العدد 14 آب 2024
No.14 Aug 2024
المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254

الاخلال غير المتوقع في تنفيذ العقود المدنية

م.م نورأمين أحمد
كلية القانون - جامعة ساوة الاهلية
noor.a@sawauniversity.edu.iq

الملخص

تتبوأ المسـؤولية العقدية مكانة ذات طابع مميز في نطاق المسـؤولية المدنية ، على اعتبار انها تعبر عن ارادت الافراد لذلك كان المشرع حريص وبشدة بالاحاطة بجوانب المختلفة لدرء الاختلاجات التي تجعل من تلك العلائق التعاقدية غير منضـوية تلك قاعدة موحدة ، الا ان تشـعب الحاجات وتقاطعها مع ارادت اخرى يؤدي وبصورة مؤكدة الى خلق بعض الاستفهامات التي تكون جديرة بالبحث والتقصي والاخلال غير المتوقع احدى تلك الاستفهامات ، والذي مؤدى حدوثه تدخل السبب الاجنبي والذي يحُول دون استكمال الالتزامات المتقابلة والملقاة على عاتق اطراف العلاقة العقدية فنكون امام استحالة تنفيذ تلك الالتزامات لسقوطها عن عاتق الطرفين بموجب ارادة المشرع المنصوص عليها في القانون المدني العراقي ، وبالتالي تسير تلك العلاقة الى الانفساخ الحتمي وبقوة القانون متى ما تحققت الشروط المستنتجة من بعض النصوص القانونية للوصل الى حلول منطقية تخرج منها تلك الارادات دون ضرر.

الكلمات المفتاحية : الاخلال ، المتوقع ، استحالة ، التعويض ، السبب الأجنبي

Unexpected failure in the implementation of civil contracts

A.L. Nour Amin Ahmed
Faculty of Law - Sawa Private University

summary

Contractual responsibility occupies a position of a distinctive nature within the scope of civil liability, given that it expresses the will of individuals. Therefore, the legislator was very careful to take into account the various aspects to prevent the confusions that make these contractual relations not included in that unified rule. However, the complexity of needs and their intersection with other wills leads to Certainly, it creates some questions that are worth investigating Investigation and unexpected breach is one of those questions, the occurrence of which is the intervention of a foreign cause, which prevents the completion of the corresponding obligations imposed on the parties to the contractual relationship, so we are faced with the impossibility of implementing those obligations because they fell from the responsibility of the two parties according to the will of the legislator stipulated in the Iraqi Civil Law, and thus this relationship continues. To inevitable dissolution by the force of law whenever the conditions deduced from some legal texts are met to reach logical solutions from which those wills emerge without harm.

key words : breach ، The expected ، the impossibility ، compensation ، the foreign cause

المقدمة

ينشا عن الاخلال بالالتزامات العقدية مسؤولية تقع على عاتق الطرف المخل والذي يؤدي الى افقاد التوازن العقدي مابين الأطراف المتعاقدة والحق بالدائن ضرر فيستلزم وبضرورة اللجوء الى التعويضات من اجل اصلاح الاضرار التي قد حدثت من الطرف الناكل بالالتزامات ، الا ان في بعض الاحيان قد لا يقع ذلك الاخلال من جانب اي من اطراف العلائق العقدية وانما يكون بتدخل سبب اجنبي في ذلك يؤدي الى استحالة التنفيذ فيتعذر بذلك اكمال الالتزامات ، فعالج المشرع العراقي تلك الحالة في بعض النصوص القاصرة والتي كودت ب168 والمادة 425 من القانون المدني العراقي فضحى السبب الوحيد الذي يؤدي الى إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ هو السبب الاجنبي الذي لايمكن توقعه من قبل الاطراف .

وعليه تكمن اهمية البحث في المحافظة على الروابط العقدية وتوخي حالات الانهاء الذي قد يحدثها السبب الاجنبي، ومن ثم معالجة الحالات التي تستلزم اعادة الحقوق الى اصحابها من خلال تحقيق العدالة مابين جميع الاطراف ، الا ان الاشكالية الذي قد يثيرها في بعض الاحيان لابد من اعطاء تعويض الى احد الاطراف لانه قد تضرر من جراء ذلك الانفساخ الذي حدث فمن الذي يعوض، والمدين لم يوقع ذلك الضرر ولم يكن سبب به وانما نتيجة ظروف طارئ او حدث فجائي ادى الى ايقاع ذلك الاخلال غير المتوقع في العقد .

