جامعـــــــــة عمـــــــــار ثليـــــــــجي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون العقود والمسؤولية

إعداد الطالبتين :

- زقرير خديجة
- قراشة مسعودة

تحت إشراف الدكتورة :

د- عكاكة فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة

الدكتـــــور .....الدح عبد المالك.....رئيـــــــسا

الدكتـــورة .....عكاكة فاطمة الزهراء.....مشرفا ومقـــررا

أستـــــــاذ.....شويرب جيلالي.....عضوا ومناقشـــا

السنة الجامعية 2015-2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا محمد (صلى الله عليه وسلم)

قال الله تعالى في قرانه " قال سبحانك لاعلم لنا إلا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم " سورة البقرة

وقال عز وجل " الله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون"

الشكر لله عز وجل أولا وأخيرا على توفيقه لي في طلب العلم والسعي إليه اللهم لك الشكر ولك الحمد على النعمات

الظاهرة والباطنة حمدا طيبا كثيرا مباركا فيه ملء السماوات والأرض وما بينهما حمدا يليق بجلال وجهك العظيم

وسلطانك.

وقال نبينا وحبيبنا محمد (صلى الله عليه وسلم) " من لا يشكر الناس لا يشكر الله

فالله أسال ان يجزي كل من أسهم في هذه الدراسة تعليمي خير الجزاء في الدنيا والآخرة فلهم الشكر والتقدير

الى كل من عميد الكلية خضراوي عبد الهادي الى أساتذتي والى كل أعضاء قسم الحقوق

وأخيرا الشكر لزملاء الدفعة

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

زقرير خديجة

قراشة مسعودة

إهـــــــــداء

إلى والدي ووالدتي

زوجي وعائلته الى إخوتي

أقربائي وأصدقائي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

اهدي لكم هذا الجهد المتواضع

خديجـــــــــــة

إهـــــــــــــــــداء

إلى والدي ووالدتي

إخواني وأخواتي

أقربائي وأصدقائي

اهدي لكم هذا الجهد المتواضع

مسعودة

تقوم المسؤولية سوآءا العقدية والتقصيرية على فكرة تحمل الطرف المسؤول تبعة الخطأ الصادر عنه عن طريق أدائه لفائدة الطرف المتضرر تعويضا عادلا يتم تقييمه عن طريق مراجعة القضاء المختص ويشترط لقيام المسؤولية المدنية، سواءا كانت عقدية او تقصيرية، ولا بد من توافر شروط تظهر من خلال صدور خطأ والضرر الناتج، حيث يثبت آنذاك ان هذا الضرر ما كان ليحدث لولا وجود هذا الخطأ وتهدف قواعد المسؤولية المدنية الى حماية الافراد وتوفير الامن لهم من خلال حماية العلاقات التي تربط بينهم أيا كانت مصادر هذه العلاقات، وذلك عن طرق الزام الطرف المخطئ بجبر الضرر الحاصل منه للغير انطلاقا من تكليفه بأداء التعويضات.

لكن أحيانا يحدث ان يكون الطرف المتسبب في الضرر للغير ، في حالات تجعلهم في أوضاع لا يمكنهم معها تفادي حدوث هذه الاضرار، كما تتواجد حالات أخرى تحدث فيها اضرار للأفراد من دون ان يكون من المنطق تحميل تبعتها لاحد ومن هنا ظهرت نظرية القوة القاهرة.

اهمية الموضوع :

يعد موضوع القوة القاهرة على قدر من الأهمية نظرا للإشكاليات التي يثيرها مقارنة بباقي حالات السبب الاجنبي، حيث تثور اشكالية تحمل المسؤولية عند توافر القوة القاهرة بشروطها كما يثور التساؤل حول الاثار التي تترتب عند حدوثها.

مبررات اختيار الموضوع :

تعود اسباب اختيار الموضوع الى اسباب موضوعيه واخرى ذاتيه :

الأسباب الموضوعية:

- إنّ هذه الدراسة تناقش موضوعا هاما وحيويا وملحّا خصوصا مع غياب النص القانوني الذي يعالج هذا الموضوع.
- التعرف على الاحكام القانونية التي يثيرها هذا الموضوع ومدى مقاربته الى موضوع السبب الاجنبي طالما ان المشرع الجزائري اورده ضمن هذا الاطار.

الأسباب الذاتية :

- نظرا لما تثيره النظرية من جدال قانوني
- تكمن في الرغبة في فهم الموضوع من خلال دراسة اهم جوانبه.
- محاولة التعرف على الموضوع باعتباره سبب نافي للمسؤولية.

<u>الإشكالية</u> :

هل تعتبر القوة القاهرة وسيلة لنفي المسؤولية؟

من خلا ل هذه الدراسة سنحاول الاجابة على الاشكالية التالية:

منهج الدراسة:

بإعتبار المنهج هو القاعدة الأساسية لكل البحوث العلمية، ونظراً لطبيعة الموضوع، وبعد رسم الأهداف التي نسعى إلى تناولها من الموضوع بجميع جوانبه المتعددة، فقد اخترنا مناهج البحث الآتية :

منهج التحليل القانوني: وهذا من خلال عرض مختلف القواعد القانونية التي يستند اليها مفهوم القوة القاهرة.

المنهج التحليلي: وهذا عند التطرق للنصوص القانونية حيث كان لابد من تحليلها قصد معرفة ودراسة النظرية والاسس التي اعتمدها المشرع الجزائري.

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التالية حاولنا تقسيم هذه الدراسة الى فصلين في الفصل الأول تطرقنا الى ماهية القوة القاهرة من خلال ابراز مفهوم القوة القاهرة في الميحث الأول والذي بدوره قمنا بتقسيمه الى مطلبين في المطلب الأول تطرقنا الى تعريف القوة القاهرة اما في المطلب الثاني فتطرقنا الى الطبيعة القانونية للقوة القاهرة ثم عرجنا في المبحث الثاني الى تطبيقات القوة القاهرة سواء بصدد الاعمال القانونية او الاعمال الإجرائية، ثم في الفصل الثاني فخصصنا الدراسة الى الاحكام القانونية التي تضبط القوة القاهرة فقمنا بدراسة الأساس القانوني للقوة القاهرة واثباتها من خلال المبحث الاول في مطلبين اما في المبحث

الثاني فدرسنا الاثار المترتبة على القوة القاهرة وكيفية دفع القوة القاهرة في مطلبين على التوالي تحت عنوان اثار القوة القاهرة وكيفية دفعها.

وعليه كانت خطة الدراسة كالاتي:

المقدمة.

الفصل الأول : ماهية القوة القاهرة

المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة

المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقوة القاهرة

المبحث الثاني: تطبيقات القوة القاهرة

المطلب الأول: تطبيقات القوة القاهرة بصدد الاعمال القانونية الموضوعية

المطلب الثاني: تطبيقات القوة القاهرة بصدد الاعمال القانونية الإجرائية

الفصل الثاني : الاحكام القانونية للقوة القاهرة

المبحث الأول: الأساس القانوني للقوة القاهرة وكيفية اثباتها

المطلب الأول: الأساس القانوني للقوة القاهرة

المطلب الثاني: اثبات القوة القاهرة

المبحث الثاني: آثار ودفع المسؤولية في القوة القاهرة

المطلب الأول: آثار القوة القاهرة

المطلب الثاني: دفع المسؤولية في القوة القاهرة.

الخاتمة.

الفصل الأول: ماهية القوة القاهرة

انطلاقا من نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من مضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعوض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " .

فإن السبب الأجنبي هو القوة القاهرة، الحادث الفجائي،خطأ المضرور، خطأ الغير، ورغم أن هذه الحالات ليست على سبيل الحصر، فإنه من الصعب ان نجد سبب آخر خارج هذه الحالات الأربع، وفي الواقع فإن هذه الحالات أصبحت ثلاثة بما أن الفقه والقضاء إتفقا على أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة هما شيئا واحدا أي هما مرادفان لمسمى واحد ، وبما أن القوة القاهرة هي أهم حالات السبب الأجنبي فسنتناول هنا مفهوم القوة القاهرة واهم الأحكام القانونية التي تضبطها.[1]

[1]- علي خوجة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دورة جانفي، 2002، ص 6.

المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة

نحاول من خلال دراسة هذا المبحث دراسة الاطار المفاهيمي للقوة القاهرة من خلال تعريفها وتميزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها مع ابراز اهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأنظمة من خلال التطرق الى طبيعتها القانونية.

المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة.

ان وضع تعريف للقوة القاهرة يرفع اللبس عنها ويجعلها تتميز عن غيرها من المفاهيم القانونية الأخرى والتي بدورها هي نافية للمسؤولية

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني[1]:

"إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه حادث مفاجئ او قوة قاهرة أو خطا صدر من المضرور أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

أي ان المشرع الجزائري ذكر القوة القاهرة كسبب اجنبي وانطلاقا من المادة 127 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فان للسبب الأجنبي[2] أربع حالات هي: القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطا المضرور وخطا الغير. ورغم أن هذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر إلا انه لا يتصور سبب آخر خارج هذه الحالات الأربعة.

---

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني.

[2]– استخدم المشرع الجزائري في شريعته العامة أي القانون المدني عبارتي الحادث المفاجئ والقوة القاهرة مترادفين. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة، الطبعة الأولى، دار الحداثة بيروت 1990، ص 230.

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

ويمكن تعريف السبب الأجنبي على 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 خطا من يسال عنه ولا يساهم فيه فيؤدي لاستفحال نتائجه أو أن يكون ممكن التوقع و الدفع، بالتالي أن يفرض على إرادة المدين فيقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحق الدائن.

2- يجب أن يترتب عليه استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وليس مجرد استحالة نسبية لأنه يتميز بطابع قاهري لا قبل للمدين بدفعه.

عرفت القوة القاهرة انه الامر الذي لم يكن ممكنا توقعه ولا تلاقيه ومن شأنه ان يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا، او بأنه حادث مستقل عن ارادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته.[1]

فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فكرة مستقاة من القانون الروماني.

الفرع الاول: شروط القوة القاهرة

يشترط في القوة القاهرة توافر العناصر الآتية وهي :

[1]- عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية،، الطبعة الاولى، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر 1999.ص 312.

أولا : عدم إمكانية التوقع:

يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ غير ممكن التوقع، فإذا امكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه، لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا.

وعدم امكان التوقع لا يتصور أصلا الا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها ولكن اذا اخذنا عدم امكان التوقع بهذا المعنى لخرجت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلزال والغرق والحرب اذ كل منها قد سبق وقوعه، ولذا فيكون المقصود بعدم امكان التوقع أن الحادث بالرغم من سبق وقوعه لا يستطاع توقع وقت حدوثه ثانية حتى من اشد الناس حيطة والمعيار كما هو ظاهر معيار موضوع وليس بذاتي.[1]

هذا ما اخذ به القضاء الجزائري في تطبيقاته وذلك في القرار رقم 77660 الصادر بتاريخ 1991/05/19 [2]وكذا القرار رقم 153254 الصادر بتاريخ 1997/06/24 والذي أكد من خلاله ان اعتبار العاصفة تعد من الظروف العادية في فصل الشتاء.[3]

فشرط عدم التوقع يعد شرطا جوهريا يؤدي التطبيق النظرية اما اذا كان الظرف متوقعا او في الإمكان توقعه[4]

ثانيا: أن يكون الحادث من المستحيل دفعه:

لا يكفي في الحادث لاعتباره قوة قاهرة أن يكون مستحيل التوقع، بل يجب كذلك أن يكون الحادث مستحيل الدفع فإذا كان باستطاعته أن يتجنب الحادث ولم يفعل، يكون مسؤولا.

---

[1]- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 337.

[2]– القرار رقم 77660 الصادر بتاريخ 1991/05/19 ، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا، المجلة القضائية الجزائر 1993/3 ص 154

[3]– القرار رقم 153254 الصادر بتاريخ 1997/06/24 مصلحة الوثائق، المحكمة العليا، المجلة القضائية الجزائر 1997/2 ص 125

[4]– علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 253.

والاستحالة هنا يجب أن تكون استحالة بالنسبة للمدين وحده بل يجب أن تكون استحالة لكل شخص له حالة المدعى عليه لو وجد في نفس الظروف فالمعيار هنا موضوعي مجرد أيضا، فلا يعتد بظروف مماثلة لظروف المدعي عليه[1]

والاستحالة قد تكون مادية وقد تكون معنوية ،كما لو إلتزم شخص بالقيام بعمل معين في يوم محدد وأخل بذلك نتيجة وفاة والده فواقهة الوفاة هنا تعد استحالة المعنوية، وبالتالي تعتبر قوة قاهرة وانما يجب على القاضي في مثل هذه الحالة أن يأخذ احتياطه وهو يجعل الاستحالة المعنوية كقوة قاهرة تعفي المدين من المسؤولية التي تترتب من عدم تنفيذه للالتزام والامثلة على القوة القاهرة عديدة كالحرب أو زلزال او حريق أو غرق أو انفجار محرك السيارة ..... الخ[2].

ثالثا : أن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية:

ويستوي أن تكون هذه الاستحالة مادية او معنوية فإن كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفى المدين من المسؤولية.

أدى الى وقوع الحادث اذ أن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة لأنه يعني أن المدين كان في وسعه أن يتوقع الحادث وأن يحول دون وقوعه فالقانون مثلا يلزم سائقي السيارات ليلا بإضاءتها فاذا نجم عن عدم الاضاءة صدم أحد الراجين لا يستطيع قائد السيارة أن يتخلص من المسؤولية الكاملة ودفع التعويضات عن الاضرار الناتجة عن هذا الحادث الا اذا قام الدليل على رجوع عدم الاضاءة الى القوة

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 113

[2]– د محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر 1985، ص 134،135.

