

مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي

د. هوزان عبد المحسن عبد الله

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق

الملخص

عالجنا في هذا البحث مسألة القوة القاهرة في المسائل العقدية، وذلك طبقاً لمرسوم قانون رقم 131-2016 الذي أصدره المشرع الفرنسي لمعالجة القصور في تنفيذ العقد عند وجود حادث القوة القاهرة، وذلك في المادة (1218) من القانون المدني، حيث وضع المشرع الفرنسي للقوة القاهرة مفهوماً وشروطاً وآثاراً جديدة يستطيع من خلالها المدين التخلص من المسؤولية العقدية وبالتالي من التعويض. فسابقاً كان المشرع يستند إلى المادتين الملغيتين (1147-1148) من القانون المدني، ولكن بمفهوم وشروط مختلفة كانت محل جدل بين الفقه والقضاء. وبالمقابل تأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي (الحنفي) في معالجة القوة القاهرة في المسائل العقدية، وذلك في المواد (168-425-547) من القانون المدني العراقي، كما تأثر بالفقه الفرنسي من حيث شروط القوة القاهرة (كالحادث المفاجئ والقوة القاهرة).

كلمات دالة: القانون المدني الفرنسي، المسؤولية العقدية، القوة القاهرة، الحادث الخارجي، عدم إمكان التوقع، استحالة الدفع، الفقه الحنفي، القانون المدني العراقي.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي

تعد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ صورة من صور السبب الأجنبي اللتين تضمنتهما المادتان (1147-1148) من القانون المدني الفرنسي الملغى، حيث بمقتضى هذه النصوص يستطيع المدين التخلّص من المسؤولية العقدية في حالة كون عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن قوة قاهرة أو حادث خارجي. ولكن بعد إصدار المشرع الفرنسي مرسوم تعديل القانون المدني رقم 131-2016 عام 2016 ألغيت المواد السابق ذكرها، وصدرت المادة (1218) من القانون المدني النافذ، حيث أعطت للقوة القاهرة في المسائل العقدية مفهوماً وآثاراً قانونية جديدة. أما المشرع العراقي فيعالج مسألة القوة القاهرة في المسائل العقدية على أساس المادة (168) من القانون المدني العراقي رقم 41 لعام 1951.

ثانياً: هدف البحث ومضمونه

يهدف البحث إلى تقديم دراسة مقارنة حول القوة القاهرة مفهوماً وآثاراً في تنفيذ العقد انطلاقاً من التقييم المدخل عام 2016 على المجلة المدنية الفرنسية، مقارنةً بالوضع في القانون المدني العراقي. وفي سبيل ذلك تناول البحث مسألتين هما ماهية القوة القاهرة في القوانين محل المقارنة، ثم آثارها في تنفيذ الالتزامات العقدية.

ثالثاً: إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية: ماهية القوة القاهرة في المسائل العقدية طبقاً للمادة (1218) من القانون المدني النافذ لعام 2016؟ ما هي آثار تحقق القوة القاهرة على تنفيذ العقد طبقاً للفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني، وكذلك على أساس المادة (1217) من القانون المدني الفرنسي؟ ما مدى اعتبار جائحة كورونا (COVID-19) قوة قاهرة في تنفيذ العقد؟ ما مدى تأثير التشريع العراقي بالفقه الفرنسي والإسلامي في المسائل العقدية؟

رابعاً: منهجية البحث

نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لنصوص القانون المدني الفرنسي (المواد 1218-1351-1217) ونصوص القانون المدني العراقي، وكذلك نعتمد على المنهج المقارن للقانون المدني الفرنسي بالقانون المدني العراقي.

خامساً: خطة البحث

سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين كالآتي:

المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة في المسائل العقدية في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن

المبحث الثاني: آثار القوة القاهرة في المسائل العقدية في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن

المبحث الأول

ماهية القوة القاهرة في المسائل العقدية

في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن

نبدأ دراسة ماهية القوة القاهرة من خلال الإشارة إلى المثل القانوني الشهير الذي جاء به الفقيه الفرنسي «أنتونماتي» (Antonmattei) في كتابته الشهير حول القوة القاهرة والذي قال فيه: «لا أحد يستطيع الالتزام بمستحيل» (A l'impossible nul n'est tenu)⁽¹⁾. فطبقاً للمادة (1218) من القانون المدني الفرنسي يلجأ أطراف العقد إلى شروط القوة القاهرة في حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية من أجل الحد من آثار القوة القاهرة والتي قد يكون لها أثر جزئي يتوقف من خلالها المدين عن تنفيذ التزاماته حين زوال العائق المؤقت أو وجود عائق دائم يؤدي إلى إنهاء العقد. أما القانون المدني العراقي فلم ينص صراحة على حادث القوة القاهرة، بل نص على السبب الأجنبي والذي تعتبر القوة القاهرة أحد تطبيقاته.

وعلى ضوء ذلك، نتناول في هذا المبحث دراسة ماهية القوة القاهرة طبقاً للقانونين الفرنسي والعراقي من خلال تعريفها وبيان شروطها، وسنخصص لكل ذلك مطلباً خاصاً به كالاتي:

المطلب الأول

تعريف القوة القاهرة في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن

نتناول في هذا المطلب التعريف بالقوة القاهرة في المسائل العقدية في القانون الفرنسي والقانون المدني العراقي، فقد عرّف المشرع الفرنسي القوة القاهرة (la force majeure) في الفقرة الأولى من المادة (1218) من القانون المدني المعدل بموجب المرسوم بقانون رقم (131-2016) بالتالي: «هناك قوة القاهرة في المسائل العقدية، عندما يكون هناك حادث خارج عن سيطرة المدين، والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه العقدي».

(1) Paul-Henri Antonmattei, Contribution à l'étude de la force majeure, L.G.D.J, Thèses, Paris 1992, p.56.

من خلال قراءة نص المادة أعلاه، نرى أن المشرع الفرنسي قد عرّف القوة القاهرة كسابقة في القانون المدني الفرنسي لأن تعريف المصطلحات القانونية يتركها المشرع عادة للفقهاء والقضاء، ونرى كذلك أنه قام بتحديد ثلاثة شروط مجتمعة مع بعضها بعضاً لتحقيق القوة القاهرة وهي: «حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، وخارجي».

فقبل تعديل القانون المدني بموجب المرسوم بقانون رقم 2016/131 لم يكن هناك رؤية واضحة وموحدة من قبل الفقهاء والقضاء الفرنسيين حول القوة القاهرة، فقد كانت المادتان (1147-1148) من القانون المدني الملغى تتطرقان إلى القوة القاهرة، ولكن بشروط ومفهوم خاص بها، سنتحدث عن ذلك تباعاً في المطلب الثاني عند التطرق لشروط القوة القاهرة.

أما الفقه الفرنسي، فقد عرّف القوة القاهرة بأنها: «الواقعة التي تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعته توقعها أو منع حدوثها لأنها واقعته خارجية، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقاً الوفاء بالتزاماته⁽²⁾. ويُعرّفها أيضاً بأنها: «الظاهرة الاستثنائية التي تعيق تنفيذ العقد أو تسهم بشكل كامل أو جزئي في تحقيق الأضرار⁽³⁾. ويُعرّفها كذلك بأنها: «حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، ومصدره خارجي عن إرادة المدين بحيث لا يستطيع تنفيذ التزاماته العقدية»⁽⁴⁾.

ومن خلال ما تقدم، نؤيد التعريف التشريعي الذي جاءت به المادة (1218) من القانون المدني للقوة القاهرة لما فيه من وضوح لفكرة القوة القاهرة بشكل عام.

أما المشرع العراقي فلم يعرّف القوة القاهرة في القانون المدني، ولم يضع نصاً خاصاً يعالج هذه المسألة، ولكنه أشار في القانون المدني إلى القوة القاهرة كصورة من صور السبب الأجنبي، ويبدو ذلك واضحاً في نص المادة (168) من القانون المدني، التي جاء فيها أنه: «إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت (أن) استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه».

(2) Stephanie Porchy-Simon, Droit civil 2ème année, les obligations, 10 édition, Dalloz, Paris, 2018, p.262. J. Carbonnier, Droit civil, T.4, Les obligations, 22ème éd., PUF, Paris, 2000. Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations, Gualino, Paris, 2020, p.105.

(3) Il s'agit d'une circonstance exceptionnelle qui vient perturber l'exécution d'un contrat ou qui contribue, en tout ou partie, à la réalisation d'un dommage. <https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/697097/force-majeure>.

(4) <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/force-majeure.php>.

تاريخ الزيارة 2020/1/20.

ويظهر لنا من نص المادة السالفة أنه لم يعالجها بشكل مستقل كما ذهب إليه المشرع الفرنسي، وبهذا يختلف المشرع العراقي عن المشرع الفرنسي، خاصة في محتوى المادة (1218) من القانون المدني المعدل لعام 2016 والتي أشارت بشكل مستقل إلى القوة القاهرة وشروط تحققها وكذلك أثارها.

وبالمقابل تأثر المشرع العراقي بالقانون المدني الفرنسي في الأخذ بتعبير القوة القاهرة والحدث المفاجئ، والتي أشارت إليها بوضوح المادتان (1147 و 1148) من القانون المدني الفرنسي اللغتان، فهذان التعبيران يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع الحدوث، ولا ممكن الدفع، يقعان فيسببان حصول الضرر، وهما في الوقت نفسه مختلفان أحدهما عن الآخر، ويترتب على ذلك أن يستحيل على المدين تنفيذ التزام، فالقوة القاهرة إذن، هي الحادث الاجنبي الذي لا يد لطرفي العقد في حدوثه، وتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وإلى فسخ العقد من تلقاء نفسه⁽⁵⁾.

