نظرية القوة القاهرة في القانون المدني العراقي والقانون المدني الايراني والفقه الاسلامي

فائق علي فنجان
طالب دكتوراه ، قانون خاص ، كلية القانون، جامعة قم ، قم ، جمهوري اسلامي ايران
faek.ali@uos.edu.iq

الدكتور رضا حسين گندمكار
استاذ المشارك جامعة قم ،قم، كلية القانون قانون خاص ، جامعة قم ،قم، جمهوري اسلامي ايران
rgandomkar7@gmail.com

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة، الفقه الاسلامي، القانون المدني، العذر.

كيفية اقتباس البحث
فنجان ، فائق علي ، رضا حسين گندمكار ، نظرية القوة القاهرة في القانون المدني العراقي والقانون المدني الايراني والفقه الاسلامي، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، شباط ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٢ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The theory of force majeure in Iraqi civil law, Iranian civil law, and Islamic jurisprudence

Faiq Ali Finjan
PhD Student, Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Islamic Republic of Iran

Dr. Reza Hossein Gandamkar
Associate Professor, Qom University, Faculty of Law , Qom, Islamic Republic of Iran

Keywords : force majeure, Islamic jurisprudence, civil law, excuse,

How To Cite This Article
Finjan, Faiq Ali, Reza Hossein Gandamkar, The theory of force majeure in Iraqi civil law, Iranian civil law, and Islamic jurisprudence, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, February 2026,Volume:16,Issue 2.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ABSTRACT :

The origin of the theory of force majeure is linked to the origin and emergence of contracts since ancient times. It was mentioned in the ancient laws of Mesopotamia, specifically in Article (48) of Hammurabi's Code. Thus, force majeure is an inseparable part of the contract, as every contract is subject to exceptional circumstances that occur suddenly, preventing the contracting parties from completing or even amending the contract. It occurs unexpectedly, beyond the control of the contracting parties. Force majeure is defined as the impossibility of performance resulting from an unforeseeable event, and also as an unforeseeable and unavoidable event. Not every unforeseeable circumstance can be described as force majeure; only those that meet the following conditions must be met: the event must be caused by an external factor. If the event is attributed to the contracting parties, it cannot be considered force majeure. Furthermore, it must be unforeseeable. If the event was

foreseeable for the contracting party, then the responsibility lies with that party, and the event is not considered force majeure. These conditions lead us to the condition of impossibility of performance, meaning that it is ultimately impossible for the contracting party to fulfill their obligation to perform the contract. With these three conditions, we can describe... The event is considered a force majeure. However, if any of these conditions are absent, the event is not termed a force majeure because one of the necessary conditions is no longer met. Its effects are divided into permanent effects, which refer to the debtor's inability to fulfill the obligation due to a sudden and external force majeure event, and the inability of the contracting party to perform the contract due to the impossibility of preventing it. An example is a flood that occurs on farms before the contract is concluded, destroying the crops. Consequently, this leads to the contract's non-performance because the crops have been damaged. There are also temporary effects, which occur when the impossibility of performing the contractual obligation is temporary, not permanent. An example is a lease agreement, which is performed for a specific period, after which something arises that prevents the continuation of the obligation for a further period. When distinguishing between the theory of unforeseen circumstances and force majeure, we find that both share the characteristic that the event is unexpected, occurs due to an external cause beyond the control of the contracting parties, and is unforeseeable and unavoidable. However, they do not differ in that the theory of unforeseen circumstances does not render the performance of the contractual obligation impossible, but rather burdensome. Despite this... His difficulty makes them able to commit to concluding the contract, unlike the force majeure theory which makes the execution of the contract impossible, leading to the termination of the contract.

الخلاصة

إن نشأته نظرية القوة القاهرة يرتبط بنشأة العقود وظهورها منذ القدم فقد ورد في القوانين القديمة في بلاد ما بين النهرين حيث ورد في المادة (٤٨) من نظام حمورابي وبذلك فالقوة القاهرة تكون جزء من العقد لا يمكن فصله عنه وذلك لان كل عقد يكون معرض لظروف استثنائية تحدث بشكل مفاجأ ولا تستطيع الأطراف المتعاقدة بوجود هذه الظروف إتمام العقد أو حتى تعديله فهو يحدث بشكل غير متوقع ولا يد للمتعاقدين فيها، فتعرف القوة القاهرة بأنها استحالة التنفيذ الناتجة عن واقعة غير متوقعة الحدوث وكذلك تعرف بأنها حدث غير متوقع ومستحيل الدفع ، فليست كل ظروف تطرا يمكن وصفها بأنها قاهرة إلا ما يتوفر فيها الاتي وهو أن يكون الحدث بسبب أجنبي خارجي فإذا نسب الحدث الى الاطراف المتعاقدة لا يمكن عده ظرف قاهر ،وكذلك

أن يكون غير متوقع الحدوث ، فإذا كان الحدث متوقعاً للشخص المتعاقد ففي هذه الحالة تقع المسؤولية على الشخص المتعاقد ولا يعتبر الحدث ظرفاً قاهراً ، وهذه الشروط تسلمنا إلى شرط استحالة تنفيذ الالتزام ، اي ان المتعاقد يستحيل عليه الالتزام بتنفيذ العقد بشكل نهائي، فبهذه الشروط الثلاثة التي ذكرناها يمكن وصف الحدث بأنه قوة قاهرة أما عند غيب أي من هذه الشروط ينتفي تسمية الحدث بهذه التسمية (قوة قاهر) لكونه فقد احد الشروط الواجب توفرها، أما بالنسبة لآثارها فتقسم بين آثار دائمة والتي نعني بها عدم تمكن المدين بتنفيذ الالتزام بسبب حدوث قوة قاهرة بشكل مفاجأ وبسبب خارجي وعدم قدرة المتعاقد على تنفيذ العقد بسبب استحالة دفعها مثال ذلك حصول فيضان على مزارع قبل إبرام العقد وحيث هلك المحصول في تلك المزرعة جراء الفيضان و بالتالي فيودي ذلك إلى عدم تنفيذ العقدة نهائياً لأن المحصول قد أصابه التلف وهناك آثار مؤقتة تتمثل في إذا كانت الاستحالة في تنفيذ الالتزام العقدي مؤقتة غير نهائية على مثال ذلك عقد الإيجار فهو ينفذ خلال مدة معينة ثم يطرأ بعد ذلك ما يعوق الاستمرار في تنفيذ الالتزام في فترة زمنية أما عند التمييز بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة نجد أن كليهما يشتركان في أن الحادثة غير متوقعة تحصل بسبب خارجي لا يد للمتعاقدين فيه وأيضاً غير متوقع الحدوث ولا يمكن للمتعاقدين دفعه إنما إنه لا يختلفان فيه هو إن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً ولكنه مرهقاً وعلى الرغم من مشقته فهم قادرين على الالتزام بإبرام العقد على عكس نظرية القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ العقد مستحيلاً مما يؤدي إلى انفساخ العقد.