وعليه حري بنا التطرق في هذا البحث الى مفهوم الإخلال غير المتوقع بالعقد وشروطه وتداعياته القانونية ،سنلقي الضوء على الاليات التي من الممكن ان يعوض بها ذلك الاخلال وفق انمطة العقود المبرمة مابين الاطراف .

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للأخلال غير المتوقع

إذا نشأ العقد صحيحا نشأت الالتزامات في ذمة المتعاقدين، لان العقد يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ له في كل ما يحتويه و بحسن نية، فاذا إخلال أحد الأطراف في تنفيذ الالتزام يؤدي وبصورة منطقية الى فسخ ذلك العقد وتحمل تبعته من قبل الطرف المخل ، غير ان هناك بعض الحالات التي لايكون لاحد اطراف دخلٌ في قطع سير تنفيذ العقد لان هناك عارضاً غير متوقع يجعل التنفيذ مستحيلاً فيحولُ من دون تحقيق التوازن العقدي، وعليه سوف نبحث في معنى ذلك الاخلال عن طريق تقسيم المبحث الأول على مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الإخلال غير المتوقع، أما المطلب الثاني سيكون الى شروط الإخلال غير المتوقع.

المطلب الأول

مفهوم الإخلال غير المتوقع

للعقد قوته الملزمة التي تجبر اطراف الرابطة العقدية على تنفيذ ما ارتضته من التزامات متقابلة ، وتتأتى تلك الالزامية من ارادة طرفيه الدالة على انعقاد العزم على اجراء العملية القانونية موضع التعاقد ، لان الأصل في إنشاء العقود هو التنفيذ وعدم إخلال أحد الأطراف في الإلتزامات التي تُلقى على عاتقه إلا أن

في بعض الحالات قد يطرأ ما يؤدي الى صعوبة تنفيذ العقود و بصورة غير متوقعة ، مما يجعل المدين في موقع الإخلال وبشكل غير مسبوق، ومن هذا المنطلق لابد ابتداءا من وضع مفهوم الاخلال غير المتوقع لاجل الوقوف و لما كان الاخير من المصطلحات المركبة فأن بيان معناه يستلزم أن نتناول مفهومه العام لنتوصل إلى معناه الحقيقة [1].

اما بالنسبة إلى الإخلال غير المتوقع وعلى مستوى التشريعات لم يضع المشرع العراقي تعريفا بيننا له لان ليس من وظيفة التشريعات ايجاد تعريفات للمصطلحات الواردة وان وردت بعضها فكانت من دواعي الضرورة المستثنى لذلك سنعرج الى التنصيصات القانونية ومواضع الذكر لاماطة اللثام عن المعنى مدار البحث .

اذ ذكر المشرع العراقي فحوى [2] الإخلال غير المتوقع في نص الماده (211) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل (إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافه سماويه او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او إتفاق على غير ذلك) اوردت هذه الماده نص صريح ان السبب الاجنبي يتمثل بالصور المذكورة والذي يكون مدعات عدم الإلزامية الضمان والذي ينضوي تحت المفهوم الفقهي بمسمى الإخلال غير المتوقع في تنفيذ العقود الذي يمكن للمدين ان يعتد به لدفع المسؤولية عنه، والتعداد الذي اورده المشرع العراقي أنما هو تعداد ورد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر،و الإخلال غير المتوقع (جائحة لا يد للمدين فيها تؤدي إلى عدم تنفيذ التزامه)[3].

أما القانون المصري فقد نصت المادة 165 من (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) كما نصت المادة 159 من القانون اعلاه على انه(في العقود الملزمة للجانبين إذا النقض التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)[4].

يتضح من ذلك ان هناك [5]حوادث تطرأ على العقود مما تجعل تنفيذها مستحيلاً ويصعب على المدين ان ينفذ هذا الالتزام مما يسبب له إرهاق او يعيق استطاعته في التنفيذ فيختل محل العقد ولا يصبح له وجود فينتهي هذا الالتزام ويقع على المدين عبئ الإثبات، ان ما وقع من حادث كان خارج ارادته ولم يستطع دفعه حتى مع الإجراءات الاحترازية واخذ الحيطه اذ يصبح الالتزام مستحيل التنفيذ لاسباب خارجه عن ارادة المسؤول فيمكن القاضي من إعفاء المدين من التعويض عن هذا الإخلال(إذا هلك الشيء محل الالتزام او كان موجوداً ولكن استحال تنفيذه لوجود عائق مادي او قانوني يحول بينه وبين تنفيذ هذا الالتزام) [6].

