

أثر القوة القاهرة على وجود العقد الدولي

حسن علي سلمان¹

¹ قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية في لبنان.

إشراف الأستاذ الدكتور/ محمد دغمان

HNSJ, 2024, 5(8); <https://doi.org/10.53796/hnsj58/37>

تاريخ القبول: 2024/07/15م

تاريخ النشر: 2024/08/01م

المستخلص

هدف هذا البحث الى دراسة الآثار القانونية التي تنتج عن العجز في متابعة تنفيذ العقود الدولية نتيجة وجود القوة القاهرة. اتبع البحث المنهجي الوصفي التحليلي. توصل البحث الى عدة نتائج أهمها أن من شأن العقود التجارية الخضوع للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني والتي تتعلق بعملية تكوين وشروط العقد وإبرامه. كذلك توصل البحث الى أن تنفيذ العقد التجاري الدولي يتوقف على الوفاء بالالتزام المترتبة عليه من قبل الأطراف بشكل كامل. أوصى البحث بضرورة التوسع في إطار القوة القاهرة؛ لتغطي جميع جوانب التجارة الدولية، فيقوم المشرع الدولي والعراقي بوضع شروط من شأنها التوسع في التجارة الدولية بين الدول وما يتعلق بها من ظروف طارئة ومنها القوة القاهرة. اقترح البحث إدخال عدد من التعديلات على التشريعات الخاصة بالاتفاقات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية بخصوص شروط فسخ العقد نتيجة القوة القاهرة من مثل: العمل على التقليل من حدة الالتزام بتأجيله لفترة أيام تحديدها في العقد لعودة الأوضاع كما هي، ربط فسخ العقد بشرط استحالة الاستمرار في تنفيذ العقد واستمرار القوة القاهرة لفترة طويلة بصورة يترتب عليها أضرار جسيمة للطرفين، ضمان عودة المعاملات بين الأطراف بنفس الكيفية بعد انتهاء الظرف الطارئ عن طريق وضع شرط في العقد يلزم الطرفين بذلك.

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة، العقد الدولي، الآثار القانونية.

RESEARCH TITLE

THE EFFECT OF FORCE MAJEURE ON THE EXISTENCE OF AN INTERNATIONAL CONTRACTHNSJ, 2024, 5(8); <https://doi.org/10.53796/hnsj58/37>

Published at 01/08/2024

Accepted at 15/07/2024

Abstract

This research aims to study the legal effects resulting from the failure to follow up on the implementation of international contracts due to the existence of force majeure. The research followed a descriptive and analytical methodology. The research reached several results, the most important of which is that commercial contracts are subject to the general rules stipulated in the Civil Code, which relate to the process of forming, terms and concluding the contract. The research also concluded that the implementation of the international commercial contract depends on the full fulfillment of the obligations arising from it by the parties. The research recommended the necessity of expanding the framework of force majeure to cover all aspects of international trade, so that the international and Iraqi legislators set conditions that would expand international trade between countries and related emergency circumstances, including force majeure. The research suggested introducing a number of amendments to the legislation related to international agreements on international trade regarding the conditions for terminating the contract as a result of force majeure, such as: working to reduce the severity of the obligation by postponing it for a period of days specified in the contract until the situation returns to normal, linking the termination of the contract to the condition of the impossibility of continuing to implement the contract and the continuation of force majeure for a long period in a way that results in serious harm to both parties, and ensuring the return of transactions between the parties in the same manner after the end of the emergency by placing a condition in the contract obligating both parties to do so.

Key Words: Force majeure, international contract, legal effects.

المقدمة:

في ظل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يواجه أطراف العقد تنفيذ ما تم الاتفاق عليه من التزامات بناء على العقد المبرم بينهم، والأمر نفسه في ظل العقود التي تبرم بين الدول والتي يطلق عليها العقود الدولية، فيترتب على إبرامها أن تفرض عدة التزامات على الدول الأطراف فيها نتيجة الالتزام بالعقد، فيقوم كل طرف بتنفيذ الالتزام الواقع عليه، لكن في بعض الأوقات تظهر بعض الظروف التي تطرأ على العقد الذي تم إبرامه، خلالها يصبح تنفيذ العقد من الأطراف أمراً مستحيلاً بشكل أو آخر، ومن هنا يترتب عليها انفساخ العقد وعدم ترتيب المسؤولية في جهة الدولة التي لم تقم بتنفيذ الالتزام الواقع عليها؛ نظراً لهذه الظروف والتي تمثل قوة القاهرة جعلت من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً بأي شكل من الأشكال أو وقت من الأوقات، وأياً كان نوع هذه القوة القاهرة ينبغي توافر عدة شروط فيها بحيث يتضح الكيفية التي قام من خلالها التشريع العراقي بمعالجة الأثر المترتب عليها بخصوص العقد الذي تم إبرامه بين أطرافه، فعلى سبيل المثال ما حدث من آثار القوة القاهرة في انفساخ العقد الدولي ووقف تنفيذه في الحج والعمرة، ومع تنوع العقود سواء على مستوى الأفراد العاديين أو على مستوى الدول، بل وتنوع نوع الأمور الطارئة، ظهرت عدة مصطلحات مع القوة القاهرة وهي: العقد الدولي والوطني، الظرف الطارئ، الحادث المفاجئ.

