قوائم المحتويات متاحة على المجلات الاكاديمية العراقية
مجلة البحوث والدراسات الاسلامية
الصفحة الرئيسية للمجلة: https://djisrs.dws.gov.iq

تأثير نظرية القوة القاهرة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

The Impact of the Doctrine of Force Majeure on the Principle that the Contract is the Law of the Contractor

حسام إبراهيم أحمد آل شامان السامرائي
كلية الإمام الأعظم الجامعة–كلية القانون جامعة تكريت
Husam Ibraheem Ahmad Al shaman Alsamara'i
ibrahem@gmail.com

Keyword
Rule – Contract – Law – Contracting Parties – Theory – Force Majeure – Contractual Obligations.

Abstract

The general rule is that a contract is the law of the contracting parties. This principle is established by Islamic law and enshrined in secular law. Based on this rule, the parties must adhere to the terms of the contract. Neither party may unilaterally amend, suspend, or terminate it except by mutual agreement. The law prohibits the unilateral dissolution or modification of the contractual relationship by either party as a general principle. The sanctity of the obligation in the contractual relationship extends from the contracting parties to the judge and the legislator, thus limiting their authority in this matter. If one contracting party breaches their obligation to the other, the latter may request the court to compel the debtor to fulfill their obligation according to the general rules governing specific performance, or to compensate for performance, or to terminate the contract with compensation. However, the legislator has made an

exception to this rule in cases where the economic circumstances upon which the contract was based at the time of its formation change suddenly due to an unforeseen force majeure event beyond the control of either party. This change leads to an imbalance in the contract's economic equilibrium, making it impossible for the debtor to fulfill their contractual obligation according to the agreed-upon terms, or threatening them with loss. This is a severe event that exceeds the usual limits of ordinary financial transactions. This imbalance results in a lack of equilibrium and parity. To restore this balance, the legislator granted the judge the authority to intervene and reinstate economic equilibrium by alleviating the harm to the debtor whose obligation has become burdensome due to the consequences of force majeure.

معلومات المقال

تاريخ المقال:

كلمات مفتاحية:
قاعدة – العقد – شـــــــريعة – المتعاقـــــدين – نظرية – القوة – القـــــــاهرة – الالتزامـــــــات العقدية.

الملخص

القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو مبدأ أقرته الشريعة الإسلامية وكرسها القانون، وبناءً على تلك القاعدة يجب أن يلتزم الأطراف بما جاء في العقد من بنود، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بتعديله أو وقف أثره أو إنهاؤه، إلا بالاتفاق والتراضي بينهما، فالقانون يمنع فسخ أو تعديل الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين كمبدأ عام، فقدسية الالتزام في العلاقة العقدية تمتد من طرفها إلى القاصي والمشرع فتقيد من سلطتهما في هذا الشأن، فإذا اخل أحد المتعاقدين بالتزامه تجاه المتعاقد الآخر، فلهذا الأخير أن يطلب من القضاء إجبار المدين على الوفاء وفقا للقواعد العامة التي تنظم التنفيذ العيني أو بمقابل أو فسخ العقد مع التعويض، ولكن وضع المشرع استثناء على هذه القاعدة في الحالة التي تتغير فيه الظروف الاقتصادية التي قام العقد عليها وقت تكوينه تغيرا فجائيا، بسبب قوة قاهرة غير متوقعه وقت إبرام العقد، ولم يكن لأي من المتعاقدين يدا فيها، مما أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بحيث أصبح تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي وفقا للشروط المتفق عليها مستحيلا أو يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحدود المألوفة في المعاملات المالية الاعتيادية. فينجم عن هذا الاختلال عدم التوازن والتكافؤ، ولإعادة هذا التوازن اعطى المشرع سلطة التدخل للقاضي لإعادة التوازن الاقتصادي، وذلك عن طريق رفع الضرر عن المدين الذي صار التزامه مرهقا جراء تبعات القوة القاهرة.

١ – المقدمة:

يُعدّ العقد من أهم الوسائل القانونية التي يعتمد عليها الأفراد في تنظيم علاقاتهم القانونية والاقتصادية، إذ يقوم على أساس مبدأ مهم في القانون المدني يتمثل في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي يقضي بأن ما يتفق عليه المتعاقدان يصبح ملزماً لهما كما لو كان قانوناً يحكم علاقتهما، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو في الحالات التي يجيزها القانون. ويُعد هذا المبدأ من أبرز مظاهر سلطان الإرادة في مجال التعاقد، حيث يمنح الأطراف الحرية في إنشاء الالتزامات وتحديد مضمونها. إلا أن هذه القوة الملزمة للعقد قد تتعرض في بعض الأحيان لظروف استثنائية طارئة لا يكون للمتعاقدين يد فيها، تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو شديد الصعوبة، ومن أبرز هذه الظروف القوة القاهرة التي تُعد من أهم صور السبب الأجنبي في القانون المدني، فالقوة القاهرة تمثل حادثاً خارجياً غير متوقع ولا يمكن دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية مهمة كالإعفاء من المسؤولية العقدية أو انقضاء الالتزام أو انفساخ العقد. ومن هنا يظهر التفاعل بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من جهة، ونظرية القوة القاهرة من جهة أخرى، إذ إن هذه النظرية تمثل استثناءً على القوة الملزمة للعقد، لأنها قد تؤدي إلى إنهاء الالتزامات التعاقدية أو تعديل آثارها عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً بسبب ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين. لذلك أصبح من الضروري دراسة العلاقة بين هذين المفهومين وبيان مدى تأثير القوة القاهرة في الحد من إطلاق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أولا: أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في عدة جوانب، من أبرزها:

١. بيان العلاقة بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بوصفه القاعدة العامة في العقود، ونظرية القوة القاهرة بوصفها استثناءً يحد من القوة الملزمة للعقد.
٢. توضيح الدور الذي تلعبه القوة القاهرة في تحقيق التوازن بين أطراف العقد عندما تطرأ ظروف استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.
٣. إبراز موقف التشريع العراقي والفقه والقضاء من نظرية القوة القاهرة وآثارها في الالتزامات العقدية.
٤. أهمية الموضوع من الناحية العملية في ظل الظروف الطارئة التي قد تواجه المتعاقدين مثل الكوارث الطبيعية والحروب والأزمات الاقتصادية.