المقدمة

بالنظر لأهمية نظرية القوة القاهرة البالغة وارتباطها الوثيق في ميدان العقود فقد عنيت بالدراسة من قبل الباحثين وقد تعددت الآراء ووجهات النظر في بيان مفهومها واسبابها و الآثار المترتبة عليها وتمييزها عن غيرها من النظريات و بيان دور القانون في معالجة الظروف القاهرة وبيان حالة المتعاقد وما يجب فعله عند حدوث قوة قاهرة تمنعه من اتمام إبرام العقد

اولا : اشكالية البحث : تكمن أشكالية البحث في كيفية معرفة نظرية القوة القاهرية وما هي الشروط الواجب توافرها لكي نسميها ظروف قاهرة ومعرفة الوقوف عن ما ينتج عنها وكيفية معالجتها في القانون المدني العراقي و الإيراني والفقه الاسلامي

ثانياً :منهجية البحث : إن المنهج المتبع في البحث التحليلي حيث وقفنا في البحث عند بيان هذه النظرية وتحليلها و بيان جميع تفاصيلها من اسبابها إلى طرق معالجتها من خلال تحليل النصوص القانونية والفقهية التي تناولتها

ثالثاً : هيكلية البحث : في دراستنا لهذا البحث تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب تسبقه مقدمة تقف على نشأة النظرية و بيان مفهومها وتطورها عبر الزمن، أما في المطالب الثلاثة فقد تناولنا في المطلب الأول شروط نظرية القوة القاهرة فقد وقفنا على الشروط الواجب توفرها لكي نستطيع أن سمي هذا الحدث، حدث قاهر لا يمكن تنفيذ الالتزام التعاقدي بوجوده ، أما في المطلب الثاني فقد تناولناه آثار القوة القاهرة في المسائل التعاقدية وقد رأينا بآن هذه الآثار تقسم إلى آثار دائميه حيث يكون الالتزام التعاقدي مستحيلاً و آثار مؤقتة حيث يكون بوجود الحدث القاهر يستجيل تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت وليس دائمي . وقد تناولناه في موضوعة بالتفصيل، اما في المطلب الثالث ميزنا بين لفظ نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة ، حيث تنا ولنا فيه تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة وذلك من خلال بيان أوجه التشابه و الاختلاف بينهما .

المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة

توطئة:

قبل البحث في الموضوع لابد من الوقوف على مفهوم نظرية القوة القاهرة ، حيث يعتبر مفهوم النظرية قديماً من ناحية الانظمة و القوانين ، فقد جاء مفهومها في نظام حمورابي والذي يعد من أقدم الأنظمة التاريخية كما في المادة(٤٨) والشاهد منه : ، أو د مره الفيضان .. لا يعيد الحبوب التي أقترضها إلى دائنه ، ويُلغى عقده ولا يدفع فائضا لتلك السنة[١] ، أي إن إذا حدث ظرف طارئ وغير متوقع لا يمكن للمتعاقد تنفيذ عقده في ظل هذا الظرف، ويمكن أن تعرف نظرية القوة القاهرة بانها ،كل حدث غير متوقع، ولا يد للشخص فيه ، ولا يستطاع دفعه ، يكون تنفيذ الالتزام معه مستحيلاً [٢]، وكذلك يمكن تعريفه بانه ، آمر غير متوقع الحصول ممكن يقع فيكون السبب في حصول الضرر[٣]، فعليه تنشأ القوة القاهرة أما عن فعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والأوبئة والأمراض ككور ونا مثلاً أما بفعل بشري كالثورات والحروب، وإذ الكان العقد هو ا تفاق طرفين بناء من على إرادتهم الحرة دون جبير أو ضغط حيث ،يصبح العقد شريعة المتعاقدين، ويكون عليهم الزام تنفيذ العقد الا انه قد تحدث فيه ارهاق لاحد المتعاقدين خارج من قدرة المتعاقد بأ ويكون مجبر على عدم تنفيذ العقد لأن تنفيذ العقد فيه أرهقا لأحد وغبن لحقوقهم وظلم لهم حيث عرف الفقيه الفرنسي دينور، ما نطيل القوة المعاصر بأنها كل واقعة تنشأ استقلال عن إرادة المدين ، ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوتها ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقاً الوفاء بالتزامه[٤]، أما بالنسبة للفقيه استارك فإن القوة القاهرة تتكون من كل واقعة غير متوقعة و مستحيلة الدفع وتتسم بضرف خارجي ، ويعرف الفقيه دوموك فكرة القوة

القاهرة بالكيفية التالية إن فكرة القوة القاهرة وكما تستند من الاجتهاد القضائي الفرنسي جدا بسيطة، فنهي تعرف باستحالة التنفيذ الناتجة عن واقعة غير متوقعة الحدوث لا يساهم فيها خطاء من المدين ويرى الأخوة ما زو أن القوة القاهرة ، وترادف الحادث الفجائي، تعرف بأنها حدث غير متوقع ومستحيل الدفع[٥]،

إن المسؤولية التعاقدية تنشا بموافقة طرفي العقد، فإذا كان الحدث متوقعاً فهذا يعني أن الطرفين قد وافقا عليه وفي حالة وجود عائق لا يمكن لا حد طرفي العقد إنكار ما تم قبوله سابقا إلا إنه قد يقع حدث لا يمكن التنبؤ به عادة في حالة نظرية الحديث غير المتوقع لا يجب أن يكون العائق متوقعاً ، فلا يمكن التنبؤ بحدوثه بأي طريقة معقولة وقت إبرام العقد، وهو امر متفق عليه في معظم الحالات .وأهم ما يميز هذه النظرية هو، عدم المقدرة على التحكم في العائق وتستخدم لذلك عادة مصطلحات مثل وليس من المعقول التحكم فيه ، أو يقال أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً بطريقة ما أي بمعنى آخر يعني ذلك مراعاة وضع المدين فيما يتعلق بنوع العقد والغرض منه ، وكيف سيتصرف الآخرون في حالته و من هذه الآراء الرأي الذي يقول إن اعسار المدين أو أفلاسه وهو في حالة من حالات الاستحالة الشخصية لن يعفي الدائن من المسؤولية [٦]،وبذلك يبدو ان كون الحادث محلياً أو أجنبياً ليس مهم بل المهم هو ألا ينسب الحادث إلى المدين ووفقا للقانون المدني الإيراني لا يمكن اعتباره مرتبطا به ، لذلك ، لا يمكن الجمع بين خطأ المدين والقوة القاهرة ، ففي حال تحقق القوة القاهرة ، يستبعد خطأ المدين[٧] ، بحيث لا يمكن اعتبار الحادث الناتج عن خطأ المدين أو الأشخاص الذين يكون المدين مسؤولاً عن أفعالهم قوة قاهرة ، و يبدو أن هذا هو ما تجمع عليه جميع الأنظمة القانونية ، كما أشار تقرير الأمانة العامة للأمم المتحدة إلى هذه النقطة مع مراعاة ضرورة وجود علاقة سببية بين حدث القوة القاهرة وعدم تنفيذ الالتزام[٨] كما عرفت

ايضا من جانب من الفقه الفرنسي بانها (الظروف غير المتوقعة التي تعطي عذراً للشخص للتخلص من المسؤولية عن وعد قطعة أو صفقة أبرمها . أما في الفقه المصري فقد عرفه محمد لبيب شنب أنها حدث خارجي لا يمكن توقعه ولا رفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر أما الدكتور مصطفى مرعي فقد عرفها أنها تلك التي يصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان لا يجوز نسبه له وليس من الممكن توقعه أو تناديه وعرفه الدكتور أحمد حشمت أبو شتيت بآنه بكل أمر لا دخل لإرادة المدين فيه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين .وعرفها الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة بوصفها ،أمراً لا يعزى إلى المدين بمعنى أنه لايد له فيه كالفيضانات والزلازل و البراكين والحروب تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام[٩]أما في الفقه العراقي فقد عرفت

بإنهاء الأمر الأجنبين عن المدين والدائن والغير كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفيذ أو وقوع زلازل أو حريق أو فيضانات أو هبوب عاصفة أو أنتشار وباء[١٠]،كما تعرف بانها كل أمر يصدر حادث خارج إرادة المدين لا تجوز نسبته إليه ، من غير الممكن توقعه، وغير الممكن مدفعه ، يجبر الشخص على الأخلال بالتزامه. كما نجد أن المشرع العراقي يستعمل مصطلح لا يد للمدين فيه، في معرض الحديث عن السبب الأجنبي والقوة القاهرة إحدى صوره[١١] إذ تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي على إنه (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت إن استحالة التنفيذ قد نشأت من سبب أجنبي لا يد له فيه) ، في حين نصتا المادتين ١٤٧و١٧٧ من القانون الدين المصري (رقم١٣١ لسنة (١٩٤٨) بان مسؤولية المدين لا تترتب الا إذا وجد تقصير في جانية، ونص على أن التظمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو ينبه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا يكون مستحقة زيادة على رد ما أخذه المتعهد الى إذا كان عدم الوفاء أو

