

جامعة عمّار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الموضوع

اثر القوة القاهرة على الالتزامات المدنية والتجارية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر في قانون الأعمال

إشراف الدكتور

- بطيمي حسين

من إعداد الطالبين

- زيد الخير محمد البشير

- بن مسعود نبيل عزام

لجنة المناقشة :

الدكتور بن قسمية العربي..... رئيسا

الدكتور بطيمي حسين..... مشرفا ومقررا

الدكتور سالمي موسى..... عضوا و مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

كلمة شكر

الحمد لله الذي كرّمنا بالإسلام وأسلمنا حماة من
عنده خير الأنام وبدّ تمام محمد بن عبد الله عليه
أزكى الصلاة وأفضل السلام .

نتقدم بأسمى عاني شكر والتقدير إلى الأستاذ
المشرف علينا والذي لم يبخل علينا نصائحه
وتوجيهاته التي طامأ كانت سندا ودا عانا في
إتمام هذا البحث الدكتو بطيمي حسين كل شكر
والتقدير سيدي

إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة كمنا شكر

والاحترام

إلى من علمونا حروفاً نذهب أساتذتنا الكرام الذين
قد وانا كثير باذنين بذك جهود كبيرة في بناء
جيل الغد تبعث الحقوق

والى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

زيد خير محمد بشير
بن سعود نبيل عزام

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اهدي ثمرة جهدي إى □ ن أحمل اسمه بكل فخر إى
□ قلب □ انقى □ ادافئ □ إى حبي الأبدى □ إى نو □ عيوني
□ وادي □ عزيز ..

إى □ لاكي في □ حياة □ إى □ ن غمرتني بحبها وحنانها
□ إى □ ن احترقت كـ □ شمعة □ تنير □ بي □ إى □ ن ضحت
□ با □ كثير □ و □ كثير □ ن أجل سعادتي □ و □ ن أجل نجاحي
□ إى □ أ □ ي □ الغاية .

□ إى □ ن □ أ □ ي □ سعادة في أعينهم □ و □ تاح بينهم
□ إخوتي

□ إى □ ن □ جمعني بهم □ قد □ بين طيات □ حياة □ يتركوا
□ بصمات □ حب □ و □ وفاء .

على باسطة ذاكرتي أصدقائي وز □ لائي

زيد □ خير □ محمد □ بشير

الإهداء

إلهي لا يطيب ليل إلا بشرك ولا يطيب لها إلا بطاعتك
ولا يطيب لحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك
ولا تطيب الجنة إلا برويتك * الله ﷻ *

إلى نبلغ الرسالة وأدي الأمانة ونصح الأمة إلى نبي
أرحمة ونور أعامين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم *
إلى نكلله الله بابهية وأوقا إلى ن علمي إعطاء
بدون انتظار إلى ن أحمل اسمه بكل افتخا ، ستبقى
كلماتك نجوم أهدي بها اليوم وفي غد إلى الأبد وادي
أعزيز *

إلى لاكي في الحياة إلى غنى أحب وإلى غنى أحنان
وأتفاني إلى بسمة حياة وسر
أوجود إلى ن كان دعائها سر نجاحي بلسم جراحي إلى
أعلى إنسان في أوجود أي غاية *
إلى ن علموني علم الحياة وأظهروا لي ما هو أجمل ن
أحياة إخوتي

بن سعود نبيل عزام

مَقْدِمَةٌ

القوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضرور. وهي كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه، ولا يمكن له دفعه. ومثال ذلك الفيضانات والزلازل والحروب، وتبدو أهمية التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ في حالة المسؤولية القائمة على أساس الضرر، ففي مثل هذه الحالة تعفي القوة القاهرة وحدها من المسؤولية. أما الحادث المفاجئ فلا ينفي علاقة السببية بين الفعل والضرر، ومن ثم لا يعفي من المسؤولية.

حيث تقضي الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني على: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

حيث تستوجب نظرية الظروف الطارئة أن تكون هناك عقودا يتراخى فيها تنفيذ العقد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث أو ظرف غير متوقع حدوثه فيصبح تنفيذ الالتزام صعبا على المدين إلى الحد الذي يجعله مهددا بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كأن يتعهد شخص بتوريد سلعة بسعر محدد مع امتداد هذا الالتزام لفترة معينة ثم يحدث عند حلول أجل ميعاد التوريد أن يرتفع ثمن هذه السلعة إلى أضعاف ثمنها وقت إبرام العقد وذلك بسبب حدوث ظرف طارئ كقيام حرب فجأة أدت إلى تعذر استيرادها من الخارج فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف¹.

كان الهدف من دراسة موضوع اثر القوة القاهرة على الالتزامات المدنية والتجارية نابعا من صميم تخصصنا وكذا محاول لابرار الإشكالات القانونية والقضائية التي تطرحها فطرة القوة القاهرة وتطبيقاتها في الالتزامات المدنية والتجارية

كانت دراستنا لهذا الموضوع بسبب اقتراح الدكتور المشرف بطيمي حسين الذي لفتت انتباهنا الى مثل هذا الموضوع فزرع فينا رغبة كبيرة في محاولة إبراز ما هو موقف المشرع الجزائري في مجال القوة القاهرة ومحاولة إظهار كل ما يتعلق به من اشكالات في التطبيق على الالتزامات المدنية والتجارية .

¹ بلعجات قوقو، بكارر نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-2014/2015، ص 08

تتمثل الأهمية دراسة اثر القوة القاهرة على الالتزامات التجارية والمدنية باعتبارها حادث فجائي يغير مجرى ومسار التعاقد واطهار ما يترتب عنه من آثار سواء بالنسبة للدائن أو بالنسبة للمدينين

لم تكن دراسة موضوع اثر القوة القاهرة على الالتزامات المدنية والتجارية بالسهلة رغم توفر المراجع العامة في القانون المدني الا أنه لم نجد مرجعا متخصصا في هذا الموضوع خصوصا في الالتزامات التجارية ومنه تم تطبيق القواعد العامة على مثل هذا النوع من الالتزامات ، كما أن هذا الموضوع يمكن دراسته من عدة جوانب منها ما هو متعلق بالجهة المختصة المختصة في الفصل في النزاع أو من حيث سلطات تعديل العقد في حالة حدوث قوة القاهرة .

ومما جاء ذكره يمكن إثارة بعض الإشكالات المحورية التي سوف تكون أساس دراستنا للموضوع.

فما هو إذن المنظور القانوني للقوة القاهرة في التشريع الجزائري مقارنة ببعض التشريعات المقارنة ؟ وما هي أهم الآثار المترتبة على القوة القاهرة، إذا ما طرأت على التصرف القانوني والواقعة القانونية؟

ونظرا لما لهذا الموضوع من أهمية وما يطرحه من إشكالات بارزة قد لا تجد حلا لها لا في التشريع ولا حتى في الإجهادات القضائية و الفقهية، سنحاول من خلاله فك بعض الاشكالات وإزالة الالتباس على أهم النقاط الغامضة التي يطرحها، بحيث سوف نعرض لماهية القوة القاهرة والتي في إطارها سنتطرق للمسؤولية المدنية وحالة انتقائها وكذا لمفهوم القوة القاهرة وشروط قيامها ليتم بعد ذلك الحديث عن آثار القوة القاهرة و تطبيقاتها العملية، والتي في إطارها سوف يتم التطرق لآثار القوة القاهرة وللاستثناءات التي ترد على القاعدة (قيام المسؤولية رغم توافر حالة القوة القاهرة). لنخلص بعد ذلك إلى التطرق إلى التطبيقات العملية للقوة القاهرة.

وعليه سوف نعمل على تحليل هذا الموضوع وفق التصميم الأساسي التالي:

الفصل الأول: ماهية القوة القاهرة.

الفصل الثاني: آثار القوة القاهرة على الالتزامات المدنية والتجارية

وقد كان المنهج المتبع في هذا الدراسة في بعض الاحيان تحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية ومحاولة تحليلها وكذا ابراز ما خاض فيه المشرع الجزائري في معالجته لظرف القوة القاهرة وتبيان اثرها في الالتزام المدني والتجاري.

الفصل الأول

مفهوم القوة

القاهرة

تمهيد

يرتبط الأفراد داخل المجتمع بعضهم بعض بعلاقات قانونية مختلفة، تنتج عنه التزامات معينة، تكلف المشرع بتنظيمها على وجه يكفل العدالة والاستقرار في المعاملات، ويتجلى ذلك من خلال إقراره مبدأ هام خاصة يف جمال المعاملات المدنية وهو مبدأ سلطان الإرادة. مفاد هذا المبدأ أن المتعاقدين أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود، وفي تحديد مضمونها ومحتواها في حدود القواعد القانونية الآمرة، كما أن العقد بشروطه وأحكامه يكون ملزماً للمتعاقدين كما يلزمهم القانون، وجيب تنفيذه كما هو تحت طائلة التعويض، ولا يمكن بالتالي تعديله أو إلغاؤه إلا بالطريقة التي تم إبرامه بها أو في الحالات التي نص عليها القانون. الأ أنه قد يتعذر على الشخص أن ينفذ الألتزام الواقع على عاتقه لأسباب لا يد له فيها، كالظروف الطارئة والحادث الفجائي والقوة القاهرة، مما يجعله يتحلل من مسؤولية إحدائه.

المبحث الأول : مفهوم القوة القاهرة

قد لا يثير تحديد مفهوم القوة القاهرة جدلاً كبيراً بالنظر إلى استقرار الفكرة ووجودها في مختلف النظم القانونية، وقد سمحت الأزمات والظروف التي يمر بها العالم في زيادة الاهتمام بها ولكن يبقى دائماً مجال للنظر في مدى ضبط هذه الفكرة وتحديدها

المطلب الأول : تعريف القوة القاهرة

تطرق المشرع الجزائري إلى نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 من ق.م.ج التي تنص " :يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

غير انه اذا طرات حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك¹.

من خلال نص المادة السالفة الذكر نرى أن المشرع الجزائري عرف نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة.

لكن المشرع الجزائري لم بنص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوربية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء، تاركاً المجال في ذلك للفقهاء والقضاء وقد ذكر الفقهاء أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة فيما يلي.

-حوادث طبيعية :كالزلازل والبراكين.

-أفعال إنسانية : كالحروب والإضرابات.

-إجراءات تشريعية وإدارية : كصدور قوانين جديدة تتمثل في زيادة الأسعار أو فرض ضرائب.

¹ المادة 107 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

لقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن موج ودة من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي و انتشار الإشعاعات النووية والغازات السامة، كلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

إذا كان المشرع الجزائري ومثله المصري لم يحدد أمثلة فانه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما اذا كان الحادث ظرفا استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا حيث نصت المادة 107 ق.م.ج السالفة الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع، فكل حادث توفرت فيه هذه المواصفات ستطبق نظرية الظروف الطارئة.¹

كما تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري و التي تتفق حرفيا مع نص المادة 165 من القانون المدني المصري على ما يلي:"إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك".

إنّ المادة 127 من القانون المدني الجزائري و على غرار باقي النصوص العربية الأخرى اكتفت بالنص على خطأ المضرور ،كسبب من الأسباب الأجنبية المعفية من المسؤولية دون منحه أيّ تعريف.

كما لم يقم المشرع الفرنسي بوضع تعريف له بحيث لم يرد في القانون المدني الفرنسي نص خاص بخطأ المضرور باعتباره سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية ، و اكتفى بالإشارة إليه في بعض النصوص الخاصة كنص المادة 30 من قانون حوادث العمل الفرنسي الصادر عام 1946،و نص المادة 407 من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بقانون 15 جويلية 1915²

و قانون الملاحة الجوية لسنة 1924 حيث أقرّ انتفاء المسؤولية بخطأ المضرور فقط،و رفض انتقائها بإثبات القوة القاهرة أو أيّ سبب أجنبي آخر،فإن لم يستطع المسؤول إثبات خطأ المضرور قامت مسؤوليّةه ووجب عليه التعويض³.

¹ بلعجات قوقو، بكارر نجمة، المرجع السابق، ص10

² حسن علي الذنون،المبسوط في شرح القانون المدني"الرابطة السببية."ج3،بيروت،لبنان:دار وائل، 2006، ص

104

³ زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير القانون

المدني.سنة2011-2012

وبعد إشارة المشرع الجزائري لخطأ المضرور في نص المادة 127 من القانون المدني، اعتبر أنّ مجرد فعل المضرور غير الخاطيء سبب أجنبي معفي من المسؤولية عن الأشياء غير الحية حيث نصّت المادة 138 في فقرتها الثانية على ما يلي: "و يعفى من هذه المسؤولية، الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

وبنص المادة 138/2 يكفي لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن يقع من المضرور مج رد فعل ولو لم يكن خاطئاً.¹ بل إنّ بعض التشريعات العربية تكتفي بفعل المضرور غير الخاطيء كسبب أجنبي معفي من المسؤولية المدنية بكل أنواعها، دون حصرها على المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة ولكن تشترط فيه شروط القوة القاهرة، أي أن يكون غير متوقع و مستحيل الدفع.² وذلك على خلاف المشرع الجزائري حيث اكتفى في نص المادة 138/2 بشرط عدم التوقع. وهناك من التشريعات من يكتفي بفعل المضرور الخاطيء كسبب معفي من المسؤولية دون اشتراط شرطي عدم التوقع و استحالة الدفع إلا أنّ كل من الفقه و القضاء مجتمع على أنه بالإضافة للصفة الخاطئة لفعل المضرور يجب توافر شرطي القوة القاهرة.³

فما هو التكييف القانوني لفعل المضرور؟ و ما هما الشرطان الواجب توافرها في هذا الفعل لإعفاء المسؤول من المسؤولية؟

هذا ما ستتمّ الإجابة عليه من خلال المبحثين التاليين:

لذا ومن موقف المشرع الجزائري، وفي ظل عدم وجود تعريف للقوة القاهرة وذكرها فقط كسبب أجنبي⁴ معفي من المسؤولية سيكون منطلق الدراسة في تحديد مفهومها أولاً بتحديد مفهوم السبب الأجنبي كأصل ثم نتناول تبعاً له القوة القاهرة فقهاً، قضاءً و اتفاقاً.

¹ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري. بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص94

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "المسؤولية عن الأشياء غير الحية". ج.5 بيروت، لبنان: دار وائل، 2006، ص311

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية. ج.2 ط.5 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص206

⁴ انطلاقاً من المادة 127 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فان للسبب الأجنبي أربع حالات هي: القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير. ورغم أن هذه الحالات لم تذكر على

الفرع الأول : التعريف الفقهي للقوة القاهرة

لقد تعددت التعاريف الفقهية للقوة القاهرة كإحدى حالات السبب الأجنبي ونذكر منها:
القوة القاهرة " حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، عادة يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار " .

القوة القاهرة ما لا يستطيع قهره الرجل العادي، أو هي الحواجز غير المتوقعة التي لا يمكن تلافيها والتي تعترض المدين.

القوة القاهرة كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته"

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

أيضا نجد نص المادة 176 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية والتي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه".

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

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

فنلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كما ذكرنا قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة بما فيها القوة القاهرة "دون تعريف، و اكتفى بذكر الأثر المترتب عليها كسبب

لإعفاء المدين من التزامه متى ثبت توفره .وهذا ما يوسع في سلطة القاضي التقديرية في تقرير ما إذا كانت واقعة معينة سببا أجنبيا، فما يعد في ظل ظروف معينة سببا أجنبيا قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.

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

1- ألا يكون للمدين شأن في حدوثه ، فلا يسند إلى خطأ من يسأل عنه ولا يساهم فيه فيؤدي لاستحلال نتائجه أو أن يكون ممكن التوقع و الدفع، وبالتالي 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 قاهري لا قبل للمدين بدفعه.

أما تعريف جمهور الفقهاء " :حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويتربت بعليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا ."

-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" .

وهذه التعريفات تتفق في أن القوة القاهرة حادثة غير متوقعة ، غير ممكنة الدفع ويتربت عليها كأثر رئيسي استحالة تنفيذ التزام المدين وبالتالي الإعفاء من المسؤولية.