ثانيا: أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من أهمها:

١. التعريف بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبيان أساسه القانوني.
٢. توضيح مفهوم نظرية القوة القاهرة في الفقه والقانون والقضاء.
٣. بيان شروط تطبيق القوة القاهرة في الالتزامات العقدية.
٤. دراسة الآثار القانونية التي تترتب على تحقق القوة القاهرة، ولاسيما انفساخ العقد واستحالة التنفيذ.
٥. بيان مدى تأثير القوة القاهرة في الحد من القوة الملزمة للعقد.

ثالثا: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في التساؤل الرئيس الآتي: إلى أي مدى تؤثر نظرية القوة القاهرة في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهل تعد هذه النظرية استثناءً يحد من القوة الملزمة للعقد؟ ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية، منها:

١. ما المقصود بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وما أساسه القانوني؟
٢. ما مفهوم القوة القاهرة وما الشروط الواجب توافرها لقيامها؟
٣. ما الآثار التي تترتب على تحقق القوة القاهرة في الالتزامات العقدية؟
٤. كيف عالج المشرع العراقي والقضاء مسألة تأثير القوة القاهرة على العقد؟

رابعا: منهجية البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي، إلى جانب الاستعانة بآراء الفقه القانوني وأحكام القضاء المتعلقة بموضوع القوة القاهرة وأثرها في الالتزامات العقدية، بهدف الوصول إلى فهم واضح لطبيعة العلاقة بين هذه النظرية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

خامسا: هيكلية البحث

تم تقسيم البحث الى:-

المبحث الاول: مبدا العقد شريعة المتعاقدين

المطلب الاول/ تعريف مبدا العقد شريعة المتعاقدين

المطلب الثاني / اساس مبدا العقد شريعة المتعاقدين

المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة

المطلب الاول/ مفهوم نظرية القوة القاهرة

المطلب الثاني/ شروط نظرية القوة القاهرة

المبحث الثالث: اثار النظرية على الالتزامات العقدية

المطلب الاول / انفساخ العقد

المطلب الثاني / استحالة التنفيذ

٢.المبحث الاول: مبدا العقد شريعة المتعاقدين

يُعدّ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية في القانون المدني، إذ يقضي بأن العقد الذي يتم صحيحاً ووفقاً للقانون يصبح ملزماً لأطرافه، ويجب عليهم تنفيذه طبقاً لما اتفقوا عليه. ويعكس هذا المبدأ فكرة سلطان الإرادة التي تمنح المتعاقدين الحرية في تنظيم علاقاتهم التعاقدية ضمن حدود القانون والنظام العام. تتناول هذا المبحث من خلال مطلبين في المطلب الأول نتطرق الى مفهوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أساسه، و تخصص المطلب الثاني لتناول أساسه هذا المبدأ.

١.٢.المطلب الأول: تعريف مبدا العقد شريعة المتعاقدين[١]

ساد مبدأ سلطان الإرادة عموما في القوانين التي وضعت في القرن الماضي و التي أخذت عن القانون الفرنسي القائم على أساس المذهب الفردي كقاعدة عامة، غير أن الإتجاهات الاجتماعية الحديثة سلكت إتجاها مضادا للمذهب الفردي مما استتبع الحد من مبدأ سلطان الإرادة، إلا انه على الرغم من ذلك فإن الاتجاهات الاجتماعية التي سادت في غالبية تلك الدول في الوقت الحاضر لم تنل من المبدأ فظل قائما بصفة خاصة في المجال التعاقدي مع الحد من إطلاقه، فنجد دور سلطان الإرادة عند إنعقاد العقد و بعد إنتقاده، فعند إنعقاده نجد أن دوره يتمثل في حرية الشخص كقاعدة عامة في أن يتعاقد أو يمتنع عن التعاقد، و إذا تعاقد كان له ان يحدد مضمون العقد طبقا لما يريد و هذه الحرية هي التي تسمى بالحرية التعاقدية التي لها إمكانية الخروج على كل ما ينظمه القانون من قواعد مكملة على الرغم من انها تقف حيث تضع قوا عد أمرة أو بصفة عامة حيث توجد قواعد متعلقة بالنظام العام الذي يعتبر قيدا بل إستثناء على هذه الحرية، وهذه القواعد الآمرة تزداد في ظل الاتجاهات الاجتماعية الحديثة فتتضح بصورة جلية في الانظمة القانونية التي يسودها النظام الاشتراكي ... كما نجد دور سلطان الإرادة بعد إنعقاد العقد فإذا تم العقد فإنه يعتبر شريعة

---

(١) سربست قادر حسين، روجان عبد القادر دزيي، الاستثناءات الواردة على مبدا العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني، مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد ٣ ، العدد ٣ ، سنة ٢٠١٨ ،اربيل، ص٣١٣.
د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٧، ص ٣١٧.

المتعاقدين [١]. إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين قد اصبح في القوانين المدنية مبدأ ثابتا ومستقرا وذات مفهوم ثابت ودقيق و الذي تطلق عليه القوة الملزمة للعقد – فهو أساس لإلزامية العقد و الذي يعتبر المبدأ الاساسي العام أو القاعدة العامة في مجال نظرية العقد و إحدى النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة [٢]. و هو يشير إلى أن الاصل في العقد أنه يلزم عاقديه بكل ما يجيء فيه، فهو يضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ والإذعان له في كل ما يحتويه أي يتضمن قوة ملزمة لط رفيه بإحترامه، و بالنسبة إلى كل أحكامه، فيبني على ذلك أن العقد بالنسبة لطرفيه و في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بنقضه ولا يتعديله، مالم يسمح له الاتفاق أو القانون بذلك [٣]. نصت المادة ١٣٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه:

العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل.

واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال.

و على ذلك فإن العقد متى نشأ صحيحا طبقا للقانون[٤] التزم المتعاقدان به و خضعا له كما يخضعان للقانون، ومعنى ذلك ان كلا من المتعاقدين يلتزم بما يوجبه العقد، كما لو كان ناشنا عن مصدر تشريعي، ولهذا يقال أن العقد شريعة المتعاقدين، فعلى كل منهما أن ينفذ الالتزامات العقدية في حدود ما يقضي به العقد، و هو يلتزم بذلك حتى لو كان العقد يخالف نصوصا تشريعية، طالما كانت تلك النصوص لا تتعلق بالنظام العام ولاتمس الآداب. كما أن العقد الذي ينشأ صحيحا لا يلزم المتعاقدين فحسب، بل انه يلزم القاضي ايضا فلا يجوز له–كقاعدة عامة–التدخل لكي يحل الطرفين منه، فللعقد قوته بين الطرفين

(١) د. توفيق حسن فرج النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، ط ٣ ،الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر ، ص ٤٠،٤١.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر، ص١٤١.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة (دراسة معمقة مقارنة بالفقه الإسلامي) دار الكتاب الحديث ، الكويت، ١٩٨٤، ص ٥٣٨ .

(٤)المادة ١٣٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، ونُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥، تاريخ ١٩٥١/٨/٩.

وبالنسبة للمتعاقدين و القاضي [١]. وقد تضمنت الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي هذا المبدأ حيث نصت على أنه(اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي).

٢.٢.المطلب الثاني: اساس مبدا العقد شريعة المتعاقدين

يقوم أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على مبدأ سلطان الإرادة، إذ إن الإرادة الحرة للمتعاقدين هي التي تنشئ العقد وتحدد مضمونه وشروطه. فمتى تم العقد صحيحاً أصبح ملزماً لأطرافه، ويتعين عليهم تنفيذه وفق ما اتفقوا عليه. ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لقيود القانون والنظام العام والآداب.

وبصدد اساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، هناك اتجاهان وهما:-

الإتجاه الاول: وهو الاتجاه الراجح [٢]

حيث تذهب غالبية الفقهاء إلى تأسيس العقد شريعة المتعاقدين على مبدأ سلطان الإرادة. أي تستندون إلى نظرية سلطان الإرادة [٣] التي تمثل حرية الانسان في التعاقد و تحديد شروط التعاقد و موضوعه، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شريطة أن يراعوا النظام العام والاداب العامة و الاحكام القانونية الأمرة التي لها الصفة الزامية، فالأرادة هي التي تنشيء و تعدل و تنهي و تنفذ الالتزامات و الحقوق التي قررتها مع إرادة أخرى فيترتب على نظرية سلطان الإرادة أن القوة الإلزامية للعقد أو ما يعرف بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين تنبع من إرادة الفرد الذي التزم حرا بالتزاماته العقدية [٤]. وبما أن العقد ينشأ نتيجة توافق إرادتين حرتين، فإن ما اتفق عليه الطرفان يصبح ملزماً لهما، ويلتزم كل منهما بتنفيذ ما ارتضاه من التزامات بمحض إرادته، كما هو ملزم للقاضي الذي لا يستطيع أن يعدل شيئا في مضمونه بل عليه أن يفسره بما يظهر ارادة الطرفين من ورائه، فليس بإستطاعة القاضي أن يحل مفهومه للعقد محل طرفيه،

---

(١) د. توفيق حسن فرح ، مصدر سابق، ص ٢٩١ ، ٢٩٢.

(٢) سربست قادر حسين، روجان عبد القادر دزيي، مصدر سابق، ص٣١٦.

(٣) د. عدنان ابراهيم سرحان و د . نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات ط ا، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥، ص ٣٤

(٤) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١ (العقد) ط١، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٥، ص ١٠٢.

بل أن ما يستظهره من النص يجب أن يكون عاكسا لأرادتهما المفترضة و ما هو منطبق على روح العقد و الغرض المقصود منه [١]. أما تدخل المشرع فيكون لوضع ضوابط لحرية التعاقد، أي قواعد آمرة، بحيث لا تمس حرية اطراف العقد بما يعرف بالنظام العام والآداب الذي هو اسمى من مصلحتهم الخاصة، وكذلك لحماية الطرف الضعيف في العقد الذي يحتاج للحماية، وللمحافظة على المصلحة الإقتصادية من العقد و على حرية المنافسة والحؤول دون الاست غلال والاحتكار، فيبطل المشرع البنود المعطلة للحقوق الاساسية لاطراف العقد كما أن تدخل المشرع في بعض العقود بالقواعد التي يستها لا يحد من حرية التعاقد بل تكمل هذه القواعد مالم يلاحظوه في إتفاقهم فهي قواعد مكملة و ليست آمرة[٢]. إلى جانب نظرية سلطان الارادة كمصدر للقاعدة، يرى بعض الفقهاء أن هناك مصادر أخرى للقاعدة، تتمثل بالجذور الدينية الثابتة للقوة الالزامية، فكل الديانات السماوية أوصت بالوفاء بالعهد،[٣] فالعقد ملزم لمن تعاقد مع الغير، إذا يشكل عهدا قطعه على نفسه، و لا بد من تنفيذه مرضاة الله و للنفس بأنه لم يخل بالتزامه والى جانب الجذور الدينية هناك التزامات اخلاقية مرتبطة بالصدق و الامانة وحسن التعامل مع الناس و التي تفرض احترام الذات من خلال احترام الغير و من المعروف أن القاعدة. الاخلاقية هي من اهم جذور القاعدة القانونية، ولقد بقيت القاعدة الاخلاقية مهيمنة على العلاقات القانونية، فهذه العلاقة ليست مجرد علاقة بين تمتين ماليتين بل انها قبل كل شيء بين شخصين لا تشكل الذمة المالية بالنسبة اليهما الا صفة ملازمة لشخصيتهما و ليست محورا لعلاقاتهما، من هنا نرى علامات هذه القاعدة في القواعد التي ترعى تكوين العقود و تنفيذها و الالتزام بحسن النية، هذا إلى جانب عدة مصادر أخرى كأخلاقيات المهنة الاستقرار والثقة وضرورة الائتمان في المعاملات المالية [٤]. وبالرغم من صحة هذا الإتجاه،

(١) د. حسن علي تلون النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الحكام الالتزام، اثبات الالتزام المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٨.

