القـــوّة القاهـــــــــرة وآثـــارها على المســـؤولية العقدية على ضـــوء القانـــون الليبـــــي

أ. رفـــاء ميلود صقـر ـ قســـم القـانون ـ جامعة غـــريان

المُقدّمـــــــــــة:

يسعـي المشـــرّع في ليبيا إلي تطـــوير وإنعاش القانون التّعاقدي كإطار سليم لتنظيم الحقوق والواجبات ، وذلك بتشجيـــع إبرام العقود وتحســين شروطها من خلال اعتماد عنصر التوازن اثناء التعاقد ، والتنصيص على مجموعه من الضوابط لتحقيق هذا الهدف، فالمادة :[147] من القانون المدني الليبي تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجـــوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، كما يجب على المتعاقد أن ينفذ التزامه بحسن نية استنادا للمادة 148 بقولها " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."

فالعقد يعد أهم وسائل تفاعل أفراد المجتمع فيما بينهم ، فقد اهتمت به كل التشريعات القديمة والحديثة وأحاطته بمجموعة من المبادئ والأسس التي تكفل له قوته الملزمة والتي تجد أساسها في مبدأ سلطان الإرادة ([1])، والذي لا يجوز فيه لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض الاتفاق أو تعديله، ما لم يتم الاتفاق على ذلك بينهما، بل أن الأمـــر يتعداها إلى أنه اذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه ان ترفع علية مسؤولية .

فالمسؤولية العقدية تحتل مكانا بارزا ومتميزا في نطاق المسؤولية المدنية، بوصفها الضمان الفعال للوفاء بالالتزامات وأداء الحقوق لأصحابها، والعنصر الجوهري لاستقرار المعاملات، فلهذا فإننا لا نجد غرابة عندما يعطي التشريع والقضاء وايضا الفقه الأهمية المتزايدة لتلك المسؤولية، من خلال بيان أحكامها، ووضع الضوابط والمعايير التي يمكن أن تتأسس عليها، وكذلك بيان كيفية دفعها.

إلا أنه قد ينعقد العقد صحيحا من جميع الوجوه فهو منتج لآثاره ويجب على المدين أن ينفذ التزامه ولكن تقع حادثة قاهرة تجعل التزامه مستحيلا، ويترتب على استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي براءة ذمة المدين، فالالتزام ينقضي باستحالة تنفيذه ويترتب على انقضائه انفساخ العقد الذي ولده من تلقاء نفســـه([2]).

فالمادة 161 من القانون المدني الليبي نصت على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من

تلقاء نفسة"، وهكذا فإن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وما يترتب عنه من قوة ملزمة للطرفين يمكن أن ترد عليه استثناءات عند تغير الظروف المحيطة بالعقد عندما تعترضه أحداث تجعل تنفيذه مرهقا لا مستحيلا، أو تجعل من تنفيذه مستحيلا استحالة مطلقة لا نسبية وهذه الحالة الأخيرة هي ما يعبر عنه بالقوة القاهرة([3]).

فالمادة 168 نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..."

وبقدر ما تكون هذه العقبات أمرا محتملا بقدر ما تكون العلاقات التعاقدية ذاتها ضعيفة، وأمام هذه المتغيرات (وقائع أو أحداث) لا يكون بوسع طرفي العلاقة العقدية إلا الاستسلام إلى واقع إخضاع العقد بدورة لهذه المتغيرات؛ والتي هي خارجة عن طرفي العقد والتي تتأثر به، سواء كانت تتعلق بأحداث ذات طبيعة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو كانت مصدرها كارثه طبيعية كالبراكين والزلازل...الخ.

فإذا ما وقع أي من هذه الأحداث واستحال على أحد طرفي العقد من تنفيذ التزاماته، ينصرف الذهن منذ الوهلة الأولي إلى التفكير في الاستعانة بنظرية القوة القاهرة؛ فالقوة القاهرة مفهوم معروف في الحقل القانوني وله مكانته في القانون المدني.

إذا نستطيع القول أن القوة القاهرة في القانون المدني الليبي تعتبر إحدى صور التي تنتفي معها المسؤولية بشقيها العقدي والتقصيري، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في حصول الضرر فإنها تؤدي إلى انعدام المسؤولية، ذلك لأنها تنتفي معها العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.([4])

وتمثل الأوضاع في ليبيا نقطه الانطلاق بالنسبة لهذا البحث ([5])، فهل تمثل بحد ذاتها، ودون أن تلابسها عناصر إضافية أخـــرى، حالة من حالات القوة القاهرة، أم لابد من أن تتحقق بشأنها شروط معينه حتي تعتبر كذلك؟

إن نظرية أو فكرة القوة القاهرة فكرة قديمة قدم العلاقات الإنسانية ، فقد عرفت بوادرها الأولي كل الشرائع القديمة تقريبا ، بل وقد حاول بعض الفقهاء الرومانيون في وقت من الأوقات وضع تعريف خاص بها يبرز معالمها ويحدد شروطها، وقد أخذ بها الفقه الإسلامي كما تمسّكت بها القوانين الكنسية قبل أن تمتد إليها يد المشرع الوضعي([6]).

فما هو إذن المنظور القانوني للقوة القاهرة في التشريع الليبي مقارنه ببعض التشريعات الأخرى؟ وما هي أهم الآثار المترتبة على القوة القاهرة، إذا ما طرأت على

التصرف القانوني؟ وهل القوة القاهرة تعفي المدين من مسؤولية العقدية كليا أو جزئيا؟ وإذا ما كان للمدين أن يتحلل من التزامه بسبب القوة القاهرة، فما هو مصير التزام المتعاقد الآخر، أيظل قائما أم يزول لزوال التزام المتعاقد الأول؟

ونظرا لما لهذا الموضوع من أهمية وما يطرحه من إشكالات بارزة قد لا تجد حلها في التشريع، فهل نجد ضالتنا في الاجتهادات القضائية والفقهية ، سنحاول من خلاله فك بعض الاشكالات على أهم النقاط التي يطرحها، بحيث سوف نعرض لماهية القوة القاهرة وشروطها ومن ثم نخصص القسم الثاني من الدراسة للحديث عن أهم الآثار التي تحدثها القوة القاهرة على نطاق المسؤولية العقدية وأهم تطبيقاتها العملية، وعلية سوف نعمد إلى تحليل هذا الموضوع وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: الماهية القانونية لكل من القوة القاهرة والمسؤولية العقدية ، وفي المبحث الثاني: الآثار التي تحدثها القوة القاهرة داخل نطاق المسؤولية العقدية

المبحث الأول ـ الماهيـــة القانونيـــة لكلّ من القـــوّة القاهـــرة والمسؤولية العقديـــة:

تمثل القوة القاهرة وسيله قانونية هامه تسمح للمدين في التزام عقدي أصبح مستحيل التنفيذ بالتحليل من هذا الالتزام، إضافة إلى أنها وسيله قانونية تسمح له بالتخلص من مسؤوليته المدنية عموما. ومن أجل ضبط هذا المفاهيم، لابد من القاء الضوء على مفهوم القــوة القاهرة وأهم شروطها (كمطلب أول)، ليتم بعد ذلك الحديث على مفهوم المسؤولية العقدية وأهم أركانها (كمطلب ثاني)

المطلب الأول ــ المفهوم القانوني للقوة القاهرة وشروط قيامها:

لقد عرفت معظم القوانين الوطنية نظرية القوة القاهرة بمفهومها التقليدي الذي يرجع في أصوله إلى القانون الروماني، والذي يتصف بالثبات والاستقرار (الفقرة الأولي)، ويجب أن يتوافر له حد أدني من الشروط، وذلك حتي يفضي إلي انتفاء مسؤولية المدين الناشئة عن عدم قيامه بتنفيذ الالتزامات المقررة بموجب العقد (الفقرة الثانية)([7])

الفقرة الأول ـ المفهوم القانوني للقوة القاهرة

لقد نص المشـــرع الفرنسي على مفهوم القوة القاهرة في القانون المدني حيث حرصت بعض نصوصه التشريعية على تأكيده، وبكيفية صريحة فقد نص الفصل 1147 من هذا القانون على ما يلي:" يكون المدين مسؤولا عن التعويض إذا كان له محل إما بسبب عدم التنفيذ الالتزام أو بسبب التأخير فيه، وذلك في جميع الأحوال، مالم

يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يكن ثمة سوء نية من طرف المدين."

وتخصيصا للمقتضيات أعلاه، نص الفصل 1148 من ذلك القانون على أنه:" لا محل لتعويض إذا منع المدين بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من إعطاء أو عمل ما التزام بالقيام به ..."([8])

وعلى نفس المنوال سار المشرع الليبي حينما اورد القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية كأحدي صور السبب الأجنبي التي تؤدي إلي انعدام رابطه السببية بين الفعل المنشئ للمسؤولية والضرر، والإعفاء بالتالي من المسؤولية المدنية عقديه كانت أو تقصيرية([9])،حيث نصت المادة **168** من القانون المدني الليبي على أنه :"**إذا أثبت** الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد **نص أو اتفاق على غير ذلك.**"

أما المادة 218 فقد عالجت موضوع السبب الأجنبي بصفه عامة، والذي يتضمن من بين صورة القوة القاهرة وكسبب تنتفي معه مسؤوليه إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام، حيث نصت هذه المادة على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحاله التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه."، أما المادة 360 من نفس القانون تنص على التالي:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه." [(10)]

أن المطالع لنصوص القانون المدني الليبي يتضح له عدم وجود مصطلح محدد لمفهوم القوة القاهرة، فتارة يدخلها تحت السبب الاجنبي، وتارة يذكرها جنبا إلى جنب مع الحادث المفاجئ، الأمر الذي قد يفهم منه وجود نوع من الاختلاف بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وتارة أخري يذكرها منفردة، ويعبر عنها بالحادث المفاجئ فقط في بعض الحالات الأخرى، الأمر الذي أدي إلي عدم وجود تعريف محدد لمفهوم القوة القاهرة([11]).