فالعقد الوطني يكون تطبيقه محصوراً في نطاق جغرافي معين، وفي نظام قانوني واحد هو القانون الوطني، ومن هنا يتضح أن العقد الوطني يختلف عن العقد الدولي الذي يخرج عن الحدود الخاصة بالنظام القانوني الواحد ليحتوي على عدد من القوانين، وذلك تطبيقاً لقواعد إسناد قانونية ينتج عنها بالضرورة تعيين القانون الذي ينبغي أن يتم تطبيقه على الرابطة التعاقدية أو تطبيقاً لعدة قواعد موضوعية دولية قامت اتفاقات دولية بتحديدتها في هذا الأمر، بالإضافة إلى أن العقد الوطني تكون أشخاصه إما خاصة من مثل أفراد أو شخصيات أو شركات خاصة، أو عامة من مثل الدولة بكل ما يتعلق بها من مرافق وشركات عامة، في حين أن الأشخاص الخاصة بالقانون الدولي قد تكون علاوة على الأشخاص الخاصة بالقانون الوطني أيضاً هيئات دولية مثل المنظمات الدولية والشركات ذات الجنسيات المتنوعة أو المتعددة الجنسية مع مراعاة أن العقود الخاصة بالدولة والتي يقوم القانون الوطني بتنظيمها لا تدخل في نطاق العقود الدولية. وهذه المقارنة بين العقد الوطني والعقد الدولي الغرض منها بيان القانون الخاص بالعقد، أي بيان القانون الذي يخضع له كل عقد من هذين العقدين، ومن هنا يظهر من خلالها بيان التصرفات القانونية التي تخص العقد الوطني الداخلي، والتصرفات القانونية العقدية التي تقوم الاتفاقات الدولية بعملية تنظيمها.

والعقد يعتمد بشكل كبير على قاعدة مفادها أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث لا يمكن القيام بعملية التبديل والتغيير فيه سوى بوجود قاعدة قانونية أو نص من قبل القانون أو أن يقوم كل متعاقد من المتعاقدين بعملية الاتفاق فيما بينهما على إجراء ذلك؛ ولكن أحياناً يتم الخروج على هذه القاعدة - والتي جعلت من العقد شريعة المتعاقدين - وذلك عملاً بما يطلق عليه بالظرف الطارئ، فالحالة التي من شأنها وجود ظرف طارئ على العقد في مرحلة التنفيذ الخاصة به، على أن يتمتع هذا الظرف بالاستثناء وعدم إمكانية توقع حدوثه ويترتب عليه أن يصبح القيام بتنفيذ الالتزام العقدي شيئاً يشكلاً نوعاً من الإرهاق بخصوص أي طرف من الأطراف، بل ويترتب

عليه وجود خسارة كبيرة في عملية التنفيذ على النحو الذي حدث اتفاق بشأنه في حالة إبرام العقد على مستوى الحال والطريقة ، وهنا يحق للقاضي إحداث توازن في العقد عن طريق التدخل من ناحيته. ومن هنا يتضح أن القاضي في عملية التدخل يكون الهدف من وراءه التقليل من الالتزام الذي يسبب عملية إرهاب لأحد طرفي العقد ، حتى يتم إبعاد الضرر الذي يقع على أحد طرفي العقد بشكل ممكن، ومن هنا يتم رجوع التوازن للعقد؛ فعلى سبيل المثال في الحالة التي يتم فيها عملية إصدار قانون قام برفع السلع الخاصة الموجودة في عقد معين فيترتب على هذا الارتفاع وقوع خسارة كبيرة بشكل غير متوقع والقيام بتطبيق العقد والتزامه باعتباره شريعة المتعاقدين بصدد الظروف التي طرأت يصبح من المستحيل بمكان تنفيذ العقد لإرهاب أحد طرفيه.

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذه البحث لناحية تأثر العقد بالأوضاع التي تحيط به؛ فأى عقد ربما توجد أوضاع أخرى بعد عملية إبرامه يكون معها صعوبة القيام بتنفيذ هذا العقد نتيجة وجود مانع أو قوة القاهرة لا يمكن معها تنفيذ العقد لدرجة الاستحالة المطلقة التي معها يستحيل تنفيذ المدين بالالتزام الواقع عليه، ولهذا يحدث انفساخ للعقد أو استحالة مؤقتة يترتب عليها توقف تنفيذ العقد حتى تزول القوة القاهرة، مما يستدعي معه الوقوف على التنظيم القانوني لأثر هذه الظروف خاصة القوة القاهرة على العقود الدولية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذه الدراسة بالتالي: ما هي الآثار القانونية التي تنتج عن العجز في متابعة تنفيذ العقود الدولية نتيجة وجود القوة القاهرة؟

منهج البحث:

نتبع في هذا البحث المنهجي الوصفي التحليلي الذي يقوم بدراسة الظاهرة كما هي في الواقع فيقوم بوصفها وصفاً دقيقاً معبراً عنها على المستوى الكيفي والكمي، فعلى المستوى الكيفي يبين وصف الظاهرة وخصائصها، في حين على مستوى الكم فيعطي الظاهرة وصف رقمي يوضح مقدارها.

