

مدى إعتبار جائحة كوفيد 19 قوة قاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية

THE EXTENT CONSIDERATION THE COVID-19 PANDEMIC FORCE MAJEURE FROM LIABILITY OF SEA CARRIER

خلادي إيمان¹، بسعيد مراد²¹ جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)، imenekhelliadi@yahoo.com² جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)، bessaidmorad@hotmail.com

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/28

الملخص:

ترتب على إعلان منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا COVID19 جائحة عالمية إصدار العديد من الدول لعدة قرارات بهدف الحد من انتشار هذا الوباء ومجابهته، من بينها تقييد حركة التجارة وتعليق أغلب عمليات النقل الدولي، الأمر الذي سيكون له انعكاس قانوني على عقود النقل البحري الدولي للبضائع المبرمة في ظل ظروف سابقة تختلف كلياً عن الظروف الراهنة ما جعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلًا، وكون هذه الاستحالة ذات أبعاد قانونية واقتصادية مهمة ستجعل شركات النقل البحري تلجأ إلى إثارة نظرية القوة القاهرة كحالة إعفاء قانوني من المسؤولية لصالح الناقل البحري قررها القانون بموجب المادة 803 فقرة هـ من التشريع البحري الجزائري وكذا بموجب الاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام النقل الدولي للبضائع بحراً؛ فما مدى انطباق نظرية القوة القاهرة في عقد النقل البحري للبضائع على جائحة COVID19 ؟

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة ، عقد النقل البحري للبضائع ، جائحة كورونا ، المسؤولية العقدية ، حالات الإعفاء.

Abstract:

The World Health Organization's announcement that the coronavirus-19 is a global pandemic has led to several decisions by many countries to limit the spread of the epidemic, including restricting global trade and suspending most of the global transmission, this would have a legal effect on contracts for international maritime transport of goods concluded under previous circumstances that are completely different from the current circumstances, making the implementation of contractual obligations impossible. this impossibility has important legal and economic dimensions, which would make shipping companies resort to raising the

theory of force majeure as a legal exemption from liability for the maritime carrier as prescribed by law under article 803 -E- of the Algerian Maritime Legislatit and pursuant to international conventions governing international transport of goods , how applicable is the theory of force majeure in the contract of carriage of goods by sea to the COVID-19 pandemic ?

Key words: force majeure , Carriage of goods by sea ,Covid-19 pandemic ,contractual liability ,Exemptions.

المقدمة:

عرفت البشرية منذ القدم كوارث عديدة اختلفت باختلاف مرجعيتها التي قد تعود إلى فعل الإنسان ومنها ما قد تعود إلى المشيئة الإلهية وفعل الطبيعة كالأمراض والأوبئة التي عرفها العالم في السنوات الأخيرة منها وباء سارس-sars-¹ عام 2003، وباء أنفلونزا الخنازير²-H1N1- عام 2009، وكذا وباء الإيبولا-Ebola-³ عام 2014، والمستجد هو وباء كورونا⁴ أو كما يسمّى بـ"COVID19" والذي ظهر في أواخر سنة 2019 وبداية 2020 والذي أنتشر بشكل واسع وسريع في معظم دول العالم، ما أتى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة⁵.

ترتب على انتشار جائحة كورونا "COVID19" التي يشهدها العالم اتخاذ العديد من الدول عدّة قرارات بهدف الحد من انتشار هذا الفيروس الخطير ومجابهته لحماية أرواح الأشخاص وسلامتهم، من بين أهم هذه القرارات إعلان الحجر الصحي وفرض حظر التجوال وكذا إلغاء أغلب عمليات النقل الدولي، هذا ما كان له انعكاس قانوني في العديد من المجالات من بينها قطاع النقل البحري لاسيما عقود النقل البحري للبضائع المُنفّذة خدمةً للتجارة الدولية، الأمر الذي أدى إلى استحالة تنفيذ العديد من عقود النقل البحري للبضائع التي أبرمت في ظلّ ظروف سابقة لانتشار هذا الوباء. هذا ما أثار إشكالية قانونية دولية ذات أبعاد قانونية واقتصادية واجتماعية في غاية الأهمية، جعلت من الشركات في مختلف الدول من بينها شركات النقل البحري تلجأ إلى تفعيل حالة القوة القاهرة من أجل التحلّل من التزاماتها اتجاه طالب الخدمة -الشاحن- وبهذا عدم مسؤولية الناقل البحري عن استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة كحالة من حالات الإعفاء المقررة له قانوناً سواءً على المستوى الداخلي وفقاً للقانون الجزائري أو الدولي وفقاً لاتفاقيات النقل البحري، فما مدى اعتبار جائحة "COVID19" قوة قاهرة للاعتداد بها كحالة إعفاء للمسؤولية يستفيد منها الناقل البحري للبضائع قانوناً؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تقسيم دراستنا إلى محورين، يتعلق الأول بتحديد التكيف القانوني لجائحة كورونا وفقاً لنظرية القوة القاهرة، لنتطرق بعدها من خلال المحور الثاني إلى أثر القوة القاهرة على إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية.

