

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

Temporary force majeure and its impact on the implementation of the contract - A comparative study -

د. ندى عبد الكاظم حسين

جامعة بغداد / كلية القانون، dr.nada@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2022/12/14 تاريخ القبول: 2023 /01/31 تاريخ النشر: 2023 /03/30

الملخص :

إن تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه مرهون ببقاء ظروف الانعقاد كما هي اما اذا تغيرت الى الوضع الذي يصبح فيه تنفيذ الالتزام مستحيلا او مرهقا ، في هذه الحال يحتاج الأمر إلى تدخل تشريعي يسعف المتعاقدين من خطر إتهاء عقودهم قبل اكمال تنفيذها، ومن تطبيقات هذه الحالة هي نظرية القوة القاهرة المؤقتة، التي يتم فيها الإبقاء على العقد مع ايقاف تنفيذه مؤقتا لحين زوال أثرها كحل أكثر منطقية وقبولا من قبل المتعاقدين من اتهاء العقد، ويهدف البحث إلى بيان أثر القوة القاهرة المؤقتة على العلاقات العقدية ومدى كفاية النصوص القانونية لمعالجتها.

الكلمات المفتاحية : القوة القاهرة المؤقتة؛ القانون المدني العراقي؛ القانون المدني الفرنسي؛ المسؤولية المدنية.

Abstract :

The implementation of the contracts as agreed upon is subject to the remaining conditions of the contract as they are, either if they change to a situation in which the implementation of the obligation becomes impossible or burdensome, in this case the issue needs legislative intervention to save the contracting parties from the danger of terminating their contracts before completing their implementation, and among the applications of this case are temporary force majeure theory, in which the contract is maintained while its implementation is temporarily suspended until its effect ceases as a more logical and acceptable solution by the contracting parties than terminating the contract

Keywords: Temporary Force ; Iraq Civil Law; French Civil Law; Civil Liability

مقدمة

اولا : موضوع البحث وأهميته

إن مبدأ حسن النية يوجب التزام أطراف العقد بالوفاء عينا بما التزموا به بموجب العقد وعلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن لأي طرف تعديل مضمون العقد أو إيقاف تنفيذه مؤقتا او إنهائه بإرادته المنفردة إلا بعد الاتفاق مع الطرف الآخر.

ووفقا لهذا المنطق فإن العقد يتمتع بقوة ملزمة تفرض على المتعاقدين تنفيذ عين ما التزموا به وفي الوقت المنفق عليه، إلا أن احترام هذه القوة الملزمة بصورة مطلقة قد لا ينسجم أحيانا مع الظروف التي قد تطرأ عند تنفيذ العقد مما يجعل تنفيذه مستحيلا استحالة مؤقتة توقف تنفيذه مدة معينة ليستأنف بعدها تنفيذه، وفي الوقت الذي لا يعد فيه المدين مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه كما تم الاتفاق عليه أثناء انعقاد العقد، فإن تنفيذ العقود كما تم الاتفاق عليه مرهون ببقاء ظروف الانعقاد كما هي، اما اذا تغيرت الى الوضع الذي يصبح فيه تنفيذ الالتزام مستحيلا او مرهقا او ضار ضررا محضا، ففي هذه الحالة يحتاج الأمر إلى معالجة قانونية تسعف المتعاقدين من خطر إنهاء عقودهم قبل اكمال تنفيذها ومن خطر الحاق الضرر الجسيم بأحدهما.

ومن تطبيقات هذه الحالة هي القوة القاهرة المؤقتة التي تؤدي الى الإبقاء على العقد مع إيقاف تنفيذه مؤقتا لحين زوال أثرها كحل أكثر منطقية وقبولا من قبل المتعاقدين من انتهاء العقد والإبقاء عليه كما هو، وهذا هو موضوع دراستنا في البحث.

ثانيا: مشكلة البحث

يصور البحث العلمي قانونا مصدر المشكلة التي تظهر من خلال الآثار التي ترتبها القوة القاهرة المؤقتة على العلاقات العقدية وما ينجم عنها من منازعات تبحث عن حلول قانونية تسعف بها أطراف هذه العلاقات بالإبقاء على عقودهم دون تغيير أو تعديل.

ثالثا: أهداف البحث

يهدف البحث الى بيان أثر القوة القاهرة المؤقتة في تنفيذ العقد في ضوء النصوص القانونية والتطبيقات القضائية ومدى الحاجة الى التدخل التشريعي لمعالجة هذا الموضوع.

رابعا : منهجية البحث

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

سنعتمد في هذا البحث أسلوب المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن إذ يعتمد أسلوب البحث على استقراء ومقارنة نصوص القانون المدني العراقي مع نصوص القانون المدني الفرنسي وتحليلها مع تطبيقات القضاء.

خامساً : خطة البحث

بحثنا هذا الموضوع وفق خطة علمية قسمناها إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية القوة القاهرة المؤقتة والذي بدوره قسمناه إلى ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول لدراسة تعريف القوة القاهرة المؤقتة، أما المطلب الثاني فقد بحثنا فيه تمييز القوة القاهرة المؤقتة عما يشتهر بها من أوضاع قانونية أخرى، أما المطلب الثالث فقد تناولنا فيه الشروط الخاصة بتطبيق القوة القاهرة المؤقتة. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبحث أثر القوة القاهرة المؤقتة في تنفيذ العقد وتطبيقاتها وقسمناه إلى مطلبين، خصصنا الأول لأثر القوة القاهرة المؤقتة في تنفيذ العقد وفي الثاني تناولنا تطبيقات القوة القاهرة المؤقتة. وتوصلنا في الخاتمة إلى جملة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة المؤقتة

يقتضي الاحاطة بماهية القوة القاهرة المؤقتة بيان تعريفها وتمييزها عما يشتهر بها وبيان الشروط الخاصة بتطبيقها، وهذا ما سنحاول بيانه في المطلب الآتية:

المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة المؤقتة

أورد المشرع العراقي مصطلح القوة القاهرة فقط دون بيان نوعها من خلال الأثر المترتب عليها ضمن التعداد الخاص بحالات السبب الأجنبي المعفية من المسؤولية المدنية والتي تعتبر عذراً للمدين لعدم مطالبته بتنفيذ التزامه اما بشكل دائم لإستحالة واما بشكل مؤقت لحين زوال ظرف القوة القاهرة.