تقسيم البحث:

نقسم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: انفساخ العقد بسبب القوة القاهرة

المطلب الثاني: وقف تنفيذ العقد وطبيعته القانونية

المطلب الأول: انفساخ العقد بسبب القوة القاهرة

يتأثر العقد بالأوضاع المحيطة به فمن الممكن أن يطرأ ظروف بعد إبرام العقد تمنع من تنفيذ هذا العقد ، والوضع العام يقضي بأن أي طرف من أطراف العقد لم يتم بعملية تنفيذ العقد تقع عليه المسؤولية طالما تمت موافقته على هذا العقد بإرادته التامة دون فرض أي شيء عليه في الوقت الحالي، لكن هذا الوضع العام يرد عليه استثناء فرما لا يقع المدين تحت إطار المسؤولية على الرغم من أنه لم يقوم بتنفيذ الالتزامات الخاصة به، وذلك في الحالة التي يتم فيها عدم تنفيذ الالتزامات نتيجة حدوث قوة القاهرة مفاجئة ولا يقوى على مقاومتها الأمر الذي يترتب عليها استحالة تنفيذ العقد بشكل مستحيل ومطلق، الأمر الذي يترتب عليه انقضاء الالتزام الخاص بالمدين الذي استحال

تنفيذه فينتهي الالتزام المقابل له وهنا يعد العقد في حالة فسخ بالقوة ؛ فقد تم إفراغ العقد من المضمون الذي احتوى عليه وبالضرورة ينبغي أن يتم تعيين من تقع عليه أثر القوة القاهرة ويخص هذا الأمر القوة القاهرة المستمرة الدائمة. أما بخصوص القوة القاهرة المؤقتة فيفرض على أطراف العقد القيام بإيقاف تنفيذ العقد حتى يتم زوال العائق أو المانع أو القوة القاهرة التي تسببت في هذا الوقف⁽¹⁾. وسوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول : تعريف انفساخ العقد والفرق بينه وبين الفسخ وتنظيمه القانوني، الفرع الثاني: الشروط التي ينبغي توافرها لانفساخ العقد والنتائج التي تترتب عليه، وذلك على هذا النحو

الفرع الأول : تعريف انفساخ العقد والفرق بينه وبين الفسخ وتنظيمه القانوني

لا يترتب على وجود مانع أو قوة قاهرة أن يكون المدين مسؤول ، بل يسري الأثر إلى مستقبل العقد وعملية انفساخه، ومن هنا سوف نتناول تعريف انفساخ العقد والفرق بينه وبين الفسخ وآثارهما وتنظيمه القانوني على هذا النحو:

أولاً : انفساخ العقد بسبب القوة القاهرة

يطلق المصطلح الخاص بفسخ العقد لدى فقهاء القانون على انتهاء وانحلال الرابطة الخاصة به بسبب الاستحالة الخاصة بالتنفيذ نتيجة طارئ يطرأ بدون الإرادة⁽²⁾ .

وهو الانحلال الذي يصيب رابطة العقد وذلك إما بنفس العقد وإما بالإرادة الخاصة بالمتعاقدين أو بالإرادة الخاصة بأحد منهما⁽³⁾.

وهو أن يتم انحلال العقد بقوة القانون في حالة الاستحالة الخاصة بتنفيذ الالتزام العقدي، وذلك نتيجة لسبب أجنبي يخرج عن الإرادة الخاصة بالمدين بحيث لا يكون له يد في هذا الأمر⁽⁴⁾.

والقيام بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة من الأمور التي كل التشريعات الداخلية تعرفه على اعتبار أنه مبدأ بصرف النظر عن اختلاف المصطلحات التي تلجأ إليها حتى تعبر عن هذا الأمر، ومن هذه التشريعات؛ التشريع العراقي الذي قام بمعالجة هذا الموضوع ؛ حيث أوضح أنه في العقود التي تلزم الجانبين في الحالة التي يتم فيها الاستحالة في تنفيذ الالتزام بخصوص أي سبب أجنبي يتم انقضاء هذا الالتزام، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه⁽⁵⁾.

ومن هذه التشريعات أيضاً التشريع الفرنسي الذي بين أنه: يكون المدين في إطار المسؤولية أي يحق عليه التعويض إذا كان له محل، وذلك يرجع إلى عدم تنفيذ الالتزام في كل الأحوال إلا إذا اتضح أن عدم التنفيذ قام نتيجة سبب أجنبي ليس له يد في وجوده فلا يوجد أي سوء نية من طرف المدين⁽⁶⁾.

ونص أيضاً على أنه : لا محل للتعويض إذا منعت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ المدين من أن يعطي أو

(1) صفاء تقي عبد النور العيساوي ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنة مذكرة دكتوراه ، ط1 ، جامعة الموصل، العراق ، 2005 ، ص 138.

