وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــــــــــة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

# القوة القاهرة واثرها على العقد الاداري

**بحث تقدمت به الطالـــــــــــبة / لمى حازم علي**

**الى**

**كليـــــــــــــــة القانون والعلوم السياسية**

**/قسم القانون**

**وهو جزء من نيل شهادة البكالوريوس في القانون**

**اشراف**

**م . م ذكرى**

**م**

**هـ**

**2014**

بسم الله الرحمن الرحيم

واعدوا لهم ما استطعتم من قوة

صدق الله العظيم

سورة الانفال الآية (60)

# الاهداء

الى الذي قصرت الالسن عن بلوغ ثنائه كما يليق بجلاله

الى الذي عجزت العقول عن ادراك كنته وجماله

الى الذي انحسرت الابصار دون النظر الى سبحانه

(ربي )

الى من الهمني الصبر والايمان

(ديني )

الى الذي خصهم الله بالنبوه وخصهم بالولايه

وجعلهم الصراط المنير يهتدي من طلب الهداية

(محمد واله واصحابه وسلم )

الى الذي افتخر بحمل اسمه

الى ينبوع الوفاء والاخلاص قلبه

(والدي الغالي )

الى التي جعل الله الجنة تحت اقدامها

ووهب الله لها قلبا يفيض بحنانها

(والدتي الغالية )

الى الذي تربطني به من سلسلة من ايام عمري

الى الذي اشددت به ازري واشركته امري

(زوجي الغالي )

الى الشموخ التي اضاءت لنا طريق العلم فأنجلت الضلمات

(اساتذتي الافاضل)

((( الباحثة )))

## شكر وتقدير

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد الصادق الامين وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه اجمعين ومن والاه ليوم الدين

والشكر لله اولا واخيرا

يعجز القلم وتعجز الكلمات من التعبير عن خالص شكري وامتناني وفائق احترامي وتقديري الى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية ورئيس مجلس واساتذة كلية القانون والعلوم السياسية

((الباحثة))

اقرار المشرف

**اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم (( القوة القاهرة واثرها على العقد الاداري )) جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في قسم القانون .**

**المشرف / د. بلاسم عدنان عبدالله**

**التوقيع /**

**التاريخ /**

**جدول المحتويات**


| ت | الموضوع | من | الى |
|---|---|---|---|
| ١. | المقدمة | 1 | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| ٢. | المبحث الاول/مفهوم القوة القاهرة | 2 | |
| ٣. | المطلب الاول/تعريف القوة القاهرة | 3 | |
| ٤. | الفرع الاول/تعريف القوة القاهرة لغة | 3 | |
| ٥. | الفرع الثاني/ تعريف القوة القاهرة اصطلاحا | 4 | |
| ٦. | اولا: موقف التشريع | 5 | |
| ٧. | ثانيا : موقف القضاء | 5 | |
| ٨. | ثالثا : موقف الفقه | 5 | |
| ٩. | المطلب الثاني /تمييز القوة القاهرة عن الظرف الطارئ | 6 | |
| ١٠. | الفرع الاول/من حيث المفهوم | 6 | |
| ١١. | الفرع الثاني/من حيث الاثر | 6 | 7 |
| ١٢. | المبحث الثاني/شروط القوة القاهرة | 8 | |
| ١٣. | المطلب الاول/ شروط حالة القوة القاهرة | 9 | |
| ١٤. | الفرع الاول/ان تكون حالة غير متوقعه | 9 | |
| ١٥. | الفرع الثاني / ان لايكون بالامكان دفعها | 10 | |
| ١٦. | الفرع الثالث/انعدام خطأ المتعاقد | 10 | |
| ١٧. | المطلب الثالث/استحالة تنفيذ العقد | 11 | |
| ١٨. | الفرع الاول/استحالة مادية | 11 | |
| ١٩. | الفرع الثاني/استحالة اقتصادية | 12 | |
| ٢٠. | الفرع الثالث/ استحالة قانونية | 13 | |
| ٢١. | المبحث الثالث / فسخ العقد الاداري بسبب القوة القاهرة | 14 | |
| ٢٢. | المطلب الاول/ حالات انتهاء العقد الاداري | 15 | |
| ٢٣. | الفرع الاول/الفسخ بأتفاق الطرفين | 15 | |
| ٢٤. | الفرع الثاني/ الفسخ بقوة القانون | 16 | |
| ٢٥. | الفرع الثالث/ الفسخ من جانب الادارة | 17 | 18 |
| ٢٦. | المطلب الثاني/الفسخ القضائي | 19 | |
| ٢٧. | الفرع الاول/ الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة | 19 | |
| ٢٨. | الفرع الثاني/ القضائي كأجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية | 19 | |
| ٢٩. | الفرع الثالث/ الفسخ القضائي في مقابل حق الادارة في تعديل العقد | 20 | |
| ٣٠. | الخاتمة | 21 | |
| ٣١. | النتائج والتوصيات | 22 | 23 |
| 32 | المصادر والمراجع | 24 | 25 |


