القوة القاهرة وأثرها على العقد (دراسة قانونية مقارنة)

م.د. روى سلمان الشمري

جامعة واسط / كلية التربية الاساسية

drawaalshamey@gmail.com

Roaa Salman Al-Shammari

Wasit University / College of Basic Education

Force majeure and its impact on the contract (comparative legal study(

الكلمات الافتتاحية :

العقد، القوة القاهرة، العلاقة السببية

Keywords :

contract, force majeure, causal relationship

Abstract : Individuals within society are linked to each other by different legal relations, which result in certain obligations, which the legislator is assigned to organize in a way that guarantees justice and stability in transactions, and this is evident through his organization of the theory of force majeure, which is considered one of the most complex issues due to the cause of the contractual imbalance of the parties to the contract, and that force Force majeure that occurs unexpectedly by the parties to the contract, causing a contractual imbalance and the obligation to compensate when its legal conditions are met While the injured creditor seeks to obtain compensation to redress the damage he suffered, the debtor seeks to get rid of responsibility and thus from compensation by denying the causal relationship between the error and the damage through the existence of force majeure, which may be suspected with other forms such as emergency circumstances and sudden accident that lead to exemption. From responsibility, and this may occur during the execution of contracts, it shares features and characteristics with force majeure, but they differ in the effect resulting from

their realization, and the forms of the foreign cause are multiplied, and for this reason, its images are sometimes similar, although there is a slight difference.

الملخص :

يرتبط الافراد داخل المجتمع بعضهم ببعض بعلاقات قانونية مختلفة، تنتج عنها التزامات معينة، تكلف المشرع بتنظيمها على وجه يكفل العدالة والاستقرار في المعاملات، ويتجلى ذلك وضوحاً من خلال تنظيمه لنظرية القوة القاهرة التي تعتبر من اكثر المواضيع تعقيداً لعلة اختلال التوازن العقدي لطرفا العقد، وان القوة القاهرة التي تطرأ بصورة غير متوقعة من قبل اطراف العقد مما تسبب اختلال التوازن العقدي و وجوب التعويض عند تحقق شروطه القانونية، فبينما يسعى الدائن المضرور للحصول على تعويض لجبر الضرر الذي الم به يسعى المدين للتخلص من المسؤولية وبالتالي من التعويض عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن طريق وجود القوة القاهرة ، والتي قد تشتبه مع صور اخرى كالظروف الطارئة و الحادث المفاجئ اللتان تؤديان الى الاعفاء من المسؤولية وهذِه قد تحدث اثناء تنفيذ العقود هي تشترك مع القوة القاهرة في السمات و الخصائص الا انهما يختلفان في الاثر المترتب على تحققهما ، وتتعدد صور السبب الاجنبي و لهذا تتشابه في بعض الاحيان صوره رغم وجود اختلاف بسيط.

المقدمة :

الافتراض القانوني الواجب التطبيق على اطراف العقد يتمثل بالتزام كلا من طرفيه بتنفيذه على الشكل الذي رسمه القانون او اشترطه العاقدان وهذا هو الأمر الطبيعي، لكن قد تطرأ امور تجعل تنفيذه يستحيل على العاقدان او يشكل صعوبة مرهقة لاحد اطرافه مما يؤدي الى اللجوء للقضاء لفصل الامر والحكم بالواقع الذي خالف الافتراض القانوني للمشرع وقاعدته القانونية، وتتمثل هذه الامور بالقوة القاهرة التي تطرأ بصورة غير متوقعة من قبل اطراف العقد مما تسبب اختلال التوازن العقدي و وجوب التعويض عند تحقق شروطه القانونية

اهمية البحث: تدور اهمية البحث حول موضوع القوة القاهرة على العقد كونها تؤدي الى اعفاء المدين من المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ التزامه والغموض في

معناها الذي قد يثير البس احيانا مع صور اخر، قد تؤدي عند اثباتها الى اختلال التوازن العقدي لطرفي العقد، وكذلك من الاهمية بمكان الوقوف على اهم التعديلات التي طرأت على قانون العقود الفرنسي الجديد فيما يخص موضوع القوة القاهرة لكون نهج فلسفتنا القانونية هي ذات الفلسفة القانونية الفرنسية أي الاتجاه اللاتيني، فمن المهم جداً ان نقارن ما استحدثه هذا الاتجاه ضمن التعديلات القانونية الجديدة في القانون الفرنسي . مشكلة البحث : قد يتعذر على الشخص ان ينفذ الالتزام الواقع على عاتقه لأسباب لا يد له فيها، وتجعله في حلٍّ من التزامه العقدي ويعتبر هذا الامر استثناء من القاعدة العامة التي توجب تنفيذ التزاماته العقدية، بموجب شريعة المتعاقدين او نص القانون، وهذا العذر يتمثل بقوة خارجة عن ارادة المتعاقد، تنفي علاقة السببية بين فعله والضرر المتحقق بالطرف الاخر من العقد، مؤداه اختلال التوازن العقدي، لهذا السبب تكمن مشكلة البحث في هذا الموضوع.

منهجية البحث : سنتبع في بحثنا لموضوع القوة القاهرة على العقد منهجاً وصفياً مقارناً للقانون العراقي مع القوانين الاخرى كالقانون المصري والقانون الفرنسي مسلطين الضوء على اهم التعديلات التي طرأت على قانون العقود الفرنسي الجديد بهذا الشأن .

خطة البحث: تدور خطة البحث في تسليط الضوء على مفهوم القوة القاهرة في المبحث الاول وتخصيص الثاني شروط تحقق نظرية القوة القاهرة واثراها القانونية.

المبحث الاول : مفهوم القوة القاهرة : تعتبر القوة القاهرة من اهم وسائل دفع المسؤولية عندما يتساوى حق المسؤول عن الضرر مع حق المضرور ويتعادلان في كفتي ميزان العدالة مما يوجب على القاضي ان يراعيهما معاً، وان من اهم صور السبب الاجنبي وأوسعها نطاقاً القوة القاهرة ،و توصف بانها من اكثر الصور تداولاً ومعرفة للسبب الاجنبي حتى ان حكمها يمتد ليشمل فروع القانون الاخرى . لهذا لابد من التعرف بالبحث عن مفهوم القوة القاهرة وذلك بتقسيم المبحث الى مطلبين نتناول في اولهما التعريف بالقوة القاهرة من عدة منطلقات وكذلك بتمييزها عن ما

قد يشتبه بها من اوضاع ونتطرق في ثانيهما الى التأصيل الفقهي والاساس القانوني للقوة القاهرة تباعاً.

المطلب الأول: التعريف بالقوة القاهرة : لغرض البحث في تعريف القوة القاهرة لابد من تحديد نطاق بحثنا الذي سيدور حول القوة القاهرة التقليدية وليست ما افرزته التعاملات التجارية الدولية من حالات تحكمها القوة القاهرة التي تكون شروطها اخف بالنسبة للمتعاملين في المجال الدولي، وسنتناول التعريف الفقهي والقانوني للقوة القاهرة بالفرع الاول ونخصص ثانيهما لتمييز القوة القاهرة عما يشتبه بها من اوضاع الاتية :

الفرع الأول : التعريف الفقهي والقانوني للقوة القاهرة : عرف الفقه الروماني القوة القاهرة بانها كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يمكنه توقعه ولا منعه ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلاً[١] وقد انتقلت الى الفقه الفرنسي فنلاحظ الكثير من الفقهاء عرفوا القوة القاهرة بانها الواقعة غير ممكنة الدفع والتوقع بصفة مطلقة الناتجة عن قوة اجنبية مثل العاصفة او زلزلة الارض، وعرفت بانها الحادث الذي لا يمكن تجنب مقاومته، وعرفوها بانها الظروف غير المتوقعة التي تعطي عذراً للشخص للتخلص من المسؤولية عن وعد قطعه او صنعه ابرامها)[٢] . وعرفت بانه حدث منبت الصلة عن نشاط المدين[٣]، وبانها امر غير متوقع الحصول غير ممكن الدفع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون ان يكون هناك خطأ من جانب المدين[٤]، و عرفت بانها كل امر لا يمكن نسبته للمدين ويكون غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع يقع فيكون هو السبب في الضرر[٥] . وعرف القانون الروماني القوة القاهرة بانها كل ما لم يكن في وسع الادراك الآدمي توقعه، واذا امكن توقعه فانه لا يمكن مقاومته[٦]، اما القانون الفرنسي من خلال مراجعة نصوص القانون المدني، يتضح بانه لا يوجد اي تعريف خاص للقوة القاهرة وجاءت مرادفاً للسبب الاجنبي والحادث المفاجئ في الكثير من مواده منها المادة (١١٤٨) التي وضعت مبدأ عام لدفع المسؤولية المدنية بنصها (المدين يكون مسؤولاً عن التعويض اذا كان له محل اما بسب عدم تنفيذ الالتزام او بسبب التأخير فيه وذلك في جميع الاحوال مالم يثبت ان عدم التنفيذ قد

نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ولم يكن له سوء نية من جانب المدين) والمواد (١٣١٥) التي تقضي (انتهاء عقد الصانع بموته او بحادثة قهرية منعته من العمل) وكذلك المادة (١٧٩٠) والمواد (١٧٩٥)[٧] ، والسبب في عدم ايراد التعريف انه يعدوه امراً معلوماً حسب وجهة نظرهم، فالقوة القاهرة في القانون الفرنسي هي الواقعة التي تؤدي الى انقضاء الالتزام واعفاء المدين من تنفيذ التزامه وهذه القاعدة مستقرة في التشريع والقضاء والفقه الفرنسي . وقد اشار التعديل الجديد لقانون العقود الفرنسي الجديد في المادة (١٢١٨) على القوة القاهرة[٨] بتعريفاً خاصاً بالمسؤولية العقدية جاء به (يشكل قوة قاهرة في المسائل التعاقدية الحادث الذي لا يخضع لسيطرة المدين والذي لم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند ابرام العقد، ولم يكن بالإمكان تفادي اثاره، باتخاذ اجراءات مناسبة، ويحول دون تنفيذ المدين لالتزامه) ،و الفقرة الثانية من المادة ١٢١٨ التي سيتم بحثها في المبحث الثاني في المطلب الخاص بالأثار القوة القاهرة الكاملة والمؤقتة . اما القانون المدني المصري ،بصريح المادة (١٦٥) التي تنص على انه (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك) وفي نص المادة (١٥٩) وضع المفهوم او الفكرة العامة للسبب الاجنبي وفي نص المادة (١٦٥) عدد الصور والحالات التي تدخل في نطاق السبب الاجنبي وبهذا النص يختلف عن المشرع الفرنسي، اذ ان الاول عدد بوضوح الحالات التي تعد سبباً اجنبياً على سبيل المثل والدلالة لا على سبيل الحصر. اما في القانون العراقي فانه يفتقر الى نص مشابه لنص المادة (١١٤٧) من القانون الفرنسي (١٢١٨) الجديد، والمادة (١٥٩) مصري أي الى مبدأ عام للسبب الاجنبي بالنسبة للقوة القاهرة باعتبارها احدى صوره عدا نص المادة (٢١١) التي ورد فيها صور السبب الاجنبي والتي جاء فيها انه اذا اثبت الشخص ان سبب اجنبي هو مصدر الضرر وفعله لا يد له فيه كأفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر و بهذا يكون غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك، ويبدو واضحاً تأثر المشرع العراقي

بالفقه الاسلامي من خلال ايراده للآفة السماوية وهو مصطلح فقهي اسلامي، واكثر من ذلك اورد المشرع العراقي مصطلحي فعل الغير والضمان لدلالة على خطأ الغير والتعويض[٩]، وكان على المشرع العراقي الاخذ بنظر الاعتبار بأن الافة السماوية والحادث الفجائي مصطلحان مترادفان لمعنى واحد وكان عليه قطع الخلاف الذي يثور حول المسألة المتعلقة بذكر القوة القاهرة والحادث الفجائي معاً، كما فعل في نص المادة (١/١٧٩) التي اشارت الى ان هلاك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه يؤدي الى انفساخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة و وجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه، واكدت المادة (٢/٨٩٩) ان على الملتزم ان يدفع مسؤوليته عما يصيب المرفق من عطل او خلل يزيد عن المألوف في مدته او في جسامته اذا اثبت ان ذلك يرجع الى قوة قاهرة خارجة عن ارادة المرفق او الى حادث وقع في هذه الادارة. بهذا نستنتج ان التشريع الفرنسي والمصري والعراقي لم يعَرف القوة القاهرة انما اورد لها شروط عامة من دون ان يحدد لها طبيعته مما لجأ الفقه الى وضع تعريفات لتحديدها كما سبق الا ان القضاء اورد احكام قضائية كثيرة لها، منها الطعن رقم ٢٥٦لسنة ١٩٤٣ القضائية التي بينت المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هي(الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة او حادث جبري طارئ لا قبل الملتزم بدفعه او توقعه، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ان قرار لجنة مراجعة المباني بمحافظة بور سعيد الذي صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الارض المبيعة من شأنه ان يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلاً استحالة مرجعها الى سبب اجنبي لا يد له فيه و لما كان صدور مثل هذا القرار وان ادى الى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الارض وتسليمها خالية الى المشتري في الميعاد المتفق عليه الا انه لا يعتبر مانعاً من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلاً اذ ليس في القانون ما يحول دون ان ينقل البائع ملكية الارض الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها).

الفرع الثاني : تمييز القوة القاهرة عما يشتبه بها من اوضاع : وتتعدد صور السبب الاجنبي لهذا تتشابه في بعض الاحيان صوره رغم وجود اختلاف بسيط، وهذِه قد تحدث اثناء تنفيذ العقود وهي ما يسمى بالظروف الطارئة وهي تشترك مع القوة القاهرة في السمات و الخصائص الا انهما يختلفان في الاثر المترتب على تحققهما، كما تتميز حالة الضرورة والحادث المفاجئ اللتان تؤديان الى الاعفاء من المسؤولية وهذا ما سنتطرق له بالبحث في النقاط الاتية :

١- تمييز القوة القاهرة عن الظروف الطارئة : متى ما انعقد العقد صحيحاً لازماً وجب تنفيذه طبقا لحسن النية، ولكن قد يطرأ ظرفاً على حياة العقد يجعل تنفيذه مستحيلاً فيفرض استثناءٌ على هذا المبدأ بالتالي يكون منفذاً للقاضي لينال من حياة العقد ويضعف قوته الملزمة على عاقديه[١٠]، ويقصد بهذه النظرية ان هنالك عقود يؤجل تنفيذها الى اوقات معينة وحين حلول وقتها تطرأ ظروف اقتصادية بسبب حادث لم يكن متوقعاً وقت ابرام العقد فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد مستحيلاً استحالة لا ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ عن القوة القاهرة وانما يصير مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه الى افلاس او خسارة المتعاقد الامر الذي يجيز للقاضي ان يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين ويرد الالتزام الى الحد المعقول[١١].

من خلال ما تقدم يمكن معرفة اوجه الشبه بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة :

أ- النظريتان تجمعهما وحدة الاصل والمنشأ فالحادث الذي يتسبب في خلق الظروف الطارئة قد يكون هو نفسه المتسبب في خلق القوة القاهرة اذ ان قيام الحرب او حدوث الزلزال او وقوع اضراب قد ينتج عنه ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً او ان يصبح مستحيلاً استحالة مطلقة .

ب- تلتقي النظريتان في ان تحققهم يتم عن طريق المفاجئة والمباغتة وهو ما يجسد عنصر استقلال الحدث عن ارادة المدين او انتفاء الاسناد .

ت- اثرهما ينصب على مرحلة تنفيذ الالتزام اذ ان كلاً منهما ينشئ عوائق او صعوبات في مجال التنفيذ اي تحدثا في الفترة اللاحقة على ابرام العقد.

وتختلف القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

أ- يلزم في الظروف الطارئة ان يكون الحادث طارئاً عاماً اي شاملاً لطائفة ومغطياً لمساحة اقليمية واسعة وليس قاصراً على المدين وحده، في حين تكتفي القوة القاهرة بانفراد احد العاقدين بالحادث .