في حين نجد أن بعض التعريفات الأخرى تتطلب أن تكون ذات طابع خارجي، لكن قبولها بهذه الصفة قد يوقعنا في حرج من بعض الظواهر الداخلية تعد قوة القاهرة بتوافر باقي الشروط.

و قد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية القوة القاهرة بأنها التلف الذي يحصل بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها. و ليس في إمكانه الاحتراز عنها ، فلا يضمن المنسوب إليه الضرر الأضرار الناتجة عن خطأ المضرور الغير ممكن التوقع و المستحيل الدفع ، لأنّ القاعدة الفقهية تقرّر أنّ ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه¹

ومن أمثلة القوة القاهرة التي تمنع من الزرع الفيضان غير العادي ، فتغمر المياه الأرض وتحول دون زراعتها ، أو كما تقول المادة 800 من التقنين المدني العراقي : "إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبشرت ولم يمكن زراعتها" . ومن أمثلتها أيضاً انخفاض منسوب النيل أو انقطاع وسائل الري ، فلا يتمكن المستأجر من ري الأرض ومن أمثلتها كذلك استيلاء الإدارة على الأرض أو صدور قانون يمنع زراعة نوع المحصول الذي أوجرت الأرض لزراعته، أو نشوب حرب فيغير العدو على الأرض ويمنع من زراعتها ، أو حدوث زلزال يشق الأرض فيجعلها غير صالحة للزراعة أو يجعل الماء يغمرها . أما إذا امتنعت زراعة الأرض بسبب نشع بها أو عيب في تربتها أو أعشاب ضارة فيها ، فإن هذا يعتبر عيباً خفياً في الأرض ويستوجب الضمان على النحو الذي أسلفناه في ضمان العيوب الخفية²

¹ سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية" دراسة مقارنة"، دار الكتاب، الحديث، مصر، 2007 ، ص102

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدين العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية المجلد الثاني، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1963، ص1821،

ويشترط أيضاً أن تكون القوة القاهرة قد منعت المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها ، أو إذا كان قد بذرها تكون القوة القاهرة قد تسببت في هلاك البذر أو بعض بحيث يزيد ما يهلك منه على النصف فإذا توافر هذان الشرطان ، سقطت الأجرة عن المستأجر كلها أو بعضها .

والسبيل إلى سقوط الأجرة كلها هو انفساخ العقد إذا منعت القوة القاهرة المستأجر من زراعة الأرض بتاتاً ، أو هلك البذر كله ولم يتمكن المستأجر م زراعة الأرض ببذر جديد . أما إذا منع المستأجر من تهيئة بعض الأرض للزراعة ، أو تعطلت زراعة الأرض بع الوقت ، أو هلك أكثر من نصف البذر دون أن يهلك كله، كان المستأجر بالخيار بين فسخ العقد إذا أثبت أنه لم يكن ليتعاقد لو أنه علم هذا المصير ، أو استبقاء العقد مع إنقاص الأجرة بمقدار يتناسب مع حرمانه من الانتفاع بالأرض . ولا يرجع المستأجر بتعويض على المؤجر في أي حال ، لأن المفروض أن الحادثة الجبرية لم تكن بفعل المؤجر هذا والأحكام المتقدمة الذكر ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم يجوز للمجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل تبعه القوة القاهرة ، فلا تسقط عنه الأجرة حتى لو منعت القوة القاهرة من تهيئة الأرض للزراعة أو هلك البذر بعضه أو كله . كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه غير ملزم بجلب المياه اللازمة لري الأرض ، وغير مسئول عن تعطل آلات الري. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يكون له حق الرجوع عليه ، حتى لو لم تكن الحادثة الجبرية من شأنها أن تمنعه من الزراعة ، بل تجعل ذلك أكثر مؤونة عليه ، أو حتى لو كانت الحادثة الجبرية لم تتلف أكثر من نصف البذر.¹

الفرع الثاني: التعريف القضائي للقوة القاهرة

عرفت محكمة النقض الفرنسية للقوة القاهرة على أنها " :حادثة مستقلة على الإرادة الإنسانية، لا تستطيع هذه الإرادة توقعها أو دفعها" في حين عرفت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/11 على " :كارثة طبيعية غير متوقعة ،ولا يمكن التصدي لها وتقلت من مراقبة الإنسان" .

وعرفت أيضاً على أنها " :حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضاً بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها" .

¹ نفس المرجع، ص1822

كما عرفتھا محكمة استئناف مصر في 28/03/1948 أنها : " هي الأمر الذي لم يكن ممكنا توقعه ولا تلاقيه ويجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا"¹ .

المطلب الثاني :خصائص القوة القاهرة

من عرض المفاهيم السابقة أن القوة القاهرة تتميز بثلاث خصائص سنأتي لعرضها تبعا، وهي أنها حادث غير ممكن التوقع، وأنها حادث غير ممكن الدفع أو المقاومة والخاصية الثالثة خارجية الحادث التي ذكرت صراحة في بعض التعريفات وأحيانا أخرى تفهم ضمنا من سياق المواد.

الفرع الأول: القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

أولا: مفهوم عدم التوقع

و المقصود بعدم التوقع: هو العلم الراجح أو المحتمل بأن واقعة معينة ستحدث أو أنها لن تحدث في وقت ما بحيث يكون معلوما ، أنّ حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها، سيترتب عليه وقوع الضرر كأثر سلبي للسلوك في نطاق المسؤولية التقصيرية أو خلق استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام العقدي في نطاق المسؤولية العقدية²

و إنّ عدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، و في المسؤولية التقصيرية يكون وقت وقوع الحادث³

فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد، كان هذا كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد و قبل التنفيذ⁴، و قد ذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى إمكانية ربط إمكان التوقع بواجب التوقع و ذلك بقوله: " أنّ المرء غير مطالب بكل ما في وسعه ، بل إنّ للواجبات و التكاليف حدود لا يجوز تخطيتها فلا يسأل المرء إلا عمّا يجب عليه توقعه لا عن كل ما كان في إمكانه توقعه " أما القضاء الفرنسي، فيربط في بعض أحكامه بين صفة التوقع و بين فكرة الخطأ سواء كان هذا

¹ يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور دراسة مقارنة. رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق. جامعة القاهرة. كلية الحقوق 1991. ص 19

² عادل جبري محمد حبيب، القانوني لرابطة السببية و انعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية. المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003، ص 39

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 202

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. الجزء الأول، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 878

الخطأ من جانب الفاعل، أو في الفعل الإنساني المكون للسبب الأجنبي، إذ كثيرا ما يستخلص إمكان توقع لفعل من صفته الخاطئة، وعدم إمكان توقعه من عدم الخطأ.

لذلك فقد قيل إنّ العبرة ليست بما إذا كان فعل المضرور في ذاته متوقعا و ممكن الدفع ، و لكن فقط ما إذا كان المسؤول يجب عليه توقعه و تقادي نتائجه الصّارة ، إذ أنّ الفعل الإنساني ممكن أن يكون دائما في ذاته متوقعا¹ ، و هكذا يتب يّن أنّ إثبات عدم إمكان توقع الحادث باعتباره شرط رئيسي لخطأ المضرور المعفي من المسؤولية ، يمثّل جانبا هامّا من الإثبات العام لانتفاء الخطأ في جانب المنسوب إليه الضرر ، ولذلك فإنّ المحاكم لا تواجه الواقعة أو السبب الأجنبي في ذاته ، وإنما تقدّر و تفحص موقف و مسلك المنسوب إليه الضرر أمامه لكن لا محلّ للربط لزاما بين عدم التوقع و بين انتفاء الخطأ في جانب المنسوب إليه الضرر، فإن ثبت أنّ الحارس لم يقصّر في نطاق الحادث، فإنّ هذا السلوك منه لا يستتبع حتما القول بأنه لم يكن بإمكانه في النطاق ذاته أن يتوقع الحادث، إذ أنّ لتقدير عدم التوقع معياره الموضوعي، فلا يكون ذلك السلوك من العناصر الموجّهة فيه. و من المقرر أنّ التّبعة عن فعل الشّيء لا تقتضى إثبات خطأ على الحارس ولا يكفي لاستبعادها أن يكون هذا الحارس غير مخطئ، إنما يبقى له أن يتحرر منها بإثباته أنه كان من المستحيل عليه أن يتوقع الحادث في ظرفه، فإن انحرفت سيارة فجأة بفعل الضرورة إلى اليمين لتتأشى الاصطدام بشخص كان يقطع الطريق عرضا في موضع لم يكن سير المشاة فيه منتظما، فأدّى هذا الانحراف الضروري في ظرفه إلى إضرار بالغير بفعل صدمه، فلا يكون من خطأ في سلوك سائق السيارة لما انحرف بها في ذلك الظرف، بيد أنّ المسؤولية تظلّ متر تّبة على حارسها طالما أنّ الحادث لم يكن بمنشئه غير متوقع بالوجه المطلق، و تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه لا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى فقد يقع حادث في الماضي ، و يبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل ، إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه² ، و لكن كيف يمكن تحديد عدم إمكان التوقع ؟ إنّ شرط عدم إمكان التوقع لا يمكن تقديره نظريّا ، و أنما في إطار الواقع، أي في الظروف الزمانية و المكانية اللّتين وقع فيهما الحادث.

¹ نفس المرجع، ص315

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص878

فالواقع يكشف عن أشكال مختلفة من التصرفات التي تصدر عن المتضرر ، و عن اختلاف شخصيات المسؤولين عن الضرر ، و عليه فإنه لا يعقل أن يكون معيار تقدير عدم التوقع موحدًا بين جميع هذه التصرفات و هؤلاء الأشخاص، إذ يختلف باختلاف نوعية التصرفات الصادرة من المضرور و الظروف الخارجية التي وقعت فيها.

لذا فعدم إمكان توقع التصرف يقدر تقديرًا مجردًا ، أي لا يكفي ألا يتوقعه المسؤول عن الضرر بل يجب ألا يتوقعه الرجل العادي الذي يكون في مثل وضع المسؤول .

و لما كان الغرض من اشتراط عدم إمكان توقع الحادث هو التحقق من أن المنسوب إليه الضرر لم يصدر منه أي تقصير في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتلافي نتائجه الضارة ، أي الربط بين عدم التوقع و انتفاء الخطأ فإنه من البديهي أن يكون معيار تقديره ، هو ذات المعيار الذي يحدّد بمقتضاه الخطأ المدني، و هو المعيار الموضوعي المجرد.¹

و على هذا الأساس، فإنه لتقدير شرط عدم إمكان توقع الحادث ، ينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وقع فيها هذا الحادث ، لا الظروف الشخصية الخاصة بالمسؤول.

فالناقل مثلا ، عليه أن يَتَّخِذَ كل الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحادث أثناء عملية النقل ، فيجب أن يتوقع كل الحركات غير العادية التي يمكن أن تصدر من المسافرين .و انطلاقًا من هذا المعنى فلا يكون رجوع المسافرين لعربات القطار بعد النزول منه غير ممكن التوقع بالنسبة لشركة السكك الحديدية ، فقررت المحكمة العليا بأن خطأ المضرور لا يعفي الشركة من المسؤولية، إذ كان بإمكان الشركة تقادي الحادث عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ، أن لا يعطي إشارة الانطلاق إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين و غلق أبواب القطار .

كما قضت المحكمة العليا بمسؤولية شركة السكك الحديدية، على اعتبار أن إصابة الضحية برمي حجارة من الخارج أمر متوقع ما دام أن نافذة القطار التي كانت تجلس أمامها الضحية محطة.²

¹ علي علي سليمان، مقالته، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في ق.م.ج.م.ش. ع34، ص 55

² مختار رحمانى، محمد، المسؤولية المدنية للنقل بالسكك الحديدية. المجلة القضائية لسنة 2001 ، العدد الثاني، ص96

وفي نفس السياق قضى القضاء الفرنسي في حكم حديث له صادر عن الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 11 جانفي 2001 بأنّ وجود الضحية في مكان خطر (قرب رصيف القطار) و رغم تحذيرها من قبل أحد الأعوان لا يعتبر خطأها في هذه الحالة غير متوقع، ولا مستحيل الدفع¹ كما أنكرت محكمة النقض الفرنسية على الانفجار الذي كان عملا تخريبيا في عربة القطار خصائص القوة القاهرة، لوصول تهديد به إلى رئيس المحطة القريبة من مكان الحادث جعله أمرا متوقعا.

كما جاء في حكم استئناف لمحكمة نيم في 1941/12/06 ما يلي: "إنّ انفجار في عربة لم تستطع شركة السكك الحديدية أن تبين أسبابه و اعتبرها الحكم مسؤولة عن الإصابات التي ترتبت عليه حتى في حالة رجوعه إلى متفجرات وضعت في العربة لأغراض سياسية لأنّ حوادث مماثلة سبق وقوعها كان يجب أن تدفع الشركة إلى زيادة الملاحظة و اتخاذ الإحتياطات المجدية"²

و عليه فإنّ المنطق القانوني السليم يقضي بالتزام المحاكم بال تحليل الدقيق للظروف الخارجية التي وقع فيها الحادث، و البحث في مدى توافر أو عدم توافر شرط عدم إمكان التوقع. ذلك لأنّ الغاية من اشتراط عدم إمكان توقع الحادث على النحو السابق بيانه هي التحقق من انتفاء الخطأ في جانب المنسوب إليه الضرر ، و بأنه لم يقصر في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع النتيجة الضارة.

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

مثال آخر في بعض العاب الأطفال،فان الأخطار الناجمة عن طبيعة هذه الألعاب تعتبر متوقعة،يلتزم من ينجزها بضمان سلامة الأطفال عند استعمالها،ولا تعد تصرفات الأطفال وأخطائهم غير متوقعة في هذا المجال، بل على العكس فطيش الأولاد أثناء اللعب وما ينجر عن ذلك من إصابة أو عدم توازن أو سقوط،هو شيء متوقع تماما. وهذا ما أخذت به المحكمة

¹ نفس المرجع، ص95

² مختار رحمانى محمد، مقاله، السابق الذكر، ص95

العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/07/01 والذي اعتبرت فيه أن دوحة الصبي لا تعفي المفاوض من المسؤولية لأنها شيء متوقع في العاب الأدواح الصببانية.¹ من هنا كل ما هو متوقع وتسبب في وقوع حادث أو ضرر يعد المدين فيه مخطئا، لأنه لم يف بما عليه من التزام كاتخاذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة والواقعة على عاتقه

ثانيا: 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. في حين يأخذ بعض الفقهاء كالأستاذ السنهاوري بمعيار " اشد الناس حيطة " كأنه يطلب من المدين أن يتوقع ما لا يستطيع توقعه، فهذا معيار ذاتي لا موضوعي في هذا الرأي .

ومعيار الرجل العادي هو ما اخذ به المشرع الجزائري أيضا وما كرسه القضاء أيضا، 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. بمعنى بشكل موضوعي بحث لا ذاتي، كما ينظر لفكرة الخطأ في القانون المدني² .

ثالثا: 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 و يعفى من المسؤولية كما سيأتي بيان ذلك لاحقا .

في حين كل ما يطرأ خلال التنفيذ ينظر فيها لمقاومة المدين واتخاذ التدابير الملائمة، اذ يعتبر المدين مرتكبا لخطا يتحمل مسؤوليته إذا أهمل أو تباطىء أو امتنع عن اتخاذه، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقدير وقت عدم توقع القوة القاهرة يكون وقت وقوع الحادث ذاته .

¹ قرار المحكمة العليا، 01.07.1981 ، ، المجلة القضائية، 1982 ، عدد خاص، ص125

² براسي محمد، الحماية القانونية للمسافر في عقد نقل الأشخاص البري. رسالة لنيل درجة الدكتوراه. تخصص القانون الخاص، فرع قانون اقتصادي، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2010/2011، ص100

وما نخلص له أن خاصية عدم التوقع في القوة القاهرة هي شرط نسبي يتغير تبعاً للظروف الزمانية 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 .

أيضاً العواصف وريداء الطقس تعد واقعة عادية في الشتاء، بينما قد لا يعد كذلك في فصل الصيف أو في المناطق الصحراوية... وكل هذا يخضع للتمحيص من قاضي الموضوع ليستخلص منها توافر شرط عدم التوقع، وسيأتي لدور القاضي بأكثر تفصيل لاحقاً .

الفرع الثاني: 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 .

