المانع المؤقت في العقد
(دراسة مقارنة)
THE TEMPORARY OBSTACLE OF A CONTRACT
COMPARATIVE STUDY

م.د. بروين محمود محمد
معهد الادارة التقني / الجامعة التقنية الوسطى

المستخلص

تعد القوة القاهرة حالة تهدد الالتزامات بالقضاء عليها أو بوقف تنفيذها في أي وقت كان، مما يجعل موضوعها من الموضوعات المهمة نتيجة للتطور المستمر لأنواع وأشكال العقود، وأيضاً لتطور الاحداث القاهرة وعظم حجمها، مما يستوجب على المشرع في مختلف الدول أن يواكب هذا التطور حتى يتم تحديث النصوص القانونية التي تعالج هذه الحالة لتكون قادرة على منح الاستقرار في مجال العقود.

وتعترض القوة القاهرة كحدث أهم مرحلة من حياة العقد الا وهي مرحلة التنفيذ، ولها شروط في حال توافرها يترتب عليها مجموعة من الاثار، وهي تختلف في الواقع وفقاً لنوع القوة القاهرة، فقد تؤدي الى انفساخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين اذا كانت القوة القاهرة دائمة او تؤدي الى مجرد وقف التنفيذ لحين زوالها اذا كانت القوة القاهرة مؤقتة.

ويسمح وقف التنفيذ الاستبقاء على العقد في حال اعترضته قوة قاهرة مؤقتة، على أن يستأنف العقد سريانهُ بعد زوالها، وبذلك يحافظ الوقف على امكانية تنفيذ العقد في المستقبل، وهو أمر يؤدي الى رفع الارهاق الذي لا يد للمدين في حدوثه.

Abstract

Force majeure is a situation which threatens obligations to eliminate or to stop their implementation at any time, that is why its subject is considered as one of the important issues as a result of the progressive development of the types and forms of contracts, in addition, the development of force majeure events and their great size requires a legislator in different countries to keep up with this development as the legal texts dealing with these actions are always updated to be able to give stability in contracts.

Force majeure is considered as the most important stage in the contract, as it is the stage of implementation and has some conditions if they are available It has a set of effects, and they differ according to the type of force majeure. It may lead to the termination of the contract and the absence of the debtor's responsibility if the force majeure is permanent, or it leads to just the implementation stopping until it is removed if it is temporary.

At the time of implementation, the contract may be retained in the event of a temporary force majeure objection, provided that the contract resumes its validity after its demise, and thus the endowment keeps the possibility of carrying out the contract in the future, which is a matter that leads the debtor to be exhausted .

المقدمة

ينشأ العقد عند إبرامه على وجه صحيح التزامات على عاتق عاقديه، وانطلاقا من مبدأ القوة الملزمة للعقد لا يستطيع أي متعاقد أن يتحلل من التزامه الا اذا قام اتفاق على ذلك بينهُ وبين المتعاقد الاخر أو لسبب من الاسباب التي يقررها القانون، أما ما عدا ذلك فليس أمام المدين الا تنفيذ ما التزم به سواء كان ذلك باختياره او جبراً عنه.

وليس هناك ما يعفي المدين من مسؤولية عدم تنفيذ ما التزم به الا أن يحول دون ذلك ظروف وأحداث خارجة عن ارادته تفوق قدرته على تخطيها، ومن هنا تبرز نظرية استحالة التنفيذ، والتي تفرض أن عقداً صحيحاً قد أبرم في ظل ظروف وأحداث عادية لتطرأ احداث بعد تنفيذ العقد لا يد للمدين بها، وهذه الاحداث أصطلح على تسميتها في القانون بالسبب الاجنبي.

وتتعدد صور السبب الاجنبي فتارةً قد تكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المتضرر أو فعل الغير، وتعد القوة القاهرة موضوع بحثنا من أكثر صور السبب الاجنبي شيوعاً وتداولاً تؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزام، غير أنه ليس كما هو شائع أن استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة تؤدي دائماً الى فسخ العقد، فهذا الاثر يترتب إذا كنا أمام قوة قاهرة نهائية، بل قد تكون استحالة التنفيذ مؤقتة تؤدي الى وقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد اذا كانت القوة القاهرة مؤقتة أو ما يصطلح على تسميتها بالمانع المؤقت.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره: موضوع القوة القاهرة بصورة عامة من المواضيع المهمة التي أثارت أقلام الفقهاء سواء في مجال القانون العام او الخاص، وشكلت هذه الاهمية الدافع والحافز لنا في اختياره للبحث فيه، وإنصب بحثنا على صورة القوة القاهرة المؤقتة أو ما إصطلح القانون المدني الفرنسي المعدل على تسميته بالمانع المؤقت.

وتتجلى أهمية هذا البحث كذلك بدراسة حالة العقد الذي يعترض تنفيذه الحدث المؤقت فيرتب أثراً يتمثل بوقف تنفيذه، وهو أمر قد لا يرغب المتعاقدان في حصوله لاسيما إنهما إتفقا إبتداءاً على تنفيذ العقد في موعده المحدد، الا إن هذا الاثر هو الحل الناجع للمحافظة على العقد من الزوال.

وفي هذا البحث تم تسليط الضوء بصورة تفصيلية على المانع المؤقت بشروطه وأثاره، لنخرج بذلك عن الصورة النمطية للقوة القاهرة والمقتصرة على ذلك الحدث الذي يؤدي الى انفساخ العقد وإنهاء التزامات المتعاقدين على خلاف ما كان مقرراً لها إبتداءاً وهو المضي في تنفيذها.

منهجية البحث:

إعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي والتحليلي، ففي المنهج الوصفي عرضنا الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية التي نصت على المانع المؤقت، أما المنهج التحليلي ففيه عمدنا الى تحليل نصوص القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية، مع ملاحظة تقديم القانون المدني الفرنسي في البحث على القانون العراقي، كونهُ عالج موضوع المانع المؤقت بصورة صريحة في نصوصه.

كلية القانون و العلوم السياسية

المبحث الاول
مفهوم المانع المؤقت

المانع المؤقت حدث يعترض العقد أثناء التنفيذ، يرجأ تنفيذ الالتزامات الى حين زواله، وللإحاطة به يقتضي الامر التعريف به والوقوف على الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحدث مانعاً مؤقتاً، لذا سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: التعريف بالمانع المؤقت

التعريف بالمانع المؤقت يقتضي بيان معناهُ القانوني أولاً ومصادر نشأته ثانياً، وهو ما سنحاول بحثهُ في هذا المطلب وذلك بتقسيمهِ الى فرعين :

الفرع الاول: المعنى القانوني المانع المؤقت

نص القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل بالامر التشريعي رقم (١٣١) في (٢٠١٦) في المادة (١٢١٨) على أنه (تعد قوة قاهرة في المسائل التعاقدية تمنع المدين من تنفيذ التزامه، خروج حدث معين عن سيطرة المدين، لم يكن متوقعاً بشكل معقول وقت إبرام العقد ولم يكن من الممكن تجنب أثارهُ بالتدابير المناسبة.