فقد نصت المادة ٢١١ من القانون المدني على : (إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي أو قوة قاهرة او فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك). كما نصت المادة (١٦٨) من القانون نفسه على : (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لايد له فيه , كذلك

يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). وايضا اشارت المادة (٤٢٥) منه إلى: (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين إن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه). يتضح من النص المذكور اعلاه ان المشرع العراقي لم يورد أي تعريف للقوة القاهرة المؤقتة وإنما اكتفى بالإشارة إلى مصطلح القوة القاهرة بصورة عامة في مجال إعفاء المدين من تنفيذ التزامه وترك عناء الأمر إلى الفقه والقضاء، وأزاء خلو القانون المدني من تعريف القوة القاهرة المؤقتة فلا بد من الرجوع إلى ما ورد من تعريفات لها على صعيد الفقه والقضاء العراقيين. فهناك من عرفها على أنها: (امر خارج عن ارادة المدين، غير متوقع الحصول، ولا يمكن دفعه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً) (الذنون، ١٩٤٦، صفحة ٧٦). كما عرفت القوة القاهرة على أنها: (الأمر الأجنبي عن المدين والدائن والغير كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية ، او صدور تشريع أو أمر اجنبي واجب التنفيذ، او وقوع زلزال أو حريق، أو فيضانات، أو هبوب عاصفة أو إنتشار وباء) (الحكيم، ١٩٧٧، صفحة ٥٣٨).

أما على صعيد القضاء العراقي فقد اجتهد بدوره لتحديد مفهوم القوة القاهرة فقط ودون التطرق إلى بيان نوعها ومنها المؤقتة وذلك من خلال الأحكام والقرارات الصادرة منه في الوقائع المعروضة عليه، ففي أحد أحكامه أشار إلى أن الناقل تنتفي مسؤوليته إذا نشأ الضرر عن السبب اجنبي وان حادث السيارة سواء كان بفعل عبوة ناسفة أو انقلاب ووفاة سائقها فهو قوة القاهرة (<https://hic.iq/qview.645>).

وعليه يمكننا تعريف القوة القاهرة المؤقتة بأنها عبارة (عن كل حدث غير متوقع أثناء إبرام العقد يقع بفعل خارج عن ارادة اطرافه ويؤدي إلى الحيلولة دون امكانية تنفيذه من جهة المدين بشكل مؤقت فيتوقف عندها تنفيذ العقد ليستأنف بعد زوال هذا الحدث المؤقت ولا يعد المدين مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالدائن).

أما في القانون المدني الفرنسي ،فبعد التعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي بموجب الأمر التشريعي المرقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على القانون المدني الفرنسي، يمكننا ملاحظة اختلاف الموقف القانوني من حالة القوة القاهرة المؤقتة، فبعد أن كان القانون يخلو من الإشارة إليها بشكل دقيق وترك الأمر إلى الفقه والقضاء ، فقد تم إدخال القوة القاهرة المؤقتة في القانون المدني الفرنسي فقط في عام ٢٠١٦ ، إذ عرفها في نص المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي على : (في

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

المسائل التعاقدية هناك حدث خارج عن سيطرة الطرف المتضرر لم يكن من الممكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد ولم يكن من الممكن تجنب آثاره من خلال التدابير المناسبة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، إذا كان المنع مؤقتًا، يتم تعليق أداء الالتزام ما لم يبرر التأخير الذي ينتج عنه إنهاء العقد. إذا كان المنع دائمًا، يتم إنهاء العقد عن طريق تطبيق القانون ويتم إعفاء الأطراف من التزاماتهم بموجب الشروط المنصوص عليها في المادتين (١٣٥٩ و ١٣٥١/١) منه (d'executer).

يمكن أن نلاحظ مدى الإصلاح الكبير الذي أجراه المشرع الفرنسي في تشريعه ومدى الدقة في تنظيم موضوع القوة القاهرة المؤقتة والأثر المترتب عليها، فقد أشار في النص المذكور انفا إليها محددًا عناصرها التي متى ما تحققت في واقعة معينة ألزم القضاء بتطبيقها على الواقعة المعروضة عليه.

ووفقًا لما تقدم، فإنه ينبغي لتحقيق القوة القاهرة المؤقتة توافر عنصرين، الأول يتمثل في أنه يجب أن تكون محددة بمدة مؤقتة، والثاني أن لا يكون لتأخير التنفيذ اعتبار جوهري في التعاقد (عامر، ١٩٤٩، الصفحات ٤٤٣-٤٤٤).

وإذا ما توصلت المحكمة من خلال الواقعة المعروضة أمامها إلى تحقق ظرف القوة القاهرة المؤقتة طبقت الأثر المترتب عليها والذي يتجسد وفقًا لنص المادة ١٢١٨ من القانون، بتعليق تنفيذ الالتزامات من قبل الطرف المدين ما لم يكن التأخير في التنفيذ إلى الدرجة التي تبرر إنهاء العقد. وعندها سيتم إعفاء أطراف العقد من التزاماتهم.

المطلب الثاني: تمييز القوة القاهرة المؤقتة عما يشتهب بها من أوضاع قانونية

تميز القوة القاهرة المؤقتة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الأوضاع كالقوة القاهرة الدائمة والظروف الطارئة. وفيما يلي بيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تمييز القوة القاهرة المؤقتة عن القوة القاهرة الدائمة

يتفق مفهوم كل من القوة القاهرة المؤقتة والدائمة في إنهما عبارة عن حدث غير متوقع خارج عن إرادة أطراف العقد ولا يمكن دفعه، يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا ويعد هذا الحدث عامًا

استثنائيا لا يخصص أحد أطراف العقد بل هو حدث يمر فيه عامة الناس مما يؤثر سلبا على العلاقات القانونية بصورة عامة وعلى الالتزامات العقدية بصورة خاصة، فيؤدي إلى عدم قدرة المدين على تنفيذ التزامه ومن ثم عدم الاستمرار في تنفيذ العقد، فكل منهما يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا فيؤثر على العقد المبرم.

ومن هنا يمكننا إجمال أوجه الشبه بين كل من القوة القاهرة المؤقتة والدائمة بالآتي :

- ١- ان كل منهما يعد حدثا طارئا ولا يمكن لأطراف العقد توقعه، اذ يقومان على عنصر المفاجأة وعدم التوقع .
- ٢- إن كل منهما يعد طرفا لا يمكن دفعه من قبل أطرافه وتجنب آثاره.
- ٣- ان كل منهما يؤدي إلى التأثير على تنفيذ العقد ومن ثم توقفه وعدم الاستمرار فيه وذلك لاستحالة تنفيذ المدين لالتزامه أثناء قيام ظرف القوة القاهرة بنوعها .
- ٤- ان كل منهما يعد طرفا خارجا عن إرادة أطراف العقد ومن ثم يقطع العلاقة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر الذي يلحق بالدائن مما ينفي المسؤولية العقدية عنه .
- ٥- إن نطاق تطبيق كل منهما يدور حول العقود الزمنية أي عقود المدة التي يدخل فيها الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذها كعقد التوريد وعقد الاجار وعقد المقاولة، وقد تشمل أيضا العقود الفورية التنفيذ التي يتراخى تنفيذها لمدة من الزمن فطالما يدخل الزمن عنصرا في تنفيذها كعقد البيع الذي يؤجل تنفيذه فإنها تدخل في نطاق تطبيق القوة القاهرة بصورة عامة.