التأخير منسوبا لتقصير المتعهد المذكور ، ونص في المادتين ١٧٨و٢٤١على أنه إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الإمكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفا رسمياً الزام التضمينات .أما في القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة (١١٤٧) على أن يكون المدين مسؤولا الى اذا ، إلا إذا كان عديم تنفيذه لالتزامه راجعا إلى سبب خارجي ليس منسوبا له و نصت المادة (١١٤٨) على ان المدين لا يكون مسئولاً عن التعويض إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بسبب قوة قاهرة، وكذلك الامر بالنسبة للقانون المدني الكندي حيث نصت المادة (١٤٧٠)على انه يجوز للشخص ان يعفي نفسه من المسئولية عن الضرر الذي يلحق بالأخر من خلال اثبات ان الفعل كان بسبب قوة قاهرة مالم يكن قد تعهد مسبقا بإصلاح الضرر وقد أخذ المشرع العراقي بهذه النظرية فصلا في المادة (٢١١) والتي تنص على أنه اذا ثبت الشخص الي أن الضرر قد نشا من سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حدث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك . في هذا النص التشريعي أخذ المشرع العراقي صراحة بفكرة القوة القاهرة ، وذلك بصفتها أو الصور السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر وهي عناصر المسئولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية، ولا غبار في أن القانون المدني يعد قانون موضوعي ينظم الحق من الناحية الموضوعية[١٢] فنستدل مما سبق ليون بان المشرع العراقي لم ينص صراحة على نظرية القوة القاهرة إلى إنها باعتبارها حدث طارئ غير متوقع ولا يستطيع المتعاقد تنفيذ العقد

بوجوده و باعتباره أحد أوجه السبب الأجنبي فقد تم الاستدلال عليها في المادة (٢١١) التي تم ذكرها سابقا

اما في الفقه الإسلامي فقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية القوة القاهرة، الا افات السماوية التي لا يمكن معها تضمين احد وضربا لها الامثلة ،الريح والبرد، الحر، المطر والجليد و الصاعقة والزلازل ونحوها ونصو صراحة على ان كالات التلف أقوى اسباب الفسخ أعتبر ابن نجيم والسيوطي ان هلاك المبيع قبل القبض سبب من اسباب الفسخ ومعنى هذا أن اثر القوة القاهرة ان يتحلل المدين من التزامه ويعفي الدائن من الوفاء بما تعهد به أي ان تبعة الهلاك على المدين ويعتبر العقد منفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تراضي أو تقاضي و لذا قالو ان العقد ينفسخ ولم يقولوا بانه يفسخ لان الفسخ قلب حال كل من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالأول سبب شرعي والثاني حكم شرعي[١٣] ، وهنالك من قال ان الفقهاء القدامى استخدموا مواد مصلح التبعة ليعبروا عن القوة القاهرة وقد قيل ،اذا استحال تنفيذ احد الالتزامين المتقابلين في العقود الملزمة للجانبين بسبب قوة قاهرة انقضى هذا الالتزام وسقط عن طريق الاخر التزامه وانفسخ وبهذا يتحمل المدين تبعة الهلال سواء كانت في ذلك الاستحالة كلية أم جزئية دائمة ام مؤقته سواء أكان العقد بيعاً أم اجارة أم غير ذلك، أما بالنسبة للأثر المترتب على القوة القاهرة فيمكن القول بانها تتلخص بانها : توثر في محل العقد فتودي إلى استحالة تنفيذه و انفساخه ، و عليه فأن اثر القوة القاهرة في استحالة التنفيذ ، وانفساخ العقد تلقائيا آي بحكم الشرع [١٤]، وهناك من يقول إن فقهاء الشريعة تناولوا تنا ولوا مفهومه في مسالة الجوائح وعندما نتأمل مفهوم الجوائح نجده قريب من مفهوم القوة القاهرة وكلاهما يعتبر مانع من تنفيذ العقد بما هو خارج عن ارادة المتعاقدين قال ابن قدامة الجائحة كل آفة لا دخل للإرادة فيها كالريح و البرد والجراد و العطش، ومن الادلة على مشروعية نظرية القوة القاهرية في الشريعة قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلى أن تكون تجارة عن ترا ضي منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما)[١٥]، وجه الدلالة نهى الله عن اكل الاموال المحرمة ومن جملة تلك الأموال المحرمة الأموال التي اصابتها الجوائح وكذلك ما روي عن جابر. بن عبد الله الانصاري – رضي الله

عنهما أن النبي أمر بوضع الجوائح) وجه الدلالة : الوضع هو خفض الشي وحطه ، ويعني أن النبي الله ، أمر بخفض الثمن للمشتري إذا تلف بعض المبيع أو كله ان تلف بأكمله ، وكذلك ما روي عن جابر بن عبد الله قال رسول الله لو بعت من اخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حقا، وفي ذلك اشارة صريحة إن الدين الاسلامي لم

يغفل عن القوة القاهرة وما لها من تأثير والتعاقدين لذلك وضعت الحل الواجب العمل به شرعاً في مثل هذه الحالات وهو إنها العقد دون تكبيد الأطراف المتعاقدة إي ضرر ومما تقدم ولأهمية الموضوع في القانون والفقه لا بد من الوقوف على شروط هذه النظرية وما سنتنا وله في المطلب الأول

المطلب الأول: شروط نظرية القوة القاهرة

لكي تسمى قوة قاهرة ، يتوجب توافر شروط يمكن من خلالها ار الحكم بانها نظرية القوة القاهرة ، لعل من أهمها إن يكون الحدث

١-ان يكون الحدث بسبب اجنبي ان من شروط القوة القاهرة انها خارجية أي انها خارجة ،عن الالتزام ومسئوليته وهذ الامر من الامور المسلم بها اذ لا يمكن اعفاء الملتزم من تنفيذ العقد في الحالات التي يكون مسئول عنها ،اذ لا يعتبر العيب في المواد الخام خطا من موظفي الملتزم وان كان غير متوقع و لا يمكن التحكم فيه[١٦] ،تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني الايراني ، من لم يوفي بالتزام ما يكون ملزم بدفع تعويضات اذا لم يثبت ان عدم الوفاء بالتزام كان بسبب خارجي لا يمكن نسبته اليه، فالحادث ليس المهم ان يكون محليا او خارجيا بل المهم ان لا تنسب الواقعة الى المدين ووفقا للقانون المدني الايراني لا يمكن اعتبارها مرتبطة به لذلك لا يمكن الجمع بين خطا المدين والقوة القاهرة فاذا تحققت القوة القاهرة يستبعد خطاء المدين، ان جميع الانظمة القانونية تجمع على ان الحادث الناتج عن خطا المدين والاشخاص الذين يكون المدين مسئول عن افعالهم لا يعتبر قوة قاهرة ويشير تقرير الامم المتحدة الى هذه النقطة ايضا مع مراعاة ضرورة وجود علاقة سببية بين حدث القوة القاهرة وعدم الوفاء بالالتزام[١٧]،

٢-غيرمتوقع الحدوث وهذا ما اشرنا اليه سابقا وما اكدته جميع القوانين في مختلف البلدان أي يجب أن يكون الحادث مفاجئ ولم يتوقع حدوثه قبل تنفيذ العقد فمثلا اذا كان الحادث متوقعاً أو يمكن للشخص المتعاقد توقعه فانه بهذه الحالة تقع عليه كل المسئولية فعلى سبيل المثال في قضية سرقة تتضمن سطو مسلح على فندق فاخر يضم عملاء اثرياء واثاث ومظهر فاخرا، قضت المحكمة بان الحدث لم يكن غير متوقع الى هذا الحد على الرغم من ان الفندق المعني لم يكن لديه خبرة في عمليات السطو واسعة النطاق