القاهرة، ومن هنا فإنه اذا ساهمت القوة القاهرة مع خطأ المدين فان مسؤولية هذا الاخير تبقى كاملة ويتحمل دفع التعويضات اللازمة للمضرور[1].

ويترتب على توافر شروط القوة القاهرة انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي يؤدي الى عدم قيام المسؤولية المدين تجاه الدائن لعدم تنفيذه للالتزام وانما يلاحظ ان القوة القاهرة قد تؤدي الى وقف التنفيذ للالتزام فقط طيلة قيام الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة فيبقى الالتزام حينئذ بدون تنفيذ الى أن ينتهي هذا الحادث ويلاحظ كذلك أن يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على ان يتحمل الاخير كل النتائج التي تترتب عن القوة القاهرة.[2]

وكمثال وقوع الضرر قوة قاهرة بسبب الشركة الطاعنة المادة 127 قانون مدني جزائري " إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك ".

الفرع الثاني: خصائص القوة القاهرة:

تتميز القوة القاهرة عن غيرها من المفاهيم القانونية بجملة من الخصائص يمكن ان نوردها في الآتي:

أولا : القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع:

ومعنى أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة لا يعني استحالة توقعها، فحدوثها أول مرة لا ينفي عنها صفة القوة القاهرة، وتكرار حدوثها فيما بعد يجعل منها متوقعة .وبخصوص هذا الشرط طرحت للنقاش مسالة ما إذا كان صدور قانون لم يصدر بعد متوقعا او غير متوقع؟ و الجواب أنه إذا سبق وان عرض

[1]– علي فيلالي الالتزمات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 333.

[2]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001، ص 254..

وطرح للمناقشة فهو في أطوار الصدور فيعد متوقعا أما إذا لم يسبقه شيء من ذلك فيمكن أن يعد قوة قاهرة[1].

وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها والصادر بتاريخ 30.03.1983 بأنه "يلزم ناقل المسافرين وفقا للمادتين 63-62 من القانون التجاري بضمان سالمة المسافر وال يجوز إعفاؤه من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطا المسافر وانه لم يكن يتوقعه...ورجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه أن ال يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار[2]

تعد قوة قاهرة كل حادث غير متوقع بالنسبة للشخص المعتاد أو بمعنى آخر بمعيار الرجل العادي وليس بالنظر لشخص المتعاقد مع مراعاة الظروف العامة والخارجية المرتبطة بالحادث ال بظروف المدين الشخصية وهذا هو الرأي الراجح في حين يأخذ بعض الفقهاء كالأستاذ السنهوري بمعيار " اشد الناس " كأنه يطلب من المدين أن يتوقع مالا يستطيع توقعه فهذا معيار ذاتي ال موضوعي في هذا الرأي . ومعيار الرجل العادي هو ما اخذ به المشرع الجزائري أيضا وما كرسه القضاء أيضا إذ ال يبحث بشان 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 بحت ال ذاتي ،كما ينظر لفكرة الخطأ في القانون المدني[3] اما عن وقت تقدير عدم إمكانية التوقع فبالنسبة 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 تنشا خلال ذلك فمتى

[1]- علي خوجة، المرجع السابق، ص 09.

[2]- القرار المؤرخ في 1983/03/30، المحكمة العليا،،المجلة القضائية،1988،العدد1،ص 42

[3]- علي فيلالي الالتزمات ، المرجع السابق، ص 336.

تم ذلك فكل ما يخرج عنه هو غير ممكن التوقع و يعفى من المسؤولية كما سيأتي بيان ذلك الحقا .في حين كل ما يطرأ خلال التنفيذ ينظر فيها لمقاومة المدين واتخاذه التدابير اللازمة إذ يعتبر المدين مرتكبا لخطا يتحمل مسؤوليته إذا أهمل أو تباطئي أو امتنع عن اتخاذه، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقدير وقت عدم توقع القوة القاهرة يكون وقت وقوع الحادث ذاته.[1]

ثانيا : القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة

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 عاجزا عن تنفيذ التزامه فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة قاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع[2] مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كآمال واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شانها أن تكفل تنفيذ الالتزام أما وفي حال توافر ظرف القوة القاهرة مع إخلال المدين بالتزامه و ارتكابه خطا ما أو كان خطا من جانب الدائن أو الغير فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم و إعفاء المدين ولو جزئيا من المسؤولية .

ويقصد من ذلك انه إضافة لعدم إمكانية دفع الحادث فهو محقق النتائج ومحقق الوقوع وال قبل للمدين بمنعها ولو التقليل من حدتها، أو التغلب عليها بأي وسيلة متاحة لديه ،فمثال 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 بإنجاز الطلبات في آجالها المحددة فهنا الزلزال

---

[1]– بالنسبة للإضراب فلا يعد في ذاته قوة قاهرة ولا حادثا مفاجئا ما دام انه من الممكن توقه أو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعبا او مرهقا. Cass Civ 22/04/1909 Dalloz 1913.1.36

[2]– محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة لإلتزام، الجزء الأول، مطبعة الإسكان، طبعة 1987، ص 686.

يمثل حادثة القوة القاهرة التي ال يمكن مقاومتها وال دفعها في حين استحالة تنفيذ الالتزام ناتج عن انهيار الجسر وهي نتاج القوة القاهرة التي ال يمكن التغلب عليها .

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه يرى بضرورة الأخذ بتصرف الرجل المعتاد المجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابسة لشخص المدين ويؤخذ على هذا الرأي انه يفتقد للمنطق اذ قد يوقعنا في حرج مع بعض المسائل كمسالة ناقصي الأهلية، فالا بد من وضع الرجل العادي في موقع المدين لتقدير ما إذا كان سيقع في ذات الخطأ أو انه سيتمكن من مقاومة الحادث ويدفعه[1].

وهناك جانبا من الفقه يكتفي بوجوب توفر شرط استحالة دفع الحادث ويرى أن عدم التوقع ليس شرطا إنما نتيجة فقط لخارجية القوة القاهرة. وأعطى الفقه مثالا على ذلك ، الإضراب الذي لا يعد قوة قاهرة 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.

وتتحقق استحالة التنفيذ متى اتخذ المدين كل ما في وسعه بمعيار الرجل العادي كما ذكرنا ووقف في مواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها.[2]

خارجية حادث القوة القاهرة .يقصد بخارجية الحادث هو انتفاء العالقة السببية بين الحادث وفعل المدين، أي ألا يمكن إسناد هذا الحادث ولا بأي شكل من الأشكال إلى فعل المدين تحت أي ظرف سوءا بصفة مباشرة وحتى غير مباشرة، وبمعنى آخر شرط في انتفاء الإسناد، أن يكون سلوك المدين سلوكا معتدلا فال يخطئ وال يتسبب في القوة القاهرة، ولا يهيجها أو يقوم بما يؤدي الاستفحال نتائجها، فالناقل مثال إذا

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 337.

[2]– علي خوجة، المرجع السابق، ص 30.

احتج بالقوة القاهرة عليه أن يكون على بينة من الظروف الجوية والبحرية المتوقعة أثناء مدة السفر وان يجهز وسيلة السفر تجهيزا كاملا[1].

وخاصية خارجية الحادث وردت الإشارة لها في نص المادة 176 من القانون المدني بصفة غير مباشرة: »...ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب ال يد له فيه." وعندما نقول أن ال ينتج الحادث عن فعل المدين فهذا يشمل ألا يكون من فعل من يشملهم برقابته ورعايته أو من فعل تابعيه[2].

المطلب الثاني : تمييز القوة القاهرة وما يشابهها

قد يثور الخلط بين القوة القاهرة وبين بعض الافكار الاخرى وذلك بسبب التشابه الموجودة بينها في بعض الشروط والاثار وحتى نضع القوة القاهرة في قالب يميزها عن غيرها بشكل واضح يستلزم منا أن نعرضه العلاقة بين القوة القاهرة وكل من الحادث الفجائي ونظرية الظروف الطارئة والعذر أو المانع على النحو التالي :

الفرع الاول : تمييز القوة القاهرة عن الحادث الفجائي

من الافكار التي اثير الجدل حول علاقتها بالقوة القاهرة فكرة الحادث الفجائي، فقد ميز بعض الفقهاء[3] ومنهم " اسكندر" و "سالي " و " جوسران "و " شابي" وذلك على اساس أن القوة القاهرة هي مالا يمكن دفعه، اما الحادث الفجائي فهو لا يمكن توقعه، وان القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث الفجائي فهو يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط .

---

[1]- زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري، المصري والفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1978ص 70

[2]– علي خوجة، المرجع السابق، ص 32.

[3]– محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2011، ص 199.

كما أن القوة القاهرة تتعلق بإحداث خارجية كحرب او زلزال أو عاصفة مثلاً، اما الحادث الفجائي، فيتعلق بأسباب داخلية كانفجار آلة او احتراق مادة أو كاختلاف عجلة قيادة السيارة وغيرها[1] والحقيقة أن الحادث المفاجئ باعتباره سببا أجنبياً لا يختلف عن القوة القاهرة لا من حيث شروط وجوده ولا من حيث الاثار المترتبة عليه[2] وهذا ما يراه أستاذنا الجليل الدكتور علي علي سليمان عدم التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ويقول : " ان القضاء الفرنسي مستقر في الوقت الحاضر على عدم التفرقة بينهما، كما يقول أن المحاكم تطبق شروط الخارجية على الحادث المفاجئ ويقول: ان الحادث المفاجئ قد يكون ذا مصدر خارجي فيكون معفياً من المسؤولية وقد يكون ذا مصدر داخلي فلا يعفى من المسؤولية"[3]

اما الاتجاه السائد والغالب فقهاً وقضاءً في مصر وفرنسا فإنه لا يفرق ولا يميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا من حيث المعنى ولا من حيث الاثر بل ان التفرقة والتمييز بينهما يخالف النصوص التشريعية، وذلك كما هو الحال في نص المادتين 165 مدني مصدري و 1148 مدني فرنسي، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي لقانون المدني المصري ما يؤكد ذلك " ويكون السبب الاجنبي بوجه عام حادثا3 فجائياً أو قوة قاهرة وليس ثمة محل للتفرقة بينهما" [4] وهو ما يذهب اليه المشرع الجزائري في المواد التي عالج فيها هذا الموضوع، اذ لا يفرق من حيث الاثر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي (المادة 127، 2/138، 176، 177 قانون مدني جزائري)[5]

أي نتوصل مما سبق الى ان كل من القوة القاهرة والحدث الفجائي من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية. وخلافا لما كان يراه بعض الفقه التقليدي من أن القوة القاهرة تختلف عن

---

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، 2014،ص 199.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 332.

[3]– محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 133.

[4]– محمد سعيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 200

[5]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 200.

الحدث الفجائي لكون الأولى ذات مصدر خارجي، بينما الثاني يكون ذو مصدر داخلي، وأن الأولى مستحيلة الدفع بالنسبة لعامة الناس، والثاني ما كان غير قابل للتوقع بالنسبة للبعض دون البعض الآخر. فإن الاتجاه الفقهي المعاصر يذهب إلى تسوية القوة القاهرة بالحدث الفجائي خصوصا في الجانب المتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنهما.

الفرع الثاني: تمييز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة

اذا كانت الظروف الطارئة هي الحدث العام الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه فما هي القوة القاهرة

فالقوة القاهرة هي الحادث المفاجئ الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه اذا وقع والذي لا يد لأي المتعاقدين في ذلك، فتتوزع الخاصيتان عدم التوقع واستحالة الدفع الامر الذي يترتب عليه ان حقيقتها واحدة، ولكن الفارق بينهما في الاثر من حيث:

1- تختلف النظريتان من حيث تأثر الحادث تنفيذ الالتزام، فيكفي شرط الارهاق في التنفيذ بالنسبة للظروف الطارئة، وتطلب شرط الاستحالة في التنفيذ استحالة مطلقة في القوة القاهرة [1].

فالحرب مثلا اذا نتج عن قيامها ان اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا كما في حالة التعهد بتوريد احدى السلع المستوردة من الخارج، ونتيجة لقيام الحرب فيتلك الدولة أوقف استيراد هذه السلعة نهائيا بحيث لم يستطع أحداً الوصول الى مكان السلعة، فان الحرب في هذه الحالة تكون قوة قاهرة[2] ،أما اذا اقتصر أثر الحرب على اضطراب المواصلات لمدة زمنية متقطعة، او تواجد السلعة في أماكن أخرى ولكن الحصول عليها لا يمون الا بثمن باهظ في هذه المدة الحالة تكون ظرفا طارئاً مثال تطبيق المادة 138 من القانون

[1]- بلقاسم زهرة، اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2014/2013، ص 34.

[2]- د محمود علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري، دار اليازوري العلمية، دون بلد نشر 2013 ص 43/42

المدني الجزائري مع القصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني بدعوى قضاة الموضوع في تلبيتهم لطلب المدعي " م " اسندوا الاضرار التي اضرر منها الى ثغرة كانت على حافة الوادي قامت بإنشائها المقاولة الولائية .... وأن فيضانان الوادي كان نتيجة تهاطل الامطار وأن " م ل" لم يكن وحده المتضرر من هذه الفيضانات بل فإن الاضرار الحقت كل المقيمين بضفة الوادي وأن المجلس القضائي بإسناد الوقائع الى المادة 138 من القانون المدني الجزائري قد أغفل تطبيق الفقرة الثانية والتي تعفي من المسؤولية حارس الشيء إذا اثبت أن الضرر المشتكى منه حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل الحالة الطارئة والقوة القاهرة .... وعليه يتبين أن قضاة الموضوع لم يتعمدوا في قضائهم بتعويض المطعون ضده على المادة 138 من القانون المدني بل على المادة 138و 127 من ذات القانون بالإضافة الى تحديد المسؤولية المدنية عن الضرر مما يترتب عليه رفض الطعن.[1]

2- تختلف النظريتان من حيث الحكم الذي تقرره كل منهما، ففي نظرية الظروف الطارئة يتم توزيع الخسارة بين الدائن والمدين وبذلك فلا يعفى المدين كلياً من تنفيذ التزامه ولا يجوز للدائن أن يطالب بحقوقه كما اتفقا عليها عند التعاقد وقبل تحقق الظرف الطارئ،[2] بينما في نظرية القوة القاهرة يتحمل الدائن تبعتها إذ تؤدي الى انقضاء التزام المدين ولا يتحمل تبعة عدم التنفيذ.

