنا، يقصد من ورائه القول بأن الحادث غير عادي ويستحيل دفعه.

2* أن يكون الحادث قد تم أثناء تنفيذ العقد وليس بعده:

ولعل هذا الشرط يبدو بديهيا نوعا ما، ولكنه شرط جوهري في هذه القضية، كون أن المتعاقد دفع بوجود حالة قوة قاهرة حالت بينه وبين إتمام المشروع المتعاقد عليه؛ إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع مبررا ذلك بأن مرور أكثر من سنتين على إبرام الصفقة دون أن يتم بناء المشروع، بينما كان أجل الإنجاز محدد بستة أشهر، يجعل القوة القاهرة أمرا مستبعدا للدفع باستحالة التنفيذ.

كما أن المحكمة العليا الجزائرية –في موضع آخر–اشترطت كذلك في القوة القاهرة أن يكون الحدث غير متوقع ولا يمكن التحكم فيه[24].

الفرع الثاني: القوة القاهرة حادث يستحيل التصدي إليه

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون في وقت واحد غير ممكن تلافيه من قبل المتعاقد ومانعا جذريا من تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بمعنى آخر يجب أن

تكون هناك استحالة مطلقة لإمكانية تنفيذ العقد حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

فيرتبط عدم إمكان الدفع باستحالة تنفيذ العقد، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لا يعد قوة قاهرة، ويجب أن تكون استحالة التنفيذ مطلقة[25].

وقد يتخذ مفهوم القدرة على دفع القوة القاهرة صورا مختلفة، فقد يكون بإمكان المتعاقد منع حدوث الاستحالة أو التقليل من حجمها، من خلال اتخاذ تدابير وقائية، أو ابلاغ الإدارة المتعاقدة بوقوع حادث قد يستحيل معه التنفيذ[26].

وإن الأساس القانوني لإلزام المتعاقد ببذل كل جهده لمنع حدوث القوة القاهرة ينبع من المبدأ العام للقانون المتمثل في حسن النية في تنفيذ العقود، الذي يجد أساسه في نصوص القانون المدني، مثلما جاء في فرنسا ومصر[27]، والجزائر من خلال م1/107 و2 من القانون المدني.

المبحث الثاني: مدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا

لقد عرف العالم العديد من الأوبئة والآفات الصحية التي انعكست سلبا على التعاقدات والتعاملات التجارية والاقتصادية، ومن ذلك مثلا وباء SRAS و EBOLAوH1 1N، ما يثير وبإلحاح اليوم التساؤل حول أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية التي نتجت قبل ظهوره وتفشيه.

وما يزيد من أهمية هذا التساؤل هو دفع العديد من المتعاملين الاقتصاديين اليوم في مختلف دول العالم بوجود حالة قوة قاهرة تمنعهم من الوفاء بالتزاماتهم،

وظهور العديد من الآراء[28] التي تقول بتكييف جائحة كورونا على أنها احدى حالات القوة القاهرة.

كل ذلك يدفعنا لتحديد الاثار القانونية لهذه الجائحة على كل من الالتزامات التعاقدية (المطلب الأول) والآجال الاجرائية (المطلب الثاني) لنحدد مدى اعتبار فيروس كورونا حالة قوة قاهرة من عدمه.

المطلب الأول: أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية

نظرا لاختلاف أحكامهما وخصائصهما فإن تأثير جائحة كورونا تختلف تطبيقاتها في عقود القانون الخاص (الفرع الأول) عنها في العقود الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص

"أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها[29]".

وفي الجزائر أمام عدم صدور أي قرار رسمي يعفي المتعاقدين الخواص من التزاماتهم بسبب فيروس كورونا، فيتوجب علينا البحث في النصوص القانونية المنظمة للقوة القاهرة في القانون الخاص، لإسقاطها على حالة تفشي فيروس كورونا.

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد م 121 تنص على انه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بقوة القانون".

ويتضح من خلال هذه المادة أن شرط استحالة التنفيذ هو الشرط الجوهري لفسخ العقد بقوة القانون، ولو أن هذه المادة لم تحدد الشرطين الاخرين للقوة القاهرة والمتمثلان في الخروج عن إرادة المتعاقدين وعدم التوقع، إلا أن ذلك لا يمنع من اشتراطهما باعتبارهما من المبادئ العامة للقانون المعمول بها في هذا الشأن.