إلا إن الاختلاف بين كل من المفهومين يبرز في أثرهما على مصير العقد والتزام المدين تبعا لهما وطبيعة الاستحالة الناتجة عن كل منهما، فبينما نجد في القوة القاهرة الدائمة طرفا يؤدي الى إنهاء العقد وعدم الإبقاء عليه مع انتفاء المسؤولية المدنية للمتعاقدين ، نجد في القوة القاهرة المؤقتة إن الظرف لا ينشأ الا استحالة مؤقتة ومن ثم عدم تنفيذ العقد لن يكون إلا مؤقتا وبزوال الظرف الذي أدى إلى هذا التوقف سيستأنف تنفيذ العقد مرة أخرى بشرط ان لا تفوت الفائدة المرجوة من تنفيذ الالتزام عند انتهاء القوة القاهرة المؤقتة، إذ أن المتعاقدين لا يدركان إمكانية زوال أثرها قبل أن تنعدم الفائدة من الوفاء بالالتزام ولكنهما مع ذلك يأملان انقضاء ذلك الأثر قبل أن تنتهي المدة المحددة للوفاء مما يعني ان العقد لن ينقضي بالفسخ وإنما يتم التوقف مؤقتا عن تنفيذه

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

وتبقى الرابطة العقدية بين المتعاقدين لحين الأجل الذي يصبح فيه الوفاء ممكناً فيقوم القاضي بوقف تنفيذ العقد حتى تزول، فالمدين لا يبرأ من تنفيذ التزامه ولا من المسؤولية المدنية عن عدم التنفيذ الا خلال فترة توقف العقد الذي يمثل الاثر الجوهري للقوة القاهرة المؤقتة دون ان يمتد لوجود العقد ومصيره كما في القوة القاهرة الدائمة، وذلك انطلاقاً من فكرة المحافظة على العقود قدر الإمكان وتجنب فسخها طالما كان بالإمكان إنقاذها (سميسم، صفحة ٤٣).

ومما تجدر الإشارة إليه إلى ان مدة وقف تنفيذ العقد يحددها القاضي وهذا التحديد لا يكون إلا على وجه التقريب، ذلك انه ليس في وسع القاضي أن يحدد مقدماً متى سينتهي ظرف القوة القاهرة المؤقتة (عامر، ١٩٤٩، الصفحات ٤٤٣-٤٤٤).

الفرع الثاني: تمييز القوة القاهرة المؤقتة عن الظروف الطارئة

تعد الظروف الطارئة من الحالات التي تؤثر في التزامات المتعاقدين الناشئة عن العقد فتتناولها بالتعديل لأحدهما وفقاً للمتغيرات الاقتصادية مما تعطي للقاضي السلطة في التدخل لتعديل التوازن العقدي بين المتعاقدين بناء على طلب المتعاقد المتضرر و دون أن يتحمل المسؤولية العقدية لذلك (بكير، ١٩٨٥، صفحة ٣)، فقد نصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على: (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

وعلى صعيد القانون المدني الفرنسي فقد أشار الأمر التشريعي الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل للقانون المدني الفرنسي في المادة ١١٩٥ الى الظروف الطارئة واعطى الحق لأطراف العقد في طلب تعديل التزامه بإنقاصه متى ما أصبح تنفيذه مرهقاً له او باهظ التكلفة اذ نصت المادة المذكورة "إذا جعل التغيير غير المتوقع في الظروف، وقت إبرام العقد، التنفيذ مكلفاً بشكل باهظ بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغيير، يجوز لهذا الطرف أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد، ويستمر هذا الطرف بتنفيذ التزاماته في أثناء إعادة التفاوض. وفي حال رفض إعادة التفاوض أو فشله، يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في

التأريخ والشروط التي يحددها، أو أن يطلبوا باتفاق مشترك من القاضي أن يحكم بتطويع العقد. وفي حال عدم الاتفاق في مهلة معقولة، فيجوز للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه وفقا للتاريخ والشروط التي يحددها".

ويتضح من ذلك ان الظروف الطارئة تتفق مع القوة القاهرة المؤقتة في عدة نقاط يمكن اجمالها بالتالي :

- ١- ان كل منهما يعد حدثا عاما غير متوقع.
 - ٢- ان كل منهما يخرج عن ارادة المدين ولا علاقة له بوقوعهما مما يعفيه من الضمان لانقطاع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه كما تم الاتفاق عليه في العقد وبين الضرر الذي يلحق بالدائن مما ينفي معه المسؤولية العقدية عن ذلك .
 - ٣- كل منهما يؤثر في تنفيذ العقد بعد إبرامه في الوقت الذي لا يتحمل فيه المتعاقد الذي تأثر التزامه مسؤولية ذلك .
 - ٤- إن كلا منهما يدور نطاق تطبيقه حول العقود الزمنية أو العقود التي يعد الزمن فيها عنصرا جوهريا كعقد الايجار أو التوريد أو المقاولات .
- ومع ذلك فإن كل منهما يختلفان في طبيعة الأثر الذي يرتبه في العقد وهنا يكمن جوهر الخلاف بينهما :

- ١- تؤثر الظروف الطارئة في العقد مما تؤدي الى اختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين اختلالا تهدد أحدهما بخسارة فادحة بخلاف القوة القاهرة المؤقتة التي لا تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد وإنما تؤدي إلى إيقافه مؤقتا .
- ٢- تجعل الظروف الطارئة تنفيذ التزام المدين مرهقا لا مستحيلا مما تعطي للقاضي السلطة في التدخل لتعديل التوازن العقدي بين المتعاقدين وبما يرفع الضرر عن المدين بينما نجد في القوة القاهرة المؤقتة إنما تجعل من التزام المدين مستحيلا استحالة مؤقتة وبزوال الطرف يعود التزام المدين كما في السابق دون تعديل.

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بتطبيق القوة القاهرة المؤقتة

ينبغي لإضفاء الصفة المؤقتة على القوة القاهرة توافر شرطين خاصين بها، نعرضها في الفرعين الآتيين:

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

الفرع الأول: أن تكون محددة بمدة مؤقتة

لا يمكن اتصاف القوة القاهرة بالطابع المؤقت وأعمال أثرها في العقد إلا إذا كانت الاستحالة الناجمة عنها مؤقتة بطبيعتها أي ليست دائمة وإلا كان مصير العقد الانفساخ لاستحالة تنفيذه بصورة مطلقة (عبد الصبور، ١٩٨٥، صفحة ٨٣٠). ووفقا للقواعد العامة فإن الاستحالة تصبح مؤقتة في الحال الذي تنتهي فيها قبل أن تفوت المنفعة المرجوة من العقد أي أن تأقيت الاستحالة لا يتحدد بكونها تنتهي في المستقبل بل بالرجوع إلى كون تأخر المدين في تنفيذ التزامه لا يترتب عليه زوال المنفعة المرجوة من العقد (اللدنون، ١٩٤٦، صفحة ١٣٣)، فإن ابتعدت الفائدة المرجوة من العقد عن الدائن وكان موعد الوفاء أساسا له فأذن لن يكون لتأقيت الاستحالة أثرها في العقد وإنما سيكون الفسخ الطريق الوحيد أمام المتعاقدين (زكي، ١٩٧٨، صفحة ٤٢٦، **Helen & et, 1984, p. 381**).