## المقدمة

**لاشك ان الادارة تملك الحق في انشاء ما تريد من التصرفات سواء اكانت تصرفات قانونية ام اعمال مادية ، ومن بين التصرفات القانونية التي تمارسها الادارة العقد الاداري .**

**ويعرف العقد الاداري بانه تصرف قانوني صادر عن الادارة ، لذا يشترط ان تتحد ارادة الادارة مع ارادة المتعاقد ، وان يستهدف العقد المبرم الى احداث اثر قانوني سواء كان انشاء التزام او نقله او تعديله . بلا شك ان هدف الادارة من ابرام العقود الادارية هو المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الفردية للمتعاقد ، لذا فهي تستهدف من العقود الادارية ضمان استمرار اداء المرفق العام لخدمته لعموم المنتفعين . وفي هذا البحث سنتعرض الى انهاء العقد الاداري بسبب القوة القاهرة . لهذا ولغيره سنتعرف في هذا البحث الى جمله من المطالب والفروع موزعة على ثلاث مباحث : الاول يشير الى مفهوم القوة القاهرة اما الثاني يشير الى شروط حالة القوة القاهرة والمبحث الثالث يشير الى فسخ العقد الاداري بسبب القوة القاهرة .**

**((1))**

## المبحث الاول

## مفهوم القوة القاهرة

القوة القاهرة بمفهوم التعسف هو (( الزام شخص الذي يمارس حقا من حقوقه بدون ان يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ من استعمال الحق على نحوا ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية )) (1) .

لم يتطرق المشرع العراقي صراحة لمفهوم القوة القاهرة لكنه تدارك وجود مثل هذه الحوادث ضمن هذا المفهوم وما ينتج عنها من اثار ولقد تناولها بشكل غير مباشر عندما تطرق لا حكا م الاعفاءات من المسؤولية عند عدم تنفيذ العقد حيث تنص المادة ( 79) الفقرة الاولى من اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن عقود البيع للبضائع ما يلي :-

(( لا يسأ ل احد الطرفين عن عدم التنفيذ أي من التزاماته اذا ثبت ان عدم التنفيذ كان سبب عائق يعود الى ظروف خارج عن ارادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة ان يأخذ العائق بالاعتبار وقت انعقاد العقد او ان يكون بإمكان تجنبه او تجنب عوائقه او التغلب عليه او على عواقبه ))

ان تحليل هذا النص يقودنا الى استنتاج خصائص الحادث وهذه الخصائص ان يكون الحادث اجنبي أي خارج عن ارادة الطرفين وان يكون الحادث غير متوقع وقت انعقاد العقد حيث ان من الممكن التمسك بمبدأ الاعفاء من المسؤولية لحادث القوة القاهرة حتى ان وجدت جذوره في وقت يسبق انعقاد العقد (2).

---

(1)د . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مكتبة سنهوري للنشر ، بغداد ، سنة النشر 2001 ، ص 126

(2)المادة ( 425) من القانون المدني العراقي ، رقم 40 لسنة 1951 ، مكتبة المثنى ، بغداد



## المطلب الاول

## تعريف القوة القاهرة

### الفرع الاول : تعرف القوة القاهرة لغة"

القوة ضد الضعف والقوة هي الطاقة من الحبل وجمعها قوا والقوة مصدر من قويّ فهو قويٌّ ورد في القران الكريم (( ذي قوة عند ذي عرش ))

رجل شديد القوى أي شديد اثر الخلق ويقال قوي الرجل فهو مقوياً فالقويُ في نفسهِ والمقوي في دابتهِ والقِوي بكسر القاف معناها القصر الارض الخالية (1) .

(1). محمد ابن ابي بكر ابن عبد القادر الرازي ، كتاب مختار الصحاح ، طبعة مدققه كاملة التشكيل وميسرة المداخل ، مكتبة لبنان ، تاريخ الطبع 1329 هـ ، ص 323



### الفرع الثاني : تعريف القوة القاهرة اصطلاحا

**القوة القاهرة : انها حادث خارج ي يستقل عن ارادة كل من المتعاقدين من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا (1) .**

**ويترتب على القوة القاهرة ان ليس للإدارة إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه ولا ان توقع عقوبات بقصد تحقيق هذا الهدف كما انه ليس لها ان توقع عليه غرامات التأخير ولقد اخذت المحكمة الادارية العليا لمصر بهذا النظر في حكمها الصادر في 12 من ديسمبر سنة 1959 حيث تقول :**

