

## القوة القاهرة و أثرها على التشريع و القضاء :

### فيروس كوفيد 19 - نموذج -

عبد الرشيد طّبي  
الرئيس الأول للمحكمة العليا - الجزائر

#### مقدّمة :

عرف العالم منذ أواخر شهر ديسمبر من سنة 2019 حدثا صحيا غير مسبوق تمثل في ظهور فيروس كورونا - كوفيد 19- في مدينة ووهان الصينية، لينتشر بعدها في كل بقاع العالم، مخلّفا أكثر من مليونين و نصف مليون إصابة و وفاة مئات الآلاف من الأشخاص.

و الجزائر كغيرها من هذه الدول لم تنجو من هذه الجائحة التي تسببت في إصابة الآلاف من الجزائريين و وفاة المئات منهم.

إنّ الانتشار السريع لهذا الفيروس و سهولة انتقاله أحدث حالة من الهلع خاصة في ظل انعدام وجود دواء أو لقاح متاح مخصّص له في الوقت الراهن، ما عدا بعض الأدوية المخصّصة لأمراض أخرى تم الاستعانة بها كبديل للعلاج لغاية اكتشاف الدواء أو اللقاح، إلى جانب هذا قامت كل الدول باتخاذ مجموعة من التدابير الصحيّة، منها توعية الساكنة بخطر هذا الفيروس و طرق الوقاية منه، غلق المطارات و الموانئ و المنافذ الحدودية و توقيف جميع الرحلات التجارية، عزل المصابين و فرض حجر صحي منزلي كلي أو جزئي حسب ما يراه الخبراء مناسبا لكل منطقة.

إنّ حالة الطوارئ الصحيّة التي تسببت فيها فيروس كوفيد 19، جعل العالم شبه مشلول، فلا دراسة و لا عمل و لا لقاءات و لا صلوات في المساجد مع تباعد

اجتماعي صارم فرض الالتزام بعادات جديدة، اقتصاد مهّد، ناهيك عن الآثار التي خلفها هذا الفيروس على التعاملات المديّة و التجارية و مختلف الالتزامات التعاقدية سواء الوطنية أو الدولية، دون أن ننسى الآثار التي مست القضاء و التي ظهرت من خلال التوقّف المحسوس للعمل القضائي و فرض الحجر الصحيّ على المواطنين و منع تنقلهم في بعض مناطق الوطن و هذا ما يطرح التساؤل هل أثر كل ذلك على مسألة المواعيد القانونية وإشكالية سقوط الحق؟

سأحاول أن أتطرق لإشكالية تطابق نظرية القوة القاهرة على آثار جائحة كورونا - كوفيد 19- و أثر ذلك على التشريع و القضاء.

سأستعرض قبل ذلك مختلف التدابير التنظيمية التي اتخذتها السلطات العمومية لمواجهة هذا الوباء لأعرج على ضوء هذه التدابير مناقشة إشكالية "مدى اعتبار جائحة كورونا كقوة القاهرة و آثار ذلك على العمل القضائي".

### التدابير التنظيمية لمواجهة - فيروس كورونا-

يعتبر قطاع العدالة من القطاعات التي تعرف استقطابا كبيرا للجمهور بسبب الخدمات المختلفة التي يقدمها لمرتادي هذا المرفق (تسليم صحيفة السوابق القضائية أو شهادة الجنسية، استصدار مختلف الأوامر، تسجيل الدعاوى، تسجيل الطعون، سحب الأحكام و القرارات القضائية...إلخ)، أو من خلال القضايا التي تفصل فيها المحاكم العادية و الإدارية و المجالس القضائية و المحكمة العليا و مجلس الدولة، و بالتالي لنا أن نتصوّر العدد الكبير من المواطنين و مساعدي القضاء الذي يرتاد يوميا الجهات القضائية، لذا كان لزاما أن يواكب قطاع القضاء هذه المستجدات و يتّخذ مجموعة من التدابير التي ترمي للوقاية من انتشار هذا الفيروس، بحيث تمّ إصدار مذكرات وزارية ترمي لتوقيف جلسات محكمة الجنايات، كما تم توقيف جلسات الجرح بالمحاكم والمجالس القضائية باستثناء تلك المتعلقة بالموقوفين التي تجري دون حضور الجمهور عن طريق تقنية