1- التكيف القانوني لجائحة "COVID19" وفقا لنظرية القوة القاهرة:

تعد القوة القاهرة سبباً عاماً من أسباب دفع المسؤولية في جميع الشرائع⁶، وهو ما تُؤكدُه المادة 127 من القانون المدني الجزائري⁷ بنصها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..."⁸، وكذا المادة 803 هـ- من القانون البحري الجزائري⁹، إلا أنه لم يرد في التشريع البحري أي تعريف للقوة القاهرة بالرغم من أنه جعلها حالة مستثناة من مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، هذا ما يدفعنا إلى الأخذ بالشروط التي أتت بها الفقه والقضاء من أجل اعتبار الظرف أو العائق قوة قاهرة-01- ويعد تحديد هذه الشروط سنعالج مدى توافرها في جائحة كورونا-02-.

1.1- الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة:

عرّف الفقه القوة القاهرة بأنها كل حدث لا يمكن توقعه، ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه¹⁰. كما عرفت بأنها كل أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن رده يترتب عليه استحالة التنفيذ ولا يكون للناقل دخل فيه¹¹.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده حدد مفهوم للقوة القاهرة¹² في بعض القرارات القضائية، نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02 جوان 1991 والذي قضى بأنه حتى يُعتد بالقوة القاهرة كحالة لإعفاء الناقل من المسؤولية عليه أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على التغلب عليها ومقاومتها¹³، كما عرفها القضاء الفرنسي بأنها حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع المدين توقعه ولا درءه¹⁴.

تأسيساً على ذلك يجب توافر شروط أربعة حتى يعتد بالحادث أو الظرف كقوة قاهرة وهي:

1.1.1- استحالة التوقع :

حتى تعتبر الواقعة قوة قاهرة يجب أن لا يكون في الإمكان توقع حدوثها¹⁵، بحيث لا يكفي عدم تحقق توقعها من قبل الناقل إنما لا بد أن يكون من غير الممكن توقعها، إذ يجب على الناقل توقع مجمل الظروف المحيطة بعملية النقل المبرم فإذا لم يفعل يعتبر مقصراً في تنفيذ التزاماته الناجمة عن عقد النقل البحري وبذلك قيلم مسؤوليته عن الأضرار التي كان بإمكانه توقعها، والتوقع هنا يقدر على أساس معيار موضوعي فلا يكون التقدير بحسب مقدرة الناقل بل بحسب مقدرة غيره من الناقلين إذا وجدوا في نفس الظروف التي أحاطت به، كما أنه تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع¹⁶. وهو ما أكدّه القضاء الجزائري من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا¹⁷ بتاريخ 19 ماي 1991، وكذا القرار الصادر¹⁸ بتاريخ 24 جوان 1997 اللذان اعتبرا أن العاصفة تندرج ضمن الظروف العادية لفصل الشتاء وبالتالي

إنتفاء شرط عدم إمكانية التوقع. وعليه فمتى أمكن للناقل البحري توقع الظرف أو الحادث فإن هذا الأخير لا يُعد من قبيل القوة القاهرة في عقد النقل البحري للبضائع.

قد يظهر أن عدم التوقع لا يُتصور إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها، ولكن إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهذا المفهوم لخرجت حوادث وظروف كثيرة من دائرة القوة القاهرة مثل الزلازل والحروب باعتبار أن كل منها قد سبق وقوعه، ولذا فإن المقصود الصحيح بعدم إمكان التوقع أن الحادث أو الظرف بالرغم من أنه قد سبق وقوعه في وقت سابق إلا أنه لا يستطاع توقع وقت حدوثه وتحققه مرة ثانية حتى من أشد الناس حبيطة، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي لا ذاتي. وهو ما أكدته العديد من القرارات القضائية الجزائرية وكذا القضاء المصري والبحريني وغيرهما¹⁹.

2.1.1- استحالة الدفع :

لا يكفي أن تكون الواقعة المدعى بأنها قوة القاهرة مستحيلة التوقع، بل لابد أن لا يكون في إمكان الناقل البحري دفعها أو مغالبة آثارها، والمقصود باستحالة الدفع هو أنه بالرغم مما أتخذ الناقل من عناية وحيطه وتدابير من أجل تفادي وقوع الضرر إلا أن هذا الأخير كان سيقع لا محالة²⁰. ولا يكفي أن تكون الاستحالة نسبية أو أن يكون تنفيذ الناقل لالتزاماته أمراً صعباً أو مرهقاً له بل لابد أن تكون استحالة حقيقية مطلقة لتنفيذ الناقل لالتزاماته الواردة في عقد النقل البحري للبضائع.

3.1.1- استحالة تنفيذ الالتزام:

يقصد بهذا الشرط عدم قدرة الناقل البحري على تنفيذ التزاماته الناجمة عن العقد كلها أو بعضها، ما يجعل تنفيذ الالتزام محل العقد مستحيلًا، وعلى الناقل إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات²¹.