(٢) د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٣) قد وردت الآية (و أوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤولا) (آية ٣٤ من سورة الإسراء) و الآية (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (آية ١ من سورة المائدة

(٤) د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ١١٥،١١١،و د. توفيق حسون فرج مصدر سابق، ص ٢٩١.

يعاب بأنه قولو الجذور الدينية وقواعد الاخلاق و قواعد المهنة واستقرار المعاملات و الثقة وحسن النية هي التي تعتبر أساس للقوة الملزمة للعقد، إنما هي خلط بين العلة او الباعث في الزامية العقد و مصدر الزامه[١].

الإتجاه الثاني

وفقا لهذا الإتجاه يستمد العقد قوته الملزمة من القانون، ويتجه إلى أن القانون هو المصدر للعقد شريعة المتعاقدين و بالتالي للقوة التنفيذية للعقد، إذ يضع القانون قاعدة الزامية العقد و جزاءت تجاوزها و لا يمكن للقضاء أن يأمر بإنفاذ عقد إذا لم يكن متوافقا مع الاحكام القانونية، وهذا يجرنا الى القول بأن العقد ليس سوى قاعدة كسائر القواعد التي يخضع لها الناس (٢). و هناك رأي يجمع بين رأيين، حيث يرى أنه في الواقع و إنطلاقا من أن العقد التزام بين طرفيه، فهذا الالتزام إما أن ينفذ طوعا. فتكون قوته التنفيذية تابعة من إرادة طرفيه مهما كان الباعث لهذه القوة، سواء أكان أدبيا أم أخلاقيا أم اقتصاديا أو تفعيا أو معنويا أو دعما للثقة في التعامل أو حسن النية او الانصاف او العدل – وهذا ما يسمى بالمصدر الشخصي . والمصدر الشخصي اما أن ينفذ جبرا بواسطة القضاء مستعدا قوته التنفيذية من القواعد القانونية التي تضمنها القانون الذي ينشيء العقد أو ينفذ في ظله، فالقضاء لا يأمر بتنفيذ العقد الا إذا كان متوافقا مع هذه القواعد، فتكون هي مصدر قوته التنفيذية، ومن مظاهر هذا المصدر أن القاضي بإمكانه فرض الغرامة التأخيرية بغية حمل المتأخر عن تنفيذ التزامه على التنفيذ (٣). نستنتج من هذا الرأي أن المبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد مصدرين: الأول هو القانون أي مصدره نابع من المبادىء القانونية التي كرسها القانون و الثاني شخصي تابع عن إرادة المتعاقدين أي كان الباعث أدبيا او اخلاقيا أو حسن النية ... و نحن نرى أن المصدر المباشر لمبدأ العقد شريعة المتعاقدينه و سلطان الأرادة، فهو الرأي الراجح، إذ أن القانون لا يجبر أي شخص على التعاقد، كما لا يمنع أي شخص من التعاقد مادام لم يكن العقد مخالفا للنظام العام والاداب، و إذا كان القانون منحالصلاحية للقاضي على إجبار

(١) سربست قادر حسين، روجان عبد القادر دزيي، مصدر سابق، ص٣١٧.

(٢) د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ١١٦.

(٣)سربست قادر حسين، روجان عبد القادر دزيي، مصدر سابق، ص٣١٧.

المدين الممتنع أو المتأخر عن تنفيذ التزامه، هذا لأنه التزم بإرادته الحرة بالالتزامات المترتبة على العقد. ومع ذلك أن القانون هو المصدر العام لجميع الحقوق والالتزامات القانونية أيا كان السبب المباشر لنشوئها، فهو الذي يقرر الحقوق ويحميها، فهو الذي يضفي القوة الملزمة للالتزامات، فلا قيمة للحق إذا لم يعترف به القانون و يقرر له دعوى تحميه، و حيث أن القانون يمارس في دائرة مصادر الالتزام دورين أولهما أنه المصدر غير المباشر للإلتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الكسب دون السبب، وثانيهما انه المصدر المباشر لطائفة أخرى من الإلتزامات (١). أما أنه المصدر غير المباشر للإلتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع او الكسب دون السبب ذلك لأنه هو الذي أقر للإرادة بالقدرة على إنشاء الإلتزام وهو الذي قضى بالمسؤولية عن العمل غير المشروع و بالإلتزام بالرد الناشيء عن الك سب دون سبب و هو القادر على إضفاء القوة الملزمة على الالتزام و القادر على نزع هذه القوة منه ليتحول من التزام مدني يجبر المدين على تنفيذه إلى التزام طبيعي لا تتوفر له القوة الملزمة (٢).

٣.المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة

أن مفهوم القوة القاهرة في مجال بحثنا هو المفهوم التقليدي وذلك لأنه ظهر مفهوم جديد للقوة القاهرة أفرزته متطلبات الحياة التجارية والتبادل التجاري بين الدول المختلفة، وبالأخص فيما ترتبه من استحالة في التنفيذ تزيد في صعوبة الأمر بالنسبة للطرفين المتعاقدين على النطاق الدولي لا الداخلي الجات المتعاملين في هذا المجال إلى التخفيف من حدة الشروط المطلوبة في الحدث المكون للقوة القاهرة وهذا ما يطلق عليه المفهوم غير التقليدي للقوة القاهرة (٣)، ومن خلال ما تطرقنا على هذا

(١) تنص المادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه (الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي انشأتها). د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، القسم الأول مصادر الالتزام، ط١، دار آراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦، ص٢٧.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم عبد الباقي البكري الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون الى مدني العراقي، ج١، في مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٠٥.

