

القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية*

د. ياسر باسم ذنون

أستاذ قانون المرافعات المدنية المساعد

كلية الحقوق / جامعة الموصل

القدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
وبعد:

لقد أخذت الدولة على عاتقها مهمة القضاء وإقامة العدل بين الناس بحيث
أصبحت السلطة القضائية هي إحدى الوظائف الأساسية للدولة. وبذلك لم يبق
للفرد في سبيل الدفاع عن حقوقه ومراكزه القانونية وتنفيذ الواجبات الإجرائية
الملقاة على عاتقه، من سبيل إلا السلوك طريق القضاء واللجوء إلى محاكم الدولة
لإنصافه. لذلك أصبح لزاماً على الدولة ان تكفل لجميع الأفراد حقهم في اللجوء
إلى القضاء، وذلك بان تذلل طريق القضاء لكل من يسلكه وان تفتح أبواب
محاكمها لكل من يطرقها دون أية قيود أو صعوبات وان توفر الضمانات
الأساسية التي تكفل للمتقاضين تحقيق العدالة والمساواة.

وكانت وسيلة اللجوء إلى القضاء هي الدعوى والأصل في الدعوى أن تسير
بصورة طبيعية، على وفق المنهج الإجرائي الذي رسمه قانون المرافعات المدنية
بغية ختامها بالحكم الصادر فيها، فالوضع الطبيعي للدعوى هو انتظام سيرها إلى
حين الفصل في موضوعها. الا أن الدعوى لا تسير على هذا الوضع الطبيعي
وإنما قد تعثر بها واقعة توصف بكونها قوة القاهرة وهي إحدى صور السبب
الأجنبي، فإذا كانت هذه الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم وغير متوقعة ولا يمكن
دفعها، وان من شأنها أن تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلًا استحالة
مطلقة، فأنها تعدّ قوة القاهرة.

وعلى هذا الأساس إذا توافرت الشروط المذكورة جميعها في القوة القاهرة،
فانه يترتب عليها نوعين من الآثار بالنسبة للدعوى المدنية. فالأثر الأول، الذي

* قبل للنشر في ٢٠٠٧/٩/١١

* أستلم البحث في ٢٠٠٧/٨/١٤

تحدثه هو اثر مباشر وذلك لأنه يتوزع على مرحلتين، فهو أما أن يحدث أثناء النظر في الدعوى المدنية مثل وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه. وبالتالي فإنه يؤدي إلى وقف السير في الدعوى وبطلان الإجراءات المتخذة خلال مدة الوقف أو أن يحدث هذا الأثر المباشر بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية وتبلغ المحكوم عليه به ومن ثم وفاته وذلك بحسب نوعية الحكم وصفته.

أما الأثر الثاني الذي تحدثه فهو الأثر غير المباشر، وهو يبدو في مجالين الأول في القانون المدني ويتمثل بانتفاء المسؤولية التقصيرية عن أي طرف من أطراف الرابطة الإجرائية والمكلف بالقيام بعمل إجرائي. فإذا لم يتم بتنفيذه خلال المدة المحددة قانوناً، فلا تنهض مسؤوليته التقصيرية لان القوة القاهرة هي التي حالت بينه وبين مباشرته العمل الإجرائي الملقى على عاتقه. والثاني في قانون الإثبات ويبدو في التيسير من عبء الإثبات الملقى على عاتق الخصم من حيث نوعية الدليل إذ يترتب على فقدان الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) بالقوة القاهرة جواز إثبات الحق موضوع الدعوى بكافة طرائق الإثبات بما في ذلك البينة الشخصية والقرينة القضائية، بدلاً من الدليل الكتابي.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى تحديد التأصيل القانوني لفكرة القوة القاهرة في إطار قانون المرافعات المدنية ففي هذا القانون لم ينص المشرع على مصطلح القوة القاهرة وإنما استخدم مصطلح انقطاع المرافعة وذلك بصفته من الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية فالحالات التي أوردتها المشرع في انقطاع المرافعة ما هي الا تطبيقات للقوة القاهرة وان كانت هذه الحالات واردة على سبيل الحصر. مع الأخذ بنظر الاعتبار أن القوة القاهرة في إطار هذا القانون الإجرائي تكون على نوعين خاصة وعامة وفحوى الخاصة أن تكون مقتصرة على الخصم وحده. أما العامة فهي تشمل الخصوم وأطراف الرابطة الإجرائية والغير على حد سواء. فكان موضوع البحث يهدف إلى عرض هذه المفاهيم ومدى اعتبار حالات الانقطاع من قبيل القوة القاهرة الخاصة إذا تحققت في أسباب الانقطاع شروط القوة القاهرة.

فرضية البحث:

يبيغى هذا البحث الإجابة عن جملة من التساؤلات تشكل فحوى الفرضية، وفي مقدمة هذه التساؤلات، مدى اخذ المشرع العراقي بفكرة القوة القاهرة في مجال قانون المرافعات المدنية. بصفته المرجع لكافة القوانين الإجرائية؟ وما هو

تعريفها في فترة إطار هذا القانون؟ وهل القوة القاهرة والظروف الطارئة شيء واحد أم أنهما مختلفان؟ وما هو وجه الاختلاف بينها وبين المانع أو العذر القانوني أم أنهما شيء واحد؟ وما هي آثارها في مجال الدعوى المدنية وبعد صدور الحكم فيها؟ وهل يقتصر أثرها على الخصوم أما انه يمكن أن يشمل أطراف الرابطة الإجرائية كافة والغير؟

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة في هذا البحث على المنهج التأصيلي بالدرجة الأساس الذي يقوم على أساس تأصيل فكرة القوة القاهرة بالنص التشريعي المعالج لها. كما اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي، والذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء الفقهية المطروحة وبيان الراجح منها. فضلاً عن المنهج المقارن والذي انحصرت فيه المقارنة ما بين القانون المدني وقانون المرافعات، والإثبات المصري فضلاً عن القانون المدني وقانون المرافعات الفرنسي. ولم تأخذ الدراسة بالمنهج التطبيقي والمتمثل بالقرارات القضائية لأننا لم نعثر على أي قرار تمييزي صادر عن محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية يشير إلى استخدام فكرة القوة القاهرة، وان كان هناك العديد من القرارات التمييزية لكنها وردت تحت عنوان انقطاع المرافعة وليس تطبيقاً لفكرة القوة القاهرة.

خطة البحث:

مما تقدم، فان خطة البحث لهذا الموضوع تقع في تمهيد يتناول التأصيل القانوني لفكرة القوة القاهرة. ومبحثين يتناول المبحث الأول ماهية القوة القاهرة، وذلك في مطلبين يبحث الأول منهما في التعريف وذلك في فرعين الفرع الأول في تعريف القوة القاهرة، أما الفرع الثاني فهو يتناول شروطها. في حين يبحث الثاني منهما في ذاتية القوة القاهرة، وذلك في فرعين، الفرع الأول في تمييزها عن نظرية الظروف الطارئة، أما الفرع الثاني فهو يتطرق إلى تمييزها عن المانع أو العذر القانوني.

أما المبحث الثاني فانه يتناول الآثار الناجمة عن القوة القاهرة، وذلك في مطلبين، المطلب الأول يتناول الأثر المباشر للقوة القاهرة وهو أيضاً في فرعين، الفرع الأول يتناول السير في الدعوى المدنية والفرع الثاني، فانه يبحث الحكم بالدعوى المدنية. أما المطلب الثاني، فانه يبحث في الأثر غير المباشر للقوة القاهرة، وهو في فرعين أيضاً، الفرع الأول أثرها على دليل الإثبات المقدم في

الخصم، والفرع الثاني أثرها في انتقاء المسؤولية المدنية عن أطراف الرابطة الإجرائية. فضلاً عن خاتمة البحث التي تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

تمهيد

التأصيل القانوني لفكرة القوة القاهرة

ان لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي في ظل أحكام القانون المدني العراقي. إذ أخذ بها المشرع العراقي صراحةً في المادة (٢١١) منه^(١). والتي تنص على انه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". ففي هذا النص التشريعي أخذى المشرع العراقي صراحةً بفكرة القوة القاهرة، وذلك بصفتها احد صور السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر، وهي عناصر المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقديرية. ولا غبار في أن القانون المدني يعدّ قانون موضوعي ينظم الحق من الناحية الموضوعية.

أما في إطار القوانين الإجرائية، لاسيما قانون المرافعات المدنية، والذي يعدّ المرجع لكافة القوانين الإجرائية^(٢) فان لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي، الا أن المشرع لم ينص عليها صراحةً وذلك على غرار القوانين الموضوعية، كما في القانون المدني. فإذا كانت القوة القاهرة، تحول دون تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية، أو القانونية، في القوانين الموضوعية، فليست ثمة ما يمنع، من أن تحول القوة القاهرة دون ممارسة الخصوم لحقوقهم الإجرائية، بغية الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية أو المطالبة بها أو تحول دون تنفيذهم للالتزامات والواجبات الإجرائية المكلفين بها. ولا شك ان الإخلال بالواجب الإجرائي يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي.

وإذ لم ينص المشرع صراحة على القوة القاهرة في القوانين الإجرائية فانه يمكننا الاستدلال عليها صراحة من خلال ما يلي:

أولاً. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ :

(١) انظر نصوص القانون المقارن في المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) تنص المادة (١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على انه "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".

قد يتوقف نظر الدعوى فترة من الزمن لأسباب تختلف عن وقف المرافعة رغم اتفاق هذه الأسباب في الأثر مع أسباب وقف المرافعة^(١). وهذه الحالة يصطلح عليها بانقطاع المرافعة^(٢) معناه وقف السير في إجراءات الدعوى بحكم القانون بمجرد قيام سببه وان هذه الأسباب واردة في نص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية على سبيل الحصر. إذ تنص المادة (٨٤) (٣) على انه "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه الا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها"

وبموجب هذا النص فان الضرورة (القوة القاهرة) تحتم انقطاع الخصومة فالوفاة أو زوال الصفة أو فقدان الأهلية، تحدث دون أن يكون للخصم يد في حدوثها، أو تكون له القدرة على دفعها، فانقطاع الخصومة هو تصدع ركن الخصومة الشخصي بالنسبة لأي من طرفيها فهي تحدث بالنسبة للمدعي وبالنسبة للمدعى عليه في الحالتين نفس الأثر.

ويتضح من هذا أن انقطاع المرافعة يتميز عن وقف المرافعة بخاصيتين: الأولى، انه يحصل دائماً بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية، أن له أسباباً معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر فتوقف الخصومة لأي سبب آخر غير أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون لا يعدّ انقطاعاً^(٤).

ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن أسباب انقطاع المرافعة هي ثلاثة أسباب، الأول وفاة احد الخصوم، فإذا توفي احد طرفي الدعوى فيجب على المحكمة أن تقرر انقطاع المرافعة إلى حين إبراز القسم الشرعي^(٥). أما وفاة الوكيل أو انقضاء وكالته بالعزل أو الاعتزال. فلا ينقطع السير في الدعوى بسببها، وللمحكمة أن

(١) انظر: د. ادم وهي الندوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ٢٥٤.

(٢) انظر: نصوص القانون المقارن المادة (١/١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣٦٩) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(٣) انقطاع المرافعة هنا لا يعدّ انقطاعاً بالمعنى المعروف بالقانون المدني أي انقطاع التقادم، وإنما هو صورة من صور الوقف عبر عنها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزاً له عن صور الوقف الأخرى.

(٤) انظر عبد الرحمن العلام، شرح قواعد المرافعات العراقي، ج ١، بلا مكان طبع، بغداد، ١٩٦١، ص ٣٩٩.

(٥) انظر: أستاذنا د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٨٦.

تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته^(١). والثاني هو فقدان احد الخصوم أهلية الخصومة، ومثال ذلك إذا حجر على احد الخصوم لسفه أو عته أو جنون أثناء المرافعة، فيجب على المحكمة أن تقرر انقطاع المرافعة، إلى حين دعوة القيم والثالث زوال صفة من كان يباشر الخصومة فإذا زالت الصفة عن احد أطراف الدعوى ومثال ذلك إذا عزل المتولي عن الوقف فتقرر المحكمة انقطاع المرافعة ريثما يعين متولي جديد. أما تغيير صفة الوزير أو المدير الذي أقيمت عليه الدعوى إضافة لوظيفته فأنها لا تؤثر على سير الدعوى لان الدعوى ليست مقامة عليه بصفته الشخصية وإنما بالإضافة لوظيفته.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه انه إذا كانت الدعوى مهيئة للحكم في موضوعها، فان وفاة احد الخصوم أو فقدانه أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه لا تؤدي إلى قطع المرافعة بل تصدر المحكمة حكمها في الدعوى^(٢).

من خلال كل ما تقدم يلاحظ أن نص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية قد عالجت حالة انقطاع المرافعة، وذلك بصفتها من الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية، وحصرت أسباب انقطاع المرافعة بثلاث أسباب وهي وفاة احد الخصوم، وزوال صفة من كان يباشر الخصومة، وفقد أهلية التقاضي، فالتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال، الا تعدّ هذه الحالات الثلاث قوة قاهرة؟ لا شك أن الأحوال الثلاثة المذكورة في نص المادة (٨٤) تعدّ من قبيل القوة القاهرة وذلك للأسباب الآتية:

١. أن هذه الأحوال الثلاثة تعدّ خارجة عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية، فليس لإرادة الخصوم خصوصاً، دور في حدوث الوفاة أو فقدان الأهلية أو زوال صفة الخصومة مع الأخذ بنظر الاعتبار أن المشرع استدرك حالة الوكيل وافرده له نصاً خاصاً هو نص المادة (٨٥) والمذكورة سلفاً.
٢. أن المشرع تدخل وبشكل صريح في تحديد الأثر المترتب على تحقق احد هذه الحالات الثلاث، وهو ما نص عليه صراحة في المادة (٣/٨٦) بنصها "يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت

(١) انظر نص المادة (٨٥) من قانون المرافعات المدنية ونص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) انظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٢٢-٢٢٣؛ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج ١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤، ص ١٥٢ وما بعدها؛ د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع".

ولهذا فإن تدخل المشرع صراحة في تحديد الأثر المترتب على انقطاع المرافعة، يعدّ إقراراً منه بفكرة القوة القاهرة وارى بان نص المادة (٨٤) يعدّ تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة التي تطرأ على الدعوى المدنية أثناء السير فيها.

إذا كان الحال كذلك أثناء السير في الدعوى المدنية، الا انه قد يحصل في بعض الأحيان انه بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية والتبلغ به أن يتوفى المحكوم له أو يفقد أهليته للتقاضي أو تزول صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه. وقد يرغب المحكوم عليه الطعن بالحكم، فقد لا يعلم هذا الأخير موطن ورثة المحكوم له أو لا يعلم موطن من يقوم مقام المحكوم له الذي فقد أهليته للتقاضي أو من يقوم مقام الشخص الذي كان يباشر الخصومة نيابة عن المحكوم له. فما هو موقف القانون إزاء هذه الأحوال الثلاثة؟

لقد حرص المشرع على حماية المحكوم عليه في هذه الأحوال الثلاثة إذ نص في المادة (١٧٤) ^(١). منه على انه "١. تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه أو فقد أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن. ٢. لا يزول وقف المدة الا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو احدهم في آخر موطن كان للموروث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة. ٣. تجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم".

فبموجب هذا النص تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، بشرط ان تحدث هذه الأحوال الثلاثة بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن. وهذا ما أكدته المادة (١/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية. وذات النص أشار في الفقرة الثانية منه إلى انه لا يزول وقف المدة الا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو احدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة.

بعد كل ما تقدم، أرى أن نص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية يعدّ تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة في هذا القانون مع الأخذ بنظر الاعتبار أن المادة (٨٤) عالجت نفس الحالات لكن أثناء السير في الدعوى المدنية، بخلاف

(١) انظر نص القانون المقارن المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٥٤٠) من قانون المرافعات الفرنسي.

المادة (١٧٤) والتي عالجت نفس الحالات أيضاً، ولكن بعد صدور الحكم بالدعوى والتبلغ به. وكلا النصين يعدّان تأصيلاً تشريعياً للقوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية.

ثانياً. قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل:

قد يفقد المدعي الدليل الكتابي الذي يثبت موضوع دعواه اتجاه المدعي عليه بسبب خارج عن إرادته، وقد يفقد المدعي عليه سند المخالصة الذي يثبت براءة ذمته اتجاه المدعي بسبب خارج عن إرادته^(١). كان يكون بسبب قصف قوات الاحتلال الأمريكية للمناطق السكنية أو لموطن المدعي أو لموطن المدعي عليه وقد يحصل الفقدان بسبب أعمال السلب والنهب. فعلى سبيل المثال، إذا كان التصرف القانوني موضوع الدعوى تزيد قيمته على خمس آلاف دينار، فلا شك ان القانون لا يجيز إثباته الا بالدليل الكتابي^(٢). فإذا فقد المدعي هذا الدليل بسبب قوة القاهرة أو فقد المدعي عليه سند المخالصة بسبب قوة القاهرة، فهل يسقط حق المدعي أو المدعي عليه من المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أو الدفاع عنها بسبب أمر خارج عن إرادتهم وهو القوة القاهرة؟

لقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة بنص صريح هو نص الفقرة الأولى من المادة (١٨)^(٣) من قانون الإثبات والتي تنص على انه "يجوز ان يثبت بجميع طرائق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: أولاً. إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً. إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي".

فهذا النص يوضح بأنه إذا فقد الخصم الدليل الكتابي الذي يثبت حقه موضوع الدعوى بسبب قوة القاهرة، فان هذا الفقدان يكون له عذراً مخففاً، يجيز له ان يثبت بكافة طرائق الإثبات ما كان يجب عليه إثباته بالدليل الكتابي. إذ ليس من العدل ان

(١) أنظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٣.

(٢) تنص المادة (٧٧/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي على انه "إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك".

(٣) انظر: نصوص القانون المقارن المادة (٢/٦٣) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. والمادة (١/١٣٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

تسد أمامه طرائق الإثبات الأخرى بعد ان استحال عليه تقديم الدليل الكتابي، وهذا الحكم ينطبق على الدائن والمدين على حد سواء^(١). ويشترط لأعمال هذا الاستثناء من القاعدة العامة، شرطين هما: أولاً. وجود الدليل الكتابي مسبقاً. ثانياً. فقدان هذا الدليل الكتابي بسبب أجنبي^(٢). بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل ينصب الإثبات على واقعة وجود الدليل الكتابي أم انه ينصب على واقعة فقدان والتي تشكل القوة القاهرة؟

ابتداءً يتعين على من يدعي فقدان السند أن يثبت وجود الدليل الكتابي، وانه مستوف لشروط الدليل الكتابي وهما الكتابة والتوقيع^(٣). ثم بعد ذلك عليه أن يقيم الدليل على واقعتين، هما الحادث الذي أدى إلى الفقد وواقعة الفقد. وهذا الحادث قد يكون فعل المدعي عليه كما لو تسبب في إعدام السند بالحيلة. وقد يكون فعل شخص أجنبي، كما لو تم تسليم السند إلى المحكمة ثم فقد. والمهم في جميع هذه الأحوال أن يكون فقدان السند راجع إلى سبب أجنبي لا يد للخصم فيه. من خلال كل ما تقدم، أرى أن نص المادة (١٨) من قانون الإثبات يعدّ تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة. إذا أخذ بها المشرع صراحة من خلال عبارة "..... إذا فقد السند الكتابي بسبب " فكلية (بسبب) هنا تشير إلى السبب الأجنبي وهو الذي يقطع علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية والمادة (٢١١) من القانون المدني العراقي قد أوردت عدة صور للسبب الأجنبي إحدى هذه الصور هي القوة القاهرة، وعلى هذا الأساس، فان كلمة (بسبب) الواردة في نص المادة (١٨) من قانون الإثبات تدل على ان المشرع العراقي قد اخذ بفكرة القوة القاهرة، وراعى اثر حدوثها وهو التيسير في نوعية دليل الإثبات المقدم من قبل الخصم، إذ أجاز له ان يثبت بكافة طرائق الإثبات ما كان يجب عليه إثباته بالدليل الكتابي.

البحث الأول

(١) انظر: احمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، الإقرار، اليمين، القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم فيه، المعاينة، ط٧، الناشر دار الفكر العربي، مطبعة دار الحمامي، ١٩٧٢، ص٧٠٢؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص٢٢٣.

(٢) انظر: د. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٧٨؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٥، ص٣٧٨.

(٣) انظر: استاذنا د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، مصدر سابق، ص١١٣-١١٤.

ماهية القوة القاهرة

لأجل التعرف على ماهية القوة القاهرة، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول، تعريف القوة القاهرة وشروطها في حين يتناول المطلب الثاني تمييز القوة القاهرة مما يشبه بها من أوضاع وحالات قانونية.

