الاستحالة
والسبب الخارجي عن المدين
دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب

الدكتور عبدالوهاب علي بن سعد الرومي
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة:

ليس هناك ما يعفي المدين من المسؤولية عن عدم تنفيذ ما التزم به إلا أن يحول دون ذلك التنفيذ ظروف أو أحداث تفوق طاقة المدين وقدراته على تخطي تلك الظروف والأحداث، ومن هنا تبرز استحالة التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، ونفترض استحالة التنفيذ في أن عقدا صحيحا قد أبرم في ظل ظروف وأحداث عادية، ثم طرأت بعد تنفيذ هذا العقد ظروف وأحداث لم يكن للمدين يد في حدوثها، وأدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بصفة نهائية أو مستحيلا لبعض الوقت.

من خلال تتبع الاستحالة يتضح لنا أنها نظرية متكاملة الأركان لها ذاتية خاصة بها من ناحيتين:

الناحية الأولى: تتمثل في التكوين النظري، وهذا التكوين نجده عند بحثنا للمفهوم الذي تقوم عليه الاستحالة، وكذلك بيان أنواعها والصور والحالات التي يمكن أن تكون عليها، كما نجد هذا التكوين عند بحثنا للشروط التي يجب أن تتوافر للقول بتوافر الاستحالة، وأخيرا ببحث السبب الذي يؤدي إليها.

الناحية الثانية: تتمثل في التكوين العملي لها من خلال الآثار القانونية التي ترتبها على الالتزام العقدي عند توافر سببها وتحقق شروطها، ويمكننا أن نحدد أثر الاستحالة في هذا التكوين العملي من خلال أثرين اثنين:

الأثر الأول، في كونه أثرا نهائيا لها، أما الأثر الثاني، فيكمن في كونه أثرا وقتيا لها.

والاستحالة باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الالتزام لها شروط معينة ويمكننا في الواقع أن نستخلص تلك الشروط من النصوص القانونية التي تكلمت عنها، فقد نصت المادة ٤٣٧ من القانون

المدني الكويتي على أنه: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه»، وقد نصت القوانين المدنية العربية على نفس ما تضمنته المادة السابقة[١] مع اختلاف في بعضها في الصياغة مع بقاء المضمون[٢] وفي الاتجاه نفسه قررت المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي أن المدين يحكم عليه بالتعويض كلما عجز عن أن يبرهن على أن عدم الوفاء نشأ عن سبب أجنبي لا دخل له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ويشترط ألا يكون هناك ثمة سوء نية من جانب المدين وإلى هذا ذهبت أيضا المادة ١٣٠٢ مدني فرنسي من أنه ينقضي الالتزام في حالة هلاك الشيء أو فقده بدون خطأ من المدين.

ويمكننا أن نقر بأن تلك النصوص وإن اختلفت كما قلنا في مجموعها من حيث الصياغة إلا أنها قد اتفقت جميعاً من حيث المضمون الذي يمكن أن نرجعه إلى أنه يتطلب لإعفاء المدين من التزاماته بسبب الاستحالة أن تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ وأن ترجع تلك الاستحالة إلى سبب أجنبي، وأخيرا يجب ألا يكون للمدين يد في تحقق تلك الاستحالة، وبهذا نصل إلى أنه يشترط في الاستحالة توافر الشروط الثلاثة التالية:

الشرط الأول:

أن تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ، ويمكن استخلاص هذا الشرط من المواد السابقة عندما قررت بأنه ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه.

الشرط الثاني:

أن ترجع الاستحالة إلى سبب أجنبي، ويمكن استخلاص هذا الشرط أيضا من المواد السابقة عندما قررت بأن الاستحالة لا بد أن يكون مصدرها سببا أجنبيا.

الشرط الثالث:

ألا تكون الاستحالة راجعة إلى المدين، بمعنى أن لا يرتكب خطأ أو تقصيرا أو إهمالا يؤدي إلى وقوع الاستحالة، ويمكننا استخلاص هذا الشرط من المواد السابقة في قولها «لا يد له فيه».

وتثير الشروط الثلاثة للاستحالة مجموعة من المسائل والموضوعات المهمة فيما يتعلق بتطبيق هذه الشروط، إلا أن الذي يهمنا من هذه الشروط في هذا البحث شرط ألا تكون الاستحالة راجعة إلى المدين، ذلك الشرط الذي يعتبر في الواقع من أهم شروط الاستحالة لما يثيره من مسائل وموضوعات مهمة جديرة بالبحث والدراسة.

---

(١) المادة ٣٧٣ مدني مصري، المادة ٣٧١ مدني سوري، المادة ٤٢٥ مدني عراقي، المادة ٤٤٨ مدني أردني، المادة ٤٧٢ مدني إماراتي.

(٢) انظر اختلاف الصياغة مع بقاء المضمون في المواد التالية: المادتين ٣٤١-٣٤٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة ٣٣٥ من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة ٣٤٥ مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

ومن هذه المسائل والموضوعات التي يثيرها هذا الشرط علاقة هذا الشرط بالسبب الخارج عن إرادة المدين طالما اشترط للقول بتوافر استحالة التنفيذ أن ترجع إلى سبب بعيد عن المدين ولا يد له فيه، وهذا الشرط يفترض بأن هناك سببا لا يمكن نسبته إلى المدين هو الذي أدى إلى وقوع الاستحالة وأنه للوصول إلى تلك النتيجة ينبغي تحليل موقف المدين لمعرفة هل كان له دور في وقوع الاستحالة، فإذا تبين من ذلك التحليل أن لا دور للمدين في وقوع الاستحالة ثبت بأنها لم ترجعه إليه وأنها خارجة عن إرادته ومصدرها سبب أجنبي عنه لا يد له فيه.

ومن هذا يتضح لنا مدى الصلة والعلاقة الوثيقة بين شرط ألا ترجع الاستحالة إلى المدين وبين طبيعة ونوعية هذا السبب الخارجي عن إرادته، فإذا ما ثبت بأن الاستحالة لا ترجع إلى المدين اتضح بأنه ليس له دور في وقوعها وبالتالي يتحقق بأن هناك سببا خارجا عن الإرادة هو الذي أدى إلى حدوث الاستحالة.

التعريف بموضوع البحث:

ومن خلال تتبع العلاقة بين شرط ألا ترجع الاستحالة إلى المدين وبين طبيعة ونوعية السبب الخارج عن إرادته يتضح لنا بأن العلاقة بينهما من القوة والارتباط بحيث تجعل وجود الشرط يتضمن بالضرورة والحزم توافر السبب الخارج عن الإرادة، وبالمقابل فإن عدم توافر هذا الشرط يعني عدم توافر السبب الخارج عن الإرادة، وبالتالي نسبة الاستحالة إلى المدين في حدوثها، أو بمعنى أكثر بساطة، عدم توافر عبارة «لا يد له فيه» أو «لا شأن له فيه».

وإذا ما أردنا الوقوف على مضمون ومفهوم السبب الخارجي عن المدين، يتبين لنا بأن هناك من الفقه الفرنسي[1] من ينظر إلى هذا السبب بمضمون ومفهوم ينبع من تصور خاص لدى هذا الفقه

(١) انظر على سبيل المثال من هذا الفقه ما يلي:
- Le Exnez (Adolphe): La notion de La force majeure Theorie de responsabilite Civile donsle Contrat de Transport, Tnadiction Seligman Paris 1892.
- Carbonnier Jean: Theore des obligation. Prese Universitaires de France. 1963. No. 157. p.281.
Ahmad Omran: Le Force majeure en droit du Travail. These Univ. des Sc. Zociales de Teulose 1981. p.57.

تانك بمناسبة تعليقه على قضية رقم ١٩٦٣ /D/ ص ٦٧٥ – Tunc
- (G): Droit Civil - responsabilite Civile. 1977. D 124. viney Weill (Alex), et F. Terre: Droit Civil-Les obligation-1971. p.1/1.
- Stanck: Droit Civil - Les obligation - 1972.
- Josserand (L): Le transport 2eme ed. 1926.
- Thaller: Droit commercial. 2.ed/ 93/ No./ 198.
- De Juglant: traite elementaire de Droit Aerien. 1952. No. 222.
- Lureav (D) La responsabilite du transporteur aerien. 1961. N 340.
- Chauveau: Droie Aerien. 1951. No. 340.
- Brigo Cacherine: Lexteriorite de La force majeure en Droit civil. These. p. 198.

الفرنسي، وفي الواقع يمكننا أن نحصر مضمون ومفهوم السبب الخارجي عن المدين لدى هذا الفقه في الأمرين التاليين:

الأمر الأول: أن هذا الفقه يعتبر هذا السبب الخارجي عن المدين شرطا ضروريا من شروط توافر استحالة التنفيذ.

الأمر الثاني: ترتيبا على الأمر الأول يرى هذا الفقه أن السبب الخارجي عن المدين لكي يعتبر شرطا ضروريا من شروط استحالة التنفيذ يجب أن تكون نشأته أو مصدر حدوثه من خارج حدود دائرة مجال المدين ونشاطه.

ويرى الفقه الفرنسي أن مرجع هذا الشرط هو نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي التي تتطلب بحسب رأيه وبدون أدنى شك أو ريب ضرورة توافر سبب خارجي عن إرادة المدين حتى يمكن القول بتوافر استحالة التنفيذ، وترتب على هذا بأن القوة القاهرة ما هي إلا سبب غريب أو أجنبي عن المدين، ويرى هذا الفقه انسجاما مع ما يذهب إليه حول مفهومه للسبب الخارجي عن الإرادة، أنه على المحاكم ضرورة التفرقة والتمييز بين السبب الداخلي لعدم التنفيذ وبين السبب الخارجي لعدم التنفيذ، لأن التفرقة في نظر هذا الفقه هي مناط القول بتوافر الاستحالة من عدمه، وبمعنى أخر، فإن السبب الخارجي عن المدين لدى هذا الفقه معناه الخروج الحادث الطارئ الذي يؤدي إلى الاستحالة عن المدين، وعن نشاطه وعن مجاله، بحيث لا يكون متصلا بالمدين أو ناشئا من أحداث داخلية لها علاقة بنشاطه وبمجال عمله، فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى استحالة سببها المدين أو واقعة داخل نشاطه أو في محور عمله فإن تلك الاستحالة لا تعفي من المسؤولية عن عدم التنفيذ، وذلك لعدم توافر السبب الخارجي عنه.

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية البحث في كون طبيعة ونوعية السبب الخارجي عن المدين تتصل اتصالا مباشرا وثيقا بشرط من أهم شروط الاستحالة كسبب من أسباب انقضاء الالتزام ألا وهو شرط ألا ترجع الاستحالة إلى المدين، الشرط الذي يثير مسائل وموضوعات متعددة الجوانب.

كما تكمن أهمية البحث أيضا في كونه يعالج موضوعات على درجة كبيرة من الأهمية تتعلق في مجملها بتحليل موقف المدين وأخذ جميع الاعتبارات التي تحيط بالتعاقد بعين الاعتبار سواء تلك التي كانت قبل أو بعد أو أثناء قيام العلاقة التعاقدية، بل إن أهمية هذا البحث تتعدى ذلك لتصل إلى مناطق داخل الوعي الإنساني وحرية الاختيار لديه.

كما تكمن أهمية البحث في عدم تطرق الفقه العربي لمثل هذا السبب بشكل من التفصيل مما أدى إلى تزايد أهمية التعرض لمثل هذا البحث.

بالإضافة إلى ما تقدم يعطينا بحث هذا الموضوع حلولا لبعض التطبيقات العملية التي تحدث يوميا للمدين وتحليلا قانونيا لها . وأنه أخيراً دعوة للقضاء خصوصاً الكويتي منه لتلمس التطبيقات العملية من خلاله للقضايا التي تعرض عليه.

أسباب اختيار البحث:

١ – التأكيد على الرابطة الوثيقة بين عدم التنفيذ وبين مسلك وموقف المدين تجاهه من خلال بحث ودراسة طبيعة ونوعية السبب الخارجي عن المدين.

٢ – التأكيد من خلال بحث هذا السبب على الطابع الشخصي الذي يقوم عليه هذا السبب، الأمر الذي يوصلنا إلى القول بأن شرط ألا ترجع الاستحالة إلى المدين يقوم في مضمونه وموضوعه على فكرة شخصية بحتة.

٣ – سد فراغ قانوني يمكن من خلاله مساعدة القضاة على تتبع جميع الجوانب المتعلقة بهذا السبب إذا ما أثار نزاعاً قضائياً حول ذلك السبب.

٤ – الوصول من خلال هذا البحث إلى تقرير هل يعتبر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه الذي ينادي به الفقه التقليدي الفرنسي سببا أو شرطا مستقلا من شروط القول بتوافر استحالة التنفيذ أم أن الأمر غير ذلك؟.

المقصود بالاستحالة في هذا البحث:

يقصد بالاستحالة في هذا البحث الاستحالة اللاحقة أو الطارئة والتي تنشأ بعد انعقاد العقد، فهذه الاستحالة تفترض أن هناك عقداً نشأ صحيحا ثم طرأت ظروف جعلت تنفيذ العقد مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه.

وبذلك يمكننا أن نحدد نطاق تلك الاستحالة وما هو المقصود بها من خلال النقطتين التاليتين:

النقطة الأولى: أن الاستحالة المقصودة هي التي تنشأ من سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وبذلك تكون الاستحالة الناشئة من خطأ المدين مستبعدة من نطاق هذا البحث.

النقطة الثانية: أن الاستحالة المقصودة يتحدد نطاقها في الاستحالة التي تحدث بعد انعقاد العقد والتي تسمى بالاستحالة الطارئة، وعليه تكون الاستحالة التي تكون موجودة وقت انعقاد العقد والتي تسمى بالاستحالة الأصلية مستبعدة أيضا من نطاق هذا البحث.

وبناء على تحديد هذا النطاق وبيان المقصود بالاستحالة في هذا البحث فإننا نكتفي من خلال هذا البحث بذكر لفظ الاستحالة فقط مجردا من ذكر سببها اكتفاء بتحديدها هنا.

الخطة العامة للبحث:

في الواقع أن تطلب جانب من الفقه الفرنسي شرط السبب الخارجي عن المدين بالمضمون والمفهوم الذي ينادي به كشرط مستقل للقول بتوافر الاستحالة أمر يتطلب منا التقصي والبحث في سلامة اشتراط هذا السبب الخارجي، كما يتطلب الأمر منا كذلك تحليل هذا السبب بغية الوصول إلى، هل يعتبر شرطا مفروغا منه؟ أم أن الأمر غير ذلك؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات ينبغي علينا دراسة

مقتضى هذا السبب أو مفهومه، ومع دراسة تطبيقاته لمعرفة، هل يرد عليها استثناء؟ أم أنها تعتبر قاعدة عامة لا استثناء عليها؟ كما أن الأمر يتطلب منا كذلك معرفة موقف القضاء والقانون الكويتي من السبب الخارجي عن المدين، ثم يجب علينا أخيرا أن نبين ما نراه نحن حول ماهية هذا السبب؟ وهل يعتبر شرطا من شروط الاستحالة أم لا؟ وذلك من خلال تقييمه وما قد يرد عليه من سهام نقد.

لهذا، فإنه لاستعراض تلك الموضوعات فإننا سنقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث وخاتمة على الشكل التالي:

المبحث الأول: مفهوم السبب الخارجي عن المدين.

المبحث الثاني: تطبيقات السبب الخارجي عن المدين.

المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على السبب الخارجي عن المدين.

المبحث الرابع: موقف القضاء والقانون الكويتي من السبب الخارجي عن المدين.

المبحث الخامس: تقييم السبب الخارجي عن المدين.

الخاتمة: نختم بها البحث بكلمة نسلط فيها الضوء على النقاط الرئيسية التي أمكن استخلاصها من خلال دراسة موضوعات البحث المختلفة.

المبحث الأول
مفهوم السبب الخارجي عن المدين

مفهوم السبب الخارجي عن المدين كما يراه أغلب الفقه التقليدي يتطلب في الحادث الطارئ الذي يؤدي إلى الاستحالة أن يكون منشئه أمر خارجي عن المدين وعن نشاطه، أو عن مجال عمله، بمعنى أنه يشترط للقول بتوافر الاستحالة ضرورة أن يكون السبب الخارجي عن المدين مصدره خارج مجال المدين وخارج نشاطه أو نطاق عمله. ويترتب على ذلك أن السبب الداخلي لا يعفي المدين من المسؤولية، وكذلك جميع الأحداث المنسوبة لمنشأة أو مصنع أو شركة المدين لأنها تدخل في مجال مسؤوليته.

من هذا الاستعراض نستطيع أن نقول بأن أغلب هذا الفقه قد أخذ السبب الخارجي عن المدين بمفهوم أو بمنظور مادي فقط، في حين أن السبب الخارجي عن المدين له بالإضافة إلى المفهوم المادي مفهوم معنوي أو نفسي يتمثل هذا المفهوم في كون السبب الخارجي أمراً مستقلاً عن إرادة المدين، أي لا يد له في إحداث هذا السبب، وبهذا المفهوم المعنوي أو النفسي يمكن كما سنرى عند تقييمنا للسبب الخارجي عن المدين قبول الأحداث الطارئة التي تؤدي إلى الاستحالة ويكون مصدرها أسبابا أو أحداثا داخلية قد تنشأ في محيط المدين وداخل مجاله ونشاط عمله.

– ويرجع الفضل في ظهور المفهوم المادي للسبب الخارجي عن المدين إلى الأستاذ أكسنر[1] Exner الذي أوجد نظرية ميز فيها بين الحادث الطارئ وبين القوة القاهرة، وقد رتب الأستاذ أكسنر على هذه التفرقة نتيجة مهمة وهي أن الحادث الطارئ لا يترتب عليه إعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ، لأن هذا الحادث الطارئ يعتبر حالة داخلة ضمن حدود الدائرة المفروض أن يسأل عنها المدين سواء أكانت حدود هذه الدائرة ضمن شخصه أم ضمن نشاطه عمله ومجاله، ويرى الأستاذ أكسنر من جانب أخر بأن القوة القاهرة هي الحالة التي يترتب عليها القول بتوافر الاستحالة لأن من مقتضى قبولها توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي، وقد تأثر أغلب الفقه بهذه النظرية فيما يتعلق بالسبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي باعتباره شرطا من شروط القول بتوافر الاستحالة استنادا لحكم المادة ١١٤٧ مدني فرنسي.

ومن جانب آخر، لم يأخذ جانب آخر من الفقه – ليس بالقليل – بما ذهب إليه أكسنر في نظريته من التفرقة بين القوة القاهرة وبين الحادث الطارئ، وكان من منطق وسياق الأخذ بنظرية أكسنر في رأينا هو الأخذ بها حتى في هذا الجانب والمتعلق بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث

(١) أكسنر: فكرة القوة القاهرة – نظرية المسئولية المدنية في عقد النقل، باريس ١٨٩٢ ص.١٥ أورده: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات – دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي فقرة ١٣٢ ص١٨٥ – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٥.

الطارئ، وهذا في رأينا أمر غريب ويدعو إلى الدهشة لأن الوضع في هذه الحالة يؤدي بنا إلى القول بأن أغلب الفقه رغم قوله بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الطارئ في مجال المساواة بينهما في مجال الإعفاء، جاء جانب آخر من هذا الفقه من أنصار نظرية أكسنر بهدم هذه المساواة بإقراره السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي واعتباره شرطا من شروط توافر الاستحالة، وبهذا يكون هذا الفقه قد فرق بين القوة القاهرة والحادث الطارئ عند حديثه عن شروط توافر الاستحالة، حيث اشتراط القول بالإعفاء توافر هذا السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي، بينما جاء هذا الفقه عند حديثه عن صور السبب الأجنبي وقرر المساواة بين القوة القاهرة وبين الحادث الطارئ وأنهما واحد في مجال الإعفاء من المسؤولية عن عدم التنفيذ.

المبحث الثاني
تطبيقات السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي

استناداً لاشتراط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي كما يأخذ به أغلب الفقه خصوصا الفرنسي منه للقول بتوافر استحالة التنفيذ فإنه يترتب على اشتراط هذا السبب بمفهومه المادي وتطبيقه بالتالي على بعض من التطبيقات العملية ألا تعد مثل هذه التطبيقات مجالا للقول بتوافر استحالة التنفيذ في ظلها، إذا ما توافرت في هذه التطبيقات ظروف جعلت تنفيذ العقد مستحيلا، والسبب في عدم قبول دفع المدين بتوافر الاستحالة إذا ما نشأت في ظل هذه التطبيقات أن هذه التطبيقات لم يتوافر فيها السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي، إذ يشترط لتوافرها عند هذا الفقه استنادا لهذا السبب أن يكون الحادث المانع من التنفيذ ناتجا من خارج المدين ومن خارج مجال نشاطه أو مركز عمله أو من خارج الوسيلة التي يستخدمها لتنفيذ التزاماته.

وسوف نرى فيما يلي بأن هذه التطبيقات التي قال بها أنصار الفقه التقليدي إذا ما اشترط فيها ضرورة توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي، فإنها لا تصلح بحسب رأي هذا الفقه التقليدي لأن تكون دفوعاً للمدين يتمسك بها للقول بتوافر استحالة التنفيذ من جانبه.

وسوف نستعرض هذه التطبيقات في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول: التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بشخص المدين ذاته.

المطلب الثاني: التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بعدم معرفة مصدر الضرر.

المطلب الثالث: التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بالعيب الكامن في محل العقد.

المطلب الرابع: التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بنشاط المدين.