4.1.1- أن يكون الحدث خارج عن إرادة الناقل:

يقصد بهذا الشرط أن لا تتدخل إرادة الناقل البحري في حدوث الظرف أو الحدث، بحيث لم يكن لسلوكه السلبى أو الإيجابى أي دخل في وقوعه، ولا يقصد بالإرادة تعمد وقوع القوة القاهرة إنما سيكفي أن يتدخل سلوك الناقل في نشوءها سواء كان هذا السلوك مقصوداً أو غير مقصود. فحتى يأخذ الظرف صفة القوة القاهرة لابد أن تكون حدثاً خارجياً عن نشاط الناقل لا يد له فيه مع انعدام أي خطأ من جانبه²².

يتم تقدير مدى توافر شروط القوة القاهرة من طرف قاضي الموضوع وفقاً لمعيار موضوعي. ولا يكفي الناقل مجرد الإبقاء بوجود قوة القاهرة كما لا يكفي إثبات وقوع مسمياتها كالعاصفة والرياح بل لابد من تبيان شروط ومقومات القوة القاهرة كقوة العاصفة وسرعة الرياح، على أن يكون لمحكمة الموضوع تقدير هذا البيان التفصيلي من أجل إقرار تحقق القوة القاهرة من عدمه²³. وتجدر الإشارة أن العواصف البحرية لا تشكل قوة القاهرة ما لم تكن غير مألوفة أو غير متوقعة²⁴، فتكون العاصفة غير متوقعة إذا كانت تحمل طابعاً استثنائياً غير عادي وغير متوقع باعتبار أن السفينة مصممة على أن تكون قادرة على القيام

بالرحلة البحرية المقررة لها ومواجهة التغيرات الجوية العادية والمتوقعة على الخط الذي تسير فيه. وبالتالي فعلى الناقل الذي يثير حالة القوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية أن يثبت بدايةً أن سفينته صالحة للملاحة كاللزام يقع على عاتقه وأن هيجان البحر أو الضباب أو العواصف التي صادفت السفينة تتوافر فيها مقومات وشروط القوة القاهرة، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات من بينها دفتر يومية السفينة²⁵.

وتفريعاً على ما تقدم ذكره لا يعدّ من القوة القاهرة الظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام مستمر وبإمكان الناقل البحري توقعها وتفادي نتائجها. فتجمد مياه المرفأ الذي يقع على وتيرة واحدة في موسم معيّن لا يعتبر قوة قاهرة تعفي الناقل من المسؤولية عن التأخير، وتعتبر حوادث الحرب وحظر التجارة وقيود الحجر الصحي الاستثنائية والثورات والحريق ما لم يكن راجعاً لفعل الناقل أو خطأه من حالات القوة القاهرة في عقد النقل البحري للبضائع²⁶.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى قرار الجمعية العامة الصادر بتاريخ 14 أبريل 2006 والذي حدد خصائص القوة القاهرة فاعتبرت :

- كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا مقاومته هو حالة من حالات القوة القاهرة.
- حالة الشبه أكيد أن الحادث أو الظرف لا يمكن مقاومته ولا يمكن توقعه يعتبر أيضاً حالة من حالات القوة القاهرة.
- كما ذكر في القرار أن توفر شرط واحد دون الشروط الأخرى في الحادث أو الظرف لا يجعل منه قوة قاهرة، فاعتبار أن الحادث حادث خارجي إلا أنه يمكن توقعه ما ينفي عن هذا الحادث أو الظرف صفة القوة القاهرة²⁷.

2.1- مدى اعتبار جائحة COVID19 قوة قاهرة :

من أجل اكتساب الظرف أو الحدث صفة القوة القاهرة كسبب قانوني لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع ورد بمجمل الاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الشأن وكذا التشريع البحري الجزائري ضرورة اجتماع أربعة شروط، وهي أن يكون غير متوقع الحصول، وأن يكون غير ممكن الدفع، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وألا يكون هناك يد أو خطأ من جانب الناقل البحري.

فبإسقاط هذه الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة على جائحة COVID19، فإنه يتبين أنها ظرف يستحيل توقعه من طرف الأطراف المتعاقدة في عقد النقل البحري، مع عدم إمكانية الناقل البحري الملتزم بتنفيذ عملية النقل في الميعاد المتفق عليه من دفعه أو مقاومته خاصة بعد اتخاذ معظم دول العالم ومن بينها الجزائر قرارات بإيقاف العديد من النشاطات من بينها تقييد حركة التجارة والنقل بين البلدان إلا في حدود معينة هذا ما جعل الناقل أمام استحالة الدفع واستحالة تنفيذ العقد الذي تم الاتفاق عليه في ظل ظروف سابقة تختلف كلياً عن الظروف الراهنة ما جعل تنفيذ الاتفاقات مستحيلًا؛ صف على هذا أن هذا

الظرف هو ظرف خارج عن إرادة أطراف عقد النقل البحري وليس للناقل أي يد فيه. وبالتالي يظهر أن جملة الشروط الواجب توافرها في الظرف أو الحدث من أجل اكتسابه صفة القوة القاهرة متوفرة، ما سيؤدي بنا إلى القول أن جائحة COVID19 هي قوة قاهرة طبقاً لنظرية القوة القاهرة المعمول بها قانوناً وقضاءاً²⁸.

