

## انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية

## "بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"

## Coronavirus spread a foreign reason to pay responsibility

" Between applying force majeure theories and emergency conditions"

بوغرة الصالح<sup>1</sup>

جامعة تيارت ، كلية الحقوق والعلوم السياسية- الحقوق (الجزائر)، salah.bougrara@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/13

## الملخص:

في زمن انتشار فيروس كورونا - كوفيد 19 المستجد- عبر العالم يعد موضوع دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي - وعلى الخصوص القوة القاهرة والظروف الطارئة- حسب رأينا موضوع على قدر من الأهمية نظراً للإشكاليات التي قد يثيرها في حل النزاعات المطروحة أمام المحاكم، خاصة في مجال دفع المسؤولية والتخلص من تنفيذ الالتزامات المفروضة على المدين إذ تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فهي سبب لا يترتب عليه مجرد صعوبة في تنفيذ العقد بل اختلال في توازنه قد يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذه. ولعل تحديد أثر انتشار فيروس كورونا على حل النزاعات التي قد تنشأ بسبب التأخر أو عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والتعاقدية والتحجج بالسبب الأجنبي؛ ليس بالأمر السهل أمام عدم وضع التشريع لمفهوم قانوني محدد، والذي اكتفى فقط بذكر حالات السبب الأجنبي، إضافة إلى الغموض الذي يكتنف بعض المواد التي تفرق بين القوة القاهرة ونظرية الظروف، هذا ما يدفعنا للبحث على تكييف الآثار المترتبة عن انتشار فيروس كورونا؟. ولدراسة هذا الموضوع، وللإجابة على هذه الإشكالات نقسم الدراسة إلى: 1- انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة. 2- انتشار فيروس كورونا ظرف طارئ

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي التقديرية، دفع المسؤولية، سبب أجنبي، قوة القاهرة، ظرف طارئ

## Abstract:

At the time of the spread of the Coronavirus around the world, the issue of paying responsibility for the foreign cause -and in particular force majeure and emergency conditions - is, according to our opinion, a matter of importance due to the problems that it may raise in resolving disputes before the courts, especially in the area of paying responsibility and evading The implementation of the obligations imposed on the debtor as it affects the implementation of the contractual obligations, it is a reason that does not result in just a difficulty in implementing the contract but rather an imbalance in the contract that may lead to an absolute impossibility in its

implementation. Perhaps determining the impact of the spread of the Coronavirus on resolving disputes that may arise because of the delay or failure to implement legal and contractual obligations and the excuse for the foreign cause; It is not an easy matter for the legislation not to develop a specific legal concept, which merely mentioned cases of foreign cause, in addition to the ambiguity on the other hand that surrounds some articles that differentiate between force majeure and the theory of circumstances, this is what drives us to research on adapting the effects of the spread of the Corona virus? . To study this topic, and to answer these problems raised the study was divided into two main axes: The first topic: The judge's discretionary authority to consider the spread of Corona virus as a force majeure The second topic: The judge's discretionary authority to consider the spread of the Coronavirus as an emergency circumstance A ring.

**Key words:** Judicial Discretionary Authority, Payment of Responsibility, Foreign Cause, Force Majeure, Urgent Situation.

## مقدمة:

يعد انتشار الوباء في أي مكان واقعة مادية، من شأنها أن ترتب آثار قانونية واضحة فيما يخص تنفيذ الالتزامات وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تتأثر هذه الروابط نتيجة ركود أو شلل قد يصيب بعض النشاطات الاستثمارية، ما يجعل من المستحيل (أو على الأقل من الصعب) تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

وفي زمن انتشار فيروس كورونا-كوفيد 19 المستجد- عبر العالم يعد موضوع دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي -وعلى الخصوص القوة القاهرة والظروف الطارئة-، حسب رأينا موضوع على قدر من الأهمية نظراً للإشكاليات التي قد يثيرها في حل النزاعات المطروحة أمام المحاكم، خاصة في مجال دفع المسؤولية والتخلص من تنفيذ الالتزامات المفروضة على المدين إذ تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية والقانونية على حد سواء، فهي سبب لا يترتب عليه مجرد صعوبة في تنفيذ العقد بل اختلال في توازن العقد قد يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذه.

ولعل تحديد أثر انتشار فيروس كورونا-كوفيد 19 المستجد- على حل النزاعات التي قد تنشأ بسبب التأخر أو عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والتعاقدية والتحجج بالسبب الأجنبي؛ سيما القوة القاهرة أو الظروف الطارئة ليس بالأمر السهل أمام عدم وضع التشريع لمفهوم قانوني محدد، والذي اكتفى فقط بذكر القوة القاهرة دون تعريفها ضمن حالات السبب الأجنبي، إضافة إلى الغموض الذي يكتنف بعض المواد التي تفرق بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في حين، ثم مواد تجمع بينهما، هذا ما يدفعنا للبحث عن الآثار المترتبة على توافر حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة في زمن انتشار فيروس كورونا ومدى حرية الأطراف لتنظيمها بقواعد اتفاقية؟. في ظل تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري؟

ولدراسة هذا الموضوع، وللإجابة على هذه الإشكالات المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين:

خصصنا المحور الأول لدراسة انتشار فيروس كورونا كقوة القاهرة ولحدي حالات السبب الأجنبي. ونظرا للجدل الكبير الذي أحدثته نظرية الظروف الطارئة، والخلط الكبير الذي حدث في الفقه بينها وبين القوة القاهرة، فقد ارتأينا جعل المبحث الثاني لتحديد انشار فيروس كورونا كظرف طارئ وبيان خصائصه، ودراسة كل الآراء الفقهية التي وُحِدت بين المفهومين والتي ميزت بينهما وموقف التشريع الجزائري من ذلك. وستتم دراسة الموضوع طبقا للخطة الآتية بيانها: 1- انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة. 2- انتشار فيروس كورونا ظرف طارئ.