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها "أن الاستحالة المؤقتة لتنفيذ العقد تساوي الاستحالة النهائية وتسمح بفسخ الاتفاق عندما تجاوز مدتها مهلة الرجوع التي يحددها القاضي تبعا للظروف من أجل تحقيق التنفيذ" (حسين، ٢٠٠٠، صفحة ١٦٨).

الفرع الثاني: أن لا يكون لمدة تنفيذ الالتزامات اعتبار جوهري في العقد

إن تأقيت الاستحالة الناجمة عن القوة القاهرة المؤقتة لا يكفي لأعمال أثرها في تنفيذ العقد بل يشترط أيضا أن لا يكون تأخير التنفيذ مؤثرا لدرجة تنتهي معه أهمية مدة تنفيذ العقد، عليه إذا كانت مدة تنفيذ العقد تلعب دورا أساسيا في العقد مما يحتمل معه عدم إمكانية التنفيذ اللاحق بعد انتهاء ظرف القوة القاهرة المؤقتة استحالة عندها أعمال أثرها وكان إنهاء العقد بالإنفساخ الحل الوحيد أمام المحكمة (الأهواني، ٢٠٠٠، صفحة ٥٠٦).

ويمكن تحديد جوهرية أجل التنفيذ للعقد أما بالرجوع إلى اتفاق المتعاقدين الصريح الذي يتضمن إعطاء المدين مدة معينة يجب عليه فيها تنفيذ التزامه وإلا كان للدائن الحق في فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات في الأجل المحدد، وإما أن يتم التوصل إلى جوهرية مدة التنفيذ من خلال النية المشتركة للمتعاقدين والتي يمكن التوصل لها من خلال ظروف التعاقد أو طبيعته وللمحكمة

أن نستنتج ذلك بما لها من سلطة تقديرية ومثال ذلك أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم أحدهما بتسليمه سلعا لغرض عرضها في معرض معين وفاته موعد التسليم، إذن لن يكون تنفيذ الالتزام عندها مجديا لفوات الوقت المتفق عليه وانتهاء الفائدة المرجوة من العقد بانتهاء الوقت المحدد لعرض البضاعة ولن يستفيد المشتري من التنفيذ اللاحق لوقت العرض عندها يتم اللجوء إلى فسخ العقد. (عبد العال ، ١٩٩٨ ، صفحة ٧٦)

المبحث الثاني: أثر القوة القاهرة المؤقتة في تنفيذ العقد وتطبيقاتها

يترتب على تحقق القوة القاهرة المؤقتة آثارا مهمة، كما إن القوة القاهرة المؤقتة لها تطبيقات تتور في مجالها تعد الابرز لترتيب أثرها، وعليه سنبحث ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر القوة القاهرة المؤقتة في تنفيذ العقد

تكمن أهمية القوة القاهرة المؤقتة في الأثر المترتب عليها والذي يتجسد في وقف تنفيذ العقد، وفي نفي المسؤولية المدنية عن المدين الذي استحاله عليه تنفيذ التزامه بصورة مؤقتة، وفيما يلي تفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد

الوقف قانوناً هو الأمر الذي يصيب العقد فيوقفه مؤقتاً عن إنتاج آثاره خلال مدة زمنية معينة لاستحالة تنفيذ التزام أحد طرفي العقد استحالة مؤقتة بسبب وجود مانع يحول دون ذلك ثم يستأنف العقد سريانه ويرتب آثاره المقصودة عند زوال ذلك المانع (العابد، ١٩٧٩، صفحة ١٨٥). ويعد وقف العقد حالة استثنائية في نطاق القانون المدني، إذ يرجع الفضل في ابتكارها إلى القضاء الفرنسي الذي سعى جاهداً إلى الإبقاء على العقود وعدم هدرها في حال إذا ما طرأت ظروف استثنائية تستدعي تعليق الالتزامات العقدية مؤقتاً لاستحالة تنفيذها خلال تلك الظروف التي تتصف بالطابع المؤقت لإمكانية زوالها بمدة معينة ولكي يضمن القضاء الفرنسي استقرار التعامل بين الناس والحفاظ على العلاقات القانونية فقد رفض وبمناسبة الحرب العالمية الأولى دعوى الفسخ التي أقامها أحد المتعاقدين لعدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، إذ وجد القضاء الفرنسي أن الاستحالة مؤقتة ومن ثم فإن بإمكان المتعاقد تنفيذ التزامه بعد زوال سبب الاستحالة (زكي،

١٩٧٨، صفحة ٤٢٨)، (الرومي، ٢٠٠٣، صفحة ١٩). (Daloz, 2000, p. 28)

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

ويصيب إثر القوة القاهرة المؤقتة من حيث وقف التنفيذ ، العقد بأكمله أي بما يتضمنه من التزامات عقدية كونها تشكل العقد وهي هدف المتعاقدين ، إلا أن هذا الأثر يختلف مداه من حيث أهمية الالتزام بالنسبة للمتعاقدين وعليه فإن وقف التنفيذ سيقع على الالتزامات الجوهرية في العقد دون الالتزامات الثانوية فيه ، إذ لكي يضمن بقاء العقد واستمراره فإنه يجدر المحافظة على الرابطة العقدية الناشئة عنه قدر الإمكان ومن ثم فإن المتعاقدين يلتزمون بتنفيذ الالتزامات التي لا تتأثر بالقوة القاهرة المؤقتة والتي يبقى بإمكان المتعاقد تنفيذها أما الالتزامات التي يستحيل تنفيذها فإنها هي من تعلق حين زوال سبب الاستحالة .

ويقصد بالالتزامات الجوهرية ، الالتزامات اللازمة لوجود العقد والهدف الذي يسعى لتحقيقه المتعاقدين من إبرام العقد، بحيث يكون الإخلال به متعارضاً مع أسس العقد ذاته أو مع أسس عقد معين بالذات (الاهواني ، ٢٠٠٠ ، صفحة ٥٠٦) ومثاله التزام البائع في عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري .

أما الالتزامات الثانوية فهي التي لا تقتضيها طبيعة العقد ولا تدخل في تكوينه ولا يتوقف العقد على انعقاده عليها (عبد العال ، ١٩٩٨ ، صفحة ٧٦) ومثاله التزام البائع بإعطاء معلومات للمشتري تتعلق بطريقة استعمال المبيع كالتزام تبعية مرتبط بالتزامه بالتسليم (عبد السلام ، ١٩٩٩ ، صفحة ١٥) وكذلك التزام العامل بأداء عمله كالتزام جوهري والتزامه بعدم إفشاء أسرار العمل كالتزام ثانوي (الويسى ، ٢٠١٢ ، صفحة ٤٢).