ومما لا شك فيه أن القرارات المتخذة من قبل العديد من دول العالم للحد من فيروس كورونا يعدّ سبباً أجنبياً لا علاقة للناقل به، فهو ظرف أو واقعة مادية خارجة عن إرادة كلا طرفي العلاقة التعاقدية - الناقل والشاحن-، وغير متوقع ومستحيل الدفع مع انعدام أي إهمال أو تقصير من طرف الناقل، ومن ثم فلا مناص من تطبيق نظرية القوة القاهرة كسبب جعل تنفيذ الالتزام بالنقل مستحيلًا من أجل تتصل الناقل البحري من التزاماته الناتجة عن عقد أبرمه في وقت سابق لتحقق هذا الظرف، ما أدى إلى تعطل الحياة العملية والتجارية في مختلف دول العالم، ما ترتب عنه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية التي دخلت إجبارياً تحت بند القوة القاهرة، فطبقاً للمنظور القانوني هي أمر خارج عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه خاصة في ظل عدم توافر لقاح مضاد له إلى حد الآن.

وهو ما قضت به محكمة الاستئناف بكولمار -COLMAR- الفرنسية مؤخراً من خلال قرارها رقم 20/01098 الصادر بتاريخ 12 مارس 2020، حيث جاء فيه أن فيروس COVID19 ظرف لا يمكن توقعه يتضمن خطر العدوى التي كانت سبباً في انتشاره الواسع والسريع في أنحاء العالم ما أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية، كما أن عدم وجود لقاح إلى يومنا هذا هو ما يجعل من هذه الجائحة قوة قاهرة²⁹.

2- الآثار المترتبة على اعتبار جائحة COVID19 قوة قاهرة :

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية ما ينفي قيام المسؤولية العقدية، فقد يكون من أثر القوة القاهرة الإغفاء من تنفيذ الالتزام أو وقف تنفيذه حتى يزول الحدث أو الظرف³⁰. فإن القوة القاهرة تمثل صورة من صور السبب الأجنبي القاضي بالإغفاء من المسؤولية تقطع العلاقة السببية بين فعل الناقل والضرر الذي أصاب الشاحن، على أن يقع عبء الإثبات على عاتق الناقل لبيّين أن الضرر لم يكن بفعله ولم يكن باستطاعته توقعه ولا دفعه. وبالتالي فإن وقوع القوة القاهرة لا يترتب عليها مباشرة إغفاء الناقل البحري من المسؤولية بل يجب عليه إثبات ذلك حتى يتصل من قيام مسؤوليته.

فبإثبات الناقل البحري أن هلاك أو تلف البضاعة كان نتيجة قوة قاهرة متوفرة على جميع شروطها التي تحققت بعد بداية تنفيذ عقد النقل البحري كتعرض السفينة لإعصار غير متوقع أو فرض حصار بحري على ميناء التفريغ فإنه يعفى من المسؤولية قانوناً على أن يبقى الشاحن ملتزماً بدفع أجرة النقل ولا

يجوز له أن يتخلص من دفع الأجرة في مقابل ترك البضاعة للناقل باعتبار أن الناقل قد قام بواجب نقل البضاعة ما يجعله يستحق الأجرة كاملة؛ أما في حالة عرقلة القوة القاهرة لتنفيذ عقد النقل برمته فإنها تعفي هذا الأخير من قيام مسؤوليته عن عدم التنفيذ كما يعفى الشاحن من دفع الأجرة³¹، وهذا وفقاً لنص الفقرة هـ من المادة 803 من القانون البحري الجزائري والمادة 04 فقرة 02 من معاهدة بروكسل³²، المادة 05 من قواعد هامبورج³³، المادة 17 فقرة 03 من قواعد روتردام³⁴. وتجدر بنا الإشارة أن قواعد روتردام كأحدث اتفاقية نقل بحري قد استجدت حالة الحجر الصحي كصورة من حالات الإعفاء التي يستفيد منها الناقل، فمن خلالها قد جعلت القيود التي تفرضها الحكومة والتي بموجبها تمنع دخول البضائع إلى الدولة بغية تحقيق هدف متعلق بالمصلحة العامة، حيث اعتبرتها الاتفاقية إجراءات تعيق تنفيذ عقد النقل كونها تؤدي إلى احتجاز البضائع أو حجزها، فالناقل سيعفى من المسؤولية إذا كانت تلك القرارات والقيود لا يعود سببها إلى الناقل أو من يقوم مقامه³⁵.