الى جانب القانون المصري والعراقي فـ القانون الفرنسي هو الاخر لم يذكر الاخلال مباشرة ولم ينص على تعريفه بصورة واضحه وصريحه الا ان ورد في المادة (1147)من القانون الفرنسي (يحكم على المدين بالتعويض إذا كان لذلك محل، اما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، او بسبب التأخير في التنفيذ وذلك في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين ان يثبت بأن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، ولم يكن على اية حال سيء النيه) تناول القانون الفرنسي الإخلال بطريقة واسعه وصورة عامه حيث الزم المدين بالتعويض في حالة الخطأ منه اذ كان اخلال العقد بسبب تقصيره وعدم اجتهاده وهذا ما اتفق عليه التشريعات العربية حيث لا يوجد خلاف عليه، الا انه في الإخلال غير المتوقع اعتبرها امر متوقع حصوله ولا يمكن درء ما ينشأ عنه وخارج عن ارادة المدين حيث نجد ان لأعتبار الواقعه هي غير متوقعة الحدوث اشترط وجود حادث لايمكن ردعه وعدم إمكانية المدين بتوقعه وتكون الواقعه المدعاة حصلت لسبب اجنبي خارج عن ارادة المدين، والسبب الخارج عن الإرادة معناه عدم توافر الخطأ من جانب المدين بمعنى لم يكن الحادث الطارئ

متوقعاً ولم يكن من الممكن دفعه وهذا ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فينقضي التزام المدين دون ان يتحمل تبعة عدم تنفيذة وان تطرأ الحادثه وقت تنفيذ العقد المحدد إذا وقعت بعد انتهاء هذا الوقت لا يمكن للمدين ان يحتج بها[7].

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث تعريف الإخلال غير المتوقع في تنفيذ العقود (هو وقوع ظرف استثنائي او قوة خارجية غير متوقعه تحُول الى استحالة الملتزم بتنفيذ الالتزام العقدي فيؤدي الى انفساخ العقد تلقائياً)اذن أن وجود قوة خارجيه لا تنسب الى الشخص خارج ارادته ولم يكن له ان يتصوره ولا دفعه وتسمى هذه القوه ب السبب الأجنبي فينتهي الالتزام وتنتهي الرابطه العقديه بانفساخ العقد، وقد رتب القضاء على وقوعها اعفاء المدعى عليه من المسؤولية، وهناك حوادث استثنائية قد تطرأ على العقد تجعل الإلتزام مرهقاً للمدين فللقاضي ان ينقص هذا الالتزام الى الحد المعقول، ويقصد بها الظروف الاستثنائية وهي حوادث عامه يندر وجودها وشاذه ك الحروب و الزلازل تجعل الالتزام مرهقاً مقارنه ب الظروف الاعتيادية التي تم فيها العقد فينقص هذا الالتزام للملائمة مع هذه الظروف .

الفرع الثاني

شروط الإخلال غير المتوقع

من أجل اكمال المفهوم القانوني للاخلال غير المتوقع وتعرف على طبيعته كان لزاماً العروج الى اهم الشروط التي لابد من توافر ها لأعتبار الاخلال الذي يقع من قبل المدين انه غير متوقع ، وعليه عند استفهام المادة (425) من القانون المدني العراقي [8]رقم 40 لسنة 1951 المعدل والتي نصت (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه) من فحواه المادة السالفة يتبين ان هناك جملة من الشروط التي لابد من الاستدلال عليه نجمل اهمها :