المحاكمة عن بعد متى أمكن ذلك و توقيف عمليات استخراج المحبوسين من المؤسسات  
العقابية إلا في حالات الضرورة القصوى المرتبطة بالحبس المؤقت و عقلنة اللجوء  
إلى إجراءات المثل الفوري من طرف وكلاء الجمهورية و الاقتصار بشأن التقديمات  
على الأشخاص الموضوعين تحت النظر دون غيرهم، التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة  
للحرية للأشخاص الموجودين في حالة الإفراج، كما تم أيضا توقيف الجلسات المدنية  
و الإدارية، ما عدا القضايا الاستعجالية.

كما تم إقرار مجموعة من التدابير الوقائية التي تخص المؤسسات العقابية كتعليق  
الزيارات العائلية للمحبوسين مع ضمان إعلام أهاليهم، أما بالنسبة لزيارة المحامين فهي  
تمّ عن طريق فاصل باستعمال قاعة المحادثة، إلى جانب تعليق العمل مؤقتا بأنظمة الحرية  
النصفية و إجازة الخروج و الورشات الخارجية.

و بالإضافة لكل هذا أقرت السلطات العمومية تدابير استعجالية أخرى، ظهرت  
من خلال تعديل قانون العقوبات من أجل تجريم مختلف الظواهر السلبية التي انتشرت  
بكثرة منذ تفشي هذا الوباء و لم تكن مجرّمة من قبل مثل تجريم تعريض حياة الآخرين  
و سلامتهم الجسدية للخطر، تجريم نشر الأخبار الكاذبة التي تمس بالأمن و النظام  
العموميين و تشديد الغرامات الخاصة بمخالفة الأنظمة و اللوائح الصادرة عن السلطات  
الإدارية و ردعها الفوري.

إنّ كل هذه التدابير تجعلنا أمام وضع استثنائي غير مألوف و هذا ما يجعلنا نتساءل:

**هل نحن أمام قوّة قاهرة؟ و إذا كانت كذلك ما هي آثارها؟**

**هل يعتبر فيروس كورونا - كوفيد 19- قوّة قاهرة؟**

## 1- تعريف القوّة القاهرة :

لم يعرّف المشرّع الجزائري القوّة القاهرة، بل أشار إليها في صلب القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية، مثل المواد 127 و 138، 851...إلخ.

كما أشار إليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 322 منه كاستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن.

في حين عرّفها المشرّع المغربي في قانون الالتزامات و العقود على أنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالتظاهر الطبيعية (الفيضانات و الجفاف و العواصف و الحرائق و الجراد) و غارات العدو و فعل السلطة، و يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. و لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقدم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.

أما المشرّع التونسي فقد عرفها في مجلة الالتزامات و العقود على أنها الحالة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود أي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان و زوابع و حريق و جراد أو غزو أجنبي أو فعل الأمير (فعل السلطة العامة). و لا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة القاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه.

كما عرّفها المشرّع الفرنسي على أن القوة القاهرة في المجال التعاقدية تكون عندما يحدث سبب خارج عن إرادة المدين لم يتم توقعه عند إبرام العقد و لا يمكن درئه بوسائل ملائمة و يمنع من تنفيذ الإلتزام من طرف المدين.

و بالتالي فإن القوة القاهرة هي كل حادث لم يكن متوقعا و لا يد للشخص فيه و لا يمكن درئه، بحيث يجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيلا.