يفهم من ذلك أن المشرع الليبي([12]) يأخذ القوة القاهرة بعين الاعتبار ويرتب عليها الآثار اللازمة فيما يتعلق بالتزامات المتعاقدين ولكنه لم يهتم بوضع تعريف محدد لها، وهذا لا يمكن انكاره على المشرع إذ إن التعريف هو شأن فقهي نجده في المراجع الفقهية وربما في أحكام القضاء.

وطالما أن المشـــرّع الليبي في القانون المدني لم يضـــع تحديداً صارماً لمفهوم القـــوة القاهرة واكتفى بذكـــره حيث يعتد في هذه الحالة بكل ما هو متعارف عليه من مشتملات المصطلح ، نستطيع القـول إن القوة القاهرة أمر غير متوقع الحدوث ولا يمكن دفعه وذلك بسبب عنصر أجنبي يخرج عن إرادة الطرفين يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

أما إذا عدنا إلي القانون الفرنسي فإن المشـــرّع الفرنسي لم يعرف هو الآخـــر ما المقصود بالقوة القاهـــرة ؛ وإنما اكتفي بتحديد آثارها فقط ، فبالوقوف على مقتضيات الفصل **1148** من القانون المدني الفرنسي نجده ينفي الحـــق في التعويض إذا اثبت المدين أنه منع من القيام ما التزم به بسبب ظرف قاهر([13]) ،كما أن الفصول الأخـــرى التي تعرضت لمفهوم القوة القاهرة ؛ إنما تناولته بشكل عرضي وإما كأثر، أو كعامل مسقط للمسؤولية العقدية ([14])، ومن الملاحظ إذا أن المشـــرع الفرنسي - ومن خلال المقتضيات أعلاه - قد تحدث عن القوة القاهرة وبين آثارها، إلا أنه لم يحدد مفهومها القانوني بكـــل دقـــة ولم يبيّـــن شروطها، وهي أمور تكفل بها الاجتهاد القضائي الفرنسي ، إلي جانب الفقه الفرنسي على أحســـن وجه.

أما المشـــــرّع المصري وهو الآخـــر وإن استعمل عبارة القوة القاهرة ضمن فصول تقنينه المدني ، إلا أنه لم يضع تعريفا للقوة القاهرة ؛ وإنما أشار في المادة **165** إلى أن إثبات نشوء الضرر بفعل السبب الأجنبي يجعل المدين غير مسؤول؛ وحسب واضعي هذا القانون فإن مفهوم السبب الأجنبي يشمل القوة القاهرة والحادث الفجائي زيادة على فعل الغير([15])

أما القانـــون المغربي نجده قد وضع نصين تشريعيين يشكلان الإطار العام لمفهوم القوة القاهرة ضمن ظهير الالتزامات والعقود ، ويتعلق الأمر بالفصلين 268و269 من ق.ل.ع، فبعدما أسقط المشرع الحق في التعويض بسبب تحقق القوة القاهرة وحدد آثارها بموجب الفصل 268، عمد في الفصل الموالي لتعرف القوة القاهرة إذ جاء فيه: " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه (كالظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق الجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين."

فمن خلال مقتضيات هذا النص يمكن أن نخلص إلى أن المشرع المغربي يعتبر أن القوة القاهرة متحققة كلما حدث أمر لم يكن في الحسبان، أي ضرورة توفر عنصر المباغتة والفجأة، إضافة إلى عنصر العجز عن دفع هذا الحادث زيادة على شرط استقلال هذا الأمر عن إرادة المدين، فلا تكون له يد في حدوثه.

وهكذا يتضح من خلال عرض المفهوم القانوني للقوة القاهرة أن مجمل التشريعات لم تضع تعريفا محددا للقوة القاهرة، باستثناء المشرع المغربي الذي حاول وضع تعريف قانوني لهذا المفهوم، ولهذا سوف نحاول من خلال النقطة الثانية تحديد المفهوم من خلال المنظور القضائي.

ـ المفهوم القضائي للقوة القاهرة :

وبما أن القوة القاهرة مفهوم غير دقيق من المنظور التشريعي، فهل وفق القضاء في بلورة هذا المفهوم، فبالرجوع للقضاء المقارن فإن محكمة النقض الفرنسية عرفت القوة القاهرة على أنها هي كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يمكن توقعه ولا منعه، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا([16]).

و لا تكون الريح قوة قاهرة، إذا أمكن التغلب على نتائجها، و إنما تكون كذلك إذا ثبت أنها بلغت من الشدة ما جعلها عاصفة، ولا يمكن تفادي أضرارها بأية وسيله ملائمة([17])

.

أما على مستوي القضاء المغربي، فإنه يعتبر القوة القاهرة هي كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه ولا رده طبقا للفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود، والكساد في الحركة التجارية لا يعتبر قوة قاهرة([18]).

وذهبت محكمة النقض المغربية إلى أن القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، لا يعتبر المرض من قبيل القوة القاهرة، ويجب إعلام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالتوقف عن العمل خلال 15 يوميا الموالية للتوقف([19])

أما القضاء المصري فهو يجمع على أن القوة القاهرة تعتبر صورة من صور السبب الأجنبي، ويعرفها في بعض أحكامه الابتدائية بأنها " حادث مستقل عن إرادة المدين، ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته"، كما يعرفها في بعض أحكامه الاستئنافية بقوله " إن القوة القاهرة والحادث المفاجئ عبارة أمر لم يكن من الممكن توقعه وتلاقيه، ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا"([20]).

وبالرجوع للقضاء الليبي : فلقد نهجت المحكمة العليا الليبية في أحكامها المتعلقة بالقوة القاهرة منهج محكمة النقض المصرية، وذلك بعدم اشتمال أي من أحكامها على مفهوم عام ومحدد للقوة القاهرة، في حين وردت بعض الأحكام شارحة شروطها، ومبينه أثارها، ومحددة من يتحمل تبعتها، ويتضح ذلك من خلال الأحكام التالية:

ـ حكمها بتاريخ 1971/6/30، بشأن عقد نقل الحجاج الليبيين عن طريق قناة السويس، والتي تم إغلاقها قبل تنفيذ العقد، الأمر الذي اعتبرته المحكمة من حالات القوة القاهرة، ومما ورد في هذا الحكم " ومن ثم فإن إغلاق قناة السويس، وهو أمر غير متوقع، وقد استحال معه تنفيذ العقدي استحالة مطلقة، يعتبر من حالات القوة القاهرة التي تستتبع انفساخ العقدين وفقا لنص المادة 227 من القانون البحري".([21])

ـ حكمها الصادر في 30- 12- 1970 الذي أقرت فيه المحكمة " أن الأصل في المسؤولية عقدية كانت أو تقصيريه أنها تندفع بالسبب الأجنبي وأن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذه، وتنقضي بذلك الالتزامات المترتبة عليه"([22]).

الفقرة الثانية ـ وشروط قيام القوة القاهرة :

لابد لتحقق القوة القاهرة من تتوافر في الواقعة مجموعه من الشروط، وان لم يقم المشرع الليبي بتحديدها بشكل مباشر إلا أنه يمكن استخلاصها انطلاقا من الفصول 168 و218 من القانون المدني الليبي وغيرها من المواد التي تطرقت لي القوة القاهرة باعتبارها سببا من أسباب انتفاء المسؤولية، فلكي نكون بصدد حالة من حالات القوة القاهرة يشترط وجود شروط معينة وخصائص أساسية يكفي اجتماعها قيام حالة القوة القاهرة.

أولا ـــ شرط عدم التوقع : إن التفصيل في هذا الشرط يقتضي منا أن نخوض في مفهوم عدم التوقع، وكذلك المعيار الذي نادى به الفقه للقول بوجوده.

مفهـــــوم عدم التوقع : يشترط في الحادث حتي يعتبر قوة قاهرة وبالتالي يعفي من المسؤولية، أن يكون غير متوقع ولا يخطر في الحسبان حصوله مثله عند وقوع الفعل الضار([23])، أي أن يكون حادثا ناذر الوقوع كالفيضانات و الزلازل مثلا، فإذا كان المدعي يتوقع حدوث الحادث فلن يعفي من المسائلة([24])

ويقصد به أن الفعل ينطوي على عنصر المفاجأة والمباغتة، بحيث لا يترك فرصة لمجابهة الأمر، أما إذا كان في الإمكان توقع حصوله فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضي، فقد يقع حادث في

الماضي ويبقي مع ذلك غير متوقع في المستقبل، إذا كان ناذر الحدوث، بحيث لا يقوم سبب لتوقع حدوثه([25])، وذلك ما رأته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر 1963/4/18 عندما اعتبرت الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها اعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ولا ينفي اعتبار سبق وقوع مثله في الماضي([26]). كما قضت محكمة الاستئناف الرباط ـ المغرب ـ في قرارها الصادر في 1920/7/27 بأنه " لا تعتبر حالة قوة قاهرة كما يعرفها الفصل 269 من القانون المدني صعوبات تنفيذ عقد البيع الناتجة عن منع التصدير عن دولة أجنبية أو عن حرب غواصات لأنها صعوبات معروفه أثناء تكوين العقد([27]).

ولكن السـؤال المطروح ما هو المعيار الذي يمكن الاستناد عليه لتحديد ما إذا كان حادث ما متوقعا أم لا؟

معيار عدم التوقّـــع : يتفق أغلب الفقه([28]) على أن معيار عدم التوقع هو معيار موضوعي، يعتمد تقديره على مقياس الرجل العادي الحريص[29] وليس الرجل شديد الفطنة والذكاء.

وبالتالي فلا يكفي أن يكون الفعل أو الواقعة المكونة للقوة القاهرة مما يمكن للمدين بالذات أن يتوقعه أو أن يتلافاه، و إنما يجب أن يكون عدم التوقع هذا قائما بالنسبة لأي مدين كان، متى وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها المدعي عليه، مع مراعاة الظروف العامة و الخارجية التي تخص شخصية المدين و ليس الداخلة أو الخاصة به ([30]).

وعليه فإن شرط عدم التوقع يجب أن يستند إلى معيار موضوعي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالعقد والتي تنشأ في ظلها، إذا تعلق الأمر بمسؤولية عقدية، وتلك التي حصل فيها الفعل أو الحادث إذا تعلق الأمر بمسؤولية تقصيرية.