**( ان الحكم المطعون فيه قد اصاب الحق في قضائه فيما انتهى اليه بعد استظهاره لظروف الحال وملابساته )**

**ان عدم وفاء المتعاقد بالتزامه يرجع الى سبب اجنبي لا ي د له فيه فتتحقق القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلا وذلك بسبب اصدار الحكومتين الفرنسية والإيطالية على منع تصدير الاسلحة المتفق عليها الى الحكومة المصرية وهذا السبب ليس بإمكان أي شخص في مثل مركز المتعاقد ان يتوقعه او يدفعه وتستطرد المحكمة قائلة ( بل ان المطعون عليه بعد ان عجز بالحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل اخرى عرضها على الملحقين العسكرين في روما وباريس وذلك بأرسال اسلحة باسم اثيوبيا على ان تستولى عليها الحكومة اثناء مرورها عابرة بمصر بعد الاتفاق مع الحكومة الاثيوبية .....**

**ولكن الحكومة المصرية لم تقبلها و كل ذلك يدل على انه لم يترك وسيلة ممكنه لتنفيذ التزامه الا لجأ اليها ولكن حال دون تنفيذ العقد والسبب الاجنبي الذي لا يد له فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية (2) .**

---

**(1) السيد محمد المدني : القانون الليبي ، بلا نشر ، ص 461**

**(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، وحسن عثمان محمد ، مبادئ القانون الاداري ، دار النشر- المطبوعات الجامعية ، مكان النشر - بغداد ، سنة النشر 2001 ، ص 732**



**اولا : موقف التشريع**

لقد ذكرت بعض التشريعات الداخلية حالة القوة القاهرة وحددت خصائصها وأثارها الا انها لم تقدم لنا تعريفا دقيقا لها تاركا للقضاء مهمة تشخيص عناصر وجودها وتقييمها حسبما تقتضي ظروف الحادث .

**ثانيا : موقف القضاء**

ثمة عناصر يجب توفرها حتى نكون بصدد القوة القاهرة وهي حادث غير متوقع ، حادث لا يمكن مقاومته (لا يمكن تجنبه) حادث اجنبي خارج عن ارادة المتعاقد مع الادارة فعند تقدير القضاء اعفاء المتعاقد مع الادارة من المسؤولية العقدية لعدم التنفيذ لابد ان تكون حالة القوة القاهرة او الحادث الجبري مستقلا ان ارادة الطرفين غير متوقعا وكذلك لا يمكن مقاومته .

**ثالثا : موقف الفقه**

عندما تتوفر عناصر القوة القاهرة يجوز للمتعاقد ان يتمسك بوجود القوة القاهرة حتى يعفى من المسؤولية كما يرى الفقه ولكن شريطة ان يكون الحادث الذي يتمسك به المتعاقد ناشئا بعد تاريخ سريان العقد وذات طبيعة تمنع التنفيذ كليا او جزئيا للالتزامات الناتجة عنه سواء كـــان هذا المانع مؤقتا او نهائيا ( 1).

---

(1) CHABAS f " force majear " RePDa IIoZdroit cicviI , 1985 , h

MAZEAAuD H. L . ETJ. , op . cit . h575a 577p. 517 .

ـ نشر هذا البحث على موقع الانترنيت

www.ao. Academy . org /…/extreme. Power.d…



**المطلب الثاني**

## تمييز القوة القاهرة عن الظرف الطارئ

### الفرع الاول : من حيث المفهوم

**يقصد بالقوة القاهرة : الذي يتمثل بالحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه ويؤدي الى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة وهو اساسا خارج عن ارادة الطرفين (1).**

**اما الظرف الطارئ يقصد به : انه ظرف يحدث بعد ابرام العقد وخلال مرحلة تنفيذه ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ، من شأنها ان تجعل تنفيذ الالتزام العقدي اشد ارهاقا . وبذلك يتولد لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الادارة بتعويض جزئي يغطي ما أصاب ه من خسارة ، مع ملاحظة ان نظرية الظروف الطارئة تسود في العقود المستمرة التنفيذ او الفورية التي يؤجل تنفيذها . فخلال مدة تنفيذ العقد قد تطرأ ظروف من شأنها ان تجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد (2).**

### الفرع الثاني : من حيث الاثر

**ان اثر الظرف الطارئ اقل وطأة على حياة العقد من اثار القوة القاهرة حيث تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا فينقضي بذلك التزام المتعاقد اما الظرف الطارئ انه يجعل فقط تنفيذ العقد مرهقا ماليا باهض الثمن بحيث يؤدي الى خسارة مالية فادحة بسبب انقلاب توازن العقد الاداري (3)**

---

**(1) د . علي محمد بدير وعصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مكتبة سنهوري للنشر ، بغداد ، سنة النشر 1993 ، ص 517 .**
**(2) د . سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي للنشر، سنة النشر 1967 ، ص 148**
**(3) د . عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص 163**

قد ثار جدل فقهي كبير حول التفرقة بين القوة القاهرة والظرف الطارئ ، يرى البعض بأنهما تعبيران مترادفان لمسمى واحد ومن ثم لامجال للتمييز بينهما وان كانت القوة القاهرة تدل على استحالة دفع الحادث في حين ان الحادث المفاجئ يدل على عدم امكانية التوقع . ويذهب اخرون الى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتقوم هذه التفرقة على صفة الحادث فاذا كان الحادث خارجيا ولأيمكن توقعه ولأدفعه ، فهو قوة قاهرة ومثال ذلك زلزال ادى الى انهيار مصنع من المصانع اما اذا كان داخليا بالنسبة للشي ء ويستحيل دفعه كانفجار الة في المصنع ، فهو حادث مفاجئ .