المطلب الأول

التعريف بالقوة القاهرة

بغية تعريف القوة القاهرة بشكل دقيق، فإنه يتعين علينا ان نخرج على ما ذهب إليه كل من التشريع والفقهاء والقضاء. ثم نبين الشروط الواجب توافرها في الواقعة كي تكتسب صفة القوة القاهرة. وعلى هذا الأساس فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول التعريف في حين يتناول الفرع الثاني الشروط.

الفرع الأول

تعريف القوة القاهرة

على صعيد التشريع، ليس من ثمة تعريف تشريعي للقوة القاهرة. لا بل ان التشريعات لم تنفق على استعمال مصطلح واحد للدلالة على الحدث المكون للقوة القاهرة. واقرب مثال على ذلك المشرع العراقي في المادة (٢١١) من القانون المدني والتي تنص على انه "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر". فهذا النص يشير إلى صور السبب الأجنبي وهي الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة، وهي مصطلحات متغايرة من حيث اللفظ، مترادفة من حيث المعنى^(١).

(١) لقد جرت عدة محاولات للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي. وظهرت عدة آراء حول الموضوع. فالرأي الأول. يرى ان القوة القاهرة وحدها تعد سبباً أجنبياً دون الحدث الفجائي، ويأخذ بهذا الرأي اكسندر، ويؤديه الأستاذ جوسران. ويرى بان فعل الطبيعة مثلاً يعد قوة قاهرة، اما الحادث الفجائي فيتميز بمصدره الداخلي بالنسبة للشيء، مثل انفجار إطار السيارة، اما الرأي الثاني، فيذهب إلى ان كلاً من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعد سبباً أجنبياً معنياً، الا ان لكل منهما معنى مستقل عن الآخر أي أنهما يختلفان في المعنى في حين يتفقان في الأثر والنتيجة. ويأخذ بهذا الرأي الأستاذ بودان ومورو. اما الرأي الثالث فيرى ان القوة القاهرة تتميز عن الحادث الفجائي، بان الاستحالة في الأولى تكون مطلقة، في حين تكون في الثانية نسبية. وعلى هذا الرأي الأستاذ كولان وكابيتان ودي لاموراندييز، أما الرأي الرابع، فينظر إلى أهمية الواقعة. فالوقائع المهمة تعد قوة قاهرة اما الوقائع الأقل أهمية، فأنها تعد حادثاً فجائياً. وعلى هذا الرأي الأستاذ مازو والراجح

وعلى ذات النهج المشرع المصري^(١) فضلاً عن المشرع الفرنسي^(٢).
لكن مما تجدر الإشارة إليه، انه ورد في الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الفرنسي القديم ان عبارة الحادث الفجائي والقوة القاهرة لا تطلق الا على: "الحوادث التي تعجز يقظة الإنسان وجهوده عن تلافيها أو منع وقوعها"^(٣). ورغم ذلك صدر قانون التجارة الفرنسي خلواً من تعريف تشريعي للقوة القاهرة.
وإزاء انعدام التعريف التشريعي للقوة القاهرة، فقد حاول كل من الفقه والقضاء، إيجاد تعريف دقيق لهذا المصطلح. فعلى صعيد الفقه، عرفها البعض بأنها: "واقعة غير ممكنة التوقع والدفع والتي تمنع شخصاً ما من تنفيذ التزامه"^(٤)، في حين ذهب جانب آخر الى تعريف القوة القاهرة بأنها "حدث مجهول غير منسوب إلى المدين ويشمل بالمعنى الضيق تلك الإحداث التي تقع من قوى الطبيعة وحدها، العواصف والفيضانات والزلازل، ولكن في ظل المعنى الواسع والمضطرد التي أصبحت تعني كل حدث اجتمعت فيه خصائص القوة القاهرة ولو رجع إلى عمل الإنسان. ويقع بين عمل الطبيعية وعمل الإنسان العديد من الإحداث التي تشكل دون شك قوة قاهرة بالمعنى الدقيق كالإضراب أو الحرية أو عمل ولي الأمر"^(٥).
و عرفها جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنها: "حدث يتحدد باستعماله التنفيذ التي تنفرع لعدة عناصر في القضية محل البحث واستحالة توقع الحدث ومنع وقوعه وأخيراً بغياب الخطأ"^(٦).

أنها مصطلحات مترادفة وهذا الراجح فقهاً وقضاً وللمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر: سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٣٦، ص ١٨٧ وما بعدها؛ أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة، بغداد، ١٩٧٨، ص ٣٧٢ وما بعدها.

(١) انظر نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.

(٢) انظر نص المادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

(٣) انظر: سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٤) See: Mazeud (H.L.J) Lecon de droit Civil Obligations T.2,3eme, Paris,1966. P.382.

(٥) See: LEON V-J-Lecons de droit Les Obligation-T.II-Paris, 1991, P.622.

(٦) See. DE-mou GuE, Les Effects Obiligations, T.I.Paris,1986, P.57.

و ذهب جانب من الفقه العربي إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام"^(١) ويعرفها البعض بأنها "الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية"^(٢).

و ذهب جانب من الفقه العراقي إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "الأمر الأجنبي عن الدائن والمدين والغير كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفيذ أو وقع زلازل أو هبوب عاصفة أو انتشار وباء"^(٣). كما عرفها البعض بأنها "كل أمر يصدر عن حادث خارج عن إرادة المدين لا يجوز نسبته إليه من غير الممكن توقعه وغير الممكن دفعه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه"^(٤).

أما على صعيد القضاء فقد حاول جاهداً وضع تعريف للقوة القاهرة ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت به إلى أن القوة القاهرة والحادث الفجائي الذي يعفي المدين من المسؤولية "هو الحادث الذي لم يمكن توقعه والذي جعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً"^(٥). وفي قرار آخر حديث لنفس المحكمة ذهبت به إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "حادث خارجي يقع على نشاط والتزام المدين"^(٦).

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار عريق لها إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "حادث شاذ غير عادي، ولم يتوقعه المرء، ولا كان في أمكانه أن

(١) انظر: سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٢) انظر: د. عمر السبيوي، العقد الإداري والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، ع ١٤٦، مجلد ١٣، تصدر عن جامعة تاربيونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٩٤، ص ٢٥.

(٣) انظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشر، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٤١.

(٤) أنظر: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٤٦، ص ١٣٧.

(٥) قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٧ يونيو ١٩٢٥، أورده سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٦) Cass. len civ, 26raai 1994. j. c. p. 94, 1, n. 11

أورده صفاء تقوي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١٣، هامش رقم ٦.

يتوقعه، ولم يكن في وسعه درءه أو توقعه، ويكون بالنتيجة انه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسير بل مستحيل كلية^(١).

ومن خلال إمعان النظر في التعريفات المذكورة سابقاً، سواء عن طريق الفقه أو طريق القضاء، نرى بأنه يجمعها وجوب توفر شرطي، يتكون منهما كل سبب أجنبي، الا وهما ركن السببية وركن عدم الإسناد. ويقصد بالركن الأول، عدم توقع الحدث أو عدم إمكانية دفعه وان تنشأ عنه استحالة مباشرة الخصم للعمل الإجرائي ويقصد بالركن الثاني عدم إسناد هذه الاستحالة إلى الخصم وإنما إلى سبب خارج عن إرادته وعلى هذا الأساس إذا ما توفر الشرطان المذكوران في واقعة ما صحة اعتبارها قوة القاهرة واقرب مثال على ذلك هو حالة الحرب بما تحدثه من آثار مادية واقتصادية واجتماعية قاسية، ولاشك أن الحرب تعدّ قوة القاهرة تعفي الخصم من مباشرة العمل الإجرائي خلالها^(٢).

وأخيراً وقبل بيان التعريف الملائم للقوة القاهرة في ضوء أحكام قانون المرافعات المدنية بصفة أن هذا الأخير قانوناً إجرائياً نود أن نبين بان للقوة القاهرة في ظل أحكام هذا القانون معنيين إحداها خاص والآخر عام^(٣) ونبينهم تباعاً:

١. **القوة القاهرة بالمعنى الخاص:** ويقصد بها في هذا الصدد الإحداث والوقائع الخاصة بالخصم وحده بإذ يكون أثرها مقتصرأ عليه فقط، وذلك بان تحول بينه وبين المطالبة بحقوقه أو حماية مراكزه القانونية أو قيامه بتنفيذ الأعباء والواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه خلال المدة المحددة بالقانون^(٤). واقرب مثال على القوة القاهرة بالمعنى الخاص، ما أورده المادة (٨٣) والمادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية، من صور انقطاع المرافعة، ووقف

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣ق في ١٩٦٣، حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج ١٠، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٩٤.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٣٥٦.

(٣) وجددير بالذكر ان البعض من الفقه يرى ان القوة القاهرة نوعين مؤقتة ودائمة، فهي تكون مؤقتة إذا كانت قابلة للزوال مثل حظر التجوال، وتكون دائمية إذا كانت غير قابلة للزوال أي بطبيعتها مثل الزلازل وللمزيد من التفصيل انظر: د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة القاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٣.

(٤) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

المدد القانونية الخاصة بالطعون، وذلك إذا توفي المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من يباشر الخصوم نيابة عنه. فالوفاة مثلاً، تعدّ قوة قاهرة خاصة بالخصم وحده، وهي لا تحدث أثرها إلا بالنسبة إليه، لأنها تنصب على المصلحة الخاصة بالخصم دون غيره.

٢. القوة القاهرة بالمعنى العام: وهذه ينطبق عليها ذات المفهوم الوارد في القوة القاهرة بالمعنى الخاص ويقصد بها أيضاً الظروف أو الأحداث أو الوقائع، التي تنطبق عليها شروط القوة القاهرة، والتي تحول بين مباشرة الخصم والغير على حد سواء في المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أو تنفيذ الواجبات الإجرائية في المواعيد المحددة قانوناً^(١).

والقوة القاهرة بهذا المعنى لا تكون مقتصرة على الخصم وحده، إنما تنطبق على كل الناس وفي كافة أرجاء البلد، ولكن يمكن أن تكون مقتصرة على منطقة معينة، ومثال الحالة الأولى الحصار الاقتصادي على العراق، أو الغزو الأمريكي للعراق ومثال الحال الثانية فرض حظر التجوال في مدينة معينة، فهذه الأمثلة ينطبق عليها مفهوم القوة القاهرة العامة، لأنها لا تقتصر على الخصم وحده وإنما تشمل كل أطراف الرابطة الإجرائية والغير على حد سواء.