فقد تكون هنالك أحداث ممكنة التوقع في فترة زمينه معينه أو في مكان معين لكن لن تكون كذلك في المستقبل أو في جهة أخرى، كما لا يكون الحادث متوقعا ولكن توجد عناصر جدية أخرى ترتبط بالزمان أو بالمكان أو بالشخص المتعاقد أو نشاطه المهني توحي بتوقعه([31]).

ثانيا ــ استحالة الدفع: إن التفصيل في هذا الشرط يقتضي كذلك منا أن نبحث عن مفهوم عدم القدرة على الدفع، وكذلك المعيار الذي نادى به الفقه للقول بوجوده

مفهوم عدم القدرة على الدفـــــع : تفيد فكرة عدم القدرة على الدفع أو استحالة الدفع معنيين، الأول يتمثل في عدم قدرة الشخص على منع نشوء الواقعة المكونة للقوة القاهرة، والثاني يتمثل في عدم تمكنه ـ بعد تحقق تلك الواقعة ـ من التصدي للآثار المترتبة عنها، وهذا احد أهم الشروط التي نص عليها المشرع الليبي من خلال نص المادة (2/672) من القانون المدني([32]).

وانطلاقا من ذلك، نستنتج منطقيا أن استحالة الدفع تعني أن الواقعة المكونة للقوة القاهرة، تتجاوز من حيث قوتها سواء في أصلها وسواء في اثارها الطاقة العادية للشخص العادي وعليه، فإذا كان بإمكان هذا المدين دفع الواقعة أو الوقائع المتمسك بها في هذا المجال، أي كانت هناك إمكانية لتصديه لها، وبالتالي تفادي تأثيرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، ولو ببذل بعض الجهد والمشقة، فإن القوة القاهرة لا تقوم من الناحية القانونية حتى ولو كانت عبارة عن واقعة أو وقائع يستحيل على المدين العادي توقعها سواء أثناء إبرام العقد أو بعده أو وقت تنفيذه، وقد أكدت المحكمة العليا في ليبيا على ذلك في حكم لها بتاريخ 1991/11/18 عندما قالت بأن السبب الأجنبي الذي تنتفي به
المسؤولية يشترط ألا يكون موجودا أو مفترضا وقت إبرام العقد و أنه يستحيل دفعه استحالة مطلقة([33]).

معيار استحالة الدفـــــع : بخلاف ما مر معنا بخصوص معيار التوقع ـ حيث اتفق أغلب الفقه على معيار واحد هو معيار الشخص العادي الحريص ـ اختلف الفقهاء حول المعيار الواجب الإتباع فيما يخص شرط استحالة الدفع

هكذا نجد فريقا منهم يدعو إلى تبني معيار شخصي قائم على الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية لكل من وجد في موقف المدعي عليه.

وفريق آخر من الفقهاء أكد على وجوب تطبيق معيار موضوعي محض، أي يجب أن تكون عدم القدرة على الدفع مطلقة لا نسبية تقتصر على شخص المدعي عليه وحده، و إنما يجب أن تطال هذه الاستحالة كل شخص وجد في نفس الظروف ([34])، غير أننا نعتقد ان اعتماد أي من المعيارين السالفين ـ كما ذهب إلي ذلك بعض الفقه[35] ـ فيه ظلم بين، فالمعيار الأول يجعلنا أمام حلول متعددة، فظروف (عمر) ليست هي نفسها ظروف (زيد)، فما قد يستحيل دفعه بالنسبة لعمرو قد يكون هين الدفع بالنسبة لزيد.

أما المعيار الثاني هو الموضوعي، فيترتب عليه عمليا إسقاط جميع الظروف الخاصة بالمدين والتي يكون لها دور في تلك الاستحالة.

لهذه الأسباب نادى بعض الفقهاء بتطبيق معيار وسط هو معيار الشخص العادي، فما يعجز عن دفعه الشخص العادي الذي ينتمي إلى أوسط الناس ويعتبر مستحيلا.
ونحن بدورنا نميل إلى هذا المعيار الوسط باعتباره يجمع بين المعيار الموضوعي والشخصي، وينبني على ضوابط ثابتة، غير مرتبطة لا بشخص المدين ولا بالظروف المحيطة بالحادث فقط وإنما يجمع بين كل ذلك.

ثالثا ــ ألا يكون للمدين دخل في إثارة القوة القاهرة: لقد نص المشرع الليبي صراحة على هذا الشرط من خلال المادتين (168-218) من القانون المدني حيث اشترط في هذه المواد على ضرورة استقلال الحدث المسبب للقوة القاهرة عن المدين، إذا لا يمكن للمدين الذي ثبت تورطه في إثاره القوة القاهرة، سواء بفعله أو مشاركته أو مساهمته، أن يتمتع بمقتضيات الفصل 168 من القانون المدني، وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة العليا الليبية في حكم بتاريخ 1986/6/30 عندما رأت أنه من المقرر أن يشترط في الخطر البحري المؤمن عليه أن يكون حادثا من قبيل القوة القاهرة بحيث لا يمكن للربان توقعه ولا تفاديه، و أن يكون أجنبيا عن سلوك الربان، وملاك السفينة ومجهزيها و أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ المعنيين لالتزاماتهم استحالة مطلقة، و أن لا يكون للمؤمن له دخل فيه([36]) . وفي نفس السياق أقرت محكمة النقض المصرية ذلك أيضا في حكم لها بتاريخ 1986/4/21 حينما قالت يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا متى كان تنفيذه راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي لا يد للمدين فيه ولا قبل له بدرئه([37]). كذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أن الواقعة التي من المفروض أن تكون قوة قاهرة يجب أن تكون أجنبية عن المدين وعن كل الأشخاص الذين يسأل قانونيا عنهم من الناحية المدنية في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، و أن محكمة النقض تسهر على حسن تطبيق هذا الشرط([38]).

المطلب الثاني ــ مفهوم المسؤولة العقدية :

فإذا كانت القواعد العامة تقضي بمسؤولية المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه بالشكل المنصوص عليه في العقد، فإن القوة القاهرة تعتبر استثناء يعطل حكم هذه القواعد بانتفاء مسؤولية هذا المتعاقد([39]).

وعندئذ يطرح تساؤل هل أن انقضاء الالتزام يؤدي إلى انقضاء العقد، أم أن الالتزام يمكن أن ينقضي دون أن يؤدي ذلك، بالضرورة، إلى انقضاء العقد؟

نتناول في إطار هذا المطلب مفهوم المسؤولية العقدية وشروط قيامها (الفقرة الأولي) لنعرض لأركانها من الخطأ والضرر والعلاقة السببية في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولي ـ مفهوم المسؤولية العقدية وشروط قيامها:

تعددت التعاريف بشأن المسؤولية العقدية، فهناك من عرفها بأنها عدم قيام الشخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد ([40])، وهناك من عرفها بأنها عدم مراعاة مدين الالتزام نشأ عن العقد. فالمسؤولية العقدية إذن تنتج عن إخلال متعاقد بما التزم به بمقتضي عقد استجمع شروطه وأركانه، فعلي ضوء ذلك يتضح أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط وهي:

الشرط الأول ـ لابد من وجود عقد صحيح يربط بين الدائن والمدين:

إن وجود عقد صحيح ربط بين الدائن والمدين في المسؤولية العقدية هو مناط هذه المسؤولية. فإذا لم يوجد عقد بالمرة، أو وجد ولكنه كان باطلا أو قابلا للإبطال و أبطل فعلا، فإن المسؤولية المدنية تكون تقصيرية وليست عقدية، وهي تكون بالتأكيد تقصيرية كلما وقع الفعل الضار قبل إبرام العقد([41]) أو بعد انتهائه أو فسخه([42]) .

فوجود عقد صحيح هو الذي يعطي للمسؤولية العقدية مفهومها ونطاقها، ويميزها عن المسؤولية التقصيرية.

الشرط الثاني ـ يجب أن يكون الضرر قد جاء نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد:

للتعرف على طبيعة الضرر الذي أصاب الدائن في المسؤولية العقدية، لابد من تحليل مضمون العقد محل النزاع تحليلا وافيا، للوقوف عند ما يدخل وما لا يدخل ضمن الالتزامات الناشئة عنه بصفة مباشرة.

ولا يثور هناك أدنى لبس في هذا الصدد كلما حدد المتعاقدان بكل وضوح مختلف الالتزامات الناشئة عن العقد. غير أن المسألة قد تدق كثيرا متى أغفل المتعاقدان ذلك، أو أساءا التعبير عنه، أو عبرا عن إرادتهما بكيفية غامضة حيث لا بد في الحالة الأولى من الاستعانة بالقواعد التشريعية المكملة أو المفسرة، وحيث لابد في الحالة الثانية من البحث عن إرادتهما المشتركة إعمالا لقواعد التفسير بالكيفية التي نظمها المشرع([43]) .

الشرط الثالث ــ يجب أن يكون الضرر قد أصاب أحد طرفي العقد :

يعد العقد شريعة المتعاقدين، وهو لا ينفع ولا يضر غيرهما([44]) . وعلية، فمتي كان المضرور أجنبيا عن طرفي العقد، فإن مسؤولية مرتكب الضرر منهما تجاهه تكون

تقصيرية لا عقدية، إذ المبدأ أنه لا يصح لأي كان أن يتمسك بمقتضيات عقد لم يكون طرفا فيه ولا منضما إليه بصفة قانونية.

وعلى الرغم من ذلك، يصح استثناء أن يكتسب الشخص حقا من عقد لم يكن طرفا أو ممثلا فيه أو منضما إليه عن طريق ما يسمي بنظام الاشتراط لمصلحة الغير.

فمن الناحية القانونية يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية فقط، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط، يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة في العقد، ويعتبر نظام التأمين بالخصوص المجال الطبيعي والخصب لتطبيقات نظام الاشتراط لمصلحة الغير([45]).

ومن البديهي أنه كما يمكن أن يسأل المدين في التزام عقدي عن فعله الشخصي، فمن الممكن أن يسأل عقديا أيضا عن فعل الغير، ويتحقق ذلك عمليا إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، والمسؤولية العقدية عن فعل الغير تجد أساسها القانوني بالخصوص ضمن مقتضيات المادة 176 و 177 من القانون المدني الليبي([46]).