وبالرجوع إلى نظام وقف العقد يتضح أن طالما هدفه هو ضمان استمرار الرابطة العقدية طيلة فترة التوقف فإن إيقاف تنفيذ الالتزامات الجوهرية يعد ضرورياً للحفاظ على العقد ذاته كونها هي من تؤثر في تنفيذ العقد (العيسى ، ٢٠٠١ ، صفحة ٢٢٣) .

ويلاحظ بهذا الصدد ، أن وقف تنفيذ الالتزامات الجوهرية التي استحالت تنفيذها استحالة مؤقتة يتبعه وقف تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر والذي لم تتأثر بالاستحالة المؤقتة الناجمة عن القوة القاهرة المؤقتة ، فطالما هناك ترابطاً بين الالتزامات الجوهرية في العقود الملزمة للجانبين والتي تمثل نطاق أثر وقف تنفيذ العقد فإن ذلك يستلزم وقف تنفيذ الالتزامات الجوهرية التي يفرضها العقد على كلا المتعاقدين ودون أن يقتصر على المتعاقد الذي استحالت عليه تنفيذ التزامه ويعد ذلك

نتيجة منطقية وعادلة إذ ليس منطقياً أن يلزم المتعاقد بتنفيذ التزامه في الوقت الذي يتوقف تنفيذ التزام مدينه.

الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية المدنية عن المدين

إن القوة القاهرة المؤقتة تعد مانعا من تحقق شروط قيام مسؤولية المدين، إذ أن عدم تنفيذه لالتزامه وإن كان خطأ بذاته، وفقا للرأي الراجح (السنهوري، ١٩٥٢، صفحة ٩٤٠) (مقرس، ١٩٩٩، صفحة ٢٤٦) (الفضل، ١٩٩٥، صفحة ٣٢٢)، إلا أن انتفاء الرابطة السببية بين خطئه هذا وبين الضرر الذي لحق بالدائن لم يكن إلا بسبب الاستحالة المؤقتة الناجمة عن القوة القاهرة المؤقتة وبالتالي انقطاع الصلة بين عدم التنفيذ الذي يشكل خطأ المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن وعليه فإن المدين يعد غير مسؤولاً عن عدم التنفيذ خلال فترة تحقق الاستحالة المؤقتة الناجمة عن القوة القاهرة المؤقتة وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي اعتبرت فيه المرض بجميع أنواعه من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المدين من تنفيذ التزامه وتمنع قيام مسؤوليته العقدية (مجموعة الاحكام العدلية، ١٩٧٥، صفحة ١٧).

وعليه أن عدم تحقق شروط المسؤولية العقدية يؤدي إلى انتفاء مسؤولية المدين عن الضرر الذي لحق بالدائن ومن ثم لن يلتزم بتعويضه عن ذلك الضرر نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه أو التأخر فيه وهذا بطبيعة الحال يقود بالمقابل إلى نفي مسؤولية الدائن هو الآخر عن عدم التنفيذ بالتزاماته في مواجهة المدين، إذ أن الدائن سوف لن يطالب بتنفيذ التزاماته المقابلة للالتزامات المدين استنادا إلى الترابط بين الالتزامات العقدية في العقود الملزمة للجانبين (الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، ١٩٩٤، صفحة ٨٠٥).

ولن يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يمتد أثر انتفاء المسؤولية العقدية لكلا من المدين والدائن ليشمل الغير الأجنبي عن التعاقد بينهما إلا أنه يرتبط بعقد آخر مع أحدهما، فالقوة القاهرة المؤقتة التي تؤدي الى استحالة تنفيذ عقد بصورة مؤقتة قد تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد المبرم بين أحد طرفي العقد الموقوف وبين الغير الذي بدوره يلتزم ايضا معه بعقد آخر، فالغير لن يتمكن من الرجوع على الطرف الذي تعاقد معه إذا كان الأخير طرفا في عقد موقوف بناء على استحالة تنفيذه استحالة مؤقتة ولن يستطيع أن ينفذ التزاماته في مواجهته، ومثاله لو تم اعتقال عدد كبير من عمال مصنع معين مما أدى إلى توقف نشاط المصنع، الأمر الذي يستتبعه توقف تنفيذ العقود

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

التي ابرمها صاحب المصنع مع المتعاقدين معه على شراء منتجاته بشكل مؤقت لحين زوال الاستحالة المؤقتة واستئناف العقد لسريانه (الويسى ، ٢٠١٢ ، صفحة ١٢٦)

المطلب الثاني : تطبيقات القوة القاهرة المؤقتة

يرد تطبيق القوة القاهرة المؤقتة في كل واقعة تتحقق فيها شروطها ، إلا أن هناك نماذج لهذه الوقائع تعد التطبيق الاكثر فاعلية لها وتمثل في الأوبئة و النزاعات المسلحة وأعمال السلطة العامة وهذا ما سيتم بيانه في الفروع الآتية:

الفروع الأول: الأوبئة

يعرف الوباء بأنه "حالة انتشار لمرض معين، حيث يكون عدد حالات الإصابة أكبر مما هو متوقع في مجتمع محدد أو مساحة جغرافي

(<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/2015/10/30/%>)

ويعد تفشي الأوبئة ضمن منطقة جغرافية معينة، أحد حالات القوة القاهرة المؤقتة إذا ما نجم عنها استحالة تجعل من تنفيذ التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما مستحيلًا بصورة مؤقتة، ومن ثم فإن الإحلال بالالتزام التعاقدي بسبب يرجع إلى وباء معين يعني الطرف الممتنع عن تنفيذ التزامه من المسؤولية ولا يجوز للطرف الآخر مطالبته بالتعويض كون الوباء تسبب في توقف تنفيذ العقد وتعليق الالتزامات الناجمة عنها لحين زوالها ليستأنف العقد بعدها

والسبب في ذلك الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة في المنطقة التي ينتشر فيها الوباء من قبيل تعطيل الدوام الرسمي في الدوائر الحكومية وفرض الحجر الصحي بمنع التجوال أو غلق المنافذ الحدودية وحظر الطيران ومنع وإيقاف التعامل التجاري والاقتصادي مع الدول الأخرى، مما يتعذر معه تنفيذ العقد في خلال فترة اتخاذ تلك الإجراءات .