ومن خلال كل ما تقدم، نرى أن أدق تعريف للقوة القاهرة في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية، بأنها واقعة أو حدث أو ظرف مستقل عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء، لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة إذ إنها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الإجرائية.

ويتميز هذا التعريف بأنه يشتمل على الخصائص الآتية:

١. انه يشير إلى شروط القوة القاهرة وهي الاستقلالية، وعدم التوقع، وعدم القدرة على الدفع.
٢. انه يشير إلى الأثر المترتب على حدوثها سواء كانت عامة أو خاصة وهو استحالة مباشرة العمل الإجرائي.
٣. انه يتضمن المعنى الخاص والعام للقوة القاهرة.

الفرع الثاني

شروط القوة القاهرة

(١) أنظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

من خلال التعريف المذكور سلفاً، يبدو لنا بوضوح انه يجب تحقق جملة من الشروط في الظرف أو الواقعة أو الحدث لكي تكتسب وصف القوة القاهرة، وهي عدم إمكانية توقع الحدث، وصعوبة دفعه أو التغلب عليه، واستقلاله عن إرادة الخصم، والاستحالة الناشئة عنه ومنتاولها تبعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً. ان تكون الواقعة غير ممكنة التوقع: يشترط في الواقعة لكي تعدّ قوة القاهرة ان تكون من غير الممكن توقع حدوثها. فإذا أمكن توقع الحدث، لم يكن قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً^(١). ولا ينكر ما لهذا الشرط من أهمية، اذ ان توقع الحدث أو عدم توقعه، يمثل الفاصل بين قدرة الخصم على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق له إذا كان يتوقعه، أو عدم قدرة الخصم على ذلك متى لم يكن ممكناً بالنسبة إليه توقع الحدث^(٢).

فالخصم الذي يخسر دعواه، ويتوقع حدوث حظر التجوال بسبب تردي الأوضاع الأمنية، يتعين عليه أن يقوم باتخاذ الإجراءات والواجبات اللازمة للطعن بالحكم خلال المدة المحددة بالقانون. مع الأخذ بنظر الاعتبار أن حظر التجوال يعدّ قوة القاهرة عامة، تحول دون مباشرة الخصم للعمل الإجرائي. ولكنه في ظل الأوضاع الراهنة يعدّ أمراً متوقعاً.

وشرط عدم التوقع، يعني استبعاد كافة الظروف والأحداث التي تدخل في علم الخصم وإدراكه وتوقعه من دائرة الأسباب الأجنبية، ويترتب على ذلك، أن تعدّ الظروف والأحداث الوشيكة أو المحتملة والمتصورة الوقوع مثل المواجهات المسلحة حالياً، مستبعدة من الدفع بتوافر السبب الأجنبي^(٣).

ونرى أن المقصود بهذا الشرط أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع في لحظة معينة إذ لا يتخيل في تلك اللحظة حدوثها. أو يمكن القول أن الواقعة يندر حصولها في شؤون الحياة اليومية وعدم التوقع من وجهة النظر هذه يعدّ مسألة شخصية أو ذاتية في حين أن الرأي الراجح في الفقه يشترط في الحدث أن يكون غير متوقع، لا من جانب الخصم فحسب، بل من اشد الناس حرصاً في هذا

(١) انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٥٤؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٤٧-٥٠.

(٢) انظر: صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) انظر: د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط ١، ١٩٩٤، ص ٣٢٥.

الصدد^(١). وعلى هذا الأساس يكون المعيار في هذه المسألة هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي^(٢).

ثانياً. ان تكون الواقعة مستحيلة الدفع: ويشترط لكي توصف الواقعة بأنها قوة قاهرة، ان تكون مستعصية على الخصم ولا يكون بإمكانه دفع وقوعها أو تلافيها، والتغلب على نتائجها بعد وقوعها ولو ببذل جهد كبير. اما إذا أمكن دفع الواقعة، حتى لو لم تكن متوقعة، فأنها لا توصف بكونها قوة قاهرة^(٣).

بمعنى آخر فإن هذا الشرط يعني ان تكون القوة القاهرة على درجة يصعب معها بل يستحيل معها تخطي أثارها. بسبب كونها حادثاً لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، وذلك لكونه يؤدي إلى استحالة مطلقة^(٤).

وجدير بالذكر ان المعيار المتبع بهذا الصدد هو المعيار الموضوعي، وليس المعيار الشخصي، بمعنى ان المعيار الموضوعي لا يعتد بالعناصر الشخصية للشيقة بشخص الخصم^(٥). فلا ينظر إلى مركز الخصم الذي يدعي عدم تمكنه من دفع الواقعة التي لحقت به. بل ينظر إلى الشخص العادي الذي يوجد في ظل ظروف الخصم نفسها، اذا استحال عليه ان يتفادى هذه الواقعة ام لا.

ومما تجدر الإشارة إليه ان علة انعدام مسؤولية الخصم في حالة ثبوت تحقق شرط عدم إمكانية الدفع، ان هذا الشرط على ارتباط مباشر بالإرادة أي بإرادة الخصم. فالقوة القاهرة، تمثل قوة ضاغطة لواقعة معينة ذات تأثير سلبي على سلوك الخصم، على نحو يفقد معه قدرته على اتخاذ أي مسلك أو اتيان أي تصرف من شأنه تفادي الواقعة^(٦).

ثالثاً. ان تكون الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم: يشترط في الواقعة لكي توصف بوصف القوة القاهرة، ان تكون مستقلة تماماً عن إرادة أطراف الرابطة

(١) انظر: د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٠٦.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج١، مصدر سابق، ص٣٥٤-٣٥٥؛ د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٣٠٦.

(٣) انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢، ص٩٩٦؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٥٠.

(٤) انظر: د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مصدر سابق، ص٣٣٨.

(٥) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٩٩٧؛ د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٣٠٦؛ د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص١٥ وما بعدها.

(٦) انظر: صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص٣٢.

الإجرائية والخصوم. وهذا الشرط يطلق عليه البعض من الفقه مصطلح الخارجية^(١).

ويقصد بهذا المصلح، ان تكون الواقعة خارجة عن إرادة الخصوم أو أطراف الرابطة الاجرائية فلا يتسبب الخصم في حدوثها ولا يسبقها أو يقترن بها خطأ، وان لا تكون الواقعة ناجمة عن إهمال الخصم أو تقصيره^(٢).

وهذا الشرط، يبدو في غاية المنطقية لأنه، لو كان للخصم دخل ودور في وقوع الواقعة أو كان له يد في حدوثها نتيجة لتقصيره وإهماله، فليس له ان يدفع بها كقوة قاهرة، حتى وان أدى ذلك إلى عدم حماية الخصم لمركزه القانوني أو تنفيذه للاعباء والواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه، إذ لا يجوز اهدار القواعد الإجرائية ومواعيدها الحتمية^(٣). لا بل انه لا يجوز إهدار قواعد القانون عامة بسبب إهمال الخصوم وتقصيرهم.

وهذا ما أكده المشرع العراقي صراحة في المادة (١٨) ^(٤). من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل والتي تنص على انه "يجوز ان يثبت بجميع طرائق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين اولاً. إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه". ففي هذا النص يؤكد المشرع العراقي صراحة على وجوب استقلالية الواقعة التي تشكل القوة القاهرة عن الأثر المترتب على تحققها وهو التيسير في دليل الإثبات.

"وعلى ذات النهج المشرع الفرنسي في نص المادة (٥٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على انه "يجوز للقاضي ان يعفي المحكوم عليه من سقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد إذا لم يعلم بالحكم في وقت مناسب

(١) انظر: د. محمد شتا أبو السعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة والإحصاء والتشريع، العدد ٣٩٣ و ٣٩٤، س٧٤، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٧٥.

(٢) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٥٣؛ سليمان مرقس، مصدر سابق، ص١٩٩ وما بعدها؛ علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٤١.

(٣) تنص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية على انه: "المدد المعينة لمراجعة طرائق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية".

(٤) انظر: نصوص القانون المقارن المادة (٢/٦٣) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والمادة (١/١٣٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

لممارسة حقه في الطعن أو إذا استحال عليه ان يلجأ إلى القضاء، وكان ذلك بدون خطأ من جانبه". ففي هذا النص يؤكد المشرع الفرنسي على وجوب استقلالية القوة القاهرة عن إرادة الخصم ولكن ان حدث فوات الميعاد بسبب خطأ منه حتى وان كان خطأ مشتركاً سقط حقه في تقديم الاستئناف^(١).

رابعاً. ان تجعل الواقعة مباشرة للخصم للعمل الإجرائي مستحيلاً: وأخيراً يشترط في الواقعة لكي توصف بالقوة القاهرة، ان تكون من شأنها، ان تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلاً استحالة مطلقة ولا يقصد بالاستحالة هنا ان تكون مطلقة بالنسبة للخصم فحسب، بل بالنسبة لأي شخص آخر يوجد في ظل نفس الموجود فيها الخصم. بمعنى ان المعيار هنا هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً ينظر فيه إلى شخص الخصم^(٢).

وجدير بالذكر، ان الاستحالة هنا تكون على نوعين هما استحالة مادية، ومثالها حظر التجوال والمآسي الناجمة عنه أو الحرب أو المواجهات المسلحة في مناطق مختلفة في المدنية. وقد تكون الاستحالة معنوية^(٣). كأن يكون المدعى عليه، ذا شوكة اديبية أو مركز اجتماعي مرموق مثل رئيس محاكم، مما يجعل الخصم في حالة استحالة معنوية بصدد مباشرة العمل الإجرائي.

وخلاصة كل ما تقدم، انه إذا تحققت الشروط المذكورة سلفاً في واقعة ما، فإن هذه الواقعة توصف بأنها قوة قاهرة، وإذا انتفى أي شرط من الشروط المذكور سلفاً، لا يمكن ان توصف الواقعة بالقوة القاهرة. مع الأخذ بنظر الاعتبار تطابق الشروط بالنسبة للقوة القاهرة الواردة في القانون المدني مع الشروط الواردة في قانون المرافعات الا ان مفهوم القوة القاهرة الوارد في نص المادة (٢١١) من القانون المدني أوسع مدى من المفهوم الوارد في قانون المرافعات لان مفهومها في المدني يشمل المفهوم العام والخاص للقوة القاهرة على حد سواء. في حين ان المفهوم الوارد في قانون المرافعات ولاسيما نص المادتين (٨٤، ١٧٤) يقتصر على المفهوم الخاص دون العام، لأنها تنصب على مصلحة الخصم الخاصة، في حين القوة القاهرة بالمفهوم العام يمكن أن تكون بفعل الطبيعة كما أنه يمكن أن تكون بنص تشريعي مثل أمر السلامة الوطنية (قانون الطوارئ) والذي يفرض بموجبه حظر التجوال.