فما هي إذن أركان المسؤولية العقدي؟ ومتى يتم انتفاؤها؟

الفقرة الثانية ــ أركان المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية على أركان ثلاثة وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وسنعرض تباعا لهذه الأركان في النقاط الثلاثة التالية:

أولا ــ الخطـــأ العقـــدي : يتوافـــر الخطأ العقدي الذي يقوم على أساسه المسؤولية العقدية إذا لم يقـــم الشَّخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عـــن هذا العقد، سواء أكان عدم التنفيذ بالامتناع أصلا عن القيام بما يوجبه العقد ، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تـــم الاتفاق عليه أو غير محقق للهدف من العقد. وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمدا أو ترتب على إهمال دون أن يكون مقصودا([47]).

وبرجوعنا إلى أنواع الالتزامات يتبين أن هناك التزام بتحقيق نتيجة أولا، وهو الذي يلتزم بمقتضاه المدين بتحقيق غاية معينة هي هدف الدائن، مثل التزام البائع بنقل الملكية و التزام الناقل البضاعة بتوصيلها، والتزام المقاول بتشييد مبنى([48])، فلا يكون كل واحد

من هؤلاء قد نفذ التزامه إلا إذا تحققت النتيجة، أو أثبت أن عدم تحقق النتيجة راجع إلي سبب أجنبي لا يد له فيه كالقــوّة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن.

وأما الالتزام ببذل عناية ثانيا، فإن المدين لا يلتزم بتحقيق غاية الدائن بل هو يتعهد فقط ببذل الجهد المعقول للوصول إلى هذا الغرض، فإذا بذل من الجهد ما يبذله الشخص العادي فإنه يكون قد وفي بالتزامه سواء تحققت الغاية المرجوة أم لا([49])، والمثال التقليدي على ذلك هو التزام الطبيب، فهو يلتزم فقط بعمل ما يلزم وفقا للأصول الطبية دون أن يتعهّد بشفاء المريض([50]).

وفي نفس السياق قضت استئنافية الرباط في قــرارها الصادر بتاريخ 15/12/1992 " حيث أن عدم إحضار المبنج في الوقت المناسب وبالتالي عدم إجراء العملية في ظروف وجيزة، أدّى إلى وفاة الجنين، وبالتالي تكون المصحة مســؤولة عن إهمالها وتهاونها"([51]).

ويتضح مما تقدّم أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد ويتجل في شكلين :

ـ بعدم تحقيق النتيجة المطلوبة إذا كان الالتزام التزم بغاية.

ـ أوبعدم بذل المجهود المطلوب للوصــول إلى غرض الالتزام في الالتزام بالعناية([52]).

ثانيا ــ الضـــــرر: فالضرر ركـــن أساسي في المسؤولية العقدية فإذا لم يصيب الدائن بضرر من جراء إخلال المدين بالتزامه ما كان ثمة تعويض، ولكي يمكن التعويض عن الضرر يجب أن تتوافر ثلاثة شروط وهي : أن يكون محققا ومباشرا ومتوقعا ، ويسري الشرطان الأولان على المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، أما الشرط الأخير فتختص به المسؤولية العقدية فقط([53]) ، وقد تطرقت المادة 224 من القانون المدني الليبي لكيفية تقديره **:"** يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."، كما يجوز للمتعاقدين أن يدرجا في صلب العقد شروطا جزائية تترتب على الطرف الذي يخل بالتزامه([54]).

لكن هل يســـوغ أن يطالب المدين بالتعويضات المنصوص عليها في العقد أي الشروط الجزائية، وأن يطالب كذلك المحكمة بتعويض آخر عن الضرر الذي أصابه من جـــرّاء عدم تنفيذ العقد؟ فمنطق الأشياء أنه لا يصلح أن يعوض الشخص عن الضرر الواحد مرتين، وهنا تجدر الإشارة إلى أن التعويض يستحق أما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء حسب ما جاء في نص المادة 218 من القانون المدني الليبي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن السبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

ثالثا ــ علاقة السببية بين الخطأ والضرر : هذا هو الركن الثالث للمسؤولية والذي لا تقوم بدونه، وهو مطلوب في جميع صور المسؤولية([55]) ، فلا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ من المدين وضرر للدائن بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الخطأ هو سبب الضرر، والقانون قد افترض وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر ولم يكلف الدائن بإثبات هذه العلاقة.

ويستطيع المدين أن يتخلص من المسؤولية بنفي رابطة السببية بين خطئه والضرر، وذلك بإثبات أن الضرر راجع إلي سبب اجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو فعل الدائن أو فعل الغير([56]).

ويقع على الدائن عبء إثبات السببية، كما هي القاعدة بالنسبة إلى أركان المسؤولية الأخرى، غير أن هذه السببية يفترض توفرها إذا أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر، وليس معني ذلك أن الدائن معفى من إثبات السببية فهذا إثبات يقع عليه، وإنما المراد من هذا أن إثبات الخطأ والضرر يكفي لافتراض توافر السببية بينهما، وذلك طبقا للقواعد العامة عبء الاثبات ومحل الاثبات، ذلك أن المدعي في الاثبات لا يتحتم عليه أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، و إنما حسبه أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها. ويقع على المدين عبء نفي هذه السببية إذا ادعى عدم قيامها، ولا يجوز له هذا إلا بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا([57]) .

المبحث الثاني ـ آثـــار القـــوّة القاهـــرة على الالتزام العقدي:

يترتب على قيام حالة القـــوة القاهرة وفقا لمفهومها الذي سبق تحديده جملة من الآثار تكمن أهميتها في خطورة ما قد يترتب عليها من نتائج قانونية تخالف أهداف العقد التي يسعي الأطراف إلى تحقيقها ويعلقون عليها أهمية اقتصادية بالغة، ويبذل أطرافها الكثير من الجهد والمال في سبيل إبرامها، لتحقيق الأهداف التي يسعون إليها ([58]). ففي حالة قيام القوة القاهرة يترتب عليها أثرين هامين، أحدهما يمس الالتزام في ذاته فيمنع تنفيذه بسبب وجود استحالة مطلقة، وثانيهما يمس المدين في ذمته المالية فيعدم مسؤوليته، وقد نص المشرع الليبي على هذين الأثرين بصفع عامة من خلال مقتضيات المادة 161و218 من القانون المدني([59]).

المطلب الأول ـ استحالة تنفيذ الالتزام العقدي :

إن القوة القاهرة كواقعه مادية أو قانونية قد تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، غير أن هذه الاستحالة قد تكون جزئية فقط في أحوال معينه، ولكل من الاستحالتين أحكامها القانونية الخاصة بها

أولا ـــ الاستحالة المطلقة : يشترط القضاء والفقه عموما في الاستحالة أن تكون مطلقة، ويستفاد من هذه العبارة معنيان كلاهما لازم لتطبيق أحكام القوة القاهرة، فيجب أن يفهم منها أولا أن الاستحالة لابد أن تكون تامة، ومعني ذلك أن يكون قد استحال على المدين في الالتزام أن يتصرف بخلاف ما فعل؛ ويجب أن يفهم من ذلك ثانيا أن الاستحالة يلزم أن تكون عامة، إذ لا تعتبر مبدئيا الاستحالة مطلقة إذا كانت خاصة بشخص المدين وحـــدة ([60]).

ومن أهم قرارات التي صدرت عن محكمة النقض المصرية في هذا الصدد :" لا ينفسخ الالتزام التعاقدي إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب القوة القاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للمدين بدفعه أو توقعه و أن يكون بسبب أجنبي عنه..."[61]، وذلك لأن القاعدة العامة أن القوة القاهرة ومتى تحققت كل الشروط التي يتطلبها المشرع بشأنها، عدت سببا كافيا بوحده لانقضاء الالتزام التعاقدي[62]، أو على الأقل تأجيل تنفيذه إذا لم يكن في ذلك ضرر قد يصيب الدائن في الالتزام، أي إذا لم تنعدم أية فائدة من ذلك التأجيل، ورضي هو طبعا بذلك دون تعسف منه[63].

فإذا كان المدين يتحلل من التزامه بسبب استحالة تنفيذه فما هو مصير التزام المتعاقد الآخر، أيظل أم يزول؟

إن استحالة تنفيذ التزام المدين بفعل القوة القاهرة تعفيه من التزامه ويسقط تبعا لذلك التزام الدائن، فلا يؤدي للمدين شيئا في مقابل الالتزام الزائل، وإن كان قد دفع فله استرداد ما دفع وتكون تبعه الهلاك على المدين الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة، وهذا ما عبرت عنه المادة 161 بقولها" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه."

ونشير أخيرا في نهاية هذه الفقرة إلى أنه تترتب من الناحية القانونية على استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بسبب القوة القاهرة أثار تابعة لتلك الاستحالة يتحتم الإشارة إليها بشكل موجز.

1- تبعة الهلاك يتحملها المدين : إن هذه القاعدة تستند على نظرية السبب بالمفهوم التقليدي، فالسبب هو عنصر في نشوء الالتزام وعنصر في نفاذة، فإذا تخلف وقت نشوء الالتزام كان الجزاء هو البطلان وهذا ما جاءت به المادة 132 من القانون المدني بقولها "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا"، و إن تخلف وقت تنفيذه كان الجزاء هو الفسخ، ففي العقد التبادلي يكون تنفيذ كل من الالتزامين المتقابلين هو تنفيذ الالتزام الآخر فقد نصت المادة 161 على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"

ففي عقد البيع مثلا يبرأ البائع من التزامه بالتسليم بسبب الهلاك بقوة قاهرة، وأما المشتري فلا يلزم بدفع الثمن، و أن كان قد دفعه فله أن يسترده، وبذلك يكون الهلاك على البائع ن وهوا ما نصت علية المادة 426 من القانون المدني بقولها "إذا هلك المبيع قبل التسليم لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسليم المبيع"([64])

ولكن لا يبرأ المتعاقد من التزامه رغم سقوط الالتزام المقابل له بسبب القوة القاهرة، وذلك إذا كان في حالة مطل أي إذا رفض دون سبب معتبرا قانونا، تنفيذ التزامه واستيفاء الأداء المعروض عليه.