(2) منار عمر حامد الصدر ، انفساخ العقد في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2003م ، ص 29 .

(3) منار عمر حامد الصدر ، انفساخ العقد في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص 31.

(4) صفاء تقي عبد النور العيساوي ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص 145.

(5) المادة 407 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م .

(6) المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

يعمل ما التزم أو في حالة قيامه بأداء ما هو تم حظره منه⁽⁷⁾.

في حين أن هناك من قرر أن القضاء الفرنسي بناء على المادتين السابقتين لا يقوم بعملية الاعتراف بالفسخ نتيجة القوة القاهرة ؛ فالقضاء الفرنسي يطبق المادة 1148 التي من شأنها ألا تر أن هناك تفرقة بين الأسباب الخاصة بعدم تنفيذ الالتزام في العقود التي توجب الجانبين بحيث يمكن التسوية بين كون عدم التنفيذ يعود إلى سبب خارج عن إرادة الطرفين مثل القوة القاهرة أو حتى يكون بسبب امتناع من جانب المدين، ففي الحالتين ينبغي تطبيق المادة 1148 وما ينتج عنها من نتائج تتباين عن الآثار التي تنتج عن الانفساخ أو فسخ العقد بقوة القانون⁽⁸⁾.

ومن خلال ما سبق يتضح أن الانفساخ ما هو إلا نظام يتم التسليم به في جميع التشريعات بحيث توجد فيها نصوص تتصل بانفساخ العقد كلما حدثت قوة القاهرة تسببت في جعل تنفيذ العقد أمرا يستحيل استحالة يحكم عليه بالإطلاق.

ثانيا : الفرق بين فسخ العقد وانفساخه

يتضمن انحلال العقد مصطلح الفسخ والانفساخ لكن هناك تفرقة بين انحلال العقد بالفسخ وانحلاله بالانفساخ ، فيكون الفسخ: انحلال الارتباط الخاص بالعقد عن طريق الإرادة الخاصة بأحد المتعاقدين أو عن طريق كلا المتعاقدين أو عن طريق حكم القاضي ، لكن الانفساخ: هو انحلال للعقد نتيجة سبب خارج عن إرادة المتعاقدين من مثل القوة القاهرة، ومن هنا يتضح أن الفرق بين الفسخ والانفساخ يعود إلى السبب الخاص بنشأة كل منهما فبالنسبة للفسخ فيرجع تكوينه إلى إرادة الطرفين أو بحكم القاضي، لكن الانفساخ يكون بسبب غير إرادة الطرفين وبقوة القانون .

ثالثا: آثار الفسخ والانفساخ

بخصوص الأثر أو النتيجة الخاصة بهما على المتعاقدين يتفقان ؛ فيجعلان المتعاقدين يعودا إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، لكن الفسخ يترتب عليه في هذا الأمر إلزام التعويض، في حين أن الانفساخ لا يلزم بالتعويض لانتهاء التزام المدين بسبب قوة القاهرة لم تكن من إرادته⁽⁹⁾.

رابعا : التنظيم القانوني للانفساخ

ذهب رأي إلى اعتبار الانفساخ ما هو إلا شكل من أشكال الفسخ بناء على تقسيم الفسخ إلى فسخ بالاتفاق وفسخ بالقضاء وفسخ بقوة القانون فكل نوع منها له طبيعة معينة ويتم درج الانفساخ إلى الشكل الخاص بالفسخ بقوة القانون الذي يحدث من تلقاء نفسه وبقوة القانون، ومن هنا سمي الفسخ القانوني حتى يتم التفرقة بينه وبين الفسخ القضائي والاتفاقي⁽¹⁰⁾.

ويتضح مما سبق أن هذا التقسيم للفسخ يميل إلى الأخذ بالوضع القانوني لمعظم القوانين الداخلية الخاصة بالمقارنة

(7) المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي.

(8) عبد الهادي فهد علي الجفين ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 36.

(9) صفاء تقي عبد النور العيسوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ، ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليها ، دراسة مقارنة ، مذكرة الماجستير، ط1 ، جامعة الكويت، 1998 ، 1999م ، ص149.

(10) صفا تقي عبد النور العيسوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية، مرجع السابق، ص149.

لاسيما العربية بحيث قامت هذه القوانين بإدخال الانفساخ في الفسخ بما يمكن تسميته انحلال العقد مثلما فعل المشرع العراقي في القانون المدني.

لكن هناك رأي يذهب إلى أنه لا يحق اعتبار الانفساخ شكل من أشكال الفسخ نتيجة ما يتمتع به من طبيعة تختلف عن الفسخ، فبالنظر إليه نجده يتم في الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ بسبب قوة القاهرة ومن هنا لا ينتج عنه حكما بالتعويض ، بل هو يقلل من السلطة الخاصة بالمحكمة فلا يتعدى تدخلها مجرد توافر الشروط الخاصة بالانفساخ من عدم توافر هذه الشروط فيصبح حكم المحكمة لا شيء بل يكشف توافر شروطه أم لا (11).