يقول الدكتور السنهوري يشترط للواقعة لكي تعد قوة قاهرة ان تكون من غير الممكن توقع حدوثها فاذا امكن توقع الحدث لم يكن قوة قاهرة او حادث فجائيا[١٨]، وعليه فان القوة القاهرة في العقود متى ما كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان هذا وحده كافيا حتى ولو امكن توقعه بعد التعاقد[١٩]، فمثلا اذا تعاقد شخص مع اخر وقت آفة زراعية مثلا أوباء اوفي وقت الحروب

فيعتبر الحادث متوقع هنا إذا ما كان له تأثير في العقد وبالتالي لا يعتبر هنا قوة قاهرة ، فمثلاً عند ما يتعاقد شخص مع شخص أخر على شراء محصول و تكون هناك افة وهو على علم بها لا يمكن هنا عدها قوة قاهرة حتى وان تلف المحصول لأنه كان علم بهذا الحدث منذ البداية ورضي بذلك، أما اذا لم يكن على علم بذلك مطلقاً فهنا يكون (قوة قاهرة) و هناك من يرى إن مسألة توقع عدم الحدوث مسالة ترتبط اساسا بشخص المتعاقد وبتصوره الذهني فالقول أحياناً إن حادثا ما غير متوقع معناه أنه لم تكن هناك أسباباً أخرا توحي بانه سيقع ، فقد لا يكون الحادث متى ما نظر إليه بكيفية مجردة متوقعاً، لكن توجد عناصر جديدة اخرى ترتبط بالزمان او المكان أو بنشاطه المهني توحي بتوقعه وعليه فإن معيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا شخصي ، و من ثم فلا يكفي أن يكون الفعل أو الواقعة المكونة لحالة القوة القاهرة مما لا يمكن لمدين بالذات أن يتوقعه أو أن يتلافاه إنما يجب أن يكون عدم التوقع هذا قائماً بالنسبة لأي مدين كان ، من وحي نفس الظروف التي يوجد فيها المدعى عليه[٢٠]، فهنا السؤال ما هي غاية هذه النظرية وما السبب الذي شرعت من أجلها ؟ يمكن القول إن الغاية منه هو رفع الظلم عن الطرف المنكوب والتقليل من الضرر الذي أصابه أي تحقيق العدالة والذي لا يكون الى بإنهاء العقد لأنه باستمرار العقد يؤدي ذلك لهلاك أحد المتعاقدين وذلك لأن السبب الذي أوصله إلى هذا الطريق هو سبب مفاجأ وقوة قاهرة لم يكن يتوقع حدوثها ، أما اذا اتوقع حدوثها فيجب عليه تحمل مسئولية ما يقع عليه كاملاً اللي حتى لو استحال دفعها ، لأن عدم توقع الحدث يعني أن الحدث مستحل الوقوع ، أي أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع في وقت معين اذ لا يمكن تحمل في تلك اللحظة أمكانية حدوث الواقعة أو الحادث الذي تتوقع أنه من المستحيل وقوعه

١-شرط عدم امكانية دفع الحدث : أي ان هناك حدث حصل بشكل غير متوقع يضاف إلى ذلك إن المدين يستحيل عليه دفع ذلك الحدث وفي عدم أمكانية دفع الحدث معنيين الأول يتمثل في عدم قدرة الشخص على منع نشوء الواقعة المكونة للقوة القاهرة ، والثاني يتمثل في عدم تمكنه بعد تحقق تلك الواقعة من التصدي للآثار المترتبة عنها و انطلاقاً من ذلك ، نستنتج منطقياً أن استحالة الدفع تعني أن الواقعة المكونة للقوة القاهرة، تتجاوز من حيث قوتها سواء في أصلها و سواء في آثارها الطاقة العادية للشخص العادية[٢١] وبهذا الصدد أشارت المادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي بأن ينقضي الالتزام إذا ثبت أن الوفاء أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه) وهذا ما اكده القانون المدني المصرية في المادة (١٥٩) على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا أنقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه أنقضت معه الالتزامات المقابلة له وانفسخ

العقد من تلقاء نفسه وفي القانون المدني الايراني جاء في المادتين (٢٢٧) و(٢٢٩) الحالات التي تؤدي فيها الى احداث خارجية لا يمكن تجنبها الى عدم تنفيذ المدين لالتزامه حيث نصت المادة (٢٢٧) على ان من يتخلف عن تنفيذ الالتزام يكون ملزم بدفع تعويضات اذا لم يثبت ان عدم التنفيذ كان بسبب خارجي لا يمكن نسبته اليه وكذلك نص المادة (٢٢٩) اذا عجز المدين عن تنفيذ التزامه بسبب حدث خارج عن ارادته فلا يكون ملزم بدفع تعويضات والاستحالة هنا موضوعية أي إنها ليست متعلقة بالمدين فقط فلو وقع الحادث على شخص غيره لما تمكن من تنفيذ العقد في ظل الظرف القاهر الذي حدث ويمكن وصف هذا الشرط بآنه يعني أن تكون القوة القاهرة على درجة يصعب فيها بل يستحيل معها تخطي آثاره بسبب كونه حادث لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه (أما لو كان عكس ذلك بأن كان حادثا يمكن تفادي ودرء النتائج المدونة عنه يبذل الجهد المعقول لم يكن هذا الحادث ليشكل سبباً أجنبياً لان المدين يعتبر في هذه الحالة مقصراً في أتخاذ الوسائل و الإجراءات الكفيلة بتفاديه ، ولا نستطيع بالتالي أن نحمل الدائن نتائج تقصير هذا المدين و هذا يؤدي إلى كون الحادث ما يخرج بطبيعته من طاقة المدين وقدرته في دفعه وتلافي النتائج المترتبة عليه وأن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة [٢٢]، اي ان تتميز تلك الاستحالة بخاصيتين ضروريتين فيقول الدكتور شوان حسن، فحتي نصف عقبة ما بأنها(استحالة) لابد ان يكون هذا الوصف موضوعيا ومطلقا أي أن يكون متعلق بالشيء وقائماً على وجه الكافة[٢٣] ، ومن تلك الحوادث الحروب وما ينجم عنها من اثار وانهيارات في البنية التحتية الدولة ودمار اقتصادي يتم اعتبارها مستحيلة الدفع وغير متوقعة الحدوث حيث يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة بسب وجود هذين الشرطين حيث يصبح الفرد مع هذه الظروف من المستحيل ان ينفذ العقد وعليه في هذه الحالة يؤدي ذلك الى انهيار العقد حيث كانت النتائج المترتبة على الحرب هي السبب انفساخ العقد ، وكذلك من الأمثلة الأخرى ان يتعهد مقاول بإقامة مبنى وترفع أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب ظرف طارئ لا يوشك أن يزول لقرب فتح باب الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه إذا لم يكن في الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى[٢٤]وبما إن القوة القاهرة وكما عرفتها محكمة النقض المصرية، إنها حدث شاذ غير عادي لم يتوقعه المرء لما كان في إمكانه درئه، ويكون من نتيجته أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيرا بل مستحيلاً كليا[٢٥]، وعليه فإن الشرطين السابقين للقوة القاهرة تسلمنا في النهاية إلى شرط آخر يكون أمر محتوم بعد توافر هذين الشرطين وهو :

٣-استحالة تنفيذ الالتزام ، إي إن المتعاقد يستحيل عليه الالتزام بتنفيذ العقد نهائيا فهو كما يعرفه بعض الفقهاء (من الوجهة السلبية بانها امتناع الحدوث، وذلك لوجود مانع لا يمكن التغلب