2- فســـخ العقد بقـــوة القانون : لقد نظّـــم المشـــرّع الليبي الأحكام المتعلقة بانفســـاخ العقد أو فسخة في القانون المدني تحت موضوع انحلال العقد، وبالتالي فإن العقد سواء انفسخ أو فسخ فإنه ينحل ويزول ويعتبر كأن لم يكن مما يوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد تطبيقا لنص المادة 161 التي تنص على

أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، والمطابقة للمادة 160 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد"([65]).

فالمشرع الليبي نص على إن انقضاء الالتزامات التعاقدية بسبب القوة القاهرة يعتبر انفساخا بقوة القانون، فالانفساخ وإن كان يعتبر أحد الأسباب العامة لانحلال العقد، غير أن ذاتيه كانت محل جدل فقهي بين من يعتبره نظاما متميزا قائما بذاته، وبين من يعتبره مجرد نوع من أنواع الفسخ.

فقد قررت المحكمة العليا الليبية في حكمها المؤرخ في 1983/12/19 بقولها "ومتي استحال تنفيذ الالتزام انفسخ العقد بقوة القانون وعاد الطرفان إلى الحالة السابقة"[66]، كذلك سارت في نفس النهج محكمة النقض المصرية فقد قضت في بعض أحكامها بتاريخ 1968/12/26 بأن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي".

ثانيا ـــ الاستحالة الجزئية والمؤقتة:

الاستحالة الجزئية : هي التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيل في جزء منه فقط، فلا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين من التزامه جميعا، و إنما يلزم بالوفاء بما يكون صالحا لذلك، ويبقي على قدرها ما يقابلها من التزامات الدائن، وذلك إذا اختار الدائن الوفاء بالجزء الذي يمكن القيام به، إذ قد يرى أن الوفاء بهذا الجزء لا يتحقق به ما كان مقصودا من التعاقد أو أن لا نفع له فيه[67]، على أن الأمر في هذا متروك لقاضي الموضوع، فيما يراه مما أذا كانت استحالة الوفاء بجزء من الالتزام تبرر انقضاء الالتزام كله، فيقضي بفسخ العقد جميعا إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة، أو كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في الالتزام، أو يقضي بتنفيذ العقد في جزئه القابل للوفاء، إن رأى فيه نفعا للدائن، وهذا مع مراعاة نوع الالتزام من اعتباره أصليا أو تبعيا، وما يكون لأي منهما في كيان العقد، وحسبما يراه القاضي في كل حالة بذاتها، وفيما يحقق إرادة المتعاقدين التي تتضح من العقد أو تبين من تفسيره بغير إهدار لتلك الإرادة([68]).

وهوا ما نصت علية المادة 159 من القانون المدني الليبي على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذراه المدين أن

يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته."

أما المادة 568 تتحدث عن الاستحالة بنوعيها بقولها " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. أما إذا كان هلاك العين جزئيا أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجلة، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر...ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه"

غير أنه إذا قام المدين بالوفاء بجزء من الالتزام، فإن للدائن أن ينتقص ما يقابل الجزء الذي لم ينفذ، كما عليه أن يعوض المدين بقدر ما عاد عليه من الوفاء الجزئي([69])، فالمادة 564 من القانون المدني تقول "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجلة أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضي"([70])

الاستحالة المؤقتة : إذا كانت المبادئ العامة تقتضي بانفساخ العقد، بحدوث قوة قاهرة ترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزامات، فإن هذا الأثر لا يرتب إلا إذا كانت الاستحالة نهائية، فإن كانت مجرد استحالة مؤقتة، فإن العقد لا ينفسخ بل يقف حتي زوال هذه الاستحالة([71]) .

يتبين مما سبق ذكره أن القوة القاهرة لا تحول دون الوفاء بالالتزام إلا إذا استحال على المدين إطلاقا القيام بما التزم به نهائيا، كما في هلاك الشيء محل الالتزام، وفي موت العامل مثلا ([72]).

وكان أول ظهور لنظرية القـــوة القاهرة المؤقتة في فرنسا بمناسبة الحرب عام 1870 م ، وتوالت تطبيقاتها في أعقاب الحرب العالمية الأولي ولاقت نجاحا كبيرا في ذلك الوقت، وتبناها كثير من الفقهاء، وتُعتبر آلية وقف تنفيذ من أهـــم النتائج المترتبة

عن القـــوّة القاهرة المؤقتة، ويحول دون الفسخ، مالم تكن المدة المتفق عليها في العقد لإتمام التنفيذ جوهريا.

إذا يشترط في القوة القاهرة المؤقتة، التي يترتب عليها مجرد وقف تنفيذ ألا ترجع إلى خطأ أحد المتعاقدين، ثم تتسم هذه الاستحالة بالتأقيت، وأخيرا ألا تكون المدة ذات طابع جوهري في الاتفاق، وسنعرض لهذه الشروط بشيء من الإيجاز.

فيجب لاعتبار القوة القاهرة وقتية، أن لا تكون مستمرة بطبيعتها بل أن تكون ذات تأثير محدود كما في حالات التغييرات الجوية أو الطوارئ من فيضان، أو زلزال، فهي إذ تعوق التنفيذ مدة محددة فإنه يتعذر التثبت من أمدها الموقوت، فإذا فات الوقت دون الوفاء بسبب القوة القاهرة حيث أصبح الوفاء غير مجد في اعتبار الدائن، فلا تعتبر القوة القاهرة المؤقتة، كشراء سلعة لعرضها في معرض عام، أو إبان فترة محددة كموسم معين أو في حفل بذاته.

وللدائن الخيار بين الوفاء اللاحق بعد زوال القوة القاهرة، أو فسخ العقد، كما تبقي للقاضي سلطة تقدير ظروف الدعوي ومعرفة الجدوى من التنفيذ اللاحق[73]، كما أن للمدين أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت أنه كان يعول عند التعاقد على الفترة المحددة لوفائه بالتزامه، ويمكن للقاضي أن يجيب المدين إلى ما يطلبه العقد على اعتبار أن القوة القاهرة نهائية.

إذا نستطيع القول بأن القوة القاهرة الوقتية وإن كانت تمنع من التنفيذ الفوري للالتزامات، إلا أنها تبقي على الرابطة العقدية بين المتعاقدين حتي يحل الأجل الذي يصبح فيه الوفاء ممكنا، كالإضراب الذي يعوق دون تسليم بضاعة، لا يضر تأخير هذا التسليم حتى زوال العائق، وكالحرب، فقد لا تعتبر حائلا مستديما دون الوفاء بالالتـــزام([74]).

المطلب الثاني ــ الإعفاء من المسؤولية العقدية:

تتفق أغلب النظم القانونية والآراء الفقهيـــة على أن المسؤولية العقدية تنتفي إذا ما انقضت الالتزامات التعاقدية بسبب القوة القاهرة، إلا أنها لم تتفق على صيغة واحدة للتعبير على هذه النتيجة، كما أنها اختلفت حول الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية وهذا ما سوف نناقشه في (الفقرة الثانية)، أما (الفقرة الأولي) فسوف نحاول تسليط الضوء على الألية التي تنتفي فيها المسؤولية العقدية بشكل كلي والحالات التي تنفي فيها المسؤولية بشكل جزئي.

الفقرة الأولي ـ رفع المسؤولية العقدية بشكل كلي :

تقـــــرر المادة 360 من القانون المدني الليبي بأن الالتزام ينقضي إذا ثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا علية لسبب أجنبي لا يد له فيه، وبما أن القوة القاهرة التي تمثل أهـــم صور السبب الأجنبي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، فإنها تفضي إلى انقضاء هذا الالتزام، وهذا الانقضاء هو ما تقتضيه طبائع الأشياء تأسيسا على القاعدة المقررة التي تقضي بأنه لا التزام بمستحيل([75]) .

وهو - أيضا - ما قررته المحكمة العليا الليبية في حمها المـــؤرخ في 1971/6/30 حينما قالت : " ومن حيث أنه باستحالة المرور من قناة السويس يصبح مستحيلا على المدعي تنفيذ ما التزم به من نقل الحجاج الليبيين إلى جدة عن هذا الطريق، الذى هو شرط جوهري في العقد لا يمكن أن يتم تنفيذ الالتزام بدونه، ومن ثم يتعين القول بانقضاء التزامات المدعي لاستحالة تنفيذها"([76])

ولقد نصت - أيضا - المادة 218 من القانون المدني الليبي على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه"، والتي تتشابه مع نص المادة (215) من القانون المدني المصري ،والذي قررت فيه المادتين عدم مسؤولية المدين عن التعويض لعدم الوفاء بالتزاماته بسبب استحالة تنفيذها إذا ما أثبت أن هذه الاستحالة قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وهو ما قررته المحكمة العليا الليبية في حكمها بتاريخ 1983/12/19 والذي جاء فيه "ومتى استحال تنفيذ الالتزام انفسخ العقد بقوة القانون وعاد الطرفان إلى الحالة السابقة الا أنه لا يحكم بالتعويض لأن السبب قوة قاهرة"([77])

لقد أدت الصيغ المختلف لانتفاء المسؤولية العقدية التي سبق بيانها[78] إلى استخدام بعض الفقهاء للتعبير الخاطئ "الاعفاء من المسؤولية" قاصدين بذلك انتفاءها، وذلك على الرغم من الاختلاف الواضح بين هاتين الفكرتين، والذي يتمثل في أن فكرة الإعفاء من المسؤولية لا تلعب دورها إلا ذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية([79]) ، وفي هذا الشأن يقول السنهوري بأنه " إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في قوع الضرر انعدمت علاقة السببية ولا تحقق المسؤولية"([80]) ، وفي كافة الأحوال تنعدم مسؤولية المدين تجاه الدائن، وتنعدم هذه المسؤولية بكيفية شاملة.

