

الملخص

يعد شرط القوة القاهرة من الشروط التعاقدية التي تتسم بقدر كبير من المرونة في القانون الانكليزي. وعلى الرغم من أن هذا الشرط ليس حديث العهد في هذا القانون، إلا أن قانون الأحكام العام الانكليزي العرفي والمبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية إقتبس المفهوم الواسع للقوة القاهرة الذي يحدد مضمون هذا الشرط ومحتواه من القانون المدني الفرنسي، وذلك لمعالجة القصور الذي شاب المفهوم الأصلي للقوة القاهرة بمقتضى قانون الأحكام العام الانكليزي، والذي إقتصر على الحادثة الطبيعية دون الظروف القاهرة الأخرى التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدية. مما أضفى هذا القدر الكبير من المرونة على هذا الشرط، ومكنه من مواجهة الظروف المختلفة التي تحول دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، والتخفيف من قسوة وصرامة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية الراسخ في القانون الانكليزي. وذلك بأساليب مختلفة منها وقف العقد وتعطيل سريانه، أو تمديد مدة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، أو حتى تعديل العقد. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فلم ينص على شرط القوة القاهرة صراحة، ولكنه نظم الشروط المقترنة بالعقد أو ما يعرف بالشروط التقيدية، والتي يعد شرط القوة القاهرة تطبيقاً من تطبيقاتها.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يعد شرط القوة القاهرة بمقتضى قانون الأحكام العام الانكليزي بنداً تعاقدياً يتسم بقدر كبير من المرونة، ويؤدي وظيفته الرئيسية المتمثلة بالتخفيف من صرامة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، والحيلولة دون إنفساخ العقد تلقائياً وإنقضاء الالتزام المترتبة عليه وبقوة القانون. وذلك عن طريق العديد من الوسائل التي ترمي إلى المحافظة على العقد وديمومته، ومن أبرزها وقف العقد وتعليق سريانه، وتعطيل تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، حتى زوال أسباب إستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية. أو تمديد المدة اللازمة لتنفيذ تلك الالتزامات. وقد إقتبس قانون الأحكام العام الانكليزي مصطلح القوة القاهرة (Force Majeure) بمفهومه الواسع من القانون المدني الفرنسي، وجعله عنواناً لهذا الشرط الذي إرتبط إرتباطاً وثيقاً بمبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، لمعالجة القصور الذي شاب المفهوم الأصلي للقوة القاهرة في ظل قانون الأحكام العام

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الانكليزي, والذي إقتصر على الحادث الطبيعي (Act of God). أما في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١, وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح على هذا الشرط, فإنه يمكن عده كتطبيق من تطبيقات الشروط المقترنة بالعقد, والمعروفة أيضاً بالشروط التقيدية. كما يمكنه أن يقوم بوظيفة أخرى وهي الإتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة الاستفادة من الإتجاهات التي تبنها القضاء الانكليزي, والمتمثلة بالسوابق القضائية للمحاكم الانكليزية في تحديد مضمون شرط القوة القاهرة وطبيعته القانونية, والمعايير والقواعد الخاصة بتفسيره, وبما يتلاءم مع مختلف الظروف القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدية.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في مسألتين: الأولى هي تنوع صيغ شرط القوة القاهرة في ظل قانون الأحكام العام الانكليزي, وبما ينسجم مع الظروف المختلفة التي يمكن أن تواجه العقد وتحول دون تنفيذه. وذلك لغرض الحفاظ على العقد من جميع تلك الظروف القاهرة التي تشكل أسباباً للإستحالة المؤقتة التي تعترض تنفيذ العقد. مع إمكانية الإستفادة من هذه الصيغ نظرياً في التوصل إلى صياغة تشريعية حديثة لشرط القوة القاهرة في القانون المدني العراقي, وعدم الإكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة في هذا القانون. فضلاً عن إمكانية الإستفادة منها عملياً في تضمين العقود المختلفة مثل تلك الصيغ تحسباً لحوادث غير متوقعة يمكن أن تؤدي إلى إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية. والثانية هي تنوع المعايير والقواعد التفسيرية التي لجأت إليها المحاكم الانكليزية, والتي يمكن للقضاء العراقي الإستفادة منها في تفسير هذا النوع من الشروط في حالات الشك والغموض.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعتري موقف المشرع العراقي بسبب عدم تنظيمه لشرط القوة القاهرة صراحة في القانون المدني العراقي أو في القوانين الخاصة الأخرى, بإستثناء كونه إتفاقاً على التشديد من المسؤولية العقدية, والذي لا يعد من الوظائف البارزة التي يضطلع بها هذا الشرط في القوانين المقارنة, وعلى رأسها القانونان الانكليزي والفرنسي. مما يضطرنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي عند صياغة هذا الشرط وبيان طبيعته القانونية والآثار المترتبة عليه وتفسيره في ظل الظروف القاهرة المتنوعة التي تعترض سبيل تنفيذ العقد. والسؤال المطروح هو هل يمكننا الإستفادة من الصيغ المختلفة لهذا الشرط التي تضمنتها العقود المبرمة في ظل القانون الانكليزي, والآثار القانونية المترتبة عليها. فضلاً عن القواعد المستعملة في

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

تفسيره، والواردة في السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية، وذلك لغرض إقتراح نظام قانوني يحكم هذا الشرط في القانون المدني العراقي؟.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في ماهية شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي من حيث تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية تفسيره والآثار القانونية المترتبة عليه. ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي عموماً، وبموقف القانون المدني الفرنسي جزئياً. سادساً: منهجية البحث: إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع شرط القوة القاهرة في القوانين الانكليزي ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي على وجه العموم، وبموقف القانون المدني الفرنسي في بعض الجزئيات.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على أربعة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

المبحث الثاني: العلاقة بين شرط القوة القاهرة ومبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقد في القانونين الانكليزي العراقي

المبحث الثالث: تفسير شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

المبحث الرابع: الآثار القانونية المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

المبحث الأول

ماهية شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

يتضمن قانون العقد الانكليزي (The law of contract) والذي يعد جزءاً من قانون الأحكام العام (The common law) بنداً تعاقدياً يلجأ إليه المتعاقدان في الغالب لمواجهة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقد، والتخفيف من أبرز آثاره المتمثلة بإفساح العقد تلقائياً وإنقضاء الالتزامات المترتبة عليه وبقوة القانون (Discharge by operation of law). وذلك عن طريق النص في هذا البند التعاقد على جملة من المعالجات التي من شأنها الحفاظ على العقد وديمومته^(١). أما القانون المدني

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فلم ينظم شرط القوة القاهرة على وجه الخصوص، ولكن يمكن تصنيفه ضمن الشروط المقترنة بالعقد، أو ما يعرف بالشروط التقييدية. لذا فسوف نكرس هذا المبحث لدراسة ماهية شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي بتعريفه وبيان خصائصه وطبيعته القانونية، ومقارنة مفهوم القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي بمفهومها في القانون المدني الفرنسي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي

يرجع أصل مفهوم القوة القاهرة (Force Majeure) إلى القانون الفرنسي، وقد إقتبس قانون الأحكام العام الانكليزي (Common law) من هذا القانون، وجعله سبباً من أسباب إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، واقترن بيند تعاقدية عرف بشرط القوة القاهرة (Force Majeure clause)، والذي إحتفظ بالمصطلح القانوني الفرنسي الذي يشير إلى القوة القاهرة (Force Majeure). كدلالة على أن مفهوم القوة القاهرة هو من المفاهيم القانونية الراسخة في القانون الفرنسي. ويتشابه مفهوم القوة القاهرة المقتبس من نظام القانون المدني (Civil law system) مع مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية (Doctrine of frustration) الذي يرجع أصله إلى نظام قانون الأحكام العام (Common law system) من حيث أنه ينبغي على المدين في كليهما أن يثبت أن تنفيذ الالتزام التعاقدية صار مستحيلًا وليس مرهقاً (Onerous) فحسب. ويعرف جانب من الفقه الانكليزي^(٢) شرط القوة القاهرة بأنه بند تعاقدية يوفر قدرًا كبيراً من الأمان القانوني والمعالجات التعاقدية وينص على إمكانية تعديل الالتزام التعاقدية أو إطالة مدة تنفيذه أو حتى إنهاء العقد في ظل ظروف خارجة كلياً عن سيطرة المدين الواعد. وعرفه جانب آخر من الفقه الانكليزي^(٣) بأنه بند ينص غالباً على تعديل العقد بدلاً عن إنهائه، لأن رغبة الأطراف المتعاقدة غالباً ماتتجه إلى هذه الغاية. وعرفه فقيه إنكليزي آخر^(٤) بأنه بند تعاقدية تدرجه الأطراف المتعاقدة في عقدها لتغطية مختلف الحوادث التي لا تخضع لسيطرتهم وتؤثر على العقد. وينص غالباً على كيفية توزيع تبعات المخاطر الناجمة عن تلك الحوادث. والأهم من ذلك أنه يسعى في الأعم الأغلب إلى منع إنفساخ العقد لإستحالة تنفيذه. كما عرفه آخر^(٥) بأنه شرط تعاقدية ينص على ما ينبغي أن يتم فيما لو حدثت أية حادثة لا يمكن دفعها أو توقعها ويستحيل معها تنفيذ

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الالتزام التعاقدى (Unexpected or uncontrollable frustrating event) . وعرف أيضاً^(٦) بأنه نص يدمج بالعقد لإعفاء المدين كلياً من مسؤولية عدم تنفيذه لإلتزامه التعاقدى أو التخفيف منها, أو لإطالة المدة اللازمة لتنفيذ ذلك الإلتزام, أو أيقاف تنفيذه لمدة معينة, وإلى حين زوال أثر حادثة معينة خارجة عن سيطرة الأطراف المتعاقدة لا يمكن دفعها ولا توقعها, كالقوة القاهرة أو الحرب أو أعمال الشغب أو أعمال السيادة. ويتبين لنا من التعاريف السالفة الذكر لشرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي المسائل الثلاثة الآتية: الأولى أن هذا القانون إقتبس مصطلح القوة القاهرة (Force Majeure) من القانون الفرنسى, والذي يتسم بسعة نطاقه مقارنة بالقانون الانكليزي. والثانية أن هذا الشرط يلعب دوراً كبيراً في الحد من النتائج المترتبة على المبدأ الصارم المعروف في القانون الانكليزي بمبدأ إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى (Doctrine of frustration), والذي يعد وسيلة من وسائل إنقضاء الإلتزام التعاقدى نتيجة حوادث لا يمكن دفعها ولا توقعها^(٧), وخارجة عن سيطرة أطراف العقد^(٨), وبحيث لا تعزى إلى خطأ أي منهما^(٩). وهي حوادث لاحقة على إنعقاد العقد بحيث تجعل من إستحالة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية لاحقة على إنعقاد العقد, وليست سابقة أو معاصرة له^(١٠). إذ أن وظيفة هذا الشرط هي التعامل مع أي نوع من أنواع الحوادث التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ الإلتزام التعاقدى مهما كانت درجة خطورته. فإذا لم ينص على كيفية التعامل مع تلك الحوادث, فإن مبدأ إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى سوف يرتب آثاره كاملة^(١١). والثالثة هي القدر الكبير من المرونة التي يتمتع بها هذا الشرط لمواجهة الظروف المختلفة التي تحدث بالعقد, والحوادث غير المتوقعة التي قد تعترض تنفيذه^(١٢). أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فإنه, وعلى الرغم من عدم إحتوائه على نص خاص بشرط القوة القاهرة في ثنايا متنه, إلا أنه يمكن عد هذا الشرط تطبيقاً من تطبيقات الشرط التقديدي أو ما يعرف بالشرط المقترن بالعقد. وقد عرف جانب من فقه القانون المدني العراقي^(١٣) الشرط المقترن بالعقد بأنه ما يقترن بالعقد ويقيد من حكمه في المعقود عليه. وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه كل شرط يضاف إلى العقد ليغير بعض أحكامه العامة^(١٤). ويتبين من هذين التعريفين بأن الشرط المقترن بالعقد هو إتفاق يتناول آثار العقد بالتأكيد أو التعديل. ويتم تعديل آثار العقد إما بإضافة إلتزام جديد ليس من مقتضى العقد أو استبعاد إلتزام من مقتضى العقد^(١٥). كما يمكن النظر إليه على أنه نوع من أنواع إتفاقات المسؤولية, أي الإتفاقات على تعديل أحكام المسؤولية العقدية. ولا سيما

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الإتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية. إذ خص القانون المدني العراقي القوة القاهرة بشرط التشديد من المسؤولية العقدية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي^(١٦). وقد عرف جانب من فقه القانون المدني العراقي^(١٧) الإتفاق على التشديد من المسؤولية، أو ما يعرف بشرط التشديد من المسؤولية العقدية بأنه (إشتراك الدائن التشديد من مسؤولية بجعله مسؤولاً حتى عن خطئه التافه، أو عن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه).

المطلب الثاني

خصائص شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

يتسم شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي بالخصائص الآتية:

أولاً: إنه بند تعاقدي يدرجه الطرفان المتعاقدان في عقدهما، وهو عبارة عن بيان (Statement) أو وعد (Promise) أو إشتراك (Stipulation) يجري إدراجه في العقد^(١٨)، لإطالة المدة اللازمة لتنفيذ الالتزام الناشئ عنه، أو إيقاف تنفيذه لمدة معينة، وإلى حين زوال أثر القوة القاهرة الخارجة عن سيطرة الأطراف المتعاقدة لا يمكن دفعها ولا توقعها^(١٩). كما يعد مثل هذا الشرط في القانون المدني العراقي شرطاً تقيدياً من الشروط المقترنة بالعقد.