لكن الأمر بخصوص الفقه الإسلامي بشأن الانفساخ يختلف فيتم تقسيمه إلى نوعين :
الأول: يتعامل مع الانفساخ على اعتبار أنه فسخ على أساس أن فسخ العقد يتم عن طريق رفع هذا العقد عن الأصل الخاص به، وكأنه ليس له وجود باعتباره مجرد رفع للعقد فيمكن تقسيم هذا الفسخ إلى إرادي أو ضروري.
الثاني: يختلف الانفساخ عن الفسخ فهناك فرق بينها يتضح في أن الانفساخ يتم الاعتماد عليه ليدل على عدم القدرة على تنفيذ المعقود عليه نتيجة لشيء ليس للمتعاقدين يد فيه، بل إن الاثر المترتب على الانفساخ هو أثر تلقائي في حين أن الفسخ يحتاج إلى من يقوم به أو يدل عليه أو يؤدي إليه (12).

ويرى الباحث أن الانفساخ ما هو إلا نظام يقوم بذاته مثل غيره من الأنظمة الخاصة بانحلال العقد.

الفرع الثاني: الشروط التي ينبغي توافرها لانفساخ العقد والنتائج التي تترتب عليه

يترتب على توافر الاستحالة في تنفيذ العقد نتيجة القوة القاهرة، تعرض العقد للانفساخ بقوة القانون، وهذا الانفساخ يحتاج لمزيد من الشروط التي ينبغي توافرها، بل ونتائج تترتب عليه على هذا النحو:

أولاً : الشروط

يترتب على استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة نتيجة حتمية وهي انفساخ العقد وهي تترتب بقوة القانون ومن تلقاء نفسها بدون أن يطلب أي طرف من أطراف العقد حتى دونما أي حكم قضائي وحتى يعد الانفساخ نتيجة يؤخذ بها يجب توافر هذه الشروط (13):

أ- استحالة تنفيذ العقد بشكل مطلق

أي أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا فيكون من غير الممكن القيام بتنفيذه فتكون الاستحالة مطلقة دائمة فلا يتوافر معه فكرة الاستحالة المؤقتة التي لا تكفي فهي فحسب يترتب عليها وقف العقد فيمكن يتم استأنفه فيما بعد عندما ينتهي المانع الذي علق به فعلى سبيل المثال في حالة صدور قرار بتوقف استيراد سلعة معينة فيتم الاستيراد ويعود بعد زوال المانع (14).

ب- أن تكون الاستحالة كلية

أي ينبغي أن تكون الاستحالة الخاصة بالتنفيذ استحالة كاملة فيترتب عليها أن ينفسخ العقد وأن يتم بناء عليها إبراء ذمة المدين فلا يترتب على الاستحالة الجزئية إعفاء المدين من الالتزامات الخاصة به فحسب بقدر

(11) صفا تقي عبد النور العيساوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية، مرجع السابق ص 152.

(12) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط1 ، دار الفجر للتراث، القاهرة ، 2000م ، ص 352.

(13) عبد الهادي فهد علي الجفين ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ص 239.

(14) عبد الهادي فهد علي الجفين ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ص 239.

الاستحالة وحدودها. بل وربما يترتب على الاستحالة الجزئية أن يفسخ العقد بالكامل في الحالة التي يترتب عليها التأثير على هدف التعاقد وربما يستمر العقد رغم الاستحالة الجزئية إذا كان بالإمكان تحقيق المصلحة المطلوبة للدائن⁽¹⁵⁾.

ج- أن يكون حدوث الاستحالة بعد العقد

أي أن تظهر الاستحالة بعد إبرام العقد فإذا وجدت قبل وقت انعقاد العقد فهذا العقد لا ينعقد منذ البداية فيحكم عليه بالبطل لما يشتمل محله من استحالة⁽¹⁶⁾.

د - خارجية الاستحالة

وهذا يعني أن تعود الاستحالة إلى أمر أجنبي لا يتدخل في وجوده المدين فيتمثل هذا الأمر الأجنبي في قوة القاهرة لا يمكن توقعها، بل وليس هناك مقدرة لدفعه ويكون الحادث خارج عن الإرادة الخاصة بأحد أطراف العقد.

ثانياً : النتائج التي تترتب على انفساخ العقد

يترتب على انفساخ العقد عدد من النتائج والتي من أخطرها أن ينحل العقد ويزول ويتخلص المتعاقدان مما عليهما من التزامات والعودة إلى الحالة التي كانا عليهما الطرفان قبل التعاقد فعلى كل طرف رد ما حصل عليه من خلال التعاقد بل وانتفاء المسؤولية الخاصة بالمدين التعاقدية طالما حدث الانفساخ بفعل القوة القاهرة على هذا النحو:

أ- ألا يكون على المدين مسؤولية

فنتيجة الانفساخ هي أن تنتفي المسؤولية المدنية للمدين بحيث لم يعد في مقدرة المدين المطالبة لدى الدائن بما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج فرجوع عدم التنفيذ يعود إلى القوة القاهرة التي لا يدخل المدين فيها بحيث لم يمكن أن ينسب إليه تقصير أو ضرر أو خطأ أو إهمال، وانتفاء المسؤولية هو أمر تبنته الاتفاقيات الدولية فتقوم اتفاقية التجارة الدولية على تأكيد أن مسؤولية المدين يتم انتفاؤها باعتبارها نتيجة لحدوث القوة القاهرة⁽¹⁷⁾.