عليه[٢٦] ، ومثال ذلك ما جاء به الدكتور رشوان حسن حيث يرى أن الاستحالة المقصودة هنا هي التي لا يستطيع البشر مها اوتو من قوة او ذكاء ، أن يأتوا بالا داء المستحيل فالمريض الذي فارق الحياة لا يستطيع كل رجال الطب في العالم أن يواصلوا معه العلاج المتفق عليه مع الطبيب الملتزم بالعلاج قبل الوفاة، والرسام الذي يتعهد برسم لوحة لشخص ما ويفقد بصره بعد هذا التعهد لا يمكن لأي رسامي العالم ان يقوم برسم هذه اللوحة متى كانت شخصية المتعهد محل اعتبار عن التعاقد وقد اشار القانون المدني الايراني في المادة (٢٢٩)[٢٧] الى شرط الاستحالة وفي القانون الفرنسي اشارة اليه المادة ١١٤٨ ،فمجمل القول ان الصعوبة او العقبة يجب ان تكتب منتهى الموضوعية والأطلاق حتى تعد استحالة ، على عكس ما يذهب اليه البعض من أن الموضوعية ترادف الاطلاق[٢٨] ، فمثلاً على الرغم من خلو القانون الإنكليزي من مفهوم القوة القاهرة إلا إن السوابق القضائية في إنكلترا قد وضعت المتطلبات الثلاثة التي يجب توافرها حتى يمكن أطلاق وصف الحدث على القوة القاهرة وهي :

(١) – وجوبية أن يكون هناك وقوع حدث محدد في الشرط لكون القانون لم يأخذ بالقوة القاهرة ما لم يتم الاتفاق عليها بين الطرفين – إذ يسمح شرط القوة القاهرة المدرج في العقد للطرفين بإنهاء التزاماته بموجب العقد بسبب وقوع حدث موصوف فيه اذ غالبا ما تكون الاحداث التي تؤدي إلى القوة القاهرة في العقد و التي يجب أن تكون عادة خارج إرادة طرفي التعاقد.

٢– يجب ان يكون الحدث قد منع اداء عائق او اخر الطرف المدين من تنفيذ التزامه بموجب العقد اذ يجب تحليل الصياغة الفعلية المستخدمة بعناية

٣–عدم امكانية تجنب الحدث أو العواقب التي سيخلفها بشكل معقول، أي أن الحدث خارج من إرادة المتعاقد[٢٩]،وعليه فإن شروط نظرية القوة القاهرة هي كالتالي

حدث قبل تنفيذ العقد قوة قاهرة لا يدي لاحد المتعاقدين فيها ما كالزلازل والبراكين والاعاصير والآفات و الحروب والثورات والانقلابات ولا يمكنهم دفع هذا الحدث أو إيقافه فبالتالي يسلمهم ذلك إلى استحالة تنفيذ العقد ويؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام بين الأطراف المتعاقدة وانفساخ العقد

المطلب الثاني

آثار القوة القاهرة في المسائل العقدية

إن آثار القوة القاهرة تحصل نتيجة استحالة المدين تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقدي و هنا يقع على عاتق المدين إثبات إن عدم تنفيذه لالتزاماته . هر بسبب قوة قاهرة و لم يكن يتوقع حدوثها ولا يمكن دفعها وبالتالي يستحيل عليه تنفيذ التزاماته العقدية وعليه تترتب آثار القوه القاهرة وعليه سنقسم الآثار إلى آثار الدائمة الآثار المؤقتة

١ – الآثار الدائمة للقوة القاهرة

انعني بها عدم تمكن المدين بتنفيذ الالتزام بسبب حدوث قوة قاهرة كلهم مطيع بشكل مفاجئ ولا يستطيع دفعها ، حيث يرى عبد الوهاب الدومي (أن عدم استطاعة المرء مقاومة الأحداث يعتبر شرطاً أساسيا يترتب عليه الأعقاء من مسئولية التنفيذ دون حاجة إلى الشروط الأخرى[٣٠] ، و في الفقه الإسلامي إن القوة القاهرة الكاملة تعفي المدين من كل التزام مهما كانت طبيعته ولا يبقى ملتزما الدائن وخير مثال على ذلك حديث الجائحة، حيث قال النبي محمد(ص) إشارة إلى الآثار التي تترتب على القوة القاهرة والتي من المستحيل ازالتها ، لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال اخيك بغير حق[٣١] ،أما في القانون المدني ، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة (١٢١٨) على أنه تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عند ما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة أمور خارجة عن سيطرته ولا دخل له فيها ولم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه ، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره و باتخاذ الإجراءات المناسبة فإذا كان المانع مؤقتاً ما لم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد، و إذا كان المانع نهائياً يعتبر الفقه مفسوخا بقوة القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (١٣٥١) وكذلك ما ورد في المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري والتي اسلفنا ذكرها من إنه يجب انتهاء الالتزام في العقود بسبب قوة قاهرة ليس للأفراد المتعاقد ين أي يد بها ولا يستطيع المدين التغلب عليها ولم يكن يتوقعها من الأساس فالأثر المترتب على ذلك هو انفساخ العقد وانقضاء الرابطة العقدية بين الأطراف المتعاقدة وكذلك ما ورد في القانون المدني الفرنسي ميش مع المادة (١٧٢٢) على إنه أن أتلف العقار المؤجر بشكل كامل بسبب حادث مفاجأ ، فعقد الايجار يعتبر ملغيا بقوة القانون ، ولكن أذا أتلف الحادث المنزل بشكل جزئي فالمستأجر يستطيع طلب إنقاص أجرة المنزل أو الغاء عقد الإيجار، ولا يدفع في الحالتين أي تعويض للمؤجر)و في القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٥٤٧) الفترة الأولى على إنه إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ، ولاشي على المشتري ، إلا إذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع انقاص الثمن . أما في الفقر الثانية من المادة نفسها، تنص ، على أنه وإذا كان هلاك المبيع ، أو نقص قيمت قبل التسليم ، قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الأولى ، والزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية ، ويمكن الاشارة إلى إنه ما ورد في نص المادة (٥٤٧) في القانون العراقي ينسجم مع قواعد الفقه الاسلامي ، حيث يميز الفقه الإسلامي بين يد الأمانة ويد الضمان ، إذ

تكون يد البائع على المبيع يد ضمان إذا كان الهلاك كلياً، فإذا ملك المبيع قبل القبض بقوة قاهرة أنفسخ العقد وسقط الثمن، فهلاكه يكون على البائع ، فإذا كان البائع قد قبض الثمن كله او جزء منه فيلتزم به في هذه الحالة برد ه إلى المشتري [٣٢] وإن من أهم ما يمكن ذكره ما صدر عن محكمة النقض المصري الصادر في (١٩٥٥) ، مجموعة أحكام النقض رقم (١٩٩) حيث ذكر في هذا الصدد لا ينفسخ الالتزام التعاقدي إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلاً استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة ، أو حادث جبري طارئ لا قبل للمدين بدفعه أو توقعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبي عنه ، وإذن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة إلى إحدى الجهات الحكومية وكانت القرارات التي أصدرتها وزارة التموين إبان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلة ليست عامة بل تناولت كميات معينة منها، وفي بعضها الجهات دون بعضها ، فإنه لم يكن من المستحيل على المدين استحالة مطلقا تنفيذ تعهده ببيان بعد ذلك أن يكون هذا التنفيذ قد أرهقه أولم يرهقه خصوصاً إذا كان التعاقد قد تم في ظل قيام الأحكام العرفية، مما يجعل أوامر الاستيلاء متوقعة الحصول من وقت لأخر وينتفي معه القول بقيام القوة القاهرة ، وملخص الكلام إنه في الوقت التي تتحقق شروط القوة القاهرة التي أقرها القانون والشريعة تعتبر السبب. رئيسياً وكافياً لنقض الالتزام بين المتعاقدين.