يتضح من التعريف أعلاه أن الفقه العراقي يعتبر القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي والتي تعد القوة القاهرة من أحد تطبيقاته، وقد أشار المشرع العراقي إلى ذلك في المادة (211) من القانون المدني⁽⁶⁾ عند الحديث عن المسؤولية التقصيرية، والذي اعتبر السبب الأجنبي يتكون من أربع حالات وهي: الآفة السماوية، والحادث الفجائي، فعل الغير، القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، ويبدو أيضاً من خلال نص هذه المادة تأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي (الحنفي) لأن هذا الأخير يستخدم ما يقابل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بمصطلح الآفة السماوية.

ومن أهم التطبيقات في الفقه الإسلامي للآفة السماوية هي ما يصيب الثمرة من هلاك بسبب أشعة الشمس، فتسمى بالجائحة، وكذلك هلاك الشاة بأفة سماوية، والبرد والقحط، والعطش، ويظهر من النصوص أن الآفة السماوية يستحيل دفعها ولا في الوسع توقعها فتجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع الفرنسي في المادتين اللغتين (1147 و 1148) من القانون المدني⁽⁷⁾.

(5) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام، المكتبة الوطنية، بغداد، 2007، ص 538-539؛ د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي - نظرية الالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، 1955، ص 315. د. حسن علي دنون، المبسوط في شرح القانون المدني - العلاقة السببية - الجزء الثالث، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 51.

(6) وذلك في المادة (211) من القانون المدني العراقي بنصها على أنه: «إذا أثبت 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».

(7) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي - نظرية السبب - ظرية البطان، الأجزاء 4 و 5 و 6، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص 124-125.

وحسناً فعل المشرع العراقي في عدم تعريفه للقوة القاهرة وترك ذلك للفقهاء والقضاء، ولكننا نختلف مع الفقه العراقي في عدم تعريفه للقوة القاهرة كمفهوم مستقل عن السبب الأجنبي كما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي. ونقترح على الفقه والقضاء العراقيين تبني التعريف الذي أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي بخصوص القوة القاهرة على أنه: «حادث خارج عن سيطرة المدين، والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه».

المطلب الثاني

شروط تحقق القوة القاهرة في المسائل العقدية

في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: «هناك قوة القاهرة في المسائل العقدية، عندما يكون هناك حادث خارج عن سيطرة المدين، والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه العقدي». من خلال قراءة المادة سالفة الذكر، نستنتج أنها نصت على ثلاثة شروط لوقوع القوة القاهرة، وعلى ضوء ذلك سنبحث كلاً منها على حدة، وذلك من خلال مقارنتها بالتشريع العراقي، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول

الحادث الخارجي Le critère d'exteriorité

الحادث الخارجي هو الظروف الخارجية عن إرادة المدين والتي ليس له أي دور في عدم تحقق النتيجة المرجوة من العلاقة التعاقدية، حيث تنتفي العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين⁽⁸⁾. فيتوجب على المدين أن يثبت أن هذا الحادث نتج بصورة خارجية عن إرادته، ولم

(8) Stephanie Porchy-Simon, op. cit., p.262 et s; S. Bros, La force majeure, *Dr. et patr*, N° 259, Juin 2016, p. 40; Laurent Aynès et Philippe Malaurie et Philippe Stoffel-Munck, Droit des obligations, 10ème édition, L.G.D.J, Paris, 2018, p.549 et s; Alain Benabent, Droit Prive - droit des obligations, 17 ed, LGDJ, Paris, 2018, p.289; Pierre Voirin, Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, Personne-Famille, Personne protégées, Bien- Obligations-Suretés, 38 édition, L.G.D.J, Paris, 2018, p. 458 et s; Rémy Cabrillac, Droit des obligations (Cours), 17 édition, 2018, p. 75.

يهمل أو يخطيء في تنفيذ التزاماته العقدية، ولكن لا يعتد بالحادث الخارجي كقوة القاهرة إذا كان ناتجاً عن تقصير المدين، كما في حالة انهيار سقف أحد المنازل نتيجة تساقط الثلوج عليه، وعدم تحمله العبء الثقيل، فلا يستطيع المدين الاحتجاج بحالة الجو كقوة القاهرة للتخلص من المسؤولية لأن المدين أهمل وأخطأ في تركه تعمير ذلك السقف الذي انهار بسبب عدم تحمله عبء وزن الثلوج عليه وحتى في حالة سقوط الثلوج بكثافة⁽⁹⁾.

وكذلك لا يستطيع البائع التخلص من المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية عن طريق التذرع بالقوة القاهرة كحدث خارج عن إرادته لأن البائع تعمد إخفاء العيب، وكان له دور في عدم الكشف عنه للمشتري الدائن⁽¹⁰⁾.

وحسب قرار محكمة النقض الفرنسية لا يكفي أن يكون هذا الحدث خارجاً عن إرادة المدين، بل يجب أن يجعل هذا الشرط تنفيذ العقد مستحيلاً⁽¹¹⁾. فإذا لم يكن الحادث الخارجي فجائياً، فالقضاء يعتبر أن المدين ليس حراً في التذرع بشرط الحادث الخارجي للتخلص من المسؤولية العقدية، ففي هذه الحالة يتم تعليق التزام المدين إلى أن ينتهي هذا الحدث الخارجي غير المفاجئ⁽¹²⁾.

فسابقاً كان هناك اختلاف في الرأي حول شرط الحادث الخارجي، بدأ هذا الاختلاف من خلال أحكام لمحكمة النقض التي انتهت بتخليها عن فكرة التمسك بشرط الحادث الخارجي كحالة من حالات القوة القاهرة، وبدأ هذا الاختلاف في موقف القضاء منذ عام 1990، حين وافقت محكمة النقض الفرنسية في عدد من قراراتها⁽¹³⁾ بأنه يمكن أن توجد حالات داخلية خاصة بالمدين كالمرض والإضراب، أو ظروف اقتصادية (العاطل عن العمل أو نقص المواد) يمكن أن تشكل كل هذه الظواهر الداخلية للمدين حالة من حالات القوة القاهرة، فالإضراب يمكن أن يعتبر حادثاً خارجياً عدا في حالة خطأ صاحب العمل⁽¹⁴⁾.

أما في حالة المرض، فقد اعتبرت المحكمة أن المرض يمكن أن يشكل حالة من حالات القوة القاهرة غير قابلة للدفع على الرغم من أنها لم تكن كذلك قبل عام 1990. ففي حالة الطالب، فالمرض يمنعه من إكمال الدراسة في المدرسة التي تعاقدها معها لإكمال دراسته⁽¹⁵⁾. وفي

(9) Cass 1ère Civ 19/01/88.

(10) Cass. 1ère civ., 29 octobre 1985.

(11) Cass., com., 12 novembre 1969.

(12) Cass., 1ère civ., 24 février 1981.

(13) Ass.Plen., 14 avril 2006. Précité. - Civ.1er, 10 février 1998, précité.

(14) 1ère civ., 24 janvier 1995.

(15) 1ère civ. 10 février 1998.

قضية أخرى، تعرض دليل سياحي إلى مرض مما أدى إلى إلغاء الرحلة السياحية إلى مصر⁽¹⁶⁾. وكذلك الأمر، في حالة تعرض سائق سيارة إلى حادث إغماء أثناء قيادته للسيارة مما تسبب ذلك بحادث سير⁽¹⁷⁾.

وفي سابقة قضائية لمحكمة النقض الفرنسية، أكدت المحكمة برأي لها يهجر فكرة الحادث الخارجي في قضية بتاريخ 2006/4/14⁽¹⁸⁾، وتتلخص وقائع القضية سابقة الذكر إلى أنه: لدى عطف المحكمة في الدعوى المطعون فيها في مدينة دواي الفرنسية بتاريخ 2001/11/12، حيث قام المدعي بصنع جهاز خاص للمدعى عليه، وخلال عملية تنفيذ العقد تعرض المدعى عليه للمرض ولم يستطع استلام الطلبية، فقام الطرفان بتحديد موعد آخر لتسليم الآلة، ولكن لم يلتزم المدعى عليه باحترام هذا التاريخ الثاني أيضاً نتيجة وفاته خلال تلك المدة بسبب المرض، فبقي الجهاز بحوزة المدعى، مما حدا به إلى مطالبة الورثة كخلف عام للمدعى عليه الميت بالقيام بالاستلام إضافة إلى مطالبتهم بالتعويض.

وبعد عطف المحكمة على طلب المدعي ردت دعواه بطلب التعويض وقررت الآتي أيضاً: «أولاً- يعتبر مرض المدعى عليه قوة قاهرة لأنها حدثت بصورة مفاجئة، حيث كان الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه بالتسليم في الأول من تشرين الأول/أكتوبر 1998، وكان المدعي على علم بمرض المدعى عليه منذ عدة شهور بعد أن تم الاتفاق بينهما، وكان يفترض على محكمة الاستئناف أن تقدر حالة المريض المدعى عليه، وكان قرارها مخالفاً للمادة (1148) من القانون المدني⁽¹⁹⁾ ثانياً، ولكن لا يجوز المطالبة بالتعويض عندما يكون الظرف قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً، حيث منع المرض المدين من تنفيذ التزاماته العقدية لوقوع هذه الحالة بشكل غير متوقع عند تنفيذ العقد، ويستحيل عليه دفعها وتشكل حالة من حالات القوة القاهرة.

وكانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت حالة المرض تشكل حالة قوة قاهرة، ولكنها لم تحكم بما توصلت إليه، وقررت بانقضاء العقد وطالبت بحق المدعي في التعويض. ثالثاً، ولدى طعن المدعى عليه (الورثة) على حكم محكمة الاستئناف التي ألغت العقد، وحكمت بالتعويض لصالح المدعي وإلزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى، ولدى مطالعة محكمة النقض على قرار محكمة الاستئناف، وجدت أن المحكمة قد انتهكت المادة (1153) من

(16) 1^{ère} civ., 6 novembre 2002.

(17) crim. 15 novembre 2005.

(18) Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168.