ثانياً: يرجع أصل المفهوم الواسع للقوة القاهرة إلى نظام القانون المدني (Civil law) اللاتيني، وبالأخص القانون المدني الفرنسي، وليس إلى قانون الأحكام العام الانكليزي (Common law)، والذي لم يتضمن مبدأ عاماً للقوة القاهرة، وإقتصر على المفهوم الضيق المتمثل بالحوادث الطبيعي (Act of God)، إلا أنه إقتبس المفهوم الواسع للقوة القاهرة من القانون المدني الفرنسي. مما سمح لأطراف العقود المختلفة إستعمال مصطلح القوة القاهرة في عقودهم ضمن صياغة شرط القوة القاهرة^(٢٠). أما القانون المدني العراقي فقد أخذ، وخلافاً للقانون الانكليزي، بالمفهوم الواسع للقوة القاهرة في المادة (٢١١) منه^(٢١)، ولم يقصره على الحادث الطبيعي.

ثالثاً: ويعد وسيلة فاعلة للتخطيط لمستقبل العقد (Plan for the future of the contract) والحفاظ عليه من الحوادث غير المتوقعة (Unforeseen Contingencies) التي قد تعترض تنفيذه.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

وذلك بتوفير درجة معينة من اليقين (Certainty) حول كيفية توزيع تبعات المخاطر (Allocation of risks) الناجمة عن تلك الحوادث^(٢٢). إذ يسعى شرط القوة القاهرة إلى توقع حدوث مثل تلك الحوادث مسبقاً، وتوزيع تبعات المخاطر المترتبة عليها بإتفاق الطرفين. ويمكن للشرط المقترن بالعقد في القانون المدني العراقي أن يلعب نفس الدور عن طريق تحديد مضمون أو نطاق الالتزام التعاقدية. فضلاً عن الوقف الإتفاقي المؤقت للعقد بسبب القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدية مؤقتاً. فهو شرط لا يفيد شيئاً زائداً على العقد، بل يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يؤكد ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس^(٢٣).

رابعاً: يتسم شرط القوة القاهرة كذلك بدرجة كبيرة من المرونة (Flexibility) والتي تظهر من ناحيتين: الأولى هي تنوع الصور التي يمكن أن يتخذها هذا الشرط. والثانية هي تنوع المعالجات التي يمكن لهذا الشرط أن يوفرها. فشرط القوة القاهرة ذي الصياغة القانونية الدقيقة (Precisely drafted Force Majeure clause) يقدم للمتعاقدين حلاً ناجحاً للمشكلات التي قد يتوقف عليها مصير العقد. كما يوفر لهم مجموعة من المعالجات أكثر أماناً، كوقف تنفيذ الالتزام التعاقدية حتى زوال آثار الحادث غير المتوقع، أو تمديد المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدية، أو إنهاء العقد إذا استمرت استحالة تنفيذ العقد لمدة طويلة جداً^(٢٤). أو على العكس من ذلك فإنه قد ينص على إنهاء العقد (Termination of contract) في ظروف لا تبلغ مبلغ الحادث الذي يستحيل معه تنفيذ الالتزام (Frustrating event) كالارتفاع المفاجيء والحاد في الاسعار. وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي لم يعالج هذه المسألة صراحة، إلا أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في الشروط المقترنة بالعقد وإسباغ نفس القدر من المرونة على مثل هذا الشرط في القانون العراقي، وذلك عن طريق الإتفاق على وقف العقد إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية مؤقتة^(٢٥). إذا صار تنفيذ الالتزام التعاقدية غير ممكن لمدة معينة^(٢٦).

خامساً: ويقوم شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي بوظيفة مهمة جداً وهي وقف سريان مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية (The Doctrine of frustration) والذي يترتب عليه إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون وإنقضاء الالتزامات المترتبة عليه^(٢٧). ويمكن للشرط المقترن بالعقد، وبموجب الفقرة الأولى من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي، أن يؤدي نفس الوظيفة. فيمكن للمتعاقدين أن يتفقا على إقتران عقدهما بشرط يسمح بوقف العقد بسبب القوة القاهرة المؤقتة، لأن مثل هذا الشرط يؤكد مقتضى العقد أو يلائمه. ومقتضى العقد هو مضمونه وأحكامه الأساسية^(٢٨)، أو الإلتزامات الجوهرية المترتبة عليه^(٢٩). وبطبيعة الحال فإن إتفاق الطرفين المتعاقدين أو إشتراطهما على الإبقاء

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

على العقد والمحافظة عليه عن طريق وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه^(٣٠). وإستئناف تنفيذها بعد زوال سبب الإستحالة المؤقتة يعد مؤكداً لمقتضى العقد وملئاً له, وذلك تجنباً لإستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى المطلقة والنهائية, والتي تعد سبباً تترتب عليه نتيجة مهمة هي إنفساخ العقد, والذي يترتب عليه إنقضاء الالتزام^(٣١).

سادساً: يوفر شرط القوة القاهرة الأمان القانوني ويحقق التوقعات المشروعة للمتعاقدين, كما يمنح الإطمئنان للدائن الالتزام التعاقدى سينفذ مهما كان نوع الحوادث غير المتوقعة التي يمكن أن تعترض تنفيذ العقد.

سابعاً: يعد شرط القوة القاهرة في الوقت الحاضر من أهم الشروط التي تنطوي عليها العقود التجارية (Commercial contracts), والتي لا يمكنها الاستغناء عن هذا النوع من الشروط. بسبب قدرة هذا الشرط على تعديل العقد, والتوزيع المسبق لتبعية المخاطر المترتبة على الحوادث غير المتوقعة التي تؤثر على سير تنفيذه^(٣٢).

ثامناً: يمكن لشرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي أن يكون شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية (Exemption clause) وفقاً للعديد من السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية, وكما سنرى ذلك لاحقاً. أما في القانون المدني العراقي فإن شرط القوة القاهرة لا يمكن أن يكون شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية, لأن إستحالة تنفيذ الالتزام الناشئة عن قوة القاهرة تؤدي إلى إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون, وإنقضاء الالتزام المترتبة عليه دون تحقق مسؤولية المدين^(٣٣). فالقوة القاهرة ترفع المسؤولية عن المدين الذي لا يكون بحاجة في مثل هذه الحالة إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية^(٣٤).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لشرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

لقد تبنى القضاء الانكليزي عن طريق السوابق القضائية التي تمخضت عن أحكامه ثلاثة إتجاهات مختلفة في تحديد الطبيعة القانونية لشرط القوة القاهرة. فقد ذهب الإتجاه الأول إلى أن شرط القوة القاهرة هو شرط لتحديد نطاق الإلتزام (Obligation-defining clause). وهو الإتجاه الذي تبناه مجلس اللوردات في حكمه الصادر في قضية (J.H. vantol Ltd v. Fairclough Dodd & Jones Ltd ١٩٥٥. ١W.L.R. ١٣٠٢) والتي تتلخص وقائعها بإبرام عقد بيع بضائع من نوع

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(c.i.f.) وقد تضمن العقد شرطاً لتمديد الالتزام بالشحن (Shipment-Extension clause), وذلك في حالة حدوث قوة القاهرة من شأنها أن تعرقل أو تمنع شحن البضاعة. ونص الشرط على أنه (إذا ما تأخر الشحن عن طريق حظر التصدير, فإنه يجري تمديد مدة الشحن لشهرين)^(٣٥). وبالفعل فقد تم فرض حظر على التصدير (Export-ban) قبل البدء بالشحن, وجرى تطبيق الشرط. وقد ذكر القاضي اللورد (Parker) في حكم مجلس اللوردات بأن شرط القوة القاهرة في هذه القضية هو شرط لتحديد نطاق الإلتزام وأن الغرض منه هو الحيلولة دون تحقق الإخلال بالعقد^(٣٦). أما الإتجاه الثاني فقد ذهب إلى عد شرط القوة القاهرة كشرط لإسقاط تنفيذ الإلتزام (Performance-cancelling clause) وذلك في الحكم الصادر في قضية "The super servant two" CA ١٩٩٠. ٢. Lloyd's Rep. ٣١٤ عند دراسة تفسير شرط القوة القاهرة. وذلك لأنه تم الإتفاق بمقتضاه على جواز توقف المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية وإسقاطها في حالة حدوث قوة القاهرة^(٣٧). أما الإتجاه الثالث فيرى بأن شرط القوة القاهرة هو شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية (Exclusion or exemption clause). ويرى جاتب من الفقه بأن القضاء الاتكليزي غالباً ما يميل إلى تكييف شرط القوة القاهرة كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية لسببين: الأول هو التداخل الكبير بين هذين الشرطين, مما يجعل من الصعوبة رسم خط فاصل بينهما وبوضوح. والثاني هو لجوء المحاكم الانكليزية إلى معظم القواعد التفسيرية المستعملة لتفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لتفسير شرط القوة القاهرة, ومن أبرزها قاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Contra Proferentem rule). ومعيار أو إختبار المعقولة (The test of reasonableness). وقد تبنت المحكمة هذا الإتجاه في سابقتين قضائيتين مهمتين: الأولى هي قضية (Trade & Transport Inc v. Lino Kaiun Kaisha Ltd (The Angelia) ١٩٧٣, ١ W.L.R. ٢١٠) التي سوف نقوم بدراسة وقائعها لاحقاً, فقد نص شرط القوة القاهرة المدرج في عقد إيجار السفينة (Charterparty) على إعفاء مستأجر السفينة أو الناقل من مسؤوليتهما العقدية الناجمة عن أية ظروف أو أسباب أو موانع يمكن أن تحدث دون خطأ من جانبهما, والتي من شأنها منع أو عرقلة أو تأخير الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد. وذكر القاضي اللورد (Kerr) في حكمه الصادر في هذه القضية بأن شرط القوة القاهرة المدرج في هذا العقد يمكن تكييفه بدقة وعلى نحو ملائم كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية, شريطة تفسيره تفسيراً ضيقاً^(٣٨). كما أشار إلى عدم وجود أي فرق أو إختلاف بين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وبين شرط القوة القاهرة. أما القضية الثانية فهي قضية (Bremer Handlungsgesellschaft mbH v. Mackprang Jr. ١٩٧٩, ١. Lloyd's Rep ٢٢١)

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

والمعلقة بشرط القوة القاهرة الذي إتخذ صورة شرط حظر التصدير (Prohibition of export clause) والمدرج في عقد بيع بضائع من نوع (c.i.f) لتصدير مادة (soya bean meal) من (Rotterdam) ثم فرضت وزارة التجارة حظراً على إستيرادها. وقد طرح القاضي اللورد (Denning) التساؤل الآتي أثناء النظر في هذه القضية: من هو الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، إذا ما تمسك البائع بشرط القوة القاهرة المدرج في هذا العقد؟ فأجاب بقوله أنه ينبغي أن يخضع للقاعدة العامة في إثبات شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون الانكليزي، والتي تضع عبء الإثبات على عاتق الطرف المتمسك بالشرط، والمتمثل بالبائع في هذه القضية. وذلك بالنظر لعدم وجود فرق بين شرط القوة القاهرة وبين شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية^(٣٩). أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد ذكرنا بأن شرط القوة القاهرة هو تطبيق من تطبيقات الشرط المقترن بالعقد، والذي يعرف أيضاً بالشرط التقييدي الذي يؤكد مقتضى العقد أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة، وذلك بمقتضى المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي^(٤٠). على أساس أن هذا الشرط فيه نفع لأحد العاقدين، طالما أنه ليس ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا وقع شرط الإعفاء باطلاً، وفي هذه الحالة فإنه يبطل الشرط وحده ويبقى العقد قائماً، إلا إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد كله^(٤١). فالشرط المخالف للقانون أو للنظام العام أو الآداب يكون على نوعين^(٤٢): الأول هو الشرط الدافع إلى التعاقد، والثاني هو الشرط غير الدافع إلى التعاقد، وحكم الأول أنه يبطل هو والعقد الذي تضمنه، أما حكم الثاني فيلغو ويصح العقد الذي تضمنه. كما ينبغي أن لا يكون شرط الإعفاء مناقضاً لمقتضى العقد، والمتمثل بمضمون العقد، أو الالتزامات الأساسية أو الجوهرية الناشئة عن العقد^(٤٣). كما يمكن لشرط القوة القاهرة، وفي ظل أحكام القانون المدني العراقي، أن يكون شرطاً أو إتفاقاً على التشديد من المسؤولية العقدية، يشترط بمقتضاه الدائن على المدين أن يتحمل الأخير تبعاً القوة القاهرة^(٤٤). فلا تؤدي إستحالة تنفيذ الالتزام إلى إنقضائه، ولكن يصار إلى التنفيذ بمقابل، أو التنفيذ بطريق التعويض^(٤٥). وذلك بسبب إتفاق الطرفين على تجريد القوة القاهرة من أثرها الرئيس المتمثل بإنقضاء التزام المدين، وإعفائه من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذه^(٤٦).