٢- الآثار المؤقتة للقوة القاهرة :

تترتب الآثار المؤقتة للقوة القاهرة إذا كانت الاستحالة في تنفيذ الالتزام العقدي مؤقتة غير نهائية مثال ذلك قد يتعلق الأمر بعقد توريد أو عقد إيجار ينفذ خلال مدة معينة ثم يطرأ بعد ذلك ما يعوق الاستمرار في تنفيذ الالتزام في فترة زمنية ما [٣٣]، وكما ذكرنا سابقا في المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي ،إذا كان المانع مؤقتاً فإن تنفيذ الالتزام يوقف مالم يكن التأخير الذي ينتج عنه وذلك لا يبرر فسخ العقد، حيث نجد هنا القوة القاهرة أيضاً ترفع عن المدين مسؤولية عدم الوفاء في الالتزام أو التأخير في التنفيذ الذي يستحيل تنفيذه حتى ولو كان ذلك بصورة مؤقته وذلك لان السبب الرئيسي في إحداث الضرر هو القوة القاهرة ، فيصار إلى وقف العقدي لا انفساخه وذلك لان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته يستلزم أمكانية على التنفيذ أي القدرة على ذلك ابتداء و منذ تكوين العقد واستمراراً لغاية انتهاء مدته ، أي بمعنى أن هناك ترابط وثيق بين التنفيذ والقدرة عليه ، الأمر الذي يؤدي وبالضرورة إلى إيقاف التنفيذ، إذا ما حصل بعد تكوينه حدث ، لم يكن لإرادة المتعاقد دخل بحدوثه وشه ، لا سيما الاستحالة المؤقتة التي تعد بمثابة الاستثناء من القواعد العامة التي تقر مسؤولية المدين المتوقف عن تنفيذ التزامه تبعاً للاستحالة المؤقتة التي صاحبت تنفيذ العقد ، ولعل تحليل ذلك يرجع إلى انقطاع ركن السببية بين الخطأ و الضرر

فالمسؤولية التي لا يمكن قيامها مجرد حصول خطأ المدين وضرر الدائن متى ما انتفت الرابطة السببية بين الأثنين وهو ما مستقر عليه تشريعاً ، وقضاء[٣٤]

المطلب الثالث

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة

توطئة:

إن القوة القاهرة تشبه مع نظريات تتشابه معها في تفاصيل إلا إنها تختلف معها فثمة اختلافات . بينها وبين هذ النظريات فمثلاً مع نظرية الظروف الطارئة في كون السبب خارجي ومفاجئ فلم يتوقع إلا إنها تختلف عنها في الأثر المترتب عليها وهذا ما سنقف عليه في المطلب تمام مقامات في المبحث .

أولاً : أوجه التشابه بينهما

١- إن الحادثة غير متوقعة تحصل بسبب أجنبي لم يكن المتعاقد متوقع حصوله، وبالتالي فيمكن القول وحدة الأصل للنظريتين حيث إن منشأ الحادثة واحد ، مثل الحروب والزلال والبراكين فهذه قد تكون من آثارها أحياناً أنها تسبب الإرهاق لكنها ليست. مستحيلة التنفيذ وفي الاحيان الأخرى قد تكون مستحيلة التنفيذ في الالتزام العقدي، وهذا ما اشار اليه القانون المدني العراقي في المادة (١٤٦) لوصف الظرف الطارئ بأنه حادث استثنائي غير متوقع ، أما في وصف القوه القاهرة فقد أشار إليها في المادة(١٦٨) حيث اكد أن السبب في القوة القاهرة سبب اجنبي لا يد للمتعاقد به وكذلك في القانون المدني المصري في المادة ١٤٧ الفقرة ٢ حيث وصف الظروف الطارئة بانها حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها اما فيما يخص القوة القاهرة فقد ورد في المادة ١٦٥حيث وصفت القوة القاهرة بانها حدث استثنائي غير متوقع والمسبب أجنبي ، وكذلك هو الحال في القانون المدني الفرنسي والقوانين الأخر حيث أجمعت على أن السبب أجنبي غير متوقع الحدوث و حتى في الفقه الإسلامية الذي أطلق على نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة مصطلحات الجوائح والعذر وغيرها إذا عد إن سببها أجنبي غير متوقع كالفيضانات والأوبئة و كذلك يكون الأجماع بين القوانين والفقه الإسلامي على تشابه الأصل بينهما

٢- في كليهما يشترط أن يكون الحدث غير متوقع الحدوث اي إن الحدث مفاجئ وعليه فيجب توفر هذا الشرط لكي تنطبق على الحادثة مصطلح نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة ونقصد بالحادث الطارئ أن يكون غير متوقع الحصول عند إبرام العقد ولم يكن قد ورد في حسبان المدين بحيث لم يكن متوقع حدوثه في نفس وقت تنفيذ العقد فالمدين لو توقع الحدث عند إبرام العقد واكمال التعاقد رغم معرفته بإمكانيته وقوع الحدث فإن ذلك الحدث يخرج من كونه

ظرف طارئ أو قوة قاهرة وقد اكد القانون المدني العراقي في المادتين (١٤٦ ، ١٦٨) على هذا الشرط لتطبيق النظريتين ولم يختلف الفقه الإسلامي عن القوانين في هذا الشرط أيضاً.

٣-إن لا يمكن للمتعاقد دفع الحدث : أي إن الحدث أكبر من قدرة المتعاقد فلا يتمكن من منعه وعليه لكي يتمكن من تطبيق نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة أن يكون من غير الممكن تفادي الحدث و درء نتائجه الضارة ببذل جهد معقول من قبل المدين فلو كان بإمكان المدين درء الحدث ومنع وقوعه وتفادي نتائجه الضارة ولم يفعل فإنه عندئذ يعتبر ، مقصر وعليه أن يتحمل نتائج تقصيره[٣٥]

٤-إن أثر القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة قائمة على تنفيذ الالتزام العقدي إذا إن ما ينتج عنهما من عوائق وصعوبات في مجال تنفيذ العقد ولوان هذا ما ورد في القانون فلم يغفل الفقه الإسلامي عن ذلك اذ جعل من ا النتائج المترتبة عليهما فسخ العقد واجراء التعديلات اللازمة لكي يتم تنفيذ الالتزام العقدي وغيرها من النتائج والآثار في الجوائح والاستحالة والعذر وتغير القيمة النقدية وهي المسميات التي اطلقها المشرع في الفتة الإسلامي على النظريتين

ثانيا : أوجه الاختلاف بين النظريتين ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا مثل تلف المحصول قبل التسليم للبائع يجعل هذا التلف تنفيذ الالتزام مستحيلا مما يؤدي ذلك الى انفساخ العقد بسبب عدم القدرة على التنفيذ ،أما في نظرية الظروف الطارئة فإنها لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل مرهقا ولكنه على الرغم من المشقة فهو قادر على الالتزام بتنفيذ العقد فاستحالة التنفيذ في القوة القاهرة هول استحالة مطلقة

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع نظرية القوة القاهرة في القانون المدني العراقي والإيراني والفقه الإسلامي توصلنا إلى جملة من النتائج والتي تتمثل بما يلي :

١-إن القوة القاهرة تعرف بأنها كل واقعة غير متوقعة ومستحيلة الدفع وتتسم بظرف خارجي إي إنها حدث غير متوقع و مستحيل الدفع

٢-لقد افرد القانون المدني العراقي مادة لمعالجة نظرية القوة القاهرة حيث نصت المادة (١٦٨) على إنه إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت إن استحالة التنفيذ قد نشأت من سبب أجنبي لا يد له فيه وقداً خذ المشرع العراقي بهذه النظرية في المادة (٢١١) والتي تنص على إنه إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حدث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملتزم بالضمان مالم يوجد نص