(19) Cass. ass. plé. 14 avr. 2006.

القانون المدني، وبناء على ذلك ردت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف وألزمت المدعي بمصاريف الدعوى .

نستنتج مما سبق أن محكمة النقض، اعتبرت أن السبب الذي يجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلًا يتم في حالتين فقط: هما القوة القاهرة والحادث المفاجئ، حيث لم تعتبر المحكمة المرض حادثاً خارجياً، بل قوة القاهرة ينجم عنها استحالة الدفع وعدم التوقع .

وهذا الحل الجديد لمحكمة النقض تم الاستناد إليه من قبل الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض في قضية أخرى في 2008/10/30، حيث اعتبرت المحكمة أنه: «فقط الحالات التي تشكل عدم إمكان التوقع أثناء إبرام العقد مستحيلة الدفع في تنفيذ العقد يمكن أن تشكل حالة من حالات القوة القاهرة»، ونرى من قرار المحكمة أنها لم تتحدث عن شرط الحادث الخارجي كحالة من حالات القوة القاهرة⁽²⁰⁾.

واستمر رأي محكمة النقض كذلك حتى ظهر رأي جديد للجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية لها بتاريخ 2012/12/19، حيث أشارت في حكمها إلى شرط الحادث الخارجي كحالة من حالات القوة القاهرة وجاء في حكمها أن: «القوة القاهرة تعطي الحق لصاحب العمل للتخلص من جميع أو جزء من الالتزامات التي نشأت من فسخ عقد العمل نتيجة لحادث خارجي غير متوقع لحظة إبرام عقد العمل فاستحال تنفيذه»⁽²¹⁾.

وقد أثار هذا الحكم الجديد جدلاً وتساؤلاً حول الأخذ بشرط الحادث الخارجي من عدمه، ثم جاء حكم آخر للغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض بتاريخ 2013/10/15 أكد على شرط الحادث الخارجي كحالة من حالات القوة القاهرة⁽²²⁾. وبناء على ذلك تبني المشرع هذا الرأي، وأخذ في التعديل الجديد للمادة (1218) من القانون المدني بشرط الحادث الخارجي كحالة من حالات القوة القاهرة .

وبعد ظهور جائحة كورونا في بداية عام 2020 والآثار التي نتجت عن الوباء في المسائل العقدية بين الشركات العالمية، لا بد لنا من طرح التساؤل الآتي: هل من الممكن أن تتمسك الشركات الصينية والفرنسية بجائحة كورونا كقوة القاهرة للتخلص من المسؤولية العقدية؟

الإجابة عن هذا التساؤل هو بالإيجاب، لأنه تم طرح هذا التساؤل أثناء فترة جائحة مرض السارس (le Sras) عام 2003 ومرض أنفلونزا الطيور (le H1N1)، وأخيراً أثناء مرض

(20) Cass. 1^{ère} civ. 30 oct. 2008, n°07-17134.

(21) Cass. soc. 16 mai 2012, n° 10-17.726.

(22) Cass. 3^e civ. 15 oct. 2013, n°12-23126.

إيبولا (Ebola) عام 2014، ففي حكم للمحكمة العليا الصينية في 2016/9/2، اعتبرت المحكمة أن جائحة فيروس سارس تعتبر من حالات القوة القاهرة، وهذا ما ذهب إليه المحاكم الفرنسية في اعتبار جائحة إيبولا كحالة من حالات القوة القاهرة أيضاً⁽²³⁾.

ولكن لا يمكن اعتبار ظهور أي جائحة كقوة القاهرة ما لم تجتمع جميع عناصر القوة القاهرة، حيث تعتبر المحاكم الفرنسية أنه إذا لم يكن هناك علاقة سببية بين جائحة إيبولا وبين عمل الشركة، فلا يمكن اعتبار الجائحة قوة القاهرة⁽²⁴⁾. ففي 2020/1/30 وافق المركز الصيني لمنح الشهادات التجارية والتابع للمجلس الصيني لترويج التجارة الدولية على منح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية العاملة في الصين، والتي لا تملك التمويل اللازم بسبب انتشار وباء فيروس كورونا⁽²⁵⁾.

وفي سابقة قضائية للمحاكم الفرنسية حول جائحة كورونا، أصدرت محكمة استئناف كولمار (Colmar) في فرنسا في أول قرار قضائي يتعلق بجائحة كورونا (COVID-19) والقوة القاهرة. وتتلخص وقائع القضية بطلب المحكمة سماع شهادة المدعى عليه الذي كان في الحبس الإداري أثناء المرافعة، من خلال الفيديوكونفرانس، نتيجة عدم القدرة على جلبه أمام المحكمة حضورياً بسبب إجراءات الحجر الصحي التي تم اعتمادها خشية من تفشي جائحة كورونا، حيث كُفِّت المحكمة في حكمها أن جائحة كورونا تعتبر ذات طابع خارجي، غير متوقع، ومستحيل الدفع، وبالتالي تعتبر هذه الجائحة قوة القاهرة⁽²⁶⁾.

وفي قضية أخرى أمام محكمة دواي Douai الواقعة في شمال فرنسا، أصدرت المحكمة حكمها باعتبار قيام سلطات مدينة نابولي الإيطالية بإلغاء الرحلات الجوية بشكل مفاجئ من وإلى مدينة دواي Douai نتيجة إجراءات الحجر الصحي بسبب الخوف من تفشي

(23) Cour d'appel de Paris, 17 mars 2016.

(24) Cour d'Appel de Paris, 29 mars 2016.

(25) W. Melis, «Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration», Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International), 1984.

تأسس المجلس الصيني لتعزيز التجارة الدولية (CCPIT) في عام 1952، وهو وكالة وطنية للتجارة الخارجية وترويج الاستثمار.

http://en.ccpit.org/info/info_40288117521acbb80153a75e0133021e.html

تاريخ الزيارة 2020/3/27

(26) CA Colmar, 12 mars 2020, n°20/01098 A noter également, un arrêt de la Cour d'appel de Colmar rendu le 12 mars 2020 a déjà retenu la qualification du COVID-19 comme cas de force majeure, On peut considérer que cette jurisprudence est la première à avoir été rendue en France en la matière.

جائحة كورونا (COVID-19) كقوة قاهرة، ولم تعتبر المحكمة فعل الإلغاء للرحلات الجوية خطأً عقدياً أو إهمالاً يترتب عليه مسؤولية على عاتق الناقل الجوي⁽²⁷⁾.

نستنتج مما سبق أن القضاء الفرنسي اعتبر من تاريخ 2020/3/12 أن جائحة كورونا تعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وبالنتيجة يستطيع المدين التخلص من المسؤولية العقدية والتعويض.

أما موقف المشرع العراقي من شروط الحادث الخارجي، فنشير إليه عبر المادة (168) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: «إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت (أن) استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه». ومن خلال قراءة نص المادة سالفة الذكر، نجد أن المشرع العراقي لم يضع شروطاً لتحقق القوة القاهرة في هذه المادة، وإنما نص فقط على استحالة التنفيذ الناجمة عن السبب الأجنبي. فالحادث الخارجي، إذا كان من غير صنع المدين أو عمله أي ألا يكون له يد فيه على حد تعبير المشرع العراقي في المادة (168) من القانون المدني، تنتفي العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، فيتوجب على المدين أن يثبت أن هذا الحادث نتج بصورة مستقلة عن إرادته، ولم يهمل أو يخطئ في تنفيذ التزاماته العقدية، كالصواعق والبراكين⁽²⁸⁾.

فعلى سبيل المثال، عندما يتفق مزارع مع ناقل لنقل محاصيله إلى المدينة بأجر معين، وأثناء قيام الناقل بتنفيذ التزامه بالنقل تسبب فيضان في قطع الطريق عليه للوصول إلى المزرعة لنقل المحصول، فيعتبر الفيضان حادثاً خارجياً عن إرادة الناقل (المدين)، فتنتفي مسؤوليته ولو اضطر المزارع إلى استئجار سيارة أجرة أخرى وبأجر أعلى. والواقع أن السبب الأجنبي هنا قد نفى عن عدم التنفيذ صفة الخطأ، فلا تتقرر مسؤولية المدين، لأن أحد أركان هذه المسؤولية يكون قد تخلف، وعبء إثبات انقطاع العلاقة السببية تقع على عاتق المدين، فهو الذي يدعي ذلك فعليه إثباته، فينفسخ العقد بينهما بحكم القانون، ويسقط الالتزام المقابل لارتباطه بالالتزام الأول، ولا حاجة للجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، إلا إذا حدث نزاع حول وقوع الاستحالة لسبب أجنبي فيكون حكم القاضي كاشفاً للأنفساخ⁽²⁹⁾.

(27) CA Douai du 4 mars 2020, n° 20/00395.

(28) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 538.

(29) المادة (168) من القانون المدني العراقي؛ د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 539.

والسؤال الذي يطرح هل تعتبر المحاكم العراقية ظاهرة الحرب كما جاء بها التشريع الفرنسي قوة القاهرة يستطيع المدين التخلّص من المسؤولية العقدية؟ الإجابة عن هذا السؤال هو بالإيجاب، ففي قضية لمحكمة التمييز الاتحادية في بغداد، اعتبرت المحكمة في قضية متعلقة بمستأجر أن ظروف الحرب على التنظيم الإرهابي داعش في مدينة الرمادي غربي العراق تشكل قوة القاهرة بالنسبة للمستأجر، يتحلل من خلالها من عقد الإيجار، ويستوجب على المؤجر إرجاع مبلغ الإيجار الذي استلمه منه مقدماً.

وتتلخص وقائع القضية في «قيام المستأجر لعمارة سكنية بمدينة الرمادي بالطعن ضد حكم لمحكمة الاستئناف أمام محكمة التمييز الاتحادية في بغداد، ثم قبلت المحكمة هذا الطعن من قبل المستأجر الذي قام باستئجار عمارة سكنية في مدينة الرمادي مركز محافظة الأنبار، إلا أنه وبسبب الأحداث الأمنية في المدينة جرّاء احتلالها في وقت سابق من قبل التنظيم الإرهابي داعش، لم يستفد من البناية المستأجرة، مما دفعه للمطالبة برد بدلات الإيجار التي دفعها مقدماً».