المطلب الرابع

مقارنة مفهوم القوة القاهرة في القانونين الإنكليزي والعراقي بمفهومها في القانون المدني الفرنسي

لقد كان من أهم الأسباب التي دعت قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common law) إلى إقتباس مفهوم القوة القاهرة (Force Majeure) من القانون المدني الفرنسي هو سعة نطاقه في القانون الفرنسي مقارنة بالقانون الإنكليزي. فالقوة القاهرة (Act of God) في مفهوم قانون الأحكام العام الإنكليزي تقتصر على الحادثة الطبيعية التي تحدث بأمر الله تعالى المسخر لقوى الطبيعة، ويعدها قوة طبيعية (natural force) لا يمكن دفعها أو توقعها^(٤٧)، وليس بإمكان الإنسان كذلك توخي الحيطة أو الحذر أو الحرص لتجنب احتمالات وقوعها أو تلافي نتائجها^(٤٨). وتكون دائماً خارج سيطرة المدين المدعى عليه أو أي شخص يكون مكانه^(٤٩). أما الأعمال التي هي من صنع البشر، والتي تعرف بعمل الأعيان (Act of strangers) فلا تدخل ضمن المفهوم الأصلي للقوة القاهرة في القانون الإنكليزي. وعرف جانب من الفقه الإنكليزي^(٥٠) القوة القاهرة (Act of God) وفقاً لمفهوم قانون الأحكام العام بأنها الحادث الذي يقع بفعل قوى الطبيعة التي لا يمكن توقعها عن طريق التبصر المعقول، وليست هناك قدرة على دفعها أو الإحتراس منها^(٥١). ويدخل ضمن هذا المفهوم الفيضانات (Floods) والعواصف (Storms) والأعاصير الإستوائية (Typhoons) والأعاصير الرعدية (Hurricanes). وقد إقتبس قانون الأحكام العام الإنكليزي مصطلح القوة القاهرة من المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي^(٥٢)، والتي نصت على أنه (تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عند وقوع حادثة خارجة عن سيطرة المدين، والتي ليس بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن دفع أو تجنب آثارها باتخاذ إجراءات مناسبة، وتحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه. فإذا كان المانع مؤقتاً فإنه يتم تعليق تنفيذ الالتزام، شريطة أن لا يكون تأخير التنفيذ الناجم مبرراً لفسخ العقد. فإذا كان المانع نهائياً إنفسخ العقد بقوة القانون وتحررت الأطراف من التزاماتها التعاقدية بمقتضى الشروط المنصوص عليها في المادة ١٣٥١ والفقرة الأولى من نفس المادة^(٥٣)). ويتبين من هذا النص بأن القوة القاهرة في القانون المدني الفرنسي تتسم بثلاث سمات هي عدم إمكانية توقعها (le critère d'imprévisibilité) وعدم إمكانية دفعها أو الحيلولة دون وقوعها (le critère d'irrésistibilité) وكونها خارجة عن سيطرة أطراف العقد (le critère d'extranéité). ويرى جانب من فقه القانون المدني الفرنسي^(٥٤) بأن القوة القاهرة تعد سبباً أجنبياً (cause étrangère)

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يقطع علاقة السببية (le lien de causalité) بين الضرر والإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدية. وهي حالة من حالات إعفاء المدين من مسؤوليته التعاقدية أو التخفيف منها (les cas de mitigation ou d'exonération de responsabilité contractuelle). أسوة بحالات السبب الأجنبي الأخرى كخطأ الدائن (la faute du créancier) أو خطأ الغير (la faute d'un tiers). مالم يكن التزام المدين التزاماً بنتيجة مطلقة (Obligation de résultat absolu). كالتزام البائع بضمان العيب الخفي، والذي يكون مسؤولاً عن تنفيذه، حتى وإن حالت القوة القاهرة دون تنفيذه. وهو في هذه الحالة يقترب من مفهوم قاعدة العقود المطلقة في القانون الانكليزي. ويسوق هذا الجانب من الفقه بعض الأمثلة عن القوة القاهرة كالحرب والإضرابات العمالية التي تندلع نتيجة بعض القرارات الحكومية، والتي تخرج عن إرادة المدين صاحب العمل، وإنقطاع التيار الكهربائي، وكذلك ما يعرف بفعل الأمير غير المتوقع (fait du prince imprévisible) والمتمثل بالإجراءات التي تتخذها الإدارة وتؤثر على العقد الإداري عن طريق تعديله بزيادة أعبائه وجعل تنفيذه أكثر إرهافاً أو كلفةً، مع عدم توقع المتعاقد مع الإدارة لتلك الاجراءات وقت إبرام العقد^(٥٥). وعلى هذا الأساس فقد برزت الحاجة إلى شرط القوة القاهرة لتحقيق غرض رئيس هو حماية العقد والمحافظة عليه (Sauvegarde du contrat), ولا سيما في العقود الزمنية الداخلية والدولية (les contrats internes et internationaux de longue durée), والتي يتحول الدور الذي يلعبه الشرط فيها من كونه شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية إلى وسيلة فاعلة لحماية العقد. ويحقق هذا الشرط وظيفته الحمائية بطريقتين^(٥٦): الأولى هي وقف العقد (la suspension du contrat) عند وجود مانع مؤقت يحول دون تنفيذ الأداءات التعاقدية (empêchement temporaire d'exécution des prestations contractuelles) الثانية هي تعديل العقد (l'adaptation du contrat), إذ تنطوي وظيفة التعديل التعاقدية (l'aménagement contractuel) لهذا الشرط على العديد من الوسائل الفنية التعاقدية (techniques contractuelles) لتعديل العقد والالتزامات الناشئة عنه، ومن أبرزها إعادة التفاوض على العقد عند تغير الظروف الملايئة له (la renégociation du contrat aux changements de circonstances)^(٥٧). وإستناداً على هذا المفهوم الواسع للقوة القاهرة الذي تبناه القانون المدني الفرنسي، فقد تنوعت التسميات التي يمكن أن يظهر بها شرط القوة القاهرة في العقد. فقد يطلق عليه شرط الحرب (Clause de guerre) أو شرط الإضراب (Clause de grève) أو شرط إغلاق المنشأة أو المصنع (Clause de lock-outs), أو شرط الحظر^(٥٨) (clauses d'embargo), أو شرط التأخير في تنفيذ الالتزام (clauses de retard), أو حتى شرط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها (Clause limitatives ou suppressives de responsabilité)

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

. وجدير بالذكر فقد ميزت المادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي بين القوة القاهرة (Force Majeure) وبين الحادث الفجائي (cas fortuit), إذ نصت على أنه (ليس هناك تعويض عن الأضرار الناجمة عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يمنع المدين من إعطاء شيء معين, أو عمل ما التزم به أو القيام بعمل كان ممنوعاً منه)^(٥٩). إلا أنه وعلى الرغم من هذا التمييز يرى جانب من فقه القانون المدني الفرنسي^(٦٠) بأن كليهما يتسم بخصائص مشتركة هي عدم إمكانية الدفع (caractère d'insurmontabilité ou d'irrésistibilité) والتوقع (d'imprévisibilité), فضلاً عن الخروج عن سيطرة الأطراف (d'extranéité). وقد سار القانون المدني العراقي في نفس الإتجاه أيضاً وميز بين ثلاثة مصطلحات هي القوة القاهرة والحادث الفجائي والآفة السماوية, إلا أنه رتب عليها , وكما يبدو , نفس الآثار القانونية. وهكذا يتبين بأن مفهوم القوة القاهرة في القانون الفرنسي هو أوسع نطاقاً من مفهومه في القانون الانكليزي, والذي قصرها على الحادثة الطبيعية (Act of God), لأنه لم يتضمن نظرية للسبب الأجنبي كما هو الحال بالنسبة إلى القانونيين المدنيين العراقي والفرنسي. وقد سارت المحاكم الانكليزية في هذا الإتجاه أيضاً في العديد من القضايا وميزت بين مفهوم القوة القاهرة (Force Majeure) المستمد من القانون الفرنسي, وبين مفهومه في القانون الانكليزي الذي يقصره على الحادثة الطبيعية. ومن أبرز تلك القضايا هي قضية (Matsoukis v. Priestman & Co ١٩١٥, ١KB٦٨١) والتي تتلخص وقائعها^(٦١) بإبرام عقد مقاول لبناء سفينة (Shipbuilding contract) نص في أحد بنوده على قيام المقاول المدعى عليه بدفع تعويض إتفاقي أو شرط جزائي (Liquidated damages) عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم السفينة إلى المدعي بعد الموعد المتفق عليه. بإستثناء التأخر الناجم عن قوة القاهرة "Force Majeure excepted". وبالفعل فقد تأخر تسليم السفينة لعدد من الأسباب من بينها: إضراب عمال مناجم الفحم, وعطب أو تعطل آلات العمل, وسوء الأحوال الجوية (Bad weather) والتغيب المتكرر لعمال المقاول المدعى عليه عن العمل لحضور مباريات كرة قدم. فأقام المدعي الدعوى وتمسك المقاول المدعى عليه بشرط القوة القاهرة. إلا ان المدعي جادل المحكمة بأن عبارة "القوة القاهرة" "Force Majeure" الواردة في الشرط والمقتبسة من القانون الفرنسي ما هي إلا مرادف لعبارة "الحادث الطبيعي" "Act of God" السائد في القانون الانكليزي. ولا تغطي الحوادث التي تقع بفعل الإنسان أو نتيجة تدخل العامل البشري (Human intervention), كما لا تشمل أعطاب أو تعطل آلات العمل, والتي تعد من الحوادث المتوقعة التي ينبغي على المدعي عليه المدين أن يضعها في الحسبان طيلة مدة تنفيذ التزامه التعاقدية. إلا أن قاضي الموضوع (Bailhache) وبعد إستماعه للدفع المتقابلة (Cross-claims) رفض الحجة التي إستند عليها المدعي, وجاء في حكمه بأن عبارة القوة القاهرة

شرط القوة القاهرة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الواردة في الشرط ليست مرادفة لعبارة الحادث الطبيعي، وهي تشمل الإضراب العمالي وتعطل الآلات. ولكنها لا تشمل سوء الأحوال الجوية وتغيب العمال عن العمل، لأنهما من الحوادث المتوقعة التي ينبغي على المدعى عليها أخذهما بنظر الإعتبار عند إبرام العقد. وذكر في حكمه أيضاً بأن مصطلح القوة القاهرة "Force Majeure" الوارد في القانون الفرنسي أوسع نطاقاً من مفهوم القوة القاهرة الشائع في قانون الأحكام العام، والذي يقتصر على الحادث الطبيعي "Act of God". وأن سوء الطقس أو الأحوال الجوية وحضور مباريات كرة القدم هي حوادث إعتيادية يمكن أن تعترض سير العمل، ولا تدخل ضمن نطاق شرط القوة القاهرة الذي يمكنه إعفاء المقاول المدعى عليه من مسؤوليته^(٦٢). كما قرر القاضي (McCardie) في حكمه الصادر في قضية (Lebeaupin v. Richard Crispin & Co ١٩٢٠. ٢KB ٧١٤) بأن عبارة القوة القاهرة تشمل كل الظروف التي تخرج عن سيطرة الانسان، بما في ذلك الحرب والفيضانات والأوبئة والإضراب. ويمكن للقوة القاهرة أن تكون مانعاً قانونياً أو مادياً (Legal or physical restraint) وليس مانعاً اقتصادياً فحسب، وذكر أيضاً بأن سوء الطقس أو الأحوال الجوية يمكن أن حادثاً ينطبق عليه وصف الحادث الطبيعي، إذا كان شديداً جداً أو على درجة عالية من القسوة. أما في الحكم الصادر في قضية (Brauer & Co v Lloyd's ١٩٥٢. ٢Lloyd's Rep ١٤٧) فقد إستبعدت محكمة الإستئناف إرتفاع الأسعار بنسبة (٢٠-٣٠ %) من نطاق القوة القاهرة^(٦٣). وسارت محكمة إنكليزية أخرى في نفس الإتجاه ولم تكيف مجرد الزيادة في الأسعار كقوة القاهرة^(٦٤)، وذلك في حكمها الصادر في قضية (Davis Contractors v Fareham UDC ١٩٥٦ AC ٦٩٦) والتي تتلخص وقائعها^(٦٥) باتفاق شركة (Davis Contractors) للمقاولات مع المجلس البلدي في (Fareham) لبناء مساكن خلال مدة ثمانية أشهر بسعر - ٨٥٠٠٠ - إلف جنيه، إلا أنه وبسبب نقص الأيدي العاملة والمواد الأولية استغرق العمل اثنين وعشرين شهراً، وبكلفة أكبر مما هو متوقع في العقد، وحصلت شركة المقاولات على الأجرة المنصوص عليها في العقد، فأقامت الدعوى للمطالبة بمبلغ إضافي على أساس استحالة تنفيذ العقد، فقضت المحكمة بعدم استحالة تنفيذ العقد، لأن تزايد الأسعار المصاحب لزيادة صعوبة التنفيذ لا تعني إستحالة تنفيذه، فتتطلب العقد لا يزال ممكناً. وذكر القاضي اللورد (Radcliffe) بأنه ينبغي أن يكون هناك تغييراً في أهمية الالتزام، بحيث يكون تنفيذه مختلفاً جذرياً عما تعاقده عليه الطرفان. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد ميز وبوضوح بين مفهومي القوة القاهرة والظرف الطارئ عن طريق معيار الارهاق. فعلى الرغم من تشابه كليهما من حيث المصدر، فالواقعة التي تشكل القوة القاهرة قد تكون نفسها ظرفاً طارئاً، كالحرب التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا أو مرهقاً للمدين^(٦٦). ومن حيث إمكانية الدفع أو التوقع أيضاً، إذ أن