1- ان يكون الحادث غير متوقع

ان المعنى الذي يقضي به ان يكون الفعل غير متوقع لاعتباره من شروط االملزم توافرها في السبب الاجنبي هو عدم تصور او توقع المدين حدوث الواقعه محل ذلك السبب على الاطلاق والجزم ، اي بمعنى غير ممكنة الحدوث والتوقع في وقت ابرام العقد او بشكل يندر حدوثها في حدود الواقع المعاصر كالحروب والاوبئة والزلازل وغيرها ، وعليه فان معيارية قياس ذلك التوقع لابد من ان تكون موضوعية تقوم على عنصرين اولهما عنصر الرجل المعتاد بمعنى ان العناية المعتاد لايمكن تصور حدوث مثل ذلك السبب ، وحتى وان ادخلنا ذلك التوقع ضمن عناية الرجل الحريص فلا يمكن تكهن حدوث ذلك الامر، اما ثانيهما عنصر توقع الظروف عند التعاقد فمعيار الامور يمكن قطع سبل منازعات كثيرة قد تحدث منها مايكون بعد التعاقد وقبل التنفيذ فهل تدخل ضمن نطاق عدم التوقع ؟ فمن المنطق السليم ان تلك الاحداث تدخل ضمن نطاق عدم التوقع بعكس فيما لو كان السبب قد حدث اثناء التعاقد او قبله فيكون قد فقد اهم عناصر ذلك السبب وهو التوقع [9].

مثال ذلك تعهد فنان باحياء حفل معين وكانت شخصيته محل اعتبار في العقد المبرم ، فوقعت له حادثة ادت إلى فقدان موهبته او وفاته فان العقد ينقضي باستحالة فعلية، اما انقضاءة بسبب الاستحالة القانونية فتكون مسألة قانون مثال ذلك شخص ما (المدين) يكون ملتزما بنقل ملكية

ارض إلى شخص اخر فتُنزع ملكية هذه الأرض قبل تنفيذ الالتزام للمصلحة العامة فيتعذر المدين تعذرا قانونيا من تنفيذ الالتزام .[10]

2-استحالة الدفع

يشترط ان يكون الحارث الفجائي او القوة القاهرة مستحيلة الدفع اي لا يستطيع احد من اطراف الرابطة العقدية التوقي منه فيكون الحادث مستحيلة الدفع، فالاستحالات في المنطق القانوني متعددة ومايتطلب وجوده لاخلاء ذمة المدين من الالتزامات هي الاستحالة المطلقة ، فلا يكفي ان يكون الالتزام مرهقاً لانه لايزال ممكناً بشكل او باخروبشرط ان يكون بعد التعاقد وقبل التنفيذ فالاستحالة الناشئة عن الواقعة المانعة من التنفيذ لابد من ان تكون حقيقية لا مجرد صعوبة[11]،اما اذا كان الالتزام منذ البداية يستحيل تنفيذه فإن العقد لا ينشأ في الاصل ويكون العقد المترتب على هذا الالتزام باطلاً لعدم توفر الشروط اللازمة في المحل، فمن شروط المحل ان يكون ممكناً وموجوداً بعد ان ينشأ الالتزام [12].

اما اذا طرات حوادث تجعل تنفيذه مرهقاً مع بقائه ممكناً فلا ينقضي الالتزام وانما ينتقل إلى نظرية الظروف الطارئة، والتي تعني حدوث حوادث استثنائية لا يمكن توقعها لا تجعل الالتزام مستحيلاً وانما يصبح مرهقاً للمدين فللقاضي بعد النظر فيها ان ينقص الالتزام إلى الحد المعقول [13] ، اذ ان يجب ان تكون الاستحالة كاملة على تنفيذ العقد،اما اذا كانت جزئية فيكون الخيار للدائن بين الفسخ والتنفيذ ما بقي من محل الالتزام[14].

3- ان يكون السبب خارجاً عن ارادة المدين

ان ما سبق تبيانه من الشروط لاتكفي لنفي الرابطة السببيه عن المدين لاعفائه من المسؤولية العقدية التي تقع على عاتقه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام وانما يستلزم بالضرورة الحتمية ان يكون ذلك السبب خارج عن ارادته ودرايته وهذا ما جاءت به المادة 211 من القانون المدني العراقي اذ نصت (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لايد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك) من خلال ماذكر في نص المادة يتبين ان المشرع قد اورد صور السبب الاجنبي الذي يعفي المدين من المسؤولية فيصبح تنفيذ الالتزام بها مستحيلا ، والاستحالة في القانون تعفي المدين من الضمان اي من تعويض الضرر الذي وقع [15]

وعليه فقد اعتبر القانون جميع ما ذكر من الاسباب الاجنبية التي ينقضي العقد بها وغير ملزمة للمدين بالتعويض عنه لأن علة الانقضاء واقعة نتيجة الاخلال غير متوقع بسبب اجنبي لذلك فان الصور المذكورة وردت على سبيل المثال اذ منح القاضي سلطة تقديرية واسعة فى تقدير الواقعة او الحدث المعروض امامه، اذ في بعض الحالات قد يتحمل المدين تبعة ذلك السبب فلا ينفضي الالتزام حتى لو استحال تنفيذه فتيحول محله إلى تعويض ويكون المدين في هذه الحاله اتجاه الدائن بمثابة المؤمن يؤمنة من الحوادث التي ترجع إلى سبب اجنبي وقد قبل بتحمل تبعة هذه الحوادث .[16]