مما تجدر ملاحظته بعد درستنا للمحاور السابقة، أن القاعدة القانونية التي تنظم آثار القوة القاهرة وإعفاء المدين من التزامه إعفاء كليا أو جزئيا أو مؤقتا بسبب تحقق شروطها، تعتبر قاعدة قانونية تفسيرية لا قاعدة قانونية أمرة، فلقد اعتبرت محكمة النقض المصرية هذا الانقضاء من مقتضي القواعد العامة في القانون المدني وذلك من خلال حكمها المؤرخ في 1972/3/25، ومما جاء في هذا الحكم " من مقتضي القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وفي العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة"[81]

ومن هنا لا تعتبر القوة القاهرة من متعلقات النظام العام في نطاق المسؤولية العقدية[82]، بل يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أحكام ومقتضيات القاعدة القانونية، وعلى هذا الأساس يجوز لهما أن يتفقا على أن القوة القاهرة لا تعفي المدين من التزامه، كما يمكن أن يتفقا على إخلاء المدين من التزاماته حتي عند توافر حادث معين لا يرقي في خصائصه وشروطه إلى ما يتطلبه القانون من شروط لا بد من توافرها لاعتباره قوة قاهرة، وهوا ما جاءت به نص المادة 220 من القانون المدني الليبي بقولها "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة"

ولكن السؤال المطروح هل يمكن ان ترفع مسؤولية المدين بشكل جزئي؟

نستطيع الإجابة علي هذا السؤال انطلاقا من حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يوليوز 1982، حيث أصدرت الغرفة الثانية بمحكمة النقض الفرنسية قرار مبدئيا هاما مفاده أن حالة القوة القاهرة، إما أن تتحقق كل شروطها فتعفي المدعي عليه كلية من المسؤولية المدنية، و إما أن تنعدم هذه الشروط أو ينعدم بعضها، ومن ثم فلا مجال إطلاقا للإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية[83].

والظاهر أن هذا الموقف الصادر عن محكمة النقض الفرنسية هو الحل السائد على ما يبدو في أغلب أحكام القضاء في مصر وفي المغرب[84]، بحيث ليست هنالك حلول وسطي تتصل بالإعفاء الجزئي من المسؤولية في حالات الإعداء أو التمسك بالقوة القاهرة.

الفقرة الثانية ــ الأساس القانوني لانعدام المسؤولية العقدية:

تنص 166 من القانون المدني الليبي على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ألا أن المادة 168 تنفي المسؤولية عنه إذا أثبث الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور

أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. أما المادة 218 من القانون المدني الليبي فتنص على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

وتنص المادة 161 بانقضاء الالتزامات وبانفساخ العقد من تلقاء نفسه بسبب الاستحالة في التنفيذ، وإذا حكم بالفسخ أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

على أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيه مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسـيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، هذا ما جاءت به المادة 220 من القانون المدني الليبي.

أما القانـون الفرنسي فقد نصت المادة 1147([85]) مـن القانون المدنـي على أن المدين يكون مسـؤولا إلا إذا كان عدم تنفيذه لالتزامه راجعا إلي سبب خارجي ليس منسوبا إليه، ونصت المادة 1148([86]) أن المدين لا يكون مسؤولا عن التعويض إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بسبب قوه قاهرة أو حادث فجائي، وقد جاء هذا النّص تخصيصا للفصل الأول.

أما المشـرّع المصري فقد نص على أن مسؤولية المدين لا تترتب إلا إذا وجد تقصير في جانبه، حيث نص في المادتين 119 و177 على أن المقتضيات المترتبة على عدم الوفاء بكل متعهد به أو بجزئه، أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تكون مستحقة زيادة على رد ما أخذه المتعهد إلا إذا كان الوفاء أو التأخير منسوبا لتقصير المتعهد المذكور، كما نص في المادتين 178 و 241 على أنه إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الإمكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفا رسميا ألزم بالتضمينات، ثم أشار في أماكن متفرقه إلى القوة القاهرة و الحادث الفجائي في تطبيقات متنوعه([87]).

إلا أن السـؤال المطروح أمامنا ما هو الأساس القانوني للقوة القاهرة؟ اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الأساس القانوني ، فمنهم من انطلق من فكـرة انتفاء الخطأ، وآخر ينطلق من فكرة انتفاء العلاقـة السببية

نظـــــريـــــــة انتفاء الخطـــــــأ : تنطلق هذه النظريـــة كقاعدة من الأركان الأساسية والتقليدية للمسؤولية المدنية المبنية على فعل شخصي واجب الإثبات وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

فتقف عند الخطأ وحده وتؤسس نظريتها بالتالي على كون المدين الذي أعفي من تنفيذ التزامه العقدي ومن مسؤوليته بسبب قوة قاهرة لا يمكن أن يفسر إعفاؤه هذا، إلا بكون أنه لم يرتكب أي خطأ خاصة متى تعامل مع الواقعة المكونة للقوة القاهرة تعامل الشخص الحريص على شؤون أسرته([88]) .

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه انتقادا لاذعا على أساس أنه لا تلازم في الحقيقة بين عنصر الخطأ من جهة، وعنصر القوة القاهرة من جهة أخرى، حيث قد يوجد أحدهما دون أن يوجد الآخر، إضافة إلى أن لكل منهما اثاره القانونية المستقلة والخاصة به. ويمثل بعض الفقه الفرنسي لذلك بدفع المسؤولية المدنية الناجمة عن حراسة الأشياء تطبيقا للفقرة الأولي من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث لا يمكن مطلقا أن يدفع

مسؤوليته على أساس أنه لك يرتكب أي خطأ ، ولكن يمكن أن يدفعها إذا ما أثبت أن الضرر الذي لحق بالمضرور كان نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي([89]) ، ولعل ما يؤيد وجاهـــة هذا الانتقاد ويقوي مركـــز أصحابه أن القضاء الفرنسي في مجموعه قد أدار ظهره عن فكرة الخطأ كأساس للإعفاء من المسؤولية المدنية بسبب وجود قوة قاهرة أو حدث فجائي([90]).

و إن انعدام التلازم بين فكرة انعدام الخطأ و نظرية القوة القاهرة يستفاد كذلك من موقف محكمة النقض المصرية التي قررت مرارا أن :"...مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ موجب للمسؤولية التي يدرأها عنه إلا إثبات القوة القاهرة..."([91])

فمن خلال هذا القرار يتضح جيدا أن القوة القاهرة تأتي لاحقة، وبعد تحقق الخطأ، لكي تعفي من المسؤولية لا لكي تنفي الخطأ.

نظرية انتفاء السببية: هذا الاتجاه الفقهي الثاني ينطلق مثله في ذلك مثل الاتجاه الفقهي الأول أركان المسؤولية المدنية، غير أنه عوض أن يقف عند ركن الخطأ يتجه نحو ركن السببية.

فالقوة القاهرة حسب هذا الاتجاه تتدخل في العلاقة القانونية بين الدائن و المدين، فتمنع هذا الأخير من تنفيذ التزامه، فتكون هي محدثه الضرر وليس الخطأ الصادر عن المدين([92])

أن القوة القاهرة وبكل بساطة تنفي وجود علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب الدائن، وكل عمل مباشر صادر عن المدين فيتخلف بالتالي ركن من أركان المسؤولية المدنية عموما، و إن هذا الاتجاه الفقهي الأخير هو المعتمد أساسا لدي جمهور الفقه المصري في مجموعه، حيث يرى أن القوة القاهرة لا تنفي الخطأ و إنما تنفي علاقة السببية، فبالنسبة لهذا الفقه، فلكي تتحقق المسؤولية المدنية لابد من صدور خطأ يكون هو السبب المباشر في إحداث الضرر، فإذا ما ارتبط الضرر المباشر بسبب أجنبي، انعدمت رابطة السببية، وبالتالي نسبة المسؤولية إلى المدين([93]) ، وبالنسبة للمشرع الليبي فإن موقفة يظهر في تقنينه لفكرة بديهية ذات طبيعة أخلاقية ودينية مفادها أنه لا تكليف بمستحيل في مجال العلاقات القانونية.

الخاتمـــــة :

حاولت من خلال هذه الدراســـة رفـــع اللبس عن أهــم أسباب انتفاء المسؤولية المدنية الا وهو مفهوم القوة القاهرة ، وعندما بحثت انطلقت بطبيعة الحال من النصوص القانونية الموجودة في القانون المدني، وحاولنا قدر الإمكان أن نستعين بالاجتهادات القضائية من أجل ضبط المفاهيم. وحاولنا أيضا بيان مفهومها انطلاقا من المنظور التشريعي مرورا بدور الذي لعبه كلا من الفقه والقضاء في بلورة هذا المفهوم ومعرفه أهم الشروط التي يقوم عليها مفهوم القوة القاهرة. فلقد نظم المشرع الليبي مفهوم القوة القاهرة من خلال العديد من النصوص بشكل واضح وصريح وخاصة نص المادة 218 من القانون المدني. إلا أن المنطق يقتضي أن تتأثر القوة القاهرة بمختلف المستجدات والظروف الراهنة باعتبارها أهم سبب قانوني يعفي من المسؤولية المدنية. فالعقود اولا صارت ذات شأن عظيم، وهي تبرم في الوقت الراهن في وسط اجتماعي واقتصادي سريع التقلب، والمسافة بين الدول قد ضاقت كثيرا لدرجة أن أزمة ما تحدث في دولة فتجد لها صدى في دول أخري، فمثلا الاحداث الراهنة في ليبيا اكبر دليل على ذلك نظرا لتأثر دول الجوار بها، سواء كان على المستوي الإقليمي أو على المستوي الدولي ونتيجة لهذه الأوضاع وغيرها، ظهرت حالات للقوة القاهرة لم تكن معروفه من قبل

ومن ذلك مثلا الأحداث الاقتصادية و الإضرابات العمالية و البطالة و إصدار بعض القوانين والأنظمة الجديدة وقيود الجمارك وهلم جرا.

وقد كان من اللازم أن تواكب نظرية القوة القاهرة كل هذه الجوانب وتتأثر بها، سواء في جوانبها الواقعية أو في جوانبها القانونية، إن العصر الذي نعيش فيه هو بحق عصر الظروف المتغيرة. والمشرع وإن قصر في وضع النصوص التي تستطيع مجاراة كل هذا التطور السريع، فإن المهمة تنتقل إلى القضاء الذي عليه أن يسد كل نقص في النصوص، ذلك إن وظيفته لا تقتصر على تطبيق القاعدة القانونية الجامدة كما هي، وإنما من واجبه- أيضا- أن يسد كل ثغرة تظهر في صرحها، وأن يجعلها مسايرة لما يستجد داخل المجتمع من وقائع وأحداث جديدة لم يستطيع المشرع أن يتنبأ بها.