وتبدو اهمية التمييز بين الثقوة القاهرة والحادث المفاجئ في حالة المسؤولية القائمة على اساس الضرر ، ففي مثل هذه الحالة تعفى القوة القاهرة وحدها من المسؤولية اما الحادث المفاجئ فلا ينفي العلاقة السببية بين الفعل والضرر ومن ثم لا يعفى مكن المسؤولية (1).

(1) عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ـ المسؤولية المدنية ، الجزء الاول ، دار الامان للنشر ، مصر ، سنة النشر 2005 ، ص 131 .

## المبحث الثاني

## شروط القوة القاهرة

عندما يتفق طرفي العقد على تحديد معنى القوة القاهرة في العقد فأنه من الضروري وضع ترتيبات خاصة لتطبيقه بالشكل الذي يؤمن التوازن العام للعقد بين طرفيه

ونظرا لخاصية وطبيعة العقد الاداري فأن ما يرافق ه من الحوادث التي تمنع التنفيذ تشكل من حيث المبدأ خاصة للمتعاقد لهذا التنفيذ ومن ناحية اخرى فأن ابتعاد طرفي العقد احدهما عن الاخر يستلزم معرفة طبيعة وموانع التي يعرض اليها احدهما مما يترتب على المتعاقد اعلان الطرف الاخر بحالة القوة القاهرة (1)

-

(1) عبد القادر العرعاري ، المصدر السابق ، ص 132



### المطلب الاول

## شروط حالة القوة القاهرة

### الفرع الاول : ان تكون حالة غير متوقعة

يجب ان يكون الحادث غير ممكن التوقع اصلا وعدم التوقع هذا يكون عند ابرام العقد في المسؤولية العقدية ووقت ارتكاب الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية ويقاس عدم التوقع بمعيار موضوعي ، أي عدم التوقع يجب ان يكون حتى من اشد الناس حذرا وفطنة وذكاء وانتباها ولا يقاس بالرجل العادي رب الاسرة كما مر معنا في الخطأ ولنضرب امثلة لذلك ( امثلة توقعيه)

ومثال المسؤولية التقصيرية شخص يقود سيارة في حالة جيدة ويسير بسرعة معتدلة مراعيا انظمة وقوانين السير واذا انكسار يقع في مقعود السيارة او اشتعال نار في محركها فيخرج السائق تحت تأثير ذلك عن الجادة ويصدم شخصا يكون اتيا من اتجاه المعاكس

وفي المسؤولية العقدية شخص يتعاقد مع اخر على تسليم بضاعة في الوقت المحدد وبعد ابرام العقد وقبل التسليم المتفق عليه يصدر امر اداري يمنع التعامل في تلك البضاعة نهائيا او يصدرها لمصلحة الدولى (1).

(1)عبد القادر العرعاري ، المصدر السابق ، ص 133



### الفرع الثاني : ان لا يكون بالإمكان دفعها

يجب ان تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع ، فأن امكن دفع الحادث حتى لو استحالة توقعه لم يكن ثمة قوة قاهرة او الحادث الفجائي ، ذلك انه " من الامور المسلمة ان يشترط في القوة القاهرة او السبب الأجنى ان يكون غير متوقع ومستحيل الدفع ، فاذا امكن توقع حادث حتى لو استحال دفعه وامكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه اعفاء المتعاقد من التزامه " وبخصوص التوقع يجب ان يكون عدم استطاعة التوقع لا م ن جانب المتعاقد بل من جانب اشد الناس يقظة وبصرا الامور فالمعيار موضوعي لا ذاتي ، فلا يكتفي فيه بالشخص العادي ولكن تطلب ان يكون عدم الامكان مطلقا .

## الفرع الثالث : انعدام خطأ المتعاقد

فأن كان له يد في احداثه لا ينقضي الالتزام وان كان اصبح تنفيذه العيني مستحيلا ووجب التنفيذ عن طريق تعويض ، وبهذا يتحول محل الالتزام من التنفيذ العيني الى التعويض ...

ويعمل السبب الأجنى اثره بالنسبة لطرفي العقد الاداري على السواء ، ويظهر هذا الاثر بصفة اساسية من ناحيتين :

فاذا كان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ، انعدمت العلاقة السببية ، فلا تتحقق المسؤولية أي انه اذا كانت الاستحالة راجعة الى سبب اجنبي ، فأن الالتزام ينقضي اصلا سواء من حيث التنفيذ العيني او التنفيذ بالتعويض ان القاعدة عامة ، سواء في عقود القانون الخاص او في عقود القانون العام ، انه اذا استحالة على المتعاقد تنفيذ التزاماته عينا كان مسؤولا عن التعويض لعدم الوفاء بالالتزام ، مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد تنشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه (1).