وذهبت محكمة التمييز إلى القول: «إن عدم استغلال المأجور من قبل المستأجر ليس بإرادته أو بخطأ صادر منه، وإنما بسبب القوة القاهرة التي فرضت عليه ينتفي تطبيق القواعد العامة في العقد». وقضت المحكمة بقبول الطعن وإلزام المؤجر بإعادة المبلغ المدفوع طالما لم ينتفع المستأجر بالمأجور للمدة المحددة»⁽³⁰⁾.

يتضح مما سبق أن القضاء العراقي اعتبر أن الأحداث الأمنية والحرب كقوة القاهرة، يستطيع المدين بسببها التنصل من المسؤولية العقدية. ونستنج كذلك أن المشرع العراقي، وخلافاً لنظيرة الفرنسي لم ينص على شرط الحادث الخارجي، وإنما نص فقط على عدم تنفيذ العقد بسبب أجنبي يعطي الحق للمدين التخلّص من المسؤولية العقدية طبقاً للمادة (168) من القانون المدني.

ويعد ذلك قصوراً في موقف مشرعنا، ولذلك نناشده بتعديل المادة (168) من القانون المدني والنص على القوة القاهرة بدلاً من السبب الأجنبي لأن القوة القاهرة تعتبر أيضاً من تطبيقات السبب الأجنبي ويكون نص المادة السالفة الذكر كالاتي: «إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت (أن) استحالة التنفيذ قد نشأت عن قوة القاهرة لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه».

(30) <https://www.hjc.iq/view.4207/>

الفرع الثاني

عدم إمكان التوقع Evènement imprévisible

لا يمكن اعتبار الحادث قوة القاهرة إلا إذا كان ناتجاً عن حالة لا يمكن من خلالها توقع حدوثها، وبخلاف ذلك يستثنى الطرف من اعتباره قوة القاهرة لأنه على ضوء هذا التوقع لحالة القوة القاهرة يكون المدين قد أخذ إجراءاته الاحترازية أو التدابير المناسبة، فلا تعتبر حادثة السرقة باستخدام السلاح قوة القاهرة يمكن أن يتخلص منها الناقل (سيارة نقل نقود البنك) عن طريقها من المسؤولية لأنه يتوقع الحادث في كل لحظة منذ انطلاقه من مكان الجهة التي استلم منها النقود إلى أن يصل للبنك لتسليمها⁽³¹⁾.

وهذا ما جاءت به المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي المعدل، فالنص يشير في هذا المعنى إلى أن القوة القاهرة تتكون عندما تتشكل أحداث أو ظروف لا يمكن التنبؤ بها عند تنفيذ العقد. ويترتب على نص المادة سالف الذكر نتائج أهمها:

(1) يمكن ملاحظة أن ظرف عدم إمكان التوقع يمكن أن يقع حتى من قبل الشخص العاقل، أو من المتعاقد الحريص الذي يأخذ بالحسبان عامل المكان والوقت والفصل في السنة، فمن الضروري أن يكون عدم تنفيذ المدين للعقد، وبالتالي تحقق الضرر يكون ناتجاً عن حالة عدم القدرة على توقع الحدث.

(2) فعدم القدرة على التنبؤ يجب أن يتحقق يوم إبرام العقد، فالمدن كان من المفترض تنفيذ التزاماته المترتبة عليه وطبقاً للتاريخ المحدد في العقد، ولكن نتيجة لظروف غير متوقعة التنبؤ لم يستطع تنفيذ التزاماته التعاقدية⁽³²⁾. فعلى سبيل المثال، عند إبرام عقد البيع يضع أطرافه في الحسبان الأضرار المتوقعة عند تنفيذ العقد، فيجوز التعويض عن هذه الأضرار المتوقعة، ولكن هنالك بعض الأحداث لا يمكن التنبؤ بها عند تنفيذ العقد، فتشكل عائقاً أمام المدين في الوفاء بالتزامه⁽³³⁾.

وأخيراً استخدم المشرع الفرنسي في المادة (1218) من القانون المدني مصطلح «متوقع

(31) Com. 3 oct. 1989, D, 1990.81. Stephanie Porchy-Simon, op, cit., p.263; Alain Benabent, op.cit., p.290; Laurent Aynès, Philippe Malaurie, Philippe Stoffel-Munck, op.cit., p.547 et s.

(32) Cass., com., 3 octobre 1989.

(33) Chr. Albiges, «L'inexécution du contrat», La réforme du droit des contrats: actes de colloque, 1^{ère} Journée Cambacérès, 3 juillet 2015, Montpellier, Université de Montpellier, 2015, p. 181.

أو بعقلانية أو بتفكير مسبق»، ويقصد بذلك أن عدم القدرة على التنبؤ بالظروف قد يكون نسبياً لأنه ليس من الضروري أن يكون الحدث غير متوقع على الإطلاق لتشكيل حالة القوة القاهرة، وهذا المفهوم يتوافق مع ما ذهب إليه السوابق القضائية أيضاً⁽³⁴⁾.

وهذا الطابع لمفهوم عدم القدرة على التنبؤ مقبول من قبل المحاكم وتأخذ به حتى إذا وقعت في الظروف الاعتيادية، وكذلك بالنسبة لعاملي المكان والزمان والظروف الجوية، فحدوث تلك النتيجة غير المتوقعة، لأنه في ذلك الفصل من السنة لا يمكن توقع حدوث حالة قوة القاهرة فيه كالعواصف أو الرياح أو الفيضان أو عاصفة جليدية أو سقوط الثلوج أو الضباب أو الانهيارات الأرضية إلخ⁽³⁵⁾.

فعلى سبيل المثال هناك بعض الأحداث التي تقع مثل البراكين إذا حدثت أول مرة تعتبر قوة القاهرة، ولكن في حالة حدوث تلك الظاهرة مرة ثانية لا تعتبر قوة القاهرة من قبل المحاكم، لأن شرط عدم التوقع لا يتحقق هنا، فاحتمال ثوران البركان مرة ثانية متوقع، كما في حالة ثوران بركان آيسلندا، ففي المرة الأولى كان يعتبر قوة القاهرة ولكن ثورانه مرة أخرى متوقع، وعليه لا يعتبر ثوران بركان آيسلندا مرة أخرى غير متوقع⁽³⁶⁾.

وفي حالة الظروف الجوية السيئة كالعواصف، فتعتبر قوة القاهرة إذا كان قوتها استثنائية، ولكن تؤكد أحكام المحكمة الإدارية بشكل مستمر أن حدوث عاصفة قوية لا تعتبر حالة قوة القاهرة، خاصة إذا تم اتخاذ إجراءات ضرورية من قبل إدارة المدينة. فلاعتبار الحادث قوة القاهرة غير متوقعة، يجب مقارنة ضرب عاصفة لمدينة بحسب الإجراءات الضرورية المتخذة من قبل إدارة المدينة⁽³⁷⁾. أما في حالة الإضراب، فيجب قياس كل حالة على حدة، حيث يمكن عندها اعتبارها قوة القاهرة أو لا.

فمن خلال مراجعة القرارات القضائية، نرى اختلافاً كبيراً في الرأي في هذا المجال، حيث تؤخذ حالة عنصر المفاجأة يوم إبرام العقد، فالمدين توقع حدوث إضراب، ولكنه لم يتوقع نتائجه التي منعه من تنفيذ التزاماته العقدية، ويمكن أن يكون الإضراب في بعض الأحيان متوقفاً لأن الإدارة تعلن عنه، ولأن نتائجه ومدته قد تكون غير محددة أو معلومة، وهذا ما حدث عندما قامت السلطات الفرنسية برفع أسعار المحروقات نهاية عام 2019، مما سبب إضراباً استمر عدة أيام.

(34) Cass., 2^e civ., 6 juillet 1960.

(35) Stephanie Porchy-Simon, op.cit., p.264.

(36) Y.-M. Laithier, Les sanctions de l'inexécution du contrat, RDC 2016, n° Hors-série d'avril 2016, p. 39.

(37) Alain Benbent, op.cit., p.291.

ففي الفرضيات سابقة الذكر، وافقت محكمة النقض الفرنسية على اعتبار إضراب عمال السكك الحديدية قبل إبرام العقد، ولكن لم يتوقع أحد أن يشكل هذا الإضراب حالة تؤدي إلى شلل في الحركة الاقتصادية في جميع أنحاء فرنسا⁽³⁸⁾.

وعلى ضوء قرارات محكمة النقض الفرنسية سابقة الذكر أعلاه، جاء مرسوم تعديل القانون المدني لعام 2016 بتعريف للقوة القاهرة بعد فترة طويلة من سكوت المشرع الفرنسي عن وضع تعريف موحد للقوة القاهرة، حيث جاء تأكيد المشرع الفرنسي على ذلك من خلال تشريعه المادة (1218) من القانون المدني النافذ، واعتمد المشرع على السوابق القضائية لمحكمة النقض من خلال تأكيد تلك القرارات على ضرورة توفر شروط الحادث الخارجي، وعدم القدرة على التنبؤ، واستحالة الدفع عند إبرام أو تنفيذ العقد، والتي يستطيع المدين من خلال تحقق هذه الشروط التخلص من التعويض ومن المسؤولية التعاقدية.