المطلب الثاني

اثر الاخلال غير المتوقع على العقود

تختلف الاثار التي قد تنتج على العقود غير المنفذة بحسب ركن الخطأ المرتكب من قبل الطرف المخل فاذا ارتكب احد اطراف الرابطة العقدية ذلك الخطا كنا امام فسخ للعقد(فسخ قضائي) بموجب طلب من المدعي وهذه هي القاعدة العامة [17]، وفي بعض الاحيان قد ينص المتعاقدان على ان العقد يصبح مفسوخاً بمجرد عدم تنفيذ اي من الالتزمات المتفق عليها فيسمى فسخاً اتفاقياً[18] ، اما في الحالات التي قد لا يتوقعها المتعاقدان ولايمكن لهم ادراكها وتوقيها ويصار التنفيذ الى الاستحالة فان العقد ينفسخ وبقوة القانون، وهذا ما سنعرج عليه في هذا المطلب والذي سيقسم الى فرع اول تلقائية الانفساخ اما الفرع الثاني سيكون الاليات التعويض عن الاخلال غير المتوقع .

الفرع الاول

تلقائية الانفساخ

يعد الانفساخ احد طرق انحلال العقود وبقوة القانون ومن دون الحاجة الى حكم لتحلل من الرابطة العقدية لذلك فقد عرفه الفقه "انحلال العقد بقوة القانون دون تدخل القضاء ودون ان يكون مشروطاً ذلك في العقد ان استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي [19]".

وقد خصص المشرع العراقي الانفساح للحالات التي تنهي بها الرابطة العقدية نتيجة استحالة تنفيذ تلك العقود و تقع من ضمن تلك الاستحالات هي السبب الاجنبي وهذا ما جاءت به المادة (425) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل والتي (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه) كما نصت المادة 272 من القانون المدني المصري ايضا ، على انه " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي فية " ، فمن فحوى المواد السالفه يتبين لنا ان التشريعات قد اضمرت دور المحكمة في حل الرابطة العقدية فدورها لايتعدى سوء التحقق من شروط الواجب توافرها لانفساخ العقد وبصورة تلقائية .

وعليه متى ما توافرات الشروط التي تحقق انتفاء المسؤولية المدنية سقط الضمان عن عاتق المدعى عليه نتيجة السبب الاجنبي ، الا ان بعض الفقه لايعبر بوضوح عن التكييف القانوني الصحيح لهذا الاثر اذ كان يعتبر سببا لانتفاء المسؤولية ، ام سببا لاعفاء المسؤولية ؟ رغم الفارق مابين الامرين ، ففي حالات انتفاء المسؤولية المدنية ينهدم ركن من اركان المسؤولية المدنية ، بينما في الثانية تقوم جميع تلك الاركان من خطا وضرر وعلاقة سببية وبعد ذلك يأتي السبب الاجنبي ليعفي المدين من المسؤولية الملقى على عاتقه [20].

وتاسيساً على ذلك اذا انفسخ العقد كان له قوة الاثر الرجعي بمعنى ان اثار العقد لابد ان تنسحب مع انحلاله اي ان يعتبر العقد كأن لم يكن من تاريخ ابرامه ان كان من العقود الفورية عقود المعاوضات كالبيع مثلا ، وهذا ما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني العراقي (اذ هلك المعقود عليه في المعاوضات انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة وجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه) والتي تقابلها المادة 159 من القانون المدني المصري (في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه).

اما اذا كان العقد من العقود الممتابعة اي الزمنية فان الانفساخ لايتحقق للماضي بل ان اثره ينحصر على المستقبل هذا يعني ان الانفساخ لا تتحقق رجعيته بالنسبة الى ما تم تنفيذه من الالتزام وانما تقتصر على الالتزامات المستقبلية وذلك تحقيق لمبدأ الاستقرار في المعاملات كما لو تم الاتفاق على استاجر محل معين لمدة خمس سنوات وهلك ذلك المحل بعد مضي ثلاث سنوات فان العقد ينفسخ بالنسبة الى السنتان القادمة ويستحق المؤجر أجر الثلاث سنوات الماضية .