المطلب الأول
التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين
وعلاقته بشخص المدين ذاته

إذا ما طبقنا السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي على الأحداث المتصلة بشخص المدين وما قد يطرأ على هذه الشخصية في ذاتها من اعتلال واختلال قد تؤدي إلى عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي بسبب يرجع إلى شخصه وذاته، فإنه يترتب على هذا التطبيق أن تخرج الأحداث الطارئة والتي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا من دائرة الدفع بتوافر الاستحالة، فلا يستطيع المدين في ظّل هذا التطبيق أن يتمسك بالأحداث الطارئة التي تجعل تنفيذ التزامه مستحيلا إذا ما كان مصدرها شخصه هو، وذلك لعدم انطباق شروط الخروج المادي عليها، وفي هذا يقول الأستاذ أسمان[١] إن المدين ملزم بالتنفيذ باستخدام جميع موارده حتى ولو أفلس عند الضرورة، ونرى أن موارد المدين تشمل بالإضافة إلى أمواله وممتلكاته تشمل صحته بل وحياته.

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية مهمة الدفاع عن هذا الموقف المتشدد والذي تزعمه ونادى به كما قلنا جانب كبير من أنصار الفقه التقليدي، وقد قضت هذه المحاكم استنادا لأخذها بالسبب الخارجي عن المدين، بمفهومه المادي بعدم اعتبار ما قد يطرأ على شخص المدين من حالات تغيير أو مرض أو عجز أو اعتلال من قبيل الأحداث التي تؤدي إلى الدفع بتوافر استحالة التنفيذ، حيث كانت تتطلب للإعفاء من المسؤولية أن تتحقق مخاطر وافدة من الخارج ومستقلة بالتالي عن المدين سواء في شخصه أو في مجال عمله أو محيط نشاطه وقد كان من نتائج هذا الموقف المتشدد لهذه المحاكم حرمان المدين من فرصة إعفائه بحجة عدم توافر السبب الخارجي عنه في الأسباب التي تقدمت، مما يؤدي في النهاية إلى رفض دعواه وتحميله بأعباء باهظة لأنه كان ملزما بتعويض الدائن في حالة عدم وفائه بالتزاماته تجاهه بحسب ما قررته تلك المحاكم.

وتأسيساً على ما تقدم، فقد أصدرت محكمة «بو» حكماً رفضت فيه اعتبار المرض الذي يتعرض له المدين من قبيل القوة القاهرة بحجة عدم توافر السبب الخارجي عنه، بمفهومه المادي[٢]. وفي قضية أخرى رفضت فيها إحدى المحاكم الفرنسية اعتبار اضطرار المدين إلى التزام الفراش في المستشفى نتيجة عملية جراحية من قبيل القوة القاهرة وذلك لاعتبار المحكمة ذلك المرض ظرفا وثيق الصلة بالمدين، وبالتالي لا يصلح أن يكون دفعا لتوافر استحالة التنفيذ، وقد أوردت هذه المحكمة في

(١) Planiol, Ripert, et Esmein: Droit Civil, les obligation. Tome VI, 2ne-ed. 1952m p.513, No.382.

(٢) محكمة بو Pau قضية رقم ١٩٥٢ تاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٥١ – /S/ ٥٥.

حيثياتها حول هذه القضية ما يلي: «وحيث إن مفهوم القوة القاهرة يكمن في عدم إمكان التنبؤ وفي عدم إمكان مقاومة الحادث الطارئ، وبحيث يكون هذا الحادث غريبا عن الشخص في ذاته لذلك لا ينطبق هذا التكييف على ما حدث للمدين»[١].

وفي قضية أخرى رفضت فيها إحدى المحاكم اعتبار امتداد مرض العامل فترة طويلة بسبب ظروف العمل بالمنشأة، سببا مانعا من التنفيذ بالنسبة لرب العمل، وجاء تبرير المحكمة في ذلك الرفض أن هذا المرض يعتبر من المخاطر الداخلية للمنشأة والتي ينبغي أن يتحمل رب العمل نتائجها[٢].

المطلب الثاني
التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين
وعلاقته بعدم معرفة مصدر الضرر

إذا كانت الأحداث التي لها صلة بشخص المدين وهي معلومة ومعروف مصدرها لا تعد من قبيل القوة القاهرة في ظل السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي، فإنه من باب أولى لا تعتبر من استحالة التنفيذ الأحداث التي تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا ولم يعرف فاعلها، أو التي يبقى محدث استحالة التنفيذ مجهولا، ويمكننا أن نلحظ مثل هذه الأحداث في أعمال التخريب التي قد تتعرض لها أموال المدين، فهذه الأحداث التي يظل محدث استحالة التنفيذ فيها مجهولا، لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة وبالتالي لا تعفي المدين من مسؤولية عدم التنفيذ، بل يظل ملزما بالتنفيذ بحجة عدم توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي.

وفي هذا الخصوص صدرت من بعض المحاكم الفرنسية أحكام في مثل هذه الأحداث، وذلك بمناسبة تعرض الشركة الفرنسية للسكة الحديد لبعض أعمال التخريب، والتي كانت بفعل جناة محترفين، بحيث لم تسفر التحريات والتحقيقات في الاستدلال عليهم والكشف عن هويتهم، مما ظل بالتالي محدث هذا التخريب مجهولا وغير معروف، وكان من نتيجة هذه الأحكام عدم قبول دفوع الشركة الفرنسية للسكة الحديد بتوافر استحالة التنفيذ نتيجة لأعمال التخريب التي تعرضت لها الشركة، فلقد صدر حكمان[٣] في شأن خروج القطار السريع بين ستراسبورج وباريس عن خطه وسوف نورد خلاصة ما ورد في الحكم الأول نظرا لما فيه من مداخلات قانونية.

---

(١) محكمة باريس ١٤ مايو ١٩٦٩ /Bull Civ/ عدد ١٩٦٩/ ٣/ ٣٨٧/ ص٢٩٧.

(٢) محكمة باريس ١٥ نوفمبر ١٩٧٨ .Dr. Ouv عدد ١٩٧٩ ص١٧٣.

(٣) الحكم الأول، نقض مدني فرنسي – الغرفة الأولى – ٣ أكتوبر ١٩٦٧ مشار إليه في /.J.C.P/ عدد ١٩٦٨/ ٢/ ١٥٤٣ .Radouant

الحكم الثاني، نقض مدني فرنسي – الغرفة الأولى – ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ مشار إليه في /.J.C.P/ عدد ١٩٦٨/ ٢/ ١٥٤٣.

تتلخص وقائع هذا الحكم في أنه بتاريخ ١٨ يونيو ١٩٦١ خرج القطار السريع الذي يعمل بين مدينة ستراسبورج والعاصمة باريس عن الخط الحديدي المخصص له بفعل وضع عبوة ناسفة على ذلك الخط أدت إلى تخريب الخط، ولم تسفر التحريات والتحقيقات عن الكشف عن الجناة، مما يترتب عليه قيد الحادث ضد مجهولين، قضت المحكمة الابتدائية وكذلك المحكمة الاستئنافية في باريس[١] عند نظرهما تلك القضية بمسؤولية سكة حديد فرنسا باعتبارها متعهدة النقل عن نتائج الأضرار التي ترتبت على هذا الحادث، لم ترض الشركة الفرنسية للسكة الحديد بما انتهت إليه المحكمة الابتدائية والاستئنافية من حكم، مما أدى بها إلى رفع الموضوع برمته إلى محكمة النقض الفرنسية مدعوما بالدفوع التالية:

الدفع الأول: أن الحادث كان نتيجة فعل إجرامي ولم يكن بوسع الشركة أن تتنبأ به، وبالقدر الذي يكفي لإعفائها من المسؤولية، حتى ولو ظلت القضية مقيدة ضد مجهولين.

الدفع الثاني: أن القواعد التي تحكم عبء الإثبات قد تمت مخالفتها إذ ليس هناك ما يثبت مسؤولية أي من موظفي الشركة عن الحادث.

الدفع الثالث: وحيث لم تثبت مسؤولية أي من العاملين في سكة الحديد عن هذا الحادث، فلا وجه لمساءلتها على اعتبار أن الحادث يشكل بالنسبة لها ظرفا من ظروف القوة القاهرة.

ولدى نظر محكمة النقض الفرنسية هذه القضية من واقع جميع ملابساتها والدفوع التي تقدمت بها الشركة انتهت محكمة النقض إلى تأييد الحكم المستأنف ورفض الدفوع المقدمة من الشركة بحجة أن الشركة لم تقدم الدليل على توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي والذي اعتبرته المحكمة أساس الإعفاء.

وفي المعنى نفسه قضت محكمة النقض الفرنسية[٢] في حكم آخر لها بضرورة البحث عن العلاقة بين الأحداث الطارئة والقوة القاهرة اعتمادا وبحثا منها عن السبب الخارجي بمفهومه المادي للقول بالإعفاء عندما يكون مصدر عدم التنفيذ مجهولا أو غير معروف، ففي قضية تتلخص وقائعها في نشوب حريق في محصول أدى إلى تلفه وضياعه وكان سبب الحريق غير معروف، وقد رأت محكمة النقض أن الأمر يقتضي للقول بالإعفاء دراسة ما إذا كان مصدر الحريق خارجيا عن المدين صاحب الجرن والمكلف بالدارس أو بفعل الغير، وبهذا نرى بأن محكمة النقض في هذه القضية أخذت في الاعتبار أصل نشأة الحادث موضوع النزاع للقول بالإعفاء وذلك بتطبيق السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي.

---

(١) محكمة باريس في ٧ مايو ١٩٦٥ /D ١٩٦٧/ ٢١٦ بملاحظات Souteau ووارده أيضا في عدد ١٩٦٦/ ٣٠٨/ ١٦ بملاحظات Rodiere.

(٢) نقض مدني فرنسي – الغرفة الأولى – ٦ مايو ١٩٥٢ .Bull Civ عدد ١٩٥٢/ فقرة ١٥١ ص١٢٦. وانظر أيضا نقض مدني فرنسي – ٤ يوليو ١٩٥٦ جازيت دي باليه ١٩٥٦-٢-١٨٧.

وفي قضية على غرار القضايا السابقة قضت إحدى المحاكم بمسؤولية الناقل عن اختفاء بضاعة مشحونة أثناء عملية النقل ولم يعرف سبب اختفائها(١).

المطلب الثالث
التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بالعيب الكامن في محل العقد

قلنا إن السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي قد ظهر بفضل نظرية أكسنر في التمييز بين الحدث الطارئ والقوة القاهرة، وقد وجدت نظرية أكسنر هذه قبولا حسنا لدى بعض الفقه وعلى رأسهم الأستاذ جوسران Josserand الذي يرجع الفضل إليه في تطوير نظرية أكسنر من خلال كتابه عقد النقل، كذلك من الشراح الذي تأثروا بنظرية أكسنر الأستاذ Thaller الذي تحمس لهذه النظرية والمعيار الذي قامت عليه، واستطاع الأستاذ Thaller من جانبه أن يضيف إلى هذه النظرية أبعاداً أخرى، فقرر أنه ينبغي التفرقة بين أسباب عدم التنفيذ تبعاً للظروف التي يواجهها المدين كأن يكون السبب في عدم التنفيذ راجعا إلى عيب في المواد التي يستخدمها المدين، وبين أسباب عدم التنفيذ الراجعة لأسباب خارجية عنه، ويرى هذا الفقه بأن هذه التفرقة تكشف لنا الأسباب التي يمكن أن ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة والتي يجب أن تكون في رأيه بعيدة وغريبة عن المدين وعن المحيط أو المجال الذي يعمل به(٢).

ومن هذا يتضح أن الأستاذ Thaller قد اشترط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي إذا ما كان موضوع التعاقد توريد شيء وجد به عيب بعد تركيبه، وبتطبيق السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي على العيب الخفي في الشيء المورد، فإن ذمة المدين لا تبرأ إذا كان بالشيء المورد عيب يشوبه، وذلك لعدم انطباق شرط الإعفاء عليه، وهو ضرورة توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي، وإلى هذا ذهبت بعض المحاكم الفرنسية، فقد قضت محكمة كولمار Colmar بمسؤولية صاحب جراج للسيارات عن حادث انزلاق لسيارة كان يؤجرها، وكان السبب في الحادث ناجما عن حالة الإطارات الداخلية للسيارة حيث كانت تالفة وغير صالحة للاستعمال(٣).

وفي قضية أخرى قررت محكمة بواتييه الابتدائية(٤) Poitirts أن وجود بكتيريا في السمك

---

(١) استئناف باريس ٢٨ فبراير ١٩٥٣ Riv. Dir. Aer. ١٩٥٣ ص١٠٥/ ١١٩.

(٢) thaller (E) et Percerou (J): Trainte elementaire de Droit Commercial 2-ed 1931, No. 1198.

(٣) محكمة كولمار Colmar ٢٧ فبراير ١٩٥٣ مشار إليها في مجلة الالزاس واللورين للقانون عدد ١٩٥٣/ ٢٥٣، وانظر أيضا نقض مدني الفرقة المدنية الثالثة ٢٦ أكتوبر ١٩٧٧ مشار إليها في جريدة المحاكم Gas. Lalais عدد ١٩٧٨/ ٣/ ص٣٣٩ بملاحظات بلانكيل Planqueel.

(٤) محكمة بواتييه الابتدائية ٧ يناير ١٩٦٩ ق. رقم ١٩٦٩ ص١٧٤ بملاحظات Pradel.

الذي يقدمه أحد المطاعم يعتبر أمراً خارجاً عن إرادته وبالتالي يعتبر بمثابة قوة قاهرة. وفي الواقع أن حكم محكمة بواتييه الابتدائية لم تقره محكمة استئناف بواتييه والتي رأت بأن العيب الذاتي الكامن في الأسماك والمتمثل بما فيها من بكتيريا أدت إلى تسمم عملاء المطعم الذي يقدم هذه الأسماك لا يشكل قوة قاهرة تعفي صاحب المطعم من المسؤولية، ورأت تلك المحكمة ضرورة توافر ما يثبت السبب الخارجي عنه بمفهومه المادي[١].

المطلب الرابع
التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بنشاط المدين

انتهينا في المطالب الثلاثة السابقة من بيان تطبيق مفهوم السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي كشرط من شروط توافر استحالة التنفيذ عند القائلين به من أنصار الفقه الفرنسي التقليدي وتطبيقه على بعض المراكز والعلاقات القانونية، ورأينا ما انتهت إليه هذه التطبيقات من نتائج فقهية وقضائية لدى القائلين بها.

والآن ننتقل إلى التطبيق الرابع والأخير في سلسلة هذه التطبيقات وهو التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي وعلاقته بنشاط المدين لنرى ما تؤدي إليه هذه العلاقة من نتائج عند القائمين بها من بعض الفقه ومن بعض القضاء. ونود قبل أن نستعرض هذه العلاقة ونتائجها أن نبين أن المقصود بنشاط المدين المجال أو المحيط الذي يعمل فيه أو من خلاله المدين وهو بصدد تنفيذ التزاماته كالأحوال الجوية التي قد يتعرض لها الناقل بشكل عام، وكالطائرة والسفينة والسيارة التي يعمل من خلالها الناقل كوسيلة لتنفيذ الالتزامات الموكولة إليه، وأيضا كالمنشأة أو الشركة أو المصنع بالنسبة لرب العمل.

ذهب بعض من الفقه[٢] إلى أن النشاط أو المجال الذي يعمل فيه المدين أو من خلاله لا يصلح أن يكون سببا من أسباب توافر استحالة التنفيذ، ففي مجال الناقل الجوي يرى هذا الفقه أنه لا يجوز أن تعتبر الظواهر الجوية والأحوال المناخية التي قد يتعرض لها الناقل الجوي من قبيل القوة القاهرة على أساس أن تلك الظواهر والأحوال الجوية لم يتوافر فيها السبب الخارجي عن الناقل الجوي

---

(١) محكمة بواتييه الاستئنافية ١٦ ديسمبر ١٩٧٠، واردة في Gaz Pal عدد ١٩٧١/١/٢٦٤. وانظر أيضا قضية أمام مجلس الدولة ٢٠ يوليو ١٩٧١ مشار إليها في .J.C.P عدد ١٩٧٢/٢/١٧١٣٣. وقضية نقض مدني فرنسي – الدائرة الثانية ٢٠ نوفمبر ١٩٦٨ مشار إليها في عدد ١٩٧٠/٢/١٦٥٦٧. وقضية أمام الدائرة نفسها ٤ مارس ١٩٧٦ مشار إليه في عدد ١٩٧٧/٢/١٨٥٤٤.

(٢) De Juglart, Op. cit No 222.
وسار على نهجه .Lureau, Op. cit No. 81

بمفهومه المادي لأن المناخ وما يحصل فيه من تقلبات جوية من برق ورعد وعواصف يدخل في نطاق نشاط الناقل الجوي.

وعلى هذا الخط نفسه سار جانب آخر في الفقه[١] حيث صنف المخاطر التي تكتنف نشاط الناقل الجوي إلى مخاطر خارجية ومخاطر أخرى ليست بخارجية ولا بداخلية، وقد رتب على هذا التصنيف أن المخاطر الخارجية هي وحدها فقط التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ على اعتبار أنها بعيدة عن نطاق نشاط المدين ومجال عمله، في حين أن المخاطر الداخلية كالحريق والعيوب الكامنة في الآلات والمخاطر الأخرى كالإضراب فلا تعتبر في رأيه سببا للقول بتوافر استحالة التنفيذ.

ونرى أن هذا الفقه قد استخدم السبب الخارجي عن الناقل الجوي بمفهومه المادي كمعيار لتقسيم وتصنيف المخاطر التي تكتنف نشاطه. ونرى من جانب آخر أن ما انتهى إليه هذا الفقه يجب أن يسري على الناقل البحري أيضا، فيجب لإعفائه شأنه في ذلك شأن الناقل الجوي ضرورة توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي كشرط للإعفاء من المسؤولية، فكان منطق هذا الرأي أن يطبق على الناقل البحري ما يطبق على الناقل الجوي. ولكن أنصار هذا الرأي قد فوجئوا بنص المادة ٢٧ من القانون رقم ١٨ يونيو ١٩٦٦ بشأن النقل البحري الفرنسي والتي نصت على تطبيقات خاصة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية وبذلك تضاءلت أهمية معيار السبب الخارجي بمفهومه المادي وذلك بسبب وجود هذا النص القانوني الصريح والواضح والذي حدد أسبابا للإعفاء منها ما هو داخل في النشاط أو المجال الذي يعمل فيه أو بواسطته المدين، فقد نصت المادة ٢٧ من القانون المشار إليه سابقا على عدد من الحالات الخاصة التي يجوز عند ثبوتها إعفاء الناقل البحري من المسؤولية رغم كون بعضها داخلا في نطاق وضمن نشاط الناقل البحري، فقد أعفت هذه المادة الناقل البحري من المسؤولية في حالة ما إذا كان فقد البضاعة المعهودة إليه يرجع إلى إحدى الحالات الآتية:

أ – عدم صلاحية منطقة الملاحة.

ب – أخطاء ربان السفينة.

ج – العيوب الخفية في السفينة.

د – والحوادث الطارئة.

هـ – القوة القاهرة.

و – الإضراب.

ز – التوقف عن العمل.

ح – نشوب حريق عمدي.

---

(١) Chauveau Op. cit. No. 340.

ط – العيب الذاتي في البضاعة نفسها.

ي – خطأ المسؤول عن التحميل أو الشحن.

ك – ظروف أو أحداث اقتضتها إجراءات إنقاذ السفينة.

إزاء نص المادة ٢٧ المشار إليها أعلاه والحالات الخاصة التي نصت عليها يتضح أن موقف الناقل البحري أحسن حالا بكثير من موقف زميله الناقل الجوي، وأنه بفضل هذه المادة فقد تحصن الناقل البحري من سريان عدوى السبب الخارجي بمفهومه المادي إليه، ونرى أن لسان حال أنصار هذا السبب بمفهومه المادي يقولون رداً على ذلك بأن مسؤولية الناقل البحري تعتبر في ظل المادة ٢٧ المشار إليها سابقا استثناء عن الأصل العام الذي يشترط للإعفاء ضرورة توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي.

وإذا ما انتقلنا إلى الناقل البري وطبقنا عليه شرط السبب الخارجي الإرادة بمفهومه المادي عند القائلين به فيتضح لنا أن الأحداث التي قد تطرأ وتؤدي إلى استحالة التنفيذ وتكون السيارة هي السبب في إحداثها، فإن الناقل البري لا يعفى من المسؤولية عن عدم التنفيذ، وذلك لكون سبب الحادث ناتجا من المجال الذي يستعمله المدين في تنفيذ التزاماته ألا وهي السيارة وأنه يشترط للإعفاء بحسب رأي أنصار هذا السبب بمفهومه المادي أن تكون تلك الأحداث ناتجة من خارج السيارة.

وفي هذا الاتجاه قررت بعض المحاكم الفرنسية أن التلف في أحد أجهزة الموتور التي تسيطر على قيادة السيارة وتوجيهها، أو انفجار إطارها أو انزلاق السيارة على الطريق بسبب عطل فيها، فإن مثل هذه الحوادث لا تشكل أسبابا لعدم التنفيذ، لكونها ناتجة من المجال الذي يستعمله المدين[١].