إذا كان المانع مؤقتاً، فيُعلق تنفيذ الالتزام ما لم يبرر التأخير الناجم عنه فسخ العقد، وإذا كان المانع نهائياً، فيعد العقد منفسخاً بحكم القانون ويبرأ الاطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥١و ١/١٣٥١).

إن المشرع الفرنسي وفق النص أعلاه بعد أن أعطى مفهوماً للقوة القاهرة، أعقب هذا المفهوم بذكر صورتين للقوة القاهرة، الصورة الاولى تتمثل بالمانع المؤقت، في حين تتمثل الثانية بالمانع النهائي، ويختلف الاثر المترتب على تحقق كل صورة.

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) فقد نصت المادة (٤٢٥) منه على أنه (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه) كما نصت المادة (١٦٨) الواردة ضمن أحكام المسؤولية العقدية على أنه (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه...) ، والسبب الاجنبي وفق نص المادة (٢١١)[1] الواردة ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية أما أن يكون آفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر.

والقوة القاهرة كصورة من صور السبب الاجنبي تؤدي الى انقضاء الالتزام وفق نص المادة (٤٢٥) والمادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي وبالتالي فهي قوة قاهرة نهائية أو مطلقة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة نهائية. وهذا يعني أن القانون المدني العراقي لم ينص على القوة القاهرة المؤقتة.

(١) نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد 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 إتفاق على غير ذلك).

أما قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) فقد نصت المادة (٧٢) منه على ما يأتي (إذا توقف العمل كلياً أو جزئياً نتيجة ظروف استثنائية أو قوة قاهرة، فعلى صاحب العمل دفع اجور العمال عن فترة التوقف لغاية (٣٠) ثلاثين يوماً، ولصاحب العمل تكليف العامل بعمل آخر مشابه أو بعمل إضافي غير مدفوع الاجر كتعويض عن الوقت الضائع، على أن لا يزيد العمل الاضافي غير المدفوع (٢) ساعتين في اليوم و(٣٠) ثلاثين يوماً في السنة).

ويقصد بمصطلح (قوة قاهرة) في المادة أعلاه القوة القاهرة المؤقتة بدلالة الاثر المترتب الذي استهلت به هذه المادة والمتمثل بوقف العقد.

و فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، فقد نظمت اتفاقية القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية (لاهاي ١٩٦٤) الاعفاء من المسؤولية في المادة (٧٤) فنصت الفقرة (١) من هذه المادة على أنه (عندما لا ينفذ أي من الطرفين أحد التزاماته فهو لا يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ، إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع الى ظروف لا يمكن أن يأخذها في حسابه أو أن يتجنبها أو يتغلب عليها وفقاً لقصد الطرفين عند إبرام العقد...).

أما الفقرة (٢) من ذات المادة فقد نصت على أنه (عندما تمنع الظروف تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت، سيحصل تنفيذه متى يكون ممكناً).

أما اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فينا) لسنة (١٩٨٠) فقد خصصت المادتين (٧٩) و(٨٠) منها للإعفاء من المسؤولية، وجاء نص المادتين في الفرع الرابع من الاتفاقية تحت عنوان (الاعفاءات)، فنصت الفقرة (١) من المادة (٧٩) على أنه (لا يُسأَل أحدُ الطَّرفين عن عدم تنفيذ أيٍّ من التزاماته إذا أثبت أنَّ عدمَ التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقَّع بصورة معقولة أن يَأخُذ العائقَ في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنُّبه أو تجنُّب عواقبه أو التغلُّب عليه أو على عواقبه) .

كما نصت الفقرة (٣) من ذات المادة على أنه (يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً).

أوردت كلا الاتفاقيتين سبباً للإعفاء من المسؤولية، يُعرف في اتفاقية فينا بـ (العائق)، وفي ظل اتفاقية لاهاي يعرف بـ (الظروف)، وكلا المفهومين يقتربان من مفهوم القوة القاهرة في القوانين اللاتينية.

وقد يكون العائق والظرف نهائياً يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً بصورة نهائية، وهو ما قضت به الفقرة (١) من المادة (٧٤) من اتفاقية لاهاي والفقرة (١) من المادة (٧٩) من اتفاقية فينا إذ جاء النص فيهما على إنتفاء مسؤولية المدين لعدم تنفيذ أي من التزاماته، وهذا لا يتحقق الا اذا كان هناك عدم تنفيذ نهائي، والاخير لا يتحقق الا في ظل العائق أو الظرف النهائي، وقد يكون العائق أو الظرف مؤقتاً، وهو ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٧٤) من اتفاقية لاهاي وبينت بأن الظرف إذا كان مؤقتاً فإنه يمنع من تنفيذ الالتزام في فترة قيامه ويتم استئناف التنفيذ متى كان ممكناً. كما نصت عليه اتفاقية فينا في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) إذ تناولت الاثر المتمثل بالإعفاء المؤقت من

تنفيذ الالتزام، وهو ما يؤكد أنه لا يمكن أن يكون هناك إعفاء مؤقت الا إذا كان هناك عائق مؤقت يترتب عليه هذا الاثر.

وبالانتقال الى مبادئ اليونيدروا[٢] فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (٧/١/٧) من هذه المبادئ على أنه:

(يعفى المدين من المسؤولية عند عدم التنفيذ اذا اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى حادث لا سيطرة له عليه وكان من غير المعقول ان يدخله في حساباته عند ابرام العقد او كان لا يستطيع تجنب وقوعه او تفاديه او تجاوز نتائجه) وتطرقت بعدها هذه المبادئ صراحة للمانع المؤقت في الفقرة الثانية من المادة (٧/١/٧) والتي نصت على أنه (إذا كان العائق مؤقتاً فحسب، فإن الإعفاء يظل منتجاً لأثره خلال مدة معقولة يراعى فيها أثر العائق إلى تنفيذ العقد) .

والحادث الذي نصت عليه هذه المبادئ في المادة (٧/١/٧) ما هو الا قوة قاهرة، وهي أما أن تكون قوة قاهرة نهائية تعفي المدين من مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام، أو أن تكون مؤقتة تعفي المدين من مسؤولية عدم التنفيذ خلال مدة قيام الحدث.

ومن خلال النصوص المتقدمة، يتبن أن المانع المؤقت ما هو الا عبارة عن حدث يمثل قوة قاهرة، يترتب عليه وقف تنفيذ العقد الى حين زوال المانع.

ووقف تنفيذ العقد خلال مدة بقاء المانع المؤقت يرجع الى إن المانع يلحق ميعاد التنفيذ لا التنفيذ بذاته، فلو لحق التنفيذ في ذاته فالحكم هو الانفساخ وليس الوقف[٣].