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

كليهما لا يمكن دفعه ولا توقعه. إلا أنهما يختلفان من أوجه أخرى من أبرزها الأثر القانوني المترتب على كل منهما، فالقوة القاهرة يترتب عليها إنفساخ العقد لإستحالة تنفيذه وإنقضاء الالتزامات الناشئة عنه، أما الظرف الطارئ فلا يترتب عليه إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون، لأنه يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً فحسب وليس مستحيلاً. ويبقى تنفيذ الالتزام التعاقدى ممكناً، ولكن بصعوبة بالغة تهدد بتعرض المدين بالالتزام لخسارة فادحة. أما في ظل الإستحالة المطلقة فليس هناك أي مجال لتنفيذ الالتزام^(٦٧). كما يترتب على القوة القاهرة إنتفاء المسؤولية، في حين يترتب على الظرف الطارئ إنتقاص التزام المدين إلى الحد المعقول^(٦٨). وجزير بالذكر فقد أقر القاضي (Donaldson) في حكمه الصادر في قضية *Thomas Brothwick (Glasgow) Ltd v. Faure Fairclough Ltd* (Force Majeure) (1 Lloyd's Rep. 16, 28. 1968. ضمناً بإقتباس القانون الانكليزي لمصطلح القوة القاهرة (Force Majeure) من القانون المدني الفرنسي، وأخذ به بالمعنى الواسع لمفهوم القوة القاهرة، بدلاً عن المعنى الأصلي الضيق المتعارف عليه في القانون الانكليزي. فقد ذكر في حكمه بأن "مصطلح القوة القاهرة يمكن إستعماله على نطاق واسع ليغطي العديد من الحالات، التي لم يكن بمقدور المحامين تصور أنها تنضوي تحت مفهوم القوة القاهرة في السابق. وأنه قلما يظهر هذا المصطلح في شرط تعاقدى دون أن يشير إلى سلسلة طويلة من الظروف والحوادث التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدى، أو التي تعرقل تنفيذه". كما تدخل الحرب (War) أيضاً ضمن المفهوم الواسع لمصطلح القوة القاهرة (Force Majeure)، إلا أن محكمة الاستئناف الانكليزية لم تأخذ بمفهوم الحرب وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، وذلك في حكمها الصادر في قضية *Kawasaki Kisen Kabushiki (Kaisha of Kobe v Bantham Steamship Company Limited. CA. 1939, 2 KB 544* والتي تتلخص وقائعها^(٦٩) بإبرام عقد إيجار سفينة (Charterparty contract) تضمن شرطاً ينص على "إلغاء العقد في حالة نشوب أية حرب تشترك فيها اليابان" (cancellation of the contract 'if war breaks out involving Japan'). وبالفعل فقد نشب صراع مسلح (Armed contract) بين الصين واليابان، فقضت المحكمة في حكمها بأن معنى الحرب الوارد في الشرط لا يعتمد على المعنى الفني السائد في القانون الدولي العام، والذي هو العنف المنتظم الذي تمارسه دول ضد بعضها البعض (The regulated violence used by states against each other) ولكن الحرب ينبغي أن تفسر وفقاً للمعنى الذي يفهمه التجار وبفطرتهم السلمية (in accordance with 'the common sense of business men'). وهو المعنى الذي يمكن أن تنشعب فيه الحرب دون الإعتماد على عاملين حاسمين يتوقف عليهما نشوب الحرب بمعناها الفني، وهما ضرورة إعلان الحرب وقطع العلاقات الدبلوماسية. فوفقاً للفطرة السلمية للتجار فإن الحرب تكون قد نشبت حتى وإن لم يتم

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الإعلان عنها، وكذلك حتى في ظل استمرار العلاقات الدبلوماسية بين الطرفين المتحاربين^(٧٠). وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأن التطورات الجارية في العالم تمخضت عنها وسائل جديدة وأساليب فنية جديدة نشأت من الحرب. كما تضمن المفهوم الواسع لمصطلح القوة القاهرة أنواعاً أخرى من الصراعات، كالأعمال العدائية (Hostilities) والثورات (Revolutions) وأعمال التمرد والعصيان (Insurrections) والحرب الأهلية (Civil war) والهيّاج المدني (Civil Commotions). وتضمن هذا المفهوم الواسع أيضاً الإضرابات (Strikes) وإغلاق المصنع أو المنشأة نتيجة القوة القاهرة (Lock-outs) والإضرابات العمالية (Labour disturbances). إذ تمثل الإضرابات والصيغ الأخرى للاحتجاجات في الميدان الصناعي السبب الأكثر شيوعاً لتأخير تنفيذ الكثير من العقود ومن أبرزها عقود بناء السفن (Shipbuilding contracts). ولهذا السبب فإن إدراج عبارة "الإضراب وغلق المصانع والإضرابات العمالية الأخرى" ضمن نطاق شرط القوة القاهرة (Force majeure clause) يعد من الأمور الشائعة التي يتم الإتفاق عليها في مرحلة المفاوضات التي تسبق إنعقاد العقد (Pre-contract negotiations). وربما يكون السبب وراء ذلك، وفقاً لرأي جانب من الفقه الانكليزي، هو أن عدم عد الإضرابات وغلق المصانع والإضرابات العمالية الأخرى نوعاً من أنواع القوة القاهرة من شأنه أن يعرض صاحب العمل أو المقاول لمخاطر المسؤولية الناجمة عن هذه الأنواع من الإضرابات العمالية، ليس بينه وبين القوة العاملة (workforce) التابعة له فحسب. ولكن بين المقاول من الباطن (subcontractor) وبين عماله أيضاً. وعلى الرغم من أن القضاء الانكليزي عرف الإضراب^(٧١) في حكمه الصادر في قضية (Farrer v. Close) (١٨٦٩.L.R.٤.Q.B.٦٠٢) بأنه توقف جزء من العمال عن القيام بالعمل، أو الإستمرار في أدائه. إلا أنه ذهب إلى أبعد من ذلك وفسر مجرد الرفض المنسق أو المتفق عليه (Concerted refusal) بين أي عدد من العمال للقيام بمهام أعمالهم المعتادة إضراباً، حتى وإن كان الغرض منه السعي إلى تحسين ظروف عملهم عن طريق تحسين بنود أو شروط عقد العمل. وذلك في حكمه الصادر في قضية (Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc. ١٩٧٥. ٣١٤.Lloyd's.Rep.٢). والتي سوف نتناول وقائعها لاحقاً. في حين لم تفسر المحكمة الانكليزية امتناع العمال عن العمل إضراباً في حكمها الصادر في قضية (Stephen v. Harris ١٨٨٦) لأن إمتناع العمال عن العمل كان له سبب مقنع يتمثل بتفشي مرض معد في موقع العمل، ولعدم وجود نزاع حقيقي بينهم وبين صاحب العمل. أما القانون المدني العراقي فقد أخذ بالمفهوم الواسع للقوة القاهرة أسوة بالقانون المدني الفرنسي، ولم يقصره على المفهوم الضيق الذي تبناه قانون الأحكام العام في الأصل، والذي تمثل بالحادث الطبيعي (Act of God). على الرغم من أن مفهوم الآفة السماوية

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الوارد في المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي يقترب في معناه, وإلى حد بعيد, من مفهوم الحادث الطبيعي السالف الذكر. فالآفة السماوية تنطوي على الصواعق والزلازل والبراكين والفيضانات وغيرها من الظواهر الطبيعية^(٧٢). وقد ميز القانون المدني العراقي بين القوة القاهرة وبين الآفة السماوية التي إقتبسها من الفقه الإسلامي والحادث الفجائي الذي إقتبسه من الفقه الغربي. في الوقت الذي كان يجدر به عدم اللجوء إلى ذكر هذه المصطلحات الثلاثة في نص المادة (٢١١) لأنها تشير في مضمونها إلى معنى واحد, والأكتفاء بمصطلح القوة القاهرة, لأن كلاً من الآفة السماوية والحادث الفجائي لا تعنيان سوى القوة القاهرة^(٧٣). وتمثل هذه المصطلحات الثلاثة أمراً لا يمكن دفعه أو الإحتراز منه ولا توقعه, ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا^(٧٤).

المبحث الثاني

العلاقة بين شرط القوة القاهرة ومبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى في القانونين الانكليزي والعراقي

على الرغم من أن المفهوم الواسع للقوة القاهرة (Force Majeure), وكما أشرنا سابقاً, هو من المفاهيم المقتبسة من القانون المدني الفرنسي. إلا شرط القوة القاهرة إرتبط, في ظل قانون الأحكام العام الانكليزي (Common law) العرفي والمبني على السوابق القضائية, إرتباطاً وثيقاً بالقاعدة القانونية الانكليزية القديمة الصارمة المعروفة بقاعدة العقود المطلقة (Rule of absolute contracts), التي يعد هذا الشرط من النتائج المترتبة عليها. والتي جرى تخفيف حدة صرامتها وغلوائها لاحقاً عن طريق مبدأ من المبادئ الراسخة في هذا القانون, وهو مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى (Doctrine of frustration), والذي إسم أيضاً بصرامته وبحدة الآثار القانونية المترتبة عليه, ومن أبرزها إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون لإستحالة تنفيذه وإنقضاء الالتزامات المترتبة عليه, وإعفاء المدين من تنفيذها, لأن الظروف التي خلفها الحادث الذي لم يكن بالإمكان دفعه ولا توقعه, جعلت تنفيذ الالتزام التعاقدى مختلفاً إختلافاً جذرياً عما تم الاتفاق عليه في العقد^(٧٥). إلا أن إنفساخ العقد وإعفاء المدين من تنفيذ التزاماته التعاقدية تمخضت عنه نتيجة سلبية تمثلت بتدمير عنصر التخطيط المستقبلي لمصير العقد (Future planning element of the contract) ونقل تبعه مخاطر عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى عاتق الدائن بعد إعفاء المدين من تنفيذها^(٧٦). ومن هنا

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يبرز دور شرط القوة القاهرة كوسيلة فاعلة للتخطيط لمستقبل العقد. وسوف نناقش مدى الارتباط بين شرط القوة القاهرة وبين كل من قاعدة العقود المطلقة من جهة، ومبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى من جهة أخرى. فقد مر تطور مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى في القانون الانكليزي بمرحلتين بارزتين: المرحلة الأولى هي مرحلة تطبيق القاعدة الصارمة السالفة الذكر، والتي بمقتضاها يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذه لإلتزامه التعاقدى، على الرغم من إستحالة تنفيذه عن طريق حادثة غير متوقعة يستحيل معها تنفيذ ذلك الإلتزام، إذا ما أرتضى ذلك بإدراج بند صريح في العقد يعبر فيه عن إرادته بتنفيذ التزامه التعاقدى في جميع الأحوال، حتى وإن إستحال تنفيذه تنفيذاً عينياً، فيلتزم بدفع التعويض. أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التخفيف من قسوة وصرامة تلك القاعدة، وذلك عن طريق اللجوء إلى مبدأ إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى. فبالنسبة إلى المرحلة الأولى فقد وضع القضاة الانكليز في القرن السابع عشر قاعدة جديدة عرفت بقاعدة العقود المطلقة (Rule of absolute contracts) في ضوء قضية (Paradine v. Jane ١٦٤٧) والتي تتلخص وقائعها^(٧٧) بإستئجار المدعى عليه السيد (Jane) لمنزل المدعى السيد (Paradine)، إلا أنه توقف عن دفع الأجرة لمدة ثلاث سنوات، فقاضاه المدعى طالباً المبلغ المترام من الأجرة لتلك السنوات الثلاثة. إلا أن المدعى عليه تمسك بالدفع بإستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى خلال تلك المدة، على أساس أن الغزو الذي شنه جيش أعداء الملك تسبب في طرده من ذلك المنزل. وهو ما يبرر توقفه عن دفع الأجرة لعدم إنتفاعه بالمأجور. ولكن المحكمة رفضت ذلك الدفع، وقامت بصياغة قاعدة العقود المطلقة، والتي بمقتضاها يكون المدعى عليه المدين ملزماً بدفع التعويض عن عدم تنفيذه لإلتزامه التعاقدى، على الرغم من إستحالة تنفيذه عن طريق حادثة غير متوقعة يستحيل معها تنفيذ ذلك الإلتزام (Unforeseen frustrating events)^(٧٨)، إذا ما أدرج بنداً صريحاً في العقد إلتزم بمقتضاه بتنفيذ التزامه التعاقدى، حتى في حالة حدوث حادثة لا يمكن دفعها ولا توقعها يستحيل معها تنفيذ ذلك الإلتزام تنفيذاً عينياً. وفي حالة طروء مثل تلك الحادثة، فإن التزامه يتحول إلى الإلتزام بدفع التعويض، وعدم إنقضائه بإستحالة تنفيذه. وذلك شريطة النص على ذلك البند أو الشرط في العقد. وذلك لأنه تحمل هذا الإلتزام بمحض إرادته، وكان بإمكانه النص على خلاف ذلك في العقد^(٧٩). وقضت المحكمة في حكمها الصادر في هذه القضية بأنه ينبغي على المدعى عليه المدين، إذا ما أراد الإستفادة من الأثر القانوني المترتب على إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى عن طريق الحادث غير المتوقع، والمتمثل بإنقضاء ذلك الإلتزام، أن يورد نصاً في العقد يقضي بإعفائه من تنفيذ الإلتزام الذي إستحال تنفيذه. وفي حالة عدم قيامه بذلك فإنه يكون مسؤولاً عن التزامه التعاقدى بالتحويل إلى التعويض. لذا يكون المدعى عليه المدين ملزماً بالتعويض عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى والمتمثل بدفع الأجرة طيلة مدة الثلاث سنوات، على الرغم من ذلك الحادث الذي حال