وبإسقاط هذا الحكم على جائحة كورونا نجد أنها حدث خارج عن إرادة المتعاقدين، كونها وباء صحي لا دخل لأحد في حدوثه، كما أنها حدث غير متوقع كونها ظهرت بشكل فجائي في أوائل سنة 2020-على الأقل بالنسبة لعامة الناس-دون إمكانية توقع حدوثها من طرف أي من المتعاقدين، بشرط نشوء الالتزام التعاقدي قبل ظهور هذا الوباء.

كما أنها حادث يستحيل دفعه بحيث أنها وباء خفي لا علاج له لحد الآن.

وتبعا لذلك الاسقاط فإن البعض يظن أن جائحة كورونا تعتبر حالة من حالات القوة القاهرة التي تؤدي لفسخ العقود بقوة القانون.

لكننا لا نأخذ بهذا الطرح على عمومه، فرغم التسليم بأن كل شروط القوة القاهرة تنطبق على جائحة كورونا، إلا أن الاختلاف يكمن في أثر هذه الجائحة على الالتزام التعاقدي، أو بمعنى آخر هل تجعل هذه الجائحة الالتزام مستحيلا أم لا؟ وذلك حسبما تشترطه م121 من القانون المدني.

والاجابة على هذا التساؤل لا تكون بشكل جامع لكل الالتزامات التعاقدية، بل لا بد من دراسة أثر فيروس كورونا على كل حالة على حدة، وهي المهمة التي تناط بالقاضي المدني إذا ما عرض عليه أي نزاع في هذا الشأن.

ويظهر تفاوت أثار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية من مجال لآخر واضحا في الحياة العملية، فمثلا أدى هذا الفيروس الى التوقيف الكلي لبعض النشاطات بموجب ما تمتلكه الدولة من سلطات الضبط الإداري لحماية الصحة العمومية، كنشاط النقل الحضري والنقل بين الولايات[30]، ودور الحضانة والمؤسسات الرياضية الخاصة.

ففي هذه الحالة يصبح من المستحيل على ممارسي هذه الأنشطة الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية المرتبطة بمجال عملهم ما يسمح بالقول أن جائحة كورونا أصبحت في هذه الحالة قوة قاهرة بالنسبة لهم.

في حين أن نشاطات أخرى عرفت على العكس من ذلك اتساعا وازدهارا بسبب هذا الفيروس كمجال صناعة مواد التنظيف والمواد شبه الصيدلانية والطبية، مما يجعل هذا الفيروس عديم الأثر بالنسبة لالتزاماتها.

كما أن أثر هذا الفيروس على بعض الالتزامات التعاقدية لم يكن في جعلها مستحيلة بل جعلها فقط صعبة التنفيذ، كدور شركات النظافة التي أصبحت تنفذ التزاماتها ولكن بنفقات وأتعاب إضافية توقيا من هذا الفيروس، ففي هذه الحالة لا مجال لإعمال نظرية القوة القاهرة لأن الالتزام لم يعد مستحيلا، بل نطبق نظرية الظروف الطارئة.

وتحكم هذه النظرية في العقود الخاصة بموجب م107 من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي:

"...غير أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ونتيجة القول أن جائحة كورونا لا تعتبر من تطبيقات القوة القاهرة إلا اذا أدت لاستحالة تنفيذ العقد وهي حالة نسبية تختلف من التزام تعاقدي لآخر، وتترك لتقدير قضاة الموضوع تصديا لكل نزاع قد يطرأ في هذا المجال.

الفرع الثاني: أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية في العقود الادارية

أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي يوم 28 فبراير الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس كورونا يعد قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات، مؤكداً أن إدارته لن تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على المتعاملين المتعاقدين[31].

وفي الجزائر أعلنت المديرية العامة للضرائب عن تدابير جبائية لدعم المؤسسات نتيجة تفشي وباء كورونا، وذلك من خلال تأجيل إيداع التصريحات الجبائية عن تاريخها المحدد مسبقا، وإمكانية الاستفادة من الدفع بالتقسيط من خلال رزنامة زمنية للدفع[32].

كما أصدر الوزير الأول تعليمة وزارية يوم 2020/4/15 تسعى لتعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات المتعاقدة بسبب التأخر في الإنجاز[33].

ويجد هذا القرار أساسه في م5/147 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على ما يلي:

"وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة لذلك المصلحة المتعاقدة".