٣-وقد عرف الفقه الإسلامي نظرية القوة القاهرة بأنها الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد وضرب لها الأمثلة كالزلازل والفيضان والبراكين والآفات الزراعية وعرفت بأنها الجائحة وهي كل آفة لا دخل للإرادة فيها كالعواصف والجراد وغيرها من الآفات التي تم ذكرها

٤-قد ورد في المادة (٢٢٦) من القانون المدني الإيراني إنه من لم يوفي بالتزام ما يكون ملزم بدفع التعويضات إذا لم يثبت إن عدم الوفاء بالتزام كان بسبب خارجي لا يمكن نسبته إليه

٥-لكي نتمكن من تسمية الحدث قوة قاهرة لابد منه أن يتوافر فيه ثلاثة شروط وهي أن يكون حدثاً مفاجئ غير متوقع الحدوث وأن لا يكون للمتعاقدين يد في حدوثه أي بسبب أجنبي الظرف القاهر واستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي نهائياً بوجود هذا الظرف القاهر

٦-تمييز نظرية القوة القاهرة غيرها من النظريات المقاربة لها وبالذات نظرية الظروف الطارئة وذلك بسبب التشابه الكبير بينهما وبيان مواضع الاختلاف لأجل التفريق بينهما

التوصيات

١-للتشابة الكبير بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة لا بد من الوقوف على شروط كل من النظريتين للتمييز بينهما

٢-لا بد من معرفة موقف الشريعة الإسلامية من الحدث القاهر وكيف عالجته وما هي الحلول التي تخر جنا بأقل الخسائر.

٣-لابد من اللجوء الى للقضاء عند عدم التمكن من التوصل إلى حلول بين الأطراف بالتراضي حيث افرد القانون مادة تعالج هكذا حالة.

٤-مادام الحدث خارج عن إرادة المتعاقدين وليس باستطاعته تنفيذ العقد نهائياً يجب أن يكون المدين على علم بآنه معفي عن تنفيذ العقد دون أن يترتب عليه أي أثر قانوني .

الهوامش

[١] نظرية القوة القاهرة في نظام المعاملات المدنية ، ياس بن صالح العجلان رسالة ماجستير جامعة الامام محمد بن سعود المعهد العالي للقضاء الفقه المقارن ، ٢٠٢٥ ،السعودية :١٥

[٢] -الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري،ط٢، ١٩٦٤، دار النهضة العربية، القاهرة،ج١، ٣١٠:

[٣] الموجز في شرح القانون المدني، عبد المجيد الحكيم، المطبعة الاهلية٢، ١٩٦٣، بغداد:٤٦٤

[٤] نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج ، محمد الكشبور ، ط١، ١٩٩٣: ٢٥

[٥] نفس المصدر:نفس الصفحة

[٦] القوة القاهرة، نظرة عامة على القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية، سيد حسين فايى ، مجلة القانون لمكتب الخدمات الدولية، العدد٦ ،١٩٥٨: ١١٩

[٧] الفصل(٣٧٤٠)ابحاث في علم الاجتماع السياسي الايراني، السنة الثانية، العدد الاول:٣٩٨

[٨] القوة القاهرة، نظرة عامة على القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية، سيد حسين صفائي:١٢٣، تقرير الامانة للامم المتحدة، العدد١٥: ٧٠

[٩] أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى أمكانية تعديل الأثر المترتب عليها، دراسة مقارنة ، ياس شحادة مرزوق ضبابات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق قسم القانون المدني ، مصر ٢٠٠٨: ٢٢، ٢٣

[١٠] – الموجز في شرح القانون المدني ، عبد المجيد الحكيم ، ط٥ ، مطبقة ،النديم، بغداد ١٩٧٧، ج١ :٥٣٨

[١١] نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الإسلامية ، أميرة جعفر شريف، كاوه ياسين سليم ، مصطفى رشيد ، جامعة تشيك ، كليه القانون :٩٨٩، ٩٩٠

[١٢] القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، ياس باسم ذنون ،مجلة الرافدين للحقوق،مجلد١٠، العدد٣٦، ٢٠٠٨: ٥٣

[١٣] نظرية المظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فاضل شاكر النعيمي، رسالة ماجستير،١٩٦٩،مطبعة دار الجاحظ، بغداد :٨٧

[١٤] الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، خالد علي سليمان بن احمد المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، العدد٢، ٢٠٠٦: ٤، ٥، ٦

[١٥] سورة البقرة، اية :١٨٨

[١٦] صفايى ،سيد حسن ،القوة القاهرة، نظرية عامة على القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية ، مجلة القانون لمكتب الخدمات القانونية الدولية العدد،٦صيف ١٣٦٨: ١١٩

[١٧] تقرير امانة امم متحدة رقم ١٥:١٧

[١٨] الوجيز في مصادر الالتزام، محمود عبد الرحيم الديب ، ١٩٩٨ :٣٥٤

[١٩] نظام التعاقد ونظريات القوة القاهرة والظروف الطارئة:٣١

[٢٠] نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة:٣١، ٣٢

[٢١] نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة:٣٣

[٢٢] –اثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية، في نطاق المسئولية العقدية ومدى امكانية تعديل الاثر المترتب عليها دراسة مقارنة:٧١٠

[٢٣] –اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، شوان حسن ، شوان احمد،ط١ ،١٩٩٤ :٤٧٤

[٢٤] وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة ، رشيد حماني ، عمار زغبي ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد٢٠، ٢٠١٩ :١٢٠

[٢٥] – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ،المحامي حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين ، المجلد العاشر، القاهرة،١٩٨٢: ١٤٩

[٢٦] –نظرية الظروف الاستحالة، عبد الحي حجازي، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد٢، المجلد٧، ١٩٦٣الفقرة

[٢٧] قانون مدني ايراني

[٢٨] –اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد:٤٧٥، ٤٧٦

[٢٩]تغير الظروف الطارئة وأثره في القوة الملزمة للعقد الاستثماري دراسة قانونية مقارنة ، علي حميد كاظم، كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد ٢٣ ،العدد (٣)، ٢٠٢١: ٢٦٦

[٣٠] الاستحالة واثرها في الالتزام العقدي ،عبد الوهاب الدومي ، ط١، ١٩٩٤، القاهرة:١٠٦

[٣١] ينظر نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون:٨٧، ٨٨

[٣٢]مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد ،دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم – ١٣١ – ٢٠١٦_للقانون المدني الفرنسي ،هو زان عبد المحسن عبد الله ، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد٢، ٢٠٢١: ٥٢٦

[٣٣] ينظر نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة:٧٣

[٣٤] تغيير الظروف واثره في القوة الملزمة للعقد الاسثماري:٢٦٩

[٣٥] نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الاداري ، د محمد علي الطائي ، مجلة القضاء العدد (٢،١) بغداد ، ١٩٨٢:٨٧

المصادر والمراجع

١.اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، شوان حسن ، شوان احمد،ط١ ،١٩٩٤: ٤٧٤

٢.أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى أمكانية تعديل الأثر المترتب عليها، دراسة مقارنة ، ياس شحادة مرزوق ضبابات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق قسم القانون المدني ، مصر ٢٠٠٨: ٢٢، ٢٣

٣.اثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية، في نطاق المسئولية العقدية ومدى امكانية تعديل الاثر المترتب عليها دراسة مقارنة:٧١٠

٤.الاستحالة واثرها في الالتزام العقدي ،عبد الوهاب الدومي ، ط١، ١٩٩٤، القاهرة:١٠٦

٥.تغير الظروف الطارئة وأثره في القوة الملزمة للعقد الاستثماري دراسة قانونية مقارنة ، علي حميد كاظم، كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد ٢٣ ،العدد (٣)، ٢٠٢١: ٢٦٦