### 1- اعتبار انتشار فيروس كورونا كقوة القاهرة

قبل التطرق إلى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في حل المنازعات بين المتخاصمين المتعلقة بتأخر أو التملص من تنفيذ الالتزامات المفروضة على أحد المتخاصمين أو كليهما، يجب ان نعرف القوة القاهرة أولا، ثم تحديد خصائصها ثانيا، وأخير نعطي أمثلة تطبيقية لها مع إيضاح سلطة القاضي التقديرية في حل النزعات المطروحة عليه والتي يكون سببها انتشار فيروس كورونا.

#### 1.1- تعريف القوة القاهرة.

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار الكثير من المشرعين في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، او قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد عرف القوة القاهرة في المادة 269 على أنها: "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على انه بذل كل العناية لدركه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

ويعد هذا التعريف مشابه لما ورد في مجلة الالتزامات والعقود التونسية المادة 283، وما يؤخذ على هذا التعريف، التعداد الذي أوردته المادة حول تطبيقات القوة القاهرة مما يوحي انه حصر الصور ولم يوردها على سبيل المثال. لذا سنحاول تحديد مفهوم السبب الأجنبي كأصل ثم نتناول تبعا له القوة القاهرة فقها، قضاء و اتفاقا، ومدى اعتبار انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة.

### 1.1.1-: تحديد معنى السبب الأجنبي

انطلاقاً من المادة 127 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فإن للسبب الأجنبي أربع حالات هي: القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير. كما ذكر السبب الأجنبي في المادة 139 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية على حراسة 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 أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته." والمادة 138 التي تناولت مسؤولية حارس الشيء: "يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا اثبت أن الضرر وقع بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية، عمل الغير والحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

فلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة، دون تعريفه، واكتفى 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.

ويمكن تعريف السبب الأجنبي على أنه: " 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 ويشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية معا، ومن هذا التعريف نستنتج أن للسبب الأجنبي عنصرين:

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

2- يجب أن يترتب عليه استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وليس مجرد استحالة نسبية لأنه يتميز بطابع قهري لا قبل للمدين بدفعه. من خلال ما تقدم يمكن اعتبار أن فيروس كورونا يعتبر سببا أجنبيا عن العقد، لأنه أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة عنهم دون أن يتوقعه أي منهم، فوباء كورونا يشبه في أثره الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع من تنفيذ العقد بالصورة المنطق عليها، وقد يصل تأثيرها إلى استحالة تنفيذ العقد من هنا يجب تحديد هل يعتبر فيروس كورونا قوة القاهرة أم ظرف طارئ.

### 2.1.1- القوة القاهرة فقها، قضاء واتفاقا.

**أولا : الفقه:** لقد تعددت التعاريف الفقهية للقوة القاهرة كإحدى حالات السبب الأجنبي<sup>1</sup> ونذكر منها: تعريف جمهور الفقهاء: " حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا".<sup>2</sup> كما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف القوة القاهرة على أنها: " هي الحادثة الخارجية التي تتسبب بصفة مطلقة في عدم إمكان تفادي خرق واجب عام أو التزام. " وكل هذه التعريفات تتفق في أن القوة القاهرة حادثة غير متوقعة، وغير ممكنة الدفع ويترتب عليها كأثر رئيسي استحالة تنفيذ التزام المدين وبالتالي الإعفاء من المسؤولية.

**ثانيا: القضاء:** عرفت محكمة النقض الفرنسية على أنها: " حادثة مستقلة على الإرادة الإنسانية، لا تستطيع هذه الإرادة توقعها أو دفعها"<sup>3</sup> وعرفت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/11 أنها: " كارثة طبيعية غير متوقعة، ولا يمكن التصدي لها ونقلت من مراقبة الإنسان " وعرفت أيضا على أنها: " حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير ان يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها" كما عرفت محكمة استئناف مصر في 1948/03/28: "هي الأمر الذي لم يكن ممكنا توقعه ولا تلاقيه ويجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا".

**ثالثا: الاتفاق:** مع اتساع مجال التجارة والمبادلات الدولية، نجد انه كثيرا ما يعهد المتعاقدون إلى وضع بند في العقود المبرمة ينص على القوة القاهرة، ليس فقط آثارها أو تحديد المسؤوليات، ولكن يعهد البعض لتحديد مجال ما يمكن أن يكون قوة قاهرة وما يعتد به وذلك بتعدادها أو ضبط أوصافها وشروطها التي متى توافرت نكون أمام قوة قاهرة تعترض تنفيذ هذا العقد وفي حالات أخرى يجمعان بين الاثنين.

ف نجد مثلا في إحدى عقود شركة نפטال لنقل المواد البترولية تعريفا للقوة القاهرة على أنها: " كل حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، أو خارجاً عن إرادة الأطراف. " و القاضي في هذه الحالة ملزم بما هو وارد في هذه العقود، والمفاهيم الخاصة التي وضعت فيها لتحديد المقصود من القوة القاهرة وتكييف الوقائع المكونة لها.

وما يمكن أن نخلص له من كل ما سبق أن هذه التعريفات في مجملها مقاربية، تختلف فقط من حيث إبراز عنصر الخارجية، فنجد من هذه التعريفات ما يشترط صراحة هذا العنصر ونجد منها ما يذكرها ضمنا تفهم من سياق التعريف كعبارة ( أجنبي عن إرادة المتعاقد، لا يد له فيه...) وتتفق في مجملها على أن تكون القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع، غير ممكن الدفع.

### 2.1- خصائص القوة القاهرة

القوة القاهرة تتميز بثلاث خصائص، وهي أنها حادث غير ممكن التوقع، وأنها حادث غير ممكن الدفع أو المقاومة والخاصية الثالثة خارجية الحادث.