3- تختلف النظريتان من حيث مدى تعلقها بالنظام العام فمعظم التشريعات اعتبرت نظرية الظرف الطارئة متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مقدماً على مخالفة احكامها.[3]

---

[1]- قرار رقم 8012المؤرخ في 1989/02/08 عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، ، العدد الثاني، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا 1992، ص 15

[2]- بلقاسم زهرة، المرجع السابق، ص 36.

[3]- محمود علي الرشدان، المرجع نفسه، ص 44/43.

الفرع الثالث: تمييز القوة القاهرة والمانع أو العذر

قد يثور اللبس والخلط بين فكرة القوة القاهرة وبين كل من المانع أو الغدر ومن ثم ينبغي إيضاح الفرق بينهما .

العذر او المانع هو الفظ ومعنى واحد، فالعذر هو المانع الذي يتعذر معها الشخص أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو ينفذ الواجبات والاعيان الإجرائية المكلف في المواعيد القانونية المحددة لاتخاذها، وتتعدد أسباب الموانع كأسباب تتعلق بالشخص نفسه موجوده في ميدان القتال او في المنطقة التي يحظر التجوال والانتقال فيها، او تأخره في العودة الى وطنه بسبب صعوبة المواصلات .... الخ، وقد ترجع الى أسباب قانونية كأن تصدر قوانين يترتب عليها الا يتمكن الأشخاص من المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أمام جهات القضاء...[1]

وقد ترجع الى العلاقة القائمة بين الدائن ومدينه أي يكون المانع الذي حال بين الشخص وبين مطالبة مدينة بحقوقه ومراكزه القانونية في الميعاد المحدد قانوناً مانعاً ادبياً فالعلاقة بين الزوجين تعد مانعاً ادبياً.

ويختلف المانع أو العذر عن القوة القاهرة فلا يشترط لقيام المانع او العذر أن يكون غير متوقع الحدوث والا يكون في الإمكان دفعه وأن يترتب عليه استحالة قيام من حدث له باتخاذه الاجراءات اللازمة قانوناً للمحافظة على حقوقه ومراكزه القانونية استحالة مطلقة، وهي شروط لازمة وضرورية لوجود وتحقق القوة القاهرة فيكفي لقيام المانع او العذر الا يكون مصدره خطأ الدائن أو الخصم أو الشخص الذي يجب عليه اتخاذ اجراء معين وان يتعذر معه على من حدث له أن يطالب بحقوقه ومراكزه القانونية أو يقوم باتخاذ

[1]- على خوجة، المرجع السابق، ص 43

الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها، أو تنفيذ الواجبات والاعباء الإجرائية الملقاة على عاتقه في المواعيد المحدد قانونياً[1].

فالمانع أو الغدر أوسع نطاقا و أيسر شروطاً من القوة القاهرة، واذا كان المانع (او العذر) يختلف تماماً عن القوة القاهرة، الا أنهما ينفقان من ناحية الأثر الذي يترتب عليها، فيترتب على هاتين الفكرتين وقف سريان مواعيد سقوط الحق أو المركز قانوني ما داما قائمين، وتتابع هذه المواعيد سيرها بعد زوالها.[2]

الفرع الرابع : تمييز القوة القاهرة عن الدفاع الشرعي

تتميز عن الدفاع الشرعي في أنه لا وجود لاعتداء من شخص آخر بل أن مصلحة الغير والتي تعد مشروعة هي التي يضحى بها أي انه في حالة الدفاع الشرعي ينشأ الفعل ضد شخص مجرم في أصله أنه قام بفعل غير مشروع هو سبب الضرر أما في حالة الضرورة فإنه يكون ضد شخص بريء لا يد له في الضرر إلا أن الحفاظ على المصلحة و تبرير القانون..

الفرع الخامس :تمييز القوة القاهرة عن الإكراه المعنوي

القوة القاهرة تتفق مع الإكراه المعنوي في أنّ الجريمة الناشئة من كل منهما تصيب إنسانا بريئا وفي أنّ ركنهـــــا المعنـــــوي قـــــائم بجانـــــب ركنهـــــا المـــــادي.

وإنما تختلف القوة القاهرة عن الإكراه المعنوي من نواح ثلاثة، فمن ناحية قد تتمثل حالة الضرورة في فعل الطبيعة بينما الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون فعلا لإنسان ومن ناحية ثانية فإن جريمة المكره تهدف إلى درء ضرر يهدد المكره شخصيا ، وأما جريمة القوة القاهرة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء فعل يشكل ضرر لا يهدده شخصيا وإنما يهدد الغير، ومن ناحية ثالثة فإنه حين يكون مصدر الضرر المدفوع

[1]– عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 315.

[2]- محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، من ص 87 الى ص 95.

بجريمـة الضـرورة فعـلا لإنسـان يتعـين أن يكـون هـذا الفعـل موجهـا إلـى الغيـر الـذي ارتكـب الجريمـة دفعـا للضرر عنه، لأنه إذا كان موجها إلى فاعل الجريمة نفسه تكون به إكراه معنوي [1]

[1]- د. لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في القانون الجزائي العام ، دار هومه ، الجزائر ،ص208

المبحث الثاني : تطبيقات القوة القاهرة

سنتناول من خلال هذا المبحث تطبيقات القوة القاهرة بصدد الأعمال القانونية الموضوعية وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيقات القوة القاهرة بصدد الأعمال القانونية الموضوعية

اختلف الفقه حول ماهية المعيار الذي يطبقه القاضي عند تقدير جسامة الاخلال بالالتزام سواء كان الاخلال عقديا او تقصيريا او كان خارج عن الإرادة بما يعني اقتران الاخلال مع القوة القاهرة وهو ما سنتطرق اليه في التالي:

الفرع الأول: القوة القاهرة وانفساخ العقد وتحمل التبعة

قد تتوافر الشروط القانونية لفسخ العقد ويقوم بجميع الإجراءات الواجب اتباعها ليتحلل من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه للغير وللقاضي سلطة تقديرية في هذا الصدد.

أولا :انفساخ العقد

تنص المادة 121 من القانون المدني " في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"

كما نصت المادة 307 " القانون المدني الجزائري ينقضي الالتزام اذا ثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي من إرادته "[1]

[1]– فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 20005/2004. ص 120

كما نصت المادة 176 " القانون المدني الجزائري إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفذ التزامه.

I- **تعريف الانفساخ:** من خلال المادة 121 القانون المدني الجزائري نتوصل الى ما يلي يبقى بعد ذلك أمر الفسخ القانوني وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير الحاجة الى التقاضي بل وبغير اعذار متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحاً كافيا على ان الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين في وقوع الفسخ، بيد أن موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستباق من ان التنفيذ قد أصبح مستحيلاً فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ثم يقضي بالتعويض أو برفض القضاء به، تبق لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب اجنبي لا يد له فيه.[1]

ومثل انحلال عقد البيع إذا استحال على البائع تسليم المبيع لهلاكه قضاءً وقدراً كموت الدابة أو سقوط منزل على السيارة المبيوعة أو حدوث زلزال عنيف أدى الى هدم المنزل قبل تسليمه الى المشتري.[2]

II - انفساخ العقد مرتبط بانقضاء الالتزام :

استحالة الوفاء بالالتزام لسبب اجنبي لا يد للمدين فيه تؤدي الى انقضاء التزام المدين وهذا الانضاء يرتب بدوره انقضاء الالتزام المقابل لانقضاء سببه، وهذا هو علة انفساخ العقد، فالانفساخ مرتبط – ارتباط العلة

[1]- محمد عبد الله حمود، انهاء العقد بالارادة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 45.

[2]– عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 189و 191.

بالمعلول– بانقضاء الالتزام فالانقضاء هو علة الانفساخ، كما أن الاستحالة علة الانقضاء وكل علة تدور مع معلولها وجوداً وعدماً وهذا ما أكدته المادة 307 من القانون المدني بالنص على أن ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به مستحيلاً عليه لسبب اجنبي .

والخلاصة أنه مهما كانت أضرار الدائن من جراء انفساخ العقد فإنه لا يجوز له ان يطالب المدين بالتعويض، الا اذا كان المدين قد تحمل بموجب شرط في العقد تحمل تبعة السبب الأجنبي وهذا الافاق على تشديد مسؤولية المدين لا يعارض فيه القانون، لأنه ليس فيه ثمة مخالفة لنظام العام وقد أجازته المادة 178 من القانوني المدني بنصها " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة"[1].

III - شروط الانفساخ :

لكي يتحقق انفساخ العقد بقوة القانون ومن تلقاء نفسه دون طلب من الدائن أو حكم قضائي أو اعذار فإنه يتعين أن تكون هناك استحالة كاملة لتنفيذ الالتزام.

وان تكون هذه الاستحالة راجعة الى السبب أجنبي لا يد للمدين فيه[2]، فهناك شرطان تناولهما:

الشرط الأول : استحالة كاملة في تنفيذ الالتزام:

ومن خلال هذا الشرط نصل إلى اي مدى يمكن تنفيذ الإلتزام

[1]- عائشة لبيوض، فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، السنة الاكاديمية، 2008/2007 ص 33.

[2]– محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 47.

1- **الاستحالة في تاريخ لاحق على ابرام العقد:** يتعين أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام قد حدثت في تاريخ لا حق لقيام العقد فإن كانت الاستحالة قائمة قبل التعاقد، فإن العقد يكون باطلاً لاستحالة محله.

2- **الاستحالة الكاملة المطلقة** : يتعين أن تكون استحالة التنفيذ كلية، بمعنى أن يكون من المستحيل على المدين تنفيذ التزاماته بالكامل، أما بالنسبة للاستحالة الجزئية فإنه يجب أن نفرق بين التزامات الجوهرية والالتزامات الثانوية التي يرتبها العقد فالتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع من الالتزامات الجوهرية، أما التزامه بالضمان من الالتزامات الثانوية فاذا استحال على المدين أن ينفذ التزاماته الجوهرية ولكن يمكنه تنفيذ التزاماته الثانوية، فإن العقد منفسخ قانونياً أما اذا استحال عليه تنفيذ التزاماته الثانوية وأمكنه تنفيذ التزاماته الجوهرية فإن العقد لا ينفسخ، الا اذا أظهر من إرادة المتعاقدين بما لا يترك مجالاً للشك انما قصد خلاف ذلك، ويجب أن تكون الاستحالة المبررة العقد استحالة تلك مطلقة وهي تلك التي تأتي على الالتزام فتمنع تنفيذه.[1]

إلا إنه في حالة أن ينفسخ العقد بسبب القوة القاهرة يعطي استثناء لهذه القاعدة بإعفاء المدين من المسئولية لعدم تنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد وما ينتج عنها من أضرار، ومصدر الإعفاء من المسئولية يستقر أولا في الظروف التي أفرزت استحالة التنفيذ والتي تفيد بعدم وجود الخطأ من قبل المدين، ويتأكد من ناحية أخرى في انعدام العلاقة السببية بين عدم تنفيذ تلك الالتزامات والأضرار الناتجة عنها.[2]

الشرط الثاني : استحالة راجعة الى سبب أجنبي

ومن خلال هذا الشرط نتطرق إلى المقصود بالسبب الأجنبي والأثر المترتب عليه

[1]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 197/194

[2] MAZEAUD MM : Leçons de droit civil , T II, n° 452, p. 387 et n° 560, p. 255 ; JACOB N. et LE TOURNAU Ph. : La responsabilité civile , T. I , Dalloz 1972 , n° 282, p. 157

1- المقصود بالسبب الأجنبي:

نصت المادة 127 من القانون المدني : " أذا اثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه، كالحادث مفاجئ او القوة القاهرة، او خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

السبب الأجنبي اما ان يكون القوة القاهرة او الحادث المفاجئ واما ان يكون خطأ المضرور واما ان يكون خطأ الغير.

2- **عدم نسبة الفعل الى المدين (لا يد له فيه)** : يجب ان يكون الفعل غير منسوب للمدين، أي لا يد له في حدوثه ويكون منسوبا اذا صدر منه او من احد تابعيه، وعدم نسبته للفعل لا يعني أن الفعل لا يرجع الى خطأ سابق أو معاصر من جانب المدين.[1]

3- **أثر السبب الاجنبي:** اذا توافرت في السبب الاجنبي شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ انقطعت علاقة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وانفسخ العقد دون تحميل المدن بأي مسؤولية لكن اذا اشترك خطأ المدين مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فإن المدين يتحمل التبعة بالكامل فليس هناك مجال الاشتراك أحد معه في المسؤولية ويحق للدائن عندئذ اما أن يطالب بالفسخ أو التنفيذ مع لتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية.[2]

[1]- عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، اثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 138.

[2]- عائشة لبيوض، المرجع السابق، ص 42.