٦.تغيير الظروف واثره في القوة الملزمة للعقد الاسثماري:٢٦٩

٧.تقرير امانة امم متحدة رقم ١٥:١٧

٨.سورة البقرة، اية ١٨٨

٩.صفايى ،سيد حسن ،القوة القاهرة، نظرية عامة على القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية ، مجلة القانون لمكتب الخدمات القانونية الدولية العدد،٦صيف ١٣٦٨: ١١٩

١٠.الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، خالد علي

سليمان بن احمد المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، العدد٢، ٢٠٠٦: ٤، ٥، ٦
١١.الفصل(٣٧٤٠)ابحاث في علم الاجتماع السياسي الايراني، السنة الثانية، العدد الاول:٣٩٨
١٢.القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدينة ، ياس باسم ذنون ،مجلة الرافدين للحقوق،مجلد١٠، العدد٣٦، ٢٠٠٨: ٥٣
١٣.القوة القاهرة، نظرة عامة على القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية، سيد حسين فايى ، مجلة القانون لمكتب الخدمات الدولية، العدد٦ ،١٩٥٨: ١١٩
١٤.القوة القاهرة، نظرة عامة على القانون المقارن والقانون الدولي والعقود التجارية الدولية، سيد حسين صفائي:١٢٣، تقرير الامانة للامم المتحدة، العدد١٥: ٧٠
١٥.م، ن،ص،ن
١٦.محمود رضا فيروز مانده:١٦٤
١٧.مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد ،دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم – ١٣١ – ٢٠١٦_للقانون المدني الفرنسي ،هو زان عبد المحسن عبد الله ، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد٢، ٢٠٢١: ٥٢٦
١٨.الموجز في شرح القانون المدني، عبد المجيد الحكيم، المطبعة الاهلية٢، ١٩٦٣، بغداد:٤٦٤
١٩.الموجز في شرح القانون المدين ، عبد المجيد الحكيم ، ط٥ ، مطبقة ،النديم، بغداد ١٩٧٧، ج١ :٥٣٨
٢٠.الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ،المحامي حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين ، المجلد العاشر، القاهرة،١٩٨٢: ١٤٩
٢١.نظام التعاقد ونظريات القوة القاهرة والظروف الطارئة:٣١
٢٢.نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج ، محمد الكشبور ، ط١، ١٩٩٣: ٢٥
٢٣.نظرية الظروف الاستحالة، عبد الحي حجازي، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد٢، المجلد٧، ١٩٦٣الفقرة
٢٤.نظرية الظروف الطارئة من الشريعة والقانون :٨٧
٢٥.نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الاداري ، د محمد علي الطائي ، مجلة القضاء العدد (٢،١) بغداد ، ١٩٨٢:٨٧
٢٦.نظرية القوة القاهرة في نظام المعاملات المدنية ، ياس بن صالح العجلان رسالة ماجستير جامعة الامام محمد بن سعود المعهد العالي للقضاء الفقه المقارن ، ٢٠٢٥ ،السعودية :١٥
٢٧.نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الإسلامية ، أميرة جعفر شريف، كاوه ياسين سليم ، مصطفى رشيد ، جامعة تشيك ، كليه القانون :٩٨٩، ٩٩٠
٢٨. وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة ، رشيد حماني ، عمار زغبي ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد٢٠، ٢٠١٩ :١٢٠

Sources and References

1.The Impact of Economic Circumstances on the Binding Force of Contracts, Shwan Hassan, Shwan Ahmed, 1st ed., 1994: 474

2.The Impact of Force Majeure on Contractual Relationships within the Scope of Contractual Liability and the Extent of the Possibility of Modifying its Consequences: A Comparative Study, Yass Shehadeh Marzouq Dhababat, Master's Thesis, Faculty of Law, Department of Civil Law, Egypt, 2008: 22, 23

3.The Impact of Force Majeure on Contractual Relationships within the Scope of Contractual Liability and the Extent of the Possibility of Modifying its Consequences: A Comparative Study: 710

4.Impossibility and its Impact on Contractual Obligation, Abdul Wahab Al-Doumi, 1st ed., 1994, Cairo: 106

5.Changes in Emergency Circumstances and their Impact on the Binding Force of Investment Contracts: A Comparative Legal Study, Ali Hamid Kadhim, College of Law, Al-Nahrain University, Vol. 23, No. (3), 2021: 266

6.Changes in Circumstances and their Impact on the Binding Force of Investment Contracts: 269

7.Report United Nations Secretariat No. 15:17

8.Surah Al-Baqarah, Verse 188

9.Safaei, Seyed Hassan, Force Majeure: A General Theory of Comparative Law, International Law, and International Commercial Contracts, Journal of Law of the International Legal Services Office, Issue 6, Summer 1368: 119

10.The Difference Between Force Majeure and Emergency Circumstances: A Comparative Study Between Islamic Jurisprudence and Positive Law, Khaled Ali Suleiman Bin Ahmed, Jordanian Journal of Islamic Studies, Issue 2, 2006: 4, 5, 6

11.Chapter (3740) Research in Iranian Political Sociology, Second Year, Issue 1: 398

12.Force Majeure and Its Impact on the Provisions of the Civil Procedure Law, Yass Basim Dhunoun, Al-Rafidain Journal of Law, Volume 10, Issue 36, 2008: 53

13.Force Majeure: An Overview of Comparative Law, International Law, and International Commercial Contracts, Seyed Hossein Fayei, Journal of Law of the International Legal Services Office, Issue 6 1958: 119

14.Force Majeure: An Overview of Comparative Law, International Law, and International Commercial Contracts, Seyed Hossein Safaei: 123, United Nations Secretariat Report, No. 15: 70

15.M., N., S., N.

16.Mahmoud Reza Firouzmandeh: 164

17.The Concept of Force Majeure and its Effects on Contract Performance: A Comparative Study in Light of Amendment No. 131-2016 to the French Civil Code, Houzan Abdel Mohsen Abdullah, Kuwait International Law School Journal, Year 9, No. 2, 2021: 526

18.A Summary of the Explanation of Civil Law, Abdel Majid Al-Hakim, Al-Ahliya Press 2, 1963, Baghdad: 464

19.A Summary of the Explanation of Civil Law, Abdel Majid Al-Hakim, 5th Edition, Al-Nadeem Press, Baghdad 1977, Vol. 1: 538

20.The Golden Encyclopedia of Legal Principles Established by the Court of Cassation in Fifty Years 149, Lawyer Hassan Al-Fakhani and Abdul-Munim Hussein, Volume 10, Cairo, 1982: 31
21.The Contract System and the Theories of Force Majeure and Emergency Circumstances: A Comparative Study Inspired by the Gulf War, Muhammad Al-Kashbour, 1st Edition, 1993: 31
22.The Theory of Impossibility, Abdul-Hay Hijazi, Journal of Government Cases Management, Issue 2, Volume 7, 1963, Paragraph 1
23.The Theory of Emergency Circumstances in Sharia and Law: 87
24.The Theory of Emergency Circumstances and its Impact on the Execution of the Administrative Contract, Dr. Muhammad Ali Al-Ta'i, Al-Qada'a Journal, Issue (2, 1), Baghdad, 1982: 87
25.The Theory of Force Majeure in the Civil Transactions System, Yass Bin Saleh Al-Ajlan, Master's Thesis, Imam Muhammad Bin Saud University, Higher Institute of the Judiciary, Comparative Jurisprudence, 2025, Saudi Arabia: 15
26.The Theories of Force Majeure and Emergency Circumstances in Iraqi Law and Islamic Sharia, Amira Jaafar Sharif, Kawa Yassine Salim, Mustafa Rachid, Czech University, Faculty of Law: 989, 990
27.Suspension of Contract Execution for the Benefit of the Debtor: Between Emergency Circumstances and the Grace Period, Rachid Hamani, Ammar Zaghbi, Critical Journal of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Issue 20, 2019: 120