(٣) د. صفاء تقي عبد نور ، القوة القاهرة واثرها على عقود التجارة الدولية ،دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥، ص ٧٤.

المبحث تم تقسم هذا المبحث الى مطلبين وهما:-

١.٣.المطلب الاول: مفهوم نظرية القوة القاهرة

تُعدّ نظرية القوة القاهرة من النظريات المهمة في القانون المدني، إذ تتعلق بالحوادث الاستثنائية الخارجة عن إرادة المدين والتي لا يمكن توقعها أو دفعها، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام. لذلك سوف نقسمه اولا: التعريف القانوني، وثانيا: التعريف الفقهي، وثالثا: التعريف التشريعي.

اولا: تعريف القوة القاهرة قانوناً

أن القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والفرنسي قد خلا كل منهم من أي نص خاص بتحديد مدلول القوة القاهرة وكل ما هو موجود هو بعض النصوص التي تشير الى القوة القاهرة بوصفها صورة من صور السبب الأجنبي ووسيلة لدفع المسؤولية. ففي القانون المدني العراقي المعدل سنجد أن نص المادة (٢١١) منه قد نصت على ما يأتي (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)(١). ولقد نص القانون المدني العراقي المعدل في المادة (١٦٨) منه على ما يأتي (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)(٢). أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٤٢٠) منه على ما يأتي:- (أولاً: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كقوة قاهرة. كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

ثانياً: القوة القاهرة هي كل حادث لا ينسب إلى الشخص ولا يمكن توقعه ولا دفعه)(٣).

يتضح لنا من نص المادة (٤٢٠) أن واضعي المشروع قد تخلوا عن مصطلح الحادث المفاجئ باعتبار أن هذا المصطلح مرادف لمصطلح القوة القاهرة كما جاء

---

(١) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) المادة (٤٢٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

بتعريف القوة القاهرة ويبدو أن ما ذهب إليه واضعو المشروع كان هو عين الصواب وكان على المشرع العراقي عند صياغة نص المادة (٢١١) منه أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار[١].

ثانيا: تعريف القوة القاهرة فقهاً

نجد العديد من الفقهاء والكتاب قد عرفوا القوة القاهرة باعتبارها احدى صور السبب الاجنبي فلو ذهبنا إلى الفقه العراقي، قد عرفت بانها (كل أمر خارج عن أرادة المدين غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً) [٢]. كما عرفت أيضاً بأنها (أمر غير متوقع الحصول لا ممكن الدفع يقع فيكون السبب في حصول الضرر)[٣]. وعرفت ايضا بأنها (كل أمر لا لا يمكن نسبته للمدعى عليه يكون غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع يقع فيكون هو السبب في حصول الضرر) (٤). كما عرفت أيضاً بأنها (تلك التي تصدر عن حادث خارج عن أرادة المدين لا يجوز نسبته وليس من الممكن توقعه أو تفاديه)[٥]. وعرفها أيضاً الدكتور مجيد حميد العنيكي بأنها (كل أمر لا يمكن نسبته للمدعى عليه ويكون غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع فيكون هو السبب في الضرر) (٦). كما عرفت أيضاً بأنها (وقوع حادث لم يكن في الحسبان توقعه ودفعه يترتب عليه أن يستحيل على المدين تنفيذ التزامه) [٧]. كما عرفت أيضاً (أنها كل فعل أو ظاهرة غير متوقعة ولو نسبياً تكون في الغالب ذات سمة طبيعية أو مادية متخذة مظهرا خارجيا تنفصل فيه تماماً عن طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة ولا

---

(١) د. عباس زيون العبودي ، شريعة حمو رابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطبعة التعليم العالي في الموصل ، ١٩٩٠، ص ١٧٢.

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف بغداد ،١٩٤٩، ص٢٢٧.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ،مصادر الالتزام ٢ ، مطبعة الأهلية ، بغداد ١٩٦٣ ص٤٦٤.

(٤) د. غني حسون طه، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف بغداد ،١٩٦٣ ص٤٧٣، ٤٧٢ .

(٥) د. إبراهيم الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة إلى القانونين المصري والفرنسي دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٤٠٠.

(٦) د. مجيد حميد العنبكي، المفهوم العام للقوة القاهرة وأثرها في تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية ، مجلة النفط والعالم ، العددان ٩١ و ٩٢ ، بغداد ، ١٩٨١.

(٧) د. محمود سعد الدين شريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، ج١، مصادر ، مطبعة العالي، بغداد، ١٩٥٥،ص٣١٥.

يكون من المستطاع دفعها أو مقاومتها كالفيضانات أو الزلازل أو الصواعق أو البراكين أو الأمطار الغزيرة أو الحرب أو الغزوات)(١). وعرف القوة القاهرة بأنها(أمر غير متوقع الحصول غير ممكن الدفع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين) (٢). وعرفها كذلك بانها (أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام)(٣). وعرفت ايضا ايضا بأنها (حدث خارجي لايمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر) (٤). إما وقد عرفت بأنها(تلك التي تصدر عن حادث خارج عن أرادة الإنسان لا يجوز نسبته له وليس من الممكن توقعه أو تفاديه) [٥]. كما عرفت أيضاً بأنها (كل أمر لا دخل لإرادة المدين فيه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين) [٦].

ثالثا: تعريف القوة القاهرة قضائياً

لقد تعرض القضاء العراقي الموضوع القوة القاهرة ويترتب على وقوعها إعفاء المدعى عليه من المسؤولية وقد عرضت على محكمة التمييز قضية أوضحت فيها المحكمة مفهوم القوة القاهرة على اعتبار أنها أمر خارجي يؤدي إلى حدوث الضرر مباشرة دون أن تتدخل في وقوعه أرادة أخرى وقد كانت محكمة بداءة بغداد في الحكم المطعون فيه أمام محكمة التمييز تعطي للقوة القاهرة مفهوما واسعاً(٧). وفي

(١) أحمد طالب الجعيفري ، مسؤولية الإدارة عن الخطاء الناتج عن الأعمال المادية، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ١٩٩٩ ، ص ١٣١.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٣١٠.