ب- أن ينحل العقد

أي يتم زوال العقد فيقوم المتعاقدان بالتحلل من الالتزامات العالقة بهما والتي لم يقدر على تنفيذها وأخذت بهذا الأمر اتفاقية فيينا للبيع الدولي 1980م⁽¹⁸⁾.

ج- أن يسترد كل طرف حقه

فيترتب على الانفساخ أن كل طرف يكون في حل من الالتزامات التعاقدية، وهذا الانحلال معناه أن العقد كأنه لم يكون منذ البداية، ومن هنا أعمال الانفساخ بأثر رجعي فيكون العقد الذي تم فسخه كأنه لم يكن ويعود المتعاقدان للبدائية ويرجع كل واحد منهما ما تسلمه من قبل بناء على العقد ويصبح الاحتفاظ بما حصل عليه ليس له ما يؤيده⁽¹⁹⁾. ولقد أخذ المشرع العراقي بذلك في مادته 180 من القانون المدني.

⁽¹⁵⁾ محمد حسين منصور ، العقود الدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، العراق ، 2009م ، ص524.

⁽¹⁶⁾ محمد حسين منصور ، العقود الدولية مرجع سابق، ص 425.

⁽¹⁷⁾ الفقرة الأولى من المادة 79 من إتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فينا 1980.

⁽¹⁸⁾ محمود سمير الشراوي، مرجع سابق ، ص 224.

⁽¹⁹⁾ مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد، ط 2 دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988م ، ص 139.

هـ - عدم وجود تعويض

للحصول على تعويض لأي طرف من أطراف العقد على إصابته ينبغي حدوث خلل من الطرف الآخر بخصوص الالتزام الواقع عليه بصرف النظر عن صدور الضرر عن عمد أو إهمال أو نتيجة أي سبب آخر، فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام الذي التزم به في العقد⁽²⁰⁾.

فالإخلال بالتنفيذ الحادث بفعل القوة القاهرة أثره هو الإعفاء من التعويض فلا يحق للمدين أن يطلب أي تعويض نتيجة عدم تنفيذه وهذا ما عمل به المشرع العراقي في القانون العراقي المدني⁽²¹⁾.

بل وهذا الأمر يوجد في اتفاقيات التجارة الدولية فأخذت به اتفاقية فيينا 1980م⁽²²⁾. فالمدين لا يعفى سوى من دفع التعويضات التي يلتزم بها في حالة كون الفسخ بسبب الخطأ والتقصير من جانبه في تنفيذ الالتزام⁽²³⁾.

و - تحمل نتيجة الهلاك

تنتفي المسؤولية طالما أن انفساخ العقد بفعل القوة القاهرة، فالأمر يحتوي تبعية الهلاك أي تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء تحمل تبعية الشيء، ذلك الشخص الذي يخسر الشيء الهالك ويذهب من حساب ثروته أي تحديد الطرف الذي سوف يتحمل مخاطر وأثار هلاك البضاعة بفعل القوة القاهرة والخسارة الناتجة عنها⁽²⁴⁾.

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا 1980 نجدها لم تعبا بتبعية الهلاك عند تناولها موضوع الإعفاء من المسؤولية فتناولت الإخلال بالالتزامات التي بين الطرفين فأرجعت تبعية الهلاك بالوفاء بالتسليم وعدم اهتمامها بفكرة انتقال الملكية أو عدم انتقالها. ومن هنا فالوقت الذي يدخل في تبعية انتقال البضائع هو وقت تسليم البضاعة شريطة تعيينها⁽²⁵⁾.

المطلب الثاني: وقف تنفيذ العقد وطبيعته القانونية

يترتب على القوة القاهرة إجازة أن يقف تنفيذ العقد وذلك بحسب معناها الحديث، لكن الوقف بحسب المعنى التقليدي هو النتيجة الحتمية بناء على الاستحالة المؤقتة، في حين أن المعنى الحديث للقوة القاهرة ينتج عنه إعادة التفاوض بغرض أن نصل إلى أي اتفاقات جديدة من شأنها ترتيب التزامات بين الطرفين حسب الأوضاع الناشئة الجديدة، وسوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول: وقف تنفيذ العقد، والثاني: التنظيم القانوني لوقف تنفيذ العقد على هذا النحو

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد

يترتب على وجود مانع مثل القوة القاهرة المؤقتة أن يتم وقف تنفيذ الالتزامات التي ترتبت على إبرام العقد بين أطرافه على أساس تنفيذ هذه الالتزامات بعد انتهاء المانع أو القوة القاهرة، وهناك اختلاف كبير في تعريف وقف التنفيذ؛ حيث عرف على أنه:

(20) صفا تقي عبد النور العيسوي، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية، مرجع السابق ص 162.

(21) المادة 168 من القانون المدني العراقي.

(22) المادة 79 من اتفاقية فيينا 1980.