(1) د . محمد فؤاد عبد الباسط ، العقود الادارية ـ المقومات ـ الاجراءات ـ الاثار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، سنة النشر 2006 ، ص 459



## المطلب الثاني

## استحالة تنفيذ العقد

عندما نتحدث عن استحالة التنفيذ فهذا يعني بأن الحادث عند وصوله يجعل المتعاقد في وضع غير قادر نهائيا انجاز التزامه او متابعة تنفيذه وهذه الاستحالة قد يكون سببها ماديا او اقتصاديا او قضائيا ومهما يكن مصدر هذه الاستحالة فأنها تكفي ان تقدم حجة قانونية لإعفاء المتعاقد من المسؤولية عند عـــدم التنفيذ وهذا هو الاساس الذي نبني عليـــه الموقف الجديد لفكرة القوة القاهرة في العرف التجاري (1).

### 1- الاستحالة المادية للتنفيذ :

ويمكن ان تطلق عليها ايضا بالاستحالة الفيزيائية . وهي التي تحول دون تنفيذ العقد لأنها تنصب على العين محل الالتزام ، فهي ترجع كما يرى الفقه الى استحالة الشي ء في ذاته لا الى استحالة بالنسبة للمتعاقد وتسمى ايضا في هذه الحالة بالاستحالة الموضوعية أي الاستحالة التي تعود كما قلنا سابقا الى المحل ذاته (2).

---

(1) المادة ( 77) فق 1 من القانون المدني الكويتي ، رقم 67 لسنة 1980 ، الفتوى والتشريع ، الطبعة الخامسة 1998 .

(2) د . عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص 368



### 2- الاستحالة الاقتصادية للتنفيذ

**(( يمكن اعتبار الاستحالة الاقتصادية لتنفيذ اتفاق الطرفين مصدرا لنشوء حالة القوة القاهرة في اطار العلاقات التجارية الدولية ))**

**ومن خصائصها هذه الاستحالة انها تستهدف من اثارها التزامات احد الطرفين او كليهما بنفس الوقت وتبعا لحجم مصدر هذه الاستحالة واتساع اثارها التي قد تتجاوز حدود اكثر من دولة واحدة كما هو الحال في حدوث الازمات الاقتصادية الدولية ان تعقد النشاطات الصناعية او التجارية قد يؤدي الى يجد المتعاقد نفسة في وضع المجابهة لمباشرة مع معوقات مالية ذات طبيعة لا يمك ن مقاومتها ولا يمكن تجاوزها ، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وفكرة الاستحالة الاقتصادية هذه تختلف عن مفهوم الصعوبات الاقتصادية التي تناولها قواعد الظرف الطارئ او شرط الظرف الطارئ لانهما كما ذكرنا سابقا حوادث لا تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا وانما يجعـل فقط تنفيذ هذا الالتزام مرهقا للمتعاقد بحيث يهدده بخسارة فادحة (1).**

---

**(1) المادة ( 198) من القانون المدني الكويتي ، رقم 67 لسنة 1980 ، الفتوى والتشريع ، الطبعة الخامسة 1998**

**3- الاستحالة القانونية للتنفيذ**

**(ترجع هذه الاستحالة في شأنها الى نص قانوني وحكمها يتماثل مع حكم الاستحالة المطلقة ، فهي التي تمنع العقد من الانعقاد اذا كانت سابقه عليه حيث لا التزام بمستحيل ) (1).**

**وبالتالي لا التزام قبل المدين ، ولكن كما تنص المادة ( 127) فقرة 2من القانـــون المدني العراقي اذا كان محل الالتزام مستحيلا على المدين ، دون ان تكون الاستحالـــــة في ذاتها مطلقة صح العقد والزم المدين بالتعويض لعـــدم وفائه بتعهده .**

**واذا كانت الاستحالة لاحقة لانعقاد العقد ، كما هو الحال وقت تنفيذ الالتزامات ، فأن لم تكن بخطأ المدين فأن الالتزام ينقضي بدون تعويض الدائن (2).**

---

**(1) المادة ( 159) قانون المدني الاردني لسنة 1992 ، مكتب فني ، نقابة المحامين**
**(2) د . عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص 369**



## المبحث الثالث

## فسخ العقد الاداري بسبب القوة القاهرة

**يتحقق اثر القوة القاهرة بسبب توفر معيارين اساسيين في حالة عدم تنفيذ التزاماته العقدية وهذه القاعدة تطبق سواء كان العقد محليا ام ذات طابع دولي**