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

دون تنفيذه, والذي ليس للمدين يد فيه, ولا يعزى إلى تعديه أو تقصيره. وأن القانون لا يوفر حماية للمدين من نصوص العقد المبرم. وأنه ينبغي عليه وحده تحمل تبعه الأضرار الناجمة عن الحادث غير المتوقع, ودون إمكانية إشتراك الدائن معه في تحمل تلك التبعه. وجاء في حكم المحكمة بأن المدين يكون مسؤولاً عن التزامه التعاقدى أيضاً, في حالة عدم تنفيذه إذا التزم التزاماً مطلقاً في العقد, وعلى نحو صريح بتنفيذ ذلك الالتزام, على الرغم من إمكانية حدوث أية حادثة يستحيل معها تنفيذه. ولا يمكنه أن يعفي نفسه حينئذٍ من مسؤوليته عن التعويض, بإثبات أن الحادث لا يمكن دفعه ولا توقعه بحيث يجعل تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلاً. وقد تمخض عن هذه القضية مبدأ صارم مؤداه أن المدين ليس بمقدوره أن يعفي نفسه من الآثار المترتبة على الحوادث غير المتوقعة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام. وبالتالي فإنه لا يعفى من التزاماته التعاقدية, إلا بالنص على الإعفاء منها صراحة في العقد^(٨٠). أما إذا اختار بإرادته جعل التزامه مطلقاً وغير مشروط (absolute and unconditional obligation), فإنه ليس بوسعها أن يتعذر بعد ذلك بنتائج الحادث الطارئ التي لم تصب في مصلحتها^(٨١). وقد طبقت المحاكم الانكليزية هذه القاعدة لاحقاً على حالات مشابهة منها على سبيل المثال تعهد البناء (Builder) ببناء منزل في مدة معينة, ثم استحالة تنفيذه لإلتزامه التعاقدى ضمن تلك المدة. بسبب إضراب عمال البناء, أو إكتشاف عيب خفي (Latent defect) في التربة أوقف أعمال البناء, ففي كلتي الحالتين يبقى البناء مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى. وما يدعم هذه القاعدة أنها تستند على مبدأ راسخ في القانون الانكليزي مؤداه أن العقد لا يكون واضحاً بما فيه الكفاية ومحددأ على نحو يقيني, إلا إذا تضمن في ثناياه بنوداً أو شروطاً تحكم سلوك أطرافه, وتمكن المحكمة من الوقوف عليها^(٨٢). إلا أن المحاكم الانكليزية حاولت لاحقاً التخفيف من حدة هذه القاعدة الصارمة عن طريق التطور التدريجي لمبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى (Doctrine of frustration), والذي جرى تطبيقه في بداية الأمر على نطاق محدود, ولم يكن وسيلة سهلة للتخلص من المسؤولية الناجمة عن الصياغة غير الدقيقة للعقد, أو إذا كانت المخاطر الكامنة وراء التعاقد أمراً يتوقع حدوثه, وليس حادثة غير متوقعة (Unforeseeable event) يستحيل معها تنفيذ العقد. وهو ما تبين من قضية (Amalgamated Investment & Property Co Ltd v John Walker & Sons Ltd 1976. 3 ALL ER 509) والتي تتلخص وقائعها^(٨٣) بإعلان المدعى عليهم شركة (John Walker & son Ltd) عن بيع مستودعها التجاري (Commercial warehouse) وذلك لإعادة العمل فيه من جديد أو لتطويره. وفي عام ١٩٧٣ وافق المدعون وهم شركة (Amalgamated Investment & Property Co Ltd) على شرائه بمبلغ (١,٧١٠,٠٠٠) مليون دولار. وكانت الشركة المدعى عليها تدرك جيداً بأن الغرض من وراء قيام الشركة المدعية

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

بشراء ذلك المستودع هو إعادة تطويره، وأنها بحاجة إلى الحصول على الترخيص المطلوب من هيئة التخطيط (Planning permission). وقد طرح المدعون أثناء المفاوضات العقدية وقبل إبرام العقد النهائي الملزم سؤالا على المدعى عليهم بخصوص ما إذا كان قد جرى ضم المبنى الذي أقيم عليه المستودع إلى قائمة المباني ذات الأهمية التاريخية أو المعمارية الخاصة (buildings of special architectural or historic interest) فكان جواب المدعى عليهم في كانون الثاني من عام ١٩٧٣ بالنفي. إلا أن وزارة البيئة قامت في الثاني والعشرين من آب عام ١٩٧٣، ودون علم الطرفين، بضم ذلك المبنى فعلاً إلى قائمة المباني ذات الأهمية التاريخية أو المعمارية الخاصة، ثم جرى التوقيع على عقد البيع النهائي بين المدعين والمدعى عليهم في الخامس والعشرين من أيلول من نفس السنة. وبعد ذلك بيوم واحد فقط أخطرت وزارة البيئة المدعين بضم المبنى رسمياً إلى تلك القائمة التي سرى مفعولها قانونياً في اليوم التالي. ثم تبين لاحقاً بأن ذلك المبنى جرى ضمه رسمياً إلى القائمة قبل إنعقاد العقد. فأقام المدعون الدعوى للمطالبة بفسخ العقد على أساس الغلط المشترك (Common mistake)، أو على أساس استحالة تنفيذ العقد (Frustration of contract) إلا أنهم أخفقوا في دعواهم وصدر حكم المحكمة بالتنفيذ العيني (Specific performance) ضدهم. ولم تأخذ المحكمة بالغلط المشترك لعدم وجوده وقت إبرام العقد. أما بالنسبة إلى الإدعاء بالبدل والمتمثل باستحالة تنفيذ العقد، فقد ادعى المدعون بأنهم دفعوا مبلغاً كبيراً على أساس إمكانية إعادة تطوير المبنى. ثم تبين لهم استحالة تحقيق ذلك الهدف. إلا أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الإدعاء أيضاً. وجاء في حكمها أنه من المفترض أن يكون المدعون قد أخذوا على عاتقهم تبعة مخاطر (Risks) تصنيف ذلك المبنى ضمن القائمة المذكورة بعد إبرام العقد. ولسوء حظهم أنه جرى فعلاً تصنيفه ضمن تلك القائمة في فترة وجيزة بعد إنعقاد عقد البيع. وقد كفت المحكمة تلك المخاطر بأنها من المخاطر الكامنة في ملكية المبنى نفسه (Inherent Risks in the ownership of building) لذا فإن رفض هيئة التخطيط طلب المدعين للحصول على التراخيص المطلوبة لإعادة تطوير المبنى كان أمراً متوقعاً، وليس حادثاً غير متوقعة (Unforeseeable event) يستحيل معها تنفيذ العقد. وللتغلب على قسوة قاعدة العقود المطلقة (Rule of absolute contracts) فقد إتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة في أغلب الأحيان إلى تضمين عقودهم نصوصاً للتعامل مع الصعوبات غير المتوقعة التي تظهر على نحو مفاجئ، كشرط القوة القاهرة (Force majeure clause) أو شرط الإرهاق الذي يواجه الأطراف المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية^(٨٤)، أو ما يعرف بشرط الظرف الطارئ المرهق (Hardship clause). ويعالج هذان الشرطان بعض المشكلات التي يتوقع الطرفان المتعاقدان حدوثها^(٨٥). ولا سيما إذا كان العقد من النوع الذي يتوقع الأطراف حدوث مشكلات أثناء سريانه، إلا أنه ليس بمقدورهم توقع طبيعة تلك

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

المشكلات أو نطاقها, كما في عقود البناء أو العقود الهندسية (Building or engineering contracts). وغالباً ما ينص هذان الشرطان على جملة من المشكلات والمعوقات التي تحدث أثناء عملية البناء, والسبل الكفيلة لمعالجتها^(٨٦). وهكذا يتبين بأن شرط القوة القاهرة كان من النتائج المترتبة على قاعدة العقود المطلقة التي خفف من صرامتها, ويلعب دوراً كبيراً في تعديل العقد, وإعادة تحديد مضمون الالتزامات الناشئة عنه, لا بل حتى إنهائه إذا ما لزم الأمر. إلا أنه ومنذ صدور الحكم في قضية (Taylor v. Caldwell ١٨٦٣) فقد بدأت المرحلة الثانية, والتي تم فيها وضع مبدأ جديد قامت المحاكم الانكليزية بتطويره تدريجياً للتخفيف من قسوة وصرامة قاعدة العقود المطلقة, وبمقتضى ذلك المبدأ الجديد, والذي هو مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى (Doctrine of frustration) لا تنهض مسؤولية أي طرف من الأطراف المتعاقدة, إذا حال سبب أجنبي لا يمكن دفعه (Irresistible extraneous cause) دون تنفيذ التزاماته التعاقدية, وأدى إلى استحالة تنفيذها على نحو مفاجيء, ودون ارتكاب أي خطأ من أحد الطرفين^(٨٧). كما أنه ينبغي على المحكمة إنهاء العقد فوراً وإعفاء الأطراف المتعاقدة من التزاماتها التعاقدية, بعد أن كان القضاء الانكليزي لا يعفي المدين من التزاماته, حتى في حالة القوة القاهرة^(٨٨). وتتخلص وقائع هذه القضية^(٨٩) بإستئجار المدعي (Taylor) لقاعة الحفلات الموسيقية والحدائق الملحقة بها والمعروفة بـ (Surrey Gardens & Music Hall) من المدعى عليه (Caldwell) مالك تلك القاعة لإحياء أربعة حفلات موسيقية من الخامس عشر من حزيران وحتى التاسع عشر من آب عام ١٨٦٣. إلا أنه وقبل البدء بإحياء تلك الحفلات شب حريق هائل إلتهم القاعة, وأدى إلى تدميرها تدميراً كاملاً. وقد ثبت بأن نشوب الحريق لم يكن بتقصير من الطرفين. فأقام المدعي الدعوى على أساس الإخلال بالالتزامات العقدية, وأرادت المحكمة تطبيق قاعدة العقود المطلقة على القضية والقضاء بمسؤولية المدعى عليه, لإخلاله بالتزاماته المطلقة (Absolute obligations) الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين المدعي, والتي لم يعد بإمكانه تنفيذها. ومن أبرزها تمكين المدعي من الإنتفاع بالقاعة الموسيقية. إلا أن القاضي (Blackburn) إعترض على صرامة تلك القاعدة وذكر المحكمة بقسوتها وإجحافها, فقضت المحكمة بإعفاء المدعى عليه من التزاماته التعاقدية على أساس مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى (Doctrine of frustration), والذي بمقتضاه يعفى المدين المدعى عليه من التزاماته التعاقدية, إذا إستحال عليه تنفيذها بسبب أجنبي لا يمكن دفعه أو توقعه. وذكرت المحكمة في حكمها بأنه لو جرى إرغام المدين المدعى عليه على تنفيذ التزامه التعاقدى الناشئ عن العقد, على الرغم من عدم صلاحية القاعة الموسيقية لإحياء الحفلات بعد الحريق الذي نشب فيها. فإن تنفيذ ذلك الإلتزام كان سيتخذ صورة مختلفة تماماً عن الصورة التي إتفق الطرفان عليها أصلاً في العقد. لأن الحريق الذي

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

تعرضت له القاعدة جعل الالتزامات التعاقدية غير قابلة للتنفيذ بمقتضى البنود المنصوص عليها في العقد. وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأنه إذا لم يكن للطرفين المتعاقدين يد في حدوث الحادث غير المتوقع الذي أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، وبحيث يفوت على الطرفين المتعاقدين فرصة بلوغ الهدف الذي تعاقدوا لتحقيقه، نتيجة تقويض الأساس الذي قام عليه العقد. ويصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه مختلفة اختلافاً جذرياً عما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان في العقد. فإنه يمكن فسخ ذلك العقد وإعفاء الأطراف المتعاقدة من التزاماتها التعاقدية. أما مجرد الإرهاق (Hardship) الذي قد يتعرض له أحد الطرفين المتعاقدين فلا يكفي بحد ذاته لفسخ العقد وإعفاء ذلك الطرف من التزاماته التعاقدية^(٩٠). كما وضعت المحكمة شرطاً مهماً لتطبيق مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية (Doctrine of frustration) وهو ضرورة حصول تغيير جوهري في محل العقد يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه مختلفة اختلافاً جوهرياً عما تم الإتفاق عليه في العقد. وتطبيقاً لهذا المبدأ فقد تبنت محكمة الاستئناف في قضية (Krell v Henry ١٩٠٣) إتجاهاً عدت بمقتضاه موكب تتويج الملك كأساس يستند عليه العقد، وقد ترتب على إلغاء إعفاء الأطراف المتعاقدة من التزاماتهم التعاقدية. لعدم إمكانية تنفيذ الغرض الجوهري من العقد. وتتلخص وقائع هذه القضية^(٩١) بإستئجار المدعى عليه لشقة في منطقة (Pall Mall) لمشاهدة مواكب حفل تتويج الملك (Edward) السابع وبأجرة بلغت خمسة وسبعين جنيهاً لمدة يومين. وقام المدعى عليه بدفع مبلغ قدره خمسة وعشرين جنيهاً كعربون (Deposit) ، إلا أن حفل التتويج ألغي لاحقاً بسبب مرض الملك . ولم يتمكن المدعى عليه من استعمال تلك الشقة وفقاً للغرض الذي توقعه المتعاقدان في العقد. فأقام المدعى الدعوى مطالباً ببقية الأجرة. فقضت المحكمة بإفساح العقد لاستحالة تنفيذه ، بسبب إلغاء حفل التتويج الذي جرد العقد من الغرض الجوهري لإبرامه، فمشاهدة ذلك الحفل كانت الغاية من وراء إبرام عقد أيجار الشقة، لذا أخفق المدعى في دعوى الإخلال بالعقد (action for breach of contract) . كما تبنت المحكمة نفس الإتجاه في حكمها الصادر في قضية (W,J Tatem Ltd v. Gamboa ١٩٣٩. ١ KB ALL.ER.١٣٥. ١٣٢,٣) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعين بإستئجار سفينة عام ١٩٣٧ في ذروة الحرب الأهلية الإسبانية، لمصلحة الحكومة الجمهورية ولمدة ثلاثين يوماً، ابتداءً من الأول من شهر تموز. ولغرض إجلاء المدنيين من موانئ شمال إسبانيا إلى الموانئ الفرنسية. وبأجرة بلغت (٢٥٠) جنيهاً لليوم الواحد. وهو مبلغ يعادل ثلاثة أضعاف السعر السائد في السوق بالنسبة إلى سفن مماثلة لا تتعامل مع الموانئ الإسبانية. وبعد القيام برحلة واحدة ناجحة صادر القوميون الإسبان تلك السفينة في الرابع عشر من تموز وبقيت محتجزة لديهم حتى السابع من أيلول في ميناء (Bilbao)، وعندما أعيدت إلى المدعين في الحادي عشر من الشهر نفسه، كانت الأجرة قد دفعت مقدماً حتى