ب- يقتصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على المسؤولية العقدية بينما يمتد نطاق القوة القاهرة ليشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية .

ت- تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة في ان الاولى تنطبق أياً كان الشيء محل الالتزام العقدي سواء كان معين بالذات او شيء معين بالنوع، بعبارة اخرى لا فرق اذا كان سبب الارهاق راجعاً الى تغير القيمة الاقتصادية للمثاليات او القيميات، اما هلاك الشيء المثلي فانه لا يهلك بالنسبة للقوة القاهرة ولا يؤدي الى استحالة التنفيذ مطلقاً اذ من اليسر الحصول على مثله بديلاً فيقوم مقام الوفاء .

ث- اما درجة تأثير النظرية الطارئة على تنفيذ العقد فانه يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وحسب اما حدوث القوة القاهرة فانه يؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة.

ج- تختلفان في سلطة القاضي ففي الظروف الطارئة يقتصر التزامات الدائن او بانقاص التزامات المدين على نحو يحقق التوازن، في حين يتسع دور القاضي في تطبيق القوة القاهرة اذ ان عليها التعرف على نوع القوة القاهرة من خلال مجمل الوقائع والاحداث والظروف المحيطة بالعقد ومن ثم الحكم بوقف العقد شريطة العودة الى تنفيذه بعد زوال القوة القاهرة المؤقتة، اما اذا كانت دائمة فيتوجب بحكم القانون فسخ العقد وانهاء الرابطة العقدية .

ح- عبء الارهاق يكون على عاتق المتعاقدين تحقيقاً لمبدأ العدالة واعادة التوازن الاقتصادي المختل وبذلك يكون تبعة الاثبات مقسمة على الطرفين، اما في القوة

القاهرة فتنتقل من المدين الى الدائن وحده بحيث ينقضي الالتزام بسبب القوة التي تجعله مستحيلاً وبهذا يبقى التوازن المختل ولكن ينتقل من طرف الى اخر بحكم القانون.

٢- تمييز القوة القاهرة عن حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة موقف من احدث ضرراً لابعاد ضرر اكبر، كسائق السيارة الذي صدم قطيعاً من الماشية لتفادي الاصطدام المميت بأحد الاشخاص، على ان تراعى العدالة بالقدر الضروري[١٢]، فهذا يعني بان لا يلزم محدث الضرر للغير في حالة الضرورة الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً ويستتبع هذا اما ان تخفف المسؤولية ويكون ذلك اذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب في قيام حالة الضرورة فتقوم مسؤولية محدث الضرر ولكن بصورة مخففة .

تـــــــــــــــتشابه كلتا النظريتان بالاتي:

أ- ان الحادث الذي يؤدي الى حالة الضرورة قد يكون هو نفسه المتسبب في خلق القوة القاهرة .

ب- تتشابه النظريتان من حيث استقلال الحدث عن ارادة المدين (محدث الضرر) اي ان تحققهم يتم عن طريق المفاجئة .

اما اوجه الاختلاف بين النظريتين فتتمثل بالاتي :

أ- في حالة الضرورة يمكن للشخص ان يتحمل الضرر الذي يتهدده دون الالتجاء الى تفاديه بإحداث ضرر للغير إما القوة القاهرة فأنها تلجئ الى وقوع ضرر للغير اذ لا سبيل الى دفعه او مقاومته .

ب- هنالك دور الإرادة في حالة الضرورة يختار بين أن ينفذ العقد ويفرضه عليه العقد او القانون ويتحمل بذلك ضرراً وبين ان يخالف هذا الالتزام ويتفادى بذلك الضرر .

ت- في حالة الضرورة يصبح المتعاقد مسؤولاً عن الضرر بعكس حالة القوة القاهرة التي تعد سبباً من اسباب الاعفاء ودفع المسؤولية .

٣- تمييز القوة القاهرة عن الحادث المفاجئ

القوة القاهرة والحادث المفاجئ حدث منبت الصلة عن نشاط المدين، ولم يفرق القانون بينهما فنصت المادة (١٦٥) من القانون المصري اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر[١٣]، ويعد الحادث المفاجئ احد صور السبب الاجنبي التي عددتها المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي وان كان فريق من الفقهاء يذهب الى ان المادة (٢١١) مدني عراقي لا تميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ شأن المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري الا ان المشرع العراقي فرق بينهما في المادة (١١)[١٤] من قانون النقل بوضوح.

اما فيما يخص اوجه التشابه بينهما :

أ- الكثير من الفقهاء والتشريعات لم يميز بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ويجعل منهما تطبيقاً واحداً لهذه الصورة من صور السبب الاجنبي.

ب- القوة القاهرة والحادث المفاجئ لهما نفس الاثر القانوني في نفي العلاقة السببية التي هي شرط تحقق المسؤولية .

ويفترقان في : ما نصت عليه المادة (١١) من قانون النقل العراقي التي اشترطت في القوة القاهرة ان تكون ناتجة عن عوامل خارجية لم تتبع من دائرة نشاط الناقل وبذلك تكون هذه قد استبعدت الحادث المفاجئ لأن ركن الخارجية في القوة القاهرة هو الذي يميزها عن الحادث المفاجئ .

المطلب الثاني : التأصيل الفقهي والاساس القانوني للقوة القاهرة : سنتناول في هذا المطلب التأصيل الفقهي و الاساس القانوني للقوة القاهرة وذلك في الفروع الاتية :

الفرع الاول : التأصيل الفقهي للقوة القاهرة : كان للفقه الروماني دوراً بارزاً في عملية إثراء فكرة القوة القاهرة فقد انبرى هذا الفقه لتتبع هذه الفكرة وذلك بالوقوف على كافة الجوانب المتعلقة بها، وكان من هؤلاء الفقيه الروماني أولبيان ulpien الذي وضع حجر الاساس لهذه الفكرة عندما اقر بوجودها واعترف بانها قوة لا يمكن مقاومتها[١٥]. الا انه رغم محاولات الفقه والقانون الروماني تتبع فكرة القوة

القاهرة الا انها لم تكن في ظله فكرة خالصة متميزة عن غيرها من كل وجه[١٦]، اذ ان الفقه الروماني لم يحدد معالم هذه الفكرة بالشكل الذي يعطيها الاستقلال والاستقرار المطلوب حيث اطلق القول في بيان الافعال التي تفضي الى استحالة تنفيذ الالتزام دون تفريق بين ما يعد قوة قاهرة من غيره، وهنا كان دور الفقه الروماني الذي اخذ على عاتقه التفريق بين نوعين من الافعال التي يمكن ان تؤدي الى استحالة التنفيذ حيث فرق بين الافعال التي ترجع الى المدين وبين الافعال التي ترجع الى سبب اجنبي لا يد للمدين فيه وبنى على هذه التفرقة بانه اذا كان الفعل راجعاً الى المدين فانه يكون بذلك مسؤولا عن عدم التنفيذ، وان كان الفعل راجعاً الى سبب اجنبي فيعفى من المسؤولية . ويرى الفقه الاسلامي ان اساس بناء القوة الملزمة للعقد انما يقتضي الابقاء على مقاصد الشريعة الاسلامية وضرورة تمسكها بمبدأ العدل المطلق ومن هنا كان لابد من ان يكون مبدأ احترام القوة الملزمة للعقد مشروطاً ومحكوماً بتحقيق مقاصد الشريعة الاسلامية والمتمثل في نطاق العقد ببقاء الظروف التي تم فيها العقد، فإذا ما تغيرت هذه الظروف واصبح تنفيذ العقد مجحفاً بحق احد الطرفين او ضاراً به ضرراً لم يكن يلتزمه بالعقد او اصبح العقد مستحيلاً بسبب لا يمكن الاحتراز منه افساخ العقد او فسخ بحسب الاحوال ولا يجوز للمتعاقد الاخر ان يتمسك بحق مكتسب له بالعقد في طلب وجوب التنفيذ[١٧] ، ومن خلال ما قرره الفقه الاسلامي من جزاء العقد انطلاقاً من تطبيق المثالية الواقعية والواقعية المثالية من خلال امتزاج القيم الدينية والاخلاقية بمجال المعاملات خصوصاً في نطاق العقود نستطيع من خلال كل ذلك ان نلتمس مفهوم نظرية القوة القاهرة في الفقه الاسلامي من خلال نظريتين نظرية قال بها فقهاء الحنفية في ظل عقد الاجارة وهي نظرية العذر ومؤداها حدوث ظروف او احداث تسمى بالإعذار تطرأ على عقد الإجارة بعد ان تم ابرامه فنظر الى الحدث نظره فاحصه من خلال النظرة الى العذر ويتم التفرقة بين العذر الذي يسبب عجزاً عن المضي في تنفيذ العقد شرعاً وبين العذر الذي لا يترتب على تنفيذ الالتزام فيه ارتكاب شيء منهي عنه، إذ كل ما يترتب على تنفيذه هو لحقوق الضرر بأحد المتعاقدين فقط[١٨] ، وترتب على هذه التفرقة اختلاف