**المعيار الاول :**

**انه في حالة تخلف أي طرف من الاطراف في التزاماته العقدية ، فأن اخفاق المدين بسبب الحادث الجبري ينشأ عنه بالضرورة اثار سلبية مباشرة على مصير العقد الاداري وينقضي بفسخ العقد وانحلال الرابطة بين المتعاقدين عند استحالة التنفيذ مطلقا او تعليق تنفيذ العقد لمدة معقولة يقبل بها الطرفين اذا تبين احتمال زوال ظروف القوة القاهرة ، وامكانية استئناف العقد وان فسخ العقد قد يكون بأتفاق الطرفين قد يتفق المتعاقد مع جهة الادارة على انهاء العقد قبل مدته او اتمام تنفيذه ويكون الانهاء في هذه الحالة اتفاقيا يستند الى رضا الطرفين وتطبق على الفسخ هنا احكام الاقالة في عقود القانون الخاص وقد يكون انهاء العقد في هذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لانهاء العقد قبل اوانه اذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك (1).**

---

**(1)د. عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه ـ القضاء ـ التشريع ، منشأة المعرف للنشر ، الاسكندرية ، سنة النشر 2003 ، ص 149**

**المعيار الثاني**

**تطبيقا للقعدة العامـــــة في الالتزامات العقديـــــة ، هو ان عـــــدم تنفيذ الالتزام يرتب على المتعاقد مع الادارة مسؤولية عقدية ودفع تعويض عن الاضرار الناجمة عن فسخ العقد لعدم الوفاء بالتزامه .**

**الا ان حالة القوة القاهرة تعطل العمل بهذه القاعدة استنادا الى القواعـــد القانونية التي تحكم الاثار المعفية لمسؤولية المتعاقد عند عـــدم وفائه بالتزاماته العقديـــة لأسباب خارجة عن ارادته ولا يد له فيها (1).**

---

**(1)المادة ( 373 ) القانون المدني المصري ، رقم 131 لسنة 1948 ، دار الطبع الحديثة 1990**

## المطلب الاول

## حالات انتهاء العقد الاداري

**بالإضافة الى الانقضاء العادي للعقد الاداري من الجائز ان ينقضي العقد نهاية مبتسرة قبل اوانه في حالات معينة .**

**الفرع الاول: الفســـخ باتفاق الطرفين**

**قد يتفق المتعاقد مع جهة الادارة على انهاء العقد قبل مدته او اتمام تنفيذه ويكون الانهاء في هذه الحالة اتفاقيا يستند الى رضا الطرفين وتطبق على الفسخ هنا احكام الاقالة في عقود القانون الخاص.**

**وقد يكون انهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لأنهاء العقد قبل اوانه اذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك (1).**

---

**(1) د. مازن ليو راضي ، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن ، بلا ط ، سنة النشر 2002 ، ص 131**



**الفرع الثاني : فسخ العقد بقوة القانون**

**قد ينفسخ العقد بحكم القانون في بعض الاحيان عند تحقق وقائع معينة وينتج هذا الفسخ اثاره من تاريخ تحقق الواقعة التي ادت الى الفسخ فعلا وذلك في الاحوال الاتية :**

**1- هلاك محل العقد فالعقد بموجب هذه الحالة يكون مفسوخا تلقائيا او بحكم القانون كأن يتبين ان محله غير موجود او انه بضاعة هلكت او احترقت او غير ذلك .ان هلاك محل العقد اذا كان بفعل احد المتعاقدين يوجب عليه التعويض اما اذا كان سبب الهلاك خارج عن ارادة الطرفين فلا موجب للتعويض لان انقضاء الالتزام بهذه الطريقة يقوم مقام الوفاء فيه .**

**ويمكننا ان نتصور اثر ما تقو م به الادارة من اعمال من شأنها ازالة الوجود المالي لموضوع العقد بأن تصدر تعليمات تجعل بموجبها تنفيذ الالتزام الناشئ عن بعض العقود غير ممكن وذلك بموجب نظرية المخاطر الادارية وقد يؤدي اجرائها الخاص بالعقد الى هلاك محله ايضا ، وفي الحالتين تلزم الادارة بتعويض المتعاقد معها عن تبعة الهلاك .**

**2- الاتفاق على الفسخ عند ابرام العقد وعند تحقق شروط معينة ويعتبر العقد مفسوخا تلقائيا اما في حالة وفاة المقاول وافلاسه او وضع امواله تحت الحراسة القضائية وذلك من لحظة وقوع الحالة المسبب له .**

**3- صدور قانون او تعليمات تقضي بأنهاء بعض العقود والامتيازات مثل القوانين التي اصدرتها حكومة الثورة في العراق في بداية السبعينات والتي الغيت جميع الامتيازات الاجنبية في العراق (1).**