ولعل من أهم ما شهدناه من تفشي لوباء كورونا (COVID-19) في بداية سنة ٢٠٢٠ ، إذ يعد التطبيق الأمثل لحالة تأثير الأوبئة على العقود والعلاقات القانونية في المجتمع ، وكان العراق من الدول التي تأثرت بهذا الوباء ولهذا فقد شكلت لهذا الغرض خلية أزمة لمواجهة تفشيه حفاظاً على السلامة العامة من المرض وانسجاماً مع توصيات منظمة الصحة العالمية التي تقضي باتخاذ

كافة التدابير الوقائية والإجراءات الاحترازية التي تهدف الى حماية الشعوب من مخاطر الوباء، وقد أصدرت هذه الخلية الأمر الديواني المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ والذي تضمن سلسلة من القرارات منها ما ورد في الفقرة (١١) والتي اعتبرت فترة تفشي وباء كورونا قوة القاهرة ولجميع المشاريع ابتداء من ٢٠/٢/٢٠٢٠ ولغاية إعلان وزارة الصحة انتهاء أزمة كورونا، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات التي اتخذتها فرنسا بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٢٠ والتي أعفت بموجبها الشركات المتضررة من اثار انتشار وباء كورونا والمرتبطة بعقود المقاولات المبرمة مع الدولة من غرامات التأخير حماية للاستقرار الاقتصادي للبلد (حسن، ٢٠٢٠).

وقد ذهبت محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى تأكيد ذلك ، فقد نصت في أحد قراراتها (قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠٢٠) "أن انقطاع الدوام الرسمي نتيجة حظر التجوال بسبب مواجهة جائحة انتشار وباء كورونا يعتبر قوة القاهرة ومن آثارها انقطاع مدد الطعن القانونية ومنها الطعن التمييزي بالأحكام والقرارات لأن الأيام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لا يمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزاً استناداً الى اعمام مجلس القضاء الاعلى بالعدد 41 في 2020/4/6". كما قررت في قرار آخر (قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠٢٠) "...ومن مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فيروس كورونا في جميع العالم ومنها العراق وقد اقترن ذلك بعدم وجود لقاح أو دواء مخصص له مما أحدث حالة من الرعب والخوف والهلع وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وواحدة من هذه التدابير فرض الحظر الشامل حيث يعتبر فرض الحظر الشامل وما نتج عنه من إيقاف الدوام الرسمي في العالم نتيجة انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة ومن الآثار التي ترتبت عليها وقف المدد القانونية ومنها مدة الطعن في الاحكام والقرارات ومنها الطعن التمييزي".

الفرع الثاني : النزاعات المسلحة

تعد النزاعات المسلحة من أهم الأسباب التي تضرب الانظمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول التي تشهدها لما تسببه من توترات واضطرابات للمجتمع ولا يخفى علينا الآثار الوخيمة التي تشهدها العراق طوال سنوات الحروب والنزاعات وعلى مختلف الاصعدة، وعليه فان للنزاعات المسلحة دورا لا يمكن أن يخفى على العقود وطرق تنفيذها كما تم الاتفاق عليه وبالتالي تعد النزاعات المسلحة مثالا حيا لتطبيق القوة القاهرة وتأثيرها على تنفيذ العقود.

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

وتتخذ النزاعات المسلحة صوراً مختلفة وفقاً للمفهوم الدولي المعاصر، فقد يكون النزاع المسلح دولياً وهو ما يسمى بالحروب الخارجية أي التي تقع بين دولاً مختلفة ويعبر عنه وفقاً لتعريف أغلبية الفقهاء (أبو هيف ، ١٩٩٥ ، صفحة ٨١٧) (غانم ، ١٩٦٦ ، صفحة ٧١٥) (الشافعي ، ٢٠٠١ ، صفحة ٤٣٨) بأنه عبارة عن صراع يقترن باستخدام القوة المسلحة بين دولتين أو أكثر كطريق لتسوية النزاعات الدولية بينهما بهدف تحقيق مصالح مادية أو معنوية، ويكون لكل منهما جيش نظامي وتقع الحرب خارج نطاق أحد الدولتين.

وإلى جانب الحروب الدولية هناك النزاعات التي تحمل في طياتها مقومات الحرب إلا إنها تقع داخل حدود الدولة بين النظام السياسي لها وبين مجاميع أخرى قد تكون منشقة عن النظام أو مجاميع تحمل إيدولوجية دينية أو فكرية أو سياسية معادية للنظام السياسي أو الاجتماعي للدولة وقد تحمل السلاح ويطلق الفقه الدولي على هذا النوع من النزاع مصطلحات عدة كالعضيان أو التمرد أو الحرب الأهلية إذا ما اقترنت تلك النزاعات بحمل الأسلحة أما إذا لم تقترن بحمل الأسلحة فتكون عندها ثورة (زايد ، ٢٠١٦-٢٠١٧ ، صفحة ٣٢) .

ومهما كانت صور تلك النزاعات الدولية منها والداخلية فما يهمنها هو الأثر الذي ستعكسه على الانظمة الاقتصادية للدول التي تشهدها وما لها من آثار سلبية لقطاع التجارة والمعاملات المالية بين اشخاص المجتمع والتي ترتقي معها لتعد قوة القاهرة متى ما تحققت شروط انطباقها على الأحداث المرافقة لتلك النزاعات.

قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها لتؤكد ما تقدم ذكره آنفاً عندما تلتبس مجالاً للاستحالة المؤقتة فقررت إيقاف العقد مؤقتاً عوضاً عن فسخه ورغم اعتراض الفقه على ذلك في بداية الأمر إلا إنه تراجع عن موقفه بسبب الدعاوى التي أثرت بصدد تنفيذ العقود أثناء الحرب العالمية الأولى وما تبعها من إشكالات اضطرت الفقه لتأييد محاولات القضاء الفرنسي سعيه للمحافظة على العقود وإيقاف تنفيذها مؤقتاً عوضاً عن فسخها فقد نصت في أحد قراراتها (شفيق، ١٩٩٨ ، صفحة ٥٨) : (لا يترتب على القوة القاهرة المؤقتة الناشئة عن الحرب أن يفسخ العقد بقوة القانون، وإنما يترتب عليها تأجيل الوفاء، فيجوز إذا للمحكمة أن تؤجل تنفيذ التزامات المشتري إلى ما بعد انتهاء الحرب).

كما قضت في قرار آخر (حسين ، ٢٠٠٠ ، صفحة ١٢٦): (إن حالة الحرب لا تعتبر حائلا مستديما دون الوفاء بالالتزام، وإنما هي سبب لوقف العقد ولا تستدعي فسخه).

أما القضاء العراقي فقد ذهب إلى نفس الاتجاه ففي قرار لمحكمة التمييز اعتبر من حيث المبدأ قيام حالة الحرب بعد التعاقد من قبيل القوة القاهرة إذ نصت في مبدأ حكمها (<https://www.hjc.iq/qview.319>):

(الأضرار الحاصلة في المأجور اذا كانت نتيجة قوة قاهرة او فعل الغير لا يُسأل المستأجر بالتعويض عنها بحكم المادة (٢١١) من القانون المدني كما أن المستأجر عليه برد المأجور في الحالة التي تسلمها إلا ما أصابه من هلاك او تلف بسبب لا يد للمستأجر فيه مادة (١/٧٢٢) من القانون المذكور لذا فإن الأضرار التي أصابت المأجور نتيجة الحرب التي تعرضت لها الدولة وما رافقها من أعمال شغب تكون قوة قاهرة لا يسأل المستأجر عن المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار).