ومن جانب آخر، فقد ذهب الأستاذ ستارك Starck في دراسة له حول أثر أشعة الشمس في حوادث المرور[٢] إلى اعتبار حالة الطريق من الظروف التي لها علاقة بالسيارة وبالتالي فقد اعتبر ستارك الطريق ليس غريبا في علاقته بتلك السيارة، لهذا فالطريق عند ستارك يحد من نطاق تطبيق توافر السبب الخارجي عن الناقل البري بمفهومه المادي، كما قرر ستارك في دراسته هذه أنه لم يعد

(١) انظر في ذلك على سبيل المثال القضايا أمام المحاكم التالية:
قضية جنائية أمام محكمة باريس ٨ يوليو ١٩٧١ /D/ ٦٢٥.
محكمة باريس ١٨ يوليو ١٩٣٠ واردة في /Gaz Pal/ عدد ١٩٣٠/٢/٦٧٤.
محكمة فرساي الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٦٨ /D/ ١٩٦٩/١٠.
محكمة باريس ١٢ فبراير ١٩٧٠ واردة في /R.T.D.C/ عدد ١٩٧٠/٧٨٠.

(٢) ستارك، دراسة له حول أثر أشعة الشمس في حوادث المرور – مجلة /R.T.D.C/ للقانون عدد ١٩٦٦ ص٦٣٥، وانظر دراسة أخرى بالمعنى نفسه وفي المصدر نفسه /R.T.D.C/ عدد ١٩٦٧ ص١٦٠ بقلم Durry.

البحث يقتصر على البحث عن العلاقة المباشرة بالشيء الذي ينجم عنه الضرر، بل إن الأمر يمتد للبحث والكشف عن علاقة أخرى لها ارتباط بالشيء المستخدم، وقد وصل ستارك من تقرير ما سبق إلى أن الطريق ليس بالشيء الغريب في علاقته بالسيارة، وكذلك الحال بالنسبة للهواء في علاقته بالطائرة، والماء في علاقته بالسفينة والرياح في علاقتها بالطاحونة الهوائية، فكل هذه الظواهر لها علاقة بجوهر الأشياء التي يستخدمها المدين وهو بصدد تنفيذ التزاماته.

ولم يقف ستارك في دراسته المتقدمة عند هذا الحد بل وصل الأمر في رأينا بالنسبة له إلى نهايته عندما قرر أن الجليد وسوء حالة الطريق والأعاصير والضباب كلها لا تعتبر من الأحداث الطارئة الخارجية وبالتالي فهي لا تصلح لأن تكون سببا من أسباب استحالة التنفيذ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن كل هذه الأحداث تعتبر أسبابا كامنة في جوهر الأشياء التي يعمل من خلالها المدين وهو بصدد تنفيذ التزاماته، وبمعنى آخر، فإن هذه الأمور لها علاقة بحركة السيارة وبطيران الطائرة وبدوران الطاحونة.

ومن جانب آخر، فإننا إذا ما سرنا مع ما يذهب إليه هذا الفقه من ضرورة توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي فإن الإضراب بذلك لا يصلح أن يكون سبباً من أسباب عدم التنفيذ، وذلك لكونه ناشئا من داخل المنشأة التي يعمل بها المدين، وبمناسبة الإضراب نستطيع أن نقول ونقرر بأن قانون العمل يعتبر في رأينا المجال الذي أخذ فيه السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي حريته وسيادته فيه، فقد توسع هذا القانون في ضرورة توافر شرط السبب الخارجي بمفهومه المادي بالنسبة للمدين الذي هو رب العمل[١].

وقد أكد قانون ١٨٩٨ في شأن حوادث العمل الفرنسي والذي يقوم على فكرة المخاطر، على ضرورة توافر هذا السبب بمفهومه المادي حتى يمكن القول بإعفاء رب العمل من مسؤولية عدم التنفيذ، وبهذا يكون رب العمل استنادا لهذا القانون مسؤولا عن حوادث العمل التي تحدث في منشآته، بحيث لا تمثل له هذه الحوادث سببا من أسباب استحالة التنفيذ.

ومن جانب آخر، فقد كرس القضاء الفرنسي نفسه للتأكيد على ضرورة توافر هذا الشرط بمفهومه المادي في مجال علاقات العمل، فمن خلال تتبع ذلك القضاء يتضح بأنه قد توسع في اشتراط هذا الشرط وتأكيده، ويمكننا أن نلاحظ ذلك من خلال اعتباره الأحداث التالية والتي تنشأ في مجال علاقات العمل أحداثاً أو أسباباً لا تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ بالنسبة لرب العمل وذلك لكونها أحداثاً أو أسباباً لها علاقة بنشاط المدين في منشآته ومن هذه الأحداث والأسباب ما يلي:

(١) Ahmed Omran: op. cit. p.77. 1981.

أ – الأحداث التي تنشأ داخل المنشأة بسبب ظروف العمل فيها[١].

ب – الأحداث التي قد تلحق رب العمل بوصفه شخصا معنويا، وتطبيقا لذلك فقد قضت إحدى المحاكم بأن تجنيد المدير التنفيذي للشركة بناء على أوامر التعبئة العامة ليس من شأنه أن يعرقل سير العمل بالمنشأة[٢].

جـ – وفاة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائها، وقد رأت محكمة النقض الفرنسية أنه مهما كان عمل رئيس مجلس الإدارة في ظل الشركة المساهمة، إلا أنه يمكن أن يتولى الرئاسة من يخلفه من دون عائق ومن دون أن يتأثر النشاط وبالتالي لا يشكل هذا الحادث سببا من أسباب عدم التنفيذ لكونه حدثاً من داخل الشركة[٣].

د – الأعراض التي تؤثر في صحة رب العمل، والواقع أن المادة ١٢٢ من قانون العمل الفرنسي تؤكد هذا الاتجاه.

هـ – التعديلات والتغيرات التي تطرأ على الشخصية القانونية للمنشأة.

و – تغيير رب العمل وإحلاله رب عمل جديدا محله، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة استمرار نشاط المنشأة في حالة تغير رب العمل وإحلاله بدلاً منه وبالتالي لا يعتبر هذا التغيير سببا من أسباب عدم التنفيذ[٤].

ز – المتغيرات التي قد تحصل للموقف القانوني لرب العمل، والتي قد تكون بسبب اندماج الشركة في مجموعة شركات دولية، أو بسبب أي شكل من أشكال الخلافة، أو أن تتحول شركة رب العمل إلى فرع لشركة أخرى[٥].

ح – التوقف عن العمل بسبب غلق ورشة أو فرع تجاري وإحلال عمال جدد محل عمال تم إنهاء عقود عملهم[٦].

---

(١) محكمة باريس ٩ فبراير ١٩٧٧ /R.P.D.S./ عدد ١٩٧٧/ ١٥٧، وأيضا قضية أمام محكمة باريس ١٥ نوفمبر / Dr. Our/ عدد ١٩٧٩/٧٣.

(٢) محكمة السين المدنية ١٤ فبراير ١٩٤١ /G.P./ عدد ١٩٤١/١/٣٥٥.

(٣) نقض عمالي ٣ أكتوبر ١٩٧٣ /Bull Civ./ عدد ١٩٧٣/٥/٤٦٤/ ص٤٢٥.
وانظر بالمعنى نفسه نقض عمالي ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ /Bull Civ./ عدد ١٩٧٧/٥/٦٨٧.

(٤) نقض عمالي ١٩ يناير ١٩٦٦ /Bull Civ./ عدد ١٩٦٦/٤/٦٦/ ص٥٥.

(٥) للوقوف على بعض المراجع حول التعديلات التي تطرأ على الموقف القانوني لرب العمل يراجع Ahmad Omran في رسالته للدكتوراة باللغة الفرنسية المرجع السابق هامش (١) ص٦٦.

(٦) محكمة جرينوبل ٩ فبراير ١٩٧١ /Dr. Ouv/ عدد ١٩٧١/١٨٦.
نقض عمالي ٢٤ أبريل ١٩٨٠ واردة في /Bull Civ./ عدد ١٩٨٠/٥/٣٥٤ ص٢٦٩.
محكمة السين المدنية ٢٥ يناير ١٩٣٤ رقم /D.H./ ١٩٣٥/٣.
نقض عمالي ١٦ مايو ١٩٧٩ /Bull Civ./ عدد ١٩٧٩/٥/٤١٦ ص٣٠٠.
نقض عمالي ١٦ مايو ١٩٦١ /Bull Civ./ عدد ١٩٦١/٤/٥٢٨.
محكمة باريس ١١ أبريل ١٩٧٤ /R.P.D.S./ عدد ١٩٧٥/٣٥.
نقض عمالي في ٢ ديسمبر ١٩٧٠/ سجل مجلس خبراء العدل/ ١٩٧١/ ص١١٣.

المبحث الثالث
استثناءات التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين

إنه باشتراط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي وتطبيقه على بعض التطبيقات العملية كما رأيناها في المطالب السابقة تبين لنا بأنه وفق لمفهوم هذا السبب بحسب رأي القائلين به فإن هذه التطبيقات لا تصلح لأن تكون أسبابا تعفي المدين من مسؤوليته، فإذا ادعى توافر استحالة التنفيذ وكان مرجعها أحد هذه التطبيقات فإن ادعاء المدين غير مقبول.

والآن وبعد هذا الاستعراض يحق لنا أن نتساءل، هل هذه التطبيقات تعتبر قاعدة عامة أم أنه ترد عليها استثناءات، أو بمعنى آخر هل شخص المدين وما قد يطرأ عليه من اعتلال ومرض لا يصلح بشكل قاطع أن يكون مجالا للقول بتوافر الاستحالة، وهل العيب الكامن في محل العقد لا يصلح هو الآخر بأن يكون سببا للإعفاء، وهل يعتبر نشاط المدين ومجال عمله أو الوسيلة التي يستخدمها لتنفيذ التزاماته لا يصلح أن يكون كل منهما سببا أو مجالا للقول بتوافر الاستحالة إذا ما حدثت في ظلها أو بسببها، أم أن هذه التطبيقات لا تعتبر قاعدة عامة وبالتالي ترد عليها عدة استثناءات؟.

في الواقع أنه بتتبع الأمر من جميع جوانبه، يتضح لنا بأن هذه التطبيقات ترد عليها استثناءات تجعلها صالحة لأن تكون سببا ومجالا للقول بتوافر الاستحالة في ظلها، مما يؤكد بالتالي بأن توافر شرط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي ليس مبدأ مطلقا نظرا لورود مثل هذه الاستثناءات عليه.

ويرى بعض الفقه[1] من أنصار السبب الخارجي بمفهومه المادي بأن هذه الاستثناءات التي ترد على هذا السبب ما هي إلا استثناءات نادرة ومحدودة، ولا تمثل إلا فرعاً ضعيفاً من حالات استحالة التنفيذ وبالتالي لا تؤثر في رأيه على الأصل العام المستقر. ونحن من جانبنا لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الفقه من رأي حول هذه الاستثناءات ونرى على العكس تماما بأنها تؤثر في الواقع على السبب الخارجي بمفهومه المادي وتهز من كيانه، كما أنها تؤكد بأن هذا الشرط ليس بالشرط الحاسم فقد تتوافر استحالة التنفيذ بسبب وجود ظرف طارئ وعند رده إلى أصله نجده يتعلق بشخص المدين أو بالعيب الكامن في محل العقد أو متعلقاً بالنشاط أو مرتبطاً بالوسيلة التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزاماته.

كما أننا نرى من جانب آخر أن هذه الاستثناءات لا يمكن أن تتعايش جنبا إلى جنب مع المبدأ العام الذي يتطلب توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي، وخصوصاً إذا أخذنا في اعتبارنا بأن موضوع البحث متعلق بتحديد المسؤولية من عدمها، فلا نستطيع أن نقول مثلا بأنه لا يحق للمدين

(١) Brigo Catherine: op. cit. p.111.

الدفع بتوافر استحالة التنفيذ إذا كان سببها راجعا إلى شخصه، ثم نعود من جانب آخر فنقول بأنه يجوز استثناء للمدين التمسك بهذا الدفع.

وسوف نرى فيما يلي ما يرد على المبدأ العام والمتمثل في التطبيقات السابق بيانها من استثناءات تخرجها عن كونها مبدأ عاما، بحيث يمكن أن تكون هذه التطبيقات نفسها مجالا للقول بتوافر استحالة التنفيذ، وسوف نورد تلك الاستثناءات في المطالب التالية:

المطلب الأول: الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بشخص المدين ذاته.

المطلب الثاني: الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعدم معرفة مصدر الضرر.

المطلب الثالث: الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بالعيب الكامن في محل العقد.

المطلب الرابع: الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بنشاط المدين.

المطلب الأول
الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بشخص المدين ذاته

يتمثل التطبيق الأول كما رأينا في عدم اعتبار شخص المدين وما قد يطرأ عليه من تغيرات متمثلة في مرض أو اعتلال صحة سببا للقول بتوافر استحالة التنفيذ.

والواقع أن هذا التطبيق قد وردت عليه عدة استثناءات اعتبر فيها شخص المدين وما قد يطرأ عليه من تغيرات سببا للقول بتوافر استحالة التنفيذ، والتساؤل الذي أدى إلى ظهور هذا الاستثناء يتركز في، هل المرض إذا ما ظهر في وقت لاحق على التعاقد هل يعفى المدين من التزاماته؟

كان جواب الفقه التقليدي كما رأينا بأن مرض المدين لا يصلح أن يكون سببا للإعفاء، وذلك لاشتراطهم توافر السبب الخارجي عن الإرادة بمفهومه المادي للقول بالإعفاء ومرض المدين لا يتوافر فيه هذا الشرط؛ لكونه راجعا إلى أسباب داخلية. وكان من نتجية هذا الموقف المتشدد حرمان المدين المريض من فرصة إعفائه بسبب استحالة التنفيذ الراجعة إلى مرضه. ولكن الفقهاء والقضاة المعاصرين أصبحوا يميلون إلى الأخذ بالاعتبارات والظروف الإنسانية، والتي قد يترتب عليها عدم إمكانية المدين تنفيذ التزاماته لسبب لا يد له فيه، وبالتالي أصبح هذا الاتجاه يميل إلى تفسير استحالة التنفيذ بأسلوب يدخل فيها مرض المدين.

وفي الواقع لم يستقر ذلك الموقف القانوني المرن تجاه المدين المريض بوضوح إلا بعد صدور العديد من الأحكام القضائية وبعد مناقشات مستفيضة لم يخل الأمر فيها من وجود اختلافات في الرأي الفقهي آنذاك. وكان مثار التساؤل كما قلنا في البداية يدور حول مدى إمكانية إعفاء المدين المريض الذي لم يعد بوسعه تنفيذ ما تعاقد عليه بسبب مرضه أو اعتلال صحته، وبالتالي إعفاؤه من مسؤولية عدم التنفيذ وبراءة ذمته من التعويض للطرف الآخر.

إن تخويل الدائن الحصول على تعويض من المدين المريض وفقا لما يذهب إليه أنصار الفقه التقليدي بسبب عدم تنفيذ التزاماته بسبب مرضه، يعتبر هذا الإجراء في الواقع عملا غير إنساني، لأنه يعتبر جزاء على المدين عن سبب لا يد له فيه، يضاف إلى المصيبة التي حلت به وهي عدم قدرته على الكسب مما يترتب على كل ذلك أن يلحق الضرر المدين في نفسه وماله، كما يلحق الضرر أيضا أسرته والأشخاص المكلف برعايتهم باعتباره المعيل لكل هؤلاء وقد حبسه المرض.

لهذا اقتضى الأمر من الفقه المعاصر ضرورة تغيير المسار الذي سار عليه الفقه التقليدي عن طريق تحليل الأسباب التي أدت إلى المرض، وكان من نتيجة ذلك التحليل أن تم الاعتراف بأن الأحداث الطارئة والتي لها أسباب داخلية يجوز أن تكون سببا للإعفاء من عدم التنفيذ.

وفي الوقت الحاضر، يتفق رأى الفقه المعاصر مع أحكام المحاكم على ضرورة التخفيف من شدة الفقه التقليدي فيما يتعلق بالاعتراف بالأحداث الداخلية الطارئة، واعتبارها سببا من أسباب عدم التنفيذ، وهو ما حصل بالنسبة لمرض المدين، فقد تم نبذ التشدد الذي كان السمة الواضحة في مواقف الفقه التقليدي، وفي هذا يقول الأستاذ كاربونيه أن المرض ما هو إلا نتيجة جراثيم وهو من قضاء الله سبحانه وتعالى وقدره، وأن الإنسان ضعيف أمامها[١]، بينما ذهب مازو[٢] إلى أن المرض يعتبر من العوارض الجدية التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ، لأنه يمنع المدين من الوفاء بما وعد به.

وإذا ما انتقلنا إلى المحاكم نجدها في الواقع تزخر بالعديد من القضايا التي تؤكد هذا الموقف المرن وغير المتشدد، حيث تنظر إلى مثل هذه القضايا بروح إنسانية، وتقرر بالتالي أن مرض المدين أو عجزه أو ما قد يطرأ عليه من اعتلال أو اختلال يُعد سببا من أسباب عدم التنفيذ.

وإذا ما تتبعنا المحاكم الفرنسية وهي بصدد تقرير هذا الموقف المرن نجدها بأنها لم تؤسس أحكامها منذ فترة طويلة بشأن اعتبار المرض قوة قاهرة على ضرورة توافر السبب الخارجي عن المدين باعتباره شرطا من شروط القول باستحالة التنفيذ، بل إن تلك المحاكم تسلك في الواقع مسلكا متحررا يقوم على ما لها من سلطة تقديرية، وتعتبر المرض سببا من أسباب الإعفاء دون أن تميز بين أسباب المرض فيما إذا كان داخليا أو خارجيا.

---

(١) Brigo Catherine: op. cit. p.115.

(٢) Mazeaud (H. et L.) et Tunc (A): traite theorique et pratique de la responsabilitie civile, T.II.ed 1970. No. 1588. p.713.

وفي مناسبات عديدة أقرت المحاكم صراحة بأن مرض المدين أو عجزه يجوز أن يشكل بالنسبة له سببا من أسباب عدم التنفيذ دون أن تتقيد تلك المحاكم بضرورة توافر شرط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي، لتقدير وجود استحالة التنفيذ، وبمعنى آخر، فإن المحاكم تعتبر مرض المدين سببا للقول بالإعفاء، رغم كونه نابعا من شخص المدين ذاته.

والواقع أن المرض في أصله عبارة عن عارض طارئ يفترض إمكانية زواله، وهذه الصفة العارضة تجعله موقوتا، فإذا ما أصاب العامل، فإنه لا يؤدي إلى انتهاء عقد العمل، وإنما إلى وقفه فحسب، إلى أن يزول المرض فيسترد العقد نفاذه، ولكن المرض قد تطول مدته مما يؤدي إلى إشاعة الاضطراب الجسيم في تنفيذ العقد، وفي سير العمل في المنشأة ولما كان المرض يعتبر عارضا مؤقتا في أصله فإن العجز يعتبر نقصانا في القدرة على العمل، بشكل كامل أو جزئي بسبب المرض أو بسبب ناتج عن إصابات عمل، وبهذا يتضح بأن مؤدى العجز إذن هو عدم استطاعة العامل القيام بالعمل المتفق عليه بصفة دائمة[1]، ولكن لا يشترط أن يكون العجز كاملا بل يكفي أن يكون جزئيا يمنع العامل من أداء عمله بصورة مرضية، أو يجعله غير قادر على إكمال ساعات العمل المحددة له.

ومن هذا يتضح الفرق بين العجز والمرض، في أن العجز عَرَض دائم، بينما المرض في أصله عَرَض مؤقت، ومع هذا الفرق فقد استقر القضاء والفقه على أن المرض الطويل وكذلك العجز يستتبع كل منهما القول بتوافر استحالة التنفيذ.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا توجد قاعدة عامة حول فترة المرض أو مدى الإصابة به يمكن وضعها، طالما أن مرضا قصيرا يصيب مغنيا في الأوبرا، أو يصيب إصبع عازف البيانو بأذى بسيط يعتبران كارثة بالنسبة لهما في حين مثل هذا المرض وتلك الإصابة تعتبر في مهن أخرى شيئا لايذكر[2].

وإنه بتتبع أحكام المحاكم نجد بأنها تميل إلى قياس الأمراض مقابل طبيعة العمل ومدة العقد، وكلفة الحصول على البديل، وعلى حسن سير المنشأة بانتظام واطراد.

وسوف نورد فيما يلي بعضاً من القضايا التي اعتبر فيها المرض أو العجز أو ما قد يطرأ على المدين في شخصه من اعتلال وذهاب صحة واعتبار ذلك من الأسباب التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ دون اشتراط توافر شرط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي.

أ – في قضية تتلخص وقائعها في أن جوقة من العازفين الموسيقيين تخصصت في تقديم القطع الموسيقية القديمة قد تعاقدت مع وكلاء تقديم حفلات موسيقية على تقديم عروض موسيقية

(١) محكمة القاهرة الابتدائية – الدائرة التاسعة العمالية – قضية رقم ٣٠٩٧ في ١٩٥٥/٢/٧ سنة ١٩٥٣.

(٢) Jackson V. union marine Insurance co. Ltd. L.R. Ioc. p.(125-145) 1964.
حيث ورد فيها أن تلك الحالات «البسيطة» تعتبر أمراضا في مفهوم العمل في تلك المهن تجيز القول بتوافر استحالة التنفيذ.

بواقع حفلتين في اليوم. وإزاء مرض رئيس الجوقة مرضا شديدا لم يستطع الحضور في الأيام المقررة لتقديم الحفلات، وبالتالي أصبح من المستحيل إقامة الحفلات المتفق عليها في مواعيدها المقررة.

عندما عرضت تلك القضية على محكمة أول درجة رأت تلك المحكمة بأن مرض رئيس الجوقة لا يعد سببا يعفيه من عدم تنفيذ التزامه، ولكن محكمة باريس الاستئنافية عندما رفعت إليها القضية اعترفت بأن المرض في الظروف الواردة في الدعوى يشكل قوة قاهرة(١).