الفرع الثاني

اليات تقدير التعويض في الأخلال غير متوقع

يعتبر التعويض من وسائل القضاء في جبر الضرر والتخفيف من وطئ وقوعه كما ويعتبر جزاء عام يترتب متى ماتحققت المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والتعاقدية ، الا ان مقدار التعويض يحكمه قاعدة هي مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب نتيجة تقصير المدين وعدم تنفيذ التزاماته فلا يجوز زيادة مقدار التعويض والا يعتبر اثراء بحق الدائن وافقار بحق المدين كما ولايجوز انقاص مقدار التعويض والا اعتبر افقار للدائن واثراء بحق المدين .

الا ان التعويض هنا قد يثير بعض الجدليات كون المتسبب في قطع السياق الصحيح لتنفيذ العقد المبرم مابين المتعاقدين هو سبب اجنبي لايد لكلاهما به ، الا ان اذ اعفى المتعاقد (المدين)من تنفيذ ذلك الالتزام فهل تبرأ ذمة المتعاقد الاخر (الدائن) ام يبقى ملزما بقيد ذلك الالتزام ، فان بقي على التنفيذ يعني ان الدائن هو المتحمل تبعة ذلك الضمان لانه دائن بمحل التزام المتعاقد الاخر ، وان قلنا تبرأ ذمته ونتنفي عنه المسؤولية فمعنى ذلك ان المدين من يتحمل تبعه ذلك الهلاك [21].

وعليه للوقوف على تعويض عادل لكلا المتعاقدين لابد من التفريق مابين عقود المعاوضة وعقود الامانة فيعرف عقد المعاوضة بانه العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه [22]، فالبيع عقد معاوضة بالنسبة الى البائع لأنه يأخذ الثمن في مقابل إعطاء المبيع وبالنسبة الى المشتري لأنه يأخذ المبيع في مقابل إعطاء الثمن [23].

وقد جاء في نص المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي "إذا انفسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية أو انفسخ سقط الإلتزام الذي كان مترتبا علية فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان [2].

كما جاء في نص المادة (١٧٩) من قانون المدني العراقي الفقرة أولا: إذا هلك المعقود علية في عقود المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بفعل قوة قاهرة وجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه.

إذا استحال على المتعاقد في عقود المعاوضة تنفيذ التزامه فهو الذي يتحمل تبعة هذه الاستحالة ويستوي في ذلك أن يكون محل التزامه قياماً بعمل أو تسليم شيء. فإذا التزم شخص بصنع شيء واستحال عليه صنعه أو التزم بنقل بضاعة واستحال عليه نقلها، فهو الذي يتحمل تبعة ذلك. أي أنه لا يستحق الأجر المتفق عليه. وكذلك الحكم إذا كان محل التزام المدين تسليم شيء واستحال عليه تسليمه، بأن هلك، فهو الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك. فالمبيع إذا هلك وهو في يد البائع هلك عليه ولا يلزم المشتري بدفع الثمن.

اما بالنسبة الى العقود التي تكون يد المتعاقد فيها يد أمانة وهلك الشيء في يده قضاء وقدراً، أي بدون تعد ولا تقصير منه، فهو غير ضامن أي لا يتحمل تبعة الهلاك فالمستأجر والوديع والمستعير يدهم على الشيء يد ،أمانة، فإذا هلك الشيء المؤجر أو المودع أو المستعار فهم غير ضامنين، أي لا يتحملون تبعة هذا الهلاك والغاصب يده على الشيء المغصوب قضاء وقدراً فهو ضامن[24] .

الا ان ماسبق ذكره يعتبر قاعدة عامة اذا يستطيع الشخص الاتفاق على عدم الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن السبب الاجنبي كون ان القانون قد منح الحرية للاطراف التعاقدية وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بالاضافة الى هذا ماقتضته المادة 211 من القانون المدني العراقي (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لايد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك).

الخاتمة

بعد ان أنتهينا من اعداد بحثنا الموسوم **(بالاخلال غير المتوقع في المسؤولية المدنية)** لابد من التوصل الى الخاتمة والتي تتضمن اهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

1، ان فكرة الاخلال الغير متوقع بتفيذ العقد مفهوم قانوني ينطوي على جانب مهم من سلوك الطرفين في حالة وجود حالة طارئ تودي الى انهاء الرابطة العقدية .