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الحادي والثلاثين من تموز. إلا أن الحكومة الجمهورية رفضت دفع الأجرة للفترة من الأول من آب وحتى الحادي عشر من أيلول على أساس إستحالة تنفيذ الغرض الذي إتفق عليه الأطراف في العقد، وذلك بسبب إحتجاز السفينة. وذكر القاضي (Goddard) في حكم المحكمة بأن إحتجاز السفينة قوض الأساس الذي قام عليه العقد. لذا فإن الحكومة الجمهورية غير مسؤولة عن دفع الأجرة. كما ذكر أيضاً بأن على المحكمة أن تقضي بإنقضاء الالتزام التعاقدى لإستحالة تنفيذه في حالتين الأولى هي هلاك محل العقد، والثانية التأخر في تنفيذ الالتزام أو التوقف عن تنفيذه لمدة طويلة بسبب أجنبي. ويرى جانب من الفقه الانكليزي^(٩٢) بأن من أهم الأسباب الكامنة وراء قيام المحكمة بتبني هذا المبدأ الجديد وتطبيقه في قضية (Taylor v. Caldwell) هو أن الهلاك المادي لمحل العقد (The physical destruction of the subject matter of the contract) قبل تنفيذ العقد يجعل من المستحيل تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولاسيما إذا كان بسبب أجنبي. إلا أنه تبين للمحاكم الانكليزية صرامة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى، والذي يترتب عليه إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون لإستحالة تنفيذه، وإنقضاء الالتزام المترتبة عليه. على الرغم من أنه جاء لمعالجة صرامة قاعدة العقود المطلقة السالفة الذكر، والتي تمثلت بعدم السماح بإعفاء المدين من الآثار المترتبة على الحوادث غير المتوقعة التي يستحيل معها تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا بالنص على الإعفاء منها صراحة في العقد. فسمح القضاء الانكليزي للمتعاقدين أيضاً إدراج شرط القوة القاهرة في عقودهم للتغلب على حدة وصرامة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام، للحفاظ على العقد عن طريق وقف تنفيذه أو تمديد المدة اللازمة لتنفيذه في ظروف يغلب عليها إستحالة تنفيذه مؤقتاً، كالقوة القاهرة المؤقتة^(٩٣). وحتى زوال تلك الظروف أو إنهاء العقد إذا إستمرت لمدة طويلة جداً^(٩٤). وهكذا يتبين الارتباط الوثيق بين مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى الذي يترتب عليه إنفساخ العقد، وبين شرط القوة القاهرة الذي يوفر قدراً أكبر من الأمان القانوني للمتعاقدين، وكذلك المعالجات اللازمة للحفاظ على العقد في ظروف يستحيل معها تنفيذه^(٩٥). ويمكن لشرط القوة القاهرة في ظل أحكام القانون المدني العراقي أن يلعب نفس الدور الذي لعبه هذا الشرط في القانون الانكليزي من حيث علاقته بمبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى. فشرط القوة القاهرة بوصفه تطبيقاً من تطبيقات الشروط المقترنة بالعقد، والتي تبرز وظيفتها في التأكيد على مقتضى العقد أو ملامته. يمكنه أن يلعب دوراً كبيراً أيضاً في التخفيف من الآثار المترتبة على إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، لغرض المحافظة على العقد عن طريق الإتفاق على وقفه إلى حين زوال آثار السبب الأجنبي المتمثل بالقوة القاهرة. والحيلولة دون السماح، ولمدة معينة على الأقل، لإستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى لأن ترتب أثرها الرئيس المتمثل بإنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون وإنقضاء الالتزام المترتبة عليه^(٩٦). فينقض التزام المدين بمقتضى إستحالة

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

التنفيذ الراجعة إلى سبب أجنبي، ولا يتحول محله إلى التعويض الذي لا يكون مستحقاً، طالما أن إستحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطئه^(٩٧). وبذلك فإنه يمكن لشرط القوة القاهرة في ظل أحكام القانون المدني العراقي أن يحول دون ترتيب مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام لآثاره، أو يؤخر من ظهورها على الأقل، عن طريق وقف تنفيذ الالتزام بالإتفاق على وقف العقد، أو تمديد مدة تنفيذ الالتزام. شريطة أن تتسم القوة القاهرة بطابع التأقيت وليس الدوام الذي يترتب عليه إستحالة التنفيذ نهائياً وإقضاء الالتزام^(٩٨).

المبحث الثالث

تفسير شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

يرتبط تفسير شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي بالطبيعة القانونية لهذا الشرط، والتي تناولناها بالمبحث سابقاً. فهذا الشرط، وكما أشرنا سابقاً، يكون إما شرطاً لتحديد مضمون الالتزام، أو شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية. وعلى هذا الأساس فإن قواعد التفسير المستعملة لتفسير هذا الشرط وتحديد نطاقه هي نفس القواعد المستعملة لتفسير الشرطين السالفي الذكر. ومن أبرز هذه القواعد هي قاعدة تماثل طبيعة الأشياء أو ما يعرف بقاعدة النوع المماثل (Ejusdem generis rule) والتي تستعمل لتفسير شرط القوة القاهرة، وتعد من أهم قواعد تفسير هذا الشرط. فضلاً عن ثلاثة قواعد تفسيرية أخرى تستعمل لتفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وتنطبق على شرط القوة القاهرة وهي: قاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Contra Proferentem rule)^(٩٩). ومعيار أو إختبار المعقولية (Reasonableness Test) المنصوص عليه في تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ (Unfair Contract Terms Act ١٩٧٧). والمعيار أو الإختبار الثلاثي (Three-tier test) والذي وضعه القاضي اللورد (Morton of Henryton) للتحقق من إمكانية ترتيب شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال لآثاره القانونية، ومعيار تفسير البند الجوهرى للعقد (Fundamental term construction test). وسوف نبحت في هذه القواعد التفسيرية والمعايير القانونية المستعملة لتفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عموماً وشرط القوة القاهرة على وجه الخصوص وكما يأتي:

المطلب الأول

قاعدة تماثل طبيعة الأشياء

تعد قاعدة تماثل طبيعة الأشياء أو ما يعرف بقاعدة النوع المماثل (Ejusdem generis rule) من أهم قواعد تفسير شرط القوة القاهرة، سواء أكان قد جرى تكييفه كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية، أم كشرط لتحديد مضمون أو نطاق الالتزام. ويتم اللجوء إلى التفسير عن طريق هذه القاعدة عندما ينطوي شرط القوة القاهرة من مجموعة من الحوادث التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدية (Frustrating events) أو التي تعرقل من تنفيذه، ثم تتبع تعداد تلك الحوادث والظروف صيغة من صيغ العموم، كعبارة " أي شيء يخرج عن السيطرة المعقولة للطرفين المتعاقدين". "Anything beyond the reasonable control of the parties". أو عبارة " أية ظروف أخرى مهما كان نوعها" "Any other circumstances whatsoever" فإذا حدث أي ظرف طارئ أو حادثة إستحال معها تنفيذ الالتزام أو صار أكثر إرهاباً مما هو عليه وقت إبرام العقد ولم يكن ضمن مجموعة الحوادث المذكورة في شرط القوة القاهرة، إلا أنه من نفس النوع أو ينتمي إلى نفس فئة تلك الحوادث، أو إحداها على الأقل. فإنه يكون بإمكان القاضي الذي يمتلك سلطة تفسير نصوص العقد أن يلجأ إلى صيغ العموم اللاحقة لتطبيقها على الظرف أو الحادثة غير المنصوص عليها في الشرط، مما يمكن أن يترتب عليها نفس الآثار التي يترتبها الشرط، وذلك لإزالة الغموض. على أساس أنها حادثة من نفس النوع أو الفئة "Event of the same class" أو من نفس الطبيعة "Event ejusdem generis" (١٠٠). وكثيراً ما تلجأ المحاكم الانكليزية إلى قاعدة تماثل طبيعة الأشياء أو قاعدة النوع المماثل لتفسير بعض الحوادث غير المنصوص عليها في شرط القوة القاهرة على أنها من نفس نوع أو طبيعة حوادث أخرى منصوص عليها في ذلك الشرط. ومن الأمثلة على ذلك تفسير مجرد الرفض المنسق أو المتفق عليه (Concerted refusal) بين أي عدد من العمال للقيام بمهام أعمالهم المعتادة إضراباً، حتى وإن لم يكن منصوصاً عليه في شرط القوة القاهرة، الذي إقتصر على ذكر الإضراب دون الرفض المنسق أو المتفق عليه للقيام بالعمل، على أساس أنه ينتمي إلى نفس نوع أو طبيعة الإضراب. وذلك في حكمه الصادر في قضية (Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc. ١٩٧٥. ٢.Lloyd's.Rep.٣١٤) والتي تتلخص وقائعها (١٠١) بقيام شركة (Tramp Shipping Corporation) الأمريكية بتأجير سفينة مملوكة لها لشركة أمريكية أخرى هي شركة (Greenwich Marine Incorporated) لنقل شحنة حبوب من ميناء (Norfolk, Virginia)

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

في الولايات المتحدة إلى فرنسا. وضمن عقد إيجار السفينة (Charterparty) شرطاً ينص على " وجوب قيام الشركة المستأجرة والجهة المستلمة بشحن البضاعة على متن السفينة وتنسيقها وتفريغها في ميناء الوصول خلال مدة ستة أيام عمل متواصلة على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم الواحد. باستثناء أيام الأحد والعطل. وبخلاف ذلك يتم دفع تعويض عن التأخير وفقاً للنسب المنصوص عليها. ويحتسب الوقت في ميناء التفريغ من وقت العمل الأول الذي يلي يوم إستلام الشحنة، وذلك أثناء ساعات الدوام المعتاد. باستثناء بعد ظهر يوم السبت وأيام الأحد والعطل، بدأ من تلقي الإخطار المكتوب بالإستعداد للتفريغ"^(١٠٢). كما تضمن العقد شرطاً آخر يعرف بشرط الإضراب (Strike clause) نص على تمديد المدة اللازمة لقيام المستأجر الناقل لتنفيذ التزامه. وعدم احتساب المدة المقررة للتفريغ إذا ما تخللها أي إضراب عن العمل. وإعفائه من مسؤوليته الناجمة عن التأخر في التفريغ والتعويض المترتب عليها في حال إستمرار الإضراب. وأن يخضع تنفيذ الالتزام المطلوب للتعديل أو الإلغاء بسبب الإضرابات أو أي سبب آخر خارج عن السيطرة (Due performance is subject to variation or cancellation owing to strikes or any other cause beyond the charterers'/receivers' control). وعلى أساس الشرط السالف الذكر فقد كان لدى الشركة المستأجرة للسفينة ستة أيام عمل للقيام بتنفيذ التزامها، وقد إستغرق شحن البضاعة في ميناء الشحن ثلاثة أيام وساعة واحدة وإثنتين وعشرين دقيقة. ثم وصلت السفينة إلى ميناء التفريغ (discharging port) في فرنسا في الثلاثين من نيسان عام ١٩٧٣ وتلقت إشارة الإستعداد للتفريغ. وبطبيعة الحال كان يوم الثلاثاء الأول من أيار عطلة رسمية. ثم أعقبته مباشرة فترة تأخير (Lay time) سرت من الساعة (٨٣٠) من الثاني من ذلك الشهر. فأقامت الشركة المالكة للسفينة الدعوى وطالبت بالتعويض عن مدة التأخير في تنفيذ الشركة المستأجرة لإلتزامها وبالباغعة تسعة ايام، لأن التفريغ كان ينبغي أن يكتمل في الخامس من الشهر المذكور. إلا أن الشركة المدعى عليها تمسكت بشرط الإضراب. ودفعت أمام المحكمة بأن السبب في تأخرها عن تنفيذ التزامها بالتفريغ هو الإضراب الذي قام به عمال ميناء التفريغ. وقد تبين للمحكمة بأن ما جرى في ميناء التفريغ لم يكن إضراباً كاملاً في تلك المدة، ولكن العمال عملوا لمدة (٢٤) ساعة بدلاً عن المدة المقررة وهي إثنتين وسبعين ساعة، أي بواقع ثمان ساعات في اليوم الواحد. لذا فقد تأخر التفريغ تسعة أيام عن المدة المقررة لإكتماله. ثم بدأ جميع عمال الميناء إضراباً عاماً بعد ذلك. فقررت المحكمة في حكمها بأن ما قام به عمال الميناء في الأيام التسعة المذكورة يعد رفضاً منسقاً أو متفقاً عليه بينهم للعمل المتواصل على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم الواحد وفسرته كنوع من أنواع الإضراب. لأن العرف المهني السائد كان يقضي بوجوب العمل لمدة أربع وعشرين ساعة متواصلة إذا ما تطلب الأمر ذلك، وسمحت للشركة المدعى

شرط القوة القاهرة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

عليها التمسك بشرط الإضراب. لأن المدة التي لم يكتمل فيها التفريغ كانت في حقيقتها صورة من صور الإضراب عن العمل. أما في القانون المدني العراقي فيمكن تفسير عبارة (القوة القاهرة) على أنها لفظ مطلق ينبغي العمل به على إطلاقه. وذلك بالرجوع إلى قاعدة التفسير الواردة في المادة (١٦٠) منه، والتي نصت على أن (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة). ليسري أثر النص على بعض الظروف التي سكت عنها. والتي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدية. وهو ما يستفاد من دلالة المطلق، والتي تشير إلى مدلول شائع في جنسه. أو ماهية مشتركة بين عدة أنواع تصلح لأن يراد بها أي واحد منها دون تقييد^(١٠٣).