كما اعتبرت في قرار آخر أن قيام الحرب يعد من قبيل القوة القاهرة المؤقتة تحديدا وذلك لتحقق شروط انطباقها ولكون حالة الحرب لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة دائمة مما يمكن معه اللجوء إلى إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا عوضا عن الحكم بفسخه حفاظا على مصالح المتعاقدين وطالما يمكن المحافظة قدر الإمكان على استمرارية العقود، إذ نصت في قرارها (العلام ، ١٩٥٧ ، صفحة ١٢٦): (إذا تعهد الموظف الموفد، الاشتغال مدة من الزمن لدى الحكومة بعد انتهاء مدة الإيفاد، فإن بقاء هذا الموظف خارج العراق بسبب الحرب يعتبر قوة قاهرة تستلزم عدم فصله، و يتعين عليه إيفاء الالتزام بالاشتغال الفعلي بعد رجوعه إلى العراق).

ونرى أن الحكم ذاته يطبق في كل حال نزاع مسلح ينشأ داخل إقليم الدولة فيسبب اضطرابا داخليا ينعكس أثره على المجال الاقتصادي والتجاري والقانوني مما يعطل معه مظاهر الحياة كما هو الحال في ظهور المجاميع الارهابية وقيادتها لعمليات مسلحة موجهة ضد نظام الدولة وأشخاص المجتمع والتي بدأت بالظهور بعد سنة ٢٠١٣ كتنظيم القاعدة الإرهابي وما شهده العراق كذلك من احداث الحرب الاهلية سنة ٢٠١٦، وكذلك ظهور تنظيم داعش الإرهابي سنة ٢٠١٠ الذي ادى إلى سقوط مدنا كاملة عطل فيها الحياة في تلك المدن وفي جميع المجالات وشرذ أهلها، مما يمكن عد ذلك قوة قاهرة تنفي المسؤولية عن المدين الذي لا يستطيع مع هذه الأحداث تنفيذ

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

التزامه طالما كانت هذه الوقائع غير متوقع حدوثها عند إبرام العقد ولا يمكن بأي حال تجنب أثارها حتى ولو بذل المدين ما يمكن للتنفيذ دون أن يخطأ بذلك. فقد قررت محكمة التمييز في أحد قراراتها (<https://www.hjc.iq/qview.237>) " إذا لم ينتفع المستأجر من المأجور بسبب القوة القاهرة المتمثلة بسيطرة عصابات داعش الارهابية على المدينة بكاملها التي يقع فيها المؤجر خلال مدة عقد الإيجار للمستأجر الحق بالمطالبة بإعادة بدلات الإيجار التي دفعها للمؤجر للفترة التي لم ينتفع بها بالمأجور بسبب خارج عن إرادته " .

الفرع الثالث: أعمال السلطة العامة

تتمتع الحكومة بسلطة عامة تتصف بمظاهر عدة ترتبط بسيادتها على الإقليم الذي تحكمه وتتجسد هذه المظاهر عادة بقدرتها على اصدار الاوامر والنواهي الملزمة لأشخاص المجتمع بشكل مطلق والذي قد تصل فيه أحيانا في بعض الدول إلى عدم إخضاعها للرقابة والطعن أمام القضاء وذلك تمييزا لها عن الأشخاص القانونية الأخرى، ووفقا لذلك لا يمكن إخضاع هذه القرارات والأعمال التي تباشرها السلطة العامة للقوانين الخاصة وإنما تدخل ضمن تطبيق القانون الإداري (البرزنجي ، بدير ، و السلامي ، ٢٠٠٩ ، صفحة ٥٨).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يعد كل ما يصدر عن الحكومة أو أي شخص معنوي يتمتع بمظاهر السلطة العامة فهناك من الأعمال ما يصدر عنها باعتبارها من الأشخاص العاديين وتنزل منزلة الأفراد مما يخضع عملها لأحكام القوانين الخاصة وتتنفي عنها صفة السلطة العامة (العاني ، ٢٠١٣ ، صفحة ١٥٢).

وما يهمننا بهذا الصدد هو أعمال السلطة العامة التي تتجسد بصيغة الأوامر والنواهي الصادرة عن الدولة لتلزم أشخاص المجتمع بمضمونها كمنع الاستيراد لبضاعة معينة أو إيقاف تصديرها أو وضع يدها على مشاريع معينة أو حظرها أو غلق المنافذ الحدودية وإيقاف أو تعليق الطيران المدني لمواجهة حالة استثنائية تواجه الدولة (الياس ، ١٩٨٨-١٩٨٩ ، صفحة ٣٧٢).

ومتى ما تحققت شروط انطباق وصف القوة القاهرة المؤقتة على هذه الأعمال ترتب أثرها في الحال واعفي المدين من تنفيذ التزامه مؤقتا دون أن يلزم المدين بالضمان والأمر في نهايته يعود إلى سلطة القاضي التقديرية، وفي أحد القضايا التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية وتتلخص

وقائعها في قيام الحكومة بالاستيلاء على المؤسسات التابعة لشركة معينة لتعمل لمصلحتها مما اثر هذا الإجراء على قدرة الشركة في الالتزام بتعهداتها بالتوريد مما استحال عليها بالتالي تنفيذه حسب الدفعات المتفق عليها ، فأصدرت محكمة النقض قرارها بهذا الصدد وذهبت فيه إلى : (أن القوة القاهرة من شأنها أن تقف تنفيذ العقد ، وإن الدفعات الشهرية يمكن أن تحصل مستقلة عن بعضها وأن الشركة تبرأ من التزامها في الشهور التي توجد فيها القوة القاهرة) (حسين ، ٢٠٠٠ ، صفحة ٤٥١) . وفي قرار آخر ذهبت فيه إلى "الأصل في القوة القاهرة إذا كانت مؤقتة ، لا تبرىء المدين من التزاماته وإنما تقف التزاماته إلى الوقت الذي تنتهي فيه القوة القاهرة " (حسين ، ٢٠٠٠ ، صفحة ١٦٨) .