ثانيا- أثر الانفساخ:

أ- **زوال العقد من تلقاء نفسه:** يترتب على انفساخ العقد زواله من تلقاء نفسه وبقوة القانون دون الحاجة الى حكم القاضي أو اعذار من جانب المدين، ويزول العق من تاريخ استحالة تنفيذ الالتزام

ب- **زوال العقد بأثر رجعي:** الانفساخ كالفسخ يؤدي الى زوال العقد، واعتباره كأن لم يكن من تاريخ ابرامه، وذلك بالنسبة للعقود الفورية كالبيع، اما العقود الزمنية فلا تتحقق الرجعية بالنسبة لما تم تنفيذه من محل الالتزام ، فما انقضى لا يمكن رجوعه.[1]

ت- **براءة ذمة المدين:** اذا حدثت الاستحالة لسبب اجنبي برئت ذمة المدين من الالتزام لانقضائه وهذا حسب المادة 307 من القانون المدني الجزائري[2].

ث- **الحكم الصادر بشأن الانفساخ** : اذا اثير نزاع الطرفين حول تحقق الانفساخ من عدمه، بأن نازع أحدهما في توافر شروطه، كالمنازعة في الاستحالة، أو انها ترجع المدين، وليس لسبب أجنبي فإن الانفساخ كواقعة قانونية ذات آثار مادية، تؤدي الى اعتبار الحكم في هذه المنازعة كحكم كاشف غير منشئ فليس للقاضي أن يحكم بإنشاء الانفساخ بل يقضي بأنه تثبت للمحكمة انفساخ العقد في تاريخ معين هو تاريخ تحقق الاستحالة.

ج- **انتفاء مسؤولية المدين المدنية:** اذا انفسخ العقد لاستحالة التنفيذ برئت ذمة المدين من الالتزام والتعويض أيضاً فلا يجوز للدائن أن يطالب المدين بثمن تعويض لان استحالة التنفيذ مردها

---

[1]- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001. ص 171.

[2]- عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص 207/201.

السبب الاجنبي الذي لا يد للمدين فيه، فليس هناك خطأ يمكن اسناده الى المدين حتى ولو تحقق الضرر بالفعل في جانب الدائن، اذ ان القوة القاهرة قطعت علاقته السببية.

ح- تنفيذ الباقي من العقد: اذا كانت الاستحالة كلية انفسخ العقد برمته، وعاد الطرفان الى الحالة التي كانت قبل التعاقد أما اذا كانت الاستحالة جزئية والالتزام قابل للانفساخ باعتبار أن اثر الانفساخ ينحصر في الجزء الذي تحقق بشأنه الاستحالة فقط.[1]

VI- نظرية تحمل التبعة:

ان نظرية تحمل التبعة وان امكن تطبيقها في مجالات معينة او محددة في القانون العام فإنها – فيما عدا استثناءات محدودة جدا – لم تجد موطأ في القانون الخاص وغم ذلك فقد كان لنظرية تحمل التبعة تأثيراً واسعا في المجال القانوني.[2]

أ- تبعة الشيء وتبعة العقد:

يقصد بتبعة الشيء تلك الخسارة التي تتمثل في ضياع الشيء بسبب هلاكه بقوة القاهرة، أما تبعة العقد فإنها تعني تحمل المدين في العقود الملزمة للجانبين الخسارة الناجمة عن الاستحالة، بينما يتحملها الدائن في العقود الملزمة للجانب الواحد.

ب – تبعة الهلاك في العقود

1- **تبعة الهلاك في العقد الملزم لجانب واحد:** اي ان التبعة على الدائن : اذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد كالعارية والوديعة غير المأجورة، فإنه اذا استحال التزام المدين

[1]- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 207.

[2]- قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، دون بلد نشر، جوان 2015. ص 343

(المستعير) لسبب اجنبي فلم يستطع رد العين محل العقد فإن ذمته تبرأ من هذا الالتزام ويتحمل المعير (الدائن) تبعة هذه الاستحالة أو تبعة هلاك العين، وذلك أنه غير ملزم بشيء حتى يتحلل منه في مقابل، ومن ذلك يتضح أن الدائن لا يستفيد من انحلال العقد.[1]

2- **هل يلتزم المدين بالتعويض؟** اذا كان الدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك قوة قاهرة، فهل يقابله المدين بالمساءلة عن التعويض؟ تكون الاجابة بالنفي اذ أن التعويض يرتبط بوجود خطأ تقصيري والغرض ان الهلاك كان لسبب اجنبي سواء قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ومن ثم لا مجال للالتزام المدين بالتعويض حتى ولو اصاب الدائن ضرر من ذلك لانتفاء الخطأ الذي هو احد اركان المسؤولية المادة 124 من القانون المدني.[2]

3 – تبعة الهلاك في العقد الملزم للجانبين:

العقد غير مرتبط بشيء : من العقود الملزمة للجانبين مالا يتعلق بشيء لا يمكن نقل ملكيته للطرف الاخر او تقديمه للانتفاع به مثال ذلك عقد العمل وعقد المقاولة فإذا استحال على العمل والمقاول القيام بالعمل المطلوب، كاستحالة الفناء بالنسبة لمطرب ألم به الم نفسي من فقد عزيز لديه.... عندئذ لا نكون بصدد تبعة العقد ولا تبعة الالتزام لعدم ورود الالتزام بشيء ما، ويتحمل الالتزام – العامل أو المقاول – تبعة هذه الاستحالة، فلا يتقاضى أجره[3].

العقد مرتبط بشيء ولكنه غير ناقل للملكية : قد يكون العقد الملزم للجانبين منصباً على شيء معين غير ناقل لملكيته، مثال ذلك عقد الايجار فهو منصب على عين معينة بالذات يلتزم المؤجر بتقديمها للمستأجر للانتفاع بها دون تملكها.

---

[1]- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 208.

[2]– عائشة لبيوض، المرجع السابق، ص 35.

[3]– محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 145.

في هذه العقود يقع الالتزام بين تبعة الشيء وتبعة العقد، فمن يتحمل احداهما دون الاخرى؟ فهلاك الشيء على المالك المؤجر وبذلك ينقضي التزامه بالتسليم أو التمكين من الانتفاع وينقضي في مقابلة التزام المستأجر بسداد الثمن فتضيع على المؤجر القيمة الايجارية أيضاً، هذه تبعة العقد، فيخسر الشيء وعائده أو ريعه[1].

الخلاصة أ ن تبعة تقع على المدين في العقود الملزمة للجانبين غير الناقلة للملكية.

الفرع الثاني : القوة القاهرة والمسؤولية عن الاعمال الشخصية غير المشروعة المواد 127 و 130 من القانون المدني الجزائري.

أ- **السببية في المسؤولية التقصيرية:** الاصل أن مدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعاً بما فيها رابطة السببية، وان يجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة بما فيها القرائن القضائية، ويجوز له ان ينفي السببية بطرقة غير مباشرة، اي بإقامة الدليل أن الضرر نتيجة لسبب أخر اجنبي عنه سواء اكان هذا السبب الاجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أم كان هو العامل الذي يسبب الفعل الذي احدث الضرر واياً كان الطريق الذي يختاره لذلك، فإنه يقع عليه هو عبء نفي السببية أو اثبات السبب الاجنبي.[2]

ب- **استحالة دفع الضرر:** ويقصد به أن يكون المدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية قد استحال وان يكون ذلك الحادث لم تمكن مقاومته.

ج – انتفاء الاسناد : لا يكفي ان يكون الحادث الذي يتسمك به المدعي عليه باعتباره سبباً اجنبي قد جعل التزامه المسلك الواجب عليه مستحيلاً، بل لا بد ان يكون ايضاً خارجا عن ارادته، والا راجعاً الى

[1]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 225/220

[2]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الاحكام العامة، ودون دار نشر 1992. ص 132.

فعله شخصياً أو الى فعل الاشياء أو الاشخاص اللذين يسأل عنهم أو كان في وسعه توقعه وتلقيه فقصر في ذلك وبناء عليه يشترط لتوافر ركن انتفاء الاسناد ثلاثة امور هي:

1- الا يكون للمدعي عليه، بالذات أو بواسطة شان في الحادث

2- وان يكون الحادث غير متوقع

3- ان يكون غير الممكن تلاقيه أو غير ممكن تفادي حصوله

الفرع الثالث: القوة القاهرة وتنفيذ الالتزامات

إن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن القوة القاهرة لابد من التطرق إلى الإلتزمات التالية :

اولا : تنفيذ الالتزام بطريق التعويض: (المواد 176، 178 من القانون المدني الجزائري).

ينصرف نص المادتين الى الالتزام التعاقدي بوجه خاص فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدي بوجوب الوفاء عيناً اذا طلب المدين ذلك الا ان يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلاً، وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير المدين أو الخطأ فاذا اراد أن يدافع التعبة عن نفسه، فعليه يقع عبء اقامة الدليل على ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه... على نقيض ما يجري في المسؤولية التقصيرية.. فيفرض أن المدين يبذل عناية الرجل المعتاد مالم يثبت المضرور أن هذا المدين قد اخل بما وجب عليه وبهذا يقع عبئ الاثبات في المسؤولية التقصيرية على الدائن....[1]

فالمسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية في جزاء الاخلال بالعقد في حين أن القانونية جزاء الاخلال بواجب عام مفروض على الكافة بارتكاب العمل غير المشروع... واذ تكون بصدد المسؤولية العقدية كلما حل التعويض محل التنفيذ العيني فإنها تعمل أحكامها التي لا يتعذر التنفيذ العيني ولكن الدائن يطلب

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 146.

التعويض والمدين لا يتعرض ولا يعرض القيام بالتنفيذ العيني،[1] وواضح أن اركان المسؤولية العقدية ثلاثة أولها عدم التنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بما يمثل خطأ من جانب المدين، وثانيها ضرر الحق الدائن من جراء هذا الخطأ وثالثها علاقة السببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ.[2]

ثانيا: القوة القاهرة ووقف التقادم المادة 316 من القانون المدني الجزائري

قد يرجع المانع، لا الى اعتبار يتعلق بالشخص، بل الى ظرف مادي اضطراري أقرب ما يكون الى القوة القاهرة يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم أيا كانت مدته مثل انقطاع المواصلات بحيث لا يتمكن الدائن من اتخاذ الاجراءات اللازمة للمطابة بحقه... ومتى وقف سريان التقادم، فالمدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وتحسب المدة السابقة والمدة التالية.

ثالثاً: القوة القاهرة وعقدي البيع والقرض

ا- القوة القاهرة وعقد البيع :(المادة 451 القانون المدني الجزائري)

يجب ان يتم التسليم في المكان الذي يعينه العاقدان لذلك اما اذا لم يتفق العاقدان على المكان الذي يتم فيه التسليم فيجب وفقاً للقواعد العمة في الوفاء التمييز بين ما اذا كان المبيع قيمياً وجب تسليمه في المكان الذي وجد فيه وقت البيع، اما اذا كان مثلياً وجب تسليمه في موطن البائع أو في مركز اعماله اذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال وتكون تبعة الهلاك المبيع في اثناء نقله الى المحل المشتري على عاتق البائع.[3]

---

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 133.

[2]- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 259/251.

[3]- السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر ةالقانون، الطبعة الثانية، دون بلد نشر، 1999، ص 81.

وحسب المادة 369 من القانون المدني الجزائري أن هلاك المبيع هلاكاً كليا بسبب أجنبي عن البائع يترتب عليه انقضاء التزام البائع بالتسليم وسقط البيع ورد الثمن الى المشتري، اي ان تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه تقع على عاتق البائع اذا وقع الهلاك قبل البيع فانه يكون باطلاً بطلاناً مطلقا لانعدام المحل كما يثور البحث الا اذا كان هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يد للبائع أو المشتري فيه وقد قضت محكمة النقض بأن " قاعدة الهلاك على الملاك انما تقوم اذا حصل الهلاك بقوة قاهرة اما اذا نسب الى البائع تقصير فانه يكون مسؤولا عن نتيجة تقصيره "[1]

انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي اثر الانفساخ كأثر الفسخ، عودة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، تبعة الاستحالة على المدين بالالتزام عملا بمبدأ تحمل التبعية في العقد الملزم لجانبين سبب أجنبي لا يعفي البائع من رد الثمن الذي قبضه ويقع البائع نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه

ب- القوة القاهرة وعقد القرض: ان التزام المقرض بتسليم الشيء المقترض تسري عليه القواعد العامة فرع من الالتزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض ومحل التسليم هو الميلغ المقترض ويتم التسليم بوضع الشيء المقترض تحت تصرف المقترض في الزمان والمكان المعينين واذا اخل المقرض بالتزامه بالتسليم جاز للمقترض أن يطالب بالتنفيذ عيناً وله أنت يطالب بفوائد التأخر طبقاً للقواعد المقررة.

اذا كان الشيء المقترض مبلغاً من النقود فان هذه الحالة لا يتصور أن يهلك الشيء قبل التسليم لأن النقود لا يتعين بالتعيين أما اذا كان الشيء المقترض أشياء مثلية فإذا هلكت بعد التسليم كانه هلاكها

[1]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديون المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية الجزائر، 2000، ص 38..

بداهة على المقترض فإذا أخل المقترض بالتزامه[1] من دفع الفوائد جاز للمقرض أن يطلب الفسخ فيتحلل من التزامه بعدم المطالبة بالرد قبل انتهاء القرض ومن ثم يسترد القرض بمجرد الفسخ وقبل نهاية العقد.