وعليه يمكن تعريف المانع المؤقت بأنهُ قوة قاهرة تلحق ميعاد التنفيذ يترتب عليه وقف تنفيذ العقد الى حين زوال المانع.

فالمانع المؤقت لا يؤدي الى عدم القدرة على تنفيذ الالتزام كونه لا يصيب الالتزام في ذاته، بل يمنع طيلة فترة بقاءه تنفيذ ما تضمنه العقد من التزامات، فيتوقف في ظله تنفيذ العقد ويصبح ممكناً _ أي التنفيذ_ بعد انتهاء المدة التي يظل فيها المانع قائماً، فالمانع المؤقت يُبقي على الرابطة العقدية بين المتعاقدين لحين الاجل الذي يصبح فيه الوفاء ممكناً.

الفرع الثاني: مصادر نشأة المانع المؤقت

تتعدد مصادر نشأة المانع المؤقت، فقد يكون المصدر مادياً وقد يكون قانونياً، والمصدر المادي هو نتاج واقعة مادية ملموسة تلحق قدرة المدين على الوفاء بالتزامه بشرط أن لا يلحق ذات الالتزام حتى لا نكون أمام مانع نهائي يؤدي الى انفساخ العقد، بل يلحق ميعاد التنفيذ حتى يمكن وقف تنفيذ العقد، ويستوي أن يكون المانع ناتجاً عن الكوارث الطبيعية أو غيرها، مثال ذلك وقوع زلزال أو فيضان يؤدي الى قطع الطرق أو

(٢) هي مبادئ موحدة للعقود التجارية الدولية صادرة من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)، ينظر: الترجمة العربية لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

(٣) ينظر: د. أسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في إتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٢٣ ،١٢٤.

تعطل وسيلة النقل الوحيدة في منطقة سكن المدين[٤].

وقد يكون مصدر المانع المؤقت قانونياً، اي ان عدم تنفيذ الالتزام ينظر اليه من زاوية المنع القانوني ويأتي المنع القانوني بعدة صور منها، إخراج محل الالتزام العقدي من دائرة التعامل، كإخراج سلعة او خدمة من دائرة التعامل سواء لاعتبارات سياسية كمنع تداول سلع بعض الدول المعادية، او لاعتبارات اجتماعية كمنع تداول بعض الادوية والمواد الضارة بالصحة او لاعتبارات اقتصادية كمنع تداول بعض المنتجات الاجنبية التي تمثل منافسة لمنتجات وطنية، وقد يأتي المنع القانوني بصدور أعمال من السلطة العامة لفترة محددة من الزمن كصدور تشريعات او قرارات داخلية تمنع المدين من القيام بتنفيذ التزامه، كما في صدور تشريع جديد يحرم بعض العقود، او صدور قرار من المحكمة بالحجز على أموال المدين يحول دون تنفيذ التزامه[٥]، أو صدور قرار من السلطة التنفيذية ، كما في القرار الصادر من لجنة الامر الديواني (رقم ٥٥ لسنة ٢٠٢٠) في (٢١ اذار ٢٠٢٠) والذي عدت فيه فترة أزمة فايروس كورونا قوة قاهرة وما إستتبع ذلك من فرض حظر التجوال الشامل في بغداد إبتداءاً من الساعة (١١ ليلاً) من يوم الثلاثاء الموافق (١٧ اذار ٢٠٢٠) ولغاية الساعة (١١) ليلاً من يوم الاثنين الموافق (٢٣ اذار ٢٠٢٠) وتعطيل الدوام الرسمي في جميع الوزارات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية، وتخويل صلاحية فرض حظر التجوال في المحافظات الى السادة المحافظين[٦]، وقرارها الصادر باستمرار حظر التجوال لغاية الساعة (١١) ليلاً من يوم السبت الموافق (٢٨ اذار ٢٠٢٠)[٧].

والتاريخ المُقر من قبل السلطة التنفيذية في اعتبار فترة أزمة فايروس كورونا قوة قاهرة هو التاريخ المعتمد ببدء استحالة تنفيذ العقود بشكل مؤقت، ويستمر الحال الى حين صدور قرار لاحق بانتهاء تلك القوة القاهرة على نحو يتيح للأفراد استئناف تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وقد عدت لجنة الامر الديواني فترة أزمة فايروس كورونا قوة قاهرة من تاريخ (٢٠ شباط ٢٠٢٠) ولغية إعلان وزارة الصحة إنتهاء هذا الفايروس.

الا أنه تجدر الملاحظة إن التاريخ المعلن لاعتبار فترة أزمة فايروس كورونا قوة قاهرة ولغاية (١٧ اذار ٢٠٢٠) لم يكن هناك حظر تجوال شامل وبالتالي لا وجود لاستحالة تنفيذ ، وكان بإمكان أطراف أي عقد أن ينفذوا التزاماتهم بشكل طبيعي في الفترة الممتدة بين هذين التاريخين[٨].

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية عدت فيه فايروس كورونا قوة قاهرة حيث قضت بأنه (ومن مصاديق القوة القاهرة إنتشار وتفشي وباء فايروس كورونا بسرعة في

(٤) ينظر: رشوان حسن رشوان، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٤٧٦ وما بعدها.

(٥) ينظر: رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص٤٩١ وما بعدها.

(٦) قرارها الصادر في (١٥ اذار ٢٠٢٠)، منشور على الموقع الاتي:

https://gds.gov.iq/ar/ 2020/2/26 .تاريخ الزيارة

(٧) قرارها الصادر في (٢١ اذار ٢٠٢٠)، منشور على الموقع الاتي:

https://gds.gov.iq/ar/ 2020/2/26 .تاريخ الزيارة

(٨) ينظر: د. حيدر فليح حسن، أثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الاول، ٢٠٢٠، ص٣٤٦ ، ٣٤٨ .

جميع بقاع العالم ومنها العراق وقد إقترن ذلك بعدم وجود أي لقاح او دواء مخصص له مما أحدث حالة من الرعب و الخوف والهلع وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره ....)[٩]

المطلب الثاني: شروط المانع المؤقت

إذا كان المانع المؤقت عبارة عن قوة قاهرة فيشترط فيه ما يشترط في القوة القاهرة من شروط، ويضاف الى هذه الشروط شرط التأقيت، وعليه سنبحث كل شرط في فرع مستقل وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: شرط أن يكون المانع مؤقتاً

المانع المؤقت كما أسلفنا الذكر هو عبارة عن حدث يمثل قوة قاهرة، ويشترط في الحدث أن يكون مؤقتاً، ويقصد بالتأقيت في المانع هو إمكان زواله في المستقبل والامر يتعلق باحتمال وليس بتحديد دقيق لمدة بقاء المانع[١٠]، فإذا كان غير قابل للزوال بطبيعته عُدَ مانعاً دائماً، أما إذا وجدت ملابسات وظروف تشير الى انتهاء المانع بعد مدة من الزمن طالت أم قصرت عُد المانع مؤقتاً ويتوقف تنفيذ الالتزام في ظله[١١].