---

**(١) د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، سنة الطبع 1989 م - 1410 هـ ، ص 228.**



**الفرع الثالث : الفسخ من جانب الادارة**

تملك الادارة في بعض الحالات التي ينص عليها في العقد اما في دفاتر الشروط العامة او لائحة العقود الادارية ان تفسخ عقودها الادارية دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء ومن هذه الحالات ما أوردت ه المادة ( 130) من لائحة العقود الادارية الليبية بشأن وفاة المتعاقد معها . اذ اجازت لجهة الادارة اذا توفي المتعاقد معها انهاء العقد او استمرار الورثة في تنفيذه اذا طلبو ا ذلك وتأكدت هذه الجهة من كفايتهم المالية والفنية للاستمرار في التنفيذ كذلك اذا كان العقد مبرما مع اكثر من متعاقد وتوفي احد هؤلاء المتعاقدين فتملك الادارة الخيار بين انهاء العقد مع رد التأمين وبين تكليف باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه ويتم انهاء العقد في حالتين بخطاب مسجل دون الحاجة الى الالتجاء او اتخاذ أي اجراءات اخرى في جانب اخر للإدارة ان تنتهي عقودها الادارية دون الحاجة لنص في قانون او لائحة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء وتمتلك الادارة سلطة تغيير شروط العقد او اضافة شروط جديدة بما يترا لها انه اكثر اتفاقا مع الصالح العام ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض واذا وجد المتعاقد ان التعويض غير كاف لمواجهة الظروف التي اوجدها التعديل وان التعديل تجاوز امكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد فأن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضاءا مع التعويض لان مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الادارة دائما (1).

---

(1)د. مازن ليو راضي ، المصدر السابق ، ص 133 - 134 .



وقد بينت المحكمة العليا في ليبيا هذا الحق في حكمها بتاريخ 3/6/ 1975 بقولها :

( ان للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وان لها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة من ما يترا لها انه اكثر اتفاقا من الصالح العام دون ان يتحرى الاخر بقاعد ان العقد شريعة المتعاقدين كما يجوز للإدارة دائما سلطة انهاء العقد اذا قدرت ان هذا يقتضيه الصالح العام ، وليس للطرف الاخر الا الحق في التعويضات ) (1).

وبينا من قبل ان للإدارة الحق في ان تجري تعديلات على العقود الادارية شروط استعمال هذه السلطة وحقوق المتعاقد في مواجهتها ومن هذه الحقوق الحق المالي للعقد غير انه اذا كان هذا الاجراء لا يشف ي الحالة المتردية للعقد بحيث لا يصلح موضوع العقد بالكامل دون فسخه او حينما تتجاوز الادارة سلطة التعديل بما يؤدي الى انقلاب موضوع العقد رأسا على عقب بحيث المتعاقد امام اعمال جديدة او عرض جديد فأنه لا يكو ن للمتعاقد في هذه الحالة طلب فسخ العقد من قبل القضاء ويسري الحكم بأثر رجعي مع ترتيب مادي للمتعاقد تعطي ما لحق ه من ضرر وما فاته من كسب ولا يستطيع التوقف عن تنفيذ التزاماته بموجب عقد الا بصدور الحكم القضائي وبخلافه يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية .

وقد تقوم الادارة بفسخ العقد الاداري ، أي بإرادتها المنفردة والفسخ يعتبر من مظاهر سلطة الادارة في العقود الادارية فعندما ينص العقد على حق الادارة في فسخ العقد فأنه لا توج د صعوبة بل انه يكون امرا مألوفا ومنسجما مع عقود القانون الخاص ، غير انه يجب ان نفهم من ذلك ان سلطة الادارة في فسخ العقد تكون منصبة فقط المنصوص عليها في العقد (2).

---

(1) د. مازن ليو راقي ، المصدر السابق ، ص 134 .
(2) د. محمود خلف الجبوري ، المصدر السابق ، ص 233



## المطلب الثاني

## الفسخ القضائي

**الفرع الاول : الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة**

**تؤدي القوة القاهرة الى اعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته اذا ما ثبت ان تحققها بسبب اجنبي لا دخل فيه ولم يكن في وسعه توقعه ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي معززا رايه ببعض احكام مجلس الدولة الى انه يتعين على المتعاقد ان يلجا الى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة في حين تسطيع الادارة انهاء العقد بقرار منها استنادا الى القوة القاهرة ويكون الفسخ هنا فسخا اداريا**

**الفرع الثاني :الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية**

**ان حق الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الادارة او المتعاقد لاخلال الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين مادامت الادارة تملك حق فسخ العقد بقرار اداري استنادا الى الخطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية ، فلا تلجا الى القضاء للتقرير الفسخ لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض اذا تبين ان قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف باستثناء حالة طلب اسقاط الالتزام في فرنسا اذ ان القضاء الفرنسي مستقر على انه لا يجوز ان يتم الفسخ الا بحكم قضائي اما بالنسبة للمتعاقد فلا بد له من اللجوء الى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد اذا اخلت الادارة بالتزاماتها اخلالا جسيما واذا حكم القضاء بذلك فان اثار الفسخ ترتد الى يوم رفع الدعوى (1).**