### 1.2.1- القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها، بمعنى أن يكون الفعل طارئاً بطبيعته في حدود المعقول والمألوف، فلا وجه للتوقع مثلاً في سيول أو فيضان لم تسبق وأن شهدت مثلها منطقة تتخفف فيها نسبة تساقط الأمطار. وهذا ما حدث في بداية ظهور فيروس كورونا في بلاد الصين، فلم يتوقع الكثيرون آثاره على الحيات البشرية وخاصة المعاملات.

فمثلاً في العقود الدولية لا يعد تذبذب أسعار الأسهم في البورصة بشكل يختل معه توازن السوق قوة القاهرة، ذلك أنه متوقع فيها وكثيراً ما يحدث ويبقى المدين فيها ملزماً بتنفيذ العقد أو تعويض الضرر الحاصل، كذلك المتعاقد في ظل الاضطرابات السياسية والاقتصادية لا يمكن له أن يحتج فيما بعد بالقوة القاهرة كذريعة لعدم التنفيذ، ذلك أن هذه الاضطرابات كانت مؤشرات تنذر بوجود أزمة أو حرب أو غير ذلك.

لذا نلاحظ أن خاصية عدم التوقع هي خاصية تتكيف حسب الظروف وليست شرطاً له ضوابط محددة بل تخضع لتقدير كل حالة بشكل منفرد. ومعنى أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة لا يعني استحالة توقعها، فحدثها لأول مرة لا ينفي عنها صفة القوة القاهرة، وتكرار حدوثها فيما بعد يجعل منها متوقعة، ويبقى على القاضي في ظل كل حالة دراسة ملاسباتها وظروفها التي لا يمكن فيها التماثل بين حالة وأخرى بل تخضع لتقدير قاضي الموضوع.<sup>4</sup>

\***معيار عدم التوقع:** تعد قوة القاهرة كل حادث غير متوقع بالنسبة للشخص المعتاد أو بمعنى آخر بمعيار الرجل العادي، وليس بالنظر لشخص المتعاقد مع مراعاة الظروف العامة والخارجية المرتبطة بالحادث لا بظروف المدين الشخصية، وهذا هو الرأي الراجح.<sup>5</sup>

ومعيار الرجل العادي هو ما أخذ به المشرع الجزائري وما كرسه القضاء، إذ لا يبحث بشأن كل قضية عن ما إذا كان المدين المعني يمكن أن يتوقع الحادث، بل هل الرجل المعتاد في مثل تلك الظروف، كان من الممكن أن يتوقعه.

\***وقت تقدير عدم إمكانية التوقع:** بالنسبة للمسؤولية العقدية، يتم تقدير عدم إمكانية التوقع بفترة إبرام العقد فهو الوقت الذي يقدم فيه المدين على الالتزام وهو الوقت الذي يقدر فيه المدين ظروف تنفيذ التزامه وإمكانية ذلك، ويأخذ بعين الاعتبار كل العوائق التي يمكن أن تنشأ خلال ذلك، فمتى تم ذلك فكل ما يخرج عنه هو غير ممكن التوقع ويعفى من المسؤولية.

في حين كل ما يطرأ خلال التنفيذ ينظر فيها لمقاومة المدين واتخاذ التدابير الملائمة، إذ يعتبر المدين مرتكباً لخطأ يتحمل مسؤوليته إذا أهمل أو تباطأ أو امتنع عن اتخاذها، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقدير وقت عدم توقع القوة القاهرة يكون وقت وقوع الحادث ذاته.

وما نخلص له أن خاصية عدم التوقع في القوة القاهرة هي شرط نسبي يتغير تبعاً للظروف الزمنية والمكانية التي حدثت فيها، فما هو غير متوقع في منطقة ما قد يعد من الظواهر اليومية المتكررة في أخرى. كما هو حال الزلازل مثلاً في اليابان التي تعد من المناطق النشطة التي تسجل فيها الزلازل بشكل

يومي وبين الجزائر مثلاً... وكل هذا يخضع للتمحيص من قاضي الموضوع ليستخلص منها توافر شرط عدم التوقع.

### 2.2.1- القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة

عند تناول فكرة إمكانية الدفع أو مقاومة القوة القاهرة نميز بين استحالة دفع الحادث من جهة واستحالة دفع نتائج الحادث بعد وقوعه من جهة ثانية.

**1\* استحالة مقاومة القوة القاهرة:** القوة القاهرة مستحيلة المقاومة هي التي لا يمكن دفعها، فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزاً عن تنفيذ التزامه، فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة القاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع، مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملاً واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تكفل تنفيذ الالتزام. أما وفي حال توافر ظرف القوة القاهرة مع إخلال المدين بالتزامه وارتكابه خطأ ما أو كان خطأ من جانب الدائن أو الغير، فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم وإعفاء المدين ولو جزئياً من المسؤولية.

وما نخلص له أن الحادث الذي يشكل قوة القاهرة يجب أن يجعل من تنفيذ التزام المدين مستحيلاً استحالة مطلقة، ولا يمكن دفعه بأي وسيلة كانت مثل ما وقع للكثير من مؤسسات النقل الجوي في زمن انتشار وباء كورونا؛ وهذا ما كرسه القضاء إذا استقر أن الحادث الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً لا يعد قوة القاهرة<sup>6</sup>.