ب – في قضية أخرى تتلخص وقائعها بأنه كانت مجموعة من الفنانين تقدم عروضا متجانسة – أكروبات – قد ارتبطت بعقد مع مدير أحد المسارح لتقديم عروض مختلفة، ولكن تلك الفرقة لم تستطع الوفاء بالتزاماتها بسبب مرض اثنين من أفراد الفرقة وكانا فنانا وفنانة وقد قدما شهادات مرضية لتبرير الدفع بتوافر استحالة التنفيذ بالنسبة لهما.

عند عرض الموضوع على محكمة أول درجة(٢) رأت بأن الشهادات الصحية المقدمة من الفنان لا تكفي ولا تجزم بتوافر استحالة التنفيذ بالنسبة له وبالتالي لم يكن مرضه مانعا له من تأدية دوره. أما فيما يتعلق بمرض الفنانة شريكته في الفرقة المسرحية فقد اقتنعت المحكمة بأن مرضها يشكل استحالة تنفيذ بالنسبة لها، حيث كانت مضطرة إلى التزام الراحة التامة ولفترة تمتد مدة ثلاثة أشهر وأن مرضها هذا يعد مانعا لها من تأدية دورها، وبالتالي يشكل استحالة تنفيذ بالنسبة لها يعفيها من الظهور على خشبة المسرح، وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم(٣).

جـ – رفضت محكمة أميان الابتدائية "Amiens" اعتبار الحالة الصحية للمستأجر سببا يخشى معه أن يضطر إلى التوقف عن ممارسة نشاطه التجاري والتزامه بسداد الإيجار، وقد ذهبت هذه المحكمة إلى أن الحالة الصحية لا تعد مانعا من استحالة العمل، وبالتالي يلتزم المستأجر المريض في دفع الأجرة المرتبة عليه بموجب عقد الاستئجار على أساس أن مرضه هذا لا يمنعه من الاستمرار في استغلال محله التجاري وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، ولدى عرض هذه القضية على محكمة النقض خالفت هذه المحكمة الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية وقررت بأن مرض المستأجر يعد سببا مانعا من عدم التنفيذ(٤).

د – وفي قضية Robinson V. Davison (1871). L.R. 6EX. 269. وتتلخص وقائعها بأنه كانت زوجة المدعى عليه عازفة بيانو ممتازة، وقد تعهدت بالعزف في حفلة موسيقية ولكنها منعت من تنفيذ تعهدها، بسبب مرض خطر ألمّ بها، وقد أقيمت الدعوى ضد المدعى عليه، لمطالبته

(١) محكمة باريس أول مايو ١٩٣٤ /D.H./ عدد ١٩٣٤/١٦٩.

(٢) محكمة باريس ٢ نوفبر ١٩٣٨ /G.P./ عدد ١٩٣٩/١/٢٦٣.

(٣) brigo catherine: op. cit. p.119.

(٤) نقض تجاري ١٠ يونيو ١٩٥٨ /Bull. Cass/ عدد ١٩٥٨/ ٤/ ٢٣٩ ص١٩٥.

بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد، وقد قضت المحكمة برد الدعوى وبعدم إلزام المدعى عليه بالتعويض، على أساس أن الزوجة لم تكن تستطيع تنفيذ العقد وهي غير لائقة للقيام به نظراً لمرضها الخطر(١).

هـ – وفي قضية أخرى نظرتها إحدى المحاكم الإنجليزية منع المرض مغنية تعاقدت على الحضور لأداء تمارين باليه راقصة حيث منعها المرض من تنفيذ هذه التمارين الراقصة أمام الجمهور في أماكن مختلفة، وبعد إجراء عملية التعاقد تخلفت المغنية عن حضور التمارين وعن حضور الأدوار الأربعة الأولى للأوبرا التي تعاقدت على أدائها، بسبب مرض ألمّ بها، وعند عرض القضية على المحكمة قضت باعتبار مرض المغنية سببا مانعا لها من التنفيذ وأن العقد قد أصبح بالنسبة لها في حالة(٢) Frustration of contract.

وفي الواقع صدرت مجموعة من القضايا من بعض المحاكم الفرنسية تعتبر الموانع والعقبات التي تؤثر في العاملين مثل المرض أو عدم التماثل للشفاء وعدم القدرة على العمل والعجز الدائم، اعتبرت هذه المحاكم مثل هذه الظروف والحالات أسبابا يجوز لرب العمل أن يثيرها باعتبارها أسبابا للقول بتوافر استحالة التنفيذ بالنسبة له، فقد قضت تلك المحاكم باعتبارها كذلك، وكان على رأس هذه الحالات والظروف مرض العامل مرضا يمنعه من تنفيذ العمل(٣) ونرى بأن تلك المحاكم وهي بصدد اعتبار المرض من الأسباب التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ قد راعت مدى الارتباط الوثيق بين قدرات العامل ومعارفه ونشاطه وارتباطها وكل ذلك بشخص المدين.

ونرى من جانب آخر، بأن تلك المحاكم وهي بصدد نظر الدعاوى السابقة والمتعلقة بمرض العامل، قد أقرت تلك المحاكم وبطريقة مباشرة بأن العلاقة بين العامل والمنشأة تعتبر من العلاقات ذات الاعتبار الشخصي، والتي يعتد فيها بشخص العامل وما قد يطرأ على تلك الشخصية من متغيرات أو ظروف تؤثر في حسن سير العمل بالمنشأة.

فالغاية التي يرجوها عقد العمل هي قيام العامل بخدمة رب العمل وحصوله بالتالي على الأجر المتفق عليه مقابل ذلك، والأصل أن هذه الخدمة التي يحصل عليها رب العمل من العامل تختلف

---

(١) Guert (A.G.): Op. cit. p.458.

(٢) Poussard. V. spiers (1876). Vol. 1. Queen's Bench. division. p.410.

(٣) انظر على سبيل المثال ما قضت به المحاكم التالية:
نقض عمالي ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ /.Bull Civ/ عدد ١٩٦٠/٤/١٨١١ ص٩١٦.
محكمة Domai ١٨ نوفمبر ١٩٦٤ واردة في سجل خبراء العدل عدد ١٩٦٥ ص٩٧.
محكمون ليون ١٢ ديسمبر ١٩٦٦ /.Dr. Ouv/ ص٢٤١.
محكمة أميان Amioens ٩ نوفمبر ١٩٧٢ /Gaz. Pal/ ١٩٧٣/١/٣٥٣.
محكمة باريس ١٨ نوفمبر ١٩٧٥ سجل الخبراء ١٩٧٦ ص٥٢.
نقض عمالي ٢١ مارس ١٩٧٩ /.Bull Civ/ عدد ١٩٧٩/٥/٢٥٣ ص١٨٠.

باختلاف شخص العامل أو صفاته، إذ يتفاوت أداء العامل للعمل بتفاوت الكفاءة والخبرة والمؤهل إلى غير ذلك من الاعتبارات الشخصية المؤثرة في العمل، لهذا تحرص القوانين المقارنة على وجوب تنفيذ العامل لالتزاماته بنفسه(١).

وهذا بعكس الحال بالنسبة لعلاقة رب العمل بالمنشأة، فالمتغيرات المرضية أو القانونية لا تعتبر من حيث المبدأ أسبابا تبرر لرب العمل القول باستحالة التنفيذ، والسبب في ذلك يرجع في رأينا إلى الأمور التالية:

الأمر الأول: التطور الذي طرأ على قانون العمل في البلدان المختلفة، خصوصا الصناعية منها، وأدى هذا التطور إلى الاتجاه في التخلي عن شخصية رب العمل إزاء المنشأة، وبذلك أصبح التعاقد ليس أساسه شخص رب العمل كما هو الحال بالنسبة للعامل وإنما أساس التعاقد هو ذمته المالية.

الأمر الثاني: ظهور الشخصية المعنوية للمنشأة، وأصبحت بالتالي تدار بواسطة إدارة متخصصة لها شخصيتها المعنوية غير المرتبطة بشخص رب العمل، ويترتب على ذلك أن الموانع التي تلحق بمدير المنشأة لا تعتبر من الظروف والحالات التي تبرر القول باستحالة التنفيذ.

الأمر الثالث: القوة الاقتصادية للمنشأة، فإنه يترتب على توافر الشخصية المعنوية للمنشأة أن يكون لها تنظيم يقوم على أساس علمي منظم، مما يكفل لها تحقيق أرباح سنوية تمكنها من إنشاء فروع مختلفة لها، الأمر الذي قد يبلغ ذروته في إنشاء منشآت وفروع خارج نطاقها الإقليمي مما يترتب عليه بشكل أكيد انفصال تلك المنشآت عن شخصية رب العمل.

وإزاء ذلك فإن وفاة رب العمل الذي يدير المنشأة التي لها علاقات إقليمية ودولية لا يعتبر من قبيل الأسباب والحالات التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ، ومن باب أولى ألا يعد مرض رب العمل من هذا القبيل، لأن علاقة المنشأة في هذه الحالة تتمتع بانفصال تام عن شخصية رب العمل تلك الشخصية غير القابلة للتغير لمثل هذه الحالات لوجود شخصيتها المستقلة والتي تتمتع أيضا بالثبات والدوام وبعدم ارتباطها مباشرة وشخصيا برب العمل.

وقد تناولت بعض المحاكم الفرنسية مثل هذا التحليل وأقرت بالتالي استقلال شخصية المنشأة عن شخصية رب العمل، وفي هذا المعنى، قضت إحدى تلك المحاكم بأن الحريق الذي دمر المنشأة عن آخرها يعتبر حدثا منفصلا عن شخص السكرتير الذي كان يعمل سكرتيراً خاصاً لوالده الذي كان يدير هذه المنشأة، وقد قررت المحكمة أن عقد عمل الابن قد انتهى بلا تعويض بسبب وفاة

---

(١) المواد ٦٨٥ مدني مصري ١٠٩ مدني عراقي، ٦٣٥، موجبات لبناني، ٦٥١ مدني سوري، ٥٦٠ مدني سوري. وانظر محمد لبيب شنب – شرح قانون العمل ١٩٦٦ ف١٢٢٩٢.
وحمدي عبدالرحمن – محاضرات في قانون العمل ١٩٧٤ القسم الثاني، آثار عقد العمل ف٣ ص٦ (مذكرات غير منشورة).

والده وأنه في خلافته للمنشأة لم يعد امتداداً لوالده الذي تعتبر شخصيته منفصلة عن شخصية المنشأة التي يديرها، ومن باب أولى أن تعتبر شخصية ابنه بعد وفاته كذلك[1].

استكمالا للاستثناءات الواردة على التطبيق الأول، نرى أن الأمر في هذا الاستثناء لا يقتصر على حالة المرض أو العجز الذي قد يصيب المدين، بل إننا نرى أن هناك بعضا من العوارض والحالات التي قد تطرأ وتؤثر بالتالي في عملية تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المدين شأنها في ذلك شأن المرض أو العجز، مما تعتبر في النهاية في رأينا سببا مانعا من تنفيذ المدين لالتزاماته.

فشخصية المدين تعتبر عنصرا مهما في العلاقة التعاقدية، ويتعاظم دور هذه الشخصية بصفة خاصة في العقود التي تعتمد على الثقة في شخص المدين، أو في العقود ذات الاعتبار الشخصي، فمثلا الفنان الذي يتم اختياره لقيادة فرقة موسيقية، في الواقع أن مثل هذا الاختيار تراعى فيه مواهب هذا الفنان ومستواه الفني الرفيع، ويسري هذا القول في رأينا على كل متخصص وخبير في مهنته كالمحامي والمهندس.

وشخصية المدين بهذا المستوى الرفيع والمتخصص لا تقلل من شخصية المدين الذي له مهارة وبعض القدرات والتي لا تصل إلى مستوى ذلك المدين المتخصص، فهذا المدين رغم عدم تميزه الفريد، إلا أن لصفاته وقدراته بعض التقدير والاعتبار في عملية التعاقد، مثال ذلك سائق الشاحنات الكبيرة والمتخصص في نقل البضائع التجارية بين الدول المختلفة عبر المسافات الطويلة، فلا شك بأن مثل هذا السائق لديه مستوى من المهارة والأداء يصلح لأن يكون محلا للتعاقد، لأن ذلك السائق إذا كان بحالة عقلية غير سليمة أو به أية أمراض، أو تحدث له بعض نوبات صرع، أو ضيق تنفس، فإن شخصيته لا تكون محلاً للتعاقد، وتصبح القيادة في ظل هذه الأمراض وتلك الأعراض عرضة لحدوث ما لا تحمد عقباه، ويصبح النقل في ظل هذه الظروف مستحيلا.

ولكن هذا الأمر في الواقع لا يؤخذ على إطلاقه، فالحياة العصرية اليوم تنطوي على قدر كبير من الأعراض المرضية التي لم تكن معروفة من قبل والتي استلزمتها وفرضتها طبيعة هذا العصر حتى أمكن تسميتها بأمراض العصر، وهذا مما يدعونا إلى زيادة الحرص في وضع الاشتراطات، وضرورة إجراء الفحوصات الطبية الدقيقة عند إجراء عملية التعاقد وخصوصاً في الالتزامات التي تقوم على الاعتبار الشخصي في التعاقد، والسبب الذي يدعونا إلى ذلك هو أنه ما من شخص إلا وبه مرض من أمراض العصر، ولكن على اختلاف في مدى تأثير هذا المرض وظهور أعراضه من شخص لآخر، وهذا في الواقع يدعونا إلى تقرير أنه ما من متعاقد إلا ويجوز أن يكون مصابا بمرض من هذه الأمراض.

فالمريض العقلي مثلاً يفترض فيه أنه في كامل وعيه أثناء إجراء عملية التعاقد، ثم قد تحدث له الأزمة أثناء عملية تنفيذ العقد.

(١) نقض عمالي ٥ يوليو ١٩٧٧ /Bull Civ./ ١٩٧٧/٥/٤٤٩ ص٣٥٥.

وإذا ما طبقنا السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي في علاقته بشخص المدين، فإنه يتضح لنا من خلال استعراض التطبيق الأول بأن المرض والعجز وكذلك العوارض والحالات التي قد تطرأ على المدين في شخصه ومنها هذه الحالات والعوارض لا تعتبر قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ وذلك لعدم انطباق شرط الخروج المادي عليها، لأن هذه الحالات وتلك العوارض ناشئة من داخل المدين، وفي هذا يقول الأستاذ أسمان: إن المدين ملزم بالتنفيذ باستخدام جميع موارده ولو أفلس عند الضرورة، وموارده هذه تشمل صحته بل وحياته(١).

ولكن الأمر بالنسبة لنا كما قلنا لا يمكن أخذه بهذه الصورة، وبالتالي لا نؤيد تطبيق شرط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي على تلك العوارض والحالات، ونرى أن ما قد يطرأ على المدين من حالات وتعبيرات غير المرض والعجز مثل حالات الصرع أو الصدمة النفسية، أو نقص السكر في الدم، أو تصلب الشرايين تعتبر مثل هذه الحالات سببا مانعا من التنفيذ إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في التعاقد وتوافرت في مثل هذه الحالات والمتغيرات شروط السبب الأجنبي.

ويمكننا الوصول إلى تلك النتيجة وهو اعتبار مثل هذه الحالات وتلك العوارض سببا مانعا من عدم التنفيذ من خلال الدخول إلى مناطق الوعي وحرية الاختيار وتوافر السبب الخارجي عن المدين بالمفهوم الذي نراه نحن كما سنراه.

فالوعي أو التمييز أو الإدراك كلها في الواقع ألفاظ متعددة لمعنى واحد، إذ أنها ترمي في معناها العام المجرد إلى الدلالة على نشاط إنساني لا يعني مجرد الحس أو الإدراك البسيط فقط، وإنما يعني القدرة ولو بدرجة محدودة على أقل تقدير على تذكر الماضي والتكهن بالمستقبل تمهيداً لصنع الخيارات الفردية. هذا بمعناها العام المجرد.

أما المعنى النفسي لهذه الألفاظ فهو ذلك النشاط العقلي الذي يتضمن استقبال الإحساسات التي تأتي عن طريق الحواس المختلفة مثل العين والأنف والأذن والفم والجلد، وتحويلها بطريقة آلية إلى المراكز المتخصصة لاستقبال مثل هذه الحواس في المخ ليتم تفسيرها والتعرف عليها(٢).

أما إذا ما رجعنا إلى المعنى القانوني للوعي والتمييز والإدراك وهي التي تهمنا هنا فتعني قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله، وتوقع الآثار والنتائج المترتبة عليها، وهذه القدرة تنصرف في الواقع إلى ماديات الفعل من حيث كيانه وعناصره وخصائصه، كما تنصرف هذه القدرة إلى فهم ما قد ينطوي عليه الفعل من مخاطر أو مصلحة، ولكن هذه القدرة لا تنصرف في الغالب الأعم إلى فهم

(١) Planiol, Ripert, et Esmein, Droit Civil. Les obligation. Tome VI 2ze-ed. 1952. p. 513. No. 382.

(٢) كامل السعيد – التلقائية كمانع للمسؤولية في القانون الجنائي – بحث من منشورات الجامعة الأردنية – عمان ١٩٨٨ – ص٦.

التكييف القانوني للفعل، لأن التمييز يعد متوافراً بالنسبة لسليم العقل الذي بلغ تمام السابعة من العمر ولو ثبت أنه لم يكن في مقدرته العلم بهذا التكييف(١).

فالقانون يفترض الوعي وسلامة العقل في الإنسان بعد بلوغه تمام السابعة من عمره، وبالتالي يقرر مسؤوليته ما لم يثبت العكس، إذ يفترض القانون في كل إنسان أنه سليم العقل حتى حين ارتكابه الجريمة حتى يثبت العكس، وثبوت العكس يكون باختلال العقل، وهذا لا يكون إلا بشهادة الأطباء المتخصصين.

ويقصد بالإرادة ويعبر عنها أحيانا بحرية الاختيار بمقدرة الشخص على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته، أي مقدرته على دفع إرادته في وجهة بعينها.

ولا يوجد أي فرق من حيث الأثر القانوني بين انعدام الإرادة في حد ذاتها، وبين انعدام حرية الاختيار، وإرادة الشخص مفترضة، إذ يفترض دائما ألا يصدر عن الإنسان فعل إلا بإرادته، وأن كل فعل يأتيه الإنسان إنما هو إرادي يجب بل ينبغي أن يسند إليه ويسأل بالتالي عنه، ومؤدى هذا القول أن سلطة الاتهام غير مكلفة بإقامة الدليل على وجود هذه الإرادة، ولكن هذه القرينة غير قاطعة بمعنى أنها قابلة لإثبات العكس، إذ يجوز للمدعى عليه دائما أن يثبت بجميع طرق الإثبات بأنه لم يرد الفعل الذي صدر عنه(٢).

إن النتيجة المنطقية لتحديد الوعي أو الإدراك أو التمييز والإرادة كركيزتين للمسؤولية الجنائية هي امتناع هذه المسؤولية عند انتفاء إحداهما أو كلاهما، وهذا في الواقع أصل أقرته التشريعات الجنائية على اختلاف أيديولوجيتها، فيكون مفهوما أن موانع المسؤولية تنحصر في الحالات التي لا يقوم فيها وعي أو لا توجد فيها إرادة.

وإذا ما تتبعنا العلاقة ما بين الوعي والإرادة أو ما يعبر عنه أحيانا بحرية الاختيار، نجد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بينهما، فالإرادة تعتمد على الوعي، فلا مجال لقيامها من دون وعي، وبعبارة أخرى، أن من لا يعرف ماذا يفعل لا يكون مريدا لما يفعل، فبقدر ما ينمو الوعي بقدر ما تنمو معه حرية الاختيار، والعكس صحيح، فبقدر ما يتخلف الوعي أو يقل بقدر ما يفقد حرية الاختيار، وإذا كان صحيحا أنه بانتفاء الوعي تنتفي معه حرية الاختيار فإن العكس غير صحيح في بعض الحالات فقد تنتفي حرية الاختيار ولكن يبقى الوعي قائما، فمحو الإرادة وحرية الاختيار لا يترتب عليهما تخلف الوعي.

---

(١) محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – ١٩٨٣ – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة العاشرة ص٤١٦، وانظر أيضا محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة ص٥١٠–٥٤١.

(٢) محمود نجيب حسني – المجرمون الشواذ – الطبعة الثانية ١٩٧٤ – دار النهضة العربية – القاهرة ص٧١.

ومهما يكن من أمر فإن الارتباط بينهما وثيق، وأن هذا الارتباط والترابط قد دفع القضاء المقارن في حالات كثيرة لجعل انعدام الوعي أثناء ارتكاب الفعل هو جوهر انعدام المسؤولية في صورة أطلق عليها بعض الفقه الجنائي[١] تعبير التلقائية The Automation في حين جعل انعدام حرية الاختيار هي جوهر انعدام المسؤولية في حالات ومناسبات أخرى.

ويقصد بالتلقائية أو بالإرادية كما أطلق جانب آخر من الفقه الجنائي[٢] صدور الفعل عن غير قصد أو إرادة، وأن نتائج ذلك الفعل تكون غير متوقعة، كما أن الإرادية أو التلقائية تفترض قيام الشخص بالفعل دون استعمال لعقله، أو عدم قيامه بالفعل، حيث تنمى فيها إرادته على نحو لا تنسب إليه إلا حركة عضوية أو موقف سلبي.