(١) نقلاً عن: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٩٩٧؛ د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

(٣) انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٥٥؛ د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص ١٥؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٥٤.

المطلب الثاني

تمييز القوة القاهرة مما يشته به

لأجل ان نقيم للمسميات السابقة معالمها الواضحة، ينبغي ان نميزها مما يشته به من أفكار تختلط بها، لذا فانه يجب أعمال الفكر لإيجاد تفرقه بين هذه المشابهات. ولأجل ان يستقيم الموضوع ويتضح المطلوب فان هذا المطلب ينقسم إلى فرعين، يتناول الفرع الأول تمييزها عن الظروف الطارئة، في حين يتطرق الفرع الثاني إلى تمييزها عن المانع أو العذر القانوني.

الفرع الأول

تمييز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي^(١) على انه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بإذ يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". هذا النص يعدّ استثناءً من الأصل العام والذي وضعه المشرع العراقي في نص المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي وهو ان العقد شريعة المتعاقدين. ويقصد بالظرف الطارئ، حدث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة من عقد متراخي التنفيذ، بإذ ان تنفيذه كما أوجبه العقد يرهق المدين إرهاباً شديداً، ولذا جاز للقاضي أن يوزع تبعة الحادث بين طرفي العقد وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول^(٢).

وخلاصة نظرية الظروف الطارئة، ان العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجلاً (عقد متراخي التنفيذ) وطرأت ظروف اقتصادية لم يتوقعها المتعاقدان عند إبرام العقد أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفيه اختلالاً خطيراً. بإذ جعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده

(١) انظر نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري.

(٢) انظر: د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٣١٦.

بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات، فالمدين لا يجبر على تنفيذ الالتزام كما هو وارد في العقد، بل ينقص هذا الالتزام إلى الحد المعقول^(١).

ويفهم من نص المادة (٢/١٤٦) انه يشترط لتطبيق هذه النظرية ان تتوافر أربعة شروط، وهي ان يكون العقد متراخي التنفيذ، وان تطرأ حوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد، وان تكون هذه الحوادث غير متوقعة، وان تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً^(٢).

ومقتضى الشرط الأول، هو ان يكون العقد اما من العقود المستمرة التنفيذ (الزمنية) أو الفورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجلاً. ومثاله عقد الإيجار، فهو من العقود الزمنية أو عقد التوريد^(٣). ومقتضى الشرط الثاني ان تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه. حوادث استثنائية عامة، أي انه يشترط في الحادث توافر صفتين: وهي ان يكون استثنائياً وان يكون عاماً. ويراد بالصفة الأولى ان يكون الحادث مما لا يتفق مع السير العادي للامور قبل الحرب. ويراد بالصفة الثانية الا يكون هذا الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، بل ان يشمل أثره عدد كبير من الناس كبلد معين أو اقليم معين مثل الوباء الصحي^(٤).

وموجب الشرط الثالث ان لا يكون هذا الظرف الطارئ متوقعاً عند إبرام العقد. وعدم التوقع يستلزم عدم امكانية دفع الظرف الطارئ، فان كان في الإمكانية دفعه فانه يستوي ان يكون متوقعاً أو غير متوقع والمعيار في هذا الصدد

(١) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٤٢؛ عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز ج ١، مصدر سابق، ص ١٦١؛ د. احمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص ٣١٦-٣١٧.

(٢) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٧١٧؛ ولنفس المؤلف، الوجيز، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٤٣؛ د. احمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص ٣١٧-٣١٨؛ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، ج ١، مصدر سابق، ص ١٦٢-١٦٣.

(٣) انظر: د. احمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص ٣١٨؛ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، ج ١، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٤) انظر استاذنا د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد، ١٩٧٦، ص ١٥٤-١٥٥.

هو المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي الخاص بالمدين^(١). وان يكون من شأنه ان يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً وليس مستحيلاً^(٢).

من خلال كل ما تقدم، فاننا يمكن ان نلخص أوجه التشابه والاختلاف ما بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وذلك على النحو الآتي:
أولاً. أوجه التشابه: يمكن تلخيص أوجه التشابه بينهما في النقاط الآتية:

١. **من حيث وحدة المصدر:** فالواقعة التي تشكل القوة القاهرة، قد تكون هي نفسها ظرفاً طارئاً، فالحرب مثلاً، أو الحصار الاقتصادي قد يترتب عليها استحالة مباشرة الخصم للعمل الإجرائي استحالة مطلقة، وقد يترتب عليها ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً^(٣).

٢. **من حيث التماثل في الشروط:** فالشروط الواجب توافرها في الواقعة لكي تعدّ قوة قاهرة هي ذات الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة، وهي ان تكون الواقعة غير متوقعة ومما لا يمكن دفعها، ومستقلة عن إرادة المدين، أو كما يسميه البعض انتفاء شرط الإسناد أو الخارجية^(٤).

٣. **من حيث النطاق:** فنطاق القوة القاهرة انها يمكن أن تحصل قبل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي أو بعده، ونظرية الظروف الطارئة يمكن أن تحدث أيضاً قبل مباشرة المدين لتنفيذ التزامه أو بعده.

ثانياً. أوجه الاختلاف: وهنا يمكن تلخيص أوجه الاختلاف بينهما، وذلك باعتبار الحثيات الآتية:

١. **من حيث نطاق التطبيق:** القوة القاهرة تُطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حدٍ سواء. فإذا كان عدم مباشرة احد أطراف الرابطة الإجرائية للعمل الإجرائي المكلف به (كتقديم الخبير لتقرير الخبرة قبل موعد المرافعة المحدد) راجعاً إلى قوة القاهرة مثل المواجهات المسلحة أو حظر التجوال، فان المسؤولية التقصيرية تنتفي عنه، ومن باب أولى المسؤولية العقدية ان وجدت، بخلاف الظروف الطارئة فهي لا تطبق الا في نطاق المسؤولية العقدية.

(١) انظر: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ١٥٩؛ إسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٧٤، ص ٤٢.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٧٢٢؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٣) انظر: صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٤) انظر: د. محمد شتا أبو السعد، مصدر سابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

٢. من حيث صفة العمومية: القوة القاهرة يمكن ان تكون عامة ويمكن ان تكون خاصة، كما بينا ذلك سابقاً، في حين ان نظرية الظروف الطارئة لا يمكن ان تكون الا حدثاً عاماً ينطبق على كثير من الناس. فالوفاة أو زوال صفة الخصومة أو فقد أهلية التقاضي تعدّ كلها قوة قاهرة، ولكنها خاصة بالخصم وحده.
٣. من حيث الأثر: الأثر المترتب على تحقق القوة القاهرة، هو انتفاء المسؤولية المدنية في إطار القانون المدني^(١). ووقف المدد القانونية، وبطلان الإجراءات في إطار قانون المرافعات المدنية^(٢). في حين ان الأثر المترتب على تحقق نظرية الظروف الطارئة هو انقاص التزام المدين إلى الحد المعقول^(٣).
٤. من حيث أحكام النظام العام: أحكام القوة القاهرة الواردة في القانون المدني ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على ما يخالفها^(٤). بخلاف الأمر في قانون المرافعات المدنية فكل أحكامه متعلقة بالنظام العام و لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باستثناء أحكام المادة (٧٤)

(١) انظر نص المادة (٢١١) من القانون العراقي وتقابلها المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) انظر نصوص المواد (٨٤ و ١٧٤) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) انظر نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري.

(٤) انظر نص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على انه: "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". وتقابلها المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي. وكذلك نص المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه: "١. يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة". وتقابل هذا النص الفقرة الأولى من المادة (٢٤٧) من القانون المدني المصري.

من قانون المرافعات المدنية^(١). في حين ان أحكام نظرية الظروف الطارئة تعدّ من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها^(٢).

الفرع الثاني

تمييز القوة القاهرة عن المانع أو العذر القانوني

ورد لفظ العذر أو المانع في نصوص متفرقة وفي قوانين مختلفة، الا ان أكثر القوانين التي ورد فيها هذا اللفظ، هما القانون المدني وقانون الإثبات. فعلى صعيد القانون المدني نرى ان المادة (٤٢٩) منه تنص على ان "الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة". كما نصت المادة (٤٣١) من القانون المدني على انه "لا تسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الأتية: ".....". كما نصت المادة (٤٣٥) من ذات القانون على انه "تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً أو ليس له ولي أو غائباً في بلاد أجنبية نائية أو ان تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو ان يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه".

وعلى صعيد قانون الإثبات فقد نصت المادة (١٨) على انه "يجوز ان يثبت بجميع طرائق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين هما: أولاً: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً. إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي".

وفي إطار المضاهاة فقد نصت المادة (٤٩) من قانون الإثبات على انه: "على الخصم الذي ينازع في نسبة السند إليه ان يحضر بنفسه للاستكتاب لاخذ نموذج من خطه أو امضائه أو بصمة ابهامه في الموعد الذي تحدده المحكمة فان امتنع عن الحضور بغير عذر جاز الحكم بثبوت نسبة السند إليه". وفي حقل الاستجواب فقد نصت المادة (٧٤) من قانون الإثبات على انه "إذا تخلف الخصم

(١) تنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية على انه: "الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابدائه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه". فقواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام وبالتالي فانه يجوز النزول عنها أو الاتفاق على ما يخالفها للمزيد من التفصيل انظر أسـتأذنا د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٢) انظر نص الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي وتقابلها الفقرة (٢) من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري.

عن الحضور لاستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني أو ادعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة ان تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعد على حسم الدعوى وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية".

وفي إطار الشهادة نصت المادة (٩٣) على انه "أولاً. إذا بلغ الشاهد بالحضور وتخلف عن الحضور دون عذر مشروع يحكم عليه بغرامة -----". وفي مجال المعاينة، فقد نصت المادة (١٢٩) من قانون الإثبات على انه: "على المحكمة ان تحدد اجلاً لا يتجاوز اسبوعين لإجراء المعاينة الا إذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك".

ونصوص أخرى وردت في قوانين مختلفة. فمن خلال الإطلاع على الألفاظ الواردة في النصوص المذكورة سلفاً يلاحظ ان لفظ العذر أو المانع، يعطي معناً واحداً فهما لفظان مترادفان في المعنى مختلفان في اللفظ.