**استحالة دفع نتائج القوة القاهرة:** ويقصد من ذلك أنه إضافة لعدم إمكانية دفع الحادث فهو محقق النتائج ومحقق الوقوع ولا قبل للمدين بمنعها ولو التقليل من حدتها، أو التغلب عليها بأي وسيلة متاحة لديه، فمثلاً لو أنه جراء زلزال انهيار جسر رابط بين ضفتي مدينتين، وتعطلت حركة المبادلات بينهما وترتب عن ذلك تخلف تموين مصنع بمادته الأولية ونتج عن ذلك خسارة فادحة لعدم الالتزام بانجاز الطلبات في آجالها المحددة، فهنا يمكن اعتبار انتشار فيروس كورونا يمثل حادثة القوة القاهرة التي لا يمكن مقاومتها ولا دفعها في حين استحالة تنفيذ الالتزام كان ناتج عن انهيار أسعار النفط مثلاً وهي نتاج القوة القاهرة التي لا يمكن التغلب عليها.

وفي كل الحالات على المدين بذل كل ما يستطيع لتنفيذ التزامه بأن يبحث عن كل وسيلة ممكنة وبديلة لذلك، فإن لم يستطع عليه أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام ولدفع القوة القاهرة.

**معيار استحالة دفع القوة القاهرة:** المعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي تماماً كالخطأ، فالمدين متى كان بإمكانه دفع القوة القاهرة ولم يفعل يعد مخطئاً، ويفقد القاضي في ذلك تصرف الرجل العادي الذي يوجد في ذات ظروف المدين، هل كان له دفع الحادث والتغلب على نتائجه؟ وبناءً على ذلك يسأل أو يعفى من المسؤولية<sup>7</sup>.

**استغراق استحالة دفع القوة القاهرة لعدم توقعها:** وهي أن تكون حادثاً غير متوقع ذو طابع قهري مستحيل الدفع والمقاومة، يؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا أن القوة القاهرة بهذا المفهوم أحياناً ما تخرج عن هذه القاعدة إذ نجد من الحوادث ما تؤدي فيها استحالة الدفع إلى استحالة التنفيذ مباشرة دون أن يتحقق شرط عدم التوقع ويعفى تبعاً لذلك المدين من المسؤولية، فهنا تستغرق استحالة الدفع شرط التوقع.

فمثلاً الوفاة حادث متوقع لكن آثاره بالغة في نفس المدين ك وفاة شخص عزيز تؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزام، إضافة لاستحالة دفع حادث الوفاة مع أنها متوقعة.

لذلك فإن جانباً من الفقه يكتفي بوجود توفر شرط استحالة دفع الحادث ويرى أن عدم التوقع ليس شرطاً إنما نتيجة فقط لخارجية القوة القاهرة. وأعطى الفقه مثلاً على ذلك، الإضراب الذي لا يعد قوة القاهرة إلا إذا كان عاماً خارجاً عن مؤسسة المدين، وإلا عد متوقعاً بالنسبة إليه إذا كان نتيجة عن ظروف العمل الصعبة في مؤسسته، وبالتالي فقد كان يمكن دفعه بالاستجابة لمطالب العمال المطروحة قبل الشروع فيه، ويصدق هذا المثل عن توقف العمال عن العمل بسبب سرعة وخطورة انتشار فيروس كورونا ومن أصحاب هذا الرأي الفقهاء: إبراهيم الدسوقي، الذين يرون باستغراق استحالة الدفع لعدم التوقع.

**استحالة التنفيذ:** استحالة التنفيذ التي تعفي المدين يجب أن تكون استحالة حقيقية مطلقة راجعة لحادثة القوة القاهرة لا لسبب آخر كامتناع المدين عن التنفيذ، ففي هذه الحال يمكن التنفيذ في مواجهته جبراً أن لا يوجد أمام المدين طريق آخر يمكن أن ينفذ به التزامه، وقد تكون الاستحالة طبيعية كهلاك محل الالتزام أو قانونية كمنع التعامل في محل الالتزام بموجب قانون، وتتحقق استحالة التنفيذ متى اتخذ المدين كل ما في وسعه بمعيار الرجل العادي ووقف في مواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها.

### 3.2.1- خارجية حادث القوة القاهرة

يقصد بخارجية الحادث هو انتفاء العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، أي ألا يمكن إسناد هذا الحادث ولا بأي شكل من الأشكال إلى فعل المدين تحت أي ظرف سواء بصفة مباشرة وحتى غير مباشرة. وبمعنى آخر<sup>8</sup> شرط انتفاء الإسناد، أن يكون سلوك المدين سلوكاً معتدلاً فلا يخطئ ولا يتسبب في القوة القاهرة، أو يقوم بما يؤدي إلى تفاقم نتائجها.

والأهم هنا تحديد وقت ارتكاب الخطأ إذا كان قبل القوة القاهرة فتسبب في حدوثها، أو صاحبها فأدى إلى المساهمة في تحقق آثارها وتفاقم نتائجها كعدم اتخاذ الاحتياطات لمواجهة انتشار فيروس كورونا مثلاً أو التأخر في ذلك فيسأل المدين في هذه الأحوال.

وخاصية خارجية الحادث وردت الإشارة لها في نص المادة 176 من القانون المدني بصفة غير مباشرة: «... ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه» وعندما نقول أن لا ينتج الحادث عن فعل المدين فهذا يشمل ألا يكون من فعل من يشملهم برقابته ورعايته، أو من فعل تابعيه، وإلا قامت مسؤوليته طبقاً لأحكام المادة 134 من القانون المدني<sup>9</sup>.



### 3.1- تطبيقات حول القوة القاهرة

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

#### 1.3.1- 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 ومنها انتشار فيروس كورونا الجراد، وكل الحشرات المؤذية... وهذه الظواهر الطبيعية كما بينا لا تعد قوة القاهرة إلا إذا استحال دفعها ومقاومتها ودرء نتائجها وأصبح معها التنفيذ مستحيلا، فمثلا انتشار فيروس كورونا في العالم هنا الإدارة المسؤولة التي لا تتخذ إجراءات الوقاية منه تعد مخطئة بصدد كل الحوادث التي تقع بعد انتشار الفيروس دون أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي نتائج هذا الحادث.