رابعا : القوة القاهرة وعقدي الايجار والمقاولة

أ- القوة القاهرة وعقد الايجار (المادة 481 من القانون المدني الجزائري)

اذا كان سبب الهلاك الكلي هو قوة قاهرة كما في اكثر حالات الهلاك القانوني وفي بعض حالات هلاك المادي، ففي جميع هذه الاحوال ينفسخ عقد الايجار بالهلاك الكلي واذا كان المستأجر هو الذي صدر منه الخطأ كان مسؤولا عن التعويض، أما في الحوال الاخرى فالعين تهلك على المؤجر، فاذا كان الهلاك بقوة قاهرة انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر مثال ذلك: زوال القاعدة التجارية بسبب هدم البناية حيث تستغل القاعدة يؤدي الى فسخ الايجار بحكم القانون المادة 481 من القانون المدني الجزائري

(قاعدة تجارية، زلزال، فسخ ا لا يجار)[2]

فإذا حدث هلاك جزئي أو خلل في الانتفاع بالعين اصبحت العين في حالة لا تصلح معها الانتفاع الذي اجرت من اجله او نقص في الانتفاع نقصاً كبيرا وجب التمييز بين الفرضيتين:

ان يكون ذلك بفعل المستأجر وفي هذه الحالة يبقى الايجار قائماً ولا رجوع للمستأجر على المؤجر فلا يطالب بإعادة العين الى اصلها ولا بالفسخ أو انقاص الاجرة فإن ما حدث قد وقع بفعله هو فيبقى ملتزماً بالإيجار الى نهايته وهذا ما تصرح به الفقرة 2 من المادة 481 من القانون المدني بنصها : " ولم يكن ذلك بفعل المستأجر " كشرط في مطالبة المستأجر بالفسخ أو انقاص الاجرة أو التنفيذ العيني، هذا الى ان

[1]- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 386/319.

[2]- القرار رقم 539508 المؤرخ في 2009.06.03 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الاول، 2011، ص 200.

المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما احدثه من الهلاك أو الخلل في العين المؤجر أو انقاص الاجرة مع التعويض في جميع الاحوال.[1] كما نصت المادة 486 من القانون المدني الجزائري على ذلك.

و قد تصدر في بعض الاحيان اعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجر و تحرمه من هذا الانتفاع فاذا جرت جهة التنظيم واصلاحات في الطرق العامة، فقد يكون من شأن ذلك ان يختل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كأن تسند بعض مسالك العين أو تهدم بعض الشرفات .....اخ في جميع الامثلة لا يعتبر العمل الصادر من الجهة الحكومية تعرضاً مبنيا على سبب قانوني ذلك ان الجهة الحكومية لا تستند في عملها الى حق خاص تدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة بل هي تستند الى مالها من حقوق على السلطة المؤجرة ولا يكفي ان يكون العمل صادراً بموجب السلطة العامة التي تتولاها الحكومة.

وعليه سواء اعتبر تعرضا مادياً صادرا من الغير أو اعتبرت قوة قاهرة ومن الرجوع الى الجهة الحكومية في بعض الاحيان، وايضا سواء تعرض مادي وهلاك العين للمستأجر أن يطلب الفسخ اذا كان الحرمان من الانتفاع جسيما بحيث ما كان للمستأجر أن يتعاقد لو علم بذلك والمحكمة هي التي تقدر ذلك وتجيب المستأجر بطلب الفسخ أو انقاص الاجرة اما اذا كان الانتفاع يسيرا فانه لا يكون مبرر لا لفسخ الايجار ولا لانقاص الأجرة.[2]

ب – القوة القاهرة وعقد المقاولة (المادة 561 قانون مدني جزائري)

جاء في صدر الفقرة الاولى من هذا النص أن من المفروض هناك عقد مقاولة حدد فيه الاجر جزافي على اساس تصميم متفق عليه بين المقاول ورب العمل ونرى هناك ثلاثة شروط واجب توافرها في عقد المقاولة حتى يدخل في نطاق تطبيق النص:

1- أن يكون العقد قد حدده بملغ جزافي لا يزيد ولا ينقص.

[1]– ذيب عبدالسلام، عقد الايجار المدني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003ص 52.

[2]– رمضان أبو السعود، عقد الايجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 122.

2- ان تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل وواضح نهائي.

3- أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل الاصلي والمقاول .وعليه متى توافرت الشروط الثلاثة فقد دخلنا في نطاق تطبيق المادة 561 من القانون المدني الجزائري فلا يزيد الاجر المتفق عليه ولا ينقص بأي حال من الاحوال لكن هناك فرضان استثنائيان :

1- اذا هناك تجوز فيها زيادة الاجر: تعدل التصميم بسبب خطأ من رب لعمل أو بناءا على اتفاق معه

2- زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول.[1]

3- أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحن بصدده الفقرة من المادة 561 مدني تقول: " جاز للقاضي ان يحكم بزيادة الاجر أو بفسخ العقد " فالنص يجيز منا الفسخ العقد، فالقاضي بحكم فسخ عقد المقاولة اذا راي مبرراً لذلك او ان يزيد الاجر، ولما كان وقف التنفيذ بالنسبة للمقاولة لا يتعارض مع نصوصه المادة 561 قانون مدني جزائري فانه يمكن القول بأن القاضي قد لا يرى داعياً للفسخ ولا زيادة الاجر ويكتفي بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الطارئ.[2]

خامساً : القوة القاهرة وعقد التزام المرافق العامة ان الملتزم مسؤول عن استمرار المرفق العام وانتظامه، لا بموجب العقد بينه وبين العميل فحسب ولا بموجب عقد التزام فحسب، بل أيضاً بموجب نص

[1]- حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقه حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007. ص 35

[2]- عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 481/468.

القانون والمبادئ العامة. المقررة وتعتبر هذه المسؤولية من نظام العام فلا يجوز الاتفاق على تخفيفها او على الاعفاء منها.[1]

اما اذا كان العطل يزيد عن على المألوف في مديه او في جسامته هذا يعد اخلال من الملتزم بواجباته، ويكون مسؤولاً عنه اتجاه السلطة الادارية فحسب بل ايضا اتجاه عملاء المرفق ولا يستطيع ان يدفع المسؤولية عنه بإثباته أنه بذل عناية الشخص العادي في ادارة المرفق ولم يرتكب خطأ أو تقصيراً فان العطل او الخلل الذي يزيد على المألوف هو ذاته وانما يستطيع دفع المسؤولية بإثباته القوة القاهرة والقوة القاهرة هنا اما ان تكون خارجة عن ارادة المرفق كأن غارة جوية في اثناء الحرب اجهزة المرفق، واما أن تكون داخلة في ادارة المرفق كأن تتعطل الآلات أو تنفجر وتسمى القوة القاهرة في الحالة بالحادث المفاجئ.[2]

سادسا: القوة القاهرة وعقدي العمل والنقل

أ- القوة القاهرة وعقد العمل:

ينفسخ عقد العمل طبقاً للمبادئ العامة اذا امتنع على احد العاقدين لقوة قاهرة تنفيذ التزاماته الناشئة عنه ويقع الانفساخ من تلقاء نفسه قبل انتهاء مدته اذا كان العقد ذا مدة غير محددة سواء طرأت قوة قاهرة في جانب العامل فمنعته من تنفيذ العمل وعليه لا ينسب الانهاء الى العامل الذي يتمسك به لأنه لا يرجع الى حادثة اجنبية عنه وعلى من يتمسك بانفساخ العقد صاحب العمل في العادة ان يحتج بالقوة

[1]- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2009/2006، ص 18.

[2]- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر، 2010، ص 165.

القاهرة وبخصائصها القانونية ويقيم الدليل عليها فمصدر القوة القاهرة يرجع الى فعل الطبيعة الى آفة سماوية كزلزال أو مرض يقعد العامل أو عاهة تعجزه عن العمل ...[1]

ويعتبر موت العامل قوة قاهرة ينفسخ بها عقد العمل كما ان العامل المفقودة موقوفا ولا ينفسخ الا بحكم نهائيا بموته ويجب لانفساخ عقد العمل ان يترتب على القوة القاهرة استحالة نهائية لتنفيذ في اغلب الاحيان تلحق العامل وتمنعه من اداء عمله فيترتب عليها حسب ما اذا مانت تمنعه عنه نهائيا أو مؤقتا انفساخ عقد العمل أو مجرد وقفه مثال انتهاء علاقة العمل انتهاء قانوني للنشاط قوة قاهرة تسريح لأسباب اقتصادية تسريح تعسفي[2] وأيضا لقيام حادث العمل وجب وقوعه ما بين مكان العامل ومكان الاقامة أو المكان الذي يتناول فيه العامل طعامه ويقع على عاتق رب العمل اثبات العكس[3]

ب – القوة القاهرة وعقد النقل

يتبين من القواعد العامة لمسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف بسبب قوة قاهرة بنقلها ولا تدفع عنه هذه المسؤولية الا اذا حدث الهلاك أو التلف بسبب قوة قاهرة أو عيب ذات في الأشياء المنقولة أو بخطأ من المرسل، وعليه يجب على المدعي بحدوث هذا الضرر سوء اثبات استلام الناقل البضاعة الموصوفة في سند النقل، ويتم ذلك بتقديم هذا السند وكذلك اثبات الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ الناقل التزامه التعاقدي بإقامة الدليل على الهلاك او التلف أو التأخير ويثبت الهلاك الكلي بإقامة الدليل على الهلاك او التلف او التأخير.[4]

---

[1]– احمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، طبعة الكترونية، الجزائر 2015/2014.ص 22.

[2]– قرار رقم 534176 المؤرخ في 2009/12/03 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4.

[3]– قرار رقم 2577 بتاريخ 1982/05/10 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، الاجتهاد القضائي ، المحكمة العليا ص 115.

[4]– شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004 ص 29.

ويثبت الهلاك الكلي بإقامة الدليل على تسليم البضاعة للناقل وعدم استلامها منه، كما يثبت الهلاك الجزئي والتلف بالبينة او القرائن أو بتقديم محضر اثبات حالة البضاعة، اما التأخير فيثبت بأن النقل لم يتم في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول الذي جرى عليه العرف اتجاري واذا اثبت المدعي الهلاك أو التلف او التأخير على الوجه المتقدم قامت المسؤولية على الناقل، ومع ذلك يستطيع الناقل ان يدفع دعوى المسؤولية فيجوز له نفي المسؤولية بأن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع الى السبب الاجنبي لايد له فيه كقوة قاهرة او عيب في البضاعة أو خطأ المرسل ولا ترفع المسؤولية الا بإثبات السبب الاجنبي وعليه تخضع مسؤولية الناقل لا حكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية، اما بالنسبة لعقد نقل الاشخاص فهو من عقود المعاوضة فكل طرفيه يحصل على مقابل لما يؤديه، وعليه لا يترتب على الناقل هنا مسؤولية تعاقدية ومن ثم اذا اصيب الراكب تسري عليه احكام المسؤولية التقصيرية وعيه اثبات الضرر وخطأ الناقل والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (هذا في حالة كان النقل مجاني) بينما مسؤولية الناقل بأجر مسؤولية عقدية والتزامه التزام بتحقيق غاية هو ان يوصل الراكب سليماً الى الجهة المتفق عليها ومن ثم يكتفي من الراكب عند اصابته مجرد اثبات الضرر الذي اصابه فتقوم مسؤولية الناقل ولا يستطيع دفعا الا بإثبات القوة القاهرة او خطأ الراكب كسبب مباشر لها اصابه من ضرر أمام المادة 178 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري أن الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدي الا ما ينشأ عن غشه او خطئه الجسيم،[1] اما في عقد النقل البحري الالتزام الرئيسي لناقل البحري للبضائع هو تنفيذ عملية النقل من ميناء الشحن أو القائم الى ميناء التفريغ أو الوصول ويتطلب هذا الالتزام الرئيسي لتنفيذه التزام ضروري هو أن تكون السفينة صالحة لعملية النقل البضائع لتصل في الميعاد المتفق عليه واخيراً لكي ينقذ الناقل ما تعاقد عليه فانه يلتزم بتسليم

[1]- موسى سليمان، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، عقود التجارة، مطبعة جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية، 1982/1981. ص99.

البضائع الى الشحن المتفق عليه في عقد النقل دون الحاجة الى اثبات وقوع خطأ من اجنبي لا يدج له فيه أو لنائبه أو لاحد تابعيه فيه.[1]

مثال ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز اعفاؤه من المسؤولية الا اذا اثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة، ايضا كمثال اعفاء مجهز السفينة بسبب القوة القاهرة عدم التحقق من توفر شروطها مخالفة القانون (المادة 282 من ق ت)

المطلب الثاني : تطبيقات القوة القاهرة بصدد الاعمال القانونية الاجرائية

كما للقوة القاهرة اثر على الاعمال القانونية الموضوعية كالتصرفات القانونية وغيره، نجد نفس الأثر بالنسبة للأعمال القانونية الإجرائية سواء ما تعلق منها بقانون المرافعات أو قانون الاثبات، وعليه نقسم الدراسة الى فرعين.[2]

الفرع الأول: اثر القوة القاهرة في إجراءات المرافعات

اذا حالت القوة القاهرة بين المدعي وإعلان صحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاث لتاريخ القيد لأسباب خارج ارادته هنا يوقف سريان المدة على ان تستأنف بعد انتهائها ولا يمكن للمحكمة ان تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

واذا حدثت القوة القاهرة فإنه يجوز للمحكمة ان تعيد الدعوى الى المرافعة بعد سابقة حجزها للحكم اما اذا قدم الخصم دليله على هذه الحالة وتقبل منه في الجلسة التي اعيدت اليها المرافعة كافة المستندات والمذكرات لكن تكون النيابة اخر كم يقدم مستنداته ومذكراته.

[1]- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 106.

[2]– محمود على الرشدان، المرجع السابق، ص 52.

اما اذا تخلف القضاة الذين اعدوا الحكم للقوة القاهرة وحل محله غيره للنطق به لابد ان يثبت ذلك والا كان حكمه باطلاً.

الأصل في ميعاد الطعن ان يحسب من تاريخ صدور الحكم الا انه في حالة ثبوت القوة القاهرة فيبدأ السريان من تاريخ الإعلان عن الحكم لا من تاريخ صدوره.