المطلب الثاني

قاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه

أما قاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Contra Proferentem construction rule) من القواعد التفسيرية التي فرضها القانون الإنكليزي على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عموماً، وشرط القوة القاهرة على وجه الخصوص. وذلك عندما واجهت المحاكم الإنكليزية صعوبات كبيرة في الموازنة بين مبدأ المساواة في القوة التفاوضية (Equality of Bargaining Power Doctrine) من جهة وبين مبدأ حماية المستهلك من جهة أخرى^(١٠٤). وتنقسم هذه القاعدة إلى قاعدتين تفسيريتين فرعيتين: الأولى قاعدة هي تفسير عبارات البند التعاقدية عند الشك ضد مصلحة الطرف المنشئ له، أي الطرف الذي وضعه واقتراح إدماجه بالعقد. والثانية هي قاعدة تفسير عبارات البند التعاقدية عند الشك ضد مصلحة الطرف المستفيد منه، أي الطرف المتمسك به. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(١٠٥) بأن هاتين القاعدتين تتشابهان من حيث أن غايتهم هي إزالة الغموض عن عبارات البند التعاقدية وذلك عند ظهور الشك، إلا أنهما تختلفان من حيث أن القاعدة الأولى تنطبق على جميع البنود التعاقدية بما في ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وتعرف بالملاذ الأخير (Rule of Last Resort) الذي يلجأ إليه القاضي لإزالة الغموض عن عبارات البند التعاقدية، عند وجود شك، وإبانة المعنى المقصود من النص. أما القاعدة الثانية فتقتصر، وعلى وجه الخصوص، على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. ويعد التفسير بمقتضى قاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه نوعاً

شرط القوة القاهرة والقانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

من أنواع التفسير الضيق (Strict Interpretation or construction) الذي يسعى إلى إزالة الغموض عن عبارات البنود التعاقدية، ويرى جانب آخر من الفقه الإنكليزي^(١٠٦) بأنه وعلى الرغم من أن هذه القاعدة يمكن أن يطبق من الناحية النظرية لتفسير جميع أنواع البنود الغامضة، إلا أن مجال تطبيقها الفعلي، من الناحية العملية، ينحصر في شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية^(١٠٧)، وقد اتجهت المحاكم الإنكليزية في العديد من أحكامها إلى تبني التفسير الضيق لشرط القوة القاهرة بوصفه شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية عن طريق تفسيره ضد مصلحة الطرف المستفيد منه^(١٠٨)، كما في قضية (Jackson v. Union Marine Insurance Co, Ltd ١٨٧٤) والتي تتلخص وقائعها^(١٠٩) بقيام المدعي مالك السفينة بتأجيرها بمقتضى عقد الإيجار (Charterparty) المبرم مع المستأجرين (Charterers) للإبحار من ميناء (Liverpool) إلى ميناء (Newport) لشحن بضاعة ثم التوجه صوب ميناء (San Francisco) في الولايات المتحدة. وتوقع الطرفان المتعاقدان جميع الأخطار والحوادث التي قد تحدث أثناء الملاحة. إلا أنهما إستبعدا بمقتضى شرط القوة القاهرة مخاطر وحوادث الملاحة (Dangers and accidents of navigations). وبالفعل فقد غرقت السفينة بعد يوم واحد من مغادرتها ميناء (Liverpool)، واستغرقت عملية إصلاحها مدة ثمانية أشهر، قام خلالها مستأجرو السفينة بإنهاء العقد والتعاقد مع جهة أخرى لشحن البضاعة. فأقام المدعي مالك السفينة الدعوى وطالب بالتعويض عن فسخ العقد من جانب مستأجري السفينة. وإستند على شرط القوة القاهرة الذي نص على إمكانية تعديل العقد لتمديد مدة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه مهما كان نوع المخاطر وحوادث الملاحة. فقضت المحكمة بإنفساخ العقد لأن طول الفترة الزمنية التي تعطل فيها تنفيذ المالك المدعي لإلتزامه التعاقدى أدى إلى إستحالة تنفيذ العقد، وإتقضاء الإلتزامات المترتبة عليه. على الرغم من عدم إخلال أي من الطرفين بالإلتزامات التعاقدية، مما يعني عدم أحقية المدعي مالك السفينة بالمطالبة بالتعويض. وعلى الرغم كذلك من وجود شرط القوة القاهرة، والذي لا يتصور تغطيته لكل حالات الأضرار التي يمكن أن تحدث على نطاق واسع وإلى هذا الحد. وعلى هذا الأساس فقد فسرت المحكمة شرط القوة القاهرة ضد مصلحة الطرف المستفيد منه وهو المدعي مالك السفينة الذي إرتكن عليه، في محاولة منه لإقناع المحكمة بتعديل العقد وتمديد مدة تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه، على الرغم من طول الفترة الزمنية التي إستغرقتها عملية إصلاح السفينة. أما في القانون المدني العراقي فإن التفسير الضيق للشروط التعاقدية عموماً، ولشرط القوة القاهرة على وجه الخصوص يمكن أن يجري بمقتضى قاعدة التفسير الواردة في المادة (١٦٦) منه، والتي نصت على أنه (يفسر الشك في مصلحة المدين). وعلى هذا الأساس إذا لم يتمكن القاضي من إزالة الغموض الذي يكتنف عبارات

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الشرط التعاقدي والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، فإنه يفسرها على أساس النية المعقولة للمدين وهي أن يلتزم في أضيق نطاق تتحملة عبارات العقد^(١١٠).

المطلب الثالث

معيار أو إختبار المعقولية

كما يخضع تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ شرط القوة القاهرة إذا جرى تكييفه كشرط للإعفاء من المسؤولية العقدية لنوع آخر من القيود يتمثل بمتطلبات معيار المعقولية (requirements of test of reasonableness)، والتي إذا ما توافرت فإنه يمكن في هذه الحالة لشرط الإعفاء من المسؤولية ترتيب أثره القانوني^(١١١). ويقع على عاتق الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية عبء اثبات توافر تلك المتطلبات وهو غالباً ما يكون المدعى عليه^(١١٢). على الرغم من أن القاعدة العامة في الإثبات في القانون الانكليزي تضع عبء الإثبات أصلاً على عاتق المدعى في الدعوى، أي أن البينة على من إدعى^(١١٣). فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من تشريع بنود العقد غير المنصفة لعام ١٩٧٧ على أنه (فيما يتعلق بالبند التعاقدي، فإن مطلب المعقولية الواجب توافره، لتحقيق الأغراض المتوخاة من هذا الجزء من التشريع، هو لزوم أن يكون البند منصفاً ومعقولاً لكي يكون بالإمكان إدراجه، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المعلومة لدى الطرفين المتعاقدين وقت إبرام العقد، أو التي ينبغي العلم بها، وعلى نحو معقول، أو التي تكون داخلة في توقعاتهم)^(١١٤). ويتبين من هذا النص ضرورة توافر ثلاثة شروط لكي يستوفي شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عموماً، وشرط القوة القاهرة على وجه الخصوص متطلبات معيار أو إختبار المعقولية: الأول أن يكون معقولاً أو منصفاً. والثاني أن يتم تقدير معقولية الشرط وقت إبرام العقد، ففي هذا الوقت بالذات ينبغي الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المعلومة لدى الطرفين المتعاقدين أو التي ينبغي عليهم العلم بها. أو التي تدخل ضمن توقعاتهم المشروعة، لكي يكون الشرط منصفاً ومعقولاً^(١١٥). والثالث هو أن يكون الشرط على درجة كبيرة من الوضوح، فكلما زادت درجة وضوح الشرط، فإنه يكون أكثر إنصافاً ومعقولية، وهو ما تأخذه المحكمة بنظر الاعتبار عند تقدير معقولية الشرط. وجدير بالذكر فإن المحاكم الانكليزية كانت تطبق هذا المعيار، عندما كانت تريد التحقق من مدى معقولية تصرف الطرف المتمسك بشرط القوة القاهرة. وهو ما فعلته في قضية (B & S

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

١٩٨٤. ICR ٤١٩ (Contracts & Design Ltd v Victor Green Publications Ltd) والتي تتلخص وقائعها^(١١٦) بتعاقد شركة المقاولات المدعية مع المدعى عليه لتشييد مدرجات الملعب الذي يملكه الأخير. وقد نص عقد المقاولة على التزام المدعين ببذل كل ما في وسعهم لإكمال العمل. إلا أنه تضمن شرطاً للقوة القاهرة (Force Majeure clause) ينص على (ضرورة تقييم كل جهد ينبغي أن يبذل لتنفيذ العقد، مع خضوع التنفيذ المطلوب لتعديل العقد أو إلغائه بسبب الحادث الطبيعي، الحرب، الإضرابات، الهياج المدني، إغلاق المشروع، الحريق، الفيضان، الجفاف أو أي سبب آخر خارج عن سيطرتنا، أو بسبب عدم قدرتنا على توفير المواد والأدوات، بإستثناء زيادة الأسعار لأي سبب من الأسباب السابقة)^(١١٧). وقد قام المقاولون المدعون بجلب عمال من إحدى شركاتهم التي تعرضت للإفلاس، وتسببت في جعل أولئك العمال فائضين عن الحاجة (Redundant workers). وعندما باشر العمال بالعمل هددوا بالقيام بإضراب وعدم تنفيذ العقد، ما لم تصرف لهم مبالغ إجمالية كمدفوعات تعويضية عن إنقطاعهم عن العمل لعدم الحاجة إليهم. فأضطر المدعى عليه صاحب العمل أن يدفع لهم نصف تلك المبالغ المتنازع عليها. وذلك للحيلولة دون تنفيذ بالإضراب المزمع القيام به. على الرغم من ممانعة المقاولين المدعين من دفعها لعدم النص عليها في العقد، وفي حالة دفعها فإنهم سينظرون إليها كهبة (Gift) وليست تنفيذاً للالتزام تعاقدي. وبعد أن تم العمل بسلام ودون معوقات قدم المقاولون المدعون قائمة للمدعى عليه صاحب العمل، فقام الأخير بخصم المبالغ التي دفعها للعمال. فأقام المقاولون الدعوى على صاحب العمل وطالبوا بتلك المبالغ المستقطعة. فدفع المدعى عليه بحقه في الحصول على نفس مقدار المبالغ المدعى بها، لأنه أضطر إلى دفعها تحت طائلة الإكراه (Duress). ودفع المدعون من جانبهم بمشروعية التهديد الصادر عن العمال، وأنه لا يعد إكراهاً ولا إخلالاً بالتزام تعاقدي. وإستندوا على شرط القوة القاهرة (Force Majeure clause) المدرج في العقد، والذي يجيز تعديل العقد أو إلغائه في حالة وقوع حوادث معينة من بينها الإضراب، على الرغم من بذل كل الجهود لتنفيذ العقد. وأن قيام المدعى عليه بدفع تلك المبالغ جاء إستجابة للتهديد بالإضراب. وبعد أن طبقت محكمة الموضوع متطلبات معيار المعقولية على شرط القوة القاهرة السالف الذكر، قضت في حكمها بعدم إمكانية تمسك المقاولين المدعين بشرط القوة القاهرة، بسبب عدم معقولية تصرفهم المتمثل برفضهم منح العمال للمبالغ التي طالبوا بها. كما صادقت محكمة الإستئناف على حكم محكمة الموضوع، وذكرت في حكمها بأن موافقة المقاولين على قيام المدعى عليه، ومنذ البداية، بصرف تلك المبالغ للعمال كانت ستؤدي إلى تجنب أي إحتمال للتهديد بالإضراب. وقضت بمعقولية (Reasonableness) تصرف المدعى عليه صاحب العمل تجاه ذلك النزاع القائم بين المقاولين وعمالهم. وبالتالي عدم معقولية تمسك المقاولين المدعين بشرط القوة القاهرة، لأن التهديد

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

بالإضراب كان يمكن تجنبه بسهولة ويسر. كما قضت في حكمها بتعرض المدعى عليه للإكراه، لأن عدم إكمال المشروع كان سيعرضه للإفلاس وإلى تدمير وضعه المالي. فلم يكن له خيار آخر سوى الدفع. كما قضت محكمة الاستئناف في حكمها بأن عدم إمكانية تمسك المقاولين المدعين بشرط القوة القاهرة له سبب آخر هو تنفيذ الالتزامات التعاقدية دون وقوع أي حادث يستحيل معه تنفيذها.