2، نص المشرع على صور السبب الاجنبي الذي يؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام وكان تنصيصه وارد على سبيل المثال لا الحصر .

3، اتضح لنا ان نطاق الاخلال غير المتوقع هو خارج حدود ارادت الاطراف لان متى مادخل ضمن نطاقهم اصبحنا امام اخلال متوقع .

4، تبين لنا ان اثر الاخلال غير المتوقع يودي الى انهاء الرابطة العقدية عن طريق الانفساخ وبصورة تلقائية لانه .

5، وجدنا ان اليات التعويض عن الاخلال قد تحدث في بعض العقود كالمعاوضة والامانة .

التوصيات

1، نقترح على القضاء تعديل النصوص القانونية الخاصة بالاخلال غير المتوقع في تفيذ العقود وجعلها اكثر وضوح .

2، نقترح وضح معيار بَين يوضح الايات التي يمكن التعويض بها في حالات الاخلال غير المتوقع .ض2

3، من أجل التخفيف من وطئة الامور الغير متوقعه والتداعيات التي قد تؤدي الى انهاء الروابط العقدية لابد من التفاوض على انقاذ العقد المبروم وتوخي حالات الانفساخ ومشكلات التي قد يخلفها كحلول اولية.

المصادر

اولا : القران الكريم

ثانيا : الكتب العامة

1. ابن منظور ، لسان العرب ، ج10 باب الغين ، دار الاحياء التراث العربي ،ط3، بيروت ، لبنان ، 1999.
2. د.جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مطبعة النهضة ، القاهرة ،1985.
3. د.خالد جمال احمد ، الوسيط في مصادر الالتزام ، بدون مكان نشر ، 2020.
4. د.رمضان ابو سعود ،احكام الالتزام، طبع الاسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤.
5. د.سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ،د. صاحب عبيد الفتلاوي ، العقود المسماة ،العاتك -بيروت ، بدون سنه طبع.
6. د.سمير كامل، الاحكام العامة للإلتزام ،دار النهضة العربية ،بني سويف، ٢٠٢٠.
7. د.طلبة، أنور، المسؤولية المدنية، ج3، المسؤولية التقصيرية، القاهرة، بدون نشر، بدون سنة نشر.
8. طارق كاظم عجيل ، المسؤولية التعاقدية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري –بغداد، 2021.
9. د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج2،مطبعة نهضة مصر ، 1958.
10. د.عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، ، دراسة مقارنه بالفقه الاسلامي ، مطبعة النهضة مصر ، 1984.
11. د.عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه بشير ، النظرية العامة للالتزام ، ج1، العاتك – بيروت ، 1980 .
12. د.عبد المجيد الحكيم ، نظرية الالتزام ، ج1 ، شركة الطبع والنشر الاهليه ، بغداد ،1963.
13. د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ج1. ، ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٤
14. د. عبد المنعم فرج الصدة ، اصول القانون ، ج1، مطبعة مصطفى الحلبي ، 1965.
15. د.منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات ئاراس ، اربيل ، 2006.
16. د.وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، دار الفكر ، ط ا دمشق ١٩٧٠.

ثانيا : الاطاريح والرسائل

1- صفاء تقي عبد نور ، القوة القاهرة واثرها على عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل ، 2005.

ثالثا: البحوث

1- محمد لبيب شنب الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي و المصري ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، ١٩٦٠.

[1]. يعرف الإخلال لغةً: بانه مصدر مشتق من الخلل، الخلل هو الفساد و الوهن في الأمر، وهو مصدر للفعل اخل ويخل بمعنى عدم الالتزام الناشئ عن العقد حيث يقال اخل بالرجل اي لم يف حقه ، وفعله اخل بمعنى اخل به، اي لم يفِ له ، اما بالنسبة الى تعريف غير لغةً: فهو من حروف المعاني تكون نعتاً وتكون بمعنى لا كقوله تعالى (ما لكم لا تناصرون) سورة الصافات أية 25

مالكم غير متناصرين وقولهم لاله غيرك وقد تاتي بمعنى سوى كقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) سورة البقرة أية 173، ابن منظور ، لسان العرب ، ج10 باب الغين ، دار الاحياء التراث العربي ،ط3، بيروت _لبنان ، 1999، ص154

[2] .ذكر المشرع العراقي في المادة الاولى من القانون المدني (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها او فحواها) ويقصد بفحوى النص في حكم هذه المادة كل مايتناوله النص من غير طريق عبارته اي الفاظه ، فهو يشمل مايتناوله النص من طريق اشاراته او دلالته او اقتضائه ، لذلك فان لم نجد نص صريح يدل على المعنى الذي نبتغيه نهرج على ماورائيات النصوص المستنتجة من فحواه ذلك النص ، د. عبد المنعم فرج الصدة ، اصول القانون ، ج1، مطبعة مصطفى الحلبي ، 1965، ص 264 .