ففي إجراءات البيع لا يجوز اجراي البيع الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ تسليم صوة محضر الحجز الى المدين او إعلامه به اذا لم يكن موجودا هو او نائبه لحضه توقيع الحجز ومع ذلك ان كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف فالقاضي ان يأمر باجراء البيع من ساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو احد من ذوي الشأن. [1]

الفرع الثاني: اثر القوة القاهرة في إجراءات الاثبات

نتطرق أولا الى المحررات الرسمية حيث ترك المشرع السلطة للقاضي في تقدير الحوادث على شرط ان تكون الواقعة او الحادثة قاطعة الدلالة على صدور المحرر قبل حصولها.

وفي حال فقد السند الكتابي بالنسبة للعقود التي تعد الرسمية شرط لانعقادها ولا تجوز فيها شهادة الشهود كالهبة مثالا لا سبب خارج عن اردة الشخص هنا يجوز الاثبات بالبينة والقرائن.

اما في حال تخلف الشهود بسبب مانع هنا يفسر لصالح الخصم الذي لم يحضر والغدر يعد احد الموانع التي تحول دون حضور الشاهد، انا اذا وجه الخصم اليمين لخصمه الذي تعذر عليه الحضور حتى يحسم الدعوى لصالحه ان تنتقل للشخص او تندب احد قضاتها وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي.

[1]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 689.

وفي حالة اقتران دعوى اثبات الحالة والتي تعد من قبيل الدعاوى الاستعجالية مع ظروف طارئة عنا على القاضي تقرير انهاء دعوى اثبات الحالة.[1]

من خلال دراستنا لهذا الفصل توصلنا الى ان جل التعريفات الفقهية كانت متقاربة في تعريف القوة القاهرة حيث اتفقوا تقريبا وفي ظل غياب النص القانوني في التشريع المدني الجزائري الذي يعرف القوة القاهرة الى انها : " كل حادث لا يد للشخص فيه، غير متوقع وغير مكن دفعه، يؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام"

ومن خلال هذا التعريف استنتجنا ان للقوة القاهرة خصائص تمييزها عن غيرها من النظم القانونية التي تقاربها فهي تتميز بخاصية عدم امكان التوقع وعدم القدرة على المقاومة إضافة الى خاصية عدم نسبة الحادث للمدين فلو استطاع ان يدفع الفعل هنا انتفت القوة القاهرة.

كما توصلنا الى ان المسؤولية بنوعيها التقصيرية او العقدية قد تنتفي بشرط اثبات حدوث القوة القاهرة التي تكون بمثابة مانع للمسؤولية، كما وان القوة القاهرة قد تكون سببا في إجراءات التقاضي ان وجدت فهي تفسر لمصلحة الطرف الذي حدثت معه وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الاخذ بها من عدمه.

[1]- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 62.

الفصل الثاني: الاحكام القانونية للقوة القاهرة

لا يمكن ان تقوم القوة القاهرة دون وجود نص قانوني ورغم عدم تعريفها وعدم ذرها بشكل صريح كما رأينا سابقا الا ان المشرع أوردها ضمن نظرية الظروف الطارئة ليكون أساسها القانوني مستمدا منها وتثبت من خلاله وطالما اثبت وجود القوة القاهرة هنا قد يتحلل المسؤول من مسؤوليته وتختلف المسؤولية على حسب توافر شورط القوة القاهرة.[1]

[1]– زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 113.

المبحث الأول : الأساس القانوني للقوة القاهرة وطرق اثباتها

وتتضمن دراستنا لهذا المبحث التطرق للأساس القانوني للقوة القاهرة أي مما تستمد القوة القاهرة شرعيتها فمن غير الممكن القول بشرعية القوة القاهرة دون وجود نص قانوني او غيره من الوسائل القانونية التي تضفي الشرعية عليها كأحكام قرارت المحاكم مثلا .

المطلب الأول: الأساس القانوني للقوة القاهرة

لقد تبلور أساس نظرية الظروف الطارئة عبر المراحل التي صاحبت نشأتها وراح الفقهاء يبحثون عن أساس لها يرد عليهم خصومهم في كل مرة فقيل بأنها تقوم على أساس مبدأ تنفيذ العقود بحسن نيه[1] ثم مبدأ الاثراء بلا سبب فرد عليهم خصومهم بأن الدائن هنا لم يثر بلا سبب بل سبب اثراءه هو العقد في حد ذاته الذي يعتبر صحيحاً وورد البعض بأن نظرية السبب تصدق كسند لتبرير نظرية الظروف الطارئة وفي محاولة أخرى لتأسيس هذه النظرية قام أنصارها بإسنادها لمبدأ التعسف في استعمال الحق.

غير ان الاساس الي تبناه أغلب الفقهاء الى اليوم هو أساس العدالة لأنه أن كان من العدالة

ان ينفذ المدين ما اتفق عليه وقت ابرام العقد لكان من الصعب أن يلتزم المدين بأضعاف ما اتفق عليه لسبب لا يد له فيه وعليه فإن احكام العدالة تقتضي تدخل المشرع لحماية مصلحة المدين وذلك بإعطاء القاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وهذا ما اعتمده المشرع في المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري [2].

[1] Gérard Légier droit civil les obligations 17é Edition Dalloz Paris France 2001 p 90.

[2]– بن يحي شارف، ضرورة اسقاط الشرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، دون سنة نشر،.دون دار نشر ص 48.

وما تجدر الإشارة اليه ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى القوة القاهرة بالتعريف كما سبقت الإشارة اليه في الفصل الأول لكنه ذكرها بصدد التطرق الى السبب الأجنبي وتستمد القوة القاهرة أساسها القانوني في عدة نصوص قانونية، حيث 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 قانون المدني الجزائري 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."[1]

[1]. الامر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: اثبات القوة القاهرة

ليستفيد المدين من أحكام القوة القاهرة عليه أوال إثباتها بحيث يبين محل التزامه والفعل أو الحادث الذي يكون القوة القاهرة وكيف تسبب في استحالة التنفيذ ومثال ذلك أن يثبت مثال المؤجر هالك العين المؤجرة اثر حادث زلزال مبينا خلال ذلك توافر الشروط التي تجعل من الحادث قوة قاهرة على النحو السابق بيانه. وهذا طبقا للقواعد العامة للإثبات، التي تقتضي أن على المدعي إثبات ما يدعيه.[1]

ففي ما يتعلق بالمسؤولية العقدية المتعاقدان يعرفان بعضهما مسبقا وبينهما عقد فيه بنود مفصلة تبين حقوق والتزامات كل طرف فال 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. وخطا المدين في هذه الحال مفترض بمجرد عدم التنفيذ وعلى المدين إثبات انه نفذ التزامه أو انه انقضى بالتالي تنتفي العالقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل والذي يجب أيضا أن يثبت انه راجع لسبب أجنبي[2]

أما فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية يقع عبئ الإثبات على المضرور طبقا للقواعد العامة فهو المدعي إذ يثبت خطا المدين والضرر الذي أصابه وعليه أيضا أن يثبت العالقة السببية بين الخطأ والضرر مع مراعاة بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون، والتي يعفى فيها المدعي من إثبات الخطأ لوجود قرينة أحيانا تكون قابلة لإثبات العكس كخطأ متولي الرعاية وأحيانا قاطعة كخطأ حارس

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 122.

[2]– خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص 301.

الشيء. ويقع عبء الإثبات على المضرور وذلك أن الأصل في الأفعال عدم مخالفة القانون فمن يدعي خالف ذلك عليه الثبات .عند هذا الحد يأتي دور المدين ليدفع بوجود السبب الأجنبي (القوة القاهرة).[1]

ولأن القوة القاهرة هي واقعة مادية أو معنوية، فيجب إثبات الفعل أو الحادث المكون لها بكل الطرق . ومسالة الإثبات مسألة دقيقة تطرح الكثير من المشاكل عمليا لتنوع الظواهر التي يمكن أن تعد قوة قاهرة على الرغم من تحديد الخصائص التي واعتمادا عليها نكيف حادثا معينا على انه قوة قاهرة 40 .ويسهل الأمر مع الحوادث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات لمعرفة ما إذا كانت تشكل قوة قاهرة 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 دعواه[2].

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 412.

[2]– زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 88.

المبحث الثاني : آثار ودفع المسؤولية في القوة القاهرة

نحاول في هذا المبحث ان نتطرق الى الاثار التي تترتب متى توافرت القوة القاهرة وامتدادها كما نحاول التطرق الى كيف تتم دفع المسؤولية في القوة القاهرة وهذا من خلال مطلبين على التوالي حيث يكون المطلب الأول بعنوان آثار القانونية للقوة القاهرة والمطلب الثاني بعنوان دفع المسؤولية في القوة القاهرة.

المطلب الاول: آثار القوة القاهرة

رجوعا الى نص المادة 178 فغنه يمكن ان نردها الى مبدأين وهما ان المبدأ الأول يقضي بحرية المتعاقدين في التعديل من قواعد المسؤولية العقدية والثاني يقضي بأن النظام العام يقيد من حرية المتعاقدين فلا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية الى حد الإعفاء من الفعل العمد او ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم.[1]

الفرع الأول: الأثر الكلي للقوة القاهرة:

متى ثبت أن القوة القاهرة هي السبب في حدوث الضرر فان التزام المدين ينقضي ويعفى من المسؤولية إعفاءا كاملا، ولا محل لمساءلته، والقضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفة للقانون، ففي عقد الإيجار مثال بهالك العين المؤجرة ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بإعادة بنائها لمواصلة تنفيذ العقد ولو كان بمقدوره ذلك. ذلك أن العقد ينفسخ بقوة القانون دون اللجوء للقضاء، وبانقضاء الالتزام الأصلي تنقضي الالتزامات الفرعية والمقابلة له.[2]

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان طبعة2000، ص 429.

[2]- محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 242.

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

.أي انه وبتوافر القوة القاهرة تنقطع السببية بين فعل المدين و الضرر الحاصل وتنتفي الأخطاء المفترضة طبقا لنص المادة 176:" 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 ال يد له فيه " .

وتجدر الإشارة هنا انه قد يترتب على القوة القاهرة استحالة تنفيذ في شق من الالتزام وليس الكل، فيبقى المدين ملزما بتنفيذ الجزء الممكن ولا ينقضي الالتزام المقابل له أيضا، غير أن الأمر يترك للسلطة التقديرية للقاضي، فقد ال يحقق الجزء الباقي المقصود من التعاقد فيقضي هنا القاضي بفسخ العقد برمته إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة أو كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في العقد[1] .

وكما سبق وان بينا فان القوة القاهرة المؤقتة لا تحول دون إعفاء المدين من المسؤولية إذ 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 بشان العقود المستمرة المتراخية التنفيذ .وإعفاء المدين من التزامه لا يعني تحمل الدائن في كل الأحوال لتبعة الهالك، فعادة في العقود الملزمة لجانب واحد يكون الأمر كذلك، أما العقود الملزمة لجانبين يتحملها المدين كعقد الإيجار مثال وعقد البيع وينقضي الالتزام المقابل بدوره[2] .

[1]– محمد حسنين الرجع السابق ص 49.

[2]– زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الثاني: الأثر النسبي أو الجزئي للقوة القاهرة

قد تشترك القوة القاهرة مع عامل آخر في إحداث استحالة التنفيذ، بالتالي توزع المسؤولية بين الأطراف وال 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[1] وتبقى مسالة 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 ثالث حلول[2]

[1]– 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 1الضرر بنسبة الثلث الباقي يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما " .وفي هذا القرار اخذ القرار بتقسيم المسؤولية بين جميع المتسببين في الحادث .المجلة القضائية،1992، الجزء الثاني ص37 .

[2]– علي خوجة، المرجع السابق، ص 66.

1- في حالة اشتراك خطا الدائن يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض وهي حال إذا اشترك خطا المدين مع خطا الدائن وكالهما كان خطأ منتجا، فيتحمل كل منهما مسؤوليته ويعوض الدائن جزئيا ويعفى المدين جزئيا .

2- إذا استغرق خطا المدين خطأ الدائن تتقرر مسؤولية المدين كاملة - .إذا استغرق خطا الدائن خطا المدين، فيتحمل الدائن وحده تبعة عدم التنفيذ وهذا حسب ما ورد بالمادة " أو لا يحكم بالتعويض "

3- وإذا اشترك خطا الدائن مع القوة القاهرة فان آثار القوة القاهرة كقاعدة ال يتحملها طرف واحد إذا كانت سببا جزئيا في عدم التنفيذ أو حدوث الفعل الضار مادامت سببا أجنبيا مستقل، 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 وال يشترط في فعل الغير أن يكون خطأ كمالا يشترط في هذا الغير أن يكون كامل الإدراك بل يشترط فقط أن يكون أجنبيا عن المدين، فلا يكون المدين مسؤولا عنه بمفهوم المواد 136/1-135/1-134 من القانون المدني .

وعادة لا يثير خطا الغير إشكالا إذا كان السبب الوحيد، اذ من حق الدائن الرجوع عليه بالتعويض، وإذا اشترك في ذلك مع خطا المدين يسألان معا كل في حدود خطئه، وتكون مسؤولية المدين عقدية في حين مسؤولية الغير تقصيريــة[1] .

[1]- زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2000، ص 46

الفرع الثالث: الآثار الاتفاقية للقوة القاهرة

ان أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام فانه وطبقا لنص 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 التعاقدي إلا ما ينشا عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير انه ال يجوز للمدين إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ." وتتعلق هذه المادة بالمسؤولية العقدية فطبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين " فإذا اتجهت إرادة الأطراف للاتفاق على قواعد المسؤولية بينهم فلهم ذلك في حدود القانون والنظام والآداب العامة. [1]

أما المسؤولية التقصيرية فان أحكامها من النظام العام ال يجوز الاتفاق بشأنها قبل وقوعها طبقا لنص المادة 178 في فقرتها الثالثة التي تنص:" ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي "ومع ذلك ال يتصور إمكانية الاتفاق عليها مسبقا .وبشأن اتفاق الطرفين حول تحل المسؤولية، يتصور أن يتحملها المدين أو الدائن بمجملها أو أن يتم الاتفاق على إعفاء كال الطرفين من ذلك وقد يتم الاتفاق بشأن ذلك في العقد أو باتفاق الحق[2] .