وكل هذه القرارات من شأنها الدلالة على أن السلطة التنفيذية هي المخولة قانونا بتكييف جائحة كورونا على أنها قوة قاهرة من عدمه، إلا أن الأصل هو أن الإدارة المتعاقدة هي وحدها المخولة بتقرير وجود حالة القوة القاهرة أم لا، وذلك بموجب نص م4/147 من تنظيم الصفقات العمومية والتي تنص على ما يلي:

"يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الاعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الاشغال أو باستئنافها"، وبينت الفقرات التي تليها أن أوامر توقيف الأشغال والاعفاء من العقوبات المالية تتم في شكل قرا ر إداري من المصلحة المتعاقدة.

وفي حالة حدوث نزاع حول قرار الإدارة المتعاقدة فيخول للقضاء كذلك النظر في مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة من عدمه.

ولعل سبب تكليف المصلحة المتعاقدة–والقضاء في حالة النزاع–بمهمة تحديد وجود حالة القوة القاهرة كون هذه الأخيرة نسبية وتختلف من صفقة لأخرى ومن متعامل متعاقد لآخر، ولا يمكن أبدا الجزم بأن جائحة كورونا هي

احدى حالات القوة القاهرة بشكل مطلق، بل لا بد من دراسة كل صفقة على حدة.

فرغم أن جائحة كورونا ستأثر ماليا على العديد من المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة بموجب صفقات عمومية، وقد تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي بالنسبة إليهم مستحيلا في بعض المجالات، إلا أن ذلك لا يسمح بتكييفها على أنها تطبيق من تطبيقات القوة القاهرة، إلا بدراسة وفحص كل حالة على حدة، كون أثرها نسبيا يختلف باختلاف الصفقات والمتعاملين المتعاقدين.

بل إن القول بأن جائحة كورونا هي احدى تطبيقات القوة القاهرة بشكل عام ومطلق سيتعارض كذلك مع ما يسمى بقاعدة تحديد منطقة الوباء détermination de la zone touchée، بحيث أن على قاضي الموضوع البحث عما إذا كان المدين المتحجج بحالة القوة القاهرة فعلا في منطقة قد أعلِنَت أنها موبوءة بهذه الجائحة أم لا.

ففي الأيام الأولى لتفشي هذا الوباء في الجزائر لم يكن أثره على الالتزامات والتعاملات في ولاية البليدة مثلا كما في ولاية أخرى؛ مما يجعل اصباغ صفة القوة القاهرة على هذا الوباء أمرا نسبيا يختلف باختلاف المكان والزمان والظروف.

وفي هذا السياق يرى البعض أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ في اعتباره عند تقدير استحالة التنفيذ ما يتمتع به المتعاقد من موارد ومقدار ما بذله من جهد للوفاء بالتزامه، وأن أمرا ما قد يعد قوة قاهرة بالنسبة لشركة ذات رأسمال ضئيل، في حين لا يعد كذلك بالنسبة لمشروع ضخم ذو رأسمال كبير[34].

وبالتالي فإن معيار تقدير الاستحالة هو معيار نسبي يختلف من حالة لأخرى، مما يبرز كذلك التوازن الذي يسعى القاضي الإداري لتحقيقه دوما

ضمن قواعد العدالة، بحيث لا يغلب التشدد الذي يفرضه في أحكام القوة القاهرة على إمكانيات وقدرات المتعاقد فيحمله أكبر مما يطيق.

ولهذا يرى البعض بِحَقٍ أن "وصف القوة القاهرة بأنه يصعب التغلب عليها أو تفاديها مسألة في منتهى الدقة، ولأجل إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامه عليه أن يكون قد دفع جهده إلى أقصاه، وهذا ما يجعل القضاء الإداري مضطرا إلى مراعاة مجموعة من الأمور التي يملكها المتعاقد[35]".

فالمعيار المعتمد هنا هو معيار ذاتي، وفقا للظروف الشخصية للمتعاقد مع الإدارة، ووسائله الخاصة، بحيث ليس من العدل مطالبته بما يفوق جهده وامكانياته[36].

ونخلص للقول بصحة المعيار الذاتي لتقدير عدم القدرة على التصدي للقوة القاهرة، وأن على القاضي دراسة كل حالة على حدة بالنظر للظروف الذاتية لكل من فيروس كورونا وحالة المتعاقد وامكانياته.

فإذا كانت هذه الجائحة مثلا قوة قاهرة بالنسبة لمتعاقد مكلف بنقل الطلبة إلى الجامعة، في حين أن التعليم في الجامعات قد توقف بسبب تفشي هذا الفيروس، فهي ليست كذلك بالنسبة لمتعاقد مكلف بتوريد اللوازم الطبية للمستشفى.