ومن بين الاجتهادات القضائية في مجال القوة القاهرة كحالة إعفاء الناقل البحري للبضائع قضية تحققت وقائعها إبان نهاية الحرب الجزائرية الفرنسية والتي قضى الحكم فيها بأن حالة عدم الأمن السائدة في الموانئ الجزائرية لا تشكل قوة قاهرة بالنسبة للناقل الذي لم يثبت وقوع حرب أهلية ولم يكن بإمكانه توقعها ومن ثم يعتبر الناقل مسؤولاً عن سرقة البضاعة وهي على الرصيف ما دامت في عهده³⁶، ومن بين تطبيقات القوة القاهرة في القضاء المصري العجز في الحالة الجوية الشاذة والأمواج العالية التي صادفت السفينة أثناء رحلتها فإن الحكم كافٍ لتحقيق القوة القاهرة وبالتالي سيستفيد الناقل من الإعفاء القانوني من المسؤولية³⁷، ومن بين اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر نجد القرار الذي قضى باعتبار العاصفة البحرية التي تتعدى 07 درجات على سلم "بوفور" وفقاً للخبرة القضائية ليست حالة من حالات القوة القاهرة وأما هي من مخاطر الاستغلال كونها ظرفاً عادياً في فصل الشتاء ما يجعل الناقل لا يعفى من المسؤولية³⁸.

فمثل ما سبق ذكره إن جائحة COVID19 مع عدم التوصل إلى لقاح مضاد وصدور العديد من القرارات في مختلف دول العالم لمجابهتها والحد من انتشارها تعد حدثاً استثنائياً غير متوقعا ولا يمكن دفعه ما جعل تنفيذ الالتزام الجوهري الوارد في عقد النقل البحري للبضائع مستحيلاً تنطبق عليه نظرية القوة القاهرة لمعالجة الآثار المترتبة على جائحة COVID19 وتأثيرها على العلاقات التعاقدية بعقد النقل، لا سيما ما يتعلق بمسؤولية الناقل عن تنفيذ عملية النقل في الميعاد المتفق عليه. فإنه يجوز للناقل البحري إثارة البند هـ من المادة 803 من القانون البحري الجزائري³⁹ من أجل إعفاءه من أي مسؤولية ناجمة عن عدم تنفيذه لالتزام تم الاتفاق عليه في ظل ظروف سابقة تختلف عن الظروف الراهنة.

كما يمكن للأطراف المتعاقدة-الشاحن والناقل- إعادة التفاوض من أجل إتمام تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في وقت لاحق غير معين يتم تعيينه بمجرد زوال الظرف دون الحاجة إلى اللجوء

للقضاء، وبهذا سيتم الوصول إلى تسوية ودية بعيداً عن المحاكم والإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة، فالإتفاق الودي سيمكن أطراف العلاقة التعاقدية إما إلى الوصول إلى فسخ العقد وانقضاء التزامات كلا طرفي العقد بشكل يقلل من الضرر، أو إعادة التفاوض والإتفاق على عقد يتم تنفيذه في وقت لاحق تنتفي فيه استحالة التنفيذ، أو أن يتم إبقاء العقد المبرم كما هو عليه مع تأخير ميعاد تنفيذه إلى حين زوال هذه القوة القاهرة.

وفي حالة عدم الإتفاق بين الأطراف المتعاقدة على تسوية ودية سواءً بسبب عدم الإتفاق على حل معيّن أو بسبب تعنت الشاحن في المطالبة بالتعويض ما سيدفعه للجوء إلى القضاء من أجل مطالبة الناقل البحري بالتعويض نتيجة لعدم تنفيذ التزامه بالنقل في الميعاد المحدد في عق النقل البحري للبضائع، وسيكون أمام الناقل إثبات توافر شروط ومقومات القوة القاهرة لإثارة تطبيق نص الفقرة 3 من المادة 803 من القانون البحري الجزائري وبالتالي التنصل من المسؤولية بموجب حالة الإعفاء القانوني.

وفي هذا الصدد قد بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كالصين وأمريكا باستصدار " شهادات القوة القاهرة"، تنقضي هذه الشهادات بإبراء الأطراف المتعاقدة من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب أو يستحيل الوفاء بها بسبب ظرف جائحة COVID19 الذي خرج عن السيطرة، ما أدى بالعديد من المؤسسات والشركات العالمية إلى المطالبة باستصدار هذه الشهادة من أجل التحلّل من التزاماتها التعاقدية وعدم أداء أي غرامات أو تعويضات عن التأخير في التنفيذ أو استحالته، على أنّ هذه الشهادة هي شهادة معترف بها دولياً وليس محلياً فقط⁴⁰، وهو حل يجدر بحكومات الوطن العربي للجوء إليه أيضاً.