أما المشرع العراقي، فقد نص في الفقرة الأولى من المادة (179) من القانون المدني العراقي على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة، حيث إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى الالتزام وانفسخ العقد بحكم القانون، ولا حاجة للجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، إلا إذا حدث نزاع حول وقوع الاستحالة لسبب أجنبي، ولا يلزم في هذه الحالة بأي تعويض، وإذا استحال على المتعاقد في عقود المعاوضة تنفيذ التزامه فهو الذي يتحمل تبعه هذه الاستحالة، وسواء أكان محل التزام المتعاقد قياماً بعمل أم تسليم شيء، ولكن إذا كانت يد الشخص على الشيء يد أمانة وهلك الشيء في يده قضاءً وقدرًا، أي من دون تعد أو تقصير منه، فهو غير ضامن، أي لا يتحمل تبعه الهلاك⁽³⁹⁾.

فالمستأجر والوديع والمستعير يدهم على الشيء يد أمانة، فإذا هلك الشيء المؤجر أو المودع أو المستعار فهم غير ضامين، أي لا يتحملون تبعه الهلاك، وبالعكس إذا كانت يد الشخص يد ضمان، كالعاصب، وهلك الشيء بيده ولو قضاءً وقدرًا فهو ضامن⁽⁴⁰⁾. وكذلك إذا التزم ناقل بنقل بضاعة واستحال عليه نقلها، فهو الذي يتحمل تبعه ذلك أي لا يستحق الأجر المتفق عليه، والمبيع إذا هلك وهو في يد البائع هلك عليه ولا يلزم المشتري بدفع الثمن، فليس من الضروري أن تنشأ استحالة مادية، بل يكفي أن تمنع التنفيذ

(38) Cass Soc 11/01/00.

(39) عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 433-434.

(40) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص 308.

استحالة معنوية، فإذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام من الناحية المعنوية، كما لو كان مغنياً وتعهد بإحياء حفلة غنائية، فمات شخص من أقربائه عزيز عليه يوم الحفلة، وكان لذلك أثر في نفسه يستحيل معه أن يقبل الغناء يعتبر الحادث قوة قاهرة، وهذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁽⁴¹⁾.

نستنج مما سبق أن المشرع العراقي في المادة (179) من القانون المدني⁽⁴²⁾ نص صراحة على حالة الهلاك في عقد البيع بفعل القوة القاهرة، حيث إنه إذا كان المبيع في يد صاحبه وهلك بفعل القوة القاهرة يهلك عليه لأن يده يد ضمان، ويتوجب على البائع رد الثمن إلى المشتري إذا كان قد قبضة ولم يسلم المبيع إليه، ويتفق بذلك المشرع العراقي مع الفقه الإسلامي من خلال التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان. فحادث القوة القاهرة في عقد البيع غير ممكن التوقع، ولكن المشرع الفرنسي يعتبر الحادث غير المتوقع شرطاً لتحقيق القوة القاهرة يوم إبرام العقد، وهذا ما لم ينص عليه التشريع العراقي.

الفرع الثالث

استحالة الدفع Evènement irrésistible

الشرط الثالث والأخير الذي تتصف به القوة القاهرة نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي. فهذا النص يشير إلى أن استحالة الدفع يعتبر من عناصر القوة القاهرة لأن هذا المعيار مستحيل التنفيذ، حتى لو قام المدين باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر⁽⁴³⁾. فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه، فلا يعتبر من العناصر التي تشكل القوة القاهرة، كما في حالة كون التزام المدين بتسليم شيء معين لا يستطيع الدفع بالقوة القاهرة عندما تبرر الشركة توقف إنتاج الشيء على الأراضي الفرنسية طالما يمكن الحصول على ذلك المنتج من خارج البلاد أو إذا كان من الممكن الحصول عليه من خارج البلد⁽⁴⁴⁾.

(41) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 997.

(42) تنص المادة (179) من القانون المدني العراقي على أنه: «1. إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. 2 - فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري».

(43) Alain Benabent, op.cit., p. 290 et s; Laurent Aynès, Philippe Malaurie, Philippe Stoffel-Munck, op.cit., p.548 et s.

(44) Cass 3ème Civ 24/03/94.

فالسؤال الذي يطرح نفسه: هل تضمنت القوة القاهرة في المادة (1218) من القانون المدني تعديلاً لشرط الاستحالة المطلقة في حالة القوة القاهرة؟ أجابت المادة (1218) الجديدة من القانون المدني على هذا التساؤل، حيث لم تشر إلى الاستحالة المطلقة وإنما إلى الاستحالة من خلال اتخاذ تدابير مناسبة، وتخضع هذه التدابير التي اتخذها المدين إلى سلطة القاضي التقديرية عند إصدار الحكم في موضوع النزاع⁽⁴⁵⁾.

وذلك يعني أنه يجب تكييف ظرف استحالة الدفع بشكل دقيق من خلال الرجوع إلى قرارات المحاكم للتأكد من كون هذا الشرط يعتبر من شروط القوة القاهرة أم لا، وذلك من خلال ربط حادث استحالة الدفع بالأحداث التي رافقت عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية أو لتجنب وقوع الضرر والتحقق فيما إذا كان الشخص العادي، الذي يوضع في الظروف نفسها، قد يقاوم ويتغلب على العقبة أم لا، ويجب أيضاً ملاحظة أن السوابق القضائية لا تصر على الاستحالة المطلقة بالنسبة للمدين، وهذا يعتبر من أبرز المستجدات في القانون المدني الفرنسي، فسابقاً كانت الاستحالة مطلقة بالنسبة للمدين وأي شخص عادي يكون في موقع المدين.

أما المشرع العراقي، فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (169) من القانون المدني على أنه: «... 3. فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً، فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت». يتضح من نص المادة أعلاه أنه في المسؤولية العقدية يجب توقع الضرر وقت إبرام العقد، حيث إنه يتوجب للحكم على المدين بالتعويض عن الضرر أن يكون قد توقع الضرر عند إبرام العقد، فإن لم يتوقعه عند التعاقد وتوقعه بعد ذلك فلا يكون مسؤولاً.

ومعيار توقع الضرر هو معيار موضوعي مجرد، وهو معيار الشخص المعتاد إذا وجد في الظروف نفسها التي تم فيها التعاقد، أي ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت ولا يسأل المدين عن الضرر غير المباشر في المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، وفي المسؤولية العقدية يسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع، إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً فيسأل عندئذ عن الضرر المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع⁽⁴⁶⁾.

نستنتج مما سبق أن شرط عدم التوقع في القانون العراقي يسأل عنه المدين في المسؤولية

(45) Stephanie Porchy-Simon, op. cit., p.264 et s.

(46) انظر: الفقرة الثالثة من المادة (169) من القانون المدني العراقي؛ د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 413.

العقدية، إذا كان سيء النية وارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، فيسأل عن الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع.

والسؤال الذي يطرح هل يعتبر التشريع العراقي أن جائحة كورونا تشكل قوة قاهرة؟ الجواب بالنفي، حيث لم نعثر على أي نص في التشريع العراقي منذ ظهور جائحة كورونا، ولكن المحاكم العراقية، وخاصة محكمة التمييز الاتحادية في بغداد، جاءت بسابقة قضائية في هذا المجال ونصت على أن: «انقطاع الدوام الرسمي نتيجة حظر التجوال بسبب مواجهة جائحة انتشار وباء كورونا يعتبر قوة قاهرة، 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 إلى تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد 41 في 2020/4/6»⁽⁴⁷⁾.

(47) محكمة التمييز الاتحادية في بغداد، حكم مدني، رقم 2104 / الهيئة الاستئنافية عقار / 2020 .

المبحث الثاني

آثار القوة القاهرة في المسائل العقدية

في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن

تنص الفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي على أنه: «إذا كان العائق مؤقتاً، يوقف أداء الالتزام، ما لم ينتج عنه تأخير يبرر إنهاء العقد. أما إذا كان العائق دائماً، فالعقد يعتبر منتهياً عندئذ، ويتحلل أطرافه من التزاماتهم التعاقدية وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين (1-1351 - 1351) من القانون المدني».

من خلال قراءة نص الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر، نجد أن آثار القوة القاهرة تتحقق نتيجة استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته الناجمة عن العقد، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات عدم تنفيذه لالتزاماته الناجمة عن العقد، بسبب القوة القاهرة، وتقوم المحكمة بتقييم دفع المدين، فتصدر قرارها على أساس قناعتها بهذه الأحداث التي جعلت تنفيذ العقد مستحيلًا، وليس على أساس ما قدم المدين من تبريرات للتخلص من المسؤولية العقدية.

فالآثار الناجمة عن القوة القاهرة تختلف في النتائج بحسب ما إذا كان العائق من التنفيذ في العقد مؤقتاً أو دائماً، ومن أجل تحديد التعويض في هاتين الحالتين سيكون للقوة القاهرة آثار في إعفاء المدين من المسؤولية العقدية.

وعلى ضوء ما تقدم، سنبحث هذه الآثار، وسنخصص لكل منها مطلباً خاصاً بها، وذلك من خلال مقارنتها مع الآثار في القانون العراقي المقارن وذلك كالآتي:

المطلب الأول

الأثر المؤقت للقوة القاهرة L'impossibilité temporaire

استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁸⁾، عندما يكون العائق وقتياً فلا تشكل حالة القوة القاهرة عقبة إلا بقدر ما تمنع المدين من أداء ما

(48) L'alinéa 2 de Article 1218 du code civil français dispose que "Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1".

يتوجب عليه من التزام، لذا إذا كان العائق مؤقتاً لا يتحرر المدين من الالتزام، وإنما يوقف تنفيذ العقد إلى وقت زوال العائق الوقتي، باستثناء عندما يكون عامل الوقت لتنفيذ الأداء ضرورياً ومؤثراً في تنفيذ العقد. فعند حدوث تأخير أو تعليق للالتزامات المدين، يستطيع الدائن عندئذ طلب إلغاء العقد ويكون الأثر عندها رجعياً⁽⁴⁹⁾.