ولدى المفاضلة بين تعبير التلقائية أو تعبير اللارادية فإننا نفضل تعبير اللإرادية؛ لأنه تعبير يستهدف الإرادة، بينما تعبير التلقائية يستهدف الوعي، ومهما يكن من أمر المفاضلة في اختيار التعبير فإن كلاً من تعبير التلقائية أو تعبير اللاإرادية تعبيران يؤديان إلى النتيجة نفسها وهي انعدام الوعي وانعدام الإرادة، وينتج من ذلك أن التلقائية واللاإرادية وانعدام الوعي وكذلك انعدام الإرادة كلها عبارات متلازمة تولد معا وتعيش معا ثم هي في النهاية تموت معا أيضا.

ومن صور الأعراض اللاإرادة والتي قد تحصل للمدين وهو بصدد تنفيذه للالتزامات الملقاة على عاتقه حالة الارتجاج وحالات الصرع وتصلب الشرايين ونقص السكر في الدم[٣].

وفي الواقع أن مثل هذه الأعراض قد تحصل للمدين وهو في أثناء تنفيذ التزاماته، مثال ذلك، الناقل سواء البري أو البحري أو الجوي، فأثناء عملية النقل قد تحدث لهذا الناقل حالة من حالات الصرع الشديد، والتي قد تؤدي إلى فقد السيطرة على وسيلة النقل مما يترتب عليه انقلاب تلك الوسيلة وبالتالي تلف البضاعة المشحونة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ونحن بمناسبة الكلام عن مرض المدين هل تعتبر حالات اللاإرادية مرضا وبالتالي تأخذ حكم المرض، وتصلح بذلك لأن تكون مبررا للقول بتوافر استحالة التنفيذ في حالة حدوثها؟

الذي نميل إليه في هذا الموضوع أن حالات اللاإرادية أو بحسب ما يسميها بعض من الفقه حالات التلقائية تعتبر في الواقع حالات تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ، والسبب في ذلك يرجع في رأينا إلى أن مثل هذه الحالات قد توافر فيها ألا ترجع إلى المدين، بحيث تتميز هذه الحالات

(١) كامل السعيد – المرجع السابق – ص٢٥.

(٢) أحمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون العقوبات – دار النهضة العربية ص٥٠٧، ٥٠٨.

(٣) هناك حالات أخرى من حالات الأعراض اللاإرادية. التي ربما لا تعنينا في المسائل العقدية ومنها المشي أثناء النوم والتنويم المغناطيسي والصدمة النفسية نتيجة فراق زوجة أو حبيب – كامل السعيد، المرجع السابق – ص ٥.

والأعراض بكونها ظروفا وحالات تخرج عن إرادة الفاعل نتيجة لعوامل طبية مختلفة لا يستطيع الإنسان الاحتراز منها أو تفاديها، أو التغلب عليها.

فالناقل البري مثلا الذي يسوق شاحنته في طريق السفر السريع ثم يصاب فجأة بنوبات صرع وتشنجات قوية تؤدي إلى عدم سيطرته على الشاحنة مما يترتب عليه انقلاب الشاحنة وتلف البضاعة المشحونة بها، نرى أن مثل هذا الناقل يمكن له القول بتوافر استحالة التنفيذ لحدوث ظرف خارج عن إرادته ولا يد له فيه أدى إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا، وطالما ثبت خلو الناقل منها عند فحصه وإجراء الكشف عليه، بمعنى ألا يكون الناقل مصابا بها من قبل وقد أخفى هو أو رب العمل ذلك على الدائن.

فالشخص المصروع يعد معدوم الوعي والإرادة، وإلى هذا ذهب الفقه الجنائي المصري[1] لأن الصرع يعد من الأمراض العصبية والنفسية التي تدخل بدورها ضمن العاهة العقلية التي قد تجرد الإنسان من الإدراك، وقد يكون الصرع مصحوبا بأعراض خارجية تتمثل في نوبات يفقد فيها المصروع وعيه، وأحيانا ربما لا يصحب الصرع أعراض ومظاهر خارجية، وإنما يقتصر تأثيرها في القوى النفسية ويسمى بصرع الفكر أو الصرع النفسي، فإذا ما أفضى الصرع بنوعيه إلى فقد التمييز أو حرية الاختيار فإن من يرتكب الفعل(الجريمة) أثناء النوبة لا يسأل عنها.

وما يطبق في الواقع على الصرع يمكن أن يطبق على حالة تصلب الشرايين والتي تعني تحجر حوائط الشرايين على نحو ينقص تدفق الدم إلى مختلف أعضاء الجسم مما يؤدي إلى شلل في الأطراف أو شلل في العقل عندما يكون ضغط الدم للمصاب مرتفعا[2].

كما أن هناك حالة أخرى يمكن أن تأخذ حكم الحالات السابقة نفسها وهي حالة نقص السكر في الدم والتي تعني الانخفاض الحاد في كمية السكر أو مستواه في الدم. مما يترتب عليه حدوث غيبوبة، وفي بعض الأحيان قد يؤدي هذا الانخفاض الحاد في مستوى السكر في الدم إلى الموت، فالسكر والأوكسجين الموجودان في الدم يتفاعلان معا ويؤثران في الدماغ، وهما في هذا التفاعل لا يختلفان بحسب رأي بعض الفقه الجنائي[3] عن التفاعل الذي يحدث احتراقا داخليا في آلة السيارة. ومن هذا يتضح بأن نقص السكر في الدم يشبه تماما نقص الأوكسجين حيث يكون من نتيجته إضعاف المكنة العقلية ومكوناتها.

وفي هذا يقول الطبيب الإنجليزي GATES في قضية QUICK عن موضوع نقص السكر في الدم بمناسبة تلك القضية والتي تعد من السوابق الإنجليزية أنه «إذا ما وقع الشخص تحت تأثير

(١) محمود محمود مصطفى – القسم العام – المرجع السابق – ص ٥١٤ –، محمود نجيب حسني – المرجع السابق – المجرمون الشواذ ص ٥٣.

(٢) كامل السعيد – المرجع السابق – ص ٤٣.

(٣) كامل السعيد – المرجع السابق – ص ٢٦.

هذه الحالة فإنه يصبح شخصا عدوانيا رغم أنفه لفترة، ثم تتعاظم عدوانيته، وبعدها يبدأ أعمالا بدنية عنيفة ثم يصبح بعد ذلك في حالة بين الغيبوبة والوعي، وفي هذه المرحلة يقاوم كل المحاولات المبذولة لإعطائه سكرا من أجل تعويض السكر المفقود، وبعدها يذهب هذا الشخص في غيبوبة أو سبات عميق لا تعرف حالته بعد ذلك».

ولا يقتصر الأمر على حالات الصرع أو تصلب الشرايين، أو النقص الحاد في السكر في الدم وإنما هناك حالة أخرى من حالات اللاإرادية وهي حالة الارتجاج والتي تعرف طبيا بأنها عبارة عن شلل مؤقت لوظيفة الجهاز العصبي مصحوب بانعدام وعي ناجم عن حركة عنيفة على الدماغ داخل الجمجمة.

ويقرر الأطباء بأن ضربة واحدة على الوجه أو على الرأس بقوة، كافية لحدوث الارتجاج في المخ، والذي يستتبع معه حدوث اللاإرادية.

المطلب الثاني
الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعدم معرفة مصدر الضرر

يتمثل هذا التطبيق في عدم اعتبار الحوادث التي يظل فاعلها مجهولا من قبيل الحوادث أو الظروف التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ، والواقع أن هذا التطبيق قد ورد عليه هو الآخر استثناءات كان فيها مصدر استحالة التنفيذ مجهولا، ومع ذلك تم إعفاء المدين من مسئولية عدم التنفيذ، وبمعنى آخر أنه في ظل هذا التطبيق تم الاستغناء عن ضرورة اشتراط توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي وتم بالتالي إعفاء المدين رغم كونه السبب الذي أدى إلى استحالة التنفيذ كما قلنا مجهولا. وفي هذا قضت إحدى المحاكم في قضية كانت مقامة من ناقل بري أصيب بجرح نتيجة قذف حجر نفذ إلى السيارة، وكان الطريق يغطيه الجليد مما أدى إلى إنقلاب السيارة، وبالتالي إلى تلف البضاعة محل التعاقد، وبقى سبب قذف قطعة الحجر غير معروف، ورغم ذلك فقد اعتبرت هذه المحكمة مثل هذا الحادث شيئا غريبا عن السيارة وقضت بإعفاء الناقل من مسئولية تلف البضاعة رغم عدم معرفة محدث الضرر(١).

وفي الاتجاه نفسه قضت بعض المحاكم بتوافر استحالة التنفيذ عندما يكون سبب الحادث الذي أدى إلى استحالة التنفيذ مجهولا كالسرقات التي لا يعرف فاعلها أو الحريق الذي لا يعرف سببه أو فاعله(٢).

(١) نقض مدني فرنسي – الغرفة المدنية الأولى – ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠.

(٢) محكمة Dijon ٢٨ يونيو ١٩٧٤ رقم ١٩٧٥/٥٦٤، وانظر أيضا محكمة كورين ١٧ نوفمبر ١٩٣٧/ /G.P ٢٣ ديسمبر ١٩٣٧.

ونرى بأن الحكم السابق وهو القول بتوافر استحالة التنفيذ لا يتوافر فقط في حالة ما إذا كان سبب الحادث الذي أدى إلى استحالة التنفيذ مجهولا، ولكننا نرى أن هذا الحكم يمكن أن يسري أيضا على الحالات أو الظروف التي قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ والتي تحدث من مجموعة من الأشخاص لا يعرف بالذات من هو المتسبب أو الفاعل منهم، كما في المظاهرات أو الاضطرابات التي قد ترافقها أعمال عنف وسلب ونهب كما حدث أثناء الاضطرابات التي شهدتها أمريكا في أوائل شهر مايو ١٩٩٢ نتيجة قيام ثورة الغضب بسبب طبيعة السياسة الاجتماعية التي يتكون منها المجتمع الأمريكي، حيث تضرر من جراء هذه الثورة ما يقرب عن عشرة آلاف مؤسسة تجارية بسبب أعمال الحرق والنهب والسلب والتي قام بها مجموعة من الأشخاص لا يعرف بالذات من هو المتسبب أو الفاعل لهذه الأعمال. وما حدث في أندونيسيا في أواخر شهر مايو ١٩٩٨ ليس ببعيد.

المطلب الثالث
الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بالعيب الكامن في محل العقد

يتمثل هذا التطبيق في عدم اعتبار العيب الكامن في محل العقد سببا للقول بتوافر استحالة التنفيذ والواقع أنه بتتبع هذا التطبيق يتضح بأنه قد وردت عليه عدة استثناءات اعتبر فيها العيب الكامن في محل العقد سببا يبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ.

ويمكننا أن نصادف العيب الكامن في محل العقد في حالة الطبيعة الذاتية للبضاعة محل العقد. كزهور مثلا تصل ذابلة نتيجة لطول الطريق أو كحيوان يمرض.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الأمر لا يقتصر على العيب الناشيء من حالة الطبيعة الذاتية للبضاعة، وإنما يشمل أيضا سوء تغليف هذه البضاعة إذ يعتبر سوء التغليف هذا عيبا ذاتيا نظرا لأن البضاعة يجب أن يتم تغليفها بطريقة تتناسب وطبيعتها(١).

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ١٠٣ من القانون التجاري على اعتبار العيب الكامن في محل العقد سببا من أسباب دفع مسئولية الناقل، فقرر دفع مسئوليته بثبوت العيب الذاتي في البضاعة وفي هذا قضت إحدى المحاكم الفرنسية بإعفاء المالك من المسئولية نتيجة وجود بكتيريا في المياه المستخدمة باعتبار هذه البكتيريا عبارة عن عيب ذاتي لا يد للمالك في إحداثها(٢).

(١) محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري – ج ٢ فقرة ١٤٩ ص ١٣٢، ١٢٣ طبعة القاهرة ١٩٦٣.

(٢) نقض مدني ١٠ أكتوبر ١٩٧٢ /١٣٨/١٩٧٣/D/ وواردة أيضا في /R.T.D.C/ عدد ١٩٧٤/١٦١/ الفقرة العاشرة/ بملاحظات جورج دوري Georges Durry.

وفي الاتجاه نفسه قضت إحدى المحاكم بإعفاء شركة توريدات قامت بتوريد سخان ماء به عيب وكان من نتيجة هذا العيب أن انفجر السخان وأدى إلى وفاة المستأجر، وقد بنت المحكمة رأيها في الإعفاء على أساس أن العيب الذي كان في السخان لم يكن للشركة الموردة يد في إحداثه إذ تبين للمحكمة من خلال التحقيق أن العيب الذي حصل كان نتيجة خطأ في التركيب وأنه ليس هناك أي عيب في السخان، وإنما العيب مرجعه إلى سوء التركيب وخطئه.

وقد أقرت محكمة الاستئناف هذا الحكم بعد أن حللت وبحثت أسباب الانفجار ودواعيه وقررت بأن الشركة الموردة لم ترتكب أي خطأ لأنها التزمت بكراسة المواصفات واتبعت من ثم الأصول الفنية السليمة في عملية التوريد، وإزاء هذه المعطيات فقد قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وأيدتها في ذلك محكمة النقض، وقد انتهى القضاة إلى أن خطأ الشخص المسئول عن التركيب يشكل استحالة تنفيذ ترقى إلى القوة القاهرة بالنسبة للمالكة(المؤجرة) وذلك لتوافر شروط السبب الأجنبي بالنسبة لها، بالإضافة إلى عدم معرفة المالكة بالتفاصيل الفنية الدقيقة لتركيب ذلك السخان، وأنه كان العيب كامنا في محل العقد إلا أنه مع ذلك يصح أن يكون سبباً للقول بتوافر استحالة التنفيذ.

كذلك يعتبر العيب الكامن في محل العقد سببا للإعفاء في ظل اتفاقية فارسوفي، فإنه وإن كانت هذه الاتفاقية لم تشر إلى العيب الذاتي إلا أنها أوردت نصا عاما يمكن بموجبه إعفاء الناقل الجوي من مسئولية العيب الذاتي للبضاعة عندما قررت المادة ٢٠ من هذه الاتفاقية إعفاء الناقل الجوي من المسئولية إذا ما أثبت أنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل الاحتياطات الضرورية لتوقي الضرر، أو كان يستحيل عليهم اتخاذها، فالعيب الذاتي في البضاعة مما يستحيل على الناقل معرفته وبالتالي يصعب عليه معرفة هذا العيب وبداية سريانه.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد في ظل اتفاقية فارسوفي، فقد أضاف بروتوكول لاهاي إلى المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية فقرة ثانية جديدة يجوز بمقتضاها للناقل الجوي أن يشترط إعفاء نفسه من المسئولية عن الضرر الناجم عن عيب ذاتي في البضاعة[١].

وإذا ما انتقلنا إلى المشرع المصري فنجد أنه قد عالج موضوع العيب الكامن في محل العقد في المادة ٩٧ من القانون التجاري فجعل من حدوث العيب الذاتي للبضاعة سببا من أسباب دفع مسئولية ناقل البضائع، وإلى هذا قضت مبادىء COMMON LAW في ظل القانون الأمريكي بإعفاء ناقل البضائع من المسئولية عن التلف والهلاك الناجمين عن عيب ذاتي[٢].

(١) ثروت أنيس الأسيوطي – مسؤولية الناقل الجوي – المرجع السابق – فقرة ٣٨٥ ص ٥٢٦.

(٢) ثروت أنيس الأسيوطي – المرجع السابق – نفس الفقرة والصفحة.

المطلب الرابع
الاستثناء الوارد على التطبيق المادي للسبب الخارجي عن المدين وعلاقته بنشاط المدين

يتمثل هذا التطبيق في عدم اعتبار الظروف التي قد تحدث أو تنشأ ولها علاقة بنشاط المدين، من الظروف التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ، وقد أوضحنا بأن المقصود بنشاط المدين المجال أو المحيط الذي يعمل فيه أو من خلاله المدين وهو بصدد تنفيذ التزاماته، فإذا ما حدثت ظروف جعلت تنفيذ التزام المدين مستحيلا وكان سبب هذه الظروف أو مرجعها إلى نشاط المدين فإن مثل هذه الظروف لا تصلح لأن تكون سببا من أسباب توافر استحالة التنفيذ، والواقع أن هذا التطبيق كسائر التطبيقات السابقة قد وردت عليه استثناءات كان فيها نشاط المدين والمتمثل في المجال أو المحيط الذي يعمل فيه أو من خلاله المدين محلا ومجالا للقول بتوافر استحالة التنفيذ، وبمعنى آخر فإنه في ظل هذا التطبيق تم الاستغناء عن ضرورة اشتراط توافر – السبب الخارجي عن المدين: بمفهومه المادي، وتم بالتالي إعفاء المدين رغم كون السبب الذي أدى إلى استحالة التنفيذ راجعا إلى المجال أو المحيط الذي يعمل فيه أو من خلاله المدين، وهو بصدد تنفيذ التزاماته، ويمكننا أن نجد خير مثال للاستثناء الوارد على هذا التطبيق من خلال استعراض حالة الإضراب وحالة إحلال عامل محل عامل آخر طالت فترة غيابه بسبب مرضه.

ففي منطق الفقه والقضاء التقليدي لا ينبغي اعتبار إضراب العاملين سببا يشكل بالنسبة لرب العمل أو لرئيس المنشأة استحالة تنفيذ تعفيه من المسئولية، لأن ذلك الإضراب يعتبر في نظر هذا الفقه والقضاء التقليدي أمراً داخلياً بالنسبة للمنشأة ينبغي على رب العمل تحمل نتائجه.

ولكن الأمر بالنسبة للفقه والقضاء الحديث أصبح يختلف ويسير بالتالي على خط مغاير للخط أو الاتجاه الذي ذهب إليه الفقه والقضاء التقليدي، فقد ذهبت المحاكم إلى أنه يجوز للمدين الاستفادة من الإعفاء من مسئولية عدم التنفيذ في حالة الإضراب عن توافر بعض الخصائص فيه، وهناك العديد من حالات الإضراب تم الاعتراف بها على أنها تشكل استحالة تنفيذ يترتب عليها إعفاء صاحب المنشأة من مسئولية عدم التنفيذ.

وقد سار الفقه الحديث على نفس خط تلك المحاكم فأصبح موقف المدين يلقى لدى هذا الفقه موافقة على إعفائه من مسئولية عدم التنفيذ دونما حاجة لاشتراط السبب الخارجي عنه بمفهومه المادي في حالة الإضراب.

ففي قضية كانت مرفوعة على هيئة كهرباء فرنسا من متحف جريفان GREVIN MUSEE وتتلخص وقائعها في انقطاع التيار الكهربائي عن المتحف المذكور مما ترتب عليه عدم استفادة المتحف من الأيام التي انقطع فيها التيار الكهربائي واستنادا لذلك طالب المتحف هيئة كهرباء فرنسا

بالتعويض على أساس أنه كان ينبغي على الهيئة وهي مرتبطة بعقود كثيرة لتوريد التيار الكهربائي ليلا ونهارا، أن تراعي الوفاء بالتزاماتها، وكان دفاع هيئة كهرباء فرنسا أن انقطاع التيار الكهربائي كان مصدره الإضراب الذي كان من المستحيل مقاومته ولذلك، فهو يشكل عقبة بالنسبة للهيئة لا سبيل إلى تخطيها أو مقاومتها في سبيل تنفيذ التزاماتها وانتهت الهيئة في دفاعها بأن ظروف انقطاع التيار الكهربائي كان سببها ظروفا خارجة عن إرادتها ترقى إلى أن تكون استحالة تنفيذ.

قضت محكمة أول درجة برفض دعوى المتحف استنادا إلى أن الإضراب يشكل لهيئة كهرباء فرنسا حالة قوة قاهرة، واستأنف المتحف الحكم أمام محكمة باريس، وقد قضت هذه المحكمة باعتبار الإضراب قوة قاهرة أيدت بذلك حكم أول درجة(١).

وترتيبا على ذلك فقد قام متحف GREVIN بالطعن في الحكم الصادر من محكمة باريس أمام محكمة النقض.

وعند عرض القضية على محكمة النقض كان التساؤل المطروح هو، هل كان إضراب عمال هيئة كهرباء فرنسا يعتبر سببا من أسباب عدم التنفيذ، وقد كانت إجابة محكمة النقض صراحة في ذلك عندما قررت بأن هذا الإضراب يعتبر سببا من أسباب عدم التنفيذ، وكان أساس الحكم الذي أصدرته هذه المحكمة يقضي بأن الحدث الطارىء الذي يشكل قوة قاهرة لا بد وأن يكون من غير المستطاع التنبؤ به لحظة التعاقد، أي حتى لحظة تحقق مخاطر الإضراب وأحداثه، وحتى تلك اللحظة لم تكن هيئة كهرباء فرنسا في موقف تستطيع معه أن تتنبأ بإيجاد حل بدون الاعتماد على الحكومة، وأكدت تلك المحكمة استنادا لذلك بأن إضراب عمال هيئة كهرباء فرنسا لم يكن من المستطاع التنبؤ به عند التعاقد(٢).

والذي يهمنا في هذا الحكم ليس في اعتبار الإضراب قوة قاهرة فقط بقدر ما يهمنا أن محكمة النقض وهي في تأسيسها هذا الحكم لم تثر مسألة السبب الخارجي عن الهيئة بمفهومه المادي، وهذا يعني في رأينا أن هذا الشرط ليس بالشرط الحاسم، فيمكن أن يتم الإعفاء دون اشتراط توافره، وهذا ما دعا محكمة النقض إلى غض النظر عنه.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في أنه كانت منشأة للطباعة والنشر متعاقدة على طبع وتسليم جريدة يومية في موعد معين محدد، وحدث أن أضرب عمال المطبعة مما أدى إلى التأخير في طبع تلك الجريدة اليومية وقد كان دفع المطبعة بأن إضراب العمال يمثل استحالة تنفيذ بالنسبة لها وهذا الدفع يكفي لإعفائها من التزاماتها، وقد رأت المحكمة بأن الإضراب، أو حتى الحرب لا يشكل

---

(١) محكمة باريس ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ /J.C.P./ عدد ١٩٦٥/٢/ عدد ١٤٠٧٦ كما وردت القضية في مجلة R.T.D CIVII عدد ١٩٦٥ ص ٣٦٧ بملاحظات RODIERE.