وفي الأخير تجدر بنا الإشارة إلى أنّ انتشار جائحة COVID19 أثر على الأسواق الداخلية والعالمية ما أدى إلى تراجع ملحوظ في الاقتصاد العالمي نتيجة لتفشي الجائحة وتقييد حركة التجارة والنقل بين البلدان، وبذلك تعطيل للاقتصاد خلال هذه الفترة، فوفقاً لدراسة أعدّها البنك الدولي أشارت بأنّ انتشار الأوبئة والأمراض يكلف الاقتصاد العالمي نحو 570 مليار دولار سنوياً أي ما يعادل 0.7% من حجم الناتج المحلي الإجمالي العالمي، وباستمرار تفشي وباء كورونا COVID19 ستتحقق أزمة اقتصادية كارثية للعديد من الدول، فتشير بعض الإحصائيات أنّ العالم قد تعرّض لخسائر اقتصادية قدرت بما يُقارب 50 مليار دولار منذ الإعلان أنّها أصبحت جائحة عالمية متفشية، في حين تجاوزت خسارة الصين لوحدها نحو 20 مليار دولار خلال هذه الفترة، خاصة وأنّ الانتشار السريع لهذا الفيروس حدث غير مسبوق وأسرع انتشاراً بكثير من باقي الأوبئة، فتشير بعض المؤشرات الخطيرة إلى أنّ الاقتصاد العالمي معرض لخسارة فادحة بأكثر من 2 ترليون دولار⁴¹.

الخاتمة:

إنّ لجائحة كورونا COVID19 آثار عديدة على كافة العلاقات القانونية والالتزامات العقدية كون أنّ هذا الوباء جعل من الوفاء بالالتزامات التعاقدية مرهقاً أو مستحيلًا، وعليه تعتبر جائحة كورونا قوة القاهرة في حالة استحالة تنفيذ الالتزام بالنقل، أمّا في حالة كان التنفيذ ممكنًا إلاّ أنّه صعب ومرهق سنكون بصدد ظرف طارئ.

إنّ استحالة التنفيذ واكتساب هذه الجائحة وصف القوة القاهرة تعفي الناقل البحري من المسؤولية القائمة عن عدم تنفيذه للالتزامات التعاقدية الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع، على أنّ هذا الإعفاء هو إعفاء قانوني مقرر بموجب نصوص تشريعية على المستوى الداخلي-المادة 803 فقرة هـ من القانون البحري الجزائري- وكذا بموجب الاتفاقيات الدولية الخاصة بأحكام نقل البضائع بحرًا شريطة أن يثبت الناقل البحري توافر شروط القوة القاهرة السالفة الذكر.

هذا ما جعل كل من الصين وأمريكا تضعان حلاً بخصوص استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية الخاصة بالعقود بصفة عامة يتمثل في استصدار " شهادة القوة القاهرة " بهدف التحلل من الالتزامات التعاقدية الغير ممكن الوفاء بها، وهو ما يتطلب إقراره في دول الوطن العربي أيضاً بشأن العقود التي لحقتها استحالة التنفيذ.

ومما لا شك فيه اكتظاظ المحاكم القضائية خلال الفترات المقبلة بالمنازعات المتعلقة بفسخ العقود أو المطالبات بالتعويضات أو الإعفاء من الالتزامات التعاقدية تحت بند القوة القاهرة كوصف لجائحة كورونا، وهو ما أكدته القرار القضائي المستحدث بفرنسا بتاريخ 12 مارس 2020 والذي إعتبر جائحة كورونا COVID19 قوة القاهرة.

الهوامش:

1- فيروس سارس هو مرض تنفسي فيروسي ذو أصل حيواني المنشأ، يطلق عليه المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة. ظهر بدايةً في الصين لينتشر بعد ذلك في بلدان العالم خاصةً دول جنوب شرقي آسيا. من أعراضه صعوبة التنفس والتهاب رئوي غامض قد يسبب الوفاة. حيث وصل عدد الوفيات إلى 861 وفاة، وهذا حسب إحصائيات قدمت بتاريخ 31 جويلية 2003. لمزيد من التفصيل أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://ar.m.wikipedia.org/wiki>

2- وباء H1N1 المعروف بإنفلونزا الخنازير هو فيروس مزيج من الفيروسات الواردة من الخنازير والطيور والبشر، ظهر سنة 2009، له نفس أعراض الإنفلونزا العادية لينتشر بعد ذلك الفيروس إلى حد وفاة المصاب. لمزيد من التفصيل أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.mayoclinic.org>

3- يعتبر مرض الإيبولا مرضاً خطيراً يصيب الإنسان، حيث يصل معدل الوفيات الناجمة عن هذا الفيروس المدرج ضمن عائلة الفيروسات الخيطية إلى 90%. (منظمة الصحة العالمية) لمزيد من التفصيل أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.who.int/csr/disease/ebola/faq-ebola/ar/->

4- وباء كورونا-COVID19- هو فيروس جديد بدأ ظهوره في الصين في أواخر سنة 2019، ونظراً لخطورة هذا الفيروس وسرعة إنتشاره، في مارس 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية WHO تصنيفها له بأنه جائحة عالمية، يصيب هذا الفيروس الرئتين ومن أعراضه الرئيسية الحمى، السعال الجاف المستمر، التعب، ضيق التنفس. يقدر العدد الإجمالي للمصابين بهذا الوباء حول العالم بـ 5851400 حالة إصابة مؤكدة منذ بداية الوباء، أما عدد الوفيات فيقدر بـ 359775 حالة وفاة بوباء COVID19، ويقدر عدد حالات الإصابة النشطة بـ 295297 حالة إصابة مؤكدة في العالم.