فلاحظ أن ذات الحادث قد يشكل في ظروف معينة زمانية ومكانية قوة القاهرة بالمقابل لا يعنى من المسؤولية في مكان آخر، فالفيروس قد يعد قوة القاهرة في الصين لظهوره أول مرة في حين لا يعد كذلك في دولة الجزائر، إذ لا يعد حادثا استثنائيا فيها، ومع ذلك قد يعتد به إذا بلغ حدا من الجسامه مقارنة بالأوبئة المعتادة.<sup>10</sup>

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

#### 2.3.1- القوة القاهرة غير الطبيعية

أهم التطبيقات في هذا المجال نذكر: الحرب البيولوجية، هذا إذا اعتبرنا فيروس كورونا مصطنع كما يروج له بعض الإعلاميين، 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 مهما كان نوعها 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، وي طرح مشكل توزيع المسؤولية التي طرحت على القضاء مرارا والذي اوجد أسس المسؤولية في حالة الحرب، فحادث الحرب في حد ذاته لا يعتبر قوة القاهرة فهي من فعل الإنسان إذ 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 وقربه من منطقة عمليات الحرب، فالقضاء لم

يفصل بشكل قاطع حول اعتبار الحرب قوة القاهرة، وأوقف ذلك على دراسة كل قضية بشكل منفرد، إذ يراعي في ذلك إمكانية وقف التنفيذ حتى انتهائها أو خفض الالتزام على الأقل.

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

## 2- انتشار فيروس كورونا ظرف طارئ

نظرا للجدل الكبير الذي أحدثته نظرية الظروف الطارئة، والخط الكبير الذي حدث في الفقه بينها وبين القوة القاهرة، فقد ارتأينا جعل المبحث الثاني لتحديد مفهوم الظرف الطارئ وبيان خصائصه، ودراسة كل الآراء الفقهية التي وحدت بين المفهومين والتي ميزت بينهما وموقف التشريع الجزائري من ذلك .

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادثة أو الظرف الطارئ، وذكرهما مجتمعين في عدة مواد منها: 127، 138، 1/178، 544، 640، 851 من القانون المدني في حين ذكر الحادث الطارئ أو المفاجئ مستقلا في المواد: 168، 568، 843، 954 وذكرهما ضمن حالات السبب الأجنبي في المواد: 215، 307، 336، 569 .

كما استعمل عبارات للتعبير عن القوة القاهرة في مواد أخرى منها (سبب لم يكن يتوقعه) في المادة 2/138، (سبب لا ينسب إليه) (لا يد له فيه) المواد 369 و 3/481 و (ليس من فعله) المادة 490. وهذا ما جعلنا نتوقف هنا لطرح تساؤل حول الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، وآثارهما القانونية هل هما ذات الشيء؟ أو مختلفان؟

### 1.2- مفهوم الظرف الطارئ

لتحديد مفهوم الظروف الطارئة وجب التطرق أولا إلى تعريفها وتحديد خصائصها ثانيا وأخير تحديد شروط تطبيقها من قبل القاضي.

#### 1.1.2- تعريف الظرف الطارئ

تنص المادة 107 من القانون المدني في فقرتها الثالثة: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، يتصور أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود يتطلب تنفيذها أجل والذي عند حلوله تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي التدخل لتوزيع تبعه الحادث ورد الالتزام المرهق للحد المعقول، ومثال ذلك صدور قانون

بسبب انتشار فيروس كورونا رتب ارتفاع أثمان سلع معينة محل عقد توريد "المود الطبية" فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة تجاوز الحد المألوف.

فتطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة، لأن تنفيذه غير مستحيل ولأن المدين لا يستطيع عدم التنفيذ بدعوى أن فيه إرهاقا<sup>11</sup>. غير أن العدالة تقضي أن يتحمل الطرفان معا هذا الظرف الطارئ، فيتدخل القاضي ليعدل الالتزامات الناشئة من العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ، ومن هنا لا بد أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد فإذا كانت موجودة عند التعاقد فليس للمدين الدفع بها.

### 2.1.2- خصائص الظرف الطارئ

تتمثل خصائص الظرف الطارئ في:

- هو ظرف استثنائي لا عادي وهو الحادث الذي يندر وقوعه كالحرب والزلازل والأوبئة.
- هو ظرف عام لا يختص بالمدين وحده على عكس القوة القاهرة التي قد تخص المدين وحده أو مدينين معينين بالذات، بل يشمل الناس جميعا، فالحوادث الخاصة بالمدين وحده كإفلاسه أو موته أو اضطراب بأعماله بسبب انتشار فيروس كورونا التي لا تعد ظروفًا عامة وتقدير ذلك متروك للقاضي.
- هو ظرف غير متوقع طبقا للمعيار الموضوعي كما بالنسبة للقوة القاهرة أي لا يستطيع الشخص العادي توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد.
- لا يمكن دفعه، فالمدين ملزم أن يتخطى الحوادث التي تجعله يعجز عن الوفاء بالتزامه أما الحوادث العارضة ولو أوقفت التنفيذ مؤقتًا فلا يعتد بها.

### 3.1.2- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بالرجوع للمادة 3/107 قانون مدني التي تنص: "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة"، ونستخلص من نص المادة أنه يشترط للأخذ بالظرف الطارئ أن:

- 1- أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ طبقا للخصائص السابق بيانها.
- 2- أن يصير تنفيذ التزام المدين مرهقا دون أن يصبح مستحيلا.
- 3- أن يؤدي التنفيذ إلى خسارة فادحة تتجاوز المعقول.