(٢) نقض تجاري ٢٤ نوفمبر ١٩٥٣ .J.C.P عدد ١٩٥٤/٢/رقم ٨٣٠٢ بملاحظات RADOUANT.

أيهما حالة استحالة تنفيذ ما لم يقم الدليل على أن نتائج الإضراب تترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام وليس مجرد أن يكون التنفيذ أكثر صعوبة أو أكثر تكلفة، ولكن لا بد أن تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ، وأكدت تلك المحكمة بوضوح بأنه لا بد من توافر معايير وشروط في الإضراب حتى يجوز اعتباره سببا للإعفاء من مسئولية عندم تنفيذ الالتزام.

ومن الرجوع إلى القضية السابقة يتضح بأن المحكمة قد اعتبرت الإضراب من الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من مسئولية عدم التنفيذ بطريق غير مباشر وقيدت ذلك الإعفاء بتوافر شروط معينة فيه(١).

ومن جانب آخر فقد قضت إحدى المحاكم بأن احتلال العمال المضربين للمصنع يعتبر اعتداءً جسيماً على حقوق ملكية صاحب المصنع وبالتالي لا يتحمل نتائج هذا الإضراب(٢).

ومن جانب آخر، يعتبر الحريق الذي يشتعل في المنشأة أو في المواد التي تعتمد عليها في نشاطها يعتبره بعض المحاكم سببا مانعا من عدم التنفيذ يؤدي إلى إعفاء رب العمل من مسئولية عدم التنفيذ(٣).

وتطبق المحاكم الحكم نفسه على حالة الإضراب الداخلي واعتصام العاملين داخل المنشأة حيث تعتبر تلك المحاكم مثل هذه الحالة من الحالات التي تبرر إعفاء رب العمل من مسئولية عدم التنفيذ(٤)، بعد أن أصبح رب العمل في موقف يستحيل معه أن يكفل للعمال غير المضربين فرصة

---

(١) وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:-
أ – أن يكون الإضراب شاملا.
ب – عدم إمكانية توقعه.
جـ – عدم إمكانية مقاومته.
د – ألا يكون الإضراب سببه آثار مسبقة من رب العمل، انظر في ذلك على سبيل المثال القضايا التي نظرتها المحاكم التالية:
نقض عمالي ٨ يناير ١٩٦٥/. Bull Civ/ عدد ١٩٦٥/٤/٢٠/ ص ١٥.
محكمة باريس ٢١ يناير ١٩٦٢/. D.Q.U.V/ عدد ١٩٦٤/٢٦٨/.
نقض عمالي أول أكتوبر ١٩٧٥/. Bull Civ/ عدد ١٩٧٥/٥/٤٣١/ص ٣٦٩.

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة التجارية/. G.P/ عدد ١٩٣٩/١/٣٠٦.

(٣) انظر في ذلك على سبيل المثال الأحكام التالية:
نقض عمالي ١٧ مارس ١٩٦٥/. .J.C.P/ عدد ١٩٦٥/١٤٣٣٧.
نقض عمالي ١٢ يناير ١٩٦٧/. .J.C.P/ عدد ١٩٦٧/٤/٢٦.
نقض عمالي ٣ ديسمبر ١٩٧٥/. .C.P/ سجل خبراء العدل عدد ١٩٧٦ ص ٧١.
نقض عمالي ٤ يوليو ١٩٧٨/. BULL CIV/ مجلة الأحكام المدنية عدد ١٩٧٨/٥/٥٤٤ ص ٤٠٨.

(٤) انظر في ذلك على سبيل المثال الأحكام التالية:
نقض عمالي ١٠ اكتوبر ١٩٥٨/. DR. SOC/ عدد ١٩٥٩ ص ٨٩.
نقض عمال ٣١ مايو ١٩٦٧/. .C.P/ سجل خبراء العدل ١٩٦٧ ص ١٧٥.
نقض عمالي ٢١مايو / BULL CIV/ عدد ١٩٧٤/٥/٣١٨ ص ٣٠٣.
نقض عمالي ٨ يونيو ١٩٧٩/. BULL CIV/ عدد ١٩٧٩/٥/٥٠١ ص ٣٦٩.

العمل داخل المصنع، لأن المصنع قد احتله بالفعل العمال المضربون، وانتدبوا من بينهم أفراداً لحظر دخول أحد، رغم أن صاحب العمل قد طلب من السلطات العامة استخدام القوة الجبرية لإخلاء مواقع العمل بالمصنع والتي يحتلها المضربون(١).

- وإذا ما انتقلنا إلى الحالة الثانية والتي تعتبر استثناء يرد على التطبيق الرابع والمتمثل في اضطرار المنشأة أو المصنع أو الشركة إلى إحلال عامل جديد محل عامل طالت فترة غيابه بسبب المرض.

ونستطيع أن نقول بهذا الخصوص إنه بتتبع أحكام المحاكم الفرنسية يتضح أنه قد تعددت حالات نظر تلك المحاكم لدعاوى نشأت بسبب إحلال عامل جديد محل عامل طالت فترة غيابه بسبب المرض، وكثيرا ما قدرت تلك المحاكم أن مثل هذه الحالات تعتبر من قبيل القوة القاهرة، وقد أسست تلك المحاكم أحكامها على مقتضيات ضرورة تشغيل المنشأة ودوام استمرار العمل فيها(٢).

ومن الأحكام التي لها مغزى في هذا الخصوص ما قضت به إحدى المحاكم بأن المرض وما يترتب عليه من طول فترة غياب العامل لا يترتب عليه من حيث المبدأ وتلقائيا إنهاء عقد العمل، ما لم يبرر رب العمل تصرفه بالإنهاء بمقتضيات ضرورية لصالح تشغيل المنشأة(٣).

وقد جاء تأكيدا لهذا الاتجاه في قضية أخرى مشهورة عرفت بقضية الفيجارو والتي تتلخص وقائعها في غياب عامل مريض امتدت فترة مرضه أكثر من ستة أشهر، وكان لا بد من إحلال من يقوم بعمله وقد قضت المحكمة بأن مثل هذه الحالة تعتبر قوة قاهرة بالنسبة لرب العمل(٤).

ونحن إذا ما تتبعنا أحكام المحاكم في القضايا السابقة نجد أن تلك الأحكام ما كانت ترمي في الحقيقة إلى اعتبار المرض الطويل للعامل سببا مانعا من عدم التنفيذ بالنسبة لرب العمل بقدر ما كانت ترمي تلك الأحكام إلى حماية المنشأة والحرص على ضرورة حسن سير العمل فيها بانتظام واطراد.

وهذا يعني بدوره أن تلك المحاكم قد ضربت بعرض الحائط بشرط السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي ولم تلتفت اليه، وأسست أحكامها في إعفاء رب العمل من مسئولية عدم التنفيذ على أساس الحرص على المنشأة ودوام استمرارية العمل فيها، ولم يكن المرض الطويل

---

(١) نقض عمالي – الغرفة العمالية – ٦ اكتوبر ١٩٧١ رقم ٢٣/١٩٧٢/. J.C.P/ عدد ١٧٣٢٣/١٩٧٣.

(٢) انظر في ذلك على سبيل المثال الأحكام التالية:
نقض عمالي ٧ مايو ١٩٧٥/. BULL CIV/ عدد ٢٤٣/٥/١٩٧٥ ص ٢١٦.
نقض عمالي ٣ مارس ١٩٧٩/. BULL CIV/ عدد ١٥٩/٥/١٩٧٨ ص ١٢٠.
نقض عمالي ٢١ يناير ١٩٧٩/. BULL CIV/ عدد ٩٤/٥/١٩٧٩ ص ٦٧.

(٣) نقض عمالي ٢١ يوليو ١٩٤١/. -D-/ عدد ١/١٩٤١/ص ٣٦١.

(٤) نقض عمالي ١٤ ديسمبر ١٩٦٠/ BULL CIV عدد ١١٨١/٤/١٩٦٠ ص ٩١٦.

للعامل السبب في ذلك الإعفاء وإن كان سببا إلى نتيجة وهي اضطرار المنشأة إلى إحلال عامل بدلا منه مراعاة لمقتضيات دوام العمل واستمراريته في المنشأة.

وبهذا يتضح بأن المحاكم ترى أن الحاجة إلى استبدال العامل المتغيب بغيره يستند إلى مبرر ضرورة الحرص على حسن سير العمل في المنشأة ويرجع ذلك إلى أن غياب العامل المريض فترة طويلة يجعل من المستحيل على المنشأة أن تؤدي وظائفها في ظل هذا الغياب مما يضطرها إلى إنهاء عقد عمل العامل المريض فترة طويلة(١).

وأحيانا قد يؤدي الضرر في حالة الغياب الطويل نتيجة مرض العامل إلى ارتباك العمل(٢)، وأحيانا أخرى قد يتسبب غياب العامل في معوقات بالغة التعقيد بالنسبة لرب العمل أو المنشأة أو لهما معا مما يضطر رب العمل إلى ضرورة استبدال العامل المريض بغيره مع مراعاة جميع الظروف والملابسات لكل حالة على حدة.

ومن الأمثلة التي تبيح استبدال العامل المريض وبالتالي تعتبر سببا مانعا من عدم التنفيذ وتعفى رب العمل من المسئولية، اشتراك هذا العامل المريض في برنامج للبحث في أحد المجالات الفنية، أو اشتراك أحد العمال الفنيين في فريق عمل لإعداد تصور كامل عن تحديث الأنظمة الفنية والإدارية بالمنشأة. ففي مثل هذه الحالات والحالات الأخرى المشابهة لها تبرز أهمية استبدال العامل المتغيب لمرضه بغيره، لأن الوظيفة لا ينبغي أن تظل شاغرة فترة طويلة، كما أن الغياب الطويل يجعل من الصعب على المريض متابعة نشاطه بنفس الكفاءة والحيوية المطلوبة(٣).

وفي الاتجاه نفسه صدر حكم مماثل بشأن تغيب عامل مدة أربعة أشهر بسبب المرض، وقد اضطرت المنشأة إلى إحلال عامل بدلا منه، وقد رأت المنشأة بأن مرض هذا العامل الطويل يشكل بالنسبة لها قوة قاهرة مستندة في ذلك إلى ضرورات تشغيل المنشأة ودوام استمرارية العمل والإنتاج فيها، وقد قضت المحكمة لها بذلك(٤).

ونرى من جانبنا أن المحكمة من خلال هذا الحكم الأخير قد اعتبرت بأن مدة الغياب الطويل بسبب المرض تجعل علاقة العمل بين الطرفين مستحيلة بالنظر لضرورات تشغيل المنشأة، ثم بيّنت تلك المحكمة من خلال ذلك أن المرض الطويل يسوغ إنهاء عقد العمل، كما يمكننا من جانب آخر أن

---

(١) نقض عمالي ١٩ أبريل ١٩٦١/. BULL CIV/ عدد ١٩٦١/٤/ص ٣٨. كذلك محكمة باريس ١٠ نوفمبر ١٩٦٧ /D/ ١٩٦٨/ ص ١٠٨.

(٢) نقض عمالي ٢ مايو ١٩٧٣ سجل خبراء العدل. .C.P/ ١٩٧٣ ص ١٩٥.

(٣) انظر في ذلك دراسة في هذا المعنى مجلة DR. OUV عدد ١٩٦١ ص ٢٠٥ بقلم HENRI FOREST بعنوان «الفصل من العمل بسبب المرض واساءة استخدام مفهوم القوة القاهرة.

(٤) نقض عمالي ١٩ أبريل ١٩٦١/ .BULL CIV عدد ١٩٦١/٤/٤٩ ص ٣٨.

نستنتج من هذا الحكم أن مدة أربعة شهور هي الحد الأدنى للقول بإنهاء عقد العمل. وهذا كأصل عام مع ضرورة مراعاة كل حالة على حدة.

والذي يهمنا في الواقع من هذا الحكم وما سار على نهجه من أحكام سبقت الإشارة إليها أن المحاكم وهي بصدد نظر الدعاوى التي نشأت بسبب إحلال عامل جديد محل عامل طالت فترة غيابه بسبب المرض، أن تلك المحاكم قد أسست أحكامها في القول بتوافر استحالة التنفيذ في مثل هذه الحالات على أساس رعاية مصالح المنشأة واستمرارية العمل والإنتاج فيها ولم نلتفت إلى ضرورة توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي.

المبحث الرابع
موقف القضاء والقانون الكويتي
من السبب الخارجي عن المدين

من خلال المباحث السابقة أوضحنا موقف القضاء والفقه الفرنسي من السبب الخارجي عن المدين، وقد رأينا من استعراض هذه المباحث أن هناك جانباً من الفقه والقضاء التقليدي الفرنسي قد أخذ هذا السبب بمفهوم مادي فقط مؤداه ضرورة توافر الخروج المادي للحادث الطارىء الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ عن المدين وعن نشاطه وعن مجال عمله وحتى عن الوسيلة التي يستخدمها وهو بصدد تنفيذه لالتزاماته الملقاة على عاتقه.

والآن نحاول من هذا المبحث أن نقف على اتجاه كل من القضاء والقانون الكويتي من السبب الخارجي عن المدين فنبدأ أولا بمعرفة اتجاه القضاء.

في الحقيقة أنه بالرجوع إلى أحكام القضاء الكويتي لمعرفة اتجاهاته فيما يتعلق بالمفهوم الذي يأخذ به أو يسير عليه للسبب الخارجي عن المدين لم نستطع في الواقع أن نخرج بوجود مفهوم واضح أو محدد لذلك القضاء تجاه هذا المفهوم للسبب الخارجي عن المدين فقد تمت الاستعانة بوحدة برمجة تصنيف الأحكام القضائية التابعة لكلية الحقوق والتي تم إنشاؤها حاليا لحفظ الأحكام القضائية الكويتية، حيث قمنا بطلب استخراج جميع الأحكام القضائية المتعلقة باستحالة التنفيذ وكذلك الأحكام المتعلقة بالسبب الأجنبي وصوره، وقد تمت دراسة هذه الأحكام ولم نستطع العثور من خلالها على ما يحدد لنا كما قلنا المفهوم الذي يسير عليه هذا القضاء فيما يتعلق بنوعية وطبيعة السبب الخارجي عن المدين.

والذي نستطيع أن نقوله في هذا الخصوص إن تلك الأحكام وهي تتكلم عن استحالة التنفيذ لتوافرها ألا ترجع إلى المدين بمعنى أن لا يكون للمدين دخل في حدوث تلك الاستحالة، ولم تبين لنا تلك الأحكام القضائية ماهية أو نوعية عدم الرجوع هذا، فهل تشترط عدم رجوع مادي فقط كما يذهب إليه أنصار الفقه والقضاء التقليدي الفرنسي كما رأينا في المباحث السابقة؟ أم أن عدم الرجوع هذا

يشمل بالإضافة إلى عدم الرجوع المادي عدم الرجوع النفسي عن طريق الاعتداد بالظروف والاعتبارات النفسية واعتبارها أحداثاً يمكن القول بتوافر استحالة التنفيذ بسببها؟

وبناء عليه ومن خلال دراسة تلك الأحكام القضائية لم نستطع الحصول من خلالها على حكم قضائي يعتبر شخصية المدين وما قد يطرأ عليها من تغيرات متمثلة في مرض أو اعتلال صحة سببا للقول بتوافر استحالة التنفيذ، الأمر الذي يدعونا هنا للتساؤل، هل لدى القضاء الكويتي اتجاه إلى أخذ الاعتبارات والظروف الإنسانية التي قد يتعرض لها المدين ضمن الأسباب التي قد تؤدي إلى القول بتوافر استحالة التنفيذ وبالتالي الاعتراف بالأحداث الداخلية الطارئة واعتبارها سببا من أسباب عدم التنفيذ.

بالإضافة إلى ما تقدم لم نستطع الوقوف أيضا من خلال تلك الأحكام على اتجاه لدى هذا القضاء يعتبر من خلاله الحوادث التي يظل فاعلها مجهولا من قبيل الحوادث أو الظروف التي تبرر القول بتوافر استحالة التنفيذ من خلاله.

ولم يقع بين أيدينا أيضا ما يوضح موقف القضاء الكويتي من العيب الكامن في محل العقد، وكذلك موقفه من الاعتداد بالظروف التي قد تحدث أو تنشأ وتكون لها علاقة بنشاط المدين أو تلك الظروف التي قد تنشأ وتؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وتكون راجعة إلى المجال أو المحيط الذي يعمل فيه أو من خلاله المدين وهو بصدد تنفيذ التزاماته.

ونستطيع أن نقرر بأن السبب في عدم توافر مثل هذه الأحكام إنما يرجع إلى حداثة القضاء الكويتي بعض الشيء إذا ما قورن بعراقة وقدم القضاء الفرنسي مثلا كما يضاف إلى ذلك أمر مهم جدا يتعلق بهذا الموضوع ألا وهو عدم تصدي القضاء الكويتي لمثل هذه القضايا والتي تعتبر من الأمور المستحدثة والتي عرضت بالمقابل على القضاء الفرنسي والذي تصدى لها بالدراسة والبحث والتحليل والتأصيل.

من جماع ما تقدم تبين لنا بأن القضاء الكويتي نظرا لحداثته وعدم عرض مثل هذه القضايا عليه وكذلك لعدم تصدي الفقه الكويتي لمثل هذه الموضوعات رغم وجود تجربة كويتية مريرة متمثلة بالغزو العراقي الغاشم كان يمكن من خلالها صياغة أحكام قضائية رائدة في هذا الموضوع – فرغم كل ذلك فإننا لم نستطع الجزم بوجود مفهوم واضح ومحدد يسير عليه هذا القضاء فيما يتعلق بالسبب الخارجي عن المدين.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقضاء الكويتي فإننا ندعوه من خلال هذا البحث المتواضع إلى ضرورة أخذ السبب الخارجي عن المدين بمفهوم أكثر شمولية بحيث يشمل إلى جانب المفهوم المادي له مفهوما مكملا له ألا وهو المفهوم النفسي كما سنراه في المبحث القادم بحيث يتسع هذا المفهوم ليشمل جميع الأمور والأحداث الداخلية والخارجية عن المدين والتي لا يد له فيها وأدت إلى حدوث استحالة التنفيذ، وبمعنى آخر، ندعو القضاء الكويتي إلى أخذ جميع الاعتبارات والظروف

الإنسانية ضمن الأسباب التي قد تؤدي إلى القول بتوافر استحالة التنفيذ طالما توافرت فيها شروط استحالة التنفيذ.

استعرضنا فيما تقدم موقف القضاء الكويتي والآن ننتقل إلى الكلام عن النقطة الثانية والمتعلقة بمعرفة موقف القانون الكويتي من المفهوم الذي يأخذ به أو يسير عليه فيما يتعلق بالسبب الخارجي عن المدين ونقصد بالقانون الكويتي هنا في موضوع بحثنا القانون المدني وقانون العمل وقانون التجارة وأخيرا قانون التجارة البحرية.

من خلال استعراض مجموعة هذه القوانين باستثناء قانون التجارة البحرية الكويتي الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ يتضح لنا بأن تلك القوانين لم تصرح بشكل مباشر وصريح حول طبيعة ونوعية السبب الخارجي عن المدين الذي تأخذ به فيما يتعلق بالمسائل والموضوعات التي تتحدث عن الاستحالة الراجعة إلى سبب أجنبي في ظل تلك القوانين فهي في اعتقادنا تشترط لتوافر استحالة التنفيذ في ظلها ضرورة توافر الخروج المادي للحادث الطارىء عن المدين وعن نشاطه وعن الوسيلة التي يستخدمها وهو بصدد تنفيذ التزاماته، وهي بالتالي لم تتعد هذا المفهوم المادي لتكمله بمفهوم آخر يمكن من خلاله الاعتداد بالظروف والاعتبارات الإنسانية وإمكان اعتبارها أسباباً قد تؤدي إلى القول بتوافر استحالة التنفيذ.

فمن الرجوع إلى قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والمفترض فيه أن يكون المجال الخصب الذي يمكن من خلاله معرفة موقف القانون الكويتي فيما يتعلق بطبيعة ونوعية السبب الخارجي عن المدين وخصوصا في تطبيق مفهوم السبب الخارجي عن العامل وعلاقته بشخصه فإننا لم نتمكن من الحصول على مفهوم محدد في ظله وكذلك الحال في ظل القانون المدني وقانون التجارة.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقوانين المشار إليها سابقا، فإن المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة البحرية قد يختلف عن القوانين السابقة اختلافا كبيرا في تحديد موقفه من السبب الخارجي عن المدين.

فمن خلال تتبع نص المادتين ١٩١، ١٩٢ من هذا القانون يتبين لنا أنه قد تبنى وبنص صريح السبب الخارجي عن المدين بالمفهوم الذي نراه نحن والذي سوف نراه في المبحث القادم عند تقييمنا لهذا السبب، فالمادة ١٩١ تنص على أنه: «١. لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها الناتج عن صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية راجعا إلى إهمال الناقل...» فمن خلال هذه المادة نستطيع أن نقرر اعتراف المشرع الكويتي في ظل هذا القانون بالسبب الخارجي عن المدين في علاقته بنشاط الناقل البحري من خلال الأداة التي يعمل من خلالها هذا الناقل وهو بصدد تنفيذ التزاماته. وبالتالي فقد اعتبر السفينة وهي مجال نشاط المدين وعمله سبباً من الأسباب للقول بتوافر

استحالة التنفيذ، وعليه، فإنه يمكن إعفاء الناقل البحري في هذه الحالة رغم كون الأحداث التي طرأت وأدت إلى استحالة التنفيذ هي أحداث داخلية وليست خارجية، إذ أنها راجعة إلى السفينة، المجال الذي يعمل من خلاله الناقل البحري كوسيلة لتنفيذ التزاماته كما قلنا.