الجزاء المترتب على حدوث العذر بحسب المفهوم وهذا ما ذهب اليه فقهاء المالكية من بعض بالاستثناءات ، اما فقهاء الشافعية فانهم اكثر الفقهاء المسلمين تمسكاً فيما يتعلق بترتيب أثر الانفساخ على العقود عند حدوث بعض الاعذار فيها تبرر ذلك دون حاجة الى تطلب شروط او امور اخرى وبمعنى اكثر وضوحاً فأن الانفساخ في ظل الفقه الشافعي للعذر لا يتوقف على علم المتعاقد به ولا يتطلب ضرورة تبليغه لذلك المتعاقد، وبالتالي يترتب الانفساخ من تلقاء نفسه ،اما الفقه الحنبلي فلا يرون فسخ الاجارة بالعذر الا اذا احدث خللاً في المعقود عليه تنقص به المنفعة او كان عذراً يترتب عليه تعذر استيفاء المنفعة شرعاً او كان عذراً يترتب عليه حدوث خوف عام يمنع الانتفاع بالعين المؤجرة كان يحضر الى البلد عدو فيمتنع الخروج الى الارض المستأجرة للزرع، اما الفقه الظاهري فقد توسع اكثر من الفقه الحنفي فأعتبر الظاهرية بأن موت المؤجر او المستأجر او هلاك العين المؤجرة كلها اعذار تبرر انفساخ عقد الاجارة، وذهب الفقه الجعفري كغيره من المذاهب الفقهية الاخرى الى جواز الاخذ بالعذر بمفهومه الذي يؤدي الى انفساخ العقد وهذا رأي احد فقهاء المذهب[١٩]. ونظرية اخرى قال بها فقهاء المالكية وهي نظرية الجوائح في الزروع والثمار، وعرفوا الجائحة او الافة السماوية وضربوا لها مثال كالريح والبرد والمطر والجليد والصواعق والزلازل وغيرها وعرفوا الجائحة بانها الشدة التي تجتاح المال من سنة او فتنة فجاء في مختار الصحاح بقولهم جاحتهم الجائحة واجتياحهم وجناح الله ماله واجاحه اي اهلكه بالجائحة، اما اصطلاحاً فعرفها بعض الفقهاء بانها ما يصيب الزرع والثمر من السماء كالريح والمطر والعفن ، بينما عرفها اخرون بان الجوح هو الهلاك[٢٠]، ورغم ما ذكر من تعريفات اصطلاحية كثيرة حول الجائحة الا انها تنصب في معنى واحد الا وهو عبارة عن كارثة احدثت الهلاك . وقد اختلف المالكية في طبيعة الجائحة فذهب بعضهم للقول انها افه سماوية وذهب اخرون للقول انها من صنع البشر بينما ذهب فريق ثالث للقول للجمع بين الرأيين سماوية ام ادمية طالما انها ليست من فعل احد العاقدين . في الحقيقة ان النظريتين يتكاملان معاً ويشكلان مفهوما اوسع نطاقاً واكثر شمولية من مفهوم القوة القاهرة في الفقه الاسلامي، فانهم نجحوا في

ابراز الفكرة الاساسية التي تقوم عليها وتأصيلها وعدم اقتصار مفهوم العذر والجائحة في الفقه الاسلامي على الاحاطة بشروط واثار القوة القاهرة كما قال بها القانون والفقه القانوني بل امتد ليشمل نظرية الظروف الطارئة .

ويأسسون مصدر هذه النظريتين من الكتاب بقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً الا وسعها)[٢١]، فتكليف الله يكون بالحدود والقدرة والاستطاعة ومن السنة (من باعه ثمراً جائحة فلا يأخذ من اخية شيئا) وحديث (لا ضرر ولا ضرار) فهذا الحديث واضح الدلالة في ان الضرر مرفوع وأن في إلزام المدين بتنفيذ التزامه بالرغم من حدوث العذر الطارئ له يعتبر ضرراً واقعاً عليه قطعاً يستحق النظر في رفعه .

الفرع الثاني : الاساس القانوني للقوة القاهرة : لقد تناولت التشريعات القوة القاهرة في العديد من الاحكام القانونية وتعتبر هي من الافكار السائدة في جميع فروع القانون كما وتعتبر انها اقرب صور السبب الاجنبي الى ذهن الشخص، وكذلك عند التفكير في بيان اسباب انقضاء الالتزام، وهي من الشهرة بحيث لم تغفل عنها شريعة من التشريعات القديمة مع اختلاف في الصياغة واللفظ دون المعنى والمضمون ونظراً لكونها كذلك فقد ذكرها المشرعين في أول صور السبب الاجنبي وحتى ان بعضهم اتخذها كتعريف للسبب الاجنبي .

وما يؤكد قولنا اعلاه ما نجده من اهتمام واضح لهذه الفكرة فقد اهتم القانون الروماني بالقوة القاهرة باعتبارها سبباً من الاسباب التي تؤثر على سير عملية التنفيذ وتجعله مستحيلاً، فهذه المعرفة المبكرة في ظل التاريخ القديم قد اعطت لهذه الفكرة بعداً قانونياً كان له التأثير الكبير في توضيح الفكرة وخروجها بالشكل المنصوص عليه في مجموعة القوانين الحالية[٢٢] . فقد عرف القانون الروماني بعض المسؤوليات المشددة في نطاق المسؤولية العقدية حيث كان الشخص لا يعفى من المسؤولية المشددة والمعروفة بـ Custo dia الا بإثباته وجود القوة القاهرة، وهذا يعني بأن المدين لا يكفي إن يثبت انتفاء الخطأ من جانبه للقول بإعفائه من مسؤولية عدم التنفيذ وانما يتطلب الاثبات . وقد كان رجال الكنيسة في العصور الوسطى يرتبون اثراً قانونياً على الحادث الطارئ في كل مرة يتبين معها ان تنفيذ الموجب اصبح

مرهقا للمدين والمقصود من ذلك هو انه هنالك غبن لاحق في المدين المرهق والغبن في حد ذاته لا يجوز سواء عاصر مرحلة تكوين العقد او استجد في مرحلة تنفيذه باعتباره ضرباً من ضروب الربى المحرم، كما انه يعتبر اثراء غير مشروع للدائن على حساب المدين المرهق[٢٣] .

المبحث الثاني: شروط تحقق نظرية القوة القاهرة واثراها القانونية : لم يقف دور الفقه عند هذا الحد في تعريفه للقوة القاهرة، وإنما تعدى ذلك ليشمل تحديده الاطار الذي يدخل من ضمنه الحادث الذي يعد قوة قاهرة، فليس كل حادث يمكن اعتباره كذلك وانما يشترط ان يتوفر فيه كي يعد قوة قاهرة عدة شروط، واذا ما اختل احداً منها فأن هذا الحادث وان كان غير متوقع من قبل المدين الا انه لا يعفيه من المسؤولية وقد تتحول استحالة دفع المسؤولية من استحالة مطلقة الى استحالة نسبية[٢٤]، لذا لا بد من البحث في شروط تحقق نظرية القوة القاهرة في مطلباً اول وتخصيص الثاني لبيان الاثار المترتبة عليه واحكامها في ظل القانون العراقي والقوانين المقارنة .