ويمكن تعريف العذر أو المانع القانوني بأنه: "حالة قانونية يتعذر معها على الخصم مباشرة العمل الإجرائي خلال المدة التي يتحقق فيها هذا العذر أو المانع القانوني"^(١). ويمكن تقسيم الموانع التي تحول بين الخصم وبين مباشرته للعمل الإجرائي إلى:

- أ. الموانع الشخصية:** وهي في إطار القانون المدني كثيرة منها اتحاد الذمة^(٢). ومنها حالة القصر والحجر ونقص الأهلية والغيبة المنقطعة وغيرها كثير. لكن في إطار قانون المرافعات المدنية تبدو في وفاة الخصم أو فقد أهلية التقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه^(٣).
- ب. الموانع المادية:** وهي موانع ترجع إلى أسباب قانونية خارجة عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية ومثالها فرض حظر التجوال أو ان تقوم حرب أو ثورة أو فتنة أو تنقطع المواصلات أو غير ذلك مما يشبه حالة القوة القاهرة التي تمنع الدائن من المطالبة بحقه. ومن أمثلتها في قانون المرافعات هي الحجز الاحتياطي الوارد في قانون المرافعات المدنية. والحجز التنفيذي الوارد في أحكام قانون التنفيذ. فضلاً عن حالة الحراسة القضائية والواجبات الملقاة على عاتق الحارس القضائي.

(١) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٦٩-٧٠.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٣، (الوصاف- الحوالة- الانقضاء)، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٠٨٠؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص ٤٧٩.

(٣) انظر نص المادة (٨٤) و(١٧٤) من قانون المرافعات المدنية.

ومن خلال ما تقدم فانه يمكن ان نوجز أوجه التشابه والاختلاف ما بين القوة القاهرة والعذر أو المانع القانوني وعلى النحو الآتي:
أولاً. أوجه التشابه: ويمكن تلخيص أوجه التشابه ما بين القوة القاهرة والعذر أو المانع القانوني بما يلي:

١. **من حيث العنصر الإرادي:** فالقوة القاهرة سواء أكانت عامة ام خاصة تعدّ حالة مستقلة عن إرادة الخصم. وكذلك الحال في العذر أو المانع القانوني فالأصل فيه انه يعدّ حالة مستقلة عن إرادة الخصم الا إذا امتنع الخصم بمحض أرادته عن مباشرة العمل الإجرائي مثل التخلف عن حضور جلسة الاستجواب عمداً.

٢. **من حيث الأثر:** يترتب على تحقق القوة القاهرة و العذر أو المانع القانوني وقف المدد القانونية وبطلان جميع الإجراءات المتخذة خلال مدة الوقف^(١).
ثانياً. أوجه الاختلاف: ويمكن تلخيص أوجه الاختلاف ما بين القوة القاهرة والمانع أو العذر القانوني وذلك باعتبار الحثيات الآتية:

١. **من حيث الشروط:** إذ لا يشترط في المانع ما يشترط في القوة القاهرة من حيث توقعها وعدم إمكانية دفعها. وان يترتب عليها استحالة قيام من حدثت له باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه استحالة مطلقة. ويكفي في المانع ان يقوم دون ان يكون مصدره خطأ الخصم حتى يقف سريان التقادم. فيعدّ جهل الخصم بوجود حقه عن غير تقصير منه مانعاً يوقف التقادم^(٢).

٢. **من حيث النطاق:** فالمانع أو القدر القانوني أوسع نطاقاً وأيسر من حيث الشروط من القوة القاهرة وذلك ان المانع قد يكون متوقفاً وقد يكون غير متوقع مثل تخلف الخصم بمحض أرادته عن حضور جلسة الاستجواب في حين ان القوة القاهرة لا يمكن ان تكون متوقعة. وهذا ما دفع الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى القول انه "يحسن فصل الفكرتين المانع والقوة القاهرة احدهما عن الأخرى" فالمانع لا يمكن ان يعد من قبيل القوة القاهرة بأي حال من الأحوال، وهو يخضع إلى السلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها.

(١) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٠٨٣، هامش رقم (٢).

المبحث الثاني

الأثار الناجمة عن القوة القاهرة

إذا توافرت الشروط المطلوبة في واقعة ما، فإن هذه الواقعة توصف بكونها قوة قاهرة، وهذه تترتب عليها في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية، نوعين من الأثار الأول هو الأثر المباشر والثاني الأثر غير المباشر ولغرض الإحاطة بتفاصيل هذه الأثار فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحت في المطلب الأول الأثر المباشر في حين نبحت في المطلب الثاني الأثر غير المباشر.

المطلب الأول

الأثر المباشر للقوة القاهرة

من اجل الإلمام بتفاصيل الأثر المباشر للقوة القاهرة، فإننا نوزع هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول، اثر القوة القاهرة التي تحدث أثناء السير في الدعوة المدنية في حين يتناول الفرع الثاني اثر القوة القاهرة التي تحدث بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية وقبل الطعن به.

الفرع الأول

اثر القوة القاهرة أثناء السير في الدعوى المدنية

تشير أحكام المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي إلى اثر وقف التقادم فمتى وقف التقادم لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة المذكورة، فإن الأثر المترتب على ذلك يبدو في ان المدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة^(١).

إذا كان هذا اثر تحقق احد الأسباب الواردة في النص المذكور سابقاً، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هل يترتب على القوة القاهرة التي تطرأ أثناء السير في الدعوى المدنية، بنوعها العامة والخاصة، وقف المدد القانونية؟

(١) أنظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص١٠٨٦؛ د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨، ص٣١٩؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٤٧٩.

بهذا الصدد تنص المادة (٣/٨٦) من قانون المرافعات المدنية^(١). على انه: "يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع" فهذا النص صريح في الإشارة إلى الآثار المترتبة على تحقق القوة القاهرة وهي وقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات فبالنسبة للوقف، فالنص صريح في انه يترتب على انقطاع المرافعة، وقف جميع المواعيد الإجرائية الجارية في حق الخصوم، فلا يسري الميعاد في مواجهة الخصم المتوفى أو الذي فقد أهليته للتقاضي، أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه.

مع الأخذ بنظر الاعتبار، ان الخصومة تعدّ قائمة رغم انقطاع السير في الدعوى لذا تظل المطالبة القضائية منتجة لكل أثارها. كما تظل قائمة كافة الإجراءات اللاحقة التي اتخذت في الخصومة، قبل ان تتحقق حالة الانقطاع، فإذا زال سبب الانقطاع بسير الخصومة، فأنها تعاود سيرها من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة^(٢).

فمواعيد السقوط لا تسري في حق من لا تتوافر فيهم أهلية التقاضي من الخصوم، وإنما يعمل بقواعد المرافعات التي تعدّ الخصومة منقطعة بحكم القانون إذا فقد احد الخصوم أهلية التقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه أو توفي، ففي هذه الأحوال تقف جميع المدد في قانون المرافعات^(٣).

وعلى هذا الأساس، فانه إذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ لا تسري أثناء مدة الانقطاع، منها على سبيل المثال قرار المحكمة بترك الدعوى للمراجعة استناداً لإحكام المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية، ثم بدء سريان هذه المدة فإذا توفي احد الخصوم أثناء سريانها، فأنها تقف ولا تسري بحقه^(٤).

بيد ان التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل تقف المواعيد الإجرائية بالنسبة إلى كلاً من طرفي الدعوى ام انه تقتصر على الخصم الذي تحققت بالنسبة إليه حالة القوة القاهرة؟

(١) أنظر نصوص القانون المقارن المادة (١٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣٧٢) من من قانون المرافعات العراقي.

(٢) انظر: د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، الناشر دار الفكر العربي، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٣) انظر: د. احمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٣، الناشر، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٤٩٥.

(٤) انظر: احبياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ٦٢.

في هذا الصدد، اختلف فقه قانون المرافعات المدنية فذهب جانب من الفقه^(١) إلى ان هذه الآثار (الوقف وبطلان الإجراءات) تترتب في حق من حصل الانقطاع لمصلحته، اما الطرف الآخر فلا يستفيد من هذه الآثار. وإذا تعدد الخصوم وتحقق سبب انقطاع المرافعة بالنسبة لأحدهم، فان الخصومة لا تنقطع الا بالنسبة له، ولا تترتب آثار الانقطاع الا بالنسبة إليه. في حين تستمر الخصومة بالنسبة للباقيين متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة، وإذا اتخذت الإجراءات أثناء الانقطاع كانت باطلة بطلاناً نسبياً، ولا يجوز ان يتمسك به الا ورثة المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته^(٢).

في حين يذهب جانب آخر من الفقه^(٣). إلى ان هذه الآثار (الوقف أي وقف المواعيد الإجرائية وبطلان الإجراءات) تترتب بالنسبة إلى الخصوم كافة على حد سواء فإذا ما أصدرت المحكمة خلال فترة قطع السير في الدعوى حكماً فيها، فيعد هذا الحكم باطلاً، وهذا البطلان يتمسك به الخصوم كافة نظراً لصراحة نص الفقرة (٣) من المادة (٨٦) من قانون المرافعات المدنية.

الا اننا لا نتفق مع كلا الرأيين. وإنما يتعين ان نأخذ بنظر الاعتبار نوعية القوة القاهرة، فإذا كانت قوة القاهرة عامة مثل الحرب أو الفيضان أو الزلازل أو المواجهات المسلحة، فأنها تؤدي إلى وقف المواعيد الإجرائية، وبطلان الإجراءات بالنسبة إلى كل أطراف الرابطة الإجرائية بما في ذلك الخصوم والغير.

اما إذا كانت قوة القاهرة خاصة وهي تشمل الحالات الثلاث الواردة في نص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية، وهي تمثل حالات انقطاع المرافعة، فيكون الرأي الأول أجدر بالتأييد من الرأي الثاني، وذلك لان القوة القاهرة الخاصة، تكون مقتصرة على احد الخصوم دون الآخر، فمن باب أولى حماية مصلحة هذا الخصم.

ومما تجدر الإشارة إليه، ان الفقرة (٣) من المادة (٨٦) قد أشارت إلى ان القوة القاهرة أو ما يسميه قانون المرافعات بانقطاع المرافعة، لا يقتصر على

(١) إذ تبنى وجهة النظر هذه كلاً من عيد الرحمن العلام، ج ١، مصدر سابق، ص ٤٠٠-٤٠١؛ والأستاذ ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ٢٢٤؛ وكذلك د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص ٧٢١؛

ود. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٣٤١.