الخاتمة

توصلنا في ختام بحثنا هذا الى جملة من النتائج التي استخلصنا منها مقترحا وكالتالي :

أولاً:- النتائج

- ١- لا يوجد مفهوما محدد للمعنى القوة القاهرة في نطاق القانون المدني العراقي وإنما وردت بصورة عامة كتعداد احد صور السبب الأجنبي, بخلاف القانون المدني الفرنسي في تعديله الأخير إذ أضفى أهمية للقوة القاهرة الدائمة منها والمؤقتة وبين أثرها في تنفيذ العقد .
- ٢- تتميز القوة القاهرة المؤقتة من حيث إنها تؤدي إلى وقف العقد مؤقتا لحين زوال ظرفها دون أن تنهيه وتجعل من تنفيذ العقد مستحيلا مؤقتا دون أن تجعله مرهقا للمدين .
- ٣- يشترط لتطبيق القوة القاهرة المؤقتة توافر شروط خاصة بها وتكمن في أن تكون محددة بمدة مؤقتة وأن لا يكون لمدة تنفيذ الالتزامات اعتبارا جوهري في العقد .
- ٤- ترتب القوة القاهرة المؤقتة أثرتين مهمين يكمن أولهما في وقف العقد مؤقتا, أما الثاني فيكون في انتفاء المسؤولية المدنية للمدين عن ذلك
- ٥- تكمن أهم تطبيقات القوة القاهرة المؤقتة في ثلاث, وهي الأوبئة والحروب وأعمال السلطة العامة.

ثانيا :- المقترحات

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

نقترح اضافة نص الى القانون المدني العراقي يعالج موضوع القوة القاهرة يشير لها بشكل منفصل يحدد عناصرها وشروط تطبيقها ونطاقها دون الاكتفاء بتعدادها كأحدى صور السبب الأجنبي نظرا للاهمية التي تتميز بها وفقا للمتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية .

وعليه نقترح النص الآتي : (القوة القاهرة المؤقتة هي كل حدث يقع خارج إرادة المدين لا يمكن توقعه عند إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره ويتم تعليق الالتزام مؤقتا متى ما كانت الاستحالة مؤقتة إلا إذا تبين إن الاستحالة دائمة عندها يتم إنهاء العقد دون أن يكون المدين ملزما بالضمان في جميع الأحوال) .

قائمة المراجع

أ- الكتب العربية

- ١- حسن علي الذنون، (١٩٤٦)، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، مطبعة مفضة مصر.
- ٢- حسام الدين الاهواني، (٢٠٠٠)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة .
- ٣- حسين عامر، (١٩٤٩)، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة.
- ٤- سعد سعيد عبد السلام، (١٩٩٩)، الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥- سليمان مرقس، (١٩٩٩)، الوافي في شرح القانون المدني، ج٣، القاهرة، ط٥.
- ٦- صادق أبو هيف، (١٩٩٥)، القانون الدولي العام، الاسكندرية، منشأة المعارف.
- ٧- صبا نعمان الويسي، (٢٠١٢)، وقف عقد العمل وتطبيقاته، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى.
- ٨- عبد الرزاق السنهوري، (١٩٥٢) الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، القاهرة.
- ٩- عبد المجيد الحكيم، (١٩٧٧) الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة ندم، بغداد.
- ١٠- عبد الوهاب الرومي، (١٩٩٤)، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ١١- عصام عبد الوهاب البرزنجي، (٢٠٠٩)، علي محمد بدير، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط ٤.
- ١٢- فتحي عبد الصبور، (١٩٨٥)، الوسيط في عقد قانون العمل، الجزء الأول، المدخل إلى تشريع العمل، علاقات العمل الفردية، دار الهنا للطباعة، القاهرة.
- ١٣- محمد حافظ غانم، (١٩٦٦) المسؤولية الدولية، القاهرة، معهد الدراسات العربية.
- ١٤- محمد بشير الشافعي (٢٠٠١)، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الاسكندرية، منشأة المعارف.
- ١٥- محمد حسين عبد العال، (١٩٩٨)، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٦- محمد عبد الظاهر حسين (٢٠٠٠)، الدور المنشئ للقاضي في اطار الروابط العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٧- محسن شفيق، (١٩٩٨)، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، بحث تحليلي القضائيين المصري والفرنسي، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ١٨- محمد جمال الدين زكي (١٩٧٨)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، القاهرة.
- ١٩- منذر الفضل، (١٩٩٥)، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ط ٥، دار الثقافة، عمان.
- ٢٠- وسام صبار العاني (٢٠١٣)، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، ط ١.
- ٢١- يوسف الياس، (١٩٨٨-١٩٨٩)، قانون العمل العراقي، شرح مفصل لأحكام قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ المعدل، ج ١، علاقات العمل الفردية، ط ٢، بغداد، العراق.

ب- المقالات

- حيدر فليح حسن، (٢٠٢٠) اثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، العدد الأول.

ج- الاطاريح والبحوث

- ١- بن عيسى زايد، (٢٠١٦-٢٠١٧)، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق في جامعة محمد خيضر بسكرة.

القوة القاهرة المؤقتة وأثرها في تنفيذ العقد - دراسة مقارنة -

- ٢- جواد كاظم سميسم ، فكرة وقف تنفيذ عقد المعاولة، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع ٢٨ .
- ٣- عبد الوهاب الرومي، (٢٠٠٣)، أساس انفساخ العقد - دراسة منهجية في الفقه الاسلامي والقانون المدني - بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.
- ٤- صالح ناصر العتيبي، (٢٠٠١)، فكرة الجوهريّة في العلاقة العقدية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، القاهرة.
- ٥- عدنان العابد، (١٩٧٩) ، وقف عقد العمل، مجلة القانون المقارن ، العدد العاشر ، السنة السابعة
- ٦- نجيب محمد بكير، (١٩٨٥)، أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ الالتزام ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة والعشرون.

د- القوانين

١- القانون المدني العراقي

٢- القانون المدني الفرنسي

و- المجالات والقرارات القضائية

- ١- مجموعة الأحكام العدلية (١٩٧٥)، العدد الأول ، السنة السادسة .
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠١٤/الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢٠ بتاريخ ٢٢/٧/٢٠٢٠ .
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤/الهيئة العامة / ٢٠٢٠ .

هـ- المواقع الإلكترونية

١- مجلس القضاء الأعلى / قرارات محكمة التمييز الاتحادية:

<https://www.hjc.iq/qview.645/>

٢- مجلس القضاء الأعلى / قرارات محكمة التمييز الاتحادية:

<https://www.hjc.iq/qview.28/>

٣- منظمة الصحة العالمية :

<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/encyclopedia-healthmedicine/2014/8/10/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%A1>

٤- مجلس القضاء الأعلى / قرارات محكمة التمييز الاتحادية:

<https://www.hjc.iq/qview.319/>

٥- مجلس القضاء الأعلى / قرارات محكمة التمييز الاتحادية:

<https://www.hjc.iq/qview.2377/>

ي- الكتب الأجنبية

- 1- Sinay (Helen)(1984): et Droit du Travail, Javillier (J.c) (La Grève),Tome 6 ,Deuxième édition , Dalloz , Paris.
- 2-Dalloz(2000),Encyclopédie ,Juridique, 2 Édition , Paris .