(23) محمود سمير الشراقي، مرجع سابق، ص 167.

(24) مصطفى الزرقاء، نظرة في تبعية الهلاك بين الفقه الإسلامي والفقه المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير مارس 1960م،

ص 5.

(25) الفقرة 2 من المادة 65 و الفقرة 3 من المادة 69 من اتفاقية فينا.

وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية التي يتم تبادلها والمفروضة من العقد على طرفيه في حالة حدوث قوة القاهرة والتي يترتب عليها حدوث استحالة مؤقتة في التنفيذ، بل واستئناف تنفيذه بعد انتهاء الاستحالة المؤقتة⁽²⁶⁾.

وبالنظر إلى هذا التعريف يتضح أن هذا التعريف معيب فهو يقصر وقف التنفيذ على الالتزام الرئيسي المتبادل مع عدم الاهتمام بالالتزام الثانوي، بل ولا يهتم بالإفصاح عن الهدف من وقف التنفيذ باعتباره أداة من خلالها يستمر العقد، أيضا هذا التعريف يجعل من استئناف العقد بعد توقفه ضرورة على الرغم أن انتهاء وقف التنفيذ ربما يأتي بعده استئناف التنفيذ وربما فسخ العقد⁽²⁷⁾.

وهو تأخير مؤقت في تنفيذ الالتزام الذي ينتج عن حادث معين يتم خروجه عن رقابة الأفراد، ويكون هدفه المحافظة على العقد خلال فترة التوقف، بهدف الاستئناف في تنفيذ العقد بعد انتهاء هذه العقبة⁽²⁸⁾.

وهو تنفيذ العقد لمدة من الوقت حتى ينتهي الطرف الذي يواجه العقد ثم يرجع مرة أخرى إلى الأعمال⁽²⁹⁾. ويرى الباحث أن وقف تنفيذ العقد ما هو إلا علاج قضائي اعتمادا على المفهوم التقليدي للقوة القاهرة أو هو مجرد اتفاق اعتمادا على المفهوم الحديث للقوة القاهرة فالعقد يتعرض لقوة القاهرة يترتب عليها استحالة مؤقتة في تنفيذ الالتزام بحيث تنتهي القوة القاهرة بانتهاء الاستحالة ووجود مقدرة على التنفيذ.

الفرع الثاني : التنظيم القانوني لوقف تنفيذ العقد

يذهب اتجاه إلى أن وقف التنفيذ ما هو إلا فسخ مؤقت للعقد من خلاله يتم توقيف مفعول العقد بين الطرفين، وذلك في المدة التي تمتد فيها القوة القاهرة والتي منعت من التنفيذ، لكن العلاقة العقدية تستمر سليمة ومستمرة وذلك قبل المدة الخاصة بالوقف وبعدها بحيث يعد الفسخ هو فسخ مؤقت لا يتعرض للعقد، أي لا يؤثر على العقد من حيث الآثار التي تترتب عليه - قبل وبعد - فالتوقف يؤدي إلى محو جزئي ونهائي لنتائج العقد بحيث يتم تنفيذ العقد تنفيذا جزئيا⁽³⁰⁾.

وبالنظر إلى هذا الاتجاه لا يمكن التسليم به على الإطلاق، فالقول بأن وقف تنفيذ العقد هو فسخ مؤقت يترتب عليه الكثير من المشاكل التي نعيشها، وهي معرفة ما هو الفسخ الذي من شأنه ألا يمس آثار العقد في فترته السابقة واللاحقة على وقف التنفيذ، فالفسخ ينتج عنه إنهاء آثار العقد في المستقبل، بل وإنهاء ما نتج عنه من آثار في مدته السابقة، بل وهذا القول يترتب عليه مشكلة توسع نطاق الفسخ ودخول أمر جديد عليه فيترتب عليه ضياع حدوده⁽³¹⁾.

بل يترتب عليه فسخ العقد والتنفيذ العيني له على الرغم من أن القرار بالفسخ لا يكون إلا بعد أن صار تنفيذ العقد أمرا مستحيلا، والحكم بفسخ العقد من شأنه أن يخول المحكمة السلطة الحكم بفسخ العقد دون طلب من أحد الطرفين، ويكون الأصل الذي يعتمد عليه العقد هو أصل قضائي مطلقا ، وهو ما يمكن الاتكال عليه في إطار المفهوم الحديث للقوة القاهرة.

⁽²⁶⁾صفاء نقي عبد النور العيساوي، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ، مرجع السابق، ص 184.

⁽²⁷⁾صفاء نقي عبد النور العيساوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ، مرجع السابق، ص 185.

⁽²⁸⁾شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، ط1 ، أكاديمية الشرطة ، دبي، 2010، ص 301.

⁽²⁹⁾صفاء نقي عبد النور العيساوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية، مرجع السابق ص185.

⁽³⁰⁾صفاء نقي عبد النور العيساوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية، مرجع السابق ، ص 186.