تحتل الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة الأولى من حيث عدد الإصابات بالفيروس بـ 2219993 حالة إصابة منذ بداية الوباء .

تليها البرازيل بـ 635388 حالة إصابة مؤكدة .

تليها روسيا بـ 534186 حالة إصابة مؤكدة .

أما بالنسبة للجزائر فيقدر العدد الإجمالي للإصابات منذ بداية الوباء بـ 8997 حالة إصابة مؤكدة، ويقدر عدد الوفيات بـ 630 وفاة . (إحصائيات ليوم 2020/05/28)

<https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-51501472>

5- يقصد بالجائحة لغة : المصيبة التي تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله وتهلكه وتتلف إيتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق، أو هي الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، فيقال جاح المال أي أهلكه.

<https://www.afiflaw.com>

- 6- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2009-2010، ص. 196.
- 7- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 8- تقابلها المادة 156 من القانون المدني المصري، المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي.
- 9- المادة 803 فقرة هـ من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 تنص على مايلي :
- " يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي :.....
- هـ - القوة القاهرة. "
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 01-مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات العربية، 1952، ص. 876.
- 11- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص. 414.
- 12- تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد عرف القوة القاهرة بموجب نص قانوني، وهو نص المادة 03 فقرة 20 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات -ج.ر عدد 50 من سنة 2005-، بنصها على مايلي : " القوة القاهرة :كل حدث مثبت، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد إلتزاماته التعاقدية أو العديد منها أنيا أو نهائيا غير ممكن. "
- 13- قرار رقم 73657 صادر عن المحكمة العليا -الغرفة التجارية والبحرية-، بتاريخ 02/06/1991، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993، ص. 108.
- 14-René Rodière, Traité générale de droit maritime-affrètement et transport-, Tome 2, DALLOZ, Paris, 1968, p.. 271.
- 15- سمير تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص. 308.
- 16- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2010-2011، ص. 62.
- 17- القرار رقم 77660 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/05/1991، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1993.
- 18- القرار رقم 153254 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24/06/1997، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 02، 1997.
- حيث جاء في نص القرار ما يلي : "من المقرر قانونا أنه يعفى الناقل من المسؤولية عن الأضرار والخسائر التي لحقت بالبضاعة إذا نتجت عن قوة قاهرة .

ولما ثبت من -في قضية الحال- أن قضاة الإستئناف إعتبروا العاصفة من مخاطر الإستغلال رغم أن الخبرة لم تعتبرها من حالات القوة القاهرة لأدائها تعد من الظروف العادية في فصل الشتاء، فإنهم خرقوا بذلك المادة المشار إليها أعلاه (المادة 803 من القانون البحري الجزائري) مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

19- نذكر من بين هذه القرارات القضائية القرار الصادر عن القضاء البحريني والذي جاء في محتواه ما يلي :
" من المقرر قانونا أنه يشترط لإعتبار الحادث قوة قاهرة ينقضي بها إلتزام المدين من المسؤولية العقدية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون من غير الممكن توقعه ويستحيل دفعه أو التحرز منه فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو إستحال دفعه إنتفت عنه صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لإعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور التي يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى إحتمال حصوله ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كان لا يخفى على الشخص شديد التبصر واليقظة لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي. وتقدير توافر القوة القاهرة بهذا المفهوم من عدمه هي من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك حتى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ."

20- دلال يزيد، المرجع السابق، ص.199.

21- Georges Assonitis, Réglementation internationales dans le cadre de la CNUCED, Graduate Institute Publications, Genève, 1991, p.12.

22- Innocent Fetze-Kamdem, La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique, Les cahier de droit, Volume 41, numéro 04, Faculté de droit de l'Université Laval, 2000, p.725.

23- قرار رقم 1866/1221 الصادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ 1983/06/08. مشار إليه لدى : نفن بدر الدين سطات، النظام القانوني لمسؤولية مالك السفينة-كمجهاز-كناقل للبضائع، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.114.

24- وهو ما قضى به القرار رقم 735657 الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1991/06/02.

25- دفتر يومية السفينة هو من دفاتر السفينة النظامية الإلزامية يّعين فيها على الريان تدوين جميع الوقائع خلال الرحلة البحرية يوماً بيوم وساعة فساعة لاسيما من حيث الرياح وقوتها واتجاهها وما يعترض الرحلة البحرية من عقبات أو صعوبات أو طقس سيء وكذا الأمور العادية للرحلة.

26- نفن بدر الدين سطات، المرجع السابق، ص.114-115.

27- Alexis Lemarié, La force majeure en droit du contrat de transport maritime de marchandises, mémoire en droit, septembre, 2007, p.34.