وتلعب إرادة الاطراف دوراً في تحديد طبيعة المانع بكونه مؤقتاً أو نهائياً، فقد يكون مانع التنفيذ قابلاً للزوال ومع ذلك تتجه إرادة الاطراف الى إعتبار الاستحالة نهائية، ومن أمثلة ذلك اتجاه إرادة الاطراف الى عدم السماح بتأخير تنفيذ العقد واعتبار كل تأخير استحالة نهائية تؤدي الى انفساخ العقد[١٢]، ويمكن أن تتجه إرادة الاطراف كذلك الى عد الاستحالة نهائية إذا لم يرد أياً منهما أن يبقى مرتبطاً بما التزام به مدة قيام المانع لاسيما إذا طالت مدة المانع أو كانت غير معلومة الزوال، كما في انفساخ عقد العمل نتيجة طول مدة الخدمة الالزامية[١٣].

والمانع المؤقت لابد أن يزول قبل أن تنتهي الفترة المحددة للوفاء، فاذا زال المانع يشرع في تنفيذ الالتزام بشرط أن تكون المدة المتبقية بعد زوال المانع كافية لتنفيذ ما تبقى من التزامات كما يشترط أن يبقى التنفيذ مجدياً ومفيداً[١٤].

---

(٩) قرار رقم (١٤ / الهيئة العامة/ ٢٠٢٠)، بتاريخ (٢٠٢٠/٨/٢٥)، منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية

تاريخ الزيارة **2020/2/26** **https://iraqcas.hjc.iq/**

(١٠) ينظر: د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩، ص٤٤٤ ، ٤٤٥، د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، مطبعة الفجيرة، دبي،٢٠١٠، ص٣٢٣، ٣٢٤.

(١١) ينظر: د. عبد الحي حجازي، آثار الاستحالة في العقود الملزمة للجانبين، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة الخامسة والخمسون، العدد ٣١٦،، ابريل ١٩٦٤، القاهرة، ص٩٤. د. حامي حياة، استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد ٥٤، العدد٢، ص٢١٦، منشور على الموقع الاتي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/٨٨١٢١ تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢١/١١/١١.

(١٢) ينظر بهذا المعنى: د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بلا مكان، ١٩٩٥، ص٣٨٥.

(١٣) ينظر: د. حسين عامر، مصدر سابق، ص٤٤٣.

(١٤) نظر: د. حسين عامر، مصدر سابق، ص٤٤٣، ٤٤٥. د. محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود=

واشتراط الكفاية والفائدة يرتبط بنظام وقف التنفيذ، فالوقف فترة تثبت فيها العلاقة العقدية أثناء وجود المانع، لتستأنف بعد زوال المانع ويعود تنفيذ الالتزامات الى وضعه الطبيعي، وحتى يتحقق الهدف من الوقف يجب أن تكون المدة المتبقية من العقد كافية ومفيدة في تحقيق هذا الهدف، فاذا كانت هذه المدة قاصرة عن تحقيق هذا الهدف، فإن الاستحالة تعد في حكم الاستحالة النهائية التي تؤدي الى إنفساخ العقد(١٥).

ويقصد بالمدة الكافية هي المدة المتبقية بعد خصم مدة بقاء المانع من مدة تنفيذ العقد بحيث تصلح هذه المدة لتنفيذ ما تبقى من التزامات لم تنفذ، أما إذا كانت المدة المتبقية لتنفيذ العقد بعد زوال المانع غير كافية الا إن المتعاقدين اتفقا على امتداد العقد مدة مساوية للمدة التي توقف فيها التنفيذ، فالمدة تعد كافية(١٦).

ولا يكفي أن تكون المدة المتبقية بعد زوال المانع كافية للتنفيذ بل لابد أن يكون التنفيذ مجدياً ومفيداً كذلك، ويكون التنفيذ اللاحق مفيداً إذا كان يحقق مصلحة الطرفين، فلو أصبح التنفيذ غير مفيد لأي من الطرفين لفوات الوقت الذي يمكن خلاله تحقيق الفائدة التي قصدها المتعاقدان فلامجال للقول بإمكانية الوقف(١٧).

وقد تكون المدة المتبقية بعد زوال المانع كافية لتنفيذ ما تبقى من التزامات ولاسيما اذا كان هناك اتفاق على امتداد العقد مدة مساوية لمدة الوقف ومع ذلك يصبح التنفيذ غير مجدياً ومفيداً، ويضرب لذلك مثال الالتزام بتسليم الكتب لغرض عرضها في معرض للكتاب، فاذا وجد مانع يمنع تسليم الكتب وامتد لفترة إقامة المعرض، وزال المانع بعد انتهاء المعرض أو قبله بأيام قليلة، فالتسليم لا يكون مفيداً في هذه الحالة(١٨).

والحديث عن المدة الكافية بعد زوال المانع يثار في حالة العقد محدد المدة، أما العقد غير محدد المدة فلا تثار بشأنه مشكلة المدة الكافية للتنفيذ، فالعقد يبقى مستمراً الى حين تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم(١٩).

وتثار فائدة التنفيذ كذلك في العقد محدد المدة، وبعبارة أخرى فان مدة التنفيذ التي حددها المتعاقدان لابد أن تكون عنصراً جوهرياً في التعاقد، ولا يجوز للمدين أن ينفذ الا في هذه المدة، وكل تنفيذ بعد هذا الاجل يصبح غير ذي جدوى(٢٠)، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة النقض الفرنسية في قرار لها الى أنه (إذا صح القول بان القوة القاهرة ليست لها إلا صفة موقوتة يتأجل فيها التنفيذ، فان الامر لايكون كذلك إذا كان المتعاقدان قد قصدا أن يكون التنفيذ في فترة معينة)(٢١) .

وجدير بالتنويه إن العقد يكون محدد المدة أما باتفاق أطرافه، كما إذا اتجهت نيتهم

= العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة، ص٢٠.

(١٥) ينظر بهذا المعنى : د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٣٨٢.

(١٦) ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق ، ص٣٢٦.

(١٧) ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٣٨٢. د. صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، بلا مكان، ٢٠١٢، ص٢٥٧.

(١٨) ينظر بهذا المعنى: د. حسين عامر، مصدر سابق، ص٤٤٥، ٤٤٦.

(١٩) ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

(٢٠) للتفصيل ينظر: كاظم كريم علي الشمري، مصدر سابق، ص ٥٩-٦٣. وسن قاسم غني الخفاجي، إيقاف التنفيذ المؤقت في العقود، إطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٤٣، ٤٤.

(٢١) قرار رقم ٣٦٥ في ٣ يونيه ١٩٢٩ مشار اليه لدى: د. حسين عامر، مصدر سابق، ص٤٤٩.