## 2- الفرق بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة :

تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة التي نصّ عليها المشرع في المادة 107 من القانون المدني رغم أن كلاهما يعتبران من صور السبب الأجنبي :

- من حيث التأثير على تنفيذ الالتزام و دور القاضي في ذلك :

الظرف الطارئ ينجّر عنه إرهاب المدين في تنفيذ التزامه، مما يجعل من تدخّل القاضي مهمّا لردّ هذا الالتزام للحد المعقول، و بالتالي يتمّ في هذه الحالة توزيع عبء الظرف الطارئ بين الدائن و المدين، في حين تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا تماما.

- الارتباط بالنظام العام :

أحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هذا ما يستشف من المادة 107 من القانون المدني التي نصت على اعتبار كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا، في حين أنه بالنسبة للقوة القاهرة يجوز للأطراف الاتفاق مسبقا على تحمل المدين تبعاتها و هذا ما يستشف من المادة 178 من نفس القانون.

## 3- أثر القوّة القاهرة على المواعيد الإجرائية :

لم يتدخل المشرّع الجزائي لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس تشريعات مقارنة، مثل المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون الطوارئ رقم 290/2020 المؤرخ في 23/03/2020 لمواجهة فيروس كورونا- كوفيد 19، الذي تلاه صدور الأمر رقم 303/2020 المؤرخ في 25/03/2020 المتضمن تكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره حيث تم تكييف مختلف المواعيد بما يتناسب و الوضعية الصحية التي تعيشها فرنسا و تم مثلا توقيف آجال تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة، كما ضاعف آجال الطعن و سمح بإرسال مختلف

المذكرات بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، كما سمح بإجراء استئناف أو طعن بالنقض عن طريق البريد الإلكتروني المخصّص لهذا الغرض و اللجوء لتقنية المحادثة المرئية دون شرط الموافقة المسبقة.

كما اعتبر القضاء الفرنسي في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بـ **COLMAR** بتاريخ **2020/03/12** أن استحالة حضور المستأنف للجلسة لاحتمال إصابته بفيروس كورونا يعتبر قوة قاهرة يسمح بغيابه.

و بدوره قام المشرّع المغربي بإصدار مرسوم مؤرخ في **2020/03/23** يتعلق بسنّ أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية و إجراءات الإعلان عنها، الذي نصّ في مادته السادسة على وقف سريان مفعول جميع الإجراءات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها و استئناف حسابها من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة.

أما في تونس فقد تدخل المجلس الأعلى للقضاء بمذكرة مؤرخة في **2020/03/15** اعتبر فيها أن الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد بسبب فيروس كورونا يدعو إلى اعتبار هذا الوضع الصحي العام من قبيل القوة القاهرة.

و قد تدخلت محكمة التعقيب التونسية من خلال الاجتهاد القضائي للأخذ بالقوة القاهرة في المرافعات المدنية و التجارية على أساس التكامل بين الإجراءات المدنية و الإجراءات الجزائية ضمانا للمحاكمة العادلة.

و في الجزائر و لعدم وجود نصّ قانوني خاص يواكب الوضع الصحي العام و يوقف سريان المواعيد الإجرائية، فإن حل الإشكال يكون بتنفيذ المادة **322** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصّت صراحة على أنّ 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.

و قد نصت هذه المادة على كيفية تفعيل هذه الآلية عن طريق تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن و ذلك بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

نتخلص ما يلي :

- تقدير القوة القاهرة كسبب يعني من سقوط ممارسة الحق أو من سقوط حق الطعن غير متروك لقاضي الموضوع، بل لرئيس الجهة القضائية المطروح أمامه النزاع.