المطلب الرابع

المعيار أو الإختبار الثلاثي

يستعمل القضاء الانكليزي المعيار أو الإختبار الثلاثي (Three-tier test) الذي وضعه القاضي اللورد (Morton of Henryton) لتفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال، وللتحقق من إمكانية ترتيب هذا الشرط لآثاره القانونية. فإذا ما أراد أحد الأطراف المتعاقدة إستبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإهمال عن طريق شرط يدرج في العقد، فإنه يشترط لتفسير ذلك الشرط تفسيراً ضيقاً ضد مصلحة الطرف المتمسك به، أن يتم بالنص على هذا النوع من المسؤولية في العقد بعبارات واضحة^(١١٨). ولأن آلية عمل المعيار أو الإختبار الثلاثي، وكما هو عليه الحال بالنسبة إلى قاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه (The Contra Proferentem rule)، تكمن وكأصل عام في التفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه، فإنه ينبغي على الطرف المتعاقد المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناجمة عن الإهمال الإشارة صراحة إلى كلمة (الإهمال) (Negligence) عند صياغة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك عن طريق التعبير الصريح عن هذا المصطلح. لأن متطلب المعقولية (Requirement of Reasonableness) الذي تقوم المحاكم بتطبيقه على البنود التعاقدية، ومن بينها شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يفترض عدم وجود احتمال فطري أو غريزي باتجاه نية أحد الطرفين المتعاقدين إلى الموافقة على إعفاء الطرف الآخر من مسؤوليته الناجمة عن الإهمال والآثار المترتبة عليها، ويستوفى هذا المتطلب بالتعبير الصريح عن الإهمال، أي بذكر كلمة (إهمال) ضمن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أو أحد مرادفاتها الأخرى. وفي حالة خلو شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من التعبير الصريح عن الإهمال، فإن آلية المعيار أو الإختبار الثلاثي يمكن أن تعمل عن طريق إدراج عبارات ذات معنى واسع، تحمل في ثناياها معانٍ ومضامين واسعة يمكن أن تغطي الإهمال أيضاً

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وتستبعد المسؤولية الناجمة عنه^(١١٩). كعبارة (أن الشرط يعني أحد الأطراف المتعاقدة من كل أنواع المسؤولية ومهما كانت)^(١٢٠). ولأن المشكلة يمكن أن تتور عندما يتسم شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية بالغموض، لذا فقد وضع القاضي اللورد (Morton of Henryton) هذا المعيار أو الإختبار الثلاثي المكون من ثلاثة قواعد تفسيرية في حكمه الصادر في قضية (Canada Steamship Lines Ltd V. The King ١٩٥٢) للتأكد مما إذا كان يمكن لشرط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإهمال أن يرتب أثره أم لا^(١٢١)، كما تبنته اللجنة القضائية في المجلس الخاص (privy council) في حكمها الصادر في هذه القضية أيضاً. وهذه القواعد التفسيرية هي: ١- إذا كان الشرط المقرر لمصلحة الطرف المتمسك به (Proferens) يستبعد صراحة المسؤولية الناجمة عن إهمال تابعيه أو مستخدميه بعبارة صريحة تنص حرفياً على مصطلح (الإهمال)، أو أي مصطلح آخر مرادف له، فإن مثل هذا الشرط يرتب أثره القانوني المتمثل باستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإهمال. ٢- إذا لم يستبعد الشرط صراحة هذا النوع من المسؤولية، فإنه ينبغي التحقق من مسألة ما إذا كانت عبارات العقد تحمل معنى واسعاً يكفي لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن إهمال تابعي الطرف الذي تقرر الشرط لمصلحته، وفي حالة الشك فإنه يفسر ضد هذا الطرف. ٣- إذا تأكدت المحكمة من أن عبارات العقد تنطوي على معنى واسع، فإنه ينبغي التحقق من مسألة ما إذا كان الشرط يغطي أو يستبعد المسؤولية الناجمة عن أسباب أخرى غير الإهمال، فإذا تم التحقق من ذلك، فإن الشرط يمكنه أن يغطي تلك الأسباب أو المصادر البديلة للمسؤولية، وبخلاف ذلك فإنه لا يفترض أن يتمكن الطرف الذي تقرر الشرط لمصلحته من حماية نفسه من تلك الأنواع من المسؤولية. وقد لجأت محكمة الإستئناف الانكليزية إلى هذا المعيار الثلاثي في حكمها الصادر في قضية (Lauritzen AS v. Wijsmuller BV "The super servant two" CA ١٩٩٠. ٢.Lloyd's.Rep. ٣١٤) بإبرام عقد نقل بين شركة النقل المدعى عليها وبين المدعين لنقل مجموعة من الآلات والأدوات المستعملة في إستخراج النفط (Oil rigs). وقد تم الإتفاق مبدئياً على نقلها بسفينتين تدعى الأولى (The super servant one) والثانية (The super servant two). إلا أنه وقبل البدء بتنفيذ عقد النقل قامت الشركة الناقلة بتخصيص بتخصيص السفينة الثانية فحسب لتنفيذ العقد المبرم مع المدعين. في حين خصصت السفينة الأولى لتنفيذ عقود أخرى. وأثناء تنفيذ عقد النقل مع المدعين غرقت السفينة (The super servant two). فأقام المدعون الدعوى للمطالبة بالتعويض عن تلف تلك الآلات، فتمسك المدعى عليهم بشرط القوة القاهرة المدرج في العقد، والذي نص على أنه (يحق للناقل التوقف عن تنفيذ التزاماته وإسقاطها في حالة حدوث قوة القاهرة، كالحوادث الطبيعية و المخاطر أو الحوادث البحرية، وأعمال الحرب أو العمليات الحربية، وأعمال العدو المشترك، والقيود الناجمة عن فعل الأمير،

شرط القوة القاهرة والقانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

والإستيلاء أو وضع اليد في ظل إجراءات قانونية، والحجر الصحي، والهيّاج المدني، والحصار، والإضرابات، وإغلاق المصانع، وإغلاق قناة السويس أو قناة بنما، وإكتظاظ المرافئ بالسفن. أو أية ظروف أخرى مهما كان نوعها تتسبب في فترات تأخير غير اعتيادية، وأية حوادث أو ظروف مماثلة. والزيادات غير السوية في الأسعار والأجور وشحة الوقود، أو أية حوادث مماثلة يمكن أن تعرقل أو تمنع أو تؤخر تنفيذ هذا العقد^(١٢٣). كما جادل المدعى عليهم المؤمن لهم المحكمة بأن عبارة (المخاطر أو الحوادث البحرية) (Perils or dangers and accidents of sea) الواردة في شرط القوة القاهرة يمكن تفسيرها لتشمل الحوادث الناجمة عن إهمالهم أيضاً، إذا ما ثبت بأن غرق السفينة كان نتيجة إهمال (Negligence) من جانبهم، بما في ذلك الإهمال الصادر عن عمالهم. فقضت المحكمة بعدم إمكانية تمسكهم بشرط القوة القاهرة للإعفاء من مسؤوليتهم الناجمة عن الإهمال. وقد صادقت محكمة الاستئناف (The court of appeal) على هذا الحكم، وذكرت في حكمها بأنه وعلى الرغم من أن صياغة شرط القوة القاهرة كانت واسعة بما فيه الكفاية لتشمل إهمال المدعى عليهم، إلا أن تطبيقه ينبغي أن يقتصر على الحالات الأخرى غير الناجمة عن إهمال المدعى عليهم، لأن الشرط في حقيقته هو شرط لإسقاط تنفيذ الإلتزام (Performance-cancelling clause) وليس شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية (Exclusion clause). وذكرت في حكمها أيضاً بأنه وبتطبيق القاعدة التفسيرية الثانية من قواعد المعيار الثلاثي المعروفة بقواعد (canada steamship rules) على شرط القوة القاهرة الوارد في هذا العقد، فإن معنى عبارات العقد كان واسعاً بما فيه الكفاية لإستبعاد المسؤولية الناجمة عن إهمال المدعى عليهم، لو كان البند التعاقدية شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية. أما في القانون المدني العراقي فإنه يمكن للمدين إشتراط وقف تنفيذ التزامه التعاقدية إذا إستحال عليه تنفيذه لظروف قاهرة لا يد له فيها ناجمة عن إهماله، شريطة أن يكون إهمالاً بسيطاً وليس جسيماً يدخل ضمن نطاق الغش أو الخطأ الجسيم، إذا ما تم النص على ذلك بعبارات واضحة في العقد. طالما أنه يمكنه، ومن باب أولى، الإتيافاق على إعفائه من مسؤوليته العقدية، إلا إذا كانت ناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) منه^(١٢٤)، لأنها تلحق بالمسؤولية التقصيرية في هاتين الحالتين، ولا يجوز الإتيافاق على الإعفاء منها^(١٢٥). ويمكن تفسير هذه العبارات عن طريق قاعدة التفسير الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) منه، والتي نصت على أن (الأصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة فيصير إلى المجاز). فالعبارات الموضوعية أصلاً لمعان معينة ينبغي مراعاتها والعمل بها^(١٢٦).

المطلب الخامس

معيير تفسير البند الجوهرى للعقد

لقد قامت المحاكم الإنكليزية بوضع وتطوير معيار خاص بالتفسير، عندما يكون الإخلال بالإلتزام التعاقدى الذى صدر عن الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ذو طبيعة جوهرية، بحيث يؤدي إلى حرمان الطرف المتضرر من كل المنافع المترتبة على العقد، ويعرف بالإخلال الجوهري (Fundamental breach)، والذي يرد عادة على نوع من أنواع البنود التعاقدية هو البند الجوهري (Fundamental term)، والذي يتصل بجوهر العقد ويمتد إلى جذوره، ويمثل قلبه النابض، ويتم إدماجه بالعقد لتحقيق الغرض الرئيس منه^(١٢٧)، لذا يكون الإخلال به أمراً خطيراً ويعد إخلالاً جوهرياً، مما يحول دون إمكانية إستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال به عن طريق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية^(١٢٨). ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(١٢٩) بأن أهمية هذا البند تعد معياراً لتحديد درجة خطورة الإخلال بالعقد، ونظراً لتبني المحاكم الإنكليزية موقفاً متشدداً حيال الطرف المتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لاستبعاد مسؤوليته الناجمة عن الإخلال بأحد البنود الجوهرية أو الخطيرة للعقد، فقد قامت باستنباط قاعدتين من مبدأ الإخلال الجوهري بالعقد، الأولى هي قاعدة قانونية موضوعية (Substantive Rule of Law) بمقتضاها لا يمكن للشرط استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال ببعض أنواع البنود التعاقدية، ولا سيما الجوهرية منها، ويترتب على تطبيقها تجريد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية من فاعليته^(١٣٠)، والثانية هي قاعدة تفسيرية (Rule of Construction) مثلت معياراً تلتزم بمقتضاه المحكمة بالتفسير الضيق لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يسعى لاستبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال الخطير أو الجوهري بالعقد، فتحدد ما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يستبعد المسؤولية الناجمة عن الإخلال الجوهري يعد مسألة متعلقة بالتفسير ويخضع للسلطة التقديرية للمحكمة. وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بهذا المعيار في حكمها الصادر في قضية Trade & Transport Inc v. Lino Kaiun Kaisha (1973, 1 W.L.R. 210) Ltd (The Angelia) والتي تتلخص وقائعها بقيام الشركة المدعية مالكة السفينة (Shipowners) بتأجير السفينة (Angelia) إلى المدعى عليهم الناقلين لنقل شحنة من مادة الفوسفات (Phosphate) إلى اليابان. وتضمن عقد إيجار السفينة (Charterparty) المبرم بين الطرفين شرطاً ينص^(١٣١) على أنه (يستثنى من نطاق المسؤولية أية حالة تتعلق بوجود أي نقص في السيارات أو العربات، أو أية موانع أخرى لا يمكن دفعها أو تجنبها في إستخراج مادة الفوسفات من

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

المناجم أو نقلها أو شحنها أو تفريغها أو إستلامها. أو أية أسباب أو عوائق أخرى تحدث دون خطأ من جانب مستأجر السفينة أو الناقل أو المورد، والتي من شأنها منع أو عرقلة أو تأخير عمليات إستخراج الفوسفات أو توريدها أو شحنها أو تفريغها أو إستلامها. ولا تنهض مسؤولية مستأجر السفينة والشاحن عن أي ضرر أو خسارة تنجم عن تلك الحالات والأسباب المستثناة. وما يضيع من وقت بسببها لا يعد من أيام التأخير). وقد تسبب إضراب سائقي النقل البري، والذي كان خارج سيطرة مستأجري السفينة، في الحيلولة دون وصول شحنة الفوسفات إلى ميناء الشحن في الموعد المحدد. فطلب مستأجرو السفينة من مالكةها فسخ عقد الإيجار، فوافق الأخير على ذلك ولكنه اقام الدعوى مطالباً بالتعويض عن الإخلال الجوهرى بالعقد. إلا أن مستأجري السفينة تمسكوا بالشرط المدرج في العقد. فجادل مالك السفينة المحكمة بعدم إمكانية تمتع مستأجري السفينة بالحماية التي يوفرها الشرط، لأن ما إرتكبه هو إخلال جوهرى (Fundamental breach) بالعقد. تمثل بعدم الوفاء بالتزامهم بشحن البضاعة^(١٣٢). إلا أن القاضي اللورد (Kerr) رفض حجة مالك السفينة، وجاء في حكمه بأن عدم قيام مستأجري السفينة بالوفاء بالتزامهم بشحن البضاعة لا يعد إخلالاً إعتيادياً بالتزاماتهم، لذا فهو لا يعد، ومن باب أولى، إخلالاً بالتزام جوهرى. لأن عدم القيام بالوفاء بالتزام بشحن البضاعة كان بسبب موانع لا يمكن دفعها (Unavoidable hindrances) إنطوى عليها الشرط المدرج في العقد. لذا فإنه ليس بإمكان مالك السفينة التخلص من الشرط المذكور بالإدعاء بأن شحن البضائع يعد التزاماً جوهرياً مطلقاً (Absolute fundamental obligation)، وإن عدم قيام مستأجري السفينة بالوفاء به يعد إخلالاً بالتزام جوهرى. لأن الشرط المذكور ينص صراحة على أن عدم الوفاء بهذا الالتزام لا يعد إخلالاً إذا كان بسبب موانع لا يمكن دفعها. وذكر القاضي في حكمه أيضاً بأن التزام المستأجرين بمقتضى عقد الإيجار لا يعد التزاماً مطلقاً (Absolute obligation) بشحن البضاعة، ولكنه مجرد التزام موصوف (Qualified obligation) بالقيام بذلك، مالم تعترض سبيله الموانع المنصوص عليها في الشرط المذكور والتي ليس بالإمكان دفعها. وقد تضمن القانون المدني العراقي بعض قواعد التفسير التي تقابل معيار تفسير البند الجوهرى في القانون الانكليزي. ومن أبرز هذه القواعد القاعدة التفسيرية الواردة في الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) منه، والتي نصت على أن (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني). فأحكام العقد تترتب على ما قصد المتعاقدان من العقد، وما يؤكد مقتضاه من الالتزامات الجوهرية أو الرئيسية الناشئة عنه. لا على مطلق المعاني التي تفيد الألفاظ المستعملة في العقد^(١٣٣). فإذا إستحال على