ولم يقف الأمر في ظل هذا القانون عند المادة ١٩١ بل جاءت المادة ١٩٢ لتقرر بشكل صريح تضاءلت فيه أهمية مفهوم السبب الخارجي عن الناقل بمفهومه المادي عندما أوردت هذه المادة عدداً من الحالات الخاصة التي يجوز عند ثبوتها إعفاء الناقل البحري من المسئولية رغم كون هذه الأحداث تعتبر أحداثا داخلية في نطاق وضمن نشاط هذا الناقل، فقد أعفت هذه المادة الناقل البحري في حالة ما إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناشئا عن أحد الأسباب الآتية:

١ – الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه.

٢ – مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو أخطارها أو حوادثها.

٣ – كل إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شغب أو حجز قضائي.

٤ – كل إضراب عن العمل أو توقف عنه أو إغلاق أو عائق خارجي إذا كان من شأن الأفعال منع استمرار العمل كليا أو جزئيا.

٥ – الفتن والاضطرابات الأهلية.

٦ – أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر يبرره سبب معقول.

٧ – العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي في البضائع أو عن طبيعتها الخاصة أو عيب ذاتي فيها.

٨ – العيوب الخفية التي لا يكشفها الفحص العادي.

من استعراض ما نصت عليه المادة ١٩٢ المشار إليها سابقا يتضح لنا بأنها أوردت مجموعة من الأسباب اعتبر فيها نشاط الناقل البحري والمتمثل في المجال أو المحيط أو الوسيلة التي يعمل من خلالها في تنفيذ التزاماته محلا ومجالا للقول بتوافر استحالة التنفيذ، وبمعنى آخر، فإنه في ظل تلك الأسباب تم الاستغناء عن ضرورة اشتراط توافر السبب الخارجي عن الناقل بمفهومه المادي للقول بإعفائه.

ففي منطق الفقه والقضاء التقليدي الفرنسي لا ينبغي اعتبار مجموعة الأسباب التي أوردت الماده ١٩٢ المشار إليها أعلاه أسبابا تشكل للناقل البحري استحالة تنفيذ تعفيه من المسؤولية عن عدم التنفيذ لأن كل تلك الأسباب تعتبر في نظر ذلك الفقه والقضاء التقليدي أمورا داخلية بالنسبة للناقل البحري ينبغي عليه تحمل نتائجها.

المبحث الخامس
تقييم السبب الخارجي عن المدين

بعد هذه الجولة في السبب الخارجي عن المدين ومعرفة رأي أغلب الفقه خصوصا الفرنسي منه حول مفهومه ومضمونه رأينا بأن هذا الفقه يأخذ هذا السبب بمفهومه المادي والذي يؤدي إلى استبعاد توافر استحالة التنفيذ إذا ما كانت الأحداث منسوبة إلى أسباب داخلية ترجع إلى المدين أو إلى مجال نشاطه أو الوسيلة التي يستخدمها في تنفيذ التزامه.

وقد استعرضنا التطبيقات العملية التي ترتبت على الأخذ بهذا السبب في ظل هذا المفهوم المادي، وقد رأينا كيف أن هذه التطبيقات لا تصلح لأن تكون قاعدة عامة تسري عليها جميع الحالات المشابهة لها، فقد أوردنا مجموعة من الاستثناءات يمكن أن ترد على هذه التطبيقات.

والآن وبعد الانتهاء من كل هذا الاستعراض بقى علينا أن نعرض وجهة نظرنا الشخصية حول مفهوم هذا السبب وماذا يعني هذا المفهوم، وذلك بغية الوصول في النهاية إلى تقرير هل يعتبر، هذا السبب الخارجي عن المدين كشرط مستقل من شروط توافر استحالة التنفيذ أم أن الأمر غير ذلك؟.

في الواقع أنه باستعراض السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي وبالنظر إلى الاستثناءات الواردة على التطبيقات العملية التي ترتبت نتيجة الأخذ به، فإننا نرى أن هذا السبب بمفهومه المادي سبب منتقد وبالتالي لا يصلح أن يعول عليه وحده في تقدير توافر استحالة التنفيذ، ويمكننا أن نجعل أوجه النقص فيما يلي:

أ – وجود عدة استثناءات على هذا السبب بمفهومه المادي، ومن خلال تتبع هذه الاستثناءات اتضح لنا بأنه قد تم إعفاء المدين رغم عدم توافر السبب الخارجي بمفهومه المادي.

ب – وجود نصوص قانونية لا تعترف بهذا السبب بمفهومه المادي، كما حصل في المادة ٢٧ من قانون رقم ١٩٦٦ الفرنسي الخاص بالنقل البحري ففي هذه المادة تضاءلت في الواقع أهمية هذا السبب بمفهومه المادي، فقد نصت هذه المادة على عدد من الحالات التي يجوز عند ثبوتها إعفاء الناقل البحري من المسؤولية رغم كون بعض من هذه الحالات داخلا في نطاق وضمن نشاط الناقل البحري كما في حالة العيوب الخفية في السفينة أو في حالة الإضراب أو التوقف عن العمل.

جـ – إنه سبب محدد وقاصر على بعض من الحالات دون بعضها، علما بأن هناك حالات أخرى لا تدخل ضمن مفهومه اعترف بها الفقه والقضاء على أنها تصلح لأن تكون أسبابا مانعة من التنفيذ.

د – إن استناد أغلب الفقه إلى نص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي والقول بأن هذه المادة تشترط ضرورة توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي هو استناد غير صحيح وقد جانبه الصواب، فهذه المادة صحيح بأنها تشترط توافر سبب خارج عن إرادة المدين، ولكنها من جانب

آخر لم تحدد وتقيد السبب الخارج بمفهوم مادي بحت، فهي على العكس من ذلك في رأينا لم تقيد هذا السبب بمفهوم محدد، وإنما تركت هذا المفهوم يتحدد وفق متطلبات التفسير الصحيح لمنطوق المادة، فمنطوق هذه المادة يشير إلى وجود سبب خارجي بمفهومه النفسي يسير جنبا إلى جنب مع السبب الخارجي بمفهومه المادي، وأن هذين المفهومين يكمل بعضهما بعضا، وفي هذا يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن هناك مفهوما آخر للسبب الخارجي أصح وأقرب إلى التصور العلمي وهو السبب الخارجي بمفهومه النفساني(١).

هـ – في الواقع أن هذا السبب بمفهومه المادي لم يلق قبولا صريحا لدى بعض المحاكم الفرنسية، فقد أسست بعض من تلك المحاكم أحكامها في توافر استحالة التنفيذ على توافر شرط من شروط السبب الأجنبي دون التعرض أو دون أن تشير تلك المحاكم إلى مسألة السبب الخارجي بمفهومه المادي، علماً بأن موضوع الحكم كان في قضية تتعلق بالإضراب(٢).

وهذا يؤكد لنا بأن هذا السبب بمفهومه المادي ليس بالشرط الحاسم، فقد تستغني عنه المحاكم ولا تنظر إليه وبالتالي تقضي بتوافر استحالة التنفيذ في حادث لم يستوف معيار السبب الخارجي بمفهومه المادي.

وإزاء أوجه النقض الموجه إلى السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي يتضح لنا بأن هذا السبب ليس وحده ضمن نطاق أو مفهوم السبب الخارجي عن المدين، فهذا السبب في رأينا له مفهومان، مفهوم مادي، ومفهوم آخر يكمل هذا المفهوم المادي، ونعني به المفهوم النفساني أو النفسي، وأنه يمكن من خلال هذا المفهوم النفسي للسبب الخارجي عن المدين إدخال جميع الاستثناءات التي رأيناها على السبب الخارجي بمفهومه المادي، وهذا يعني بدوره عدم إنكار وجود أسباب داخلية وراجعة إلى المدين، أو إلى مجال عمله، أو إلى الوسيلة التي يقوم من خلالها بتنفيذ التزامه يمكن تكييفها بأنها قوة قاهرة.

ونرى أن السبب الخارجي بمفهومه النفسي محوره ونقطة ارتكازه هي إرادة المدين، بمعنى أن هذا السبب ينبع من العوامل الإنسانية التي قد تحدث للمدين وتؤثر في إرادته أو في قواه العقلية وتجعله بالتالي غير قادر على تنفيذ التزامه بل مستحيلا عليه هذا التنفيذ.

ورغم كون هذا السبب بمفهومه النفسي ينبع من العوامل الإنسانية ويرتكز على إرادة المدين، إلا أنه مع ذلك ينبغي أن يكون هذا المفهوم متمشيا مع استحالة التنفيذ بمفهومها التقليدي، بحيث يكون هذا السبب متمشياً مع الشروط الواجب توافرها للقول بتوافر استحالة التنفيذ.

---

(١) JEAN RADEL: LA COMDITION CIVILE DU MALADE POITIERS THESE. 1960 P. 86.

(٢) نقض تجاري ٢٤ نوفمبر ١٩٥٣/ عدد ١٩٥٤/٢/رقم ٢. ٨٣ بملاحظات الأستاذ RADOUANT.

ويمكننا التعرف على السبب الخارجي عن المدين بمفهومه النفسي ليس من خلال علاقة هذا السبب بالنشاط أو بالشيء الذي يستخدمه المدين وهو بصدد تنفيذ التزاماته، وإنما من خلال التعرف على توافر استحالة التنفيذ باعتبار أنها حادث قهري خارج عن إرادة المدين ومستقل عن فعله.

ويمكننا أن نجد خير مثال نتعرف من خلاله على السبب الخارجي عن المدين بمفهومه النفسي من الرجوع إلى الاستحالة القانونية، فهذه الاستحالة لها طبيعة خاصة تتمثل في أن محل الالتزام فيها ممكن الحدوث في ذاته، غير أن حدوثه وتنفيذه يصطدم بنص أو بتشريع أو بأمر يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

كما يمكننا التعرف على هذا السبب بمفهومه النفسي من خلال توافر الاستحالة الأدبية أو المعنوية، ونلحظ ذلك لدى العامل أو الموظف الذي يكون في حالة لا نستطيع معها مطالبته بأداء العمل وذلك مراعاة لشعوره الأدبي أو المعنوي أو النفسي عند وفاة أحد أصوله أو فروعه.

ونرى بأن هذا السبب بمفهومه النفسي الذي نقول به يقودنا إلى التطرق إلى صور مختلفة للاستحالة، وذلك ليس وصولا للاستحالة الأدبية أو المعنوية فقط وإنما الدخول في نطاق آخر من صور تلك الاستحالة والتي يمكن أن تنشأ عن الاضطرابات النفسية الشديدة والتي يمكن أن تعتبر في رأينا التطبيق العملي للسبب الخارج عن المدين بمفهومه النفسي.

في الواقع لا نتفق مع ما يذهب إليه أغلب الفقه حول اعتبار الاستحالة القانونية والمادية أنواعا للاستحالة وإنما تعتبر في رأينا صوراً لتلك الاستحالة[١].

وبتتبع الصور التي يمكن أن تكون عليها الاستحالة نجد بأنها متنوعة. فهي قد تكون في صورة فعل مادي يقوم به الإنسان كالاستيلاء وأعمال العنف، والأمر غير المشروع المصحوب بأعمال القسر والإكراه بالقدر الذي يجعل مقاومته مستحيلة كما حصل في البنوك الفرنسية التي اضطرت إلى تسليم الودائع الذهبية التي في حيازتها للسلطات الألمانية إبان فترة الاحتلال، لأنه لم يكن في وسع هذه البنوك أن تقاوم قوات الاحتلال[٢]، وكخطف ممرضة مثلا مما تعذر معه تنفيذ العقد الذي التزمت به تلك الممرضة مع وزارة الصحة[٣].

---

(١) عبدالوهاب الرومي – الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني – الطبعة الأولى – شركة الربيعان للنشر والتوزيع – الكويت ١٩٩٤ ص١١٤ وما بعدها.

(٢) محكمة باريس في ٣ مايو ١٩٩٥ G.P رقم عدد ٧١/٢/١٩٥٠.

(٣) محكمة التمييز العراقية رقم ١٥٩/ج/٦٨ تاريخ ١٩٦٩/١/٢٠ – مجلة القضاء العراقية – العدد الثاني، السنة ٢٢، ٢٤ نيسان حزيران – ١٩٦٩ – ص٩٧١.

وقد تكون تلك الاستحالة في صورة فعل مادي أيضا، ولكنه بفعل الطبيعة مما لا دخل للإنسان بحدوثه ومقاومته كما في الكوارث الطبيعية من سيول وزلازل وفيضانات تؤدي إلى هلاك محل العقد هلاكا كليا.

وقد تكون الاستحالة في صورة أحداث سياسة كالحروب والثورات، وقد تكون في صورة أحداث ومشكلات اجتماعية كما في إضراب العمال للمطالبة بزيادة أجورهم وتحسين أوضاعهم المعيشية والاجتماعية.

وقد تكون الاستحالة في صورة استحالة أدبية أو معنوية، وفي هذا المعنى يقول الأستاذان هنري وليون ومازو[١]: بأن ليس معنى عدم إمكان مقاومة الحادث أن المرء لا يستطيع الهروب منه فليس المقصود فقط هو عدم المقاومة المادية، وإلا لما أمكن اعتبار الخوف من الخطر قوة قاهرة بأي حال، لهذا يرى الأستاذان مازو أنه يمكن أن ينشأ من عدم المقاومة الأدبية استحالة أدبية.

ولم يقف الأمر عند مقولة الأستاذين في إمكانية حدوث الاستحالة الأدبية في حالات الضرورة، بل سلمت بعض المحاكم الفرنسية[٢] بالاستحالة الأدبية التي تعتبر قوة قاهرة في غير حالات الخطر، ومن ذلك ما حكمت به بعض المحاكم في فرنسا في القضايا العديدة التي أثارها إقفال المسارح والملاهي في بدء الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤، فلم تكن هناك قوة أو سلطة مادية ترغمهم على إقفال المسارح، وتحول دون وفائهم بالتزاماتهم تجاه الممثلين، ولكنهم مع ذلك كانوا إزاء استحالة أدبية ناشئة عن وجوب مراعاة أبسط مبادىء اللياقة، وبعكس ذلك ذهبت المحاكم المصرية بأن إقفال المسرح بسبب سوء حالته المالية لا يعتبر قوة قاهرة يترتب عليها إعفاء صاحب المسرح من الوفاء بالتزاماته[٣].

وبجانب تلك الصور المختلفة للاستحالة، هناك صورة أخرى يمكن أن تكون عليها الاستحالة، وهي الاستحالة التي قد تنشأ من الاضطرابات والآلام النفسية الشديدة، فقد تؤدي هذه الصورة من الآلام النفسية إلى أن يتعذر تنفيذ العقد بشكل مطلق، ومن هذا ما حكمت به بعض المحاكم الفرنسية[٤] من أن التهاب الأسنان يعتبر قوة قاهرة إذا استحال بسببه على مؤلف روائي أن يسلم الرواية التي تعهد بها إلى صاحب المسرح في الأجل المحدد للتسليم، وبهذا اعتبرت المرض الذي

---

(١) سليمان مرقس – نظرية دفع المسؤولية المدنية – رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول – ١٩٣٦ – الناشر مطبعة الاعتماد ص٣٠٢.

(٢) محكمة شامبري Chambery في ٣١ يوليو ١٩١٥ Gaz Pal عدد ٨٥/٢/١٩٧، وقضية أخرى مشابهة أمام محكمة بايون Bayonne في ٥ فبراير سنة ١٩١٦ Gaz Pal عدد ٤٩٣/١/١٩١٦.

(٣) سليمان مرقس – المرجع السابق – ص٣٠٢.

(٤) محكمة باريس في ٧ يناير ١٩١٠ – /D/ ١٩٠٤ – ٥٢٥/١ أوردهم سليمان مرقس في رسالته المرجع السابق ص٢٠٢.

يحول دون مباشرة أي عمل عقلي مدة من الزمن قوة قاهرة بالنسبة للالتزام بمثل هذا النوع من العمل.

كذلك يمكننا استنتاج الاستحالة النفسية من الحكم الذي أصدرته محكمة سان كونتين التجارية في ٢٧ مايو سنة ١٩٤١[(١)]، وكانت وقائع القضية تتلخص في فقد زورق نهري بحمولته وذلك خلال الحرب العالمية الثانية، وكان الملاح قد وجد نفسه وحيدا في المرفأ وعلى بضعة كيلومترات من جهة القتال، فهجر الزورق خشية أن يقع في أيدي الأعداء، وفي أثناء محاولته الهرب وتفكيره في الأعداء أصيب الملاح بصدمة نفسية وعصبية جعلته بحسب تقدير المحكمة لا يحسن تقدير الموقف، إذ أنه كان بقليل من الشجاعة ورباطة الجأش ربما كان في إمكانه إنقاذ القارب بما فيه من حمولة، كما كان في إمكانه أيضا إنقاذ متاعه ومتعلقاته ومتعلقات أخيه الذي كان يملك ذلك الزورق، وهكذا كان بإمكان الملاح النجاة بالبضائع التي كانت على ظهر الزورق والتي أؤتمن عليها، ولكنه كما قدرت المحكمة لم يتمالك نفسه، وقد اعتبرت المحكمة تصرفه في هذه الحالة من قبيل القوة القاهرة.

- ونعتقد بأن هذه القضية من القضايا النادرة في ساحة القضاء الفرنسي ويندر أن تحدث، ولكننا من جانب آخر نرى أن هذه الصورة من صور الاستحالة قد حدثت وسمعنا بها وعايشنا أحداثها في دولة الكويت إبان العدوان العراقي الغاشم على الكويت. فقد كانت القوات العراقية الغاشمة طوال فترة العدوان تداهم المساكن والمحلات التجارية في فترات لم تكن تخطر على بال أحد، وذلك من أجل القبض على العسكريين ورجال المقاومة الكويتية، وكذلك لسرقة المحتويات التي تقع عليها أعينهم، وقد كان من ضمن هذه المحتويات التي تمت سرقتها أمانات وودائع وبضائع كثيرة ومتنوعة، حيث كان أغلب صغار التجار يضعون بضائعهم في سراديب منازلهم، وكان من جراء ما فعله هؤلاء المجرمون أثناء عمليات المداهمة والتفتيش من قتل وضرب واعتداء على النساء أمام ذويهن أثره النفسي والعصبي على بعض الأهالي مما سبب لهم حالات صرع واضطرابات وصدمات نفسية شديدة تجعلهم في حكم المشلولين تجاه تلك المواقف العصبية، وتجنبا لحدوث مثل هذه الاضطرابات النفسية فقد لجأ بعض الأهالي إلى ترك مساكنهم والمساكن التي أؤتمنوا عليها بما فيها من أمانات وودائع وبضائع؛ خشية الوقوع في أيدي الغزاة، وخصوصا إذا كان هذا المسكن يخص أحد العسكريين، أو أحد رجال المقاومة، وكانت الكويت في ذلك الوقت كلها عسكريون ورجال مقاومة.

(١) محكمة سان كونتين التجارية في ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ /G.P/ ١٩٢/٢/٤١.

ومما يؤكد ما نذهب إليه أن بعض الفقه الفرنسي قد أيد مفهوم الاستحالة من زاوية النظر الأدبية والنفسية، وأنها يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، وتعتبر بذلك استحالة مطلقة إذا ما تعذر معها تنفيذ الالتزام بشكل مطلق، ومما أيد هذا الاتجاه مازو[١] واردان[٢] وقيل[٣] وسافانية[٤] وكورتو[٥].

ونرى أن هذا الوضع قد حصل بعينه في الكويت عندما أصدر مجلس الوزراء الكويتي في جلسته المنعقدة يوم الأربعاء ٢ شعبان ١٤١٢هـ الموافق ٥ فبراير ١٩٩٢ بيانا رسميا أعرب فيه بأنه بناء على توجيهات صاحب السمو أمير البلاد حفظه الله، وتقديرا للمأساة الإنسانية التي يعيشها أخواننا وأبناؤنا الأسرى والمرتهنون لدى النظام العراقي، ومراعاة لمشاعر ومعاناة أسرهم وذويهم فقد قرر مجلس الوزراء إلغاء مظاهر الزينة والفرح بمناسبة العيد الوطني ويوم التحرير في يومي الخامس والعشرين والسادس والعشرين من شهر فبراير ١٩٩٢م[٦].

وتمشيا مع تلك الأحداث المؤلمة والتي تمر بها الكويت، وتنفيذا لرغبة صاحب السمو أمير البلاد فقد ألغيت جميع العقود التي أبرمت مع بعض الفنانين ودور العرض والمسارح والتي كانت تتعلق بإقامة بعض الحفلات ابتهاجا بأعياد اليوم الوطني وابتهاجا أكثر بأعياد يوم التحرير الأول من دنس الغزاة العراقيين.