(٣) د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني مصادر الالتزام المطبعة العالمية ، ١٩٦٤ ، ص ٣٦٧.

(٤) د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء دراسة دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارنا" بالقانون الفرنسي ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣٣.

(٥) د. مصطفى مرعي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٤٥ ، ص ٢٥٨.

(٦) د.أحمد حشمت أبو ستيت ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، مطبعة نوري القاهرة ، ١٩٣٦ ، ص ١٢٦.

(٧) أنظر الحكم والطعن تمييزاً في القضية ٢٠٥٦ / حقوقية ١٩٥٥ بتاريخ ١٩٥٦/١/٢٤ منشور في القضاء المدني العراقي للأستاذ سليمان بيات ١، ١٩٦٢ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، ص ٢٨٣ وما بعدها حيث جاء في الحكم تبين أن فيضان نهر دجلة سنة ١٩٥٤ كان بشكل لم يسبق له مثيل في التاريخ وقد تعرضت من أجله مئات الألوف من السكان وأموالهم للغرق والتلف فكانت قوة قاهرة الجات الحكومة صيانة لهذه الأرواح والأموال

وفي قضية أخرى قررت محكمة التمييز بعدم اعتبار هطول الأمطار رغم غزارتها قوة قاهرة لأن الأمطار حتى وأن كانت استثنائية وغير متوقعة إلا أنها ممكنة الدفع وذلك بدرء نتائجها إذ كان شاغل الدار يستطيع تصريف المياه بواسطة الميازيب لو قام بتنظيفها ولكنه لم يفعل مما أدى إلى تلف الجدران فأحدث ضررا للمؤجر ونلحظ أن محكمة التمييز مصيبة في قرارها (١). نلاحظ ان القضاء العراقي لم يقوم بتعريف القوة القاهرة في احكامه اعلاه وانما ذكرها باعتبارها تعني المدين من تنفيذ التزامه وبالتالي من التعويض اذا ما توافرت فيها شروط القوة القاهرة على اعتبار انها امر خارجي عن المدين وغير ممكن التوقع والدفع وان تكون هناك علاقة سببية بين وقوع القوة القاهرة والضرر .

٢.٣.المطلب الثاني: شروط نظرية القوة القاهرة

لتطبيق نظرية القوة القاهرة في الالتزامات العقدية لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي تميز هذا الحدث عن غيره من الظروف العادية. وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الحادث غير متوقع عند إبرام العقد، وأن يكون خارجاً عن إرادة المدين وسيطرته، إضافة إلى استحالة دفعه أو تجنب آثاره، وهو ما يؤدي في النهاية إلى استحالة تنفيذ الالتزام.ومن هذه الشروط التي يجب توفرها هي:-

أولا:- حدث لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد

يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى عدم تنفيذ الموجب غير متوقع عادة عند توقيع العقد، فعدم إمكانية التوقع يرتبط باستثنائية الوقوع وعدم مألوفية حدوثه، أي أنه ليس من ضمن ما يمكن حدوثه في ظروف عادية، لذلك يتعذر على الشخص مهما كان عمله ويقظته توقع وقت وقوع الحدث، لذلك ذهب بعض الفقه للقول بضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد عدم إمكانية التوقع لا بالمعيار الشخصي، بحيث

من اتخاذ كافة التدابير المحكمة للتفريج من شدة الفيضان وتخفيض مناسيب النهر بأحداث ما ينبغي من كسرات.

(١) محكمة تميز العراق في القضية رقم القرار ٣٣ هيأة عامة / ١٩٧٤ تاريخ القرار ١٩٧٥/٤/١٩ ، منشور في مجلة العدالة مجلة تصدرها وزارة العدل العراقية العدد الثاني السنة الأولى ١٩٧٥ ، ص ٣٩٨ وما بعدها حيث جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن محكمة الاستئناف أتباعاً لما جاء بقرار الهيئة العامة قد استوضحت من مديرية الأنواء الجوية عما إذا كانت الأمطار التي سقطت عام ١٩٦٨ تعتبر حادثاً استثنائيا أو قوة قاهرة فأتضح من جوابها أن الأمطار التي هطلت في يومي ١٨ و ١٩٦٨/٤/١٩ غزيرة ذات شدة عالية وتعتبر أحداثاً استثنائياً أما ما تبقى من السنة فكانت طبيعة .

يكون الحادث غير ممكن التوقع من قبل أكثر الناس يقظة وتبصر بالأمور، إذ لا يكفي الاعتداد بالشخص العادي فقط بل ما يزيد علية . وقد جاء في حكم محكمة التمييز الاتحادية بأنه: " إذا كانت الظروف التي يدعيها المدعي لم تكن خافية عليه فلا يجوز التمسك بها باستحالة التنفيذ(١).

ثانياً:- حدث يخرج عن سيطرة المدين

موقف المشرع العراقي من شروط الحادث الخارجي، فنشير إليه المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي لم يضع شروطا محددة لتطبيق نظرية القوة القاهرة، ولكنه نص فقط على استحالة التنفيذ الناجمة عن السبب الأجنبي، فالحادث الخارجي، إذا كان من غير صنع المدين أو عمله أي لا يكون له يد فيه على حد تعبير المشرع.

ثالثاً:- حادث لا يمكن دفعه أو تجنب آثاره من خلال اتخاذ إجراءات مناسبة

يعني بعدم إمكانية دفع الحدث، أن يجد المتعاقد نفسه أمام واقعه لا يمكن دفعها ولا يستطيع معها تنفيذ التزامه، فإذا كان لدية القدرة على دفعها ولكنه أهمل ذلك حتى إذا توافر شرط عدم إمكانية التوقع لا يعتبر الحدث قوة قاهرة لأن كان بإمكانه تفادي الحدث وبالتالي يعتبر مسؤولا عن عدم تنفيذ التزامه والمعيار في هذه الحالة هو الشخص اليقظ(٢).