(٢) انظر: عيد الرحمن العلام، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

(٣) وقد تبنى وجهة النظر هذه كلاً من الأستاذ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، ص ١٥٥؛ د. ادم وهيب الندواي، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

مجرد وقف المواعيد الإجرائية وإنما يتعداه إلى بطلان الإجراءات المتخذة أثناء تحقق القوة القاهرة، وهو ما أكدته هذه المادة بنصها "٣". ويترتب على انقطاع السير في الدعوى وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع". وذات الاختلاف الذي أثير بالنسبة لمواعيد الوقف، فيما إذا كانت تقتصر على الخصم الذي تحقق لديه سبب الانقطاع ام انه يشمل كلا الخصمين أثير أيضا بالنسبة لبطلان الإجراءات، فذهب جانب من الفقه الى أنه لا يجوز ان يتمسك به الا من شرع الانقطاع لمصلحته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته في حين يذهب جانب من الفقه إلى ان بطلان الإجراءات يجوز ان يتمسك به جميع الخصوم^(١). والراجح هو ان تأخذ بنظر الاعتبار نوعية القوة القاهرة وفيما إذا كانت عامة ام خاصة، فان كانت عامة فيستطيع جميع الخصوم ان يتمسكوا ببطلان الإجراءات، وان كانت خاصة فلا يستطيع ان يتمسك بها، الا من قرر البطلان لمصلحته.

الفرع الثاني

أثر القوة القاهرة بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية

تنص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية على انه "المدد المعينة لمراجعة طرائق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية".

وبموجب هذا النص، فان المواعيد المعينة لمراجعة طرائق الطعن القانونية بالنسبة للقرارات والأحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في طلب الطعن، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن إذا حصل بعد انقضاء

(١) للمزيد من التفصيل حول هذه الآراء: انظر: اجياد ثامر نايف الدليمي، مصدر سابق، ص ٦٣-٦٤.

الموعد المحدد بالقانون، وسقوط الحق في الطعن لفوات المدة يعدّ من النظام العام^(١).

فإذا كانت المادة (١٧١) قد وضعت المبدأ العام بالنسبة لمواعيد الطعن. فان المشرع العراقي قد أورد استثناءً على هذا المبدأ العام هو نص الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على انه "١. تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن" فهذا النص تضمن أحوالاً ثلاثة وهي تمثل قوة قاهرة خاصة، وهذه الأحوال الثلاثة تتطابق تماماً مع الحالات الواردة في نص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية وهي أيضاً تعدّ قوة قاهرة خاصة. ولكن وجه الاختلاف بينهما ان المشرع عالج القوة القاهرة الخاصة في نص المادة (٨٤) بصفاتها تطراً أثناء السير في الدعوى المدنية. في حين ان القوة القاهرة الخاصة والمنصوص عليها في المادة (١٧٤) تطراً بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية وتبلغ المحكوم عليه به أو اعتباره مبلغاً به تلقائياً بحكم القانون.

فقد يحصل ان يتوفى المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء مدة الطعن المقررة قانوناً، أو ان المحكوم عليه يفقد أهليته للتقاضي كما لو أصيب بمرض الجنون أو تقرر الحجر عليه لسفه أو عته أو زالت صفة التمثيل القانوني كما لو كان قيمياً على مفقود وتقرر تعيين قيم آخر على ذلك المفقود. فان المدة القانونية للطعن تقف، ولا يزول وقف المدة الا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو احدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة^(٢).

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (١٧٤) بنصها على انه: "لا يزول وقف المدة الا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو احدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة".

(١) انظر: ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ٢٩٠-٢٩١؛ عبد الرحمن العلام، ج ٢، مصدر سابق، ص ٣٢٤؛ استاذنا د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢) انظر: عبد الرحمن العلام، ج ٢، مصدر سابق، ص ٣٢٤؛ ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ٢٩١، استاذنا د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٣٨٧، ٣٥٥-٣٥٦؛ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٢، الأحكام وطرائق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، ٢٠٠٠، ص ٥٧-٥٨.

ومما تجدر الإشارة إليه ان وفاة المحكوم له لا تكون سبباً موجباً لوقف ميعاد الطعن، وذلك على أساس ان ورثة المحكوم له لا يلتزمون بالقيام بأي إجراء قانوني^(١).

وإذا حصلت وفاة المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وبعد انقضاء المدد القانونية الخاصة بالطعن فلا يتم تبليغ ورثة المحكوم عليه ولا يتم تجديد المدة بالنسبة اليهم، لان المحكوم عليه في هذه الحالة يعدّ راضياً بالحكم، فضلاً عن انتقاء فكرة القوة القاهرة في هذه الحالة.

أما الفقرة الثالثة من المادة (١٧٤) فقد نصت على انه: "٣. تجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم". ومقتضى هذه الفقرة هو بدء سريان مدة جديدة للطعن تبدأ من اليوم التالي لتبليغ من يقوم مقام المحكوم عليه في حالة الوفاة أو فقدان أهلية التقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه.

ولنا على نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية، ملاحظة موضوعية إذ نعتقد وجود ثمة تناقض في أحكام هذه المادة. ذلك ان الفقرة الأولى تشير إلى وقف مدة الطعن بالحكم ايأ كانت نوعيته أو صفته وأكد المشرع ذلك في الفقرة الثانية بنصه "لا يزول وقف المدة". في حين ان الفقرة الثالثة من المادة المذكورة سلفاً نصت على تجديد مدة الطعن بعد التبليغ بنصها "تجدد المدة" فهذه العبارة الأخيرة توحي بأن ما طرأ على المدة الخاصة بالطعن يعدّ انقطاعاً لها وليس وقفاً. في حين ان مقتضى المادة (١٧٤) بفقراتها الثلاث انه تحسب مدة الوقف السابقة على الوفاة أو فقدان أهلية التقاضي أو زوال الصفة وتضاف إليها مدة أخرى تبدأ أو تحتسب من تاريخ تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة. بإذ تحسب المدة السابقة على تحقق سبب الوقف وتحسب المدة اللاحقة بعد زوال سبب الوقف فتظهر مدة في مجملها هي مدة الطعن بالحكم.

بمعنى آخر ان مدة الطعن تحسب من تاريخ تبليغ المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده إلى تاريخ وفاته أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ تبليغ من يقوم مقامه بإذ تشكل في مجموعها مدة الطعن. وهذا هو مقتضى أحكام وقف التقادم الوارد في نص المادة (٤٣٥-٤٣٦) من القانون المدني العراقي.

(١) انظر: عبد الرحمن العلام، ج ٢، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

في حين ان مقتضى الانقطاع أي انقطاع التقادم هو زوال المدة السابق سريانها، وبدء سريان تقادم جديد بنفس المدة. فالمشرع في الفقرة الثالثة من المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية، كان قد التبس عليه الأمر فدمج في نص واحد ما بين أحكام الوقف والانقطاع الخاص بالمدد القانونية بالطعن. ومن هذا المنطلق، وعلى أساس هذا الالتباس، فأنا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٣/١٧٤) بإذ تكون صياغة النص على النحو الآتي: "تحتسب مدة الوقف بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم". ففي هذا النص المقترح تأكيد على فكرة الوقف واستبعاد صريح لفكرة الانقطاع.

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للقوة القاهرة

ان الأثر غير المباشر للقوة القاهرة لا يقع في إطار أحكام قانون المرافعات المدنية، إنما يقع في إطار قوانين موضوعية الا إنها على صلة مباشرة بأطراف الرابطة الإجرائية أثناء السير في الدعوى المدنية. وفي حقيقة الأمر ان الأثر غير المباشر لا يتجاوز مسألتين، الأولى تقع في إطار قانون الإثبات وهي تتناول دليل الإثبات المقدم من قبل الخصم في الدعوى المدنية، والثانية تقع في إطار القانون المدني وتتناول حالة انتفاء المسؤولية المدنية بنوعيتها (العقدية والتقصيرية)، بسبب القوة القاهرة. وعلى هذا الأساس فان هذا المطلب يتوزع إلى فرعين، يتناول الفرع الأول اثر القوة القاهرة على دليل الإثبات المقدم من الخصم، في حين يتناول الفرع الثاني اثر القوة القاهرة في انتفاء المسؤولية المدنية. الفرع الأول: اثر القوة القاهرة على دليل الإثبات المقدم من الخصم:

تبين لنا من خلال ما تقدم ان نص المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، يعدّ تأصيلاً تشريعياً لفكرة القوة القاهرة. وبموجب هذا النص^(١) فانه يجوز ان يثبت بكل طرائق الإثبات ما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي في حالة ما إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ولسنا بصدد شرح الحكم الذي تضمنته المادة المذكورة سلفاً وإنما نود ان نبين اثر القوة القاهرة في هذه الحالة ويمكن إيجازه بما يلي:

١. ان مفهوم القوة القاهرة الواردة في نص المادة (١٨) تتمثل بالقوة القاهرة الخاصة. لأنه لا يستفيد من الاستثناء المذكور في المادة أعلاه الا الخصوم

(١) انظر نصوص القانون المقارن المادة (٢/٦٣) من قانون الإثبات المصري والمادة (١/١٣٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

وهم كلاً من المدعي والمدعى عليه، وفي إطار القانون المدني الدائن والمدين على حد سواء. بمعنى ان بقية أطراف الرابطة الإجرائية (القاضي، المعاون القضائي، الشاهد، الخبير، المبلغ).... الخ والغير لا يمكن ان يستفيدون من هذا الاستثناء مطلقاً.

٢. ان اثر القوة القاهرة في هذه الحالة هو التخفيف من العبء الملقى على عاتق الخصوم (المدعي والمدعى عليه) من حيث دليل الإثبات الواجب التقديم لإثبات الحق موضوع الدعوى. إذ من مقتضاها النزول من الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) إلى جواز الإثبات بكافة طرائق الإثبات بما في ذلك البيئة الشخصية والفرائن القضائية.