والذي نراه فيما يتعلق بالدوافع والاضطرابات النفسية التي حدثت في الكويت إبان فترة العدوان العراقي الغاشم لها، والتي ترتب عليها خوف السكان المرابطين من بطش الغزاة، مما ترتب عليه ترك هؤلاء السكان لمساكنهم والمساكن التي أؤتمنوا عليها، بما فيها من أمانات وودائع وبضائع، بأنه يجب على المحاكم الكويتية أن تضع في اعتبارها لدى بحث القضايا المترتبة على الغزو الغاشم تلك الدوافع والاضطرابات النفسية التي حدثت في تلك الفترة للسكان المرابطين، وأن يتم بحث تلك الدوافع والاضطرابات النفسية في كل حالة على حدة وبما يتناسب وظروف كل قضية على أن يلاحظ ضرورة توافر استحالة التنفيذ المطلقة.

كما يمكننا التعرف على السبب الخارجي عن المدين بمفهومه النفسي من خلال تحليل عدم

---

(١) - Mazeaud, (H. et L.) et Tune: responsability civil - T.I. ed 1965, T. II. ed 1970 No. 1970.

(٢) - Radouant. op. cit. p. 180.

(٣) - Weil (A): Droit civil les obligations, 1975. No. 413.

(٤) - Eacatier: Traite de la responsabilite civil en droit.
Francais, I. I. les sources de la responsabilite civile, 2 eed 1951. No. 186.

(٥) L. counteaud: la notien de force majers en matiere de responsabilite connactuelle et de lictvelle. These a enoble 1935 p.24.

(٦) جريدة الوطن اليومية الكويتية – العدد ٥٧٤٦ الصادر في ٣ شعبان ١٤١٢هـ الموافق ٦ فبراير ١٩٩٢ – الصفحة الأولى.

القدرة على السيطرة على الأحداث الطارئة، كما في حالة عدم استطاعة المنشأة أو الشركة أو المصنع السيطرة على الموقف الناشيء عن الإضراب، ويعني هذا تصور أن رب العمل لم تعد له بالفعل سلطة فعلية على العمال الذين توقفوا عن العمل، أو فرضوا بإضرابهم هذا التوقف، بمعنى أن المضربين لم يعودوا تحت سلطة رب العمل بحيث لا تكون له قدرة على السيطرة على الأحداث والمواقف المترتبة على هذا الإضراب، ونصل بذلك إلى استنتاج واضح من كل هذه المعطيات وهو أن رب العمل لم تعد لديه أية وسائل لمنع الإضراب، كما أنه ليست لديه القدرة على دفع العمال إلى استئناف العمل، بما يفسر بالتالي أنه لا ينسب إليه أي خطأ ساهم في تحقيق الإضراب أو في زيادة تفاقمه، وكثيرا ما يحدث مثل هذا الإضراب في الشركات أو المؤسسات أو المصانع التي تملكها الدولة، حيث تخضع هذه المؤسسات أو الشركات أو المصانع في سياستها وتوجيهها إلى قرار من سلطة خارجية عنها متمثلة في الدولة، ومن هذا خضوعها فيما يتعلق بالأجور وزيادتها إلى قرار من الدولة.

ونستطيع من خلال العلاقة ما بين السبب الخارجي عن المدين بمفهومه النفسي، وبين عدم القدرة على السيطرة على الأحداث الطارئة أن نوجد أو نقيم علاقة وثيقة بينهما تصلح هذه العلاقة لأن تكون فيها الحلول المناسبة للعيب الذاتي في الشيء أو عندما يكون مصدر الضرر مجهولا.

فقد رأينا أن أنصار هذا السبب بمفهومه المادي قد قرروا أن الحوادث التي يكون مصدرها مجهولا أو تلك التي ترجع إلى عيب ذاتي في محل التعاقد، لا تصلح لأن تكون أسبابا مانعة من عدم التنفيذ، ولكننا من خلال إيجاد تلك العلاقة بين هذا السبب بمفهومه النفسي، وبين عدم القدرة على السيطرة على الأحداث والأسباب الطارئة، نستطيع أن نفسر تلك الأحداث ونعتبرها أحداثا لا سبيل لإرادة المدين في إحداثها، وأنها لم تكن في دائرة التنبؤ والإمكان، وأنه لم يكن في المستطاع التغلب عليها، وبالتالي من خلال هذا التفسير يمكننا أن ندخلها في أعداد الأسباب التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ.

إن تفسير عدم قدرة المدين على السيطرة على الشيء يجعله في موقف يستحيل عليه منع تحقق المخاطر أو دفعها، إذ أنه ما كان يمكنه أن يتصور نتائج تلك الأحداث، لأنه ليست لديه سلطة أو سيطرة عليها، وأنه من جانب آخر لم يعرف المسؤول عنها حتى يمكن إلقاء تبعة المسؤولية عليه.

مثال ذلك انهيار حواف الجبل، أو انزلاق صخور أو ركام على وسيلة نقل البضاعة مما ترتب عليه انقلاب السيارة وتلف البضاعة المشحونة بها، فمثل هذه الحالات تعتبر في الواقع من قبيل القوة القاهرة، لأنها من فعل الطبيعة وأنه لا سيطرة للمدين عليها[1].

(١) MOURGEON في ملاحظاته على القضايا التالية:
نقض مدني فرنسي ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ /J.C.P/ عدد ١٥٤٤٦/٢/١٩٦٨.
نقض مدني فرنسي ٤ مارس ١٩٧٦ /J.C.P/ عدد ١٨٥٢٤/٢/١٩٧٧.

ومن هذا يتضح أنه يمكننا من خلال تلك العلاقة بين السبب الخارجي عن المدين بمفهومه النفسي، وبين عدم القدرة على السيطرة على مصدر الضرر بأن نعالج ونحل مشكلة العيب الخفي في إطارات السيارة مثلا أو في وجود قطعة غيار مهمة في محرك السيارة يترتب على عطلها عدم التنفيذ أو التأخير فيه، كما يمكننا أن نحل بهذه العلاقة ما قد يجري داخل التربة من تصدعات أو انخفاضات.

وحتى نصل إلى حل تلك القضايا والمشكلات ومعالجتها والتي عجز عنها أنصار السبب الخارجي عن المدين، بمفهومه المادي عن معالجتها، ينبغي علينا أن نضع هذا السبب بمفهومه النفسي وعلاقته بعدم القدرة على السيطرة وتطبيقه على مصدر الضرر ووضعه كمعيار نستنير به لتحديد مدى قدرة المدين على السيطرة على المواقف والأحداث التي تصادفه.

وفي هذا المعنى نفسه قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتأييد حكم محكمة الموضوع بعدم مسؤولية الحارس استنادا لتوافر حالة القوة القاهرة بسبب انهيار حواف الجبل مما ترتب عليه أن صدمت تلك الأحجار المنهارة سيارة كانت تمر في منطقة الانهيار نفسها، وقد ألحقت إصابات بركاب السيارة.

ومما ساعد محكمة النقض في تقرير عدم مسؤولية الحارس وأنه كان في حالة قوة قاهرة، التقدير الذي قدمه الخبراء المتخصصون من أن الانهيار لم يكن من المستطاع التنبؤ به مسبقا، كما أنه لم يكن من المستطاع تفاديه حيث كان سببه سقوط الأمطار الغزيرة على المنطقة مدة خمسة أيام متتالية مما سبب تصدع التربة، وقد رتب القضاة على هذا التقدير أن التحليل العلمي والمنطقي للأحداث يكشف عن الدور الأساسي لعوامل الطبيعة في إحداث مثل هذا الانهيار وما ترتب عليه من آثار، مما يؤكد بدوره وجود واقعة خارجة عن المدين ولم يكن له يد فيها[1].

وفي المعنى نفسه قضت إحدى المحاكم الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في انهيار حواف الجبل مما ترتب عليه تصدع جزئي لعقار واقع على امتداد هذا الجبل، وقد ذهب القضاة إلى أنه رغم أن عدم إمكان التنبؤ بهذا الانهيار ليس بمستوفٍ شروطه بالكامل من الناحية العملية بسبب الطبيعة الجيولوجية لتلك المنطقة، إلا أنه ورغم ذلك فإن هذا الانهيار يشكل قوة قاهرة حيث اعتبر القضاة هذا الانهيار ظاهرة طبيعية لا سبيل لمقاومتها ولا سلطان لأحد عليها، وأنه ليس هناك وسيلة لمنع قوى الطبيعة من إحداث مثل هذه الظواهر[2].

(١) نقض مدني فرنسي – الدائرة الثانية – ٤ مارس ١٩٧٦ /J.C.P/ عدد ١٨٥٤٤/٢/١٩٧٧ بملاحظات الأستاذ MOURGEONE.

(٢) محكمة ليون ٣٠ يونيو ١٩٨١ /J.C.P./ عدد ٢٢٤/٤/١٩٨٢.

الخاتمة

ها نحن قد وصلنا إلى نهاية المطاف بشأن موضوع لم يتم بحثه من قبل، الفقه العربي بحسب علمنا، وقد استعرضنا في هذا البحث لموضوع سميناه الاستحالة والسبب الخارجي عن المدين دراسة لمفهوم نفسي له.

فمن المعلوم أنه يشترط للقول بتوافر استحالة التنفيذ اللاحقة ألا يكون للمدين دخل في حدوثها وبذلك يتضح أنه لا بد من توافر سبب خارج عن إرادة المدين هو الذي أدى إلى حدوث هذه الاستحالة، وهذا السبب يتمثل كما هو معروف في السبب الأجنبي بصوره التقليدية الثلاث.

هذا السبب الخارج عن إرادة المدين والذي يشترط للقول به لتوافر الاستحالة له مضمون ومفهوم لدى جانب من الفقه الفرنسي، هذا المفهوم والمضمون يختلف عما نذهب إليه ونقول به، لهذا فإننا من خلال هذا البحث رأينا علاقة السبب الخارجي عن المدين باستحالة التنفيذ من واقع استعراض جميع الجوانب والموضوعات المتعلقة بهذا السبب من خلال بيان مفهومه من واقع ما يراه هذا الفقه الفرنسي، فقد تبين بأن هذا الفقه ينظر إلى هذا السبب بمنظار مادي فقط مؤداه ضرورة توافر الخروج المادي للحادث الطارىء الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ عن المدين وعن نشاطه وعن مجال عمله بحيث لا يكون هذا الحادث الطارىء متصلا بشخص المدين وألا يكون كذلك ناشئا من أحداث داخلية لها علاقة بنشاط المدين وبمجال عمله، وإذا كان الأمر كذلك فالمدين لا يعفى من المسؤولية عن عدم التنفيذ.

ثم تطرقنا لتطبيقات قال بها هذا الفقه الفرنسي للمفهوم المادي للسبب الخارجي عن المدين ورأينا من خلال تلك التطبيقات الموقف المتشدد الذي يقول به هذا الفقه، وقد قمنا من خلال هذا البحث بتحري طبيعة هذه التطبيقات، وذلك لمعرفة، هل تعتبر هذه التطبيقات قواعد عامة يمكن السير على مقتضاها من عدمه؟ أم أنه يمكن أن ترد عليها استثناءات تخرجها عن كونها قواعد عامة يقاس عليها. وقد استطعنا من خلال هذا التحري الوصول إلى نتيجة مؤداها عدم اعتبار مثل هذه التطبيقات التي أوردها الفقه الفرنسي للمفهوم المادي للسبب الخارجي عن المدين قواعد عامة، وذلك لورود عدة استثناءات عليه ولم يقف حد تلك الاستثناءات على مفهوم أو اثنين منها وإنما سرت تلك الاستثناءات على جميع التطبيقات التي أوردها الفقه الفرنسي.

وتطرقنا من خلال هذا البحث أيضاً لموقف القضاء والقانون الكويتي من السبب الخارجي عن المدين، ورأينا أنه نظراً لحداثة هذا القضاء وعدم عرض مثل هذه القضايا عليه ونظراً لعدم تطرق الفقه الكويتي لمثل هذا الموضوع لم نستطع في الواقع الوقوف على مفهوم محدد لنوعية هذا السبب وطبيعته، أما القانون فقد رأينا موقفه من خلال قانون التجارة البحرية.

وإزاء تلك الاستثناءات التي تعطينا مؤشرا واضحا بأن تطبيقات المفهوم المادي للسبب الخارجي

عن المدين لا تصلح لأن تكون قواعد مطردة يقاس عليها. انتقلنا أخيرا إلى تقييم هذا السبب الخارجي وذلك من خلال توضيح وجهة نظرنا الشخصية في، هل يعتبر هذا السبب شرطا مستقلا من شروط استحالة التنفيذ أم أن الأمر غير ذلك؟ وقبل الإجابة عن هذا التساؤل الذي طرحه استطعنا أن نخرج من خلال التقييم بأن الخروج المادي للسبب بحسب ما يراه جانب من الفقه الفرنسي سبب منتقد وبالتالي لا يصلح أن يعول عليه وحده في تقدير توافر استحالة التنفيذ، وقد أوردنا في البحث مجموعة من الحجج والأسانيد تؤيد وتؤكد ما نقوله بعدم كفاية هذا السبب بمفهومه المادي فقط والذي قال به كما قلنا جانب من الفقه الفرنسي ناهيك بأنه من خلال تتبع الاستثناءات التي أوردناها على هذا السبب اتضح لنا بأنه قد تم إعفاء المدين رغم عدم توافر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي.

وإزاء سهام النقد التي وجهت إلى هذا السبب بمفهومه المادي تعين علينا إيجاد مفهوم ومضمون لهذا السبب يختلف عما ينادي به جانب من الفقه الفرنسي، وبناء عليه فقد أقمنا هذا السبب على مفهومين، مفهوم مادي، ومفهوم آخر يكمل هذا المفهوم المادي، ونعني به المفهوم النفسي وأنه يمكننا من خلال هذا المفهوم النفسي لهذا السبب إدخال جميع الاستثناءات التي رأيناها على السبب الخارجي عن المدين. مما يعني بدوره عدم إنكار وجود أسباب داخلية ناتجة من مجال عمل المدين أو من الوسيلة التي يقوم بها من خلال تنفيذ التزامه فيمكن تكييف كل تلك الأسباب واعتبارها قوة قاهرة.

وهذا المفهوم النفسي المكمل للمفهوم المادي ينطلق من محور أساسه إرادة المدين، بمعنى أن هذا السبب النفسي ينبع من العوامل الإنسانية التي قد تحدث للمدين وتؤثر في إرادته أو في قواه العقلية وتجعله بالتالي غير قادر على تنفيذ التزامه بل مستحيلا عليه ذلك التنفيذ.

وتأسيساً على ذلك نستطيع أن نقرر بأن أي مرض نفسي أو عقلي يحول دون مباشرة تنفيذ المدين لالتزامه يعد قوة قاهرة بالنسبة له على أنه يجب أن نبين نقطة على درجة كبيرة من الأهمية في هذا الخصوص وهي أنه يمكننا التعرف على المفهوم النفسي للسبب الخارجي عن المدين ليس من خلال علاقة هذا السبب بالنشاط أو بالشيء الذي يستخدمه المدين وهو بصدد تنفيذ التزامه – وإنما التعرف عليه يكون من خلال توافر استحالة التنفيذ بمفهومها التقليدي باعتباره حادثاً قهرياً خارجاً عن إرادة المدين ومستقلاً عن فعله.

وتطبيقاً لكل ما تقدم نستطيع أن نقول بأن السبب الخارج عن المدين الذي نقول به ما هو إلا مفهوم مركب من شقين، أحدهما مادي والآخر نفسي أو معنوي، وأن هذين المفهومين يكمل بعضهما الآخر ليكونا معا فكرة واحدة متجانسة هي السبب الخارجي عن المدين.

والآن وبعد أن عرفنا جميع الجوانب المتعلقة بمفهوم ومضمون السبب عن الإرادة بمفهومه المادي والنفسي بقي علينا الإجابة عن التساؤل الذي سبق طرحه وهو، هل يعتبر السبب الخارجي عن المدين بمفهومه المادي والنفسي شرطا مستقلاً من شروط استحالة التنفيذ أم أن الأمر غير ذلك؟

في رأينا لا يعتبر هذا السبب في الواقع شرطا مستقلا من شروط استحالة التنفيذ وإنما يعتبر

عنصرا من عناصر توافر شرط ألا ترجع الاستحالة إلى المدين، وذلك على اعتبار أن توافر شرط ألا ترجع الاستحالة إلى المدين، يعني بالضرورة بأن الأحداث والأسباب التي ترتبت عليها استحالة التنفيذ تعتبر خارجة عن إرادة المدين ومستقلة عن إرادته وعن فعله.

وقبل الختام نود أن ندعو القضاء الكويتي من خلال هذا البحث إلى تلمس الحل والجواب على كثير من القضايا التي ستعرض عليه ويكون محورها الأسباب أو الأحداث الناتجة من الدوافع والاضطرابات النفسية الشديدة والتي قد تؤدي إلى حدوث الاستحالة النفسية أو المعنوية.

لهذا، فإننا نؤكد على ما سبق أن قلناه بأن الدوافع والاضطرابات النفسية يجب أن توضع في عين الاعتبار من قبل القضاء والمحاكم عند بحثها للقضايا التي حدثت وما زالت تعرض عليه نتيجة العدوان العراقي الغاشم، ونرى أن يتم بحث تلك الدوافع والاضطرابات النفسية في كل حالة على حدة، وبما يتناسب وظروف كل قضية.

فيستطيع هذا القضاء أن يأخذ من السبب الخارجي عن المدين بمفهومه النفسي الذي نقوله أساسا ينطلق منه لحل تلك القضايا مع ضرورة ملاحظة توافر استحالة التنفيذ المطلقة.

بهذه الخاتمة نكون قد وصلنا إلى تمام البحث ونهايته ولئن كانت معالجة موضوعات هذا البحث، أكبر من جهدي المتواضع، وطاقتي المحدودة فشفيعي أنني لا أدعي أنني قد بلغت بهذا البحث الكمال، فالكمال لله وحده ولكن حسبي أن أكون قد أضفت به ولو بقطرة في محيط قانوني رفيع، لهذا فإني أرجو من الله العلي القدير، أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع بقبول حسن، وأن يجعله فاتحة خير لعمل مبارك قادم بإذن الله، كما أرجو من الأساتذة الأجلاء، والباحثين الأفاضل، وطالبي المعرفة والحقيقة أن يفلوا عثراتي، ويصححوا هفواتي، وينبهوني إلى أخطائي، فإنه جل من لا يخطىء، وحسبي أنني قد بذلت في هذا البحث كل ما في وسعي، ولم أدخر جهدا، ولا مالا، ولا وقتا في سبيل إنجازه، فما وجدتم من صواب فهو من الله سبحانه وتعالى، وما كان من خطأ فهو مني، لهذا فإني مستعد وبكل رحابة صدر وآذان مصغية، أن أتقبل إرشاد المرشدين وتصويب المصوبين.

وأخيرا، أسأل الله العلي القدير الرحمة والمغفرة لوالدي ولزوجتي وأهل بيتي وأساتذتي، ولكل من ساعدني أو دعا لي الله سبحانه وتعالى، أو علمني أو سهل لي طريق علم ومعرفة، ولمن لهم حق علي ولجميع المؤمنين والمؤمنات. آمين.

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحا ترضاه، وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين﴾.

﴿اللهم صلي على محمد النبي الأمي وعلى أزواجه وذريته وآل بيته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد﴾.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة بأهم المراجع

المراجع باللغة العربية

- ابراهيم الدسوقي أبو الليل: الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات – دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٥م.
- ثروت أنيس الأسيوطي: مسؤولية الناقل الجوي – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٦.
- سليمان مرقس: نظرية رفع المسؤولية المدنية – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول – ١٩٣٦ – الناشر مطبعة الاعتماد – القاهرة.
- عبدالوهاب علي بن سعد الرومي: الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني) – الطبعة الأولى – شركة الربيعان للنشر والتوزيع – الكويت ١٩٩٤.
- محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات – القسم العام ١٩٨٣ – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة العاشرة.
- محمود نجيب حسني: المجرمون الشواذ – الطبعة الثانية ١٩٧٤ – دار النهضة العربية – القاهرة.
- كامل السعيد: التلقائية كمانع للمسؤولية في القانون الجنائي – بحث من منشورات الجامعة الأردنية – عمان – ١٩٨٨.

المراجع باللغة الفرنسية

أولاً: الكتب العامة

1 - Le Exnez (Adolphe) La notion de La force majeure Theorie de responsabilite Civile donsle Contrat de Transport, Tnadiction Seliguman Paris 1892.

2 - Planiol, Ripert, et Esmein, Droit Civil. Les obilgation. Tome VI 2ze-ed. 1952.

3 - Chauveau: Droit Aerien. 1951.

4 - De Juglant: Traite elementeire de Droit Aerien. 1952.

5 - Lureav (D) La responsabilitr du transporteur aerien, 1961.

6 - Mazeaud (H. et L.) et Tune (A): traite theorique et pratique de la responsabilite civile, T.II.ed 1970.

7 - Thaller (E) et Percerou (J): Traite elementaire de Droit Commercial 2-ed 1931.

ثانيا: الرسائل

1 - Ahmad Omran: - La Force Majeure en Droit Travail - These Universite - des SC. Zocia les de Teulose - 1981.

2 - Brigo Catheriné: - L'exieriorite de la Force Majeuer en Droit Civil - Theses Universite des scinces du crenoble - 1982.

الرموز

- D = Dalloz
- D.C = Dalloz Critique
- D.P = Dalloz Périodique
- D.H = Dalloz Hebdomadaire
- Gaz Pal = Gazette De Palais
- G.P = La Gazette De Palais
- J.C.P = Juris Classeur Périodique
- Juridiqve
- P = Page
- Bulciv = Bulletien Des Avrétes De La Cour De Cassation - Chambrecivile
- OP. Cit = Ceuvre Citeé
- Rev. Fr. Dr. Aér = Revue Francais De Droit Aérien
- R.T.D.C = Revue Trimestriell De Droit Civil
- S = Sirey
- T = Tome