المطلب الاول : شروط تحقق القوة القاهرة : يتبين من التعاريف السابقة للقوة القاهرة ان هنالك شروطاً ثلاثة لابد من وجودها جميعاً لكي يوصف بالقوة القاهرة[٢٥]، وان اختلف الفقهاء في عددها فيرى اتجاه بانه يجب ان يتوفر ركنان هما السببية وانتفاء الاسناد في الواقعة الذي يتحقق بكون الواقعة اجنبية و غير ممكنة الدفع وغير متوقعة، ويحدد اتجاه اخر هذه الشروط بالا يكون المدين تسبب في القوة القاهرة وحدوثها، مما جعل تنفيذها مستحيلا، وفيما يخص عدم التوقع واستحالة الدفع ففيهما تفصيل للشرط الجوهري الذي يجب ان يتوفر في القوة القاهرة حتى ينتفي به خطأ المدين وهو شرط استحالة التنفيذ، ويشترط الدكتور السنهوري في الواقعة لكي تعد قوة قاهرة شرطي عدم امكان التوقع وعدم امكان الدفع، ويشترط اتجاه اخر في الفقه الفرنسي بان شروط الواقعة المداعاة بانها قوة قاهرة هما شرطين (عدم امكان التصور و استحالة التنفيذ) نجد ان هذا الفقه قد اشترط عدم امكان التصور واشترط ايضاً استحالة التنفيذ . ان اختلاف الفقهاء في التعاريف

والشروط وبالتالي انقسامهم في تحديد او بيان مجال القوة القاهرة ادى الى انقسامهم الى اتجاهين اتجاه اول يرى بأن البحث ينبغي ان يكون في منطقة او مجال السببية وهم انصار الاتجاه الموضوعي بينما الاتجاه الثاني يرى انه يجب ان يكون البحث في منطقة او مجال انعدام الخطأ وهؤلاء هم انصار الاتجاه الشخصي وهنالك اتجاه ثالث يحاول التوفيق بين الاتجاهين وزيادة الشروط الواجب اجتماعها لتحقق نظرية القوة القاهرة، سنحاول في هذا المطلب الوقوف على الشروط التي نص عليها المشرع العراقي مع القوانين المقارنة الاخرى في فروع متتالية

الفرع الاول : شرط العلاقة السببية : يقصد بالسببية ان الفعل الذي تسبب بوقوع الفعل الضار محققاً مما يصعب الوفاء بالواجب القانوني الذي ينسب له، والاستحالة المعتبرة هي التي تحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه و يؤخذ فيها بالاعتبار مسلك الرجل المتوسط في الحرص بمثل هذه الظروف العارضة، وان المقصود بالعلاقة السببية ارجاع الاستحالة الى القوة القاهرة هو الذي ادى الى حدوث عدم التنفيذ اي ان تتوفر بين القوة القاهرة وبين عدم التنفيذ علاقة اسناد مباشرة يتم من خلال تلك العلاقة اسناد عدم التنفيذ الى القوة القاهرة[٢٦]، ويثور التساؤل حول طبيعة العلاقة السببية هل هي علاقة مادية ام معنوية روحية نفسية، ويميل رأي الفقهاء[٢٧]، الى القول ان طبيعة علاقة الاسناد هذه ماهي الا علاقة مادية الا اسناد معدومية التنفيذ الى القوة القاهرة اسناداً واقعيا ويقصد بثباتية القوة القاهرة هو انتفاء المسؤولية بإبعاد القرينة التي تسند الى معدومية التنفيذ الى الشخص صاحب العلاقة واسنادها بالتالي الى القوة القاهرة . ونجد اشارة الى العلاقة السببية في القرارات التي يصدرها القضاء في العراق ومصر وفرنسا وبوجب توفر العلاقة السببية ففي الطعن(٢٢٦ لسنة ١٩٣٦)قضائية لسنة ١٩٤٣ (من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة(١٥٩) من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام احد المتعاقدين لسبب اجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال

تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين)، ونجد محكمة التمييز ذهبت الى ان الالتزام ينتفي اذا اثبت الملتزم من المستحيل الوفاء لأمر لا دخل لإرادته به ولا قبل له بدفعه او التحرر منه والمرجع في تقدير ذلك الى محكمة الموضوع .

الفرع الثاني : شرط ان يكون الحادث خارجياً عن المدين او مستقلاً عنه : القوة القاهرة هي بالضرورة سبب اجنبي، فلا بد بالتالي ان يكون الحادث الذي يتصف بها خارجاً عن ارادة المدين ونشاطه اي مستقلاً عنه، فلا يحق للمتعاقد ان يتحرر من التزامه بفعل حادث تسبب في حدوثه، ولا يمكن القول بتوافر حالة القوة القاهرة للتخلص من المسؤولية العقدية الا اذا كان الحادث الذي يتذرع به المدين مستقلاً عنه . وقد استخدم المشرع العراقي عبارة لا يد للمدين فيه للإشارة الى هذا الشرط[٢٨] وذات العبارة استخدمها المشرع المصري في المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري في حين استعمل المشرع الفرنسي عبارة (سبب اجنبي لا شأن لإرادة المدين فيه) في المادة (١١٤٧) مدني قديم في حين نصت المادة (١٢١٨) (تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته) عبر عن الخارجية بعبارة خارج عن سيطرته.

لكن من الملاحظ ان اهمية هذا الشرط تتفاوت بحسب طبيعة الامر الذي يستند اليه للقول بتوافر حالة القوة القاهرة، ولابد من التمييز بين ثلاث حالات[٢٩] :

الحالة الاولى : يكون فيها الحادث محل التقدير مرتبطاً بشخص المدين ذاته او متصلاً به، في هذه الحالة يقر القضاء بتوافر حالة القوة القاهرة، حتى ولو كان الحادث لا يمكن وصفه بانه خارجياً او مستقلاً عنه، وذلك متى كان لا دخل لإرادته في حدوثه، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي المرض، رغم اتصاله بشخص المدين قوة قاهرة، وسبباً لإعفائه من التزامه، عندما يكون غير متوقع الحدوث ولا يمكن مقاومته او التغلب عليه[٣٠].

الحالة الثانية : ويكون فيها الحادث عائداً الى شيء استخدم في تنفيذ الالتزام فإذا كان الضرر الذي لحق بالدائن ناشئاً عن شيء استخدمه المدين في تنفيذ التزامه،

ويبقى هذا الاخير مسؤولاً فلا يمكن إعفاؤه من المسؤولية استناداً الى القوة القاهرة[٣١]، فعيب الشيء المستخدم في تنفيذ العقد لا يكفي التذرع به كقوة قاهرة، لأن هذا الامر لا يمكن اعتباره خارجياً عن دائرة نشاط المدين.

الحالة الثالثة : فيكون فيها الحادث عائداً الى شخص استعان به المدين لتنفيذ التزامه، كتابع له مثلاً، في مثل هذه الحالة يبقى المدين مسؤولاً تجاه الدائن لأنه هو الطرف في العقد، فاذا كان عدم التنفيذ قد تسبب فيه فعل تابع للمدين او شخص آخر احله محله في التنفيذ فلا يمكن للمدين في هذه الحالة ان يحتج بهذا الفعل كحالة القوة القاهرة لأن هذا الفعل ليس خارجاً او مستقلاً عن دائرة نشاطه، وهذا ما خلص له الحكم الصادر في ١٩٨٩/١/١٨ نقض فرنسي، الذي نفى وصف القوة القاهرة عن فعل تابع لأحد المشاريع المتخصصة في اعمال الحراسة وقام بإشعال حريق بالمستودع المكلف بحراسته، حيث اعتبرت المحكمة ان ما قام به التابع لا يتوافر فيه شرط الحادث الخارجي نظراً لارتباطه بنشاط المدين.