٤.المبحث الثالث: اثار النظرية على الالتزامات العقدية

إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام اصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، ن القوة القاهرة من وجود حالة الاستحالة المطلقة مما يترتب عليه انقضاء الالتزام أو انفساخ العقد (٣). اذ سندرس في مطلب الاول استحالة التنفيذ، بينما خصص المطلب الثاني الدراسة اختصاصات انفساخ العقد وعلى النحو الاتي:-

---

(١) حكم محكمة التمييز العراقية، رقم ٢٠٠٨/٧٣٢، ، بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٣.

(٢) أنور السلطان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، ٢٠٠٥ م، ص ٤٦٢.

(٣)مهند عثمان، احمدالديلمي ، اثر القوة القاهرة على الالتزام العقدي، مجلة مركز بابل الدراسات الانسانية، المجلد ١٤، العدد ١، ٢٠٢٤، ص ١٨٣٨.

١.٤.المطلب الاول: انفساخ العقد

الانفساخ يقصد به انحلال للعقد بقوة القانون دون تدخل القاضي ودون إن يكون مشروطاً ذلك في العقد إن استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي (١). فقد عالج القانون المدني العراقي الانفساخ بموجب الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) على أنه: (١ – 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 لصاحبه. ٢ – فالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري.)(٢). فمتى توافرت شروط القوة القاهرة فان الأثر الطبيعي الذي يترتب على ذلك هو انتفاء مسؤولية المدين التعاقدية عن عدم التنفيذ التي ترجع إلى قوة قاهرة، وبالتالي يكون على القاضي إيقاع انفساخ العقد متى اثبت المدين بأن الاستحالة ترجع إلى قوة قاهرة، والجدير بالذكر أن الانفساخ يرتب أثاره بقوة القانون، بمعنى أنه لا يستلزم صدور حكم قضائي به، وكذلك دون الحاجة لإعذار المدين، وبالتالي تبراء ذمة المدين ويسقط التزامه والالتزام المقابل له بصورة تلقائية، لذلك لا يكلف المدين برفع دعوى قضائية للمطالب بانفساخ العقد، وفي حالة رفع دعوى قضائية ففي هذه الحالة يكون الحكم مقرراً للانفساخ لا منشأ له، حيث يقتصر دور القاضي على مجرد التحقق من توافر شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة(٣). ومؤدى هذا الانفساخ اعتبار العقد كان لم يكن من تاريخ إبرامه أي أن للانفساخ أثراً رجعياً حيث يعتبر العقد المنفسخ كأن لم يكن مما يتطلب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل واحد منهما إلى الآخر ما قام بتسلمه بمقتضى العقد(٤).

٢.٤.المطلب الثاني: استحالة التنفيذ

---

(١) جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام الكتاب مصادر الالتزام ج١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨١ ، ص ٤٠٨.

(٢) المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) نبيلة رسلان ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢،٢٠٠١م، ص ٢٤٧.

(٤) جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، مطابع التعليم العالي الموصل ، ١٩٨٩ ، ص١٠٢.

قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف تحول دون تنفيذ هذا الطرف أو ذاك لالتزاماته التعاقدية كلها أو بعضها فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بمسؤولية كل طرف لم ينفذ الالتزام الذي ارتضى تنفيذه بإرادته فانه قد لا يسال المدين رغم ذلك استثناء، حتى عن عدم التنفيذ إذا اثبت إن عدم التنفيذ يعود إلى قوة قاهرة يكون فيها المانع من التنفيذ بطبيعته لا يقبل الزوال أي انه باقي على الدوام بحيث يؤدي إلى استحالة نهائية مطلقة وهو ما يعنيا في هذا البحث. ويترتب استحالة تنفيذ الالتزام العقدي لتحقق القوة القاهرة هو انقضاء الالتزام العقدي وتوابعه، وهو ما نصت عليه المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه(ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه). (١) ويتضح من هذه المادة إن الالتزام العقدي ولاسيما في العقود الملزمة للجانبين لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى القوة القاهرة وان انفساخ العقد لا يتم إلا إذا انقضى الالتزام العقدي وهذا الأمر لا يتم إلا إذا كانت استحالة تنفيذ هذا الالتزام تعود إلى القوة القاهرة التي لايد للمدين فيها، وتأسيسا على ذلك فإذا لم ترجع استحالة تنفيذ الالتزام العقدي إلى قوة قاهرة فأن المدين يبقى ملزما بالعقد ويحكم عليه بالتعويض لعدم وفائه بالتزامه. والاستحالة التي تعيق المدين عند تنفيذ الالتزام هي الاستحالة اللاحقة على إبرام العقد فقط؛ لأن الاستحالة السابقة على إبرام العقد لا تؤدي إلى إبرام العقد لتخلف شرط جوهري من شروك ركن المحل، فالمحل كركن من أركان العقد يجب أن يكون ممكنا، فإن كان المحل مستحيلا فلا ينشأ العقد، والاستحالة المطلقة هي الأثر الذي يترتب علة وقوع القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بصورة مطلقة(٢). ويقصد بالاستحالة المطلقة عدم إمكانية دفع الحادث وتفادي نتائجه، وأن يبذل المدين قصارى جهده لدرء عواقب الحدث، ومعيار تقدير الاستحالة هنا هو معيار موضوعي أي من الاعتماد على الشخص المعتاد، دون الاعتداد بالظروف الشخصية للمتعاقد، فإذا استطاع الشخص العادي أن يدفع الحدث ويتفادى نتائجه فإن الحدث لا يعد قوة

(١) المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها علة العقود التجارية الدولية موسوعة القوانين العراقية، دار الكتب والوثائق، ط١، بغداد، ٢٠١٢ م، ص٩٢.