وتقدير الإرهاق هنا يتم بمعيار موضوعي بالنظر للعقد وليس لوضع المدين الشخصي ولا لمجموع أمواله ودمته المالية، ولو كان في غنى عن الربح الذي سيحصل عليه من تنفيذ هذا العقد، فمثلا إذا تم التعاقد مع الحكومة جاز اعتبار التزامها مرهقا بالنسبة للصفقة التي عقدتها بالذات وأن كانت الخسارة شيئا هينا بالنسبة لميزانيتها الضخمة.

فمعيار الخسارة معيار موضوعي ينظر فيه إلى المدين العادي، وما يعتبر خسارة فادحة له حتى ولو كان المدين ثريا لا تؤثر فيه هذه الخسارة<sup>12</sup>، لذا ينظر بصدد كل حالة لمدى توافر الشروط السابقة ومدى تحقق اختلال توازن العقد، وإرهاق المدين في التنفيذ حتى نقول أننا أمام ظرف طارئ يتطلب تدخل القاضي لإرجاع التوازن للعقد وإرجاع التزام المدين للحق المعقول.

وللقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة لتقدير خسارة المدين وكيفية رد الالتزام للحد المعقول، وذلك بإنقاص التزام المدين للحد الذي يرجع التوازن للعقد، وهذا ما يستخلص من نص المادة 107 التي تنص: "يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق..." والتي نفهم منها أن المشرع يقصد أن التعديل يشمل فقط الالتزام المرهق وهو التزام المدين دون الدائن، وبالتالي فالقاضي ليس له زيادة التزام الدائن لإعادة التوازن للعقد، وهنا يكون للدائن الخيار بين هذا الحل أو طلب فسخ العقد دون تعويض، والتعديل الذي يجريه القاضي لرفع الإرهاق يقتصر فقط حتى زوال الظرف الطارئ، كما يجوز للقاضي إذا رأى أن هذا الظرف مؤقت يمكن له الحكم بإرجاء تنفيذ العقد حتى زواله إذا لم يترتب على ذلك ضرر للدائن طبقا لنص المادة 281 في فقرتها الثانية من القانون المدني التي تنص: "يجوز للقاضي ونظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح آجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وان يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها." في حين أن الفقه يرى أن القاضي مخير بين حلول أربعة:

- أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقتا يرجى زواله.
- أن ينقص التزام المدين المرهق ومثال ذلك أن تتعهد شركة توريد أدوية ومعدات طبية بتوريد كمية معينة، ولظرف طارئ كانتشار فيروس كورونا يصبح ذلك مرهقا، فينقص القاضي من المقدار إلى الحد الذي يرد الالتزام إلى الحد المعقول. وفي هذه الحالة تلزم الشركة بالكمية التي حددها القاضي فقط.
- أن يزيد من التزام الدائن مما يؤدي لتوزيع الخسارة بين الدائن والمدين، ففي المثال السابق قد يرفع القاضي من سعر الأدوية والمعدات الطبية ويبقي على الكمية ذاتها.
- أن يجمع بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أي أن يوزع الإرهاق على عاتق الطرفين.

ويتصور من خلال مفهوم المادة 107 قانون مدني، أن يكون العقد من العقود المترخية التنفيذ كالتوريد، الإيجار، الاستثمار، المقاوله... وليس من العقود الفورية التي لا نتصور فيها تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، بل يمكن اللجوء بشأنها لنظرية الاستغلال، كما لا تطبق على العقود الاحتمالية اذ تحمل بطبيعتها عنصر الغرر عند التعاقد.

ونظرية الظروف الطارئة هي استثناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لذا كان الأجدر بالمشرع أن يوردها كاستثناء في نص المادة 106 من القانون المدني، وقد أورد القانون نصوصا متعلقة بأحكام خاصة في بعض العقود بصدد حالة الظرف الطارئ منها، عقد الإيجار، حق الارتفاق، عقد المقاوله، فإذا ما تعلق الأمر بإحدى هذه الحالات فنطبق النص الخاص.

## 2.2- نظرية ازدواجية أو وحدة القوة القاهرة والظروف الطارئة

أثارت فكرة القوة القاهرة والظروف الطارئة جدلاً كبيراً في الفقه باعتبارهما من صور السبب الأجنبي، حول وحدتهما أو ازدواجيتهما، فهل هما ذات السبب أو صورتان مختلفتان للسبب الأجنبي؟

### 1.2.2- نظرية ازدواجية القوة القاهرة والظرف الطارئ

ما شجع الأخذ بهذه الفكرة التقدم الصناعي الذي عرفه العالم، واستعماله للألة مما أدى لكثرة الحوادث في وسط العمال، فلجا الفقه للفرقة بينهما تسهلاً للمضرورين الحصول على التعويض نظراً لصعوبة إثبات خطأ أصحاب المشاريع<sup>13</sup>، وبخصوص هذه النظرية نجد اتجاهين، فأصحاب المعيار الشخصي يرون أنه على المدين اتخاذ احتياطات استثنائية تفوق عناية الرجل العادي، فإذا قلت عنايته عن ذلك يكون سبب عدم التنفيذ حادثاً فجائياً غير معفي من المسؤولية، والوسيلة الوحيدة للإعفاء من المسؤولية هي القوة القاهرة، وهي الحادثة الخارقة للعادة التي لا يستطيع الرجل اليقظ مقاومتها، وهذا الرأي صعب القبول منطقياً لذا تعرض للنقد، ونجد أصحاب المعيار الموضوعي الذي يأخذ بمعيار عناية الرجل العادي ونظرية التفرقة بين المفهومين تأثر بها الفقهاء الفرنسيون وكرسها القانون الفرنسي وأُعيد جانب من الفقه على عنصر الخارجية لتميز القوة القاهرة عن الحادث الفجائي، في حين ارتكز جانب آخر على الأثر القانوني إذ أنها تكشف عن استحالة مطلقة في التنفيذ نظراً للطابع القهري، بينما الحادث الطارئ يعبر عن استحالة نسبية.