الفرع الثالث : شرط عدم امكان توقع الحدث ودفعه: يعرَف القانون الروماني القوة القاهرة بأنها كل ما لم يكن في الوسع الادراك الآدمي ان يتوقعه، واذا امكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته، إذ يجب ان يكون الحادث غير ممكن توقعه، وهو عنصر شخصي يختلف باختلاف المتعاقدين، مما يستدعي تحرز القاضي إذا ما اخذ في تقديره بمكنة المدين من توقع الحادث او عدم امكان توقعه، ولكن المحاكم تذهب الى ان الموضوعية في المعيار المتبع، فمقياس عدم الامكانية بشخصية كل متعاقد غير صحيح، فالقياس يعتد بالشخص المعتاد وعدم التوقع يجب توفره في السبب الاجنبي بصفة عامة، اي لا تختص به القوة القاهرة وحدها، اذ ان توقع المدين للحادث يفترض تقصيره، لإبرامه العقد مع توقعه إياه فضلاً عن عدم عمله على دائرة تفاديه[٣٢] . فلا يمكن لمتعهد النقل ان يدفع بالسبب الاجنبي او القوة القاهرة عن مسؤوليته فيما سلب منه مما كان مكلفاً بنقله، اذا كان قد علم بوسيلة ما امكان حصول سطو في الطريق الذي سلكه[٣٣] فدائرة سكك الحديد تكون مسؤولة عما فقد من بضائع عهد اليها بنقلها، فيفترض عند ابرام عقد النقل معرفتها بما يعترض التزامها من ظروف

وصعاب ممكن توقعها عند التنفيذ . ويجب ان يكون الحادث الغير متوقع مما لا يمكن مقاومته، اي ان لا يكون في طاقة المدين دفع وقوعه اي تلافيه، ويدخل في ذلك ايضاً عدم إمكان التغلب على نتائجه عند وقوعه، فلو تعطلت المواصلات بسبب حادث فيضان مما انشئ استحالة تنفيذ النقل فإن دائرة السكك الحديد تكون مسؤولة إذا ما اثبت انه كان في وسعها درء هذه النتائج باتخاذ بعض الاجراءات في طرقها، كذلك لا يستطيع رب العمل التخلص من التزامه اتجاه العملاء اذا كان في وسعه تفادي حالة الاضراب التي قام بها العمال ان لم يكن الاضراب عاما لكل ذوي المهنة في جميع المعامل[٣٤]. وقد ثار خلاف فقهي حول امكانية دمج امكانية التوقع مع امكانية الدفع فتارة اخذت المحاكم الفرنسية بالأمران معاً وتارة اخرى بإحداهما وبررت هذا القول طالما ان العلم والاحاطة لا يتبع منع اثارة فانه يشكل قوة قاهرة حتى لو صار معروفاً بإمكانية حدوثه .

المطلب الثاني : عبء اثبات القوة القاهرة واثارها القانونية : ان للظروف المصاحبة للفعل تأثيراً كبيراً، فالحروب والحرائق في حالاتها غير المتوقعة و الممكنة التلافي تعتبر قوة قاهرة، لذا على من يدعي عدم وجودها ان يثبت ذلك لكي يتجنب الاثار القانونية التي ترد على تحققها، لذا سنتناول في هذا المطلب عبء اثبات القوة القاهرة في فرعاً اول ونخصص الثاني للآثار القانونية المترتبة عليها .

الفرع الاول : عبء اثبات القوة القاهرة : يقصد بعبء الاثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه القيام بإثبات الواقعة المتنازع عليها، اذ ان القاعدة العامة في المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي تقرر مسؤولية المدين العقدية على اساس عناصر موضوعية محددة، فالمدين على وفق هذه القاعدة يحكم عليه ان ينفذ الالتزام عيناً، او اذا تأخر في تنفيذ التزامه، هذه القاعدة لا تنطوي على اي قرينة للخطأ قاطعة او غير قاطعة بل تخضع في اثباتها للقاعدة العامة في الاثبات والتي تفضي بأن على الدائن اثبات وعلى المدين التخلص منه. وباستطاعة المدين التخلص من الالتزام من خلال اثبات استحالة التنفيذ[٣٥]، اي

ان المدين هنا يستطيع ان يتخلص من المسؤولية بإثبات القوة القاهرة واستحالة التنفيذ وبالتالي لا يستطيع الدائن ان يجبر مدينة على التنفيذ العيني الجبري[٣٦] .

الفرع الثاني : الآثار القانونية للقوة القاهرة المؤقتة : تؤدي القوة القاهرة اذا استوفى الحادث الذي ينعت بهذا الوصف الشروط السابق بيانها الى اعفاء المدين من المسؤولية فلا يكون مسؤولاً تجاه المدين عن عدم التنفيذ، وبالتالي الى انقضاء الالتزام التعاقدي والالتزام بالتعويض[٣٧]، ولمعرفة الاثار القانونية للقوة القاهرة المؤقتة لابد من الوقوف قليلاً عند الاثار القانونية للقوة القاهرة الكاملة، و يقصد بالقوة القاهرة الكاملة اي عندما تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في احداث الضرر أي تكون سبب اعفاء كلي للمسؤولية ونهائي، و اذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر بصورة نهائية و دائميه فأن علاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسؤولية كما اذا شب حريق فاهلك الشيء محل الالتزام فهنا القوة القاهرة حينئذ مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام فأن المدين يتحلل نهائياً من تنفيذ التزامه[٣٨]، عليه يترتب على انقضاء التزام المدين الذي استحال تنفيذه انقضاء الالتزام المقابل له ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لكون العقد افرغ من مضمونه التنفيذي، وان الاستحالة المطلوبة للانفساخ هي الاستحالة المطلقة، والاخيرة ذكرها المشرع العراقي في ركن المحل فمن شروط المحل ان لا يكون محل الالتزام باطلاً والا اصبح مستحيلاً. وتأخذ الاستحالة المطلقة الناجمة عن حدوث القوة القاهرة في الواقع اكثر من شكل ولعل اكثرها شيوعاً في الحياة العملية هي الاستحالة المادية، كهلاك المبيع قبل التسليم هلاكاً كلياً، وقد تكون الاستحالة بفعل الطبيعة كحدوث الزلازل والفيضانات، ادت الى هلاكه، فالاستحالة المادية مضمون واسع وهي مسائل وقائع يقدرها قاضي الموضوع، وقد تكون استحالة قانونية عند صور تشريع او قانون بصورة طارئة ومفاجأة يجهل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كحضر تصدير او استيراد سلعة محل العقد . والمشرع العراقي استعمل مصطلح استحالة التنفيذ هي مصطلح مرادف للاستحالة المطلقة التي ترتب على الالتزام ابراء ذمة المدين للسبب الاجنبي، وطرح الفقه معياران لتحديد الاستحالة هي المعيار الشخصي اي

الاعتداد بظرف الشخص والقوة القاهرة الخاصة به اما المعيار الموضوعي الذي يقدر الاستحالة دون الاعتداد بالظروف الشخصية للمتعاقد بل اعتماداً على حالة الشخص المعتاد الذي احاطته نفس ظروف الشخص المتعاقد. فاذا ما توفرت القوة القاهرة الكاملة واستحال تنفيذ الالتزام يصار الى انفساخ العقد أي انحلال العقد بقوة القانون اذا ما استحال تنفيذ الالتزام العقدي لسبب اجنبي خارج عن أرادة المدين أي لا يد له فيه [٣٩]، ومن الاثار المهمة التي تترتب على الانفساخ انتفاء المسؤولية العقدية للمدين وكذلك انقضاء الالتزام العقدي وتوابعه ورجعية الانفساخ وعدم الحكم بالتعويض وتتوزع تبعة الهلاك حسب نوع العقود التي طرأت عليها القوة القاهرة من كونها ملزمة لجانب واحد كعقد الوديعة فاذا ما هلك الشيء المودع لسبب لا يد للمودع لديه فيه لأن الدائن المالك هو الذي يتحمل تبعة الهلاك فيفقد ما كان له أما المودع لديه وهو المدين بالرد فلن يفقد شيئاً لأنه ليس دائناً للمودع، اما اذا كان العقد ملزم لجانبين واستحال تنفيذه فان العقد ينقضي تبعاً لانقضاء الالتزام الاول وهذا يعني ان المدين في العقود الملزمة للجانبين هو الذي يتحمل تبعة الهلاك على الرغم من انقضاء التزامه[٤٠] . اذا لقد رأينا ان من اثار السبب الاجنبي البات ان يعفى المدين من التزامه كله اذا استحال التنفيذ كلياً، اما لو كانت استحالة التنفيذ جزئية فانه لا يعفى الا بالنسبة للجزء الذي يستحيل تنفيذه، ويلزم تنفيذ باقي العقد[٤١]، من هنا يمكن ان نستخلص انه اذا كان قد تعذر الوفاء بالالتزام مؤقتاً، فإن الالتزام يتراخى في وفائه حتى انقضاء اثر السبب الاجنبي او القوة القاهرة، ثم يقزم المدين بالوفاء، أي اذا كان اثر القوة القاهرة المؤقتة يؤدي في الحيلولة مؤقتاً دون الوفاء بالالتزام فإن المدين لا يعفى من التزامه، وانما يوقف الوفاء به حتى ينقضي ذلك الاثر[٤٢]، ولا تحول القوة القاهرة دون تنفيذ الالتزام الا اذا كانت تمنع المدين اطلاقاً عن اعطاء الشيء او عن عمل الشيء الذي كان ملزماً بالقيام به. وتفريعاً على ما تقدم يكون ثمت نوعان من القوة القاهرة تلك التي يكون اثرها في استحالة الوفاء بالالتزام كلياً كما في هلاك الشيء او هلاك العين المؤجرة، وتلك التي ليست من هذا القبيل، وهي التي يكون اثرها استحالة الوفاء بالالتزام لمدة من الزمن طالت او