قاهرة لعدم استحالة التنفيذ حتى وأن كانت وفقا لإمكانيات المدين قوة قاهرة.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، يتضح أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أساس في القانون المدني ويُلزم الأطراف بتنفيذ ما اتفقوا عليه بإرادتهم الحرة، إلا أن هذه القوة ليست مطلقة، فقد تعترض تنفيذ الالتزامات ظروف استثنائية خارجة عن إرادتهم، أبرزها القوة القاهرة. وتعمل القوة القاهرة على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عند استحالة التنفيذ بسبب حادث خارجي غير متوقع وغير قابل للدفع، كما تؤدي إلى انقضاء الالتزام أو انفساخ العقد، مما يجعلها استثناءً لتحقيق العدالة وحماية الأطراف من تبعات ظروف خارجة عن إرادتهم.

أولاً: النتائج

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يمثل القاعدة العامة في العقود، ويقوم على أساس سلطان الإرادة الذي يمنح المتعاقدين حرية إبرام العقود وتحديد شروطها.

إن القوة القاهرة تُعد من أهم صور السبب الأجنبي التي تؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية العقدية إذا ترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام.

يشترط لقيام القوة القاهرة توافر ثلاثة شروط أساسية، وهي عدم إمكانية التوقع، وخروج الحادث عن إرادة المدين، وعدم إمكانية دفعه أو تجنب آثاره.

يترتب على تحقق القوة القاهرة آثار قانونية مهمة منها انقضاء الالتزام أو انفساخ العقد إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

إن نظرية القوة القاهرة تمثل استثناءً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث تحد من القوة الملزمة للعقد في الحالات التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب ظروف خارجة عن إرادة الأطراف.

ثانياً: التوصيات

ضرورة توضيح وتنظيم أحكام القوة القاهرة بشكل أكثر تفصيلاً في التشريعات القانونية، بما يضمن تطبيقها بصورة أكثر وضوحاً واستقراراً.

تشجيع المتعاقدين على تضمين عقودهم بنوداً خاصة بالقوة القاهرة لتحديد الحالات التي يمكن اعتبارها قوة قاهرة وآثارها على العقد.

تعزيز دور القضاء في تفسير وتطبيق نظرية القوة القاهرة بما يحقق التوازن والعدالة بين أطراف العقد.

نشر الوعي القانوني بين المتعاملين بالعقود حول الآثار القانونية للقوة القاهرة وأثرها في الالتزامات التعاقدية.

العمل على تطوير القواعد القانونية بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية والتجارية الحديثة التي قد تؤدي إلى ظهور حالات جديدة من القوة القاهرة.

المصادر

-القران الكريم

- إبراهيم الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة إلى القانونين المصري والفرنسي دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٣ .
- أحمد حشمت أبو ستيت، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مطبعة نوري القاهرة، ١٩٣٦ .
- أنور السلطان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، ٢٠٠٥.
- توفيق حسن فرج النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، ط ٣،الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر.
- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاولة، مطابع التعليم العالي الموصل، ١٩٨٩ .
- جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام الكتاب مصادر الالتزام ١ دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١.
- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف بغداد،١٩٤٩.
- حسن علي تلون النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الحكام الالتزام، اثبات الالتزام المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦.
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني مصادر الالتزام المطبعة العالمية، ١٩٦٤.
- صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها علة العقود التجارية الدولية موسوعة القوانين العراقية، دار الكتب والوثائق، ط١، بغداد، ٢٠١٢ م.
- عباس زيون العبودي، شريعة حمو رابي، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة التعليم العالي في الموصل، ١٩٩٠.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢ .

- عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة (دراسة معمقة مقارنة بالفقه الإسلامي) دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٤.
- عبد المجيد الحكيم عبد الباقي البكري الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون الى مدني العراقي، ج١، في مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١،مصادر الالتزام ٢، مطبعة الأهلية، بغداد ١٩٦٣.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٧.
- عدنان ابراهيم سرحان و د . نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات ط ١، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥.
- غني حسون طه، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف بغداد،١٩٦٣
- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارنا" بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧ .
- محمود سعد الدين شريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج،١، مصادر، مطبعة العالي، بغداد، ١٩٥٥.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١ (العقد) ط١، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٥.
- مصطفى مرعي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٥ .
- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، القسم الأول مصادر الالتزام، ط١، دار آراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦.
- نبيلة رسلان، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١،٢٠٠٢م.
- ثانيا: الرسائل والاطاريح
- أحمد طالب الجعيفري، مسؤولية الإدارة عن الخطاء الناتج عن الأعمال المادية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ١٩٩٩ .

- صفاء تقي عبد نور، القوة القاهرة واثرها على عقود التجارة الدولية،دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
- ثالثا: البحوث العلمية والمجلات
- سربست قادر حسين، روجان عبد القادر دزيي، الاستثناءات الواردة على مبدا العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني، مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد ٣، العدد ٣، سنة ٢٠١٨،اربيل.
- مجيد حميد العنبكي، المفهوم العام للقوة القاهرة وأثرها في تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية، مجلة النفط والعالم، العددان ٩١ و ٩٢، بغداد، ١٩٨١.
- مهند عثمان، احمدالديلمي، اثر القوة القاهرة على الالتزام العقدي، مجلة مركز بابل الدراسات الانسانية، المجلد ١٤، العدد ١، ٢٠٢٤.
- رابعا: القوانين
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، ونُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥، تاريخ ١٩٥١/٨/٩.
- خامسا: القرارات القضائية
- حكم محكمة التمييز العراقية، رقم ٢٠٠٨/٧٣٢،، بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٣.
- قضية ٢٠٥٦ / حقوقية ١٩٥٥ بتاريخ ١٩٥٦/١/٢٤ منشور في القضاء المدني العراقي للأستاذ سليمان بيات ١، ١٩٦٢، شركة الطبع والنشر الأهلية.
- محكمة تميز العراق في القضية رقم القرار ٣٣ هياة عامة / ١٩٧٤ تاريخ القرار ١٩٧٥/٤/١٩، منشور في مجلة العدالة مجلة تصدرها وزارة العدل العراقية العدد الثاني السنة الأولى ١٩٧٥.