واستناداً كذلك إلى قرارات محكمة النقض الفرنسية، والتي استندت إلى المادة (1218) من القانون المدني، حيث تنص على أنه: «في حالة العائق المؤقت يكون تنفيذ الالتزام معلقاً، فلا يجوز فرض أي مخالفات أو جزاء على المدين، وعند انتهاء العائق المؤقت يبدأ المدين من جديد بتنفيذ التزاماته التعاقدية التي توقفت خلال تلك الفترة بشكل طبيعي واعتيادي»، حيث يعفى المدين من المسؤولية العقدية في بعض الحالات، خاصة عندما يكون سبباً في إنهاء العقد، كما في حالة استمرار التأخر في تنفيذ العقد، مثال ذلك عدم قدرة صاحب محل بيع الورد تسليم الورد المباع إلى قاعة حفلة الزفاف، بسبب وجود أحداث متعلقة بالطقس أو المناخ، وبالنتيجة أن تسليم الورد بعد انتهاء الظرف الجوي لا يكون له أي أثر، لأن حفل الزواج قد انتهى، فإلغاء العقد يكون في هذه الحالة من مصلحة الدائن⁽⁵⁰⁾.

أما في القانون المدني العراقي، فإن أهم أثر من آثار القوة القاهرة هو انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي انتفاء المسؤولية العقدية كما سبق بيانه عند البحث في شروط القوة القاهرة، وكذلك إيقاف تنفيذ العقد بشكل مؤقت لحين زوال عائق القوة القاهرة، حيث لا تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المدين من تنفيذ الالتزام، وإنما إلى وقف تنفيذ التزامه لحين زوال المانع المؤقت للقوة القاهرة.

وبهذا يتفق المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي خاصة في الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي. ففي عقد البيع، وفي حالة هلاك المبيع بفعل القوة القاهرة، فإن المادة (547) من القانون المدني العراقي⁽⁵¹⁾ تفترض أنه يجب التمييز بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي. فإذا كان الهلاك جزئياً، فإن المشتري يكون

(49) Civ. 3^e, 22 fev; 2006, RTD civ. 2006. 764.

(50) Stéphanie Porchy-Simon, op.cit., p.265; Laurent Aynès, Philippe Malaurie, Philippe Sto - fel-Munck, op.cit., p.550 et s. Alain Benabent, op.cit., p. 293.

(51) المادة (547) من القانون المدني العراقي تنص على أنه: «1. إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري، يهلك على البائع ولا شيء على المشتري إلا إذا حدث الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع انقاص الثمن. 2- على أنه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو بفعل البائع، وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الأولى، والزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية».

مخيراً بين فسخ البيع أو أخذ الباقي من المبيع بعد إنقاص الثمن، وقد كان الأصل تحمل البائع تبعه الهلاك قبل التسليم، إلا أنه هنالك بعض الاستثناءات كما في حالة وجود اتفاق يقضي بأن يتحمل المشتري تبعه الهلاك قبل القبض، أو إذا أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع في أجل محدد وامتنع المشتري عن ذلك وهلك المبيع، أو إذا وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن ودون استئذان البائع وهلك المبيع، أو إذا كان البيع تجارياً، فإن تبعه هلاك المبيع في القانون التجاري تدور مع انتقال الملكية لا مع التسليم⁽⁵²⁾.

وهذا الأثر للقوة القاهرة يعتبر استثناء عن قاعدة استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة، وذلك طبقاً للمادة (425) من القانون المدني العراقي، والتي أشارت إلى أنه في حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه بسبب ينقضي التزام المدين بحكم القانون. فعلى سبيل المثال إذا غمرت الأرض المستأجرة بالماء فلم تصلح للزراعة مدة ما، سقط عن المستأجر من الأجرة ما يستحق في هذه المدة، ولكن لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإنما يكون قابلاً للفسخ، فإن فسخه المستأجر انقضى العقد وإن لم يفسخه بقي. وفي حالة الاستحالة الجزئية والوقوتية، يجوز للدائن أن يفسخ العقد، ولكن الفسخ هنا لا يقع إلا بإخباره ولكن دون حاجة إلى التراضي أو النقااضي⁽⁵³⁾.

المطلب الثاني

L'impossibilité définitive للقوة القاهرة

طبقاً للفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي، إذا كان العائق دائماً، يعتبر العقد ملغى بقوة القانون وبشكل تام بناء على طلب الدائن، حيث يتحلل أطراف العقد من التزاماتهم وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين (1351 - 1351-1) من القانون المدني النافذ، وهذا الحل يعتبر من المستجدات في القانون المدني الفرنسي بعد إصدار مرسوم القانون لعام 2016.

فسابقاً كانت محكمة النقض تعتبر تدخل القاضي ضرورياً لإنهاء العقد، وحتى إذا كان سبب عدم التنفيذ القوة القاهرة⁽⁵⁴⁾. فعلى سبيل المثال في عقد الإيجار، نصت المادة (1722) من القانون المدني الفرنسي على أنه: «إذا أتلّف العقار المؤجر بشكل كامل بسبب

(52) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة - البيع والإيجار والمقاول، العاتك، المكتبة الوطنية، بغداد، 2017، ص 102-103؛ د. سعيد مبارك وطه ملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة - البيع - الإيجار - المقاول، العاتك، المكتبة الوطنية، بغداد، 2011، ص 111-112.

(53) د. حسن علي دنون، مرجع سابق، ص 257.

(54) Stéphanie Porchy-Simon, op.cit, p.265.

حادث مفاجئ، فعقد الإيجار يعتبر ملغياً بقوة القانون، ولكن إذا أتلّف الحادث المنزل بشكل جزئي، فالمستأجر يستطيع طلب إنقاص أجره المنزل أو إلغاء عقد الإيجار، ولا يدفع في الحالتين أي تعويض للمؤجر»⁽⁵⁵⁾.

ومن خلال تحليل نص المادتين (1-1351-1351) من القانون المدني، نجد أنهما تعيدان الإشارة إلى الشروط الاستثنائية التي جاءت بها المادتان السابقتان الملغتان (1302 و1303) من القانون المدني، حيث طبقاً لهذه الشروط الاستثنائية يعفى المدين من المسؤولية العقدية، فالمادة (1351) من القانون المدني تشير إلى أن أحد أطراف العقد يضمن تنفيذه، ويضمن كذلك آثار القوة القاهرة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني النافذ⁽⁵⁶⁾.

ومن أجل الحصول على إيضاح أكثر حول هذه المسألة، لا بد لنا من الرجوع إلى المادتين (1-1351-1351) من القانون المدني النافذ، فهاتين المادتين تعطيان حلولاً جديدة، فالمادة (1351) من القانون المدني تنص على أنه: «في حالة الاستحالة في تنفيذ الأداء، فالمدين له الحق من التحلل من تنفيذ التزامه، خاصة إذا كان المانع من التنفيذ إحدى حالات القوة القاهرة وكان المانع دائماً»⁽⁵⁷⁾.

يتضح من نص المادة سالفة الذكر أن المدين يستطيع التخلص بشكل كامل أو جزئي من تنفيذ التزاماته العقدية في حالة القوة القاهرة، وخاصة إذا كان المانع في تنفيذ التزاماته دائماً.

نستنتج مما سبق أنه إذا كان المانع مؤقتاً، لن يتحلل المدين مطلقاً بشكل كامل أو جزئي من التزاماته التعاقدية، ويعود السبب في ذلك إلى نص الفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني، والتي أشارت إلى أنه في حالة وجود المانع المؤقت يعلق تنفيذ الالتزام لحين انتهاء المانع، وعند زوال هذا المانع المؤقت يعود المدين إلى تنفيذ التزامه الناجم عن العقد.

(55) Article 1722 de code civil francais dispose que " Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement".

(56) Alain Benabent, op.cit., p.293.

(57) L'article 1351 de code civil. Dispose que «l'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive».

وقد حددت المادة (1351) بشكل واضح أنه عندما يكون المانع دائماً، وعند استطاعة المدين تنفيذ جزء من التزامه العقدي، فالمادة سالفه الذكر لا تعطي الحق للمدين في التخلص من المسؤولية في هذه الحالة بشكل كامل، لأن بمقدور المدين تنفيذ العقد بشكل جزئي، ويتحلل من باقي التزاماته العقدية لاستحالة تنفيذها.

أما بالنسبة للاستثناءات Exceptions الواردة على المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي، فقد نصت هذه المادة على استثنائين:

أولاً: إذا كان المانع دائماً

يحق للمدين في الاستثناء إما التحلل الكامل أو الجزئي من المسؤولية العقدية، فالاستثناء الأول يأخذ المدين على عاتقه تحمل المخاطر أو التشديد من المسؤولية العقدية. وهذا ما جاءت به المادة (1351) من القانون المدني التي نصت على أنه: «عندما يتفق أطراف العقد فيما بينهم بأنه يتحمل المدين مخاطر القوة القاهرة، فلا تبرأ ذمة المدين من التزاماته التعاقدية في حالة وجود مانع دائم»، بمعنى أنه يتحمل مخاطر القوة القاهرة، فيلتزم المدين بالاستمرار بتنفيذ العقد على الرغم من ذلك⁽⁵⁸⁾.

ويتفق المشرع العراقي في هذا الشأن مع نظيره الفرنسي من خلال نصه على التشديد على أحكام المسؤولية العقدية، حيث يجوز للدائن أن يشترط تشديد مسؤولية المدين، فيجعله مسؤولاً حتى عن خطئه التافه، بل حتى تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة الذي لا يد له فيها، وفي هذه الحالة يقوم المدين بدور المؤمن لمصلحة الدائن⁽⁵⁹⁾، كما لو اتفق شخص مع شركة نقل لنقل أثاثه، واشترط عليها أن تكون مسؤولة عن التلف ولو كان بسبب أجنبي، فتكون الشركة ضامنة لقيمة البضاعة حتى لو حرقتها صاعقة، وهذا ما يحصل عادة عند التأمين على البضاعة⁽⁶⁰⁾. وبذلك يتفق المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي وعلى أساس نص في المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي.