كلية القانون و العلوم السياسية

الى تحديد مدة معينة للتنفيذ، أو قد تلعب طبيعة العقد دوراً في تحديد مدة التنفيذ، كما في حالة شراء سلعة لعرضها في معرض معين(٢٢).

الفرع الثاني: شرط خروج المانع المؤقت عن إرادة المدين

يطلق على هذا الشرط كذلك مصطلح (الخارجية)(٢٣)، ويقصد به أن يكون الحدث الذي يمثل القوة القاهرة مستقلاً عن إرادة المدين بمعنى أن لا يكون المدين قد تسبب في حدوثه ولا يسبقه أو يقترن به خطأ المدين ولا ينجم عن إهماله وتقصيره(٢٤)، فإذا لم يكن الحدث أجنبياً عن المدين بل تعلق به هو فلا يعد الحدث قوة قاهرة ولا يترتب عليه ما يترتب على القوة القاهرة من آثار.

كما لا يكون الحدث خارجياً إذا امكن نسبته الى فعل تابعي المدين إذا صدر منهم أثناء تنفيذ العقد، فإذا نشأ الحدث عن فعل أحد تابعي المدين فلا يستطيع الاخير اي المدين التمسك بالحدث باعتباره قوة قاهرة، ذلك ان الاستعانة بالتابعين مسالة ترجع الى المدين، وان نشاط التابعين يعد نشاطا للمدين في مواجهة الدائن، وبذلك يتساوى فعل المدين وفعل تابعيه، فاذا صدر فعل من احد تابعي المدين فيسند هذا الفعل الى المدين وبذلك لا يكون امام قوة قاهرة(٢٥).

إن شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين شرط منطقي وعادل وينسجم مع مبدأ حسن النية، فمن غير المنطقي والعدل أن يسمح للمدين بالاستفادة من أثر المانع المؤقت بوقف تنفيذ العقد وما في الوقف من تأخير في تنفيذ الالتزامات ولاسيما إذا كان هذا الوقف لسبب يعزى الى خطأ المدين، كما إن هذا الشرط يفضي الى حماية الدائن من تدخل المدين سيء النية(٢٦).

الفرع الثالث: شرط عدم إمكانية دفع المانع المؤقت

يشترط لإضفاء صفة المانع في الحدث أن لا يكون باستطاعة المدين دفع وقوعه أو تلافيه، ويقصد بهذا الشرط أن يكون المانع حدثاً لا يمكن تجنب وقوعه أو تجنب عواقبه أو لا يمكن التغلب عليه أو على عواقبه.

والعبرة بعدم إمكانية تفادي الحدث فإذا أمكن بطريقة ما تفاديه أو تفادي عواقبه أو التغلب عليهما فجوهر المانع ينتفي حتى وإن كان الحادث مستحيل التوقع(٢٧).

وتكمن العلة في إعفاء المدين من المسؤولية عند تحقق هذا الشرط هو ارتباطه بالإرادة، فوجوده أمام قوة ضاغطة تؤثر فيه تأثيراً كبيراً وعلى نحو سلبي تجعله يفقد قدرته

(٢٢) ينظر: د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية،٢٠١٦،ص٣٤-٣٦.
(٢٣) ينظر: د. محمد شتا ابو سعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة الرابعة والسبعون، العددان، ٣٩٣ ،٣٩٤، يوليو، اكتوبر، ١٩٨٣، ص١٧٩.
(٢٤) ينظر: علي ضاري خليل، السبب الاجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٤١.
(٢٥) ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص٧٣ وما بعدها.
(٢٦) ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٢٥٩، ٢٦٠.
(٢٧) ينظر: د. محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق، ص١٨١.

على أتخاذ أي مسلك أو إتيان أي تصرف من شأنه أن يتفادى الحدث به[٢٨].

إن إثبات عدم القدرة على تجنب المانع ونتائجه تكون قبل وقوع الحدث وبعد وقوعه، فيجب على المدين أن يمنع حدوث المانع الذي يحول دون تنفيذ التزامه بما يمتلكه من وسائل، فان وقع رغم ذلك وجب عليه بذل الجهد اللازم للتغلب عليه، فان لم يستطع ذلك كان عليه تجنب آثاره أو التقليل منها، فاذا بذل ذلك الجهد ومع ذلك أعاقه المانع من تنفيذ التزامه، فان شرط عدم امكانية الدفع يتحقق[٢٩].

وحول المعيار الذي يقاس بموجبه عدم قدرة المدين على دفع المانع، فيذهب البعض أن المعيار الذي يقاس بموجبه عدم قدرة المدين على دفع المانع هو معيار شخصي يعتد فيه بظروف المدين الشخصية[٣٠].

في حين يذهب البعض الاخر الى الاخذ بمعيار موضوعي اي معيار الشخص المعتاد بصدد قياس قدرة المدين على دفع حدث القوة القاهرة، فاذا كان توخي اليقظة الشديدة يؤدي الى تفادي وقوع الحدث أو يؤدي الى تجنب نتائجه الضارة، فلا يمكن القول بأن الحدث يمثل قوة قاهرة[٣١] .

وبدورنا نرجح الاخذ بمعيار شخصي، أي أن تقاس درجة الجهد الذي يجب أن يبذله المدين في دفع الحادث وتجنب نتائجه الضارة بمعيار شخصي يعتد فيه بظروفهِ الشخصية ووسائله الخاصة وإمكاناته الذاتية، وبذلك يتم مراعاة الظروف التي تحيط بالمدين وقت وقوع الحادث.

الفرع الرابع: شرط عدم إمكانية توقع المانع المؤقت

إن من يسعى الى التمسك بالمانع ليتخلص من مسؤولية عدم تنفيد الالتزام خلال فترة قيام هذا المانع، يجب أن لا يكون قد توقعه، ويراد بعدم التوقع عدم تصور الاطراف المتعاقدة حدوث المانع بطريقة تؤثر مباشرةً على علاقاتهم التعاقدية[٣٢]. أو هو إقصاء كل ما يمكن أن يعلم به ويدركه أو يتصوره المدين من أحداث تعوق تنفيذ الالتزام وقت التعاقد حتى وقوع الحادث بالفعل[٣٣].

ويذهب الدكتور (السنهوري) إن العبرة في ترتيب أثار المانع يرتبط بعدم توقعه لا باستحالة دفعه، فإن استحال تجنب المانع بعد وقوعه غير إن المدين كان قد توقعه ولم

(٢٨) ينظر: د. صفاء تقي العيساوي، مصدر سابق، ص٥٥.

(٢٩) ينظر: أكرم محمد حسين التميمي، الاخلال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص١٦٧.

(٣٠) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٥٨٧. د. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٤٢٥. د. صفاء تقي العيساوي، مصدر سابق، ص٦٠.

(٣١) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٧٣٧. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨، ص ٤٨٥. د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية ، التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٧٩، ص ١٧٩، ١٨٠. د. اسماء مدحت مصطفى، مصدر سابق، ص١٥٤.