فضلا عن إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة تصديا لأثر فيروس كورونا على بعض الصفقات العمومية والعقود، إذا ما تمثل هذا الأثر في جعل تنفيذ الالتزام مرهقا ومكلفا للمتعاقد دون صيرورته مستحيلا.

على اعتبار أن الظرف الطارئ هو حادث استثنائي لم يكن في الوسع توقعه، ويجعل من تنفيذ الالتزام أمرا عسيرا ومرهقا ويهدد المتعاقد بخسارة فادحة ويمس بالتوازن الاقتصادي للعقد.

ويبقى الاجتهاد القضائي هو الوحيد المخول بالبت في هذه المسألة في قضايا ستعرض عليه حتما.

المطلب الثاني: أثر فيروس كورونا على الآجال الاجرائية

تعتبر الشروط الخاصة بالقوة القاهرة واسقاطها على جائحة كورونا مسألة نسبية تختلف من حالة لأخرى، كما بينا أعلاه، إلا أن ما يغير من أثر القوة القاهرة بالمسبة للالتزامات التعاقدية، عن أثرها بالنسبة للآجال الإجرائية هو مسألة تقديرها والسلطة المخولة بذلك.

فإن كانت م121 من القانون المدني قد جعلت من القوة القاهرة حكما يفرض بقوة القانون دونما حاجة لحكم قضائي لتقريره، إلا إذا حصل نزاع بشأنه، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لأثر القوة القاهرة على مواعيد الطعن في الأحكام القضائية.

بحيث أن تقرير مدى وجود حالة قوة قاهرة استحال معها مراعاة المواعيد المقررة لممارسة الحقوق أو من أجل تسجيل الطعون يعتبر من صلاحيات رئيس الجهة القضائية المختصة، باعتبار أن م322 من قانون الإجراءات المدنية والإداري[37]، تنص على ما يلي:

" كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق

الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.

يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

مما يجعل المشرع متوافقا مع الطرح الذي سقناه في المبحث السابق، والذي مفاده أن فحص مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة من عدمه هو أمر نسبي يختلف باختلاف مداها وأثرها على الالتزامات.

غير أن ما يُلاحَظ في شأن تأثير فيروس كورونا على ممارسة حق الطعن والمطالبة بالحقوق أنه يختلف عن تأثيره على الالتزامات التعاقدية، من منطلق أن هذه الأخيرة متفاوتة ونسبية كما بيناه أعلاه، في حين أن ممارسة حق الطعن والمطالبة بالحقوق ليس كذلك.

ذلك أن الجهات القضائية المعروض أمامها النزاع هي نفسها بالنسبة لكل المنازعات التي تقع ضمن اختصاصها، وأن أثر فيروس كورونا على تنقل الأشخاص لتسجيل دعاواهم هو نفسه كذلك بالنسبة لكل المواطنين، سواء الخاضعين للحجر الكلي أو الجزئي[38].

فمثلا لا يمكن التنقل من وإلى ولاية البليدة إلا برخصة استثنائية[39]ما يجعل تسجيل الطعون أمام الجهات القضائية بهذه الولاية أو من سكانها أمام جهات قضائية لولاية أخرى أمرا مستحيلا بسبب فيروس كورونا.

وبالتالي فإن حكم م322 من ق ا م ا يعتبرا قاصرا عن معالجة هذه الظاهرة، والأجدر بالمشرع أن يصدر نصا قانونيا واحدا استثنائيا يقضي بتوقيف

كل المواعيد والآجال القضائية إلى حين التخلص من جائحة كورونا، وهذا لاتحاد أثرها على ممارسة هذه الحقوق من جهة، ولتفادي رفع مئات الطلبات فيما بعد للمطالبة برفع السقوط من جهة أخرى.

وبالفعل-على الصعيد المقارن-أصدر المشرع الفرنسي أمرا رئاسيا رقم 2020-306[40] ينص على تمديد كل المواعيد المنتهية في ظل فترة الحجر الصحي، ومنح في م2 منه مهلة تقدر بشهرين من يوم انتهاء الحجر الصحي يمكن خلالها رفع كل الطعون والإجراءات القضائية التي فاتتها الآجال المقررة قانونا.

وبالتالي فإن الرأي الذي نميل إلى صحته هو أن جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة بالنسبة للمواعيد والآجال القانونية فقط، دون الالتزامات التعاقدية التي تختلف وتتفاوت.