استحالة مقاومة القوة القاهرة¹ . .

القوة القاهرة مستحيلة المقاومة هي التي لا يمكن دفعها أو تلقيها، فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه 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 و ارتكابه خطأ ما أو كان خطأ من جانب الدائن أو الغير، فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم و إعفاء المدين ولو جزئياً من المسؤولية

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 02.06.1991² 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 فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون " . ويتعلق موضوع القضية في أن شركة (ارمادوريان افيريا روزيتوس) مجهزة سفينة (جيانيس كسيلاس) طعن في قرار صادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 10.06.1987 الذي رفض

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام. الجزء الأول، الطبعة الثانية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 253

² قرار المحكمة العليا، 02.06.1991، المجلة القضائية، 1993، ج 2، ص 147

الاعتراف بطابع القوة القاهرة للحادث الذي أدى لخسائر لميناء وهران اثر ارتطام السفينة برصيف الميناء .

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

رابعا: استحالة دفع نتائج القوة القاهرة

ويقصد من ذلك انه 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، فمثلا لو انه جراء زلزال انهار 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 الزلزال يمثل حادثة القوة القاهرة التي لا يمكن مقاومتها ولا دفعها في حين استحالة تنفيذ الالتزام ناتج عن انهيار الجسر وهي نتاج القوة القاهرة التي لا يمكن التغلب عليها . وفي كل الحالات على المدين بذل كل ما يستطيع لتنفيذ التزامه بان يبحث عن كل وسيلة ممكنة وبديلة لذلك، فان لم يستطع عليه أن يثبت انه بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام ولدفع القوة القاهرة .

1- معيار استحالة دفع القوة القاهرة ؟ شخصي أم موضوعي ؟: على غرار الشرط السابق فالمعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي تماما كالخطأ، فالمدين متى كان بإمكانه دفع القوة القاهرة ولم يفعل يعد مخطئا، ويقدر القاضي في ذلك تصرف الرجل العادي الذي يوجد في ذات ظروف المدين ، هل كان له دفع الحادث و التغلب على نتائجه ؟ وبناءا على ذلك يسأل أو يعفى من المسؤولية .

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه يرى بضرورة الأخذ بتصرف الرجل المعتاد المجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملازمة لشخص المدين¹ ويؤخذ على هذا الرأي انه يفتقد للمنطق اذ قد

¹ من أصحاب هذا الاتجاه الأستاذ السهوري في مؤلفه الوسيط الجزء الأول بند 529 " إن الشخص العادي الذي نجعل سلوكه مقياسا للخطأ، يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملازمة للشخص المعتدى، دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالمعتدي واهم الظروف الخارجية التي لا يجوز التجرد منها

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 .

2- استغراق استحالة دفع القوة القاهرة لعدم توقعها: ما توصلنا إليه هو وجوب توافر شرطين لنكون أمام قوة القاهرة. وهي أن تكون حادثا غير متوقع ذو طابع قهري مستحيل الدفع و المقاومة ، يؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا أن القوة القاهرة بهذا المفهوم أحيانا ما تخرج عن هذه القاعدة اذ نجد من الحوادث ما تؤدي فيها استحالة الدفع إلى استحالة التنفيذ مباشرة دون أن يتحقق شرط عدم التوقع ويعفى تبعا لذلك المدين من المسؤولية ، فهنا تستغرق استحالة الدفع شرط التوقع .

فمثلا 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 فان جانبا من الفقه يكتفي بوجود توفر شرط استحالة دفع الحادث ويرى أن عدم التوقع ليس شرطا إنما نتيجة فقط لخارجية القوة القاهرة. وأعطى الفقه مثلا على ذلك ، الإضراب الذي لا يعد قوة القاهرة إلا إذا كان عاما خارجا عن مؤسسة المدين، وإلا عد متوقعا بالنسبة إليه إذا كان نتيجة عن ظروف العمل الصعبة في مؤسسته، وبالتالي فقد كان يمكن دفعه بالاستجابة لمطالب العمال المطروحة قبل الشروع فيه ومن أصحاب هذا الرأي الفقهاء : بارون ، إبراهيم الدسوقي، رادوان...الذين يرون باستغراق استحالة الدفع لعدم التوقع ¹.

3- 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 جبرا 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، أو استحالة معنوية كحفل غنائي أو عرض مسرحي ويصيب الفنان عارض معين .

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

هي ظروف الزمان والمكان، أما الظروف الداخلية التي يجب التجرد منها هي ظرف السن وظرف الجنس والحالة العائلية " . عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 419

¹ عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 410

الفرع الثالث: 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 شرط في انتفاء الإسناد،أن يكون سلوك المدين سلوكا معتدلا فلا يخطئ ولا يتسبب في القوة القاهرة،ولا يهيجها أو يقوم بما يؤدي الاستفحال نتائجها،فالنقل مثلا إذا احتج بالقوة القاهرة عليه أن يكون على بينة من الظروف الجوية والبحرية المتوقعة أثناء مدة السفر وان يجهز وسيلة السفر تجهيزا كاملا¹ .

أو مثلا أمين خزائن الودائع الذي يغلقها بإحكام ثم يترك المفاتيح في مكان مكشوف فهو بذلك سهل السرقة والاهم هنا تحديد وقت ارتكاب الخطأ إذا كان قبل القوة القاهرة فتسبب في حدوثها، أو صاحبها فادى إلى المساهمة في تحقق آثارها واستفحال نتائجها كعدم إطفاء حريق أو التأخر في ذلك فيسأل المدين في هذه الأحوال وخاصة خارجية الحادث وردت الإشارة لها في نص المادة 176 من القانون المدني² ،أو من فعل تابعيه،وإلا قامت مسؤوليته³ .

وقد اختلف الفقهاء كما سبق وبيننا خلال دراسة مفهوم القوة القاهرة حول شرط خارجية الحادث،و مدى اعتباره عنصرا من عناصرها،ويرى جانب من الفقه أن هذه الخاصية تبرز خاصة في

¹ علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية الجزائرية في القانون المدني الجزائري ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1000 ، ص 100

² 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،

³ طبقا لأحكام المواد 134-135 من القانون المدني

المادة 134 : كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

المادة : 135 يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين، والمؤدبين، وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم. غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربيين.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الوقاية، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

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.¹

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدن الجزائري، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2660، ص110

المبحث الثاني :اهمية التفرقة بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ

ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث أو الظرف الطارئ، وذكرهما مجتمعين في عدة مواد منها: 127¹، 138²، 187/3، 544⁴، 851⁵، من القانون المدني في حين ذكر الحادث الطارئ أو المفاجئ مستقلا في المواد: 168⁶، 568⁷،

¹ المادة 127 : إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو 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.

² المادة 138 : كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة.

³ لمادة 187 : إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع للقااضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.

⁴ المادة 544: على المستعير ان يبذل في المحافظة على الشيء العناسية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط ان لا يكون اهتمامه به ادنى من عناية الرجل المعتاد

في كل حال يكون ضامنا لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو كان في وسعه أن يتجاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئا مملوكا له أو الشيء المعار فاختر أن ينقض ما يملكه

⁵ المادة 851 : إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به فإن لم يقدمها بيع المال ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على أرباحها، وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعرض منها ما هلك من الأصل بسبب حادث مفاجئ أو قوة القاهرة

⁶ المادة 168 : إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعذار فإنّ الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب الدائن.

غير أن هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الإعذار إذا أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة.

على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فان تبعية الهلاك تقع على السارق.

⁷ المادة 568 : إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمان عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.

أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه، وجب عليه أن يعوض رب العمل

¹843، ²954 وذكرهما ضمن حالات السبب الأجنبي في المواد: ³215، ⁴307، ⁵569 .
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 .

المطلب الأول: مفهوم الظرف الطارئ .

الفرع الأول: تعريف الظرف الطارئ

يتصور أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود يتطلب تنفيذها اجل 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 رتب ارتفاع أثمان سلع معينة محل عقد توريد فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة تجاوز الحد المألوف⁶ .

فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء

¹ المادة 843 : إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه.

² المادة 954 : يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة القاهرة

ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، و بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق

³ المادة 215 : إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء، كان ملزما بدفع آخر شيء .

⁴ المادة 307: "ينفضي الالتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي عن ارادته
⁵ المادة 569 : ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية الا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل .

⁶ 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

فتطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة، لأن تنفيذه غير مستحيل لأن المدين لا يستطيع عدم التنفيذ بدعوى أن فيه إرهاقا.¹

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 لابد أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد فإذا كانت موجودة عند التعاقد فليس للمدين الدفع بها .

الفرع الثاني: خصائص الظرف الطارئ .

تتمثل خصائص الظرف الطارئ في :

هو ظرف استثنائي لا عادي وهو الحادث الذي ينذر 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 أو حريق محصوله التي لا تعد ظروفًا عامة وتقدير ذلك متروك للقاضي .
هو ظرف غير متوقع طبقا للمعيار الموضوعي كما سبق البيان 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 أوقعت التنفيذ مؤقتا فلا يعتد بها .²

الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

بالرجوع للمادة 3/107 قانون مدني³ والتي نستخلص من نصها انه يشترط للأخذ بالظرف الطارئ أن :

أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ طبقا للخصائص السابق بيانها .

بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طبعة 2004 ، الجزء الأول ص319

² بلحاج العربي، مقاله، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في ق.م.ج. المرجع السابق، ص622

³ 3/107 قانون مدني التي تنص: "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة.

أن يصير تنفيذ التزام المدين مرهقا دون أن يصبح مستحيلا .

أن يؤدي التنفيذ إلى خسارة فادحة تتجاوز المعقول .

وتقدير الإرهاق هنا يتم بمعيار موضوعي بالنظر للعقد وليس لوضع المدين الشخصي ولا لمجموع أمواله وذمته 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 و أن 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، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان: " تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارية الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا بالنسبة للظروف المتعلقة بشخص المدين " . 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، و بالتالي فالقاضي ليس له زيادة التزام الدائن لإعادة التوازن للعقد¹ .

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

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 253

الظرف مؤقت يمكن له الحكم بإرجاء تنفيذ العقد حتى زواله إذا لم يترتب على ذلك ضرر للدائن¹.

في حين أن الفقه يرى أن القاضي مخير بين حلول أربعة :

1. أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقتا يرجى زواله
2. أن ينقص التزام المدين المرهق ومثال ذلك أن تتعهد شركة سكر بتوريد كمية معينة، ولظرف طارئ 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 .
3. أن يزيد من التزام الدائن مما يؤدي لتوزيع الخسارة بين الدائن والمدين، ففي المثال السابق قد يرفع القاضي من سعر السكر ويبقي على الكمية ذاتها .
4. 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 المتراضية التنفيذ كالنقد، الإيجار، الاستثمار، المقاولة... وليس من العقود الفورية التي لا تصور فيها تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، بل يمكن اللجوء بشأنها لنظرية الاستغلال، كما لا تطبق على العقود الاحتمالية اذ تحمل بطبيعتها عنصر الغرر عند التعاقد² .

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 (م 510-513)، حق الارتفاق (م 881)، عقد المقاولة (م 561-562)، فإذا ما تعلق الأمر بإحدى هذه الحالات فنطبق النص الخاص .

¹ 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 " .

² عادل جبيري محمد حبيب، الم رجع السابق، ص 410

المطلب الثاني: نظرية ازدواجية أو وحدة القوة القاهرة والظروف الطارئة .

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

الفرع الأول: نظرية ازدواجية القوة القاهرة والظرف الطارئ

وأصحاب هذه النظرية هي المدرسة الجرمانية التي أخذت أحكام ونصوص القانون الروماني الذي ورد فيه نصوص خاصة بالحادث الفجائي ونصوص أخرى تناولت القوة القاهرة فأنتهى بهم الأمر للتمييز بين الفكرتين .

وما شجع الأخذ بهذه الفكرة التقدم الصناعي الذي عرفته ألمانيا، واستعمالها لآلة مما أدى لكثرة الحوادث في وسط العمال، فلجا الألمان للترقية بينهما تسهلا للمضربين الحصول على التعويض نظرا لصعوبة إثبات خطأ أصحاب المشاريع¹

وبخصوص هذه النظرية نجد اتجاهين، فأصحاب المعيار الشخصي يرون أن على المدين اتخاذ احتياطات استثنائية تفوق عناية الرجل العادي، فإذا قلت عنايته عن ذلك يكون سبب عدم التنفيذ حادثا فجائيا 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 التقبل منطقيا لذا تعرض للنقد، ونجد أصحاب المعيار الموضوعي الذي يأخذ بمعيار عناية الرجل العادي.

ونظرية التفرقة بين المفهومين تأثر بها الفقهاء الفرنسيون وكرسها القانون الفرنسي واعتمد 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 نظرا للطابع القهري، بينما الحادث الطارئ يعبر عن استحالة نسبية² .

¹ ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 320

² عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 411

في حين يرى البعض أن الحادث الطارئ هو حالة انتفاء الخطأ وبقاء سبب الضرر مجهولاً لذا لا يتحمله المدين، لان 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 .¹

الفرع الثاني: نظرية وحدة القوة القاهرة والظرف الطارئ

ومحتوى هذا الاتجاه أنهما ذات المفهوم لا يختلفان من حيث المصدر، الخصائص والآثار. وهو ما اخذ 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 فقد سبق وان ذكرنا انه استعمل العبارتين مجتمعتين في بعض المواد، وفي حالات أخرى نص إحداهما دون الأخرى، وفي مواد أخرى استعمل عبارات أخرى تدل على السبب الأجنبي، مما يجعلنا نميل للقول بالترقية بين المفهومين خاصة مع وجود حكم خاص بالمادة 107 من القانون المدني واختلاف الآثار القانونية في الحالتين كما سيأتي البيان .

المطلب الثالث: استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة وصعوبته بسبب الظرف

الطارئ

مما سبق يتضح لنا صعوبة التفرقة بين النظريتين فمعظم شروطهما واحدة، فكليهما حادث عام غير متوقع لا يستطاع دفعه، إلا أن الفرق يكمن في اثر كل منهما، فالظرف الطارئ يرتب الإرهاق المدين في تنفيذ التزامه والذي يتطلب تدخل القاضي لرده للحد المعقول، فانه وبالمقابل تجعل القوة القاهرة من تنفيذ التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، وانعدام محل الالتزام تماما طبقا لنص المادة 121 من القانون المدني² والمادة 307³، والمادة 176 مدني¹ فيتضح من

¹ محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 498

² 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 . "

³ المادة 307 على انه " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته " .

خلال هذه النصوص انه إذا استحال تنفيذ العقد لسبب أجنبي كالقوة القاهرة فان الالتزام ينقضي وينفسخ العقد. والمقصود هنا الاستحالة المطلقة، فإذا اشترى شخص منزلاً ثم هدمه زلزال فيستحيل على البائع تسليمه للمشتري وبالتالي ينقضي الالتزام بالتسليم ويترتب عليه زوال أو انقضاء التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ العقد بقوة القانون.²

فمثلاً لو أن حرباً منعت التبادل التجاري بين دولتين مطلقاً لعدت قوة القاهرة في حين تعد الحرب ظرفاً طارئاً إذا أدت إلى اضطرابات اقتصادية أو ارتفاع في الأسعار مع إمكانية التنفيذ . وتبعاً لذلك فان نتيجة الظرف الطارئ موزعة بين الدائن و المدين، اذ لا يعفى المدين كلياً 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 أيضاً في مدى تعلقهما بالنظام العام ، فأحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها³

¹ 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 و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " .

² الطيب زيروتي، المرجع السابق، ص 47

³ كما جاء في القانون المدني المادة 107: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". في حين في نظرية القوة القاهرة أجاز المشرع الاتفاق مسبقاً على تحمل المدين لتبعاتها اذ تنص المادة 2/178 على انه: " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية." .

خلاصة الفصل

القوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي .

وهي كل حادث خارجي عن الشيء ، لا يمكن توقعه ، ولا يمكن دفعه مطلقاً.

وقد ورد تعريف خاص لحالة القوة القاهرة في عقود واتفاقيات خاصة كما يلي: القوة القاهرة هي ما يحدث قضاءً وقدرًا أو أي تمرد أو عصيان أو شغب أو حرب أو إضراب وغير ذلك من اضطرابات عمالية أو حرائق أو فيضانات أو أي سبب آخر ليس ناتجاً عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين.

وتصنف حوادث القوة القاهرة إلى نوعين:

القوة القاهرة بحسب أصل الحادث : تنشأ القوة القاهرة إما عن فعل الطبيعة، كالزلازل والصواعق والفيضانات والثلوج، أو عن فعل الإنسان. وفي الحالة الأخيرة لا فرق بين مصدر الفعل الذي يمكن أن يكون العنف الواقعي، كثورة شعبية أو سرقة مسلحة، أو أن يكون العنف القانوني؛ كأن تقوم الدولة بنزع ملكية عقار من مالكه عن طريق الاستملاك ، أو المصادرة، أو أمر السلطة. وتسمى القوة القاهرة في مثل هذه الحالات بـ (فعل الأمير)

القوة القاهرة بحسب موضوع الالتزام : ينحصر عملياً تطبيق القوة القاهرة في مجال الالتزام بعمل، وفي مجال الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء شيء معين بالذات. أما في الالتزام بإعطاء شيء معين بالنوع؛ فيندر تطبيق القوة القاهرة؛ وذلك لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تهلك من حيث المبدأ ، فالمدين بتسليم كمية من السكر لا تبرأ ذمته إذا هلك كل ما لديه من سكر؛ لأن باستطاعته تأمين الكمية التي التزم بتسليمها من السوق الداخلي أو الخارجي.

الفصل الثاني

أثر القوة القاهرة

على الالتزامات

المدنية والتجارية

تمهيد

لم يفرق المشرع الجزائري بين الالتزام المدني والتجاري في حالة القوة القاهرة من حيث المسؤولية والاثار ولما كانت المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية كبيرة في تحديد الطرف المتضرر والطرف المسبب للضرر لكن مع التطور الحاصل في الحياة العملية جعل من هذا الشأن صعب لما تتدخل فيه من ظروف قد يكون للدائن يد فيها أو لا حيث أنّ هذا التطور جعل الحوادث أكثر انتشارا و أشدّ وقوعا ، و قد صاحب ذلك صعوبة بالغة في مدى إمكانية نسبة الحادث للمسؤول الحقيقي عن ارتكابه ، ممّا أضّرّ بحقوق المضرورين ضحايا هذه الحوادث ، فأصبحت مسألة حماية المضرور الشغل الشاغل للتشريعات و للفقهاء والمحاكم في العصر الحالي، فكل من أصابه ضرر بفعل الغير يجب أن يضمن حقّه في التعويض.

المبحث الاول: اثر القوة القاهرة على الالتزامات المدنية والتجارية من حيث دفع المسؤولية

المسؤولية المدنية معناها نشوء إلتزام جديد ناشئ عن إخلال بإلتزام سابق و هذا الإلتزام الجديد هو إلتزام بالتعويض لمن أصابه الضرر نتيجة هذا الإخلال أو في الواقع جزاء الإخلال باللتزام سابق¹، فإذا كان الإخلال مترتباً عن عقد صحيح سابق بين الدائن و المدين فهنا تتحقق المسؤولية العقدية، أما إذا كان الإخلال باللتزام قانوني متمثل في عدم الإضرار بالغير، سواء كان عمدياً أو غير عمدي، فإن القانون يرتب على المخل به المسؤولية التقصيرية، و من هذا المنطلق فإن المسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين: مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية.

المطلب الأول: اركان المسؤولية المدنية في الالتزامات المدنية والتجارية

الفرع الاول : المسؤولية المدنية في الالتزامات المدنية

لكي تتعقد مسؤولية الشخص (التقصيرية أو العقدية) يجب أن تتوافر ثلاثة أركان وهي (الخطأ - الضرر - رابطة السببية بينهما) ، فاندماج رابطة السببية بين الخطأ والضرر يكون ناشئاً عن تدخل سبب أجنبي.

أولاً: الخطأ

لقد مرت فكرة الخطأ في أنظمة قانونية عدة كان أولها العهود القديمة و أهم ما ميز هذه المرحلة أن الرد على الخطأ بنفس درجته و لم يكن له حدود .أما المرحلة الثانية فهي مرحلة القانون الروماني و الذي و إن أخذ بعض قواعده فيما يتعلق بالخطأ من المرحلة السابقة إلا أنه قسم الجرائم على أساس الخطأ إلى جرائم عامة و جرائم خاصة .أما المرحلة الثالثة فهي فكرة الخطأ في الشريعة الإسلامية التي تناولته في الجرائم التي تقع على النفس وتلك التي تقع على المال، كما أنها تعرضت للخطأ في المسؤولية عن فعل الغير، وعن فعل الشيء، و عن فعل الحيوان . فالخطأ هو شرط قيام المسؤولية، و هو أساسها فالشخص يكون مسؤول وفقاً للنظرية التقليدية لأنه ارتكب خطأ، و هذه هي القاعدة العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي لأنه توجد قواعد خاصة بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية من فعل الأشياء .و لقد تطورت فكرة

¹ محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1988 ، ص15 .

الخطأ في التقنين الفرنسي القديم، و أهم ما طبع هذا التقنين تفرقة و تمييزه بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية ما أدى إلى استقلالهما¹.

أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى الفقهاء و فعلا وجدت الكثير من التعريفات المتباينة، و هذا التباين يشكل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطق الفكري و التأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير من أعمال لا حصر لها، يساعد هذا الإختلاف في فهمه².

منها المنحازة إلى التوسع و التعميم، و منها المنحازة إلى التطبيق والتدقيق، و الأهم من كل هذا أنها حاولت التقرب أكثر فأكثر من مفهوم الخطأ الذي تصوره في تعريف جامع و هذا ما سنراه فيما يأتي:

1. التعريف اللغوي و الفقهي: الخطأ ضد الصواب: أي الميل و الإنحراف عن الصواب حيث يقال أخطأ ضد أصاب، فعلىنا تحديد الصواب لتحديد الخطأ، و هو بذلك يعبر بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي، فلا يمثل اصطلاحاً لأمر مادي بل يتسع لاحتمالات عديدة في تحديدها للأفعال التي تندرج تحتها.

لخطأ بمعنى الذنب: فيقال أخطأ الرجل، و من هنا يتبين أن هناك فرق بين كلمة الخاطئ و المخطئ، فالأول يراد به مرتكب الذنب و الإثم، أما المخطئ فيقصد به الذي يريد الصواب من قول أو فعل و لكنه يقع في خطأ³.

2- التعريف الفقهي و القانوني : ظهرت فكرة الخطأ كفكرة أخلاقية استجابة للتأثيرات الدينية التي أفرزتها الكنيسة في المجتمعات الغربية، وكيف تظافرت هذه الأفكار الأخلاقية مع محاولة التعامل مع إفرازات استقرار مبدأ الشرعية، لذا حاول الفقهاء تعريف الخطأ ووجدت عدة تعاريف و سنحاول إيجازها و التعرض لأهمها، و رغم استقرار الخطأ في الفكر و التطبيق القانوني كان لابد لهذه الفكرة من التحول من مجرد فكرة أخلاقية واسعة إلى أساس قانوني، يفترض فيه

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، " شرح النظرية العامة للالتزام "، ط3؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001 ص434،

² تناغو سمير عبد السيد، "المبادئ الأساسية في الالتزام"، الجزء الأول؛ الإسكندرية، مصر، ص226

³ عياد مصطفى عبد الحميد، "المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي"؛ منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1990، ص 57

الوضوح و الدقة ما يتناسب مع هذه المهمة الجديدة له، لذلك وجدت الكثير من المحاولات من أجل ضبط وجوده من عدمه¹

التعاريف الفقهية : حاول الفقهاء منذ تقنين نابليون تعريف الخطأ فكانت تعريفاتهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزاعاتهم الشخصية و حسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و متطلبات هذا التطور و سنتعرض إلى أهم هذه الآراء.

موقف الفقهاء الأوائل: لقد أخذ الفقهاء الأوائل بالمذهب الذي يضيق من دائرة الخطأ، و يحد بالتالي من قيام المسؤولية المدنية و الإلتزام بالتعويض، فقد سلك المحدثين طريق التوسع لتعريف الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية و لتسيير حصول المضرورين على تعويض عما أصابه من ضرر، حتى بلغ الأمر منذ أواخر القرن الماضي بفريق من الفقهاء إلى حد المناداة بالاستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية و استبداله بفكرة تحمل التبعة كقاعدة عامة.

-النقد : حتى و إن صادفت دعوى هذا الفريق الأخير في أول الأمر بعض النجاح خاصة في الفقه، إلا أنها لم تلبث أن فقدت معظم أنصارها بعد أن تبين افتقارها من جهة إلى السند القانوني، و من جهة أخرى إلى العناصر اللازمة لصلاحيتها للتطبيق كقاعدة عامة.

رأي الأستاذ بلانيول: إن الأستاذ بلانيول عرف الخطأ بأنه إخلال لاللتزام سابق، و لمعرفة ما يقصده علينا أن نعرف ماهية الاللتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، و التي حاول حصرها في أربعة و هي: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، و الإحجام عن عمل لم تهئ له الأسباب من قوة ومهارة و اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء²

هذا هو التعريف الذي انطلقت منه جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ في العصر الحاضر، و يضيف "بلانيول" أن الواجب القانوني السابق المقصود به ليس الإخلال باللتزام قائم بين الطرفين إنما الإخلال بأي من الاللتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص وفق المبادئ العامة للقانون³.

¹ عياد مصطفى عبد الحميد، المرجع السابق، ص57

² عبد الرزاق السنهوري، " مصادر الاللتزام الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، ج1؛ دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1952 ، ص777

³ نتاغو سمير عبد السيد، " مصادر الاللتزام؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008 ،ص226

النقد : قد أثار تعريف " بلانيول" في الفقه نقدا شديدا، ونعت تعريفه بالعقيم و الغير المجدي، حيث أنه لا يفيد كثيرا في تمييز الفعل الخاطيء من غيره لأنه يجعل كل إخلال بالتزام سابق خطأ، و هذا يقضي بأن تعين جميع التزامات أو واجبات ملقاة على عاتق الشخص من أجل أن يتبين ما إذا كان الفعل المنسوب إليه يتضمن إخلال بهذه الواجبات أم لا، و أن وضع قائمة بهذه الواجبات أم مستحيل لأنها تنشأ في ظروف الحياة المختلفة وتتوسع بتوسعها¹

-رأي الأستاذ "ريبر" : يقر بعدم وجود تعريف للخطأ، و أنه من المتعذر أن يقدم أي أحد عن الإتيان بتعريف شامل مانع له.

لنقد: حتى و إن تعذر وضع تعريف شامل مانع للخطأ فإن ذلك لا يمنع من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة بما يمكن أن تتكون تحته جل حالات المسؤولية، و يصلح للقضاء أن يسترشد به.

رأي الأستاذ "امانويل ليفي": حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة، ثم يبين معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص، و بالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، و بين مقدار معقول من الثقة يوليه هذا الشخص لنفسه فيتولد له الحق على الناس أن يقوم على أي عمل دون أن توقع الأضرار بالغير . بحيث لا تتم مساءلة شخص إلا إذا تصرف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه، و لا يكون الناس مسؤوليين قبل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن هذه الثقة المشروعة.

النقد: هذا الرأي لا يتضمن ضابطا يبين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا سلكه . فالمعيار الذي يضعه امانويل ليفي لا يعد محاولة لوضع الخطأ في قالب فلسفي أكثر من كونه محدد للخطأ ذاته²

الرأي الراجح: الراجح فقها هو تعريف "بلانيول" الذي يعرفه بانه : " الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، و يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، لذلك تنبه البعض إلى ذلك القصور و عرف الخطأ بأنه" :الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز و إدراك"، إلا أن هذا الفريق

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص778

² حسين عامر عبد الرحيم عامر، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، ج3؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006، ص136

من الشراح لم يدخلوا في التعريف معيار الانحراف و هو معيار الشخص العادي .بناءا عليه نتفق على تعريف الخطأ بأنه: " الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز و إدراك

3-التعريف القانوني: الأصل أن المرء لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة، لذلك جرت الشرائع على وضع القاعدة العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية المرء عن فعله الشخصي .لذا سوف نحاول إبراز موقف التشريعات المقارنة من فكرة الخطأ ووقوف المشرع الجزائري.

المشرع المصري: لقد أقر المشرع المصري بمسؤولية مرتكب الخطأ و ذلك في نص المادة 163 من قانون المدني المصري و التي تنص: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " فالمشرع المصري أكد بوجود التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، و مخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، و يقتضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص¹

المشرع الفرنسي: جعل التقنين الفرنسي أساس للمسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة و أقامها على أساس الخطأ فنص في المادة 1382 على: " كل عمل يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه أن يقوم بتعويضه " في بعض الحالات أجاز التقنين الفرنسي الخطأ المفترض و مقتضاه إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ، كمسؤولية والد الصغير، و في حالات أخرى ذهب التقنين الفرنسي إلى جعل الشخص مسؤولا عن عمل غيره، كما في حالة الفعل الغير المشروع الذي يرتكبه التابع إذ يكون المتبوع مسؤولا، و كذلك أجاز التقنين الفرنسي الخطأ المفترض بالنسبة لبعض الأشياء و على الأخص بالنسبة للحيوانات التي تكون في حراسة الشخص .و تنص المادة 1/1384 على ما يلي: "المسؤولية عن فعل الأشياء التي تكون في حراسة الشخص. " ²

¹ حسين عامر، عبد الرحمان عامر، المرجع السابق، ص135

² مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، "مصادر و أحكام الالتزام"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص294

إن النتيجة التي يمكن استخراجها خلال ما تم التعرض إليه عند تطرقنا لمفهوم الخطأ، و من خلال مختلف الآراء الفقهية التي قيلت فيه، فإنه يجب الإبقاء على الخطأ كشرط و أساس للمسؤولية التقصيرية، أي لا مسؤولية تقصيرية بدون خطأ و هذا هو المبدأ العام.

4-موقف المشرع الجزائري: بالتمعن في أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " كل عمل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض¹.

المادة تشترط صراحة خطأ الفاعل، و لا شك أن المشرع بقي متأثرا بأحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي أخذت بالتصور الشخصي بالمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي، و التي قوامها الخطأ الشخصي. و بكل هذا نتوصل إلى أن الخطأ التقصيري هو إخلال بالالتزام قانوني، و هو بذل العناية اللازمة باليقظة في السلوك، و التبصر تجنباً بالإضرار بالغير²

هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "من المبادئ المستقرة عليها قانونا أن العمل الشخصي المسبب ضررا للغير يرتب المسؤولية و يلزم صاحبه بالتعويض، و من هذا المفهوم كان تقديم الشكوى إلى النيابة غير مشكل في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية، ما دامت السلطة المبلغ لها تملك حرية المتابعة، كما تستطيع اتخاذ قرار الحفظ. غير أن التبليغ الذي انتهى بصدور قرار بالألا وجه للمتابعة، و إن كان يفتح للمشتكي منه الحق في المطالبة بالتعويض عن البلاغ الكاذب، فإنه لا يكون أساسا للمطالبة، إلا إذا اثبت عدم صحة لأفعال محل التبليغ بقرار انتقاء وجه الدعوى غير مبني على الشك، و الجهة القضائية التي منحت التعويض متجاهلة هذا الشرط، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، و عرضت قرارها للنقض"³

و هذا ما ورد أيضا في قرار آخر للمحكمة العليا: "من المقرر قانونا أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض، و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1935، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني

، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 124

² علي فيلاي، "الفعل المستحق للتعويض"، ط2؛ دار موفم للنشر، 2004، ص50، 51،

³ قرار المحكمة العليا، قضية رقم 29009، بين (ن. ن) و (ح. ع. ح. م. ح. م)، قرار بتاريخ 05-01-1983

م. ق، سنة 1989 عدد، 01، ص 32

و لما كان من الثابت في قضية الحال إن قضاء الموضوع تساءلوا عن ملكية الأنبوب موضوع النزاع، في حين أن الطاعن قد طلب بإصلاح الضرر اللاحق به، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا المادة 124 من القانون المدني التي تلزم مسبب الضرر بإصلاحه، و متى كان كذلك استوجب نقض هذا القرار¹.

ثانياً: اركان الخطأ

لقيام الخطأ في المسؤولية التقصيرية وجب توافر ركنان، الأول مادي و هو التعدي أما الثاني معنوي و هو الإدراك، فسنقوم بدراسة تفاصيل كل منهما

أولاً: الركن المادي (التعدي)

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، و هو التزام يبذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة، و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، و كان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤولية تقصيرية، و من ثم يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين، الركن الأول مادي وهو التعدي، و الركن الثاني معنوي و هو الإدراك²

لقيام المسؤولية التقصيرية و إقرار التعويض عن الفعل الضار، و جب إثبات الركن المادي المتمثل في التعدي، و هو الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير، و لا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتفريق بين الخطأ العمدي و الغير العمدي، و الخطأ الجسيم بالخطأ اليسير، فكل أنواع الخطأ مهما كانت توجب التعويض . قد تعددت التعريفات المقدمة للركن المادي في الفعل الضار و سنتعرض إلى موقف المشرع المغربي و إلى رأي المشرع الجزائري فيه:

لمشرع المغربي : أشار المشرع المغربي إلى الركن المادي للفعل الضار في الفصل 77-78 من قانون ل ع، حيث يتبين من خلالها أن الإخلال بالالتزامات القانونية هو الذي يشكل العنصر المادي للخطأ، و لا فرق بين أن يكون هذا الأخير مقصوداً في ذاته (فعل التعدي)، أو غير مقصود بحيث حصل عن طريق التقصير و الإهمال . و إذا كانت المسؤولية التقصيرية تنشأ

¹ قرار المحكمة العليا، قضية رقم 56493، بين (ع. ا) و (ي ع)، قرار بتاريخ 15-11-1989.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص779

عند خرق الالتزامات القانونية فإن القضاء هو الذي يتولى تحديد حالات الإخلال بهذه الأخيرة، غير أن الصعوبة تكمن في معرفة المعيار الذي يتعين على القاضي إعماله لضبط سلوك الأفراد إزاء هذا النوع من الالتزامات، ذلك أن الأفراد ليسوا على مستوى واحد من الحيطة و التبصر و اليقظة، الأمر الذي يفرض على المحكمة الخيار بين تطبيق المعيار الشخصي و تطبيق المعيار الموضوعي

موقف المشرع الجزائري: التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، و مثال ذلك أن القانون يوجب إضاءة السيارات ليلا و عدم تجاوز حد معلوم من السرعة، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الإخلال بالالتزام القانوني تعديا، و يقع التعدي إذا تعدد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، كسائق سيارة يقوم بدهس غريمه عمدا و هو ما يسمى بالجريمة المدنية، كما يقع التعدي دون قصد نتيجة إهمال أو تقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص و هو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية

ثانيا: العنصر المعنوي " الإدراك "

لإدراك هو الركن المعنوي للخطأ، فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها . فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز و المجنون و المعتوه، و من فقد رشده بسبب عارض كالسكر، الغيبوبة، المرض، المنوم، تنويمها مغنطيسيا و المصاب بمرض نومي، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم " ¹

المسؤولية ترتبط بالتمييز و الإدراك فلا يكون عديم التمييز مسؤولا أدبيا أو جنائيا، و يفترض في الخطأ لتكامل مقوماته أن يكون المتعدي مدركا ما بين الخير و الشر، وما يفرضه الواجب العام عليه من اتخاذ الحيطة في عدم الإضرار بالغير حتى يمكن أن يندم على ما يفعله أي يشترط في المسؤول التمييز، إذ لا مسؤولية بلا تمييز . إنما يجب أن يكون عند ارتكابه للعمل الضار قد أدرك و توقع نتائجه²

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 796

² فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 441

لا يسأل الشخص مسؤولية تقصيرية إلا إذا كان مدركاً، و يكون كذلك إذا مميزاً. و التمييز لغة من "ماز الشيء"، ميرا أي عزله و فرزه، و ميز بمعنى ماز، أما اصطلاحاً هو معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود بالعلم بآثار تلك العقود و الغبن فيها من فاحش و يسير . يعرفه فقهاء آخرون بأنه: "يصير الإنسان وعي و إدراك يفهم به خطاب الشارع إجمالاً فيدرك معاني الألفاظ الدينية و المعاملات المدنية، و يفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق و الالتزامات و لو بصورة مجملة فيعرف الفرق بين البيع و الشراء و أن أحدهما سالب و الآخر جالب . ومن العبارات التي توضح معنى التمييز توضيح الدكتور الزرقا بالقول في التمييز: "هو أن يصبح للشخص تبصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن و القبيح من الأمور و يتبين الخير و الشر و النفع و الضرر، و إن كان التبصر غير عميق و هذا التمييز غير تام"¹ حالات انعدام الإدراك: كما سبق و أن وضحنا فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم دون خطأ، و لا خطأ دون ركن مادي و ركن معنوي، و لا وجود للركن المعنوي دون إدراك، الذي يتحدد بالسنة القانونية، فيفترض في الشخص تميز الخير و الشر، و تميز النفع و الضرر في طبيعة الأفعال، و لكن السنة يمثل قرينة قابلة لإثبات العكس في الحالات التي ينعدم فيها التمييز.² لا يكفي التعدي فيجب أن يكون مرتكب التعدي مدركاً لأفعاله حتى يسأل، فلا مسؤولية عليه دون أن يكون مميزاً فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه وفاقد الأهلية لعارض ما، هؤلاء أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لإعمالهم .

غير أن أنصار النظرية المادية يقولون بمسؤوليتهم حتى إذا انعدم التمييز، فغير المميز إذا لم يكن قادراً على ارتكاب الخطأ فإنه يستطيع إحداث الضرر³، فالمسؤولية هنا في نظرهم تقوم على أساس الضرر وليس الخطأ واجب الإثبات، إذ أن انعدام التمييز يعد ظرفاً داخلياً يستبعد . ولكن تطبيقاً لما ذكر سابقاً فمعيار التعدي يؤخذ بمعيار الرجل العادي، و عديمو التمييز لا يتصور فيهم أن يتصرفوا تصرف المميزين، فكل عمل يصدر منهم يدخل ضمن أعمالهم المعتادة، وكما ذكرنا يقاس المدين بمثل طبقته والفئة التي ينتمي إليها، فإذا قيس تصرف عديم أو ناقص الأهلية

¹ لزرقا مصطفى أحمد، "الفعل الضار و الضمان فيه"، ط1؛ دار القلم، دمشق، سوريا، 1988، ص787

² أبو زيد عبد الباقي، "بحث في مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن"، مجلة الحقوق،

Z 21، 100-198215/3:6

³ السنهوري، المرجع السابق، ص903

بفئته فان هذا السلوك لا يعد منحرفا ولا يعد تعديا ولذلك يكون غير المميز غير مسؤول، فالتمييز هو ركن الإدراك دونه لا يعد التعدي خطأ .

وطبقا للمادة 125 من القانون المدني: " لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا. " وطبقا للمادة 42 في فقرتها الثانية " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة "

وتستثني المادة 125 قانون مدني حالتين يكون فيهما غير المميز مسؤولا وهما عدم وجود مسؤول مدني له، وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول. وهي مسؤولية مخففة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، اذ تقوم على أساس تحمل التبعة وليس على أساس الخطأ، فهي مسؤولية احتياطية استثنائية، جوازية ومخففة¹

وخلاصة القول أن الإدراك ركن أساسي يجب توفره و لا يكفي التعدي لاعتبار مرتكب الفعل مخطئا .

طبقا للقواعد العامة للإثبات " البينة على من ادعى " فكل من تضرر من فعل عليه أن يثبت أركان مسؤولية الفاعل، وذلك بإثبات انحراف سلوكه عن سلوك الرجل العادي بكافة طرق الإثبات .

فبخصوص المسؤولية العقدية يثبت الدائن عدم قيام الدائن بتنفيذ التزامه، إما بعدم تحقق النتيجة المنتظرة إذا كان التزاما بتحقيق غاية، أو إثبات عدم بذل المدين للعناية الكافية في حالة الالتزام ببذل عناية .

وعليه أيضا أن يثبت أن سبب الضرر الذي أصابه هو تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو عدم إتمام ذلك أو عدم تنفيذه كما يجب .

و بمعنى اشمل على المدين إثبات العناصر الثلاث للمسؤولية من :

خطا المدين

الضرر الذي أصابه

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص40

العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الحاصل .

ثالثا: حالات انتفاء الخطأ:

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع (المادة 124 من ق م) فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير، وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصا تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر. ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى كما إذا رَضِيَ المصاب بحدوث الضرر، وبتناول هذه الحالات كالاتي:

1- حالة الدفاع الشرعي¹: تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري، على انه " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يُلزم بتعويض يُحدده القاضي " إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف في السلوك وترفع فيها صفة الخطأ وهذا تطبيقا سليما لمعيار الرجل العادل، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو تهدده خطر جسيم على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء ولقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للمادة 128 ق م، يدب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائري، وهي:²

أ/ أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول.

ب/ أن يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.

ج/ ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دع الاعتداء باي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.

د/ أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط.

¹ د/خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص: 244.

² د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 85.

2- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس¹: نصت المادة 129 قانون مدني جزائري على أنه " لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت اطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم." فتنفيذ أوامر صادرة من رئيس يجعل التعدي عملا مشروعاً وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:
أ/ أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عمومياً.

ب/ أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان العمل مشروعاً.
ج/ أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب من الحيطة والحذر.

3- حالة الضرورة²: تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه " من سبب ضرراً للغير ليتقاضي ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره فينبغي ألا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً:

وتعرضت المادة الى الحالة الثالثة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل على انه وثت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته وذلك وفق الشروط التالية:

أ/ أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال
ب/ أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً ر يرجع الى الشخص المتضرر و لا لمحدث الضرر.
ج/ أن يكون الخطر المراد تقاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع.

4/ حالة رضا المصاب³ : ويتمثل في قبول المخاطر وما يحدث عنها من ضرر أو في الرضا بحدوثه وعلى هذا الأساس لا يعتبر المصاب راضياً بحدوث الضرر له إلا إذا كان هو قد طلب من الفاعل إحداث ضرر معين له ، والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ووقع صحيحاً يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس وبالتالي يجعل فعله لا خطأً فيه. ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر ما يلي:

¹ د/خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص: 244.

² نفس المرجع ، ص: 245.

³ د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 93.

أ/ أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحاً أي صادر من ذي أهليه وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا.

ب/ أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو للأداب العامة.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في الالتزامات التجارية

عقد الارتفاق نصت عليه المادة 881 من ق.م.ج حيث نصت على انه "يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".

تقابله نص المادة 1029 من القانون المدني المصري التي تنص على انه "لمالك العقار المرتفق أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به". فمن خلال المادة السالفة الذكر يتبين لنا انه يجوز للقاضي أن يغير محل الارتفاق القديم إذا أصبح أشد إرهاقاً لمالك العقار المرتفق به، أو لا يمكن له القيام بإصلاحات مفيدة، وللقاضي أيضاً أن يأمر بإنهاء عقد الارتفاق إذا لم تبقى له أي فائدة.¹

المطلب الثاني: اثبات المسؤولية في الالتزامات المدنية والتجارية

بعد بيان مفهوم الخطأ يطرح التساؤل حول علاقة القوة القاهرة بالخطأ؟ وهل إثبات القوة القاهرة يعني إثبات عدم وجود الخطأ؟ وهل يختلف مفهوم الخطأ بين المسؤولية العقدية و التقصيرية؟

الفرع الأول: اثبات المسؤولية العقدية في الالتزامات المدنية والتجارية

لا يفرق القانون بين الالتزام المدني أو التجاري وعليه يتم تطبيق المبادئ العامة في حالة شعور النص أو الاخذ بالاجتهادات القضائية وعليه فإن اثبات المسؤولية وباعتباره من القواعد العامة وبما أن الالتزامات التجارية هي في الاصل التزامات مدنية اخذت صفة التجارية من حيث الاشخاص المتعاقدين أو موضوع العقد أو شكل العقد كما هو معروف في الاعمال التجارية

طبقاً للمادة 106 من القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين، لذا فكل طرف يلتزم طبقاً لبنود العقد بما عليه من التزامات، وينفذها ضمن الآجال المتفق عليها، وعليه لبلوغ ذلك دفع كل العراقيين

¹ بلعجات قوقو، بكرار نجمة، المرجع السابق، ص 53

التي تواجهه، وعليه تذليل كل الإشكالات التي قد تحول دون تنفيذ الالتزام وهنا لا يطرح إشكال إذا تم ذلك .

وعدم تنفيذ المتعاقد للالتزام جزئياً أو كلياً يعد قرينة على ارتكابه لخطأ على النحو السابق بيانه ويسال مسؤولية تعاقدية، ويتحمل نتائج إخلاله بالالتزام التعاقدية والخطأ الذي ارتكبه متى ثبت في حقه ذلك .

فالخطأ في مفهوم المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام تعاقدية، سواء بعدم التنفيذ بالامتثال عن ذلك أو التنفيذ على خلاف ما اتفق عليه. ويثبت ذلك من خلال عدم تحقق النتيجة المرجوة في الالتزام بتحقيق نتيجة، ويثبت بعدم بذل العناية الكافية في الالتزام ببذل عناية فيعد هنا المدين مرتكباً لخطأ .

وبالمقابل فإن دفع المدين بالقوة القاهرة هو إثبات لعدم ارتكابه لخطأ، وان سبب عدم التنفيذ وعدم تحقق النتيجة هو بسبب تدخل حادث لا يد له فيه والذي لولاه لكان نفذ التزامه.¹

فإثبات حادث القوة القاهرة بهذا المفهوم هو إثبات لعدم وجود خطأ من جانب المدين، لكن هذا لا يعني أن المدين يعفى من إثبات انه قام بكل ما يلزم من احتياطات للتنفيذ لكنه عجز بسبب الحادث، بالتالي فالمدين يعفى من المسؤولية متى اثبت انه لم يرتكب خطأ أولاً، ثم يثبت تدخل القوة القاهرة .

الفرع الثاني: اثبات المسؤولية القصيرية في الالتزامات المدنية والتجارية

المسؤولية فيه على أساس الخطأ الواجب الإثبات، أم نص المادة 138 من القانون المدني والذي تقوم فيه المسؤولية على أساس موضوعي غير فكرة الخطأ. لقد كان هذا التمييز محل جدل بين الكثير من الفقهاء ورجال القضاء في فرنسا، من أجل إيجاد معيار واضح للفصل بين فعل الشيء وفعل الإنسان، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار الوجود الذاتي لفعل الشيء مستقلاً عن فعل الإنسان، من بينهم -جورج روبير -الذي قال (أنه لا يوجد وجود ذاتي لفعل الشيء مستقلاً

¹ وهذا ما يستشف من المادة 176 من القانون المدني التي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه " .

عن فعل الإنسان، فكل ضرر يحدث من شيء غير حي هو في الحقيقة صادر عن فعل الإنسان، لأنَّ الشيء ليست له حياة. وقوة الشيء نابعة من قوة الإنسان، فالشيء هو أداة فقط في يد الإنسان يحدث بها الضرر، ورغم ذلك فليس الشيء سببا في الضرر، فمن يحمل عصي في يده وينهال بها ضربا على الغير، فلا يمكن أن ينسب هذا الفعل إلي العصى. لأنَّ العصى كانت طيعة فعل بها ماأريد إنَّ ما قاله الفقيه روبيير، له جانب من الصواب، غير أنَّ ما نأخذه عليه هو أنه إن كان من المسلم به أنَّ المسؤولية الشخصية للحارس قائمة في حالة تعمده إلحاق الضرر بالغير، فإنه ليس من المعقول أن نقول أنه في حالة إنعدام القصد منه، ينسب الضرر الحاصل الي الشيء و يسأل على أساس المسؤولية عن فعل الشيء الغير حي، لأنَّ ذلك يجعل مركز الحارس الذي يتعمد إلحاق الضرر أحسن من مركز الحارس الذي لا يتعمد إلحاق الضرر. ذلك لأنَّ المضرور في الحالة الأولى ملزما بأن يثبت خطأ المسؤول، وهذا الأخير يمكنه أن ينفي المسؤولية عنه بأن يثبت أنه لم يخطئ، بينما في الحالة الثانية فيعني المضرور من إثبات خطأ المسؤول بموجب نص المادة 138 من القانون المدني، ولا يمكن للحارس أن ينفي مسؤوليته إلا بإثبات الخطأ الأجنبي. فضلا على أنَّ الرأي الذي قال به روبيير يرجع بنا إلى بداية ظهور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، لما كانت هذه الأخيرة تقوم علي أساس الخطأ الواجب الإثبات. وهو ما قصده -أوكان معيبا بعيب ذاتي، هو السبب المباشر في تدخل الشيء غير الحي، لإلحاق الضرر بالأخرين.

وهما الشرطان الذين إعتدتهما القضاء الفرنسي في مرحلة سابقة، كمعيار للتدخل الإيجابي للشيء ويؤخذ على هذا الرأي أنه، لا يمكن عمليا تصور التدخل الفقيه دوماً أنذاك عندما قال) إنَّ لاعب الكرة الحديدية الذي لم يرتكب أي إهمال لا يمكن أن يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدث للمتفرج من الكرة التي قذفها).¹

ومن جهة أخرى، ذهب فئة قليلة من الفقه إلى الأخذ بالفعل المستقل للشيء غير الحي وقالت أنَّ الضرر ينسب إلي فعل الشيء إذا جاء تدخل هذا الأخير في مجريات الحادث مستقلا عن تدخل الإنسان، كما لو ألحقت سيارة بدون سائق ضررا بالمارة نتيجة فساد مكابحها، فالضرر لا ينسب إلى الشيء الغير حي إلا إذا كان: هذا الأخير بعيدا عن تحريك الإنسان له، بعيدا عن تحكمه فيه.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 79

التلقائي للشيء غير الحي في مجريات الحادث دون سبب محرك له. فالشيء غير الحي لا يمكنه التدخل إلا إذا قام الإنسان بتحريكه أو قام عامل خارجي بذلك، أو وضع في وضع شاذ، غير مألوف يجعله قابلاً لإلحاق الضرر، أخري فإنَّ إشتراط العيب في الشيء حتى بنسب الضرر إليه، أمر يرهق المضرور الذي يكون ملزماً بأن يثبت وجود هذا العيب.

وقد إقترح الأساتذة - مازو - معياراً للتمييز بين فعل الشيء غير الحي وفعل الإنسان، فقالوا أنَّ الضرر ينسب إلي فعل الشيء غير الحي، إذا أفلت هذا الأخير من زمام حارسه.

إنَّ معيار إفلات الشيء من يد حارسه الذي قال به الأساتذة - مازو - منتقد لأنَّه يؤدي الى نتائج غير منطقية، فإذا قلنا أنَّ معيار التمييز بين فعل الشيء وفعل الإنسان هو إفلات الشيء من يد حارسه وقلنا أنَّ الضرر ينسب الى فعل الإنسان طالما كان هذا الأخير متحكماً في الشيء، وقلنا أنَّ الضرر ينسب الى فعل الشيء إذا فقد الحارس سيطرته على الشيء بسبب القوة الذاتية الجامحة له فإنَّ ذلك يؤدي بنا الى نتيجة مفادها أنَّ مركز المسؤول الذي يتعمد إلحاق الضرر بالأخرين والذي يسأل على أساس الفعل الشخصي، أحسن من مركز المسؤول الذي لم يتعمد ذلك، والذي يسأل بدوره على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية. لأنَّ المضرور في الحالة الأولى يكون ملزم بأن يثبت خطأ المسؤول طبقاً للمادة 124 من القانون المدني، لكنَّه في الحالة الثانية فإنَّ المضرور يكون معفي من ذلك، طبقاً للمادة 138 من القانون المدني¹.

وفي رأينا فإنَّه ليس للتدقيق في التمييز بين الفعلين فائدة ترجى لذلك يجب الإكتفاء بالبحث عن التدخل الإيجابي للشيء والفاعل في تحقيق الضرر، عن طريق الأخذ بنظرية السبب الفعّال والمنتج. ومثال ذلك أن يكون الشيء في وضع مختل أو شاذ أو غير عادي أو كأن يكون معيب بعيب ما، أعطي للشيء الجامد القوة الكافية لإلحاق الأذى بالغير، فالمشرع الجزائري ربط المسؤولية بالحراسة وليس بالشيء نفسه، فسواء تدخل الشيء من تلقاء نفسه في إلحاق الأذى أو تدخل بفعل فاعل، وسواء كان ساكناً أو كان متحركاً، وسواء أفلت من يد حارسه أو لم يفلت، فإنَّ العبرة دائماً بالتدخل الإيجابي للشيء غير الحي في إحداث الضرر .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، نجد قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/12/14 الذي جاء فيه ما يلي (ولكن حيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على الوثائق المرفقة به، أنَّ قضاة الموضوع لمّا إستندوا في قضائهم على نص المادة 138 من القانون

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 79

المدني التي تفترض مسؤولية حارس الشيء، وحكموا بناء على ذلك بالتعويض لذوي الحقوق، فلقد طبقوا نص المادة المستدل به تطبيقاً سليماً. وأن ما يعاب عليهم من أنهم فسروا نص المادة المذكور تفسيراً مخالفاً للقانون، بدعوى أنها تفترض في حارس الشيء أن يكون دوره إيجابياً وأن البلدية وحراسها لم يكن لهم إلا دوراً سلبياً لا ينهض كدليل يمكن الإستناد إليه، لأن المادة المحتج بها لا تشترط في الحارس أن يكون دوره إيجابياً أو سلبياً، وعليه فإنّ النعي عليهم بذلك في غي محله، لذلك يتعين رفض الطعن) إنّ هذا القرار يستوجب بعض التعقيب، ذلك أنّ المادة 138 من القانون المدني تقضي بأن يكون الضرر ناتج عن الشيء، ولذلك يجب مناقشة دور هذا الشيء في إحداث الضرر غير أنّ قضاة المحكمة العليا عندما ذهبوا يناقشون الدفع الذي تقدم به الطاعن والمتمثل في أنّ قرار المجلس خالف أحكام المادة 138 من القانون المدني، لكون الضحية كان مصاباً بمرض عقلي وأباه لم يخبر حارس المسبح البلدي ليمنعه من الدخول إليه، كما أنّ دور هذا الأخير في غرق الضحية لم يكن إيجابياً، قالوا(أنّ ما يعاب على قضاة الموضوع، أنهم فسروا نص المادة المذكور تفسيراً مخالفاً للقانون بدعوى أنها تفترض في حارس الشيء أن يكون دوره إيجابياً وأنّ البلدية وحراسها لم يكن لهم إلا دوراً سلبياً لا ينهض كدليل يمكن الإستناد عليه لأنّ المادة المحتج بها لا تشترط في الحارس أن يكون دوره إيجابياً أو سلبياً) ومن ثمة نلاحظ هذا الخلط الذي وقع فيه القرار بين دور المسبح البلدي في غرق الضحية والذي يجب على القضاة مناقشته طبقاً للمادة 138 من القانون المدني، ودور الحارس البلدي الذي لا محل للحديث عنه في مسؤولية حارس الشيء¹.

فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي يكفي للمسؤول أن ينفي عن نفسه الخطأ كي يتخلص من المسؤولية، فإن تعذر عليه ذلك يلجأ إلى إثبات السبب الأجنبي وهذا قلما يحدث . أما في ما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء فإنه عادة ما يلجأ المسؤول لإثبات السبب الأجنبي ليعفى من المسؤولية لصعوبة إثباته أنه لم يرتكب خطأ فالخطأ مفترض هنا . فمتولي الرقابة² يكون مسؤولاً إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة واثبت أن الضرر كان لا بد من

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 80

² طبقاً لنص المادة 135

حدوثه ولو قام بالواجب كما ينبغي، فالخطأ مفترض في هذا النوع من المسؤولية بمجرد وقوع الضرر لأنه يفترض تقصير من جانب متولي الرقابة الذي لم يحل دون حدوث الفعل الضار.¹

وفيما يتعلق بمسؤولية التابع عن فعل المتبوع فطبقا لنص المادة 136 فإذا قامت مسؤوليته فالخطأ مفترض وغير قابل لإثبات العكس فلا يمكن دفع المسؤولية بنفي الخطأ فلا يبق أمامه إلا إثبات أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

وفي المسؤولية عن الأشياء المادة 140 من القانون المدني الجزائري، الخطأ فيها مفترض ولا يستطيع المسؤول دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي مع مراعاة الاستثناء²

فهنا الحارس مسؤول ولو لم يرتكب خطأ لأنها مسؤولية تقوم على تحمل التبعية والخطر، فالحارس لا يستطيع نفي المسؤولية إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي . أما المسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة للإثبات طبقا لنص المادة 124 فالخطأ فيها واجب للإثبات .

ومما سبق فإن المشرع الجزائري ماعدا المسؤولية عن الحريق التي أخضعها للقواعد العامة للمسؤولية (المادة 124)، فإن باقي الحالات يمكن للمدين فيها دفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي بصفة عامة .

من هنا نخلص أخيرا انه بخصوص المسؤولية التقصيرية فليس إثبات القوة القاهرة هو إثبات لعدم وجود خطأ، كما هو الحال في المجال التعاقدى بل هي وسيلة لدفع المسؤولية حتى مع عدم ارتكاب المسؤول لخطأ متى اثبت أنها كانت السبب في إحداث الضرر

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 2/135 "المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لايد من حدوثه ولو أحاط هذا الواجب بما ينبغي من العناية "

² الوارد بنص المادة 138 التي تنص : " كل من تولى حراسة الشيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث لسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة " .

المطلب الثالث: قطع العلاقة السببية بالقوة القاهرة

العلاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص. وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 ق م في عبارة " ويسبب ضررا" لذا حتى يستحق التضمر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية ان يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه .

الفرع الأول : العلاقة السببية ونفيها

ولتحديد السببية نجد أنفسنا أمام أمر بالغ التعقيد وذلك لأنه يمكن ان ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد أي أمام تعدد الأسباب، ويمكن ان يترتب عن خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار. وفي هذا تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها السببية¹.

أولا : تعدد الأسباب :

يكون الضرر ناتج عن عدة وقائع فتشترك في حدوثه ويصعب استبعاد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها معا. ومثال ذلك المثال التقليدي ترك شخص سيارته في الطريق دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح بها فسرقها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها فصدم شخا وتركه دون إنقاذ، ثم مر شخص آخر فحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة فاصطدم بشاحنة، أدى إلى وفاة المصاب، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن إحداث الوفاة؟

ظهرت نظريات عميقة تثير مسألة تعدد الأسباب خاصة في الفقه الألماني ومن أهمها:

نظرية تكافؤ الأسباب او تعادلها : عرفها الفقيه ميل بأن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر. وبمعنى آخر إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا في حدوثه بحيث لولاها لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة او متساوية تقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر ولمعرفة ما إذا كان بهذا السبب متكافئا نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب فإذا كان الجواب بالإيجاب يعتد بهذا السبب وان كان الجواب بالنفي فتقوم

¹ د/خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 251.

العلاقة السببية ويعتد به، فسرعة السارق وسرعة المنفذ كلها ساهمت في حدوث الوفاة فيعتبر كل منها سبب لها. وانتقدت النظرية وظهرت نظرية السبب المنتج.

-نظرية السبب المنتج : رائدها الفقيه الألماني "فون كريس" مفادها : إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث ضرر يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط وإهمال باقي الأسباب. فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى وقوع مثل هذا الضرر الذي وقع و إلا فانه شيئاً عرضياً لا يهتم به القانون، ولو طبقناها عن المثال السابق فإهمال مالك السيارة سبباً عارضاً وليس سبباً منتجاً، ولقد نجحت هذه النظرية مما حمل الفقه والقضاء على اعتناقها ويمكن القول بأن المادة 182 من القانون المدني الجزائري إنها تؤيد فكرة النظرية .

والأثر الذي يرتب على تعدد الأسباب أنه يجب الاعتداد بها جميعاً¹

ثانياً : تعدد الأضرار

تسلسل الأضرار وتعاقبها ويحدث عندما يؤدي الفعل الخاطيء إلى ضرر الشخص ثم يؤدي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص وهذا الأخير يؤدي إلى ضرر ثالث وهكذا والتساؤل مطروح عما إذا كان الفعل الخاطيء يعتبر مصدر لجميع هذه الأضرار أم لبعضها فقط. ومثال ذلك المثال الشهير الفرنسي حيث اشترى شخص بقرة مريضة ووضعها مع أبقاره فانتقلت العدوى إليها فتعذر عليه زراعة أرضه وكثرت ديونه فحجز الدائنون على أرضه وبيعت بثمن بخس ولم يستطع معالجة ابنه المريض فمات، فهل يسأل بائع البقرة على كل هذه الأضرار؟ أم ان هناك نقطة يجب ان نقف عندها.

ونحن نعلم بان التعويض يكون على الضرر المباشر، ويقول "بواتيه" أن المسؤول لا يسأل إلا عن الضرر المباشر أي عليه أن يعرض عن الماشية التي انتقلت إليها العدوى إلى جانب التعويض عن هلاك البقرة أما بقية الأضرار لا يسأل عنها محدث الضرر.

فالقاعدة التقليدية كمل قلنا أننا نقف عن الضرر المباشر فنعوض عنه ونغفل الضرر الغير المباشر ويجب في هذا الصدد ان نضع المعيار الذي يعتد به في الضرر المباشر. ولقد وضعت المادة 182 قانون مدني جزائري المعيار الذي يحدد مسؤولية محدث الخطأ في حالة تعاقب الأضرار فنصت " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره،

¹ ونصت على ذلك المادة 126 ق م " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالالتزام بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" فالضرر المباشر هو ما كانت نتيجة طبيعية للضرر الحاصل.

ثالثاً: نفي العلاقة السببية

حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو 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".¹ فإذا تدخل السبب الأجنبي وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن المدعي عليه لا يكون مسؤولاً بالتعويض، ويتمثل السبب الأجنبي بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، وخطأ الغير ونتحدث عنهم في النقاط التالية : القوة القاهرة والحادث المفاجئ: ولقد اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الصحيح حيث اجمعوا على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بحيث يعتبران شيئاً واحداً لا اختلاف فيه، فيجب أن يجتمعا فيهما صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على دفعه وإلا كان سبباً غير أجنبي، بالإضافة إلى أن القانون يعطي للحادث المفاجئ حكم القوة القاهرة من حيث اعتبارهما كسبب أجنبي يمنع من إقامة علاقة السببية، ومن كل هذا لكي يتحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب أجنبي يمنع من قيام مسؤولية المدين لابد من توافر شرطان:

الشرط الأول : عدم امكان التوقع : واذا كان الشخص متوقعا فيعتبر مقصرا لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

الشرط الثاني : استحالة الدفع : فاذا كان الممكن دفع الحادث فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ويشترط كذلك ان يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ الالتزام مطلقة والاستحالة قد تكون مادية او معنوية مثلا توفي شخص عزيز لمطرب فيعتبر غير قادر على تأدية التزامه. وللقاضي ان يقرر ما اذا كانت استحالة معنوية والمعيار هنا هو المعيار الموضوعي.

¹ د/خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص: 252.

خطأ المضرور¹ : ويقصد ان المدعي عليه هو من وقع منه الفعل الضار ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ اذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي ويستطيع المدعى ان يتمسك بخطأ المضرور ليس فقط في مواجهة المضرور وانما في مواجهة ورثته اذا انتهى الحادث بموت المضرور .

لكن اذا وقع من الشخص المضرور خطأ ومن المدعى عليه خطأ آخر وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور فهل يكون خطأ المضرور في هذه الحالة سببا كافيا لنفي مسؤولية المدعى عليه؟ أولا يجب التفرقة بين الخطأين اما ان يكون احد الخطأين يستغرق الاخر وإما ان يكونا مستقلين عن بعضهما فنكون امام خطأ مشترك.

ففي حالة استغراق أحد الخطأين عن الآخر، فان المسؤولية لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع من المضرور هو الذي استغرق الخطأ الذي وقع من المدعي عليه لكن المسؤولية تقوم إذا وقع العكس .

ويكون استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين الأولى يفوق أحد الخطأين الآخر كثيرا في الجسامة والثانية يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر .

إذا كنا في حالة جسامة أحد الخطأين يفوق الآخر فتكون صورتان:

أن يكون الخطأ متعمدا : فانه يستغرق الآخر ويحمل صاحبه المسؤولية كاملة

رضا المضرور بالضرر : خطأ المضرور يخفف من مسؤولية المدعى عليه، إذ نكون أمام خطأ مشترك يصل إلى الرضا بالخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فيستغرق خطأ المسؤول فمثلا أن يقبل صاحب الباخرة بنقل المخدرات إلى بلد تحرم قوانينها ذلك ففي هذه الحالة يرضى صاحب الباخرة سلفا بالنتائج التي ستترتب بالنسبة لمصادرة الباخرة. فلا يستطيع الرجوع بشيء على صاحب البضاعة المهربة إذا أن رضاه بالنقل يعتبر خطأ يستغرق خطأ الشاحن إذا كان أحد الخطأين نتيجة لآخر : فيجب الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولا ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة لان الأول يجب الخطأ الثاني،

وإذا كنا أما خطأ مشترك : ففي هذا الحالة لا تكون مسؤولية المدعي عليه كاملة بل تنقص بقدر تدخل المدعى بفعله في إحداث الضرر، وقد يرى القاضي إن أحد الخطأين قد ساهم بنسبة اكبر من مساهمة الخطأ الآخر فيحكم بتوزيع التعويض على هذا الأساس.

¹ د/خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 254

خطأ الغير: إذا وقع الخطأ بفعل الغير فلا يثار أي إشكال اذ تنتفي العلاقة السببية ويكون هذا الغير هو المسؤول الوحيد بالتعويض ولكن الإشكال يثور حول ما اذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول او خطأ المضرور.

فاذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول : أما ان يستغرق أحد الخطأ الآخر (فتكون المسؤولية كاملة ولا يعتد بخطأ الغير) أو أن يكون كل خطأ مستقل عن خطأ الآخر. فنكون أمام سبب أجنبي وهو خطأ الغير وبذلك تنعدم المسؤولية لانعدام الرابطة السببية. وإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور: إذا ما توافرت هذه الحالة فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي، فيرجع المضرور على المدعى عليه والغير بالثلثين ويبقى الثلث يتحمله هو لاشتراكه¹.

وإن حكم تعدد المسؤولين : تطبق المادة 126 من ق م ج " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

الفرع الثاني: آثار نفي العلاقة السببية

لقد سبق وأن بينا أن المتعاقدين أول المتضررين من زوال ظروف غير ألفة وتوقعة مع تنفيذ العقد، والذي يجعل من الإلتزام الأصلي رهقا وهما هدا خسارة فاحة وعلى المدين عند وقوع حادث من قبيل القوة القاهرة بعد إبرام العقد أو إنشاء تنفيذه أن يقاومه وان يستعمل المتاح له من الوسائل لدفع نتائجها، أو على الأقل التخفيف منها فان لم يستطع اعفي من المسؤولية، وما عليه إلا إثبات بذله العناية المطلوبة لتنفيذ التزامه .

وقد يحدث أن يستحيل تنفيذ الإلتزام كلياً وتكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في ذلك، ولكن قد يحدث أيضاً أن يشترك مع خطأ المدين الذي عزز حدوثها أو خطأ الدائن أو الغير، وبالتالي تختلف الآثار وتوزيع المسؤولية بين الأطراف في كل حالة. ولأن أحكام القوة القاهرة كما بينا سابقاً على خلاف الظروف الطارئة ليست من النظام العام، فقد أجاز المشرع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تقسيمها على خلاف ما هو منصوص عليه قانوناً،

أولاً: الآثار القانونية للقوة القاهرة

بصدد أي استحالة في التنفيذ بوجه عام تكون أمام إحدى الحالات الثلاث¹ :

¹ د/ خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 254

استحالة سببها خطأ المدين يسال مسؤولية كاملة .

استحالة سببها سبب أجنبي ومنها القوة القاهرة هنا يعفى المدين إعفاء كلياً من المسؤولية .
استحالة سببها اشتراك السبب الأجنبي مع خطأ طرف آخر قد يكون الدائن أو المدين أو الغير،
توزع المسؤولية بين الأطراف وهنا يكون للقوة القاهرة اثر جزئي

الأثر الكلي للقوة القاهرة

متى ثبت أن القوة القاهرة هي السبب في حدوث الضرر فان التزام المدين ينقضي ويعفى من المسؤولية إعفاء كاملاً، ولا محل لمساءلته، والقضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفة للقانون، ففي عقد الإيجار مثلاً بهلاك العين المؤجرة، ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بإعادة بنائها لمواصلة تنفيذ العقد ولو كان بمقدوره ذلك. ذلك أن العقد يفسخ بقوة القانون دون اللجوء للقضاء .
وبانقضاء الالتزام الأصلي تنقضي الالتزامات الفرعية والمقابلة له²

فبتوافر القوة القاهرة تنقطع السببية بين فعل المدين و الضرر الحاصل وتنتفي الأخطاء المفترضة³ وتجدر الإشارة هنا انه قد يترتب على القوة القاهرة استحالة تنفيذ في شق من الالتزام وليس الكل، فيبقى المدين ملزماً بتنفيذ الجزء الممكن ولا ينقضي الالتزام المقابل له أيضاً، غير أن الأمر يترك للسلطة التقديرية للقاضي، فقد لا يحقق الجزء الباقي المقصود من التعاقد فيقضي هنا القاضي بفسخ العقد برمته إذا كان هذا العقد غير قابل للجزئية أو كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في العقد .

وكما سبق وان بينا فان القوة القاهرة المؤقتة لا تحول دون إعفاء المدين من المسؤولية، اذ يمكن إرجاء التنفيذ حتى زوال الظرف مع مراعاة آجال الوفاء اذ يمكن أن تحل على الرغم من وقتية القوة القاهرة وقبل زوالها، فيصبح الوفاء بعد ذلك غير مجدي للدائن، وعادة ما يطرح هذا الإشكال بشأن العقود المستمرة المتراخية التنفيذ .

¹ عيد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 538

² وهذا ما تنص عليه المادة 121 من القانون المدني: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه وانقضت معه الالتزامات المقابلة له يفسخ العقد بحكم القانون " .

³ طبقاً لنص المادة 176: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه " .

وإعفاء المدين من التزامه لا يعني تحمل الدائن في كل الأحوال لتبعية الهلاك، فعادة في العقود الملزمة لجانب واحد يكون الأمر كذلك، أما العقود الملزمة لجانبين يتحملها المدين كعقد الإيجار مثلا وعقد البيع وينتضي الالتزام المقابل بدوره .

الأثر النسبي أو الجزئي للقوة القاهرة

قد تشترك القوة القاهرة مع عامل آخر في إحداث استحالة التنفيذ، بالتالي توزع المسؤولية بين الأطراف ولا يعفى المدين كلية من المسؤولية .

القوة القاهرة وخطا المدين : إذا اشتركت في احداث استحالة التنفيذ القوة القاهرة وخطا المدين هنا تقسم المسؤولية بين هذه الأسباب، ويشترط فيها أن تكون كلها فعالة في إحداث النتيجة، فان وجد سبب وحيد منتج لا نكون أمام تعدد أسباب، وهنا يتحمل المدين تبعة خطئه في حدود ما أحدثه هذا الخطأ من ضرر ويعفى مما تسببت فيه القوة القاهرة .

وهذا الموقف اخذ به القضاء الجزائري في القرار الصادر في 25.05.1988 الذي جاء فيه :
"اذ أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزءا من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة .

ومن جهة ثانية فان أخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما. ¹

وفي هذا القرار اخذ القرار بتقسيم المسؤولية بين جميع المتسببين في الحادث، الشركة التي أحدثت الثغرة التي جعلت مياه الوادي المتأتية من الأمطار تتسرب وتسبب تلفا في ملكية المسمى (س) وتبقى مسألة تقسيم المسؤولية بين الأسباب تخضع لسلطة القاضي التقديرية ودراسة عناصر كل ملف .

القوة القاهرة وخطا الدائن : تنص المادة 177 من القانون المدني : " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " .

ومن نص المادة نستنتج ثلاث حلول في حالة اشتراك خطا الدائن :

¹ المجلة القضائية، 1992، الجزء الثاني.

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض " وهي حال إذا اشترك خطأ المدين مع خطأ الدائن وكلاهما كان خطأ منتجا، فيتحمل كل منهما مسؤوليته ويعوض الدائن جزئيا ويعفى المدين جزئيا .

إذا استغرق خطأ المدين خطأ الدائن تتقرر مسؤولية المدين كاملة .

إذا استغرق خطأ الدائن خطأ المدين، فيتحمل الدائن وحده تبعة عدم التنفيذ وهذا حسب ما ورد بالمادة " أو لا يحكم بالتعويض "

وإذا اشترك خطأ الدائن مع القوة القاهرة فان آثار القوة القاهرة كقاعدة لا يتحملها طرف واحد إذا كانت سببا جزئيا في عدم التنفيذ أو حدوث الفعل الضار مادامت سببا أجنبيا مستقلا، لذا يتحمل الدائن مسؤوليته في حدود ما يحدثه الخطأ من ضرر .

القوة القاهرة وخطأ الغير :

هنا يتحمل الغير مسؤولية خطئه قياسا على اشتراك خطأ المدين مع القوة القاهرة، ويتحمل المسؤولية بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر ولا يشترط في فعل الغير أن يكون خطأ كما لا يشترط في هذا الغير أن يكون كامل الإدراك بل يشترط فقط أن يكون أجنبيا عن المدين، فلا يكون المدين مسؤولا عنه .¹

وعادة لا يثير خطأ الغير إشكالا إذا كان السبب الوحيد، إذ من حق الدائن الرجوع عليه بالتعويض، وإذا اشترك في ذلك مع خطأ المدين يسالان معا كل في حدود خطئه، وتكون مسؤولية المدين عقدية في حين مسؤولية الغير تقصيرية .

الفرع الثالث: الآثار الاتفاقية للقوة القاهرة

لان أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام فانه وطبقا لنص المادة 178² والتي تتعلق بالمسؤولية العقدية فطبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين "

¹ بمفهوم المواد 134-135-1/136 من القانون المدني

² المادة 178 " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير انه لا يجوز للمدين إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ."

فإذا اتجهت إرادة الأطراف للاتفاق على قواعد المسؤولية بينهم فلمهم ذلك في حدود القانون والنظام والآداب العامة .

أما المسؤولية التقصيرية فان أحكامها من النظام العام لا يجوز الاتفاق بشأنها قبل وقوعها طبقاً لنص المادة 178 في فقرتها الثالثة التي تنص : " ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي "ومع ذلك لا يتصور إمكانية الاتفاق عليها مسبقاً . وبشان اتفاق الطرفين حول تحمل المسؤولية، يتصور أن يتحملها المدين أو الدائن بمجملها أو أن يتم الاتفاق على إعفاء كلا الطرفين من ذلك وقد يتم الاتفاق بشأن ذلك في العقد أو باتفاق لاحق .

أولاً: الاتفاق على تحمل المدين لتبعية القوة القاهرة

في حال وجود اتفاق بين المتعاقدين على تحمل المدين لآثار القوة القاهرة فان لم يتمكن هذا الأخير من تنفيذ التزامه عينا، التزم بالتعويض في كل الأحوال سواء كان بسبب خطئه طبقاً لقواعد المسؤولية بصفة عامة، أو بسبب القوة القاهرة التي لا يد له فيها، وفي هذا تشديد لمسؤولية المدين، وبهذا المفهوم يصبح هذا الاتفاق بمثابة تامين للدائن .

وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الاتفاق على تحمل المدين تبعية القوة القاهرة في نص المادة 178 من فقرتها الأولى: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة . " وما يلاحظ بخصوص هذا النص أولاً انه أجاز الاتفاق بخصوص تبعة القوة القاهرة دون باقي حالات السبب الأجنبي فتم ذكرها مع الحادث المفاجئ دون تمييز بينهما مع أننا بينا أن أحكام نظرية الظروف الطارئة من النظام العام .

ثانياً: الاتفاق على تحمل الدائن لتبعية القوة القاهرة

يجوز الاتفاق على تحمل الدائن لتبعية القوة القاهرة وتبعاً لذلك يبقى ملتزماً بتنفيذ التزامه المقابل في مواجهة المدين، بالتالي في حال تحققت القوة القاهرة واستحال على المدين تنفيذ التزامه فان العقد لا يفسخ، ويبقى الدائن ملتزماً بما عليه إلا إذا كانت استحالة التنفيذ بسبب خطأ المدين ولم يتفق على إعفائه من المسؤولية. إذ أن الاتفاق يقضي بالإعفاء من نتائج القوة القاهرة وليس من الآثار المترتبة على خطئه ولو كان يسيراً¹ .

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 40 .

وعادة ما يتم إبرام اتفاقات يتحمل فيها الدائن المسؤولية في الأحوال التي توجد فيها مؤشرات أو إمكانية لحدوث القوة القاهرة، إذ يتمتع المدين عن إبرام العقد خوفا من عدم مقدرته على التنفيذ وعدم إمكانية دفعه للمسؤولية فيما بعد بحجة القوة القاهرة لأنها كانت متوقعة .

ثالثا: الاتفاق على إعفاء طرفي العقد من المسؤولية

وهو بند أصبح كثير الوجود في العقود ذات الأهمية في المجال التجاري و الاقتصادي، فكثيرا ما نجد النص على عدم تحمل أي طرف لتبعية القوة القاهرة في حالة تحققها، وقد يكون هذا الإعفاء مؤقتا جزئيا أو كليا، ويرجع تحديد ذلك لطبيعة العقود المبرمة والظروف التي يجب مراعاتها بكل عقد .

ولان نص المادة 178 عام، ذكر القوة القاهرة دون تخصيص، فان هذا يفتح المجال أمام المتعاقدين للاتفاق حول الإعفاء بشكل كلي من الحوادث التي تشكل قوة القاهرة، أو تخصيص بعضها يعفى فيها الطرفان من تحمل تبعاتها في كل أنواع العقود .

في حين نجد في قوانين مقارنة كالفرنسي، انه أجاز الاتفاق في أنواع محددة من العقود دون غيرها كعقد الإيجار والذي أيضا حصر بشأنه الحوادث التي تعد قوة القاهرة¹

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 40 .

المبحث الثاني: آثار سلطة القاضي في تقدير القوة القاهرة

لدى طرح أي نزاع على القاضي يدفع فيه المدين بإعفائه من المسؤولية بناء على توافر القوة القاهرة، نكون خلال الدعوى أمام عدة مراحل، وأولا إثبات القوة القاهرة، فكيف يتم ذلك؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ ثم ما دور قاضي الموضوع في هذا النزاع ودور محكمة القانون؟ فهل القوة القاهرة هي مسألة موضوعية أو قانونية؟ .

المطلب الأول: تقدير القوة القاهرة

القوة القاهرة أما أن تكون واقعة مادية أو معنوية يجب أن تتوافر فيها ثلاث خصائص :
عدم إمكان التوقع .

عدم إمكانية الدفع و المقاومة .

خارجية الحادث المكون لها .

وهذه الخصائص هي مسائل موضوعية يرجع تقديرها لقاضي الموضوع، فلكل قضية ملاساتها التي تميزها عن غيرها رغم اتفاق هذه الحوادث على الخصائص العامة، فعلى قاضي الموضوع بصدد كل نزاع حول المسؤولية دفع فيه بالقوة القاهرة عليه أن يدرس ماديات الفعل المكون لها والظروف التي حدثت فيها ويقيم النتائج لتحديد المسؤوليات، كما عليه فحص ذلك على ضوء بنود العقد فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية .

ولقضاء الموضوع مطلق السلطة في تقدير هذه العناصر، فيقدرون مدى عدم توقع الحادث في ظل الظروف التي حدثت فيها، ثم يدرسون دفاعات المدين أو المسؤول التي قدمها، هل فعلا لم يتمكن من درء الحادث أو لا ونتائجه ثانيا؟ ويتم خلال ذلك تقييم الحلول التي لجأ إليها المدين أو المسؤول للتخفيف من حدة الحادث وتقليص نتائجه قدر الإمكان حتى تتم إفادته من أحكام نظرية القوة القاهرة.¹

بعد دراسة قاضي الموضوع لملف الدعوى دراسة كافية وبعد أن يخلص لتوافر أركان وخصائص القوة القاهرة، عليه أن يبين في حكمه وان يوضح الحادث الذي اعتمده كقوة القاهرة توضيحا كافيا ميينا لكل العناصر معتمدا خلال مرحلة التسبيب على النصوص القانونية التي تحكم ذلك حتى لا يكون هذا الحكم عرضة للطعن بالنقض لقصوره في التسبيب .

¹ السنهوري، المرجع السابق، ص 903 .

وحتى وان كانت القوة القاهرة مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إلا انه يبقى عليه أن يسبب حكمه تسبباً قانونياً خاضعاً في ذلك لرقابة المحكمة العليا كمحكمة قانون تراقب التطبيق السليم للقانون بخصوص تكييف الوقائع .

وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي الجزائري من خلال قراراته، ومنها على سبيل المثال القرارات التي ذكرناها خلال هذه الدراسة، والتي تعرضت للنقد لقصورها في التسبب وعدم تكييفها للحادث تكييفاً صحيحاً، أو لعدم إثباتها لخصائص القوة القاهرة بيانا كافياً¹.

المطلب الثاني: طرق اثبات القوة القاهرة

ليستفيد المدين من أحكام القوة القاهرة عليه أولاً إثباتها، بحيث يبين محل التزامه والفعل أو الحادث الذي يكون القوة القاهرة، وكيف تسبب في استحالة التنفيذ، ومثال ذلك أن يثبت مثلاً المؤجر هلاك العين المؤجرة اثر حادث زلزال، مبيناً خلال ذلك توافر الشروط التي تجعل من الحادث قوة القاهرة على النحو السابق بيانه. وهذا طبقاً للقواعد العامة للإثبات، التي تقتضي أن على المدعي إثبات ما يدعيه .

ففي ما يتعلق بالمسؤولية العقدية، المتعاقدان يعرفان بعضهما مسبقاً، وبينهما عقد فيه بنود مفصلة تبين حقوق والتزامات كل طرف فلا موجب هنا لإثبات الالتزام فهو ثابت، فما على الدائن إلا إثبات وجود العقد ذاته، وهذا يكفي، ويبقى أن يثبت أن مدينه قد اخل بالتزاماته التعاقدية. وخطأ المدين في هذه الحال مفترض بمجرد عدم التنفيذ، وعلى المدين إثبات انه نفذ التزامه أو انه انقضى، بالتالي تنتفي العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل، والذي يجب أيضاً أن يثبت انه راجع لسبب أجنبي².

أما فيما يتعلق بالمسؤولية التصيرية، يقع عبئ الإثبات على المضرور طبقاً للقواعد العامة فهو المدعي، اذ يثبت خطأ المدين والضرر الذي أصابه، وعليه أيضاً أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مع مراعاة بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون، والتي يعفى فيها المدعي من إثبات الخطأ لوجود قرينة أحياناً تكون قابلة لإثبات العكس كخطأ متولي الرعاية وأحياناً

¹ منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية

والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. الطبعة الأولى 2006. منشورات تاراس رقم 467. ص 346

² حسين عامر وعبد الرحيم عامر. المسؤولية المدنية التصيرية العقدية. ط 2. دار المعارف. القاهرة. 1979.

قاطعة كخطأ حارس الشيء. ويقع عبء الإثبات على المضرور وذلك أن الأصل في الأفعال عدم مخالفة القانون فمن يدعي خلاف ذلك عليه الإثبات .

عند هذا الحد يأتي دور المدين ليدفع بوجود السبب الأجنبي (القوة القاهرة)، ولأن القوة القاهرة هي واقعة مادية أو معنوية، فيجب إثبات الفعل أو الحادث المكون لها بكل الطرق .
ومسألة الإثبات مسألة دقيقة تطرح الكثير من المشاكل عمليا لتنوع الظواهر التي يمكن أن تعد قوة القاهرة على الرغم من تحديد الخصائص التي واعتمادا عليها نكيف حادثا معيناً على أنه قوة القاهرة .

ويسهل الأمر مع الحوادث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات لمعرفة ما إذا كانت تشكل قوة القاهرة أم لا ؟ فيثبت المدين وجود الحادث ثم يثبت مساهمته في وقف تنفيذ التزامه .

ولكن في بعض الحالات يصعب تكييف الحادث في حد ذاته، نظرا لبقاء مسبباته مجهولة، هل هي من فعل الطبيعة أم من فعل الإنسان ، والذي يجب أن يتحمل في هذه الحال مسؤولية فعله، فبعض الحوادث يطغى فيها الطابع القهري ويظهر جليا سهل الإثبات، في حين في حوادث أخرى نجد مجرد قرائن يتبادل الأطراف إثباتها ودحضها متى يعجز احد الطرفين ويخسر دعواه¹ .

¹ ذكره إدريس فائق. القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش. 2000/1999. ص 61

خلاصة

لإثبات حادث القوة القاهرة التي يقع عبء إثباتها على من يدفع بها وهو المدين في المسؤولية العقدية. أما المسؤولية التصديرية يقع على المضرور إثبات الضرر الذي لحق به وعلى المسؤول قطع العلاقة السببية بإثبات تدخل القوة القاهرة بكل الطرق القانونية المتاحة له . 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 إتفاق بخصوص ذلك وللمحكمة كامل السلطة في تقدير هذه العناصر التي اعتمد عليها والنصوص القانونية التي استند إليها ،تحت رقابة المحكمة العليا حتى لا يكون حكمه عرضة للطعن فيه لقصوره في التسبيب .

الخاصة

القوة القاهرة من المصطلحات المهمة جدا في العقود خاصة الكبيرة ، وفي الأساس فإن "القوة القاهرة" تحدث بسبب أجنبي خارجي لا علاقة لأطراف العقد به، وهذا السبب الأجنبي الخارجي لا يمكن توقعه، ولا يمكن أيضا دفعه لأنه خارج مقدرة وإرادة الأطراف، ومن الأمثلة العامة للقوة القاهرة نذكر، البراكين والفيضانات والزلازل والكوارث الطبيعية الطارئة والحروب والأمراض الوبائية الخطيرة، فمثلا، إذا وقع زلزال منع من تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد، فلا يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك؛ لأن عدم التنفيذ لا يرجع إلى خطأ أو غيره وإنما بسبب حدوث "القوة القاهرة" التي تتمثل في الزلزال،

في بعض الحالات، قد تنشأ القوة القاهرة عن فعل الإنسان بنفسه، و هناك عناصر يجب أن تتوفر لحدوث القوة القاهرة منها، عدم إمكانية توقع ما حدث، فالحادث المتوقع لا يعد قوة قاهرة بأي حال من الأحوال، ومعيار عدم التوقع هنا معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً، إضافة لعدم إمكانية توقع ما حدث، فيجب أيضا استحالة دفع الحادث، أي أن الحادث يستحيل دفعه لأنه خارج طاقة ومقدرة أطراف العقد، ومعنى هذا، أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام مطلقة ليس بالنسبة لطرف العقد وحده وإنما بالنسبة لأي شخص آخر يكون في مثل وضعه، كذلك يجب أن يكون الحادث خارجيا وبسبب أجنبي، فإذا تسبب الطرف في حدوثه فانه لا يعد من القوة القاهرة ومن ثم لا يعفي من المسؤولية

من الآثار القانونية للقوة القاهرة، فان حدوثها يمكن أن يقود إلى الإعفاء من تنفيذ الالتزام نهائياً، أو إلى وقف تنفيذ الالتزام حتى زوال الحادث الذي تسبب في إحداث القوة القاهرة، وهذا بالطبع وفقا لظروف كل حالة على حدة، وإذا تبين للمحكمة توافر شروط القوة القاهرة، يجب عليها أن تحكم بانقضاء أو نهاية التزام المدين بسبب القوة القاهرة، ولا يجوز في مثل هذه الحالات أن تحكم عليه بدفع تعويض للدائن نتيجة الضرر الذي لحق به بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه كما ورد في العقد بين الأطراف المتعاقدة.

ولأن القوة القاهرة هي إحدى حالات السبب الأجنبي التي يدفع بها المسؤول أو المدين المسؤولية، فقد عمدنا لتبيان مفهوم الخطأ وأركانه من تعدي وإدراك حتى يعد الشخص مسؤولا مع ملاحظة أن القانون المدني لم يعرف الخطأ بل اكتفى بذكره كركن للمسؤولية يقع عبء إثباته

على المضرور طبقا للقواعد العامة للإثبات "البينة على من ادعى"، ثم درسنا طبيعة الخطأ في كل من المسؤولية العقدية وقلنا أنه كل إخلال بالتزام تعاقدى ويثبت ذلك من خلال الامتناع عن التنفيذ أو عدم تحقيق النتيجة المرجوة أو عدم بذل العناية الكافية وفي المسؤولية التقصيرية و قلنا أنه نظرا لصعوبة إثبات عدم ارتكاب خطأ فيها خاصة وأن الخطأ مفترض أحيانا بقريئة قاطعة ، فإنه عادة ما يلجأ لإثبات تدخل السبب الأجنبي لقطع العلاقة السببية بين فعل المسؤول أو المدين أو الضرر الحاصل للدائن .

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 إعفائه جزئيا إذا ساهم خطئه مع القوة القاهرة في إحداث النتيجة، ويكون مسؤولا هنا بقدر خطئه فقط وبالمقابل ينقضي الإلتزام المقابل أيضا في العقود الملزمة لجانبين . ولأن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام، فقد أجاز القانون الإتفاق على تنظيم قواعد المسؤولية بين الأطراف وهذا فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية فقط دون التقصيرية . بحيث يمكن أن يتفق الطرفان على تحميل المدين لتبعية القوة القاهرة في كل الأحوال أو أن يتحملها الدائن، أو أن يتم الإتفاق على إعفاء الطرفين معا .

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

وآخر نقطة درسناها تطرقنا فيها لإثبات حادث القوة القاهرة التي يقع عبء إثباتها على من يدفع بها وهو المدين في المسؤولية العقدية. أما المسؤولية التقصيرية يقع على المضرور إثبات الضرر الذي لحق به وعلى المسؤول قطع العلاقة السببية بإثبات تدخل القوة القاهرة بكل الطرق القانونية المتاحة له .

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 إتفاق بخصوص ذلك وللمحكمة كامل السلطة في تقدير هذه العناصر التي اعتمد عليها

الخاتمة

والنصوص القانونية التي استند إليها، تحت رقابة المحكمة العليا حتى لا يكون حكمه عرضة للطعن فيه لقصوره في التسبيب .

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

01

مقدمة

الفصل الأول: ماهية القوة القاهرة

04

تمهيد

05

المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة

05

المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة

08

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقوة القاهرة

11

الفرع الثاني: التعريف القضائي للقوة القاهرة

11

المطلب الثاني: خصائص القوة القاهرة

11

الفرع الأول: القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

16

الفرع الثاني: القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة

19

الفرع الثالث: خارجية حادث القوة القاهرة .

21

المبحث الثاني: اهمية التفرقة بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ

22

المطلب الأول: مفهوم الظرف الطارئ .

22

الفرع الأول: تعريف الظرف الطارئ

23

الفرع الثاني: خصائص الظرف الطارئ .

23

الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

26

المطلب الثاني: نظرية ازدواجية أو وحدة القوة القاهرة والظروف الطارئة .

26

الفرع الأول: نظرية ازدواجية القوة القاهرة والظرف الطارئ

27

الفرع الثاني: نظرية وحدة القوة القاهرة والظرف الطارئ

27

المطلب الثالث: استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة وصعوبته بسبب الظرف

الطارئ

29

خلاصة الفصل

الفصل الثاني: اثر القوة القاهرة في الالتزامات المدنية والتجارية

31	تمهيد
32	المبحث الاول: اثر القوة القاهرة من حيث دفع المسؤولية
32	المطلب الأول: اركان المسؤولية في الالتزامات المدنية والتجارية
33	الفرع الأول : المسؤولية المدنية في الالتزامات المدنية
44	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في الالتزامات التجارية
44	المطلب الثاني: اثبات المسؤولية في الالتزامات المدنية والتجارية
44	الفرع الأول : اثبات المسؤولية العقدية في الالتزامات المدنية والتجارية
45	الفرع الثاني: اثبات المسؤولية التقصيرية في الالتزامات المدنية والتجارية
50	المطلب الثالث: قطع العلاقة السببية بالقوة القاهرة
50	الفرع الأول : العلاقة السببية ونفيها
52	الفرع الثاني: آثار نفي العلاقة السببية
54	الفرع الثالث: الآثار الاتفاقية للقوة القاهرة
57	المبحث الثاني: آثار سلطة القاضي في تقدير القوة القاهرة
60	المطلب الأول: تقدير القوة القاهرة
61	المطلب الثاني: طرق اثبات القوة القاهرة
63	خلاصة
64	الخاتمة
	المراجع

المراجع

أولاً: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1935، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007.

ثانياً: الكتب

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية. ج2 ط.5 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008
2. تتاغو سمير عبد السيد، "المبادئ الأساسية في الإلتزام"، الجزء الأول؛ الإسكندرية، مصر
3. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "المسؤولية عن الأشياء غير الحية". ج.5 بيروت، لبنان: دار وائل، 2006
4. حسين عامر عبد الرحيم عامر، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، ج3؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006
5. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام. الجزء الأول، الطبعة الثانية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005،
6. الزرقا مصطفى أحمد، "الفعل الضار و الضمان فيه"، ط1؛ دار القلم، دمشق، سوريا، 1988
7. عادل جبري محمد حبيب، القانوني لرابطة السببية و انعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية. المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام. الجزء الأول، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1952
9. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري. بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992،
10. علي فيلاي، "الفعل المستحق للتعويض"، ط2؛ دار موفم للنشر، 2004
11. عياد مصطفى عبد الحميد، "المصادر اللإرادية للإلتزام في القانون المدني الليبي"؛ منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1990
12. فتحي عبد الرحيم عبد الله، " شرح النظرية العامة للإلتزام"، ط3؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001

13. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طبعة 2004 ، الجزء الأول
14. مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، "مصادر و أحكام الالتزام"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006 ،
15. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني .دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. الطبعة الأولى 2006. منشورات تاراس رقم 467.
16. نتاغو سمير عبد السيد، " مصادر الالتزام"؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008 ،

ثالثا: المحاضرات

1. زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية. محاضرات أقيمت على طلبة ماجستير القانون المدني. سنة 2011-2012

رابعا: المذكرات

- 1-براسي محمد، الحماية القانونية للمسافر في عقد نقل الأشخاص البري. رسالة لنيل درجة الدكتوراه. تخصص القانون الخاص، فرع قانون اقتصادي، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2010/2011،
- 2-ذكره إدريس فائق. القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش. 1999/2000.
- 3-زهدور السهلي، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة نوقشت بكلية الحقوق جامعة وهران، 2005/ 2006
- 4-سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي و المصري. رسالة دكتوراه. القاهرة

خامسا: المجالات

- 1- أبو زيد عبد الباقي، "بحث في مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن"، مجلة الحقوق، 1982/3:6-100 ،
- 2- علي علي سليمان، مقاله، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في ق.م.ج.م.ش، ع34،
- 3- مختار رحمانى، محمد، المسؤولية المدنية للنقل بالسكك الحديدية. المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الثاني

سادسا:قرارات المحكمة العليا

- 1- قرار المحكمة العليا، 01.07.1981 ، ،المجلة القضائية، 1982 ،عدد خاص،
- 2- قرار المحكمة العليا، 02.06.1991 ،المجلة القضائية، 1993 ،ج2،
- 3- قرار المحكمة العليا، قضية رقم 29009 ،بين (ن. ن) و (ح.ع. ح. م. ح. م)، قرار بتاريخ 05-01-1983 ،م ق، سنة 1989 عدد، 01،
- 4- قرار المحكمة العليا، قضية رقم 56493 ،بين (ع. ا) و (ي ع)، قرار بتاريخ 15 - 11-1989.