[3]. محمد لبيب شنب الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي و المصري ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، ١٩٦٠ ، ص ٣٠١.

[4]. د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ج1. ، ، منشأة المعارف _الاسكندرية ٢٠٠٤ ،ص733..

[6] . د. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، ط1، دار النهضة_دمشق ١٩٧٠ ،ص ٣٥.

[7]. د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، المصدر السابق، ٢٠٠٤ ، ص 82 .

[8] . تقابلها المادة 215 من القانون المدني المصري اذ نصت على (اذ استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامته ، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن السبب الاجنبي لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تاخر المدين في تنفيذ التزاماته).

[9]. د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، _ دراسة مقارنه بالفقه الاسلامي _ مطبعة النهضة مصر ، 1984، ص307 وكذلك ، طارق كاظم عجيل ، المسؤولية التعاقدية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري –بغداد، 2021، ص164.

[10] . د. انورطلبة، المسؤولية المدنية، ج3، المسؤولية التقصيرية، القاهرة، بدون نشر، بدون سنة نشر، ص346

[11] . د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج2،مطبعة نهضة مصر ، 1958 ، ص 339.

[12] د.عبد المجيد الحكيم ، نظرية الالتزام ، ج1 ، شركة الطبع والنشر الاهليه _ بغداد ،1963،ص95.

[13]. محمد لبيب شنب الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي و المصري ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، ١٩٦٠ ، ص ٣٠١.

[14]. د.رمضان ابو سعود ،احكام الالتزام، طبع الاسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤.

[15] .د.عبد المجيد الحكيم ، نظرية الالتزام ، مصدر سابق، ص240.

[16]. د. سمير كامل، الاحكام العامة للإلتزام ،دار النهضة العربية ،بني سويف، ٢٠٢٠ ،ص ٢٨٢.

[17] .د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات ئاراس ، اربيل ، 2006 ، ص244.

[18] .وللفسخ الاتفاقي درجات متعددها منها مايكون مفسوخا عند عدم التنفيذ ، ومنها مايكون مفسوخا تلقائياً من نفسه عند عدم التنفيذ، ومنها مايكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة الى حكم ، واخرى يعتبر مفسوخا من دون الحاجة الى اعذار او حكم عند عدم التنفيذ ، د.خالد جمال احمد ، الوسيط في مصادر الالتزام ، بدون مكان نشر ، 2020 ، ص173.

[19] .د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مطبعة النهضة _ القاهرة ،1985، ص400.

[20] .د. صفاء تقي عبد نور ، القوة القاهرة واثرها على عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل ، 2005 ، ص143.

[21]. د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه بشير ، النظرية العامة للالتزام ، ج1، العاتك – بيروت ، 1980 ص181

[22] .د.سعيد مبارك ، د. طه الملاحويش ،د. صاحب عبيد الفتلاوي ، العقود المسماة ،العاتك -بيروت ، بدون سنه طبع ، ص10

[23] .الا ان في بعض الحالات قد لا يأخذ المتعاقد المقابل من المتعاقد الآخر وهذا ما يميز عقد المعاوضة عن عقد الملزم للجانبين فعقد الكفالة معاوضة بالنسبة الى الدائن المكفول لأنه اخذ كفالة من المتعاقد الاخر وهو الكفيل في مقابل اعطاء الدين لا للكفيل بل للمدين وهو ليس بطرف في عقد الكفالة أما بالنسبة الى الكفيل فعقد الكفالة يكون تبرعاً إذا لم يأخذ أجراً على كفالته اذ يكون قد أعطى دون ان يأخذ. ومن ذلك يتضح ان العقد الواحد قد يكون معاوضة بالنسبة الى احد المتعاقدين وتبرعاً بالنسبة الى المتعاقد الاخر.

[24] د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه بشير، مصدر سابق ، ص182.