في حين يرى البعض أن الحادث الطارئ هو حالة انتفاء الخطأ وبقاء سبب الضرر مجهولاً لذا لا يتحمل المدين، لأن أساس الإعفاء من المسؤولية هو إثبات انتفاء الخطأ، بينما حالة القوة القاهرة هي إثبات أنها كانت السبب الحقيقي لعدم التنفيذ، وما يلاحظ هنا عدم استقرار الفقه على عناصر التمييز بينهما رغم الاتفاق على الفصل بين المفهومين.

### 2.2.2- نظرية وحدة القوة القاهرة والظرف الطارئ

ومحتوى هذا الاتجاه أنهما ذات المفهوم لا يختلفان من حيث المصدر الخصائص والآثار، وهو ما أخذ به المشرع المصري الذي نص صراحة على وحدتهما في حين بقي الغموض بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي ذكرهما على سبيل المثال ضمن السبب الأجنبي، أما التشريع الجزائري فإنه استعمل العبارتين مجتمعتين في بعض المواد، وفي حالات أخرى نص على إحداهما دون الأخرى، وفي مواد أخرى استعمل عبارات أخرى تدل على السبب الأجنبي، مما يجعلنا نميل للقول بالتفرقة بين المفهومين خاصة مع وجود حكم خاص بالمادة 107 من القانون المدني واختلاف الآثار القانونية في الحالتين.

مما سبق يتضح لنا صعوبة التفرقة بين النظريتين فمعظم شروطهما واحدة، فكلهما حادث عام غير متوقع لا يستطاع دفعه، إلا أن الفرق يكمن في أثر كل منهما، فالظرف الطارئ يترتب إرهاب المدين في تنفيذ التزامه والذي يتطلب تدخل القاضي لرده للحد المعقول، فإنه وبالمقابل تجعل القوة القاهرة من تنفيذ

التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، وانعدام محل الالتزام تماما طبقا لنص المادة 121 من القانون المدني التي تنص: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون". وتتص المادة 307 على انه " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته. " كما تنص المادة 176 مدني انه: " 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 ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. "

فيتضح من خلال هذه النصوص انه إذا استحال تنفيذ العقد لسبب أجنبي كالقوة القاهرة فان الالتزام ينقضي وينفسخ العقد. والمقصود هنا الاستحالة المطلقة، فإذا اشترى شخص دواء ثم تمت سرقة من قبل شخص آخر فيستحيل على البائع تسليمه للمشتري وبالتالي ينقضي الالتزام بالتسليم ويترتب عليه زوال أو انقضاء التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ العقد بقوة القانون<sup>14</sup>.

فمثلا لو أن انتشار فيروس كورونا منع التبادل التجاري بين الكثير من الدول بصفة كاملة، لأعتبر قوة القاهرة في حين يعد انتشار فيروس كورونا بين بعض الدول ظرفا طارئا إذا أدت إلى اضطرابات اقتصادية أو ارتفاع في الأسعار مع إمكانية التنفيذ.

### الخاتمة:

إن نتيجة الظرف الطارئ موزعة بين الدائن والمدين، إذ لا يعفى المدين كليا من تنفيذ التزامه، وفي ذات الوقت لا يمكن للدائن طلب حقوقه كاملة، أما في حالة القوة القاهرة فان الدائن وحده من يتحمل تبعاتها ويعفى المدين من التزامه.

وتختلف النظريتان أيضا في مدى تعلقهما بالنظام العام، فأحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما جاء في القانون المدني المادة 107: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، في حين في نظرية القوة القاهرة أجاز المشرع الاتفاق مسبقا على تحمل المدين لتبعاتها إذ تنص المادة 2/178 على انه: " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية".

وما يمكن أن نخلص له أن تعرف على أنها: "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا"، وزيادة في توضيح مفهوم القوة القاهرة يجب التمييز بين القوة القاهرة وبين نظرية الظروف الطارئة، نظرا للبس الذي يقع بين المفهومين من حيث خصائص كل نظرية، شروطها وآثارها، وانتهينا إلى التمييز بينهما وبيان الشروط الواجب توافرها للأخذ بنظرية الظروف الطارئة من وجوب توافر حادث استثنائي عام ومفاجئ يصير معه التنفيذ مرهقا للمدين، ويرتب له خسارة فادحة تسبب إختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، وعلى القاضي إعادة التوازن للعقد بإرجاع التزام المدين للحد المعقول دون أن يزيد من الالتزام الدائن.

في حين نجد أن القوة القاهرة تؤدي لاستحالة تنفيذ مطلقة وبالتالي انقضاء الالتزام والالتزام المقابل أيضا.

وفي حالة إثبات حادث القوة القاهرة فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية تتمثل في إعفاء المدين أو المسؤول بصفة مطلقة من تحمل تبعه عدم التنفيذ إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في ذلك، أو إعفاءه جزئياً إذا ساهم خطئه مع القوة القاهرة في إحداث النتيجة، ويكون مسؤولاً هنا بقدر خطئه فقط وبالمقابل ينقض الالتزام المقابل أيضاً في العقود الملزمة لجانبين.

ولأن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام، فقد أجاز القانون الاتفاق على تنظيم قواعد المسؤولية بين الأطراف وهذا فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية فقط دون التقصيرية.

بحيث يمكن أن يتفق الطرفان على تحميل المدين تبعه القوة القاهرة في كل الأحوال أو أن يتحملها الدائن، أو أن يتم الاتفاق على إعفاء الطرفين معا.

ونشير في هذا الصدد أن المادة 178 من القانون المدني تنص على إمكانية تحميل المدين لتبعه القوة القاهرة فقط دون باقي حالات السبب الأجنبي.