الخاتمـة:

جاءت هذه الدراسة للتصدي للتساؤلات الكثيرة التي طرحت مؤخرا ولا زالت، حول مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة تسمح بالتحلل من الالتزامات التعاقدية وتوقيف المواعيد الإجرائية.

وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى القول أن القوة القاهرة هي كل حدث فجائي خارج عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن دفعه، يؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي.

وأن جائحة كورونا وان كانت تشترك مع القوة القاهرة في كل شروطها الثلاث، إلا أنه لا يمكن الجزم بأثرها على الالتزامات التعاقدية بشكل جامع

ومانع، وأن مدى استحالة تنفيذ الالتزامات بسببها هو أمر نسبي يختلف من حالة لأخرى.

وأن القاضي المعروض أمامه النزاع هو الوحيد المخول بتقرير مدى جعل فيروس كورونا قوة قاهرة من عدمه، وفق سلطته التقديرية في فحص الوقائع والظروف.

ومن نتائج هذه الدراسة أيضا أن جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة بالنسبة لسريان مواعيد ممارسة الحقوق وتسجيل الطعون، نظرا لاشتراك جل-ان لم نقل كل-الجهات القضائية بالأثر الناشئ عنها، والمتمثل في تقليص خدماتها الى ما يفوق النصف، وتوقيف أغلب موظفيها عن أداء مهامهم مؤقتا، وصعوبة تنقل المواطنين إليها في ظل فرض الحجر الصحي عليهم.

كما خرجت هذه الدراسة بنتيجة مفادها أن نص م322 من قانون الإجراءات المدنية والادارية أصبح قاصرا على مواجهة جائحة كورونا كونه سيولد المئات من الطلبات القضائية التي تزيد من إطالة أمد النزاع القضائي ومن تكاليفه، في حين أن أثر هذه الجائحة على عمل الجهات القضائية وعلى حركة تنقل المواطنين والمحامين أصبح شبه موحد نظرا للإجراءات الاحترازية المتخذة في هذا الصدد.

ونتيجة لهذا الطرح فإننا نوصي بإصدار نص قانوني يعلن توقيف جميع المواعيد المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الأخرى إلى حين التخلص من جائحة كورونا، باعتبار هذه الأخيرة قوة قاهرة فيما يتعلق بالمواعيد والآجال.

كما نوصي بإصدار قرارات إدارية من مختلف المصالح المتعاقدة تعلن توقيف آجال التنفيذ المقررة بموجب الصفقات العمومية التي تقرر وجود حالة قوة قاهرة بالنسبة لها، إلى حين التخلص من فيروس كورونا، تفاديا لضياع الحقوق والتنصل من الالتزامات التعاقدية.

وقد كانت هذه قراءة قانونية لأهم آثار فيروس كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات التعاقدية والمواعيد الإجرائية، فصلا فيما قد يثار حول اعتباره قوة قاهرة، غير أن ذلك لا يمنع من القول أن لهذه الجائحة أثارا قانونية أخرى في مجالات متعددة، منها مثلا:

-مجال الضبط الإداري وما يستتبعه من تسخير للقوة العمومية للحد من انتشار فيروس كورونا وتنفيذ إجراءات الحجر المنزلي.

-وكذلك مجال التعاملات التجارية حسب أحكام م438 والمادة 523 من القانون التجاري بخصوص تمديد أجال تقديم السفتجة والسند لأمر في حالة القوة القاهرة.

-ومجال القانون العقابي وما يستلزمه من عقاب لكل مخالفة للقرارات الإدارية الصادرة في شأن حفظ الصحة العمومية والحد من انتشار وباء كورونا، لا سيما في م 459 منه.

الهوامش:

*
المؤلف المرسل

[1]- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص..261

[2]- نفس المرجع، ص.261، هامش رقم..2

[3]- أشار إلى هذا الرأي: يونس إسماعيل حسن، أحكام الفسخ في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص..210

[4]- نفس المرجع، ص..210

[5]- القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني، منشور على موقع: .www.google.com

[6]- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر 78، صادرة في 1975/09/30، ص.818.

[7]- أنظر: سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص..90

[8]- خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض، د د ن، الطبعة الأولى، 1994، ص.263. وسمير عثمان اليوسف، المرجع السابق، ص..90

[9]- تنص على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد له فيه"، أشار إليها: سمير عثمان اليوسف، المرجع السابق، ص.90.