ثانياً: أما الاستثناء الثاني الذي جاءت به المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي، هو أنه يجب التمييز بين إذا ما كان المانع لعدم تنفيذ العقد ناجماً من خسارة الشيء المستحق أو لا. فإذا كان المانع من تنفيذ العقد لم يكن نتيجة في خسارة الشيء المستحق، فالمادة (1351) من القانون المدني نصت أيضاً على أن المدين لا يستطيع التخلص من المسؤولية العقدية حتى إذا كان المانع دائماً من تنفيذ العقد، وذلك لأن المدين

(58) Alain Benbent, op.cit,p. 295.

(59) الفقرة الأولى من المادة (295) من القانون المدني العراقي.

(60) عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 418.

قد تأخر أو كان من المفروض عليه أن ينفذ الأداء المطلوب منه قبل حدوث القوة القاهرة. وهذه القاعدة وضعها المشرع كجزء يفرض على المدين لأنه تأخر في تنفيذ التزاماته، فإذا قام المدين باحترام عامل الزمن أو الوقت في تنفيذ الأداء المطلوب منه من قبل الدائن لما تأثر العقد بحدوث القوة القاهرة فيما بعد⁽⁶¹⁾.

أما إذا كان المانع من تنفيذ العقد نتيجة خسارة الشيء المستحق، فالمادة (1-1351) من القانون المدني الفرنسي نصت على الفرضية الآتية أنه: «يقع على المدين إثبات خسارة الشيء المستحق، التي ستكون في جميع الأحوال جزئية حتى إذا كان قد نفذ التزاماته العقدية»، أي بمعنى أن المدين يستطيع التخلص من المسؤولية العقدية إذا قام بإثبات أن الشيء الموعود به كان سيهلك في جميع الأحوال، حتى لو كان بيد الدائن.

وكذلك تنص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر على أنه يتوجب على المدين التنازل لمصلحة الدائن عن جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالشيء محل الحق، وهذه القاعدة تعطي الحق للدائن للاستفادة من التعويض الناجم عن التأمين، خاصة إذا كان الشيء محل الحق مؤمناً عليه.

أما الأثر الدائم في القانون العراقي، فإنه طبقاً للمادة (547) من القانون المدني العراقي، تقع تبعة هلاك المبيع كلياً بعد البيع وقبل التسليم، على البائع رغم أن المشتري أصبح مالكاً قبل القبض والعقد يفسخ تلقائياً لأن يد البائع يد ضمان⁽⁶²⁾. فإذا رجعنا إلى المثال السابق في المانع الوقتي، حيث إذا غمرت الأرض المستأجرة بالماء، فلم تصلح للزراعة مدة ما، سقط عن المستأجر من الأجرة ما يستحق في هذه المدة، ولكن لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإنما يكون قابلاً للفسخ، فإن فسخه المستأجر انقضى العقد وإن لم يفسخه بقي.

ففي حالة المانع الدائم، يقع الانفساخ بقوة القانون أي دون حاجة إلى تراض أو تقاض أو إخبار، وانفساخ العقد أو فسخه يرجع أثره إلى الماضي، حيث إن العقد المنفسخ أو المفسوخ يعتبر كأن لم يكن، وهذا إذا كان العقد منشئاً للالتزام متتابع كالإجارة، أو التزام فوري كالبيع، أما إذا كان منشئاً فإنه ليس للانفساخ ولا للفسخ أثره في الماضي، بل إن أثرهما مقصور على المستقبل⁽⁶³⁾. وهذا ما جاءت به المادتين (1218 و1351) من القانون المدني الفرنسي الناقد لعام 2016، مما يدل على تأثر الفقه الفرنسي بالفقه الإسلامي (الحنفي).

(61) Alain Benabent, op.cit,p. 296

(62) المادة (547) من القانون المدني العراقي.

(63) د. سعيد مبارك وطه ملا حويش وصاحب عبدي الفتلاوي، مرجع سابق، ص 111-112.

وحكم النص سالف في القانون العراقي ينسجم مع قواعد الفقه الإسلامي (المذهب الحنفي)، حيث يميز الفقه الإسلامي بين يد الأمانة ويد الضمان، إذ تكون يد البائع على المبيع في المثال السابق يد ضمان إذا كان الهلاك كلياً، فإذا هلك المبيع قبل القبض بقوة القاهرة انفسخ العقد وسقط الثمن، فهلاكه يكون على البائع، فإذا كان البائع قد قبض الثمن كله أو جزءاً منه، فيلتزم في هذه الحالة برده إلى المشتري.

وبهذا يختلف القانون المدني الفرنسي عن الشريعة الإسلامية، حيث يأخذ القانون الفرنسي بتبعية هلاك المبيع بعد البيع وقبل القبض على المشتري لا على البائع، وهذا تطبيق لقاعدة الغرم بالغنم⁽⁶⁴⁾. أما إذا كانت يد البائع يد أمانة، فهنا إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع⁽⁶⁵⁾.

أما في حالة كون المانع في تنفيذ العقد مؤقتاً أو دائماً (L'impossibilité temporaire ou définitive)، فيتوجب عندئذ الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في المواد (1-1231-1217) من القانون المدني الفرنسي، والتي تتحدث عن حالات الإغفاء التي تنتج عن آثار القوة القاهرة، أي بمعنى لن يحصل الدائن على تعويض للأضرار إذا استطاع المدين إثبات أن سبب عدم تنفيذ التزاماته كان إحدى حالات القوة القاهرة، ولا تثار مسؤوليته العقدية عندها⁽⁶⁶⁾. فالمادة (1217) من القانون المدني الفرنسي⁽⁶⁷⁾ تنص على خمس فقرات وخيارات لمصلحة الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، حيث يجوز للطرف الذي لم ينفذ التعهد لصالحه أو تم تنفيذه بشكل غير صحيح، ما يلي:

1. رفض تنفيذ أو تعليق التزاماته.

(64) المادة (293) من مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه: «إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري»؛ د. جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 102؛ منير القاضي، شرح المجلة، الجزء الأول، دون نشر، 1947، ص 257.

(65) المادة (294) من مجلة الأحكام العدلية.

(66) Alain Benabt, op.cit., p. 296; Laurent Aynès, Philippe Malaurie, Philippe Stoffel-Munck, op.cit., p.550et s; Alain Benabent, op. cit., p.551.

(67) L'article 1217 de code civil La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut:

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- obtenir une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

2. التنفيذ العيني الجبري.
3. طلب إنقاص الثمن.
4. طلب التعويض عن الأضرار نتيجة عدم التنفيذ.
5. قد يتم دمج الجزاءات غير المتوافقة؛ الأضرار عن عدم التنفيذ يمكن أن تضاف إليها دائماً.

ولكن إذا كانت هذه الجزاءات الواردة في المادة سالفة الذكر تمت الإشارة إليها حسب ترتيب هرمي من أقل جزاء إلى أعلاه، فالدائن حر باختيار أي منها حسب مصلحته، ومن دون أي حاجة لذكر سبب اختياره لأي منها أو تبرير اختياره. فلا يمكن توجيه اللوم إلى الدائن إذا قام بإنهاء العقد تحت ذريعة أن التنفيذ العيني الجبري ممكن، أو يختار تعليق تنفيذ التزاماته العقدية.

فالأحكام القانونية المتعلقة بالجزاءات لعدم التنفيذ ليست من النظام العام، ويجوز إضافة شرط في العقد متعلق بالجزاءات في حالة عدم تنفيذ العقد من قبل أحد أطراف العقد، مثال على ذلك وضع ثمن محدد للاعتماد عليه في حالة تخفيض الثمن أو الحد من استخدام بعض الجزاءات أو عدد منها من خلال ذكر شروط يجب تحققها لإعطاء الحق لاستخدام هذه الجزاءات، وبالعكس فالمتعاقد لا يجوز له إلغاء أي شرط في حالة عدم التنفيذ، لأن هذا سيكون بمثابة سحب القوة الملزمة للالتزام⁽⁶⁸⁾.

والسؤال الذي يطرح هل تعتبر أحكام القوة القاهرة من النظام العام؟ الجواب عن هذا التساؤل هو بالنفي، فتعريف القوة القاهرة وأثرها ممكن أن يخضعا لاتفاقات عقدية بين الطرفين، وبالنتيجة فمن الممكن لهما إلغاء أحد شروط القوة القاهرة كإلغاء الشرط الخارجي كما في حالة تضمين العقد بشرط الضمان، أو تضمين العقد بمفهوم واسع للقوة القاهرة⁽⁶⁹⁾.

فعلى سبيل المثال، إذا اتفق أطراف العقد على إضافة شرط القوة القاهرة إليه كشرط صريح من خلال اعتبار جائحة كورونا أو جعل إجراءات الحجر الصحي قوة القاهرة، فهذا الشرط يعتبر صحيحاً في العقد⁽⁷⁰⁾.

(68) Stéphanie Porchy-Simon, op.cit., p. 266.

(69) Com. 8 juillet 1981, n° 79-15.626, Bull. civ. IV, n° 312.