(٣٢) ينظر بهذا المعنى: د. عادل جبري محمد حبيب، مصدر سابق، ص٣٩٢.

(٣٣) ينظر : د. أسماء مدحت سامي، مصدر سابق، ص ١٤٣.

يقم بالإجراءات الكفيلة بدفعه فلا تترتب أثار المانع عندئذٍ[٣٤].

ويتم تقدير توافر شرط عدم توقع المانع لحظة إبرام العقد، فإذا أقدم المدين على التعاقد مع علمه باحتمال وقوع أحداث تعيق تنفيذ التزاماته في المستقبل فلا يجوز له الاحتجاج بالمانع في هذه الحالة، فتصرفه على هذا النحو يعد تصرفاً مقترناً بسوء النية وهو بذلك يعد مرتكباً لخطأ يوجب حرمانه من التمسك بالأثر المترتب على تحقق المانع المؤقت[٣٥].

وفيما يتعلق بمعيار عدم التوقع، فقد جاء موقف القانون المدني الفرنسي المعدل متفقاً مع موقف اتفاقية فينا ومبادئ اليونيدروا في تقدير التوقع بالنظر الى شخص المدين وظروفه الخاصة وثقافته وقدرته العقلية، وهذا هو المعيار الشخصي.

أما بشأن موقف اتفاقية لاهاي فيكون قياس عدم التوقع بما قصده المتعاقدان وقت إبرام العقد، وهذا هو المعيار الشخصي، وفي حال تعذر استظهار مقاصد المتعاقدين، كانت العبرة بما يقصده عادةً أشخاص عقلاء من نفس صفات المتعاقدين إذا وضعوا في ظروف مماثلة وهذا هو المعيار الموضوعي. وينتقد البعض موقف اتفاقية لاهاي فيما يتعلق بمعيار عدم التوقع حيث إنه جمع بين معيارين وهو ما لا يمكن قبوله في غالبية الاحوال، ناهيك عن غموض المعيار الموضوعي فيما يتعلق بوصف الاشخاص بالعقلاء والذي بدوره يحتاج الى معيار أخر لوصف الشخص بالعقلانية من عدمه[٣٦].

(٣٤) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٧٣٧.

(٣٥) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٨٥. د. محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٣٦) ينظر: باسم حمد خضر آل حجيل السعيدي، إعادة التوازن العقدي بالوسائل الاتفاقية في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٥، ص ٩٢.

المبحث الثاني
أثر المانع المؤقت

إن تحقق المانع المؤقت أثناء تنفيذ العقد يرتب من الاثار ما يتفق وطبيعة الاستحالة التي تتحقق في ظله، ففي ظل المانع المؤقت يتوقف تنفيذ العقد الى حين زواله ليستأنف التنفيذ بعدها، وفي فترة قيام المانع لا يسأل المدين عن التعويض كجزاء لعدم تنفيذ الالتزامات، ذلك إن عدم التنفيذ يرجع الى حدث لا دخل لإرادته فيه.

وبناءاً على ذلك سوف نبحث أثر المانع المؤقت من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول: وقف تنفيذ العقد

يُعرف وقف تنفيذ العقد(٣٧) بأنه انقضاء مؤقت لا رجعة فيه لالتزامات رئيسية بسبب إستحالة تنفيذ مؤقتة أو بسبب ممارسة المتعاقد لحق يحول بينه وبين تنفيذ العقد أو بسبب عدم التنفيذ الراجع لخطأ المتعاقد، وذلك كله دون أن يمس وجود واستمرار الرابطة العقدية(٣٨).

ولا يؤثر وقف التنفيذ على ما تم تنفيذه من التزامات قبل وجود المانع المؤقت او بالنسبة لما سوف ينفذ من التزامات بعد زوال المانع، ذلك ان الوقف وان لحق تنفيذ العقد فهو لا يلحق سريانه(٣٩).

ويشترط لإعمال وقف التنفيذ ان لا يكون الطرفان قد استبعدا فكرة التنفيذ المتأخر من حساباتهما، أي أن لا يكون لوقت التنفيذ اعتبار جوهري عند التعاقد، فيستوي عند المتعاقدين أن يكون التنفيذ في الوقت المحدد ابتداءاً في العقد أو بعد انقضاء ذلك الوقت، وعليه فإذا كان ميعاد التنفيذ جوهرياً لدى المتعاقدين فلا يمكن في هذه الحالة إعمال الوقف بل فسخ العقد(٤٠).

ويتمثل الاثر الجوهري لوقف تنفيذ العقد خلال مدة المانع المؤقت في عدم تنفيذ الالتزامات الرئيسية الناشئة عن العقد طيلة مدة الوقف(٤١)، ويقصد بالالتزامات الرئيسية تلك الالتزامات التي أبرم العقد من أجل تحقيقها(٤٢).

والوقف في حقيقته لايمنع سوى تنفيذ الالتزام الرئيسي للعاقد الذي توفر لديه سبب الوقف، أما التزام المتعاقد الاخر ولكوننا أمام عقد تبادلي فيتوقف عن تنفيذها تبعاً لذلك

(٣٧) طرحت عدة أراء فقهية لتعريف وقف تنفيذ العقد، للاستزادة ينظر: د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مصدر سابق، ص١٧-٢٠.

(38) Look :Jacques Ghestin et Marc Billiau, Traite de droit civil: les obligations, les effets du contrat, L.G.D.J paris, 1992, N.357, p347.

مشار اليه لدى: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٣٧٩.

(٣٩) ينظر: د. أسماء مدحت سامي، مصدر سابق، ص٣١٤.

(٤٠) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص٣٤٢. د. محمد صبري عبد الامير الاسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية، دار مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٢٠، ص١٦٩ ، ١٧٠.

(٤١) ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص ٣٨٥.

(٤٢) ينظر: د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مصدر سابق، ص٣٠٣.

كلية القانون و العلوم السياسية

لوجود الترابط بين التزامات الطرفين، كما إن الهدف من وقف العقد هو المحافظة على الروابط العقدية من الانهاء وهذا الهدف لن يتحقق الا إذا تم وقف تنفيذ الالتزام المقابل للالتزام الموقوف(٤٣).

وإذا كان الوقف المتبادل لالتزامات الطرفين الرئيسية يشكل قاعدة عامة، الا إن هناك إستثناء يرد على هذه القاعدة بموجبه لايتوقف تنفيذ الالتزام الرئيسي المقابل للالتزام الموقوف، وهذا الاستثناء يجد أساسه في نص القانون، وهو ما جاءت به المادة (٧٢) من قانون العمل العراقي على أنه (إذا توقف العمل كلياً أوجزئياً نتيجة ظروف إستثنائية أو قوة قاهرة، فعلى صاحب العمل دفع إجور العمال عن فترة التوقف لغاية (٣٠) ثلاثين يوماً....).