- يتم إقرار القوة القاهرة بموجب أمر على عريضة بشرط توفر الوجاهية، أي حضور الخصوم أو تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا، و هذا استثناء على المبدأ العام للأوامر على العرائض التي تصدر بدون وجاهية. و من هنا، يفهم أنه على المعني اللجوء لاستصدار هذا الأمر قبل ممارسة الحق أو ممارسة الطعن و هذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ **2013/11/07** (ملف رقم **0896358**)، بحيث اشترطت إثبات القوة القاهرة ثم استصدار أمر على عريضة طبقا للمادة **322** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ما دام الطاعن لم يقم بهذا الإجراء فقد قضى برفض طعنه في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في **2012/05/20** الذي قضى بعدم قبول المعارضة لورودها خارج الآجال القانونية.

- تقدير القوة القاهرة غير خاضع لرقابة جمحي الاستئناف و النقض، لأن إقرارها يتم بأمر على عريضة غير قابل لأي طعن.

## و بالتالي يطرح التساؤل : كيف يتم إثبات القوة القاهرة ؟

يجب على صاحب الطلب إثبات القوة القاهرة أمام رئيس الجهة القضائية المختصة بمختلف الوسائل المتاحة، و في حالة فيروس كورونا، يمكن للطلب تقديم شهادة طبية تثبت إصابته بالوباء مثلا، أو الاستناد لمراسيم الحجر المنزلي الصحي الصادرة عن الحكومة أو إرفاق القرارات الصادرة عن الإدارة الرامية لاتخاذ التدابير الوقائية بسبب هذا الفيروس، و إثبات أن سبب عدم ممارسة الإجراء محل السقوط كان خارجا عن إرادته بسبب استحالة تنقله للجهة القضائية بسبب الحجر الكلي الذي منعه من التنقل.

و مهما يكن من أمر، فإنه على رئيس الجهة القضائية المختصة دراسة الوضعيات المعروضة عليه حالة بحالة و تقدير مدى مطابقة القوة القاهرة على كل حالة لإقرار عدم سقوط حق الطالب أو عدم سقوط حقه في الطعن أو رفض الطلب إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة كتقاعس الطالب مثلا أو كسله عن ممارسة الطعن أو ممارسة إجراء ما رغم أن ذلك كان ممكنا ( في المناطق التي لم يمسها الوباء مثلا ).

في حالة قبول رئيس الجهة القضائية لطلب المعني، يتم تقديم الأمر الصادر عنه أمام قاضي الموضوع الذي يقضي بقبول الإجراء الذي ورد خارج الآجال القانونية.

### **4- أثر فيروس كورونا كمثال للقوة القاهرة على التشريع :**

إذا كان المشرع الجزائري كما سلف ذكره لم يتدخل بوضوح تماشيا مع الوضع الصحي العام الذي شهدته بلادنا و العالم ككل بسبب تفشي وباء -كوفيد 19- على عكس تشريعات مقارنة فإن التجربة التي تمرّ بها بلادنا تستدعي أخذ العبرة و تكييف القوانين لتكون مناسبة للتصدي لأحداث مشابهة، كضرورة مراجعة قانون عصرنة العدالة بطريقة تجعل من اللجوء للمحاكمة عن بعد دون اشتراط موافقة المعني في حالة القوة القاهرة التي تجعل من عملية استخراج المحوسين غير ممكنة.



كما أن سنّ مواد قانونية واضحة من شأنها أن تنصّ صراحة على قطع المواعيد في حالة القوة القاهرة الناتجة عن تفشي وباء خطير سهل الانتشار من إعلان السلطات المختصة حالة الطوارئ الصحية أو فرض الحجر يسمح بمعالجة هذه المسألة بوضوح بعيدا عن كل تأويلات أو اجتهادات.

### الخاتمة :

إن تفعيل أحكام المادة 322 من ق إ م إ يبقى هو السبيل الوحيد للمحافظة على حقوق المتقاضين و إذا كان من السهل إثبات القوة القاهرة لوجود مراسيم الحجر الصحي المذكورة فإن إجراءات ممارسة هذه الحقوق حسب أحكام هذه المادة سيطرح لا محالة عدة إشكاليات من الناحية العملية ينبغي على القضاء التكفل بها من خلال الاجتهادات القضائية.