ليأتي دور محكمة الموضوع لتقدير مدى توافر خصائص القوة القاهرة في الحادث المدفوع به والظروف التي حدث فيها، لتحديد المسؤوليات على ضوء القانون أو بنود العقود إذا وجد اتفاق بخصوص ذلك وللمحكمة كامل السلطة في تقدير هذه العناصر التي اعتمدت عليها والنصوص القانونية التي استندت إليها، تحت رقابة المحكمة العليا حتى لا يكون حكمها عرضة للطعن فيه لقصوره في التسبيب.

ومنه نخلص إلى أن فيروس كورونا يعتبر سبباً أجنبياً عن العقد، لأنه أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة عنهم دون أن يتوقعه أي منهم، فوباء كورونا يشبه في أثره الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع من تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها، وقد يصل تأثيرها إلى استحالة تنفيذ العقد، توجد حالات عقدية يعتبر فيها فيروس كورونا من قبيل الظروف الطارئة التي تؤدي إلى تعديل العقد، وحالات أخرى يعتبر فيها من قبيل القوة القاهرة، وحتى نتعرف على دور كورونا في تنفيذ الالتزامات العقدية فيجب أن نخضع وباء كورونا إلى كل من النظريتين، ويكون معيار خضوعه هو مدى تأثيره في العقد المطلوب تنفيذه، فإذا كان التأثير هو إرهاب أحد طرفي العقد إرهاباً شديداً بأن يتسبب وباء كورونا في ارتفاع كلفة الإنتاج أو زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، فإن الوباء يعتبر هنا من قبيل الظروف الطارئة، أما إذا تسبب وباء كورونا في استحالة تنفيذ العقد كأن يصبح نقل الخامات مستحيلاً بسبب غلق حدود بلد ما فإن الوباء يصبح من قبيل القوة القاهرة، وهذا كله يرجع بالنهاية إلى دور القضاء وتوظيف ما أعطاه المشرع من سلطة تقديرية واسعة عند الفصل في النزاعات مع مراعاة طلبات الخصوم طبعاً حتى لا يقع في إنكار العدالة إذا لا يمكن له أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.

## الهوامش

- 1- حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، عادة يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار. " ، " ما لا يستطيع قهره الرجل العادي، أو هي الحواجز غير المتوقعة التي لا يمكن تلافيتها والتي تعترض المدين. " «هي كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته. « بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير 1983.
- 2- زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري والفرنسي" ( العقود و المسؤولية)، رسالة ماجستير، 1978، ص 42
- 3- دالوز لسنة 1857، نقض مدني فرنسي 1-7 . 1857 ص 307.
- 4- قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها والصادر بتاريخ 1983/03/30 بأنه "يلزم ناقل المسافرين وفقا للمادتين 62-63 من القانون التجاري بضمان سلامة المسافر ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وانه لم يكن يتوقعه... ورجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وعلق أبواب القطار. "، المجلة القضائية، لسنة 1988، العدد1، ص 42. عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى عين مليلة 2004.
- 5- يأخذ بعض الفقهاء كالأستاذ السنهوري بمعيار " اشد الناس حيطة " كأنه يطلب من المدين أن يتوقع ما لا يستطيع توقعه، فهذا معيار ذاتي لا موضوعي في هذا الرأي.
- 6- أقرت المحكمة العليا أن العاصفة التي ضربت السواحل الغربية للجزائر ومنها ميناء وهران يوم 1980/12/28 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 كبچار وما تتوفر عليه السفينة من آلات كما جاء بالقرار وعليه تم قبول الطعن. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية. قرار المحكمة العليا، 1991/06/02، 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."، المجلة القضائية، لسنة 1993، ج2، ص 147.
- 7- وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه يرى بضرورة الأخذ بتصرف الرجل المعتاد المجرى من الظروف الداخلية الذاتية الملابس لشخص المدين ويؤخذ على هذا الرأي انه يفتقد للمنطق اذ قد يوقعنا في حرج مع بعض المسائل كمسألة ناقصي الأهلية، فلا بد من وضع الرجل العادي في موقع المدين لتقدير ما إذا كان سيقع في ذات الخطأ أو انه سيتمكن من مقاومة الحادث ويدفعه. من أصحاب هذا الاتجاه الأستاذ السنهوري في مؤلفه الوسيط الجزء الأول بند 529 " إن الشخص العادي الذي نجعل سلوكه مقياسا للخطأ، يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابس للشخص المعتدى،دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط



بالمعتدي واهم الظروف الخارجية التي لا يجوز التجرد منها هي ظروف الزمان والمكان، أما الظروف الداخلية التي يجب التجرد منها هي ظرف السن وظرف الجنس والحالة العائلية. " علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة 1997.

8- زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص 70.

9- اختلف الفقهاء كما سبق وبيننا خلال دراسة مفهوم القوة القاهرة حول شرط خارجية الحادث، ومدى اعتباره عنصرا من عناصرها، ويرى جانب من الفقه أن هذه الخاصية تبرز خاصة في الإعفاء من المسؤولية عن فعل الأشياء، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية التي اشترطت أن يكون الفعل أجنبيا عن الشيء ذاته، أي ألا يكون متصلا بتكوينه أو تركيبه أو لوجود عيب فيه حتى ولو كان هذا العيب خفيا، بالتالي السبب الذي ليس خارجيا عن الشيء لا يعتبر سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2003.

10- 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 القاهرة، فإن نتائج الفيضان الضارة شددتها رداءة صيانة القناة التي هي في حراسة الدولة. "

11- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، طبعة 2004، الجزء الأول ص 319.

12- قضت محكمة النقض المصرية بان: " تدخل القاضي لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدهد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا بالنسبة للظروف المتعلقة بشخص المدين. "

13- الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 47.

14- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 388.