وفي الختام أعتقد أنه من اللازم على المشـــرّع إعادة النظر في النصوص المنظمة للقوة القاهرة في اتجاه توسيع نطاقها، مع ضرورة أن يتعامل القضاء بصرامة فيما يخص تحقق شروطها في الحادث من عدمه، نظرا للآثار الكبيرة التي تنجم عن تحققها وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات.

الهوامـــــــــش :

[1] . لما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإن يتعين على المتعاقدين تنفيذه في جميع ما اشتمل علية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي منهما نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة، فالنقض والتعديل لا يكون إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون،

[2] . عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، ط1، يونيو 1999، منشأة المعارف، ص11

[3]. فاطمة داحا، القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، قانون الأعمال والمقاولات، جامعه محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي،2011، ص1

[4]. محمد البدوي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولي، ص280

[5]. ونشير في البداية إلى أن الأوضاع في ليبيا بداية من سنه 2011 م ، والي يومنا هذا هي التي أوحت لنها بهذه الدراسة، ومن ثـــم فهي تربط بين واقع معاش وأحكام قانونية تؤطر أو من المفترض أن تؤطر هذا الواقع، فلا يختلف إثنان في أن حرب في ليبيا مثلها في ذلك مثل باقي الحروب الأخرى، آثار جد خطيرة على العلاقات الدولية بوجه عام، وعلى العلاقات الاقتصادية داخل ليبيا بشكل خاص.

[6] . عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1994، ص262، 363

[7]. عبد الوهاب على الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، رسالة دكتورا كلية الحقوق جامعه القاهرة، سنه 1994، ص262-363

[8] . محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولي، لسنه 1993، ص24

[9]. د. محمد علي البدوي، مصادر الالتزام، الطبعة الأولي، 1997، ص352

.10- ولقد ورد النص على القوة القاهرة أيضا من خلال البند الرابع والعشرين من عقد امتياز النفط النموذجي (الملحق الثاني بقانون البترول في ليبيا لسنه 1955)، الذي قرر عدم مسؤولية الشركة طرف عقد الامتياز عن أي إخفاق أو تأخير في تنفيذ أي حكم من أحكام العقد، إذا كان ذلك راجعا إلى القوة القاهرة. لقد جري نص هذا البند وفقا للآتي " لا يترتب أي حق على اخفاق الشركة في تنفيذ أي حكم من أحكام هذا العقد، كما لا يعد ذلك خرقا لهذا العقد إذا تبين أن ذلك الإخفاق قد تسبب عن قوة قاهرة، أي قضاء وقدر، أو حرب أهلية، أو فتنة، أو اظراب العمال، أو عن أي حادث أخر غير متوقع وخارج عن سلطان الشركة. وإذا نتج عن القوة القاهرة أن تأخر تنفيذ الشركة لأي نص أو شرط من نصوص هذا العقد وشروطه أو التمتع بحقوقها بمقاضاة، أضيفت مدة التأخير إلى مدة المحددة في هذا العقد لتنفيذ ذلك النص أو الشرط أو لتمتع بتلك الحقوق." الجريدة الرسمية ع4 التاريخ 19 يونيو 1955 م

11- . يحاول بعضهم أن يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بالقول إن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها، أما الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه، كما أن القوة القاهرة أمر خارجي غير متصل بنشاط المدين كزلزال مثلاً بينما يكون الحادث المفاجئ أمراً داخلياً متصلاً بنشاط المدين كانفجار آلة مثلاً، ولكن الرأي الراجح اليوم هو الذي لا يميز بين المصطلحين .أنظر :أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996 م، ص356

12- . لقد نص القانون البحري الليبي وبنصوص واضحة إلى مفهوم القوة القاهرة واعتبرها حاله من حالات الإعفاء القانوني فالمادة 213 أعفت الناقل من مسؤولية كل ما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف إذا أثبت أن ذلك ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة؛ كما نصت المادة 122 على عدم مسؤوليه الربان عند إخلاله لواجباته المفروضة عليه في حاله القوة القاهرة والحادث الطارئ، كما أوجبت المادة

227 فسخ العقد دون تعويض إذا توافرت حالة من حالات القوة القاهرة بقولها " إذا تعذر السفر بسبب منه المتاجرة مع المرفأ المقصود أو بسبب الحصار أو أية حالة من حالات القوة القاهرة، انفسخ عقد السفر، ولا يلزم أحد بالتعويض."، راجع أحمد عبد الحميد عشوش، القانون البحري الليبي، دراسة مقارنه، مطابع الثورة للطباعة والتشريعات بنغازي،1977، ص446

13- يتعين تفسير عبارة " ما لتزم به " تفسيرا موسعا وعدم حصرها في الالتزام العقدي، فكما هو معلوم أن مصادر الالتزام متعددة ومن بينها العمل الغير مشروع أو ما درج الفقه على تسميته بالمسؤولية المدنية خصوصيا التقصيرية منها، إذ إنها هي الأخرى تقوم ـ بشكل عام ـ على التزام سابق بعدم الاضرار بالغير.

14- ولقد تضمنت مدونه القانون المدني الفرنسي العديد من النصوص الأخرى التي تجعل من القوة القاهرة سببا للإعفاء من المسؤولية، ومن ذلك مثلا:

ـ المادة 1929 التي تقضي بعدم مسؤولية المودع لديه في عقد الوديعة عن حوادث التي تطرأ على الوديعة إذا كانت ناتجة عن القوة القاهرة.

ـ المادة 1722 التي تقضي بانفساخ عقد الإيجار إذا هلك الشيء المؤجر كليا بسبب أحداث قهرية.

ـ المادة 1733 التي تقضي بعدم مسؤولية التاجر عن الحريق، إذا ما أثبت أن ذلك الحريق نتج عن قوة قاهرة.

ـ المادة 1784 التي تقضي بعدم مسؤولية الناقل البري أو البحري عن هلاك أو فقد الأشياء المسلمة إليه، إذا ما أثبت أن ذلك الهلاك أو الفقد كان بسبب الحوادث الفجائية أو القوة القاهرة

كما هو الشأن بالنسبة للفصول 1348 - 1631 - 1730 - 1733 - 1754 - 1755.

15- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1964، ص735

16- أوردة حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية، ط2، دار المعارف القاهرة، 1979

17- . محكمة النقض الفرنسية في 1935/6/23 داللوز الأسبوعية 1935-540 وهنري لالو في د اللوز 192-22-50 ولقد قضي بأنه إذا اثبت من تقارير مصلحة الأرصاد الجوية أن العاصفة التي تجاوزت سرعتها بشيء يسير 17 متر في الثانية هي من العواصف الكثيرة الوقوع في المنطقة الواقع دائرتها النزاع، فإنها لا تعد من قبيل ما لا يمكن توقعه ولا التغلب عليه.

18- . محكمة الاستئناف بالرباط، صادر بتاريخ 22 نونبر 1937، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ذكره إدريس فائق، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، تحت عنوان القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعه القاضي عياض، مراكش 1999_2000، ص61

19- . قرار صادر بتاريخ 2008/01/15، أوردة محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، قانون الالتزامات والعقود مع أخر التعديلات، ط2010، مطبعة النجاح الجديدة، بالدار البيضاء، ص169

20- نقلا عن، د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي،1995، ص386

21- الطعن الإداري رقم (17/4ق)، مجلة المحكمة العليا الليبية، س8، ع1، ص61

22- . طعن مدني رقم (19/33ق) عمر عمرو، المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات من 1964 إلى 1974، الجزء الرابع، المبادئ المدنية والتجارية،

23- عبد القادر العـــرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، مطبعه الكرامة، الرباط، ص : 122

24- . فريدة اليرموكي، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأى الفقه وموقف القضاء دراسة مقارنه، الطبعة الأولي،2009، ص252
25- . السنهوري، مرجع سابق، ص737
26- . نقض مدني رقم (28/99ق) نقلا عن أنور طلبه، انتقال الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2006، ص293
27 .C.A.R 27_7_1929 R.A.C ART TOME 1.P:20.
28- . انظر على سبيل المثال : ـ السنهوري، مرجع سابق، ص878 ، و محمد الكشبور، مرجع سابق ، ص31-32
29- . يصطلح علية أيضا " رب الأسرة العاقل"
30- .السنهوري، مرجع سابق، ص996- 997 . ـ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة 1979، ص393
31- . محمد الكشبور، مرجع سابق، ص31
32- تنص المادة (2/672) على أنـــه : " ولملتزمي هذه المرافق أن يدفعوا مسؤوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجية عن إدارة المرفق، أو حادث مفاجئ وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه. ويعتبر الإضراب حادثا مفاجئا إذا
33- طعن مدني رقم (23-36) مجلة المحكمة العليا، س28، ع2/1، ص175
34- . فريدة اليرموكي، مرجع سابق، ص267-268
35 - محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص35
36- . طعن مدني رقم (62-32ق) مجلة المحكمة العليا، س21، ع2، ص37
37- . طعن مدني رقم (1209-50ق) نقلا عن صلاح محمد الأحمد، إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة دكتوراه، جامعه القاهرة، 1997، ص22
38- أشار إليه محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص31
39- .civ.29 octobre 1985.civ.1985.1n.273
40 . عبد الحي حجازي، آثار الاستحالة في العقود الملزمة للجانبين، مجلة مصر المعاصرة، السنة 57، العدد 316، القاهرة، نيسان 1964، ص66
41- . د. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط1/1416هـ/1996م، ص641
42- . القاعدة العامة أنه لا يترتب أي أثر قانوني على ما يجري بين طرفي العقد في طور المفاوضات التمهيدية إذ أن لكل منهما أن يعدل على إتمام الصفقة موضوع العقد، دون أن يكون محلا للمساءلة المدنية. ومع ذلك، قد تنشأ المسؤولية في مثل هذه الحالة التي لم يتم فيها التعاقد بفعل أحد المتعاقدين إذا ما أحدث ذلك المسلك ضررا للطرف الآخر الذي اعتقد بجدية المفاوضات ورتب عليها شؤونه، وقد يتمثل الضرر فيما ضاع علية من كسب إذا ما ترك مثلا صفقة أخرى كان من الممكن أن يبرمها. ةؤيرى جمهور الفقهاء إضافة إلى القضاء، أن هذه المسؤولية هي تقصيرية لا عقدية، حتى ولو سبقها وعد بالتعاقد من أحد الطرفين الذي أخل بالتزامه المتمثل في تنفيذ ما وعد به،
لمزيد من الإيضاح أنظر:
ـ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية 1979، دار المعارف بالقاهرة، ص47 وما بعدها