[10]- إذ تنص على ما يلي: "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

[11]- قرار صادر بتاريخ 1969/02/15، وجاء فيه: "إذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي أصلا، والسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطا الدائن أو فعل الغير، ..."، أشار إليه: خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص..263

[12]- أشار إليه: علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2011، ص..17

[13]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص..660

[14]- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 1998، ص..14

[15]- C.E, 29/01/1909, compagnie des messageries martines et autres, concl Tradieu.

[16]- علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص.19،20

[17]- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 09/16 /2015، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، مؤرخة بتاريخ 2015/09/20.

18- القانون 05-07، المؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 لسنة 2005؛ ملغى بموجب القانون 19-13 المؤرخ في 2019/12/11، ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر عدد 79 لسنة 2019.

[19] - « La force majeure dispense les parties de l'exécution des obligations contractuelles qui sont irréalisables. », Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, JORF, 1965, p. 945. .

[20]- محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، 21.

[21]- محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص..271

[22]-C.E.F. 17 Décembre 1926.Société des Charbon de l'Adour « … L'événement imprévisible est celui qui ne pouvait raisonnablement être envisagé par le contractant au moment où il a traité ».

إن الحادث غير المتوقع هو الحادث الذي لا يمكن مواجهته بشكل معقول من قبل المتعاقد في الفترة التي تعاقد بها. أشار إليه: محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، 22.

[23]- أنظر: سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.932، قضية بين (ب ت) ورئيس المندوبية التنفيذية لولاية سكيكدة، بتاريخ 1999./03/08

[24]- أنظر: قرار بتاريخ 2009/12/03، بين (ع.م) ضد (ل.س)، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع.01، 2011، ص..169

[25]- علي عبد الأمير قبلان، المرجع السابق، ص..36

[26]- نفس المرجع، ص. 36،37، بتصرف.

[27]- أنظر م1104 من القانون المدني الفرنسي، وم148 من القانون المدني المصري.

[28]- هي آراء مختلفة للعديد من الباحثين في عدة دول، إلا أنها للأسف ليست عبارة عن دراسات علمية منشورة في مجلات محكمة، بل تم نشرها فقط على بعض المواقع والصحف ومنصات التواصل الاجتماعي، باعتبارها مجرد وجهات نظر لأصحابها.

[29]- منشور عبر موقع: https://kenanahnews.com/ ، تاريخ آخر دخول: 2020/04/02.

[30]- الذي تم تعليقه بموجب م3 من المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 15 مؤرخة في 2020/03/21.

[31]- منشور عبر موقع: www.dalloz-actualite.fr، تاريخ آخر دخول: 2020/4/4.

[32]- موقع المديرية العامة للضرائب: www.mfdgi.gov.dz، آخر دخول: 2020./04/04

[33]- منشرو على موقع الوزارة الأولى www.premier-ministre.gov.dz، تاريخ اخر دخول: 2020/04/17.

[34]- محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص.273.

[35]- محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، .25

[36]- علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص..446

[37]- القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

[38]- بموجب المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 2020/03/24، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 16 مؤرخة في 2020/03/24.

[39]-بموجب م5 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[40]-Ordonnance no 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période , JORF du 26-3/2020.

قائمة المصادر والمراجع المعتمد عليها:

أولا: الكتب

1- خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية

العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والأحكام الحديثة لمحكمة النقض، د د ن، الطبعة الأولى، 1994.

2- سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2008.

4- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

5- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2011.

6- علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1991.

7- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1984.

8- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 1998.

9- يونس إسماعيل حسن، أحكام الفسخ في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

ثانيا: النصوص القانونية

أ/ الوطنية

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر 78، صادرة في 1975/09/30، ص.818.
2- القانون 05-07، المؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 لسنة 2005.
3- القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.
4- القانون 19-13 المؤرخ في 2019/12/11، ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر عدد 79 لسنة 2019.
5- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 09/16/ 2015، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، مؤرخة بتاريخ 2015/09/20.
6- المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 15 مؤرخة في 2020/03/21.
7- المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 2020/03/24، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 16 مؤرخة في 2020/03/24.

ب/ الأجنبية

1-من دولة مصر

القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني، منشور على موقع: www.google.com.

2-من دولة فرنسا

2-1- Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, JORF, 1965, p. 945.

2-2- Ordonnance no 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période , JORF du 26-3/2020.

ثالثا: مواقع الانترنت

1- www.mfdgi.gov.dz
2- www.dalloz-actualite.fr
3- https://kenanahnews.com