⁽³¹⁾شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، مرجع السابق ص301.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن وقف تنفيذ العقد ما هو إلا دفع بعدم التنفيذ يمنح للمدين الحق بعدم تنفيذ العقد طالما وجدت الاستحالة دون اعتراض يحكم عليه بالفسخ بحيث يصير الغرض من الوقف والدفع بعد التنفيذ هو المحافظة على العقد من أن يلغى مع إمكانية معاودة التنفيذ في المستقبل حتى لا يفسخ العقد⁽³²⁾.
والحقيقة أن هناك تفرقة كبيرة بين نظام وقف التنفيذ ونظام الدفع بعدم التنفيذ؛ فالدفع بعدم التنفيذ هو أداة من خلالها يتم الضغط على الإرادة الخاصة بالمتعاقدين الآخر والذي يمتنع عن تنفيذ الالتزام الخاص به سواء بإرادته أو نتيجة خطأ أتى منه بغرض دفعه إلى تنفيذ الالتزام الواقع عليه.
في حين أن وقف التنفيذ هو حق للمتعاقدين الذي لم يتم بتنفيذ الالتزام الخاص به نتيجة الاستحالة المؤقتة التي تصيب العقد⁽³³⁾.

الخاتمة:

بعد أن اتمنا هذا البحث بفضل الله وبحمده نختمه بمجموعة من النتائج والتوصيات وفق الآتي:

النتائج:

- 1- من شأن العقود التجارية الخضوع للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني والتي تتعلق بعملية تكوين وشروط العقد وإبرامه.
- 2- إن تنفيذ العقد التجاري الدولي يتوقف على الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه من قبل الأطراف بشكل كامل .
- 3- لا يترتب على وقف تنفيذ الالتزامات الأساسية في العقد بشكل عام وعقود التجارة الدولية بشكل خاص - تأجيل تنفيذ الالتزامات الخاصة بالمدين الذي تم تأثره بعائق التنفيذ بل يتم أيضا وقف تنفيذ الالتزامات الخاصة بالطرف الآخر.
- 4- أن الانفساخ ما هو إلا نظام يتم التسليم به في جميع التشريعات فتوجد بها نصوص تتصل بانفساخ العقد كلما حدثت قوة قاهرة تسببت في جعل تنفيذ العقد أمرا يستحيل استحالة مطلقة.
- 5- إن طبيعة العقود الدولية جعلتها تتمتع بخصوصية في التوسع في مفهوم القوة القاهرة.
- 6- أن القوة القاهرة ما هي إلا حدث ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي ينتج عنها استحالة مطلقة في التنفيذ، وهذا ما يسمى بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة.

التوصيات:

- 1- نقترح التوسع في إطار القوة القاهرة؛ لتغطي جميع جوانب التجارة الدولية ، فيقوم المشرع الدولي والعراقي بوضع شروط من شأنها التوسع في التجارة الدولية بين الدول وما يتعلق بها من ظروف طارئة ومنها القوة القاهرة.
- 2- نقترح إدخال عدد من التعديلات على التشريعات الخاصة بالاتفاقات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية بخصوص شروط فسخ العقد نتيجة القوة القاهرة من مثل: العمل على التقليل من حدة الالتزام بتأجيله لفترة أيام تحديدها في العقد لعودة الأوضاع كما هي، ربط فسخ العقد بشرط استحالة الاستمرار في تنفيذ العقد

⁽³²⁾صفاء نقي عبد النور العيساوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية، مرجع سابق ، ص 184.

⁽³³⁾عبد المنعم حسون عنوز ، شرط القوة القاهرة في العقود الدولية ب د ن كتاب منشور في موقع المكتبة القانونية العربية ص 50.

واستمرار القوة القاهرة لفترة طويلة بصورة يترتب عليها أضرا جسيمة للطرفين، ضمان عودة المعاملات بين الأطراف بنفس الكيفية بعد انتهاء الظرف الطارئ عن طريق وضع شرط في العقد يلزم الطرفين بذلك.

3- نقترح أن النص الصريح في العقد أو الاتفاق الذي تم بين أطراف العقد يكون ملزما للأطراف بدلا من البحث عن توافر شروط القوة القاهرة.

قائمة المراجع:

- 1- شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، ط1 ، أكاديمية الشرطة ، دبي ، 2010،
- 2- صفاء تقي عبد النور العيساوي ، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ، ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليها ، دراسة مقارنة ، مذكرة الماجستير، ط1 ، جامعة الكويت، 1998 ، 1999م
- 3- صفاء تقي عبد النور العيساوي ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنة مذكرة دكتوراه ، ط1، جامعة الموصل، العراق ، 2005
- 4- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط1 ، دار الفجر للتراث، القاهرة ، 2000م ،
- 5- عبد المنعم حسون عنوز ، شرط القوة القاهرة في العقود الدولية ب د ن كتاب منشور في موقع المكتبة القانونية العربية .
- 6- محمد حسين منصور ، العقود الدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، العراق ، 2009م ،
- 7- مصطفى الزرقاء، نظرة في تبعية الهلاك بين الفقه الإسلامي والفقه المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير مارس 1960م
- 8- مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد، ط2 دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988م
- 9- منار عمر حامد الصدر ، انفساخ العقد في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2003م.