قصرت، وفيما عدا الحالات التي سبقت الاشارة اليها وما يماثلها هي التي يستحيل فيها الوفاء بالالتزام نهائياً فإنه يمكن القول بان ليس ثمت التزام لا يمكن الوفاء به، فقد يتعذر الالتزام مدة من الزمن ولكنها مهما طالت فإنه بعد انقضائها يمكن تنفيذه[٤٣] . فاذا كان العقد عن بيع سلعة، وقد صدر قانون بمنع استهلاك تللك السلعة فان هذا المنع يكون مؤقتاً ويزول اثره بصدور قانون اخر يبيح ما حضره سابقه، على ان الامر يستند في ذلك على نية المتعاقدين وعلى الاخص ما كان يريده . اذن تعتبر قوة في حالة لو ان المتعاقدان قد ارادا تأديه الاثر في الوفاء بالالتزام في فسخ العقد ،فيما لو كان ايهما ارادا بقاء الالتزام طوال مدة قيامها، اما فيما لو ما اتضح ان مدة عدم امكان التنفيذ امر ثانوي فلا محل لفسخ العقد بل يوقف التنفيذ لحين زوال الاثر او القوة القاهرة، ، اي ان نهاية وقف التنفيذ لا يخلوا من احد امرين اما تنفيذ العقد او انفساخه، ونسوق مثالاً الالتزام بتسليم بضاعة والذي لا يمكن ان يؤثر عليه ما يجب فيه من اجل بسبب الفيضان او اضراب مواصلات النقل فعندما يزول هذا العارض ينفذ العقد، فهدف الوقف هو انقاذ الرابطة العقدية من الزوال املاً في امكانية معاودة التنفيذ في المستقبل لاتقاء انفساخ العقد . ويشترط لاعتبار القوة القاهرة وقتية ان يتوافر عنصران اولهما ان تكون القوة القاهرة محددة مؤقتة وثانيهما ان لا يكون تأخير التنفيذ اعتباراً جوهرياً في التعاقد، فيجب لإيقاف العقد ان لا تكون للقوة القاهرة صفة الاستقرار بطبيعتها بل تكون محدودة الاثر كما يحدث في حالات التغيرات الجوية او الطوارئ الطبيعية من برد او جليد او امطار غزيرة او سيول وزلازل، اي ان يصعب التثبت من مدتها المؤقتة، وبالتالي يجب انقضاءها قبل ان يصبح تنفيذ الالتزام غير مجد ، في حين توجب القوة القاهرة التي يعرف مداها، فسخ العقد وليس وقفه، كما في حالة الالتحاق بالوظيفة او بالواجب العسكري فانه يوجب فسخ العقد. وعلى الرغم من تبني التشريعات القانونية لنظرية القوة القاهرة المؤقتة ومنها التشريع المدني العراقي الذي قصر الاشارة على الاستحالة الدائمة او المطلقة وما يترتب عليها من انفساخ العقد (٤٢٥) (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه) ولم يشر الى

الاستحالة المؤقتة التي يترتب عليها وقف التنفيذ لهذا نأمل من المشرع العراقي ان يلتفت لهذا الامر ويورد فقرة خاصة بالقوة القاهرة المؤقتة ليمكن المتعاقدان من استئناف التنفيذ بعد زوال القوة ويكون النص كالاتي:

(١- ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء اصبح مستحيلاً استحالة مطلقة لسبب اجنبي لا يد له فيه.

(٢- يوقف تنفيذ الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء اصبح مستحيلاً لقوة قاهرة مؤقتة طرأت اثناء تنفيذ العقد ويستأنف التنفيذ بزوالها)

اما عن موقف القضاء فأن محكمة التمييز في العراق وفي احد قراراتها لم تتردد في رفض قرار بدائي يقضي بالزام الناقل بدفع البضاعة والمستحقات الاخرى على اساس فسخ العقد بسبب حجز البضاعة بسبب يعود الى الناقل وقد عللت محكمة التمييز موقفها بالقول بان محكمة البداءة لم تحقق بدقة عن السبب الرئيسي لحجز البضاعة فاذا اثبت ان السبب يعود الى قوة قاهرة فيجب رفض الفسخ ورفع المسؤولية عن الناقل بتسليم البضاعة بعد رفع قرار السلطة العامة بحجز البضاعة، اي ان المحكمة قد اعتبرت العقد منفسخاً ورفعت المسؤولية عن الناقل على عكس ما قررته محكمة البداءة من ان السبب يعود الى الناقل اذا لم تتحقق بصورة صحيحة من السبب[٤٤].

وقد اشارت الفقرة الثانية من المادة (١٢١٨) من قانون العقود الفرنسي الجديد بان الاثر المترتب على القوة القاهرة المؤقتة بنصها (اذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد) بالرغم ان المادة السابقة قبل تعديل القانون لم تكن تشير الى هذا الاثر (١١٤٧) . ومن المهم الاشارة الى انه قد يتضمن العقد بنداً يبين فيه القوة القاهرة الى جانب ذكر الاحداث التي تعد قوة قاهرة والاثار المترتبة عليها وكيفية مواجهتها، مثال ذلك ان يتضمن البند(اذا تعذر على احد الطرفين تنفيذ اي من التزاماته الواردة في هذا العقد بسبب القوة القاهرة، مثل اعمال الحرب الدولية او الحروب الاهلية او الاضطرابات العامة او الاضراب العام او الاوامر الحكومية او الكوارث الطبيعية، فعليه اخطار الطرف الاخر بذلك فوراً، ويترتب على قيام حالة من حالات القوة توقف العقد ويتوقف كل من الطرفين عن

تنفيذ التزامه، ويتعهد الطرفان عندئذ بالاجتماع خلال عشرة ايام لتدبر الامر واتخاذ الاجراءات الوقتية التي تكفل المحافظة على حقوق كل من الطرفين، فاذا استمرت حالة القوة القاهرة لمدة تزيد على ستة اشهر، اصبح هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، عندئذ يجتمع الطرفان لتسوية حقوقهما عن الفترة السابقة على قيام القوة القاهرة)[٤٥] .

الـــــــــخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في القوة القاهرة المؤقتة على العقد، دراسة مقارنة توصلنا الى عدة نتائج :

١- تعتبر القوة القاهرة من اهم وسائل دفع المسؤولية .

٢- تعتبر القوة القاهرة احدى اهم صور السبب الاجنبي واوسعها نطاقاً.

٣- عرف والتشريع عدة تشريعات تنصب جميعها الى نفس النتيجة بانه امر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون ان يكون المدين قد اخطأ في تنفيذ العقد .