(70) <https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecution-une,35480.html>

الخاتمة

من خلال دراسة مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد في القانونين الفرنسي والعراقي، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نذكر أهمها:

أولاً: النتائج

- 1) عرّف المشرع الفرنسي القوة القاهرة (la force majeure) في الفقرة الأولى من المادة (1218) من القانون المدني المعدل بموجب المرسوم بقانون رقم (131-2016) على أن: «هناك قوة قاهرة في المسائل العقدية، عندما يكون هناك حادث خارج عن سيطرة المدين، والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه العقدي».
 - 2) بعد جدل واختلاف في الرأي لمحكمة النقض الفرنسية، حسمت الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض بتاريخ 2013/10/15 رأيها وأكدت فيه على شرط الحادث الخارجي كإحدى حالات القوة القاهرة، فتبنى المشرع الفرنسي ذلك في التعديل الجديد للمادة (1218) من القانون المدني بشرط الحادث الخارجي.
 - 3) تأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي (المذهب الحنفي) عند هلاك المبيع بشكل كلي وجزئي، وذلك في نصوص المواد (425-547) من القانون المدني العراقي، ونرى ذلك بوضوح من خلال آثار القوة القاهرة في الاستحالة الكلية والوقئية. وتأثر كذلك المشرع الفرنسي بالفقه الإسلامي (الحنفي) خاصة في المواد (1218-1351) من القانون المدني الفرنسي.
 - 4) من أبرز المستجدات في القانون الفرنسي، طبقاً للفقرة الثانية من المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي، إذا كان العائق مؤقتاً، لا يتحرر المدين من الالتزام، وإنما يوقف تنفيذ العقد إلى وقت زوال المانع الوقتي أي القوة القاهرة، باستثناء عندما يكون عامل الوقت لتنفيذ الخدمة أو العمل ضرورياً ومؤثراً في تنفيذ العقد، فعند حدوث تأخير أو تعليق لالتزامات المدين، يستطيع الدائن عندئذ طلب إلغاء العقد ويكون الأثر عندها رجعي.
- أما إذا كان العائق دائماً، فإن العقد يلغى بقوة القانون دون الحاجة لأن يطلب الدائن من القاضي إنهاء العقد. ويستطيع المدين كذلك التخلص بشكل كامل أو جزئي من تنفيذ التزاماته العقدية في حالة القوة القاهرة، وخاصة إذا كان

المانع في تنفيذ التزاماته دائماً. ولكن إذا كان المانع مؤقتاً لن يتحلل المدين مطلقاً بشكل كامل أو جزئي من التزاماته التعاقدية، ويتفق المشرع العراقي مع المشرع الفرنسي في هذا الصدد.

(5) الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين العقدية بأن يتحمل المدين جميع المخاطر ومنها القوة القاهرة، حيث لا تبرأ ذمته من التزاماته التعاقدية في حالة وجود مانع دائم، وذلك طبقاً للاستثناءات الواردة في المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي، ويتفق المشرع العراقي مع القانون الفرنسي وذلك طبقاً للمادة (295) من القانون المدني العراقي.

(6) إن المدين يستطيع التخلص من المسؤولية العقدية، وذلك طبقاً للمادة (1-1351) من القانون المدني الفرنسي إذا قام بإثبات أن الشيء الموعود به كان سيهلك في جميع الأحوال، حتى لو كان بيد الدائن.

(7) إذا استطاع المدين إثبات انقطاع العلاقة السببية بين الحادث وفعله، وأن سبب عدم تنفيذ التزاماته كان إحدى حالات القوة القاهرة أي نتج بصورة مستقلة عن إرادته، ولم يهمل أو يخطئ في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تثار مسؤوليته العقدية عندها، وذلك طبقاً للمواد (1-1231-1217) من القانون المدني الفرنسي والتي على أساسها لن يحصل الدائن على تعويض للأضرار.

(8) للدائن الحق في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية باختيار مجموعة من الخيارات طبقاً لنص المادة (1217) من القانون المدني الفرنسي، يمكن له اللجوء إليها حسب مصلحته وبدون الحاجة لتقديم تبرير للمدين حوله سبب اختياره.

(9) كيّف القضاء الفرنسي ومن خلال محكمة استئناف كولمر أن جائحة كورونا (COVID-19) تشكل قوة القاهرة، ويعتبر ذلك سابقة قضائية في المحاكم الفرنسية. وهذا ما جاءت به أيضاً المحكمة الاتحادية العليا في بغداد عند حكمها على الإجراءات الناجمة عن الحجر الصحي ووصفتها بالقوة القاهرة، وتوقف مدد الطعن تمييزاً خلال فترة الحجر.

ثانياً: التوصيات

(1) نوصي المشرع العراقي بوضع مادة خاصة في القانون المدني تشير إلى القوة القاهرة بشكل مستقل، ويوضح فيها المفهوم والآثار بشكل عام كما ذهب إليه

المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (1218) من القانون النافذ لعام 2016. ونقترح على المشرع العراقي النص الآتي: «إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت (أن) استحالة التنفيذ قد نشأت عن قوة قاهرة لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه».

(2) نوصي المشرع العراقي بتبني المادة (1217) من القانون المدني الفرنسي، وذلك من خلال إعطائها الحق للدائن باللجوء إلى مجموعة من الخيارات في حالة رفض المدين لتنفيذ التزاماته العقدية (كرفض التنفيذ أو تعليق التزاماته أو التنفيذ العيني الجبري أو طلب إنقاص الثمن أو طلب التعويض عن الأضرار نتيجة عدم التنفيذ أو قد يتم دمج الجزاءات غير المتوافقة الأضرار عن عدم التنفيذ يمكن دائماً أن تضاف إليها)، فلا يمكن توجيه اللوم للدائن إذا قام بإنهاء العقد تحت ذريعة أن التنفيذ العيني الجبري ممكن أو لا أو يختار تعليق تنفيذ التزاماته العقدية.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة - «البيع والإيجار والمقاوله»، العاتك، المكتبة الوطنية، بغداد، 2017.
- حسن علي ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني - العلاقة السببية، ج 3، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.
- مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1985 وتطبيقاته العملية، المكتبة الوطنية، بغداد، 2005.
- محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي - نظرية الالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، 1955.
- منير القاضي، شرح المجلة، الجزء الأول، دون ناشر، بغداد، 1947.
- سعيد مبارك وطه ملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة - البيع - الإيجار - المقاوله، العاتك، المكتبة الوطنية، بغداد، 2011.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام، المكتبة الوطنية، بغداد، 2007.
- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني - أحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي - نظرية السبب - نظرية البطلان، الأجزاء 4 و5 و6، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Alain Benabent, Droit Prive, droit des obligations ,17 ed, LGDJ, Paris, 2018.
- B. Gsell, «Le nouveau régime de l'inexécution du contrat (Commentaire allemand)», LA RÉFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS EN FRANCE, 5^E JOURNÉES FRANCO-ALLEMANDES, dir. R. Schulze ET ALII, Société de législation comparée, 2015.

- Chr. Albiges, « L'inexécution du contrat », La réforme du droit des contrats : actes de colloque, 1^{ère} Journée Cambacérès, 3 juillet 2015, Montpellier, Université de Montpellier, 2015.
- Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations, Gualino, Paris 2020.
- H. Lécuyer, «L'inexécution du contrat», CONTRATS, CONC. CONSOM. 2016, dossier 7 (n° 5).
- J. Carbonnier, Droit civil. T.4, Les obligations, 22ème, PUF, Paris. 2000.
- Laurent Aynès et Philippe Malaurie et Philippe Stoffel-Munck, “Droit des obligations”, 10^e édition, L.G.D.J, Paris, 2018.
- P. Grosser, «Les sanctions de l'inexécution», DR. ET PATR. n° 258, mai 2016.
- P. Joudain, Com. 1^{er}oct 1997, Bull. Civ IV, n° 2740; RTD civ, 1998.
- Paul-Henri Antonmattei, Contribution à l'étude de la force majeure, Thèses, L.G.D.J, Paris, 1992.
- Ph. Delebecque, «L'articulation et l'aménagement des sanctions de l'inexécution du contrat », DR. ET PATR. n° 259, juin 2016.
- Ph. Malaurie et L.Aynes, droit des obligations, 10 ed, LGDJ, Paris, 2018.
- Pierre Voirin, «Droit civil, Tome 1, Introduction au droit, Personne-Famille, Personne protégées, Bien- Obligations-Suretés, 38 édition, L.G.D.J, Paris, 2018.
- Rémy Cabrillac, Droit des obligations (Cours),17 édition, Dalloz, Paris, 2018.
- S. Bros, «La force majeure», Dr. et patr. n° 259, 2016.
- Stephanie Porchy-Simon, «Droit civil 2e année, les obligations, 10 édition, Dalloz, Paris, 2018.
- W.Melis,« ForceMajeureandHardshipClausesinInternationalCommercial Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration», Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International), 1984.
- Y.-M. Laithier, «Les sanctions de l'inexécution du contrat », RDC 2016, n° Hors-série d'avril 2016.

Les Réseaux d'internet (Informatiques)

- <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/force-majeure.php>.
تاريخ الزيارة. 2020/1/20
- <https://www.lasimoniere.com/Cas%20de%20force%20majeure.pdf>.
تاريخ الزيارة 1/9
- http://en.ccpit.org/info/info_40288117521acbb80153a75e0133021e.html .
تاريخ الزيارة 2020/3/27
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0070>, 2020/1/5 تاريخ الزيارة
- <https://fiches-droit.com/force-majeure> 2020/1/2 تاريخ الزيارة
- <https://aurelienbamde.com/2019/09/11/la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-notion-et-effets/>.
- <https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/697097/force-majeure>.
- <https://www.hjc.iq/view.4207/>

المحتوى

الصفحة	الموضوع
501	الملخص
502	المقدمة
504	المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة في المسائل العقدية في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن
504	المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن
507	المطلب الثاني: شروط تحقق القوة القاهرة في المسائل العقدية في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن
507	الفرع الأول: الحادث الخارجي Le critère d'extériorité
514	الفرع الثاني: عدم إمكان التوقع Evènement imprévisible
517	الفرع الثالث: استحالة الدفع Evènement irrésistible
520	المبحث الثاني: آثار القوة القاهرة في المسائل العقدية في القانون المدني الفرنسي والقانون المقارن
520	المطلب الأول: الأثر المؤقت للقوة القاهرة temporaire L'impossibilité
522	المطلب الثاني: الأثر الدائم للقوة القاهرة L'impossibilité définitive
524	أولاً: إذا كان المانع دائماً
524	ثانياً: الاستثناء الثاني الذي جاءت به المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي
528	الخاتمة
531	المراجع