أما فيما يتعلق بالالتزامات الثانوية، فيذهب رأي فقهي الى إن وقف تنفيذ العقد يشمل الالتزامات الثانوية كما الرئيسية(٤٤). أما الرأي الثاني من الفقه فيذهب الى إن وقف تنفيذ العقد لا يشمل الالتزامات الثانوية وبالتالي يجب القيام بها خلال وقف تنفيذ العقد، فوقف عقد العمل يجب أن لا يحرم العامل من حقه في السكن الذي يُقدم الى العامل ملحقاً بالاجر(٤٥)، أما الرأي الاخر من الفقه وهو ما نؤيده فيذهب الى إن وقف تنفيذ العقد يمتد ليطال الالتزامات الثانوية المرتبطة بالالتزام الاصلي الموقوف فيتوقف تنفيذها بتوقف الالتزام الاصلي، وتطبيقاً لذلك فإن وقف تنفيذ عقد النقل يؤدي الى وقف تنفيذ الالتزام بالسلامة(٤٦).

وعلى خلاف ذلك فإذا كان الالتزام الثانوي مستقلاً في تنفيذه عن الالتزام الاصلي فوقف التنفيذ لا يلحقه، وعلى سبيل المثال عقد الايجار، فإيقاف تنفيذ التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالدار المؤجرة، لايمتد أثره الى التزامه باجراء الاصلاحات أو الترميمات الضرورية لتلك الدار، لكي تبقى صالحة للانتفاع بها من قبل المستأجر، وبقاء التزامه هذا نافذاً حتى خلال فترة إيقاف التنفيذ، وبإمكان المستأجر مساءلته قانوناً في حالة عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام(٤٧).

ويترتب على عاتق المتعاقدين التزامات يفرضها وقف التنفيذ تتمثل أولها بإستئناف تنفيذ الالتزامات الموقوفة من جديد وهو إلتزام يفرضه واجب التخلص من العقبات التي تعترض سير تنفيذ العقد، وثانيها الالتزام بالمحافظة على العقد ويجد هذا الالتزام أساسه في مبدأ حسن النية والامانة التعاقدية بين الطرفين(٤٨).

---

(٤٣) ينظر: د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مصدر سابق ، ص٣٠٤.

(44) Look: Sarrute.De la suspension dansleveection de contracts, paris, 1929, p52,53.

مشار اليه لدى: ياسر شحادة مرزوق ضبابات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الاثر المترتب عليها، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص٢٦٩.

(45) Look: Treillard, De la suspension des contrats, La tendance a la stabilitede rapport contractucl par paul Durand, paris, 1960, p88.

مشار اليه لدى: كاظم كريم علي الشمري، مصدر سابق، ص٧٧.

(٤٦) ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٣٨٦.

(٤٧) ينظر: عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٨٠٥، ٨٠٦.

(٤٨) ينظر: وسن قاسم غني الخفاجي، مصدر سابق، ص١٤٣- ١٤٦.

ففيما يتعلق بالسعي لاستئناف العقد فيقع على عاتق المدين الذي توقف تنفيذه لالتزامه أن يسعى للتخلص من سبب الوقف ليتمكن من إستئناف تنفيذ الالتزام، والسعي الى إستئناف تنفيذ الالتزام مرهون بالجهد الذي يبذله المدين لاعادة تنفيذ الالتزام المتوقف، فعلى سبيل المثال في عقد النقل إذا حال المانع المؤقت دون تنفيذ الالتزام بنقل بضاعة ما، فعلى المدين أن يسعى الى البحث عن وسائل نقل أخرى لتنفيذ التزامه بنقل البضاعة(٤٩).

أما فيما يتعلق بالالتزام بالمحافظة على العقد، فيقع على عاتق المتعاقدين أثناء الوقف الاتفاق على القيام ببعض الاجراءات التي من شأنها المحافظة على بقاء العقد، وفي حال عدم الاتفاق فإن إلتزامهما في هذه الحالة يؤسس على وجود إتفاق ضمني بموجبه يلتزم كل منهما بهذه الاجراءات(٥٠). ويشتمل الالتزام بالمحافظة على العقد على صورتين، تأخذ إحداها المظهر الايجابي في حين تأخذ الاخرى المظهر السلبي(٥١).

ففيما يتعلق بالمظهر الايجابي فعلى المتعاقدين القيام ببعض الاعمال للمحافظة على الشيء محل العقد، من ذلك مثلاً قيام البائع الذي إستحال عليه مؤقتاً تسليم المبيع بالمحافظة عليه من التلف وذلك بإصدار الاذونات والتراخيص لحفظ البضائع والمنتجات، وقيام المؤجر بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة أثناء فترة الوقف(٥٢).

أما فيما يتعلق بالمظهر السلبي، فعلى أطراف العقد الامتناع عن أي عمل من شأنه التأثير على بقاء العقد أو على مقدار الالتزامات الناشئة عنه، وهو التزام متبادل يقع على عاتق الطرفين على غرار نظيره الايجابي(٥٣).

وفي صدد المحافظة على العقد يثار تساولاً حول مدى أحقية الدائن بالالتزام في البحث عن شخص أخر للحصول على الاداء الذي تعذر على المدين به تنفيذه بسبب وقف التنفيذ للمانع المؤقت؟

إجابة هذا السؤال تقتضي التمييز بين ما اذا كان الاطراف قد نظموا هذه المسألة بنص صريح أم لم يضعوا لها تنظيماً خاصاً.

فيذهب رأي في الفقه(٥٤) الى أن مرد ذلك مرهون بإتفاق الطرفين على تنظيم هذه المسألة من عدمه، فإذا كانت هذه الحالة محل إتفاق بين المتعاقدين فيجب إتباع ما إتفقوا عليه، ويمكن أن يأتي هذا الاتفاق بأكثر من صورة، فقد يتفق الاطراف على إعطاء الحق لاي منهم في التعاقد مع الغير للحصول على الاداء الموقوف أو قد يتم الاتفاق على عدم إعطاء هذا الحق لاي منهما.

أما الرأي الثاني في الفقه(٥٥) فيرى أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على تنظيم هذه المسألة فيجوز للطرف المتضرر من الوقف أن يلتجأ الى التعاقد مع

(٤٩) ينظر: د. أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مصدر سابق، ص٣٤٢، ٣٤٣.
(٥٠) ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٣٣٩، ٣٤٠.
(٥١) ينظر: د. صفاء تقي العيساوي، مصدر سابق، ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .
(٥٢) ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٥٣٥.
(٥٣) ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٣٤٣.
(54) Look: Fontaine(M), Droit des contrats internationaux, Analyse et redaction de clauses, FEC, 1989, p227.
مشار اليه لدى : د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٣٤٤.
(٥٥) ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص٣٨٩، د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٣٤٤.

طرف اخر والحصول على الاداء محل العقد أثناء مدة الوقف بشرط أن لا يؤثر ذلك على سريان العقد الاصلي بعد انتهاء مدة الوقف.

وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الفقهي الثاني، فهذا الرأي يحقق فائدة لكلا المتعاقدين، فالدائن سيحصل بمقتضى هذا الرأي على نفس الاداء الذي كان يحصل عليه قبل الوقف مما يخفف من الاضرار التي سببها عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أما المدين الذي توقف فيه عن أداء التزامه بسبب المانع المؤقت فهو لن يُضار من تعاقد الدائن شيئاً، إذ إن العقد الجديد لن يؤثر على علاقته مع الدائن، فالعقد الاصلي سيعود الى سريانه العادي عند زوال الحدث.

وأخيراً لابد من التنويه في حال ما إذا طالت مدة المانع المؤقت على نحو يؤدي الى تأخير في تنفيذ الالتزام فيترتب على العقد جزاء الفسخ وليس الوقف، وقد نص القانون المدني الفرنسي المعدل على هذا الحكم بقوله (..... إذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد ما لم يكن التأخير الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد...).

المطلب الثاني: الاعفاء من المسؤولية

يرتب المانع المؤقت أثراً أخراً الى جانب وقف تنفيذ العقد يتمثل بالاعفاء من المسؤولية أي دون أن يلتزم بالتعويض طوال فترة قيام المانع، وهذا الجزاء لم يرد النص عليه في القانون المدني الفرنسي المعدل في المادة (١٢١٨) والتي أخذت بالمانع المؤقت، ولم يرد النص عليه كذلك في قانون العمل العراقي.

أما فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية فقد جاء النص على هذا الاثر في إتفاقية فينا في المادة (٣/٧٩) بقولها (يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً)، والمقصود بالاعفاء هنا هو الاعفاء من جزاء التعويض بإستدلال الفقرة (٥) من ذات المادة والتي نصت على أنه (ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من إستعمال أي من حقوقه الاخرى خلاف طلب التعويضات وفق أحكام هذه الاتفاقية)، فيستطيع الدائن بموجب هذا النص وفي حال توافر المانع أن يستعمل جميع الحقوق المقررة له[٥٦] والناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام لعدم قدرة المدين على الوفاء به ما عدا المطالبة بالتعويض، فالمدين يعفى من جزاء التعويض خلال مدة قيام المانع المؤقت فقط، وينتهي الاعفاء بزوال المانع ليعود التعويض كجزاء للاخلال بالالتزام[٥٧].

وقد نصت مبادئ اليونيدروا على الاعفاء من جزاء التعويض في المادة (٧-١-٧) الفقرة (٢) في حالة المانع المؤقت إذ جاء فيها (إذا كان الحادث مؤقتاً فحسب، فيظل الاعفاء منتجاً لأثره خلال مدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد)، والمقصود بالاعفاء هنا هو الاعفاء من جزاء التعويض بدلالة الفقرة (١) من ذات المادة والتي نصت على أنه (يعفى المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم

(٥٦) وتتمثل الحقوق الاخرى بحق الدائن في فسخ العقد أو المطالبة بإنقاص الثمن أو الحق في إسترداد ما قام بالوفاء به للمدين. ينظر: د. محسن شفيق، إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة، ص ٢٥٤، ٢٥٥. د. أسماء مدحت سامي ، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٥٧) ينظر: د. محسن شفيق، مصدر سابق ، ص٢٥٦. د. أسماء مدحت سامي، مصدر سابق ، ص٣٢٤.

التنفيذ يرجع الى حادث لاسيطرة له عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لايستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه).

إلا أنه يلاحظ على مبادئ اليونيدروا إنها حددت سريان الاعفاء من جزاء التعويض في حالة المانع المؤقت (بمدة معقولة) وهو أمر يخلو من الدقة، فما المقصود بالمدة المعقولة؟ ومن يتولى تحديدها، وكان من الاجدر أن يأتي نص المادة (٧-١-٧) الفقرة (٢) من هذه المبادئ على النحو الاتي (إذا كان الحادث مؤقتاً فحسب، فيظل الاعفاء منتجاً لأثره خلال المدة التي يبقى فيها الحادث قائماً).

أما إتفاقية لاهاي فلم تنص على اثر الاعفاء من التعويض الا في حالة المانع الدائم دون المؤقت إذ نصت المادة (٣/٧٤) على أنه (الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة لصالح أي طرف لايمنع فسخ العقد طبقاً لاية نصوص في هذا القانون ولايمنع الطرف الاخر من أي حق له طبقاً لهذا القانون في تخفيض الثمن).

الخاتمة

في الخاتمة لابد من الادلاء بأهم النتائج التي تم التوصل اليها ليتسنى بعد ذلك تثبيت أهم التوصيات وعلى النحو الاتي:

أولاً: النتائج:

١. المانع المؤقت عبارة عن قوة قاهرة مؤقتة تلحق العقد أثناء تنفيذه.
٢. يلحق المانع المؤقت ميعاد التنفيذ لا التنفيذ بذاته، وعليه فالاستحالة الناجمة عنه هي إستحالة مؤقتة، فإذا لحق المانع المؤقت التنفيذ بذاته كانت الاستحالة نهائية.
٣. لا يترتب على تحقق المانع المؤقت فسخ العقد بل يتوقف تنفيذه، ويستثنى من ذلك حالة إذا طال المانع المؤقت على نحو يؤدي الى تأخير تنفيذ الالتزام فيكون الجزاء الفسخ وليس الوقف كما نص على ذلك القانون المدني الفرنسي المعدل.
٤. يشمل وقف التنفيذ الالتزام الرئيسي الذي لحقه المانع المؤقت ويتوقف تبعاً لذلك الالتزام المقابل له الا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما الالتزامات الثانوية فقد ظهر خلاف فقهي بصددها، وانتهينا بدورنا الى تأييد الرأي الفقهي الذي يرى بأن وقف تنفيذ العقد يمتد ليشمل الالتزامات الثانوية المرتبطة بالالتزام الرئيسي فقط .
٥. يرتب العقد أثناء وقف تنفيذه التزامات على عاتق طرفيه يفرضها واجب التعاون ومبدأ حسن النية.
٦. يعفى المدين من المسؤولية فلا يمكن مطالبته بالتعويض أثناء وقف العقد كجزاء عن عدم تنفيذ الالتزام.

ثانياً: التوصيات :

تعديل نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الاتي :

١. إذا إستحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ما لم يثبت إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر في تنفيذ إلتزامه.

٢. إذا كان السبب الاجنبي قوة قاهرة وكانت الاستحالة الناشئة عنها مؤقتة فالعقد يتوقف تنفيذه، ويعد من قبيل القوة القاهرة كل حدث خارج عن سيطرة المدين، لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد ولم يكن من الممكن تجنب وقوعه أو تجنب عواقبه أو لايمكن التغلب عليه أو على عواقبه.