28- تجدر الإشارة أنه في الحالات التي لا يستحيل فيها تنفيذ الإلتزام التعاقدية إن ما تنفيذه ممكناً إلا أنه مرهق، فلا تنطبق نظرية القوة القاهرة إن ما نظرية الظروف الطارئة بإعتبار أن الإلتزام غير مستحيل التنفيذ.

يقصد بالظروف الطارئة كل حادث ينشأ أو عذر يطرأ بعد إبرام العقد، كالأفة أو الجائحة أو النازلة، بقدر يجعل تنفيذ المتعاقد للعقد بإرهاق ويضرر زائد لم يستحق بالعقد، فهي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الحسبان توقعها ولا دفعها.

فمن شروط الظروف الطارئة أن الظرف إستثنائياً بمعنى نادر الوقوع وغير مألوف، كما يشترط أن يكون الظرف الطارئ عاماً وليس خاصاً، كما يجب أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه، وآخر شرط هو أن يكون تنفيذ الإلتزام بتحقيق الظرف الطارئ مرهقاً، وفي هذا الصدد قد إعتبر الأستاذ السنهوري أن الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء تحقق الحادث الطارئ يأخذ على أساس معيار مرن بحيث ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف والأشخاص، فما يكون مرهقاً لمعين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى، كما يجب لإكتساب التنفيذ صفة الإرهاق أن يهدد تنفيذ الإلتزام المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي بإعتبار أن المعاملات مكسب وخسارة.

ويكمن الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ في إستحالة التنفيذ أو الإرهاق في التنفيذ، فالشروط متوافقة على كل منهما ويظهر الإختلاف الجوهرى في الأثر القانونى لذي يترتب على الإخلال بالإلتزام التعاقدى نتيجة ظرف طارئ أو قوة قاهرة، فإذا كان تنفيذ الإلتزام مستحيلًا إستحالة مطلقاً فنكون بصدد قوة قاهرة، أما إذا إتصف تنفيذ الإلتزام بالإرهاق لا بالإستحالة فنكون بصدد ظرف طارئ.

29- Cour d'appel Colmar, 6^{ème} chambre, N°10098/20, 12 Mars 2020, Covid 19 et Force majeure : la cour d'appel de Colmar est la première a se prononcer .

<https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/covid-19-et-force-majeur>

30- دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 63.

31- René Rodière, op cité, p. 271.

32- المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924 والمعروفة بمعاهدة بروكسل، دخلت حيز النفاذ دولياً سنة 1931، إنضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924 بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ سنة 1964 (ج.ر. عدد 28 لسنة 1968) ولم تصادق على البروتوكول المعدل لها لسنة 1968 والمعروف ببروتوكول لاهاي فيسبي لـ 1968 الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 جوان 1977، كما عدلت مرة أخرى في 31 ديسمبر 1979 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 14 فبراير 1983. ويبلغ عدد الدول المصادقة على معاهدة بروكسل في الوقت الحالى 48 دولة.

33- إنعقد مؤتمر الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر في الفترة من 06 إلى 31 مارس 1978، حيث أسفر المؤتمر عن إقرار إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر في 31 مارس 1978 بمدينة هامبورغ، وتسمى هذه الإتفاقية بقواعد هامبورج. وقد حلت إتفاقية هامبورج محل إتفاقية بروكسل المنظمة للنقل البحري بسندات الشحن لسنة 1924، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 01 نوفمبر 1992 إذ تطلب ذلك مصادقة 20 دولة، وتعد

ألبانيا آخر بلد انضمت إليها في جويلية 2006، وبالتالي أصبح العدد الإجمالي للدول المنظمة والمصادقة عليها 32 دولة. لم تصادق الجزائر على هذه الإتفاقية.

34- قواعد روتردام هي تسمية غير رسمية لإتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، حيث تم التوقيع عليها في مدينة روتردام بتاريخ 23-09-2009، إنضمت إلى الإتفاقية 03 دول فقط وبذلك لم تدخل حيز النفاذ إلى يومنا هذا لعدم وصولها النصاب القانوني المحدد بإنضمام 20 دولة على الأقل. وتعتبر هذه الإتفاقية أحدث إتفاقية نقل بحري قد تتخلله وسائل أخرى.

35 Philippe Delebeque, Règles de Rotterdam – Règles de La Haye Visby – Règles de Hambourg, Forces et faiblesses respectives, Paris, base 2010, p.8.

36- دمانة محمد، المرجع السابق، ص.65.

37- طعن رقم 272 لسنة 1966 : مشار إليه لدى : أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص.166.

38- القرار رقم 153254 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الصادر بتاريخ 1995/06/24، المجلة القضائية الجزائرية، عدد 2، 1997.

39- المادة 04 فقرة 02 من معاهدة بروكسل، المادة 05 من قواعد هامبورج، المادة 17 فقرة 03 من قواعد روتردام.

40- الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، العربية، 2020.

<https://www.alarabiya.net/pdfServlet/pdf>

41- الآثار القانونية لفيروس كورونا Covid-19، مكتب محمد بن عفيف للمحاماة.

<https://www.afiflaw.com>