---

**(1) د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 150 .**



**الفرع الثالث : الفسخ القضائي في مقابل حق الادارة في تعديل العقد**

**تملك الادارة كما بينا سابقا سلطة تغير شروط العقد واضافة شروط جديدة بما يترا لها انه اكثر اتفاقا مع الصالح العام ، ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض .**

**واذا وجد المتعاقد غير كاف لمواجهة الظروف التي اوجدها التعديل وان التعديل تجاوز امكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد . فان للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضاء مع التعويض ، لان مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تعرف الادارة دائما (1) .**

---

**(1) د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص 151 .**



## الخاتمة

**بعد ان اتممت هذا البحث هذه ونبذه مختصره عن القوة القاهرة التي سرت عليه لبيان مفهومها .**

**لقد تطرقت في هذا البحث الى تعريف القوة القاهرة لغة واصطلاحا وكذلك الى موقف التشريع والفقه والقضاء وحالت الربط قدر المستطاع بين هذه المواضيع وتوصلت الى التميز القوة القاهرة عن بقية الظروف.....**

**وتناولت ايضا شروط القوة القاهرة وبينت حالاتها وكيفية التصدي لهذه الحالة وتطرقت الى كيفية فسخ العقد الاداري وحالات انتهائه وتوصلت ان العقد الاداري قد ينتهي نهاية عادية او مبتسره مثل الفسخ بقوة القانون عن طريق الادارة او عن طريق الفسخ القضائي .**

**وفي الختام ارجو ان اكون قد وفقت في رسم صورة واضحة سهلة الفهم للقارئ**

**<u>النتائج</u>**

**1- العقد الاداري تطابق ارادة الادارة مع ارادة المتعاقد سواء كان الشخص طبيعي ام معنوي بهدف تحقيق مصلحة عامة**

**2- اثناء مدة تنفيذ العقد قد تحدث ظروف عامة استثنائية مثل القوة القاهرة لم يكن بمقدور المتعاقد تجاوزها من شانها ان تجعل تنفيذ مستحيلا**

**3- ان القوة القاهرة تؤدي الى انهاء العقد وقلب الميزان الاقتصادي بصورة تجعل المتعاقد يعجز تماما عن اداء التزاماته العقدية .**

**4- ان القوة القاهرة تؤدي الى فسخ العقد اذا اصبح الاستمرار متعذرا ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك**

## التوصيات

**1- يجب تطابق ارادة الادارة مع ارادة المتعاقد لتحقيق المصالح العامـــــــة**

**2- يجب على المتعاقد ان يتوقع حدوث ظروف استثنائية عند ابرام العقد مثل القوة القاهرة حتى يستطيع تلافيها**

**3- على المتعاقد ان لا يتفق على خلاف العقد اذا اصبح الاستمرار متعذرا لان اتفاقه يصبح باطـــــــلا**



## المصادر والمراجع

**اولا: الكتب**

**1- السيد محمد المدني ، القانون الليبي ، ص461**

**2- سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار الفكر العربي للنشر ، سنة 1967، ص 517**

**3- عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع ، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، سنة النشر 2003 ، ص 149**

**4- عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات - المسؤو لية المدنية ، الجزء الاول ، دار الامان للنشر ، مصر ، سنة 2005 ، ص 131**

**5- عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مكتبة السنهوري للنشر ، بغداد ، 2001 ، ص 129**

**6- علي محمد بدير ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مكتبة السنهوري للنشر ، بغداد ، سنة النشر 1993 ، ص 517**

**7- مازن ليو راضي ، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن ، سنة النشر 2002 ،ص131**

**8- محمد ابن ابي بكر عبد القادر الرازي ، كتاب مختار الصحاح ،طبعة مدققة كاملة التشكيل وميسرة المداخل ، مكتبة لبنان ، تاريخ الطبع 1329،ص323**

**9- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الاداري ، المطبوعات الجامعية للنشر ،بغداد ، سنة النشر 2001 ، ص732**

10- محمد فؤاد عبد الباسط ، العقود الادارية ـ المقومات ـ الاجراءات ـ الاثار ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ، سنة النشر 2006 ، ص459

11- محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، سنة الطبع 1989م - 1410 ه ، ص228

## ثانيا: القوانين

القانون المني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، دار الطبع الحديثة 1990

القانون المدني الاردني لسنة 1992 ، المكتب الفني ـ نقابة المحامين ـ عمان

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ، مكتبة المثنى ، بغداد

القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 ، الفتوى والتشريع ، الطبعة الخامسة 1998

## ثالثا: المصادر الاجنبية

CHABA F "Force Majear ReP DaIloZdroit Civil 198 , H

MAZEAAuD H.L . ET J.,op.Cit . h 575 a 577 p. 517.