الفرع الثاني

اثر القوة القاهرة في انتفاء المسؤولية المدنية

عن أطراف الرابطة الإجرائية

لاشك ان المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية) تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ولا غبار في ان المسؤولية العقدية لا تتحقق الا عند الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، وهذا الأمر غير متصور أثناء نظر الدعوى المدنية. فلا مجال للمسؤولية العقدية بهذا الصدد. وبالتالي يقتصر الأمر على المسؤولية التقصيرية وهي يمكن ان تتحقق بحق أي طرف من أطراف الرابطة الإجرائية، إذا ارتكب خطأ نتج عنه ضرر وجمعت بينهما علاقة السببية. وهذا ما أكدته المادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي بنصها: "١. إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى". وكذلك تنص المادة (١/١٩١) من ذات القانون على انه: "١. إذا اتلف صبي مميزاً أو غير مميز أو من في حكمها مال غيره لزمه الضمان من ماله". وكذلك تنص المادة (٢٠٤)^(١) من القانون نفسه على انه: "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

(١) انظر نص القانون المقارن المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

وعلى هذا الأساس فإذا ما تم تكليف احد أطراف الرابطة الإجرائية بالقيام بعمل اجرائي معين، كان تكلف المحكمة المبلغ بتبليغ صيغة اليمين إلى المدعي عليه الغائب. وفي ذلك اليوم لم يتم المبلغ بالتبليغ، فلا تنهض مسؤوليته التقصيرية إذا اثبت ان سبب عدم مباشرته للعمل الإجرائي كان راجعاً إلى قوة القاهرة^(١). بمعنى ان اثر القوة القاهرة بالنسبة لكل أطراف الرابطة الإجرائية، إنها تنفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بالعمل الإجرائي حتى وان تحقق ركني الخطأ والضرر، لانقضاء علاقة السببية.

واقرب مثال على هذا الأثر انه إذا كلفت المحكمة الخبير بتقديم تقرير الخبرة في الموعد القادم للمرافعة، وفي ذلك الموعد تشكلت المحكمة وحضر الطرفين الا انه لم يقدم الخبير تقرير الخبرة المكلف به وكانت قوة القاهرة قد حالت دون مباشرته للعمل الإجرائي مثل فرض حظر التجوال الجزئي في موطن الخبير أو إصابته بجلطة دماغية. فلا تنهض المسؤولية التقصيرية بحقه، على الرغم من تحقق ركني الخطأ والضرر لأن الركن الثالث وهو علاقة السببية منتقي بسبب حدوث القوة القاهرة.

وهذا الأثر قد أكدت عليه المادة (٢١١)^(٢) من القانون المدني العراقي بنصها "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

وخلصاً ما تقدم ان الأثر غير المباشر للقوة القاهرة وفي إطار القانون المدني، إنها تنفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بعمل إجرائي معين، متى ما اثبت ان عدم مباشرته لهذا العمل كان راجعاً إلى قوة القاهرة عامة أو خاصة. مع الأخذ بنظر الاعتبار ان هذا الأثر للقوة القاهرة قد حدث أثناء السير في الدعوى المدنية وليس قبلها أو بعد صدور الحكم فيها.

الخاتمة

وفي نهاية المطاف تضمن البحث، ثلة من النتائج والمقترحات، ما هي الا إسهام متواضع في هذا الموضوع نأمل ان تكون موضع دراسة وتطبيق وهي:
أولاً. النتائج:

(١) أنظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٢) انظر نصوص القانون المقارن المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي.

١. تبين لنا من خلال موضوع البحث ان لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي ومؤكد في نصوص قانون المرافعات المدنية وهما نص المادتين (٨٤) و (١٧٤). ولهذه الفكرة وجود حقيقي أيضا في ظل أحكام قانون الإثبات لا سيما نص المادة (١٨) من هذا القانون. وان لم يستخدم المشرع مصطلح القوة القاهرة بشكل صريح. وإنما تم الاستدلال عليها من خلال الأحكام التي أوردها المشرع في النصوص المذكورة.
٢. ان لفكرة القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية، مفهومين احدهما خاص والأخر عام، ومقتضى المفهوم الخاص ان تنصب آثار الواقعة التي تشكل القوة القاهرة على الخصم نفسه بإذ يكون أثرها مقتصرأ عليه وحده في حين ان مقتضى المفهوم العام للقوة القاهرة، ان تنصب آثار الواقعة التي تشكل القوة القاهرة لا على الخصم وحده فحسب، وإنما على كل أطراف الرابطة الإجرائية والغير على حد سواء.
٣. القوة القاهرة في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية، يقصد بها واقعة أو حدث أو ظرف، مستقل عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء. لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة. من شأنها ان تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة، بإذ إنها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه خلال المدة المحددة بنص القانون.
٤. يشترط في الواقعة التي توصف بكونها قوة قاهرة ان تتوافر فيها أربعة شروط وهي ان تكون الواقعة غير متوقعة وغير ممكنة الدفع، ومستقلة عن إرادة الخصوم، ومن شأنها ان تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلأ استحالة مطلقة.
٥. تبين لنا من خلال موضوع البحث اختلاف القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، ويبدو وجه الاختلاف في ان القوة القاهرة تطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء. بخلاف نظرية الظروف الطارئة فهي لا تطبق الا في إطار المسؤولية العقدية. فضلاً عن صفة العمومية فالقوة القاهرة يمكن ان تكون عامة كما يمكن ان تكون خاصة في حين ان الظروف الطارئة لا يمكن ان تكون الا حدثاً عاماً ينطبق على كثير من الناس. بالإضافة إلى الاختلاف من حيث الأثر، فآثر القوة القاهرة هو انتفاء المسؤولية المدنية بنوعيتها (العقدية والتقصيرية) في مجال القانون المدني، ووقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات في إطار قانونه المرافعات المدنية في حين يقتصر اثر الظرف الطارئ على مجرد إنقاص التزام المدين إلى الحد المعقول. وأخيراً،

فاحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام، وبالتالي، فانه يجوز الاتفاق على ما يخالفها بخلاف الظروف الطارئة التي تعدّ من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

٦. تبين من خلال موضوع البحث، انه ثمة اختلاف ما بين القوة القاهرة والمانع أو العذر القانوني، ويبدو وجه الاختلاف من حيث الشروط والنطاق. إذ لا يشترط في المانع ما يشترط في القوة القاهرة من حيث عدم توقعها وعدم إمكانية دفعها وان يترتب عليها استحالة قيام من حدثت له باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه استحالة مطلقة. في حين انه يكفي في المانع ان يقوم دون ان يكون مصدره خطأ الخصم، حتى يحدث أثره في وقف سريان المدة القانونية. فضلاً عن المانع أو العذر القانوني أوسع نطاقاً وأيسر شروطاً من القوة القاهرة.

٧. توضح لنا من خلال موضوع البحث، ان للقوة القاهرة أثراً مباشراً وغير مباشر، أما الأثر المباشر فهو يحدث في إطار قانون المرافعات المدنية، وهو يبدو في صورتين الأولى ان يحدث الأثر المباشر للقوة القاهرة أثناء السير في الدعوى المدنية ومثال هذا الأثر الحالات الواردة في نص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية، إذ يترتب على حدوثها أثناء نظر الدعوى اثران هما، وقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات القانونية المتخذة خلال مدة الوقف والثانية، وهو ان يحدث أثرها المباشر بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية وتبلغ المحكوم عليه به، ومثال هذا الأثر الوارد في نص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية، إذ يترتب على حدوثها في هذه الحالة وقف المدد القانونية الخاصة بالطعن بالاحكام إلى ان يتم تبليغ ورثة المحكوم عليه أو تعيين موطنهم، وأثرها هنا يقتصر على مجرد وقف سريان المدة الخاصة بالطعن وبحسب نوعية الحكم وصفته، دون بطلان الإجراءات، لان الدعوى محسومة بالحكم.

٨. تحدثت القوة القاهرة أيضاً أثراً غير مباشر وهو يقع خارج نطاق قانون المرافعات المدنية، ويبدو في مجالين، الأول في إطار قانون الإثبات إذ يبدو أثرها في التخفيف من العبء الملقى على عاتق الخصوم (المدعي والمدعى عليه) وذلك من حيث دليل الإثبات الواجب التقديم. إذ من أثرها النزول من الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) إلى جواز الإثبات بكافة طرائق الإثبات بما في ذلك البيينة الشخصية والقرائن القضائية. والثاني في إطار القانون المدني إذ أنها تنفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بعمل اجرائي معين، متى ما اثبت ان عدم مباشرته لهذا العمل كانت راجعة إلى قوة القاهرة عامة أو

خاصة. ومع الأخذ بنظر الاعتبار ان هذا الأثر للقوة القاهرة قد حدث أثناء نظر الدعوى وليس قبلها أو بعدها.

ثانياً. المقترحات:

نقترح على المشرع العراقي إزالة الالتباس الذي حصل في صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧٤) في قانون المرافعات المدنية. فالمشرع كان قد التبس عليه الأمر عند صياغة الفقرة المذكورة فدمج في نص واحد ما بين أحكام الوقف والانقطاع الخاص بالمدد القانونية بالطعن. من هذا المنطلق، فاننا نقترح ان تكون صياغة النص على النحو الآتي: "تحتسب مدة الوقف بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم". ففي هذا النص المقترح تأكيد على فكرة الوقف واستبعاد صريح لفكرة الانقطاع، وإزالة للالتباس الذي وقع فيه المشرع.

المصادر

أولاً. الكتب القانونية

١. د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
٢. د. احمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٠.
٣. د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٤.
٤. د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٤.
٥. إسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٧٤.
٦. د. جلال علي العديوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦.
٧. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٤٦.
٨. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد، ١٩٧٦.
٩. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

١٠. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
١١. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
١٢. د. عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام ج٢، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠.
١٣. عبد الرحمن العلام، شرح قواعد المرافعات العراقي، ج١-ج٢، بلا مكان طبع، بغداد، ١٩٦١.
١٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٦.
١٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢.
١٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
١٧. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠.
١٨. د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٥.
١٩. د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط١، ١٩٩٤.
٢٠. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤.
٢١. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، الأحكام وطرائق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠.
٢٢. د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
٢٣. د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٢٤. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٥. د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، الناشر دار الفكر العربي، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٧٨.

ثانياً. البحوث والمقالات:

١. د. عمر السيوي، العقد الإداري والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن جامعة تاربيونس، بنغازي، مجلد ١٣، س١٤، ليبيا، ١٩٩٤.
٢. د. محمد شتا أبو السعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة والإحصاء والتشريع، العدد ٣٩٣ و٣٩٤، س٧٤، القاهرة، ١٩٨٤.

ثالثاً. الرسائل الجامعية:

١. اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠١.
٢. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٧٨.
٣. سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٣٦.
٤. صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٥.
٥. علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٩.

رابعاً. الموسوعات:

١. حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج١، القاهرة، ١٩٨٢.

خامساً. القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤. قانون المرافعات المدنية التجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٥. قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
 ٦. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
 ٧. قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
 ٨. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- سادساً. المصادر باللغة الفرنسية:

1. DE- mou GuE, Les effets obligations, T.I. Paris, 1986.
2. . LEON (U-J-Lecon de droit les odligation-T.II-Paris, 1991).
3. MaZeaud (H.L.J)- Lecon de droit civil obligations T.2.3 eme, Paris, 1966.