43. والمسؤولية العقدية التي لا تقوم قبل إنشاء العقد ليس لها من محل بعد انقضائه، ما لم يكن العقد قد تضمن صراحة أن تمتد آثاره لبعض الوقت بعد انقضائه. ومن ذلك مثلا ما تنص علية المادة (150) من القانون المدني الليبي بأنه:" تسري على الطرف لآخر شروط العقد العامة التي يضعها أحد المتعاقدين، إذا كان على علم بها وقت إبرام العقد، أو كان من المفروض أن يعلمها حتما لو أعارها انتباه الشخص العادي. وعلى كل حال لا أثر لشروط تحد من المسؤولية أو تحلل من العقد أو توقف تنفيذه أذا كانت لصالح من وضعها، ولا أثر لشروط تفرض على المتعاقد الآخر سقوط المدد وتحديد صلاحية الاعتراض بالدفوع أو قيود تمس حرية التعاقد في العلاقات مع الغير وتمديد العقد أو تجديده، ولا أثر كذلك لشروط التملك أو الحد من صلاحية القضاء إذا لم يتم الاتفاق على تحديدها خطيا."

44. ولقد نظم المشرع الليبي الأحكام الخاصة بتفسير العقود في المواد 152 و153 من القانون

45- تنص المادة 145 من القانون المدني الليبي على أنه:" ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام."

[46] . لقد نظم المشرع الليبي الأحكام الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير في المواد 155 و156 و157 و158 من القانون المدني الليبي. ولمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع راجع كلا من:

ـ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، 1964، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص625 وما بعدها.

ـ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول 1974، مطابع دار القلم بيروت، ص217 وما بعدها

47 - تنص المادة 177 من القانون المدني الليبي على أنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعة، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه." ولمزيد من الإيضاح راجع: ـ محمد أحمد بوتخيل، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء، سنه 1987

48 . راجع إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، ص633

49- . يكون المقاول مسؤولا عن العيوب في المبني ولو أثبت أنه اتبع الطرق العملية الصحيحة، أي أنه لم يرتكب خطأ، مدني فرنسي 17/5/1983؛ مشار إلية: محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، لسنة 2003، ص230

50- . تنص المادة 214 من القانون المدني الليبي على أنه:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك."

51- . أنظر قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 مادة 7

52- . قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط/ المغرب الصادر بتاريخ 1992/12/15، صادر عن مجلة الاشعاع عدد 9 يوليوز، ص160

53- . خالد عبد الله عيد، نظرية القوة القاهرة بين الفقه والقانون، أطروحة دكتوراه، نوقشت بجامعة محمد الخامس الرباط، ص110

54 . راجع محمد على البدوي، مرجع سابق، ص234

55- . تنص المادة 227 من القانون المدني الليبي على انه:" لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه."

56- . حكم المحكمة العليا الليبية بتاريخ 12/3/1974، مجلة المحكمة العليا س15، ع3، 1974

57- . وجاء في حكم لمحكمة الابتدائية بمراكش بأنه:" حيث أن د. لوزي أخل بالالتزام بعناية المفروض عليه، إذ أنه لم يتسم في سلوكه باليقظة والحذر اللازمين، وأن معارفه العلمية لم تستطع استيعاب أن تناول الأدوية التي وصفها من شأنها إحداث نزيف دموي لشبكة العين والأمعاء...وحيث أن هذا الموقف والسلوك يعتبر خطأ وإخلالا بالالتزام بعناية، وهو خطأ تولد عنه وفقا لعلاقة السببية حصول ضرر للمدعي..."، حكم لمحكمة الابتدائية بمراكش، المغرب بتاريخ 1992/5/21، منشور بمجلة المحامي، عدد 23- 24، سنه 1993، ص109

58- . د. إدريس العلوي العبدولاوي، شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، سنة 1996، ص644 - 645

59- . راجع عبد الوهاب محمد البشكار، القوة القاهرة وأثرها على عقود الاستثمار والتنمية، رسالة ماجستير، نوقشت بجامعة طرابلس 2003، ص121 وما بعدها

60- . تنص المادة 161 من القانون المدني الليبي بأنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"

وتنص المادة 218 على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم علية بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن السبب أجنبي لا يد له فيه."

61- . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد2، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القاهرة 1988، ص481

62- . نقض مدني صادر في 10 نونبر 1955، مجموعة أحكام النقض، 6 رقم 199، ص1473، والقاعد

63- . ومن المعلوم أن التمسك باستحالة تنفيذ الالتزام العقدي بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي قد يتم عن طريق دعوي أو عن طريق دفع على حد سواء.

64- . نصت المادة 159 من القانون المدني الليبي على أنه:" ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته."

65- . تنص المادة 664" إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمة لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عملة ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين" - وتنص المادة 623 على أنه " فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة، تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر."

66- . لقد علقت مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري على هذه المادة بالقول " انه يترتب على الفسخ، قضائيا كان او اتفاقيا أو قانونيا، انعدام العقد...، فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص329

67- . طعن مدني رقم (27/55ق)، مجلة المحكمة العليا، س21، ع3، ص39

68- . فقد نصت المادة 329 على أنه " لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء."

69- . راجع عبد الرازق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد)، دار إحياء التراث العربي بيروت، ص678 وما بعدها

70 - حسن عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية،399
71- . كما توجهت المادة 615 نفس التوجه بقولها" إذا بذر المستأجر الأرض وهلك المحصول كله أو قسم كبير منه لحادث طارئ أو قوة قاهرة جاز له أن يحصل على تخفيض معقول من قيمة الأجرة."
72- . محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص872
73- . تنص المادة 697 على أنه " لا ينفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد، ولكن ينفسخ العقد بوفاة العامل"
74- . تنص المادة 333" يجوز لقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"
75- . محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولي 1993، ص92 و93
76- . عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، الأوصاف ـ الحوالة ـ الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص981
77- . الطعن الإداري (17/4ق)، مجلة المحكمة العليا، س8، ع1، ص60
78- . الطعن مدني رقم (27/55ق)، مجلة المحكمة العليا، س21، ع3، ص39
79- . كما تنص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي على عدم مسؤولية المدين عن التعويض إذا ما اثبت أن عدم تنفيذ الالتزام كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، كما تقرر المادة 1148 بأنه لا محل للتعويض إذا حالت القوة القاهرة دون قيام المدين بإعطاء أو عمل ما التزم به، أو إذا قام بأداء ما هو محظور عليه
80- . د، شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص56 و57
81- . عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص999
82- الطعن المدني رقم (35/450ق)، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س23، ع1، ص514
83- . عبد الرازق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص880- 881
84- . ويعرف قرار 21 يوليوز 1982 في الفقه الفرنسي بقرار ديمار، وقد تناولته العديد من الأقلام بالدرس والتحليل؛ وفي الحقيقة فإن هذا القرار الذي يتشدد في دفع المسؤولية المدنية جزئيا عن حارس الأشياء حماية للمتضررين من تلك الأشياء، يعد الإرهاصة الأولي التي دفعت بالمشرع الفرنسي فيما بعد إلي وضع قانون 5 يوليوز 1985، والذي يعتبر أن القوة القاهرة لا تعد من الأسباب المعفية من المسؤولية المدنية في مجال حوادث السير
85- . ففي المغرب تنص على أن المسؤولية وطبقا لأحكام الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه لا يمكن دفعها إلا بإثبات أمرين هما:
أولا: أن الحارس قد فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر
ثانيا: أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ صادر من المتضرر.
وقد استقر القضاء المغربي في إطار المادة 88 من ق.ل.ع على تقسيم المسؤولية بين الحارس والمضرور، راجع في هذا الصدد
ـ العلمي عبد الواحد، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء ووسيلة دفعها في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الدار البيضاء 1982.

86- . تنص المادة 1147 على أنه " يكون المدين مسؤولا عن التعويض إذا كان له محل إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخير فيه وذلك في جميع الأحوال مالم يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه ولم يكن ثمة سوء نية من طرف المدين."

87- . تنص المادة 1148 على أنه " لا محل لتعويض إذا منع المدين بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من إعطاء أو عمل ما لتزم به."

88- . 479/392:" عدم تنقيص الأجرة ولو هلكت الزراعة بحادثه جبرية".

380/393:" تنقيص الأجرة عند منع الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة".

502/311:" انقضاء عقد الاستصناع بالحادثة الجبرية".

509/417:" تلف المعدات التي أحضرها صاحب العمل بسبب قهري يتحمل هو تبعته."

89- . في هذا الصدد يرى الفقيه الفرنسي الكبير "أسمان" أن القول بوجود قوه قاهرة ماهي إلا طريقه للتأكيد على انعدام صدور أي خطأ عن المدين.

90- . يتعلق الأمر بالقرار المدني الشهير الصادر عن غرفة محكمة النقض الفرنسية مجتمعه بتاريخ 13 فبراير 1930

91- . مراجعه كل القرارات المشار إليها في أطروحة رمزي مبروك.

R. Mbrouk. La force majeure en droit des obligation, etudes de droit compare Egyptien et François, th. Nantes. 1986. P258

92- . قرار مدني صادر في 1955/3/10، مجموعه أحكام محكمة النقض المصرية،6، رقم101، ص763.

93- . محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص58 وما بعدها.