٤- تشترك الظروف الطارئة مع القوة القاهرة في سماتها وخصائصها الا انها تختلف في الاثر المترتب على تحققها وتميز حالة الضرورة والحادث المفاجئ الى الاعفاء من المسؤولية .

٥- يعود اساس نظرية القوة القاهرة الى الفقه الروماني والفقه الاسلامي في نظريتي العذر والجائحة .

٦- كان للتشريعات القانونية القديمة الفضل في بيان وتوضيح الصورة الكاملة للقوة القاهرة .

٧- لا بد من توفر شروط معينة لتحقق القوة القاهرة وتتمثل في شرط العلاقة السببية ووان يكون الحادث خارجياً عن المدين او مستقلاً عنه .

٨- يكون عبء اثبات العلاقة السببية بين فعل المدين والضرر الذي يلحق الدائن من قبله، ويتحول الى المدين الذي عليه اثبات توفر القوة القاهرة .

٩- القوة القاهرة قد تكون كاملة ودائمة ويتمثل اثرها بانفساخ العقد بقوة القانون، اما اذا كانت جزئية ومؤقتة فيتمثل الاثر بإيقاف العقد لحين زوال القوة القاهرة المؤقتة عند تحقق شروطها .

المقترحات / نوصي المشرع العراقي ان يلتفت للنقص التشريعي الوارد في المادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي وان يلتفت لهذا الامر ويورد فقرة خاصة بالقوة القاهرة المؤقتة ليمكن المتعاقدان من استئناف التنفيذ بعد زوال القوة ويكون النص كالاتي:

(٣- ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء اصبح مستحيلاً استحالة مطلقة لسبب اجنبي لا يد له فيه.

(٤- يوقف تنفيذ الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء اصبح مستحيلاً لقوة قاهرة مؤقتة طرأت اثناء تنفيذ العقد ويستأنف التنفيذ بزوالها)

المـــــــــــــــصادر

١- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية الجديدة، ١٩٩٨.

٢- عبد المجيد الحكيم، الوجيز في القانون المدني .

٣- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، الطبعة الاولى، ١٩٩٤.

٤- القاضي حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٤٩ .

٥- مثنى محمد عبد، هلاك البيع قبل التسليم، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

٦- المحامي مروان كساب، الخطأ العقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، لبنان، بيروت.

٧- محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، الرياض، ١٩٩٥.

٨- محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مطبعة الشورى، القاهرة سنة ١٣٢٦هـ.

٩- محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧.

١٠- محمد حسن قاسم، العقد، دراسة فقهية قضائية في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦).

١١- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠ .

١٢- محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، لبنان بيروت، ١٩٩٠.

١٣- محمد شتا، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٩٣ للعام ١٩٨٣.

١٤- محمد صبري عبد الامير، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، ٢٠٠٧.

١٥- .محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، فقرة ١٩٤.

الهوامش

[1] ( ) القاضي حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٤٩، ص٤١٠.

٢()محمد صبري عبد الامير،القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل،٢٠٠٧.

٣( ) د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠، ص٦١٢.

٤( ) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط٢، ١٩٩٨، ص ٦٦

٥( ) عبد المجيد الحكيم، الوجيز في القانون المدني، ص٥٣٨.

٦( ) القاضي حسين عامر، مصدر سابق، ص٤١١.

[٧]( ) مثنى محمد عبد، هلاك البيع قبل التسليم، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ١٩٠.

[٨]( ) نصت التعديل الجديد لقانون العقود الفرنسي في المادة (١٢١٨) على (تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان توقعه عند ابرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب اثاره باتخاذ التدابير المناسبة .اذ كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد مالم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد واذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الاطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥١- ١٣٥١-١).

[٩]( ) مثنى محمد عبد، مصدر سابق ،ص ١٠٦.

[١٠]( ) المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي المعدل .

[١١]( ) د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧، ص٣٣٨.

[١٢]( ) تنظر المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ.

[١٣]( ) د. محمد حسين علي الشامي، مصدر سابق، ص٦١٢.

[١٤]( ) المادة (١١) من قانون النقل (بنصها (لا يجوز للناقل ان يدفع مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب الراكب الا اذا اثبت ان ذلك الضرر يرجع الى خطأ الراكب او قوة قاهرة نتيجة عن عوامل خارجية لم تتبع من دائرة نشاط الناقل ولم يكن في الإمكان توقعها او تلافي اثراها) .

[١٥]( ) د. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، لبنان بيروت، ١٩٩٠،ص ٢٧٦.

[١٦]( ) د. محمد شتا، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٩٣ للعام ١٩٨٣،ص ١٧٥.

[١٧]( ) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، الطبعة الاولى، ١٩٩٤، ص٣٦٨.

[١٨]( ) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مصدر سابق، ص ٣٦٩.

[١٩]( ) محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مطبعة الشورى، القاهرة سنة ١٣٢٦هـ،ص١٥٨.

[٢٠]( ) مثنى محمد عبد، المصدر سابق، ١٩٠.

[٢١]( ) سورة الطلاق اية (١)

[٢٢]( ) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، المصدر سابق، ص ٣٦٣.

[٢٣]( ) المحامي مروان كساب، الخطأ العقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، لبنان، بيروت، ص١٣٤.

[٢٤]( ) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، فقرة ١٩٤، ص٣٦٠.

[٢٥]( ) د. محمد حسن قاسم، العقد، دراسة فقهية قضائية في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦)، ص ٢٥٩.

[٢٦]( ) محمد صبري عبد الامير، مصدر سابق، ص

[٢٧]( ) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

٢٨( ) تنظر المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه. وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)

٢٩( ) د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص٢٦٩.

٣٠( ) حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٤/ ٤/ ٢٠٠٦ .

٣١( ) نقض مدني فرنسي بتاريخ ١٩٩٥/١/١٧.

٣٢( ) القاضي حسين عامر / المصدر السابق / ص ٤١٠.

٣٣( ) نقض فرنسي في ٩/مايو /١٩١١ دا للوز ١٩١٢-١-٤٠١.

٣٤( ) القاضي حسين عامر / المصدر السابق/ ص ٤١٤.

٣٥( ) المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي بانه (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه)

٣٦( ) محمد صبري عبد الامير، مصدر سابق، ص .

٣٧( ) محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٢٧٤.

٣٨( ) وقد يترتب على القوة القاهرة الكاملة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه في الأجل المتفق عليه في العقد وربما تعذر عليه الوفاء بالتزامه اطلاقاً واصبح مستحيلاً بصفة نهائية وقد اشارت الى ذلك المادة (١١٤٧) من القانون الفرنسي القديم، وقد عدلت هذه المادة بموجب التعديل الصادر ٢٠١٦ وقضت المادة (١٢١٨) اذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الاطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليه في المواد (١٣٥١ و١٣٥١-١).

٣٩( ) نصت المواد (١٧٩) من القانون المدني العراقي بقولها(اذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه) والمادة (١٥٩) من القانون المدني المصري التي نصت (في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)، في حين لم يفرق المشرع الفرنسي بين اثار امتناع المدين عن التنفيذ وبين اثار القوة القاهرة التي طرأت على تنفيذ العقد فجعلته مستحيلاً فتحكم جميع حالات عدم التنفيذ بموجب المادة (١١٤٧) القديم ويعزو الفقه السبب في ذلك الى ان المحاكم اذا لم تجد نص قانوني تسند عليه حكمها بالتالي تسنده لتلك المادة، وقد نال التعديل الجديد هذا الامر وحكم الموضوع بموجب المواد (١٢١٧، و١٢١٨و ١٢١٩و ١٢٢٠) من قانون العقود الفرنسي الجديد

٤٠( ) المادة (١٧٩) فقرة(١) من القانون المدني العراقي .

٤١( ) القاضي حسين عامر، المصدر السابق، ص٤٤١.

٤٢( ) نقض فرنسي ٣١٢- ١٩١٨.

٤٣( ) القاضي حسين عامر، المصدر السابق ،ص ٤٤٢.

٤٤( ) محمد صبري عبد الامير، المصدر السابق، ص .

٤٥( ) د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات، الرياض ،١٩٩٥، ١٦٠.