اولا: 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 سوءا كان بسبب خطئه طبقا لقواعد المسؤولية بصفة

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 223.

[2]– عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 223.

عامة، أو بسبب القوة القاهرة التي ال 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 نـص المادة 178 من فقرتها الأولى:" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".[1]

ما يلاحظ بخصوص هذا النص أولا 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 .إضافة إلى ذلك نتساءل: ما هو مبرر هذا النص ليعد المدين مسؤولا عن فعل القوة القاهرة دون خطأ منه ؟ [2].

ثانيا : الاتفاق على تحمل الدائن لتبعية القوة القاهرة

يجوز الاتفاق على تحمل الدائن لتبعة القوة القاهرة وتبعا لذلك يبقى ملتزما بتنفيذ التزامه المقابل في مواجهة المدين، بالتالي في حال تحققت القوة القاهرة واستحال على المدين تنفيذ التزامه فان العقد لا ينفسخ، ويبقى الدائن ملزما بما عليه إلا إذا كانت استحالة التنفيذ بسبب خطأ المدين ولم يتفق على إعفائه من المسؤولية. اذ أن الاتفاق يقضي بالإعفاء من نتائج القوة القاهرة وليس من الآثار المترتبة على خطئه ولو كان يسيرا .وعادة ما يتم إبرام اتفاقات يتحمل فيها الدائن المسؤولية في الأحوال التي توجد فيها

[1]– علي خوجة، المرجع السابق، ص 77.

[2]– محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 52.

مؤشرات أو إمكانية لحدوث القوة القاهرة، اذ يمتنع المدين عن إبرام العقد خوفا من عدم مقدرته على التنفيذ وعدم إمكانية دفعه للمسؤولية فيما بعد بحجة القوة القاهرة ألنها كانت متوقعة [1].

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 لتبعة 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.

ولأن نص المادة 178 عام ذكر القوة القاهرة دون تخصيص، فان هذا يفتح المجال أمام المتعاقدين الاتفاق حول الإعفاء بشكل كلي من الحوادث التي تشكل قوة قاهرة، أو تخصيص بعضها يعفى فيها الطرفان من تحمل تبعتها 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 قاهرة[2].

المطلب الثاني: دفع المسؤولية في القوة القاهرة

بعد أن تطرقنا لمفهوم القوة القاهرة وميزها عن الظرف الطارئ، بقي أن نتناول بالنقاش دفع المسؤولية بالقوة القاهرة، فنبين الأحوال التي يعفى فيها المدين من المسؤولية بتوافر القوة القاهرة وعدم ارتكابه خطا تسبب بعدم تنفيذ التزامه .وهنا نطرح التساؤل حول ماهية الخطأ الذي يرتب مسؤولية المدين، ومدى تعلقه بالقوة القاهرة، فمن القواعد المستقر عليها قانونا انه ال يمكن أن يسال المدين دون ارتكابه خطا أدى لعدم

[1]– بلحاج العربي المرجع السابق، ص 225.

[2]– زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 101.

التنفيذ أو أدى للتأخر في ذلك، وهنا يلتزم أن يعوض الدائن عن ما لحقه من ضرر جراء ذلك، وهنا لا يتخلص من هذا الالتزام القانوني إلا إذا اثبت أن ما أصاب الدائن من ضرر يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ومنه القوة القاهـرة.[1]

الفرع الأول: مفهوم الخطأ وإثباته

أولا: مفهوم الخطأ : اختلف الفقه حول وضع تعريف للخطأ ذلك لتعدد المعايير المعتمد عليها في ذلك ونذكر منها يعرف " **ايمانويل ليفي** " الخطأ انه " :إخلال بالثقة المشروعة " ويحلل ذلك بقوله انه لكي يعيش الناس بعضهم مع بعض في المجتمع فإنهم بحاجة إلى الثقة المتبادلة بينهم، لذا ينبغي أن يكون سلوك كل واحد منهم بحيث لا يخيب ما يجب أن يكون لدى الآخرين من ثقة فيه، وإلا كان مسؤولا عن عمله، لذا يجب أن يكون متأكدا مما يأتيه من أفعال حتى ال تعود عليه بالمسؤولية، وبمعنى آخر أن يكون واثقا أن عمله لن يضر أحدا، ويعرفه " **بالنيول** " انه إخلال بالتزام سابق[2] ويحصر هذا الالتزام في أربعة أنواع والتي تعد خطا وهي :الامتناع عن العنف، الكف عن الغش–اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو الأشياء– الإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة. وهذا تعداد لأنواع الخطأ وليس تعريفا له [3].

---

[1]– .محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 65.

[2]– وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه، الجزائر 2009 ص 52.

[3]– .علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة، 2003 ص 146.

والتعريف الفقهي الشائع هو أن الخطأ: العمل الضار غير المشروع، أي العمل المخالف للقانون .غير أن هذا التعريف ال يقدم الكثير في تحديد معنى الخطأ، اذ يبقى هنا أن نعرف ما هي الأعمال التي تلحق ضررا للغير وينهى عنها القانون لتحديده .

وان كانت بعض هذه النصوص القانونية تبين هذه الأعمال، فان الكثرة الغالبة منها لم يرد النص عليها، لذا يتعين إيجاد ضوابط أخرى لتحديدها والمفهوم المستقر عليه قضاء وفقها أن الخطأ هو إخلال الشخص بالتزام ما مع إدراكه لهذا الإخلال، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني وفي المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام عقدي سواء كان التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية [1].

أما التشريع الجزائري فان المادة 124 من القانون المدني ذكرت الخطأ دون أن تعرفه[2] .أما المسؤولية التقصيرية فالخطأ دائما إخلال بالتزام بذل عناية .كما ورد النص على الخطأ في المادة 172 في فقرتها الثانية التي تنص : " وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم،

وأركان الخطأ للخطأ عنصران، عنصر مادي يتمثل في التعدي، وعنصر معنوي وهو الإدراك.

1- -**العنصر المادي** " **التعدي** " : ومعنى التعدي هو انحراف المدين عن سلوك الرجل العادي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المكانية والزمانية، ويستبعد في ذلك الظروف الشخصية للمدين غير أن الرجل العادي يؤخذ بالقياس لطبقة المدين أو طائفته أو جنسه، فمثال يعتد بتصرف

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ص 265.

[2]- تنص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

الطبيب بالنظر لأمثاله من الأطباء العاديين وال يعد هذا من قبيل الظروف الشخصية الداخلية التي تستبعد .

وأكثر صور الانحراف في السلوك هي الإهمال وعدم الاحتياط، أي عدم توجه إرادة فاعله إلى الإضرار بغيره فال أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتمييز بين الخطأ العمدي وغير العمدي وبين الخطأ الجسيم واليسير فكلهما واجب التعويض [1]

2- -**العنصر المعنوي** " **الإدراك** " :لا يكفي التعدي فيجب أن يكون مرتكب التعدي مدركا لأفعاله حتى يسأل، فالمسؤولية عليه دون أن يكون مميزا .فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه وفاقد الأهلية لعارض ما، هؤلاء أن ينسب إليهم خطا ألنهم غير مدركين لإعمالهم .غير أن أنصار النظرية المادية يقولون بمسؤوليتهم حتى إذا انعدم التمييز، فغير المميز إذا لم يكن قادرا على ارتكاب الخطأ فانه يستطيع إحداث الضرر، فالمسؤولية هنا في نظرهم تقوم على أساس الضرر وليس الخطأ واجب الإثبات، اذ أن انعدام التمييز يعد ظرفا داخليا يستبعد .ولكن تطبيقا لما ذكر سابقا فمعيار التعدي يؤخذ بمعيار الرجل العادي، وعديمو 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 بفئته

[1]- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر، 1982، ص 154

فان هذا السلوك لا يعد منحرفا ولا يعد تعديا ولذلك يكون غير المميز غير مسؤول، فالتمييز هو ركن الإدراك دونه ال يعد التعدي خطا[1] .

وطبقا للمادة 125 من القانون المدني: " لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا." [2]

وطبقا للمادة 42 في فقرتها الثانية " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثالثة 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، جوازيه ومخففة [3]. وخلاصة القول أن الإدراك ركن أساسي يجب توفره و لا يكفي التعدي لاعتبار مرتكب الفعل مخطئا.

ثانيا: إثبات الخطأ 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 أن

[1]- العربي بلحاج، ، المرجع السابق، ص 38.

[2]- الامر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 149.

يثبت أن سبب الضرر الذي أصابه هو تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو عدم إتمام ذلك أو عدم تنفيذه كما يجب.[1]

و بمعنى اشمل على المدين إثبات العناصر الثالث للمسؤولية منخطا المدين -2الضرر الذي أصابه و العلاقة السببية بين خطا المدين والضرر الحاصل[2]

الفرع الثاني: علاقة القوة القاهرة بالخطأ

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

أولا : في المسؤولية العقدية

طبقا للمادة 106 من القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين، لذا فكل طرف يلتزم طبقا لبنود العقد بما عليه من التزامات، وينفذها ضمن الآجال المتفق عليها، وعليه لبلوغ ذلك دفع كل العراقيل التي تواجهه ،وعليه تذليل كل الإشكالات التي قد تحول دون تنفيذ الالتزام وهنا لا يطرح إشكال إذا تم ذلك .وعدم تنفيذ المتعاقد للالتزام جزئيا أو كليا يعد قرينة على ارتكابه لخطا على النحو السابق بيانه ويسال مسؤولية تعاقدية، ويتحمل نتائج اخلاله بالتزامه التعاقدي والخطأ الذي ارتكبه متى ثبت في حقه ذلك[3] .

[1]- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام في القانونين المصري واللبناني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، توزيع الدار الجامعية، مصر 1990، ص 98

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 40

[3]- على فيلالي، المرجع السابق، ص 22.

فالخطأ في مفهوم المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام تعاقدي، سواء بعدم التنفيذ بالامتناع عن ذلك أو التنفيذ على خالف 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 مرتكبا لخطا [1].

وبالمقابل فان دفع المدين بالقوة القاهرة هو إثبات لعدم ارتكابه لخطا، وان سبب عدم التنفيذ وعدم تحقق النتيجة هو بسبب تدخل حادث لا يد له فيه والذي لولاه لكان نفذ التزامه [2]فإثبات حادث القوة القاهرة بهذا المفهوم هو إثبات لعدم وجود خطا 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 خطا أولا ،ثم يثبت تدخل القوة القاهرة

.ثانيا : في المسؤولية التقصيرية

فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي يكفي للمسؤول أن ينفي عن نفسه الخطأ كي يتخلص من المسؤولية فان تعذر عليه ذلك يلجا إلى إثبات السبب الأجنبي وهذا قلما يحدث .أما في ما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء فانه عادة ما يلجا المسؤول لا ثبات السبب الأجنبي ليعفي من المسؤولية لصعوبة إثباته انه لم يرتكب خطا فالخطأ مفترض هنا.

فمتولي الرقابة طبقا لنص المادة 135 قانون المدني الجزائري يكون مسؤولا إلا إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة واثبت أن الضرر كان البد من حدوثه ولو قام بالواجب كما ينبغي، فالخطأ مفترض في هذا النوع

---

[1]– ادريس الفاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر 2006 ص 144.

[2]– . وهذا ما يستشف من المادة 176من 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" .

من المسؤولية بمجرد وقوع الضررانه يفترض تقصير من جانب متولي الرقابة الذي لم يحل دون حدوث الفعل الضار، وهذا ما نصت عليه المادة 135/2 "المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان البد من حدوثه ولو أحاط هذا الواجب بما ينبغي من العناية"

ولهذا يستطيع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عنه اما بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي لحق المضرور، واما ان ينفي الخطأ من جانبه.[1]

وفيما يتعلق بمسؤولية التابع عن فعل المتبوع فطبقا لنص المادة 136 فإذا قامت مسؤوليته فالخطأ مفترض وغير قابل لإثبات العكس فال يمكن دفع المسؤولية بنفي الخطأ فلا يبق أمامه إلا إثبات أن الفعل الضار قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه[2]

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

الوارد بنص المادة 138 من القانون المدني الحزائري 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 القاهـرة "فهنا الحارس مسؤول ولو لم يرتكب خطا ألنها مسؤولية تقوم على تحمل التبعية والخطر، فالحارس لا يستطيع نفي المسؤولية إلا بإثبات رجوع الضرر

[1] - A vialard la responsabilité civile opu 1977.1978 p 74.

[2] – ادريس الفاضلي، المرجع السابق، ص 146.

إلى سبب أجنبي .أما المسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة للإثبات طبقا لنص المادة 124من القانون المدني الحزائري فالخطأ فيها واجب الإثبات[1] .

ومما سبق فان المشرع الجزائري ماعدا المسؤولية عن الحريق التي أخضعها للقواعد العامة للمسؤولية (المادة 124) القانون المدني الجزائري فان 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 خطا، كما هو الحال في المجال التعاقدي بل هي وسيلة لدفع المسؤولية حتى مع عدم ارتكاب المسؤول لخطا متى اثبت أنها كانت السبب في إحداث الضرر[2].

ومتى تدخلت القوة القاهرة وحالت دون تنفيذ المدين التزامه، وحتى يعفى من المسؤولية فعليه طبقا للقواعد العامة إعلام الدائن في الآجال القانونية أو المتفق عليها ، مبينا ملابسات الحادث ليتخذ هذا الأخير ما يراه مناسبا من احتياطات وتدابير قد تخفف من الخسائر وإلا عد المدين مقصرا إضافة لبذله ما في وسعه لتخفيف آثار القوة القاهرة بدوره وهي مسالة يرجع تقديرها لقاضي الموضوع .

وتبعا لمفهوم الخطأ السابق بيانه سوءا في المسؤولية العقدية أو التقصيرية فما على المدين ليدفع بالقوة القاهرة إعفائه من المسؤولية إلا إثبات انتفاء السببية بين الضرر الحاصل وفعله، سواء كان الخطأ مفترضا كما رأينا وال وسيلة لدفع المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي أو كان قابلا لإثبات العكس .فعليه هنا إثبات عنصرين، عدم ارتكابه لخطا ثم تدخل السبب الأجنبي واثبات أن الضرر كان بسبب القوة

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 55.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 206.

القاهرة ، فليست دائما تعني عدم وجود خطا وهي مسالة دقيقة يجب تمحيصها لتوزيع المسؤوليات خاصة إذا اشترك أكثر من عامل مع خطأ المدين والسبب الأجنبي في إحداث النتيجة وهذا ما سنأتي له تفصيل خلال دراسة آثار القوة القاهرة.[1]

وطبقا للقواعد العامة ونص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود العالقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه، وعلى المسؤول قطع هذه العالقة بإثبات أن الضرر كان بسبب قوة قاهرة وليس بسبب فعله ليعفي من المسؤولية فلا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن ضرر تسبب فيه غيره .

والمادة 127 من القانون المدني الجزائري أقامت قرينة على توافر عالقة السببية بين الخطأ والضرر إذا قام المضرور بإثباتها كما نصت على إمكانية هدم هذه القرينة بإثبات العكس بنصها : 127من القانون المدني الجزائري " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطا صدر من المضرور أو خطا من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[2]" .

من خلال ما سبق يمكن القول انه ورغم ان المشرع الجزائري لم يخصص نصا صرحا يعرف من خلاله القوة القاهرة او يتعرض فيه لشروط قيامها الا ان هذا لا يمكننا من القول بعدم وجود نص قانوني تستند اليه فهو جعلها ضمن مفهوم الظروف الطارئة وترك للقاضي سلطة تقديرها، ومن هنا يمكن الرجوع الى احكام الظرف الطارئ عند كلامنا عن القوة القاهرة.

[1]– ادريس الفاضلي، المرجع السابق، ص 149.

[2]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 150.

كما اننا توصلنا الى انه ومتى توافرت القوة القاهرة فإنه ينشأ عنها أثار سواءا كانت تلك الاثار كلية فتكون هي السبب الوحيد في حدوث الضرر أو في عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي وقد تكون جزئية وعي هذا الصدد تتوزع المسؤولية بين باقي الأسباب المساهمة في حدوث الضرر او عدم تنفيذ الالتزام .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث وكخلاصة لما سبق عرضه توصلنا الى ان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا قانونيا للقوة القاهرة كما فعل نظريه الفرنسي والمصري، نظرا لكون تحديد مفهوم القوة القاهرة ليس بالأمر السهل ، حيث اكتفى المشرع بذكر القوة القاهرة دون وضع تعريف ضمن حالات السبب الأجنبي وذكرها فقط كسبب أجنبي معفي من المسؤولية مما جعل الفقهاء والقضاء يحاولون وضع تعريف انطلاقا من الخصائص المميزة لها كونها حادثا غير متوقع وغير ممكن الدفع والمقاومة، مع إمكانية إستغراق شرط عدم إمكانية الدفع شرط عدم التوقع .

وتوصلنا الى ان القوة القاهرة هي إحدى حالات السبب الأجنبي التي يدفع بها المسؤول أو المدين المسؤولية، وفي حالة إثبات حادث القوة القاهرة فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية تتمثل في إعفاء المدين أو المسؤول بصفة مطلقة من تحمل تبعة عدم التنفيذ إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في ذلك، أو إعفاءه جزئيا إذا ساهم خطئه مع القوة القاهرة في إحداث النتيجة، ويكون مسؤولا هنا بقدر خطئه فقط وبالمقابل ينقضي الالتزام المقابل أيضا في العقود الملزمة لجانبين.

كما وانه من خلال هذه الدراسة توصلنا الى ان القوة القاهرة ليست من النظام العام، بما يفيد الجواز بمخالفتها في حال اتفق الاطراف على ذلك لكن هذا الامر ينطبق على المسؤولية العقدية دون التقصيرية. بحيث يمكن أن يتفق الطرفان على تحميل المدين لتبعة القوة القاهرة في كل الأحوال أو أن يتحملها الدائن، أو أن يتم الاتفاق على إعفاء الطرفين معا.

وهذا ما تضمنته احكام المادة 178 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على إمكانية تحميل المدين لتبعة القوة القاهرة فقط دون باقي حالات السبب الأجنبي.

- النتائج

- أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث أو الظرف الطارئ، وذكرهما مجتمعين في عدة مواد منها:178،138،127/851،640،544،1 من القانون المدني الجزائري في حين ذكر الحادث الطارئ أو المفاجئ مستقلا في المواد:954،843،568،168 وذكرهما ضمن حالات السبب الأجنبي في المواد:569،336،307،215 من نفس القانون.
- ان القوة القاهرة ليست من النظام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها وقد اثار نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري حول الزامية النص وتوصل الى ان صفة الامر فيه تقتصر على مرحلة ابرام العقد ولا تشمل الفترة اللاحقة لذلك هذا حماية للمدين من ضغط الدائن الذي يستغل حاجة المدين ويضغط على ارادته ليقبل التنازل عن حقه في طلب رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

أ- النصوص التشريعية :

الامر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

ب-الكتـــــــب:

1- احميـة سـليمان، قـانون علاقـات العمـل فـي التشـريع الجزائـري، طبعـة الكترونيـة، الجزائـر 2015/2014.

2- ادريس الفاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر 2006 .

3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، 2014.

5- بن يحي شارف، ضرورة اسقاط الشرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، دون سنة نشر،.دون دار نشر ولا سنة نشر.

6- حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقه حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

7- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.

8- عبدالسلام الذيب، عقد الايجار المدني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

9- رمضان أبو السعود، عقد الايجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

10- زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2000.

11- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الاحكام العامة، ودون دار نشر 1992.

12- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

13- السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر والقانون، الطبعة الثانية، دون بلد نشر، 1999.

14- عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية،، الطبعة الاولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

15- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان طبعة.

16- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001.

17- عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، اثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

18- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر 2003.

19- علي فيلالي الالتزمات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.

20- قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، دون بلد نشر، جوان 2015.

21- لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في القانون الجزائي العام ، دار هومه ، الجزائر .

22- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

23- محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر 1985.

24- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديون المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية الجزائر، 2000.

25- محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة، الطبعة الأولى، دار الحداثة بيروت 1990.

26- محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2011.

27- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1993.

28- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

29- محمد عبد الله حمود، انهاء العقد بالارادة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

30- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة لإلتزام، الجزء الأول، مطبعة الإسكان، طبعة 1987.

31- محمود علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري، دار اليازوري العلمية، دون بلد نشر 2013 .

32- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام في القانونين المصري واللبناني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، توزيع الدار الجامعية، مصر 1990.

33- موسى سليمان، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، عقود التجارة، مطبعة جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية، 1982/1981.

34- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر، 2010.

35- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه، الجزائر 2009 .

ج- الرسائـــــل:

1- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2009/2006، ص 18.

2- زهرة بلقاسم ، اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2014/2013، ص 34.

3- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 62.

4- الطيب زروتي ، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري، المصري والفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1978ص 70

5- شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004 ص 29.

6- عائشة لبيوض، فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، السنة الاكاديمية، 2008/2007 ص 33.
7- علي خوجة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دورة جانفي، 2002، ص 6.
8- فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 20005/2004. ص 120
9- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر، 1982، ص 154

د- القرارت القضائية:

1- المجلة القضائية، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا ،1988،العدد1
2- المجلة القضائية، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا ، 2009، العدد 4.
3- المجلة القضائية، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا ، العدد الاول، 2011.
4- المجلة القضائية، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا العدد 1993/3 .
5- المجلة القضائية، مصلحة الوثائق، المحكمة العليا العدد الاول 1983

ثالثا: المراجع بالغة الفرنسية

1- A VIALARD LA RESPONSABILITE CIVILE OPU 1977.1978
2- GERARD LEGIER DROIT CIVIL LES OBLIGATIONS 17E EDITION DALLOZ PARIS FRANCE 2001
3- MAZEAUD MM : LEÇONS DE DROIT CIVIL , T II, N° 452, P. 387 JACOB N. ET LE TOURNAU PH. : LA RESPONSABILITE CIVILE , , DALLOZ 1972 .

الفهرس

كلمة شكر	
الاهداء	
المقدمة.	
الفصل الأول : ماهية القوة القاهرة	06
المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة	07
المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة	07
الفرع الأول: شروط القوة القاهرة	08
اولا: عدم إمكانية التوقع	09
ثانيا: ان يكون الحادث مستحيل دفعه	09
ثالثا: ان تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية	10
الفرع الثاني: خصائص القوة القاهرة	11
أولا: القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع	11
ثانيا: القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة	13
المطلب الثاني: تمييز القوة القاهرة وما يشابهها	15
الفرع الأول: تمييز القوة القاهرة عن الحادث الفجائي	15
الفرع الثاني: تمييز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة	17

الفرع الثالث: تمييز القوة القاهرة عن المانع او العذر	19
الفرع الرابع: تمييز القوة القاهرة عن الدفاع الشرعي	20
الفرع الخامس: تمييز القوة القاهرة عن الاكراه المعنوي	20
المبحث الثاني: تطبيقات القوة القاهرة	22
المطلب الأول: تطبيقات القوة القاهرة بصدد الاعمال القانونية الموضوعية	22
الفرع الأول: القوة القاهرة وانفساخ العقد وتحمل التبعة	22
أولا–انفساخ العقد	22
I - تعريف الانفساخ	23
II- إنفساخ العقد مرتبط بإنقضاء الإلتزام	23
III- شروط الانفساخ	24
الشرط الأول : الاستحالة الكاملة في تنفيذ الالتزام	24
1–الاستحالة في تاريخ لاحق على ابرام العقد	25
2–الاستحالة الكاملة المطلقة	25
الشرط الثاني : استحالة راجعة الى السبب الأجنبي	25
1–المقصود بالسبب الأجنبي	26
2–عدم نسبة الفعل الى المدين	26
3–اثر السبب الأجنبي	26
ثانيا– اثر انفساخ العقد	27
VI– نظرية تحمل التبعة	28
أ– تبعة الشيئ وتبعة العقد	28
ب– تبعة الهلاك في العقود	28

1-تبعة الهلاك في العقد الملزم لجانب واحد	28
2-هل يلتزم المدين بالتعويض؟	29
3- تبعة الهلاك في العقد الملزم لجانبين	29
الفرع الثاني : القوة القاهرة والمسؤولية علن الاعمال الشخصية غير المشروعة	30
أ- السببية في المسؤولية التقصيرية	30
ب- استحالة دفع الضرر	30
ج – انتفاء الاسناد	30
الفرع الثالث: القوة القاهرة وتنفيذ الالتزامات	31
أولا: تنفيذ الالتزام بطريق التعويض	31
ثانيا: القوة القاهرة ووقف التقادم	32
ثالثا: القوة القاهرة وعقدي البيع والقرض	32
أ- القوة القاهرة وعقد البيع	32
ب -القوة القاهرة وعقد القرض	33
رابعا: القوة القاهرة وعقدي الايجار والمقاولة	34
أ- القوة القاهرة وعقد الايجار	34
ب-القوة القاهرة وعقد المقاولة	35
خامسا: القوة القاهرة وعقد الزام المرافق العامة	36
سادسا: القوة القاهرة وعقدي العمل والنقل	37
أ- القوة القاهرة وعقد العمل	37
ب- القوة القاهرة وعقد النقل	38
المطلب الثاني : تطبيقات القوة القاهرة بصدد الاعمال القانونية الإجرائية	40
الفرع الأول: اثر القوة القاهرة في إجراءات المرافعة	40
الفرع الثاني: اثر القوة القاهرة في إجراءات الاثبات	41
الفصل الثاني : الاحكام القانونية للقوة القاهرة	**43**
المبحث الأول: الأساس القانوني للقوة القاهرة وطرق اثباتها	**44**

الفهرس

المطلب الأول: الأساس القانوني للقوة القاهرة	44
المطلب الثاني: اثبات القوة القاهرة	46
المبحث الثاني: اثار ودفع المسؤولية في القوة القاهرة	48
المطلب الأول: آثار القوة القاهرة	48
الفرع الأول: الاثر الكلي للقوة القاهرة	48
الفرع الثاني : الأثر النسبي او الجزئي للقوة القاهرة	50
الفرع الثالث: الاثار الاتفاقية للقوة القاهرة	52
أولا : الاتفاق على تحمل المدين لتبعية القوة القاهرة	52
ثانيا: الاتفاق عل تحمل الدائن لتبعية القوة القاهرة	53
ثالثا: الاتفاق على اعفاء طرفي العقد من المسؤولية	54
المطلب الثاني: دفع المسؤولية في القوة القاهرة	54
الفرع الأول : مفهوم الخطأ واثباته	55
أولا: مفهوم الخطأ	55
1-العنصر المادي " التعدي "	56
2-العنصر المعنوي "الادراك"	57
ثانيا: اثبات الخطأ طبقاً للقواعد العامة	58
الفرع الثاني : علاقة القوة القاهرة بالخطأ	59
أولا : في المسؤولية العقدية	59
ثانيا: في المسؤولية التقصيرية	60
الخاتمة	65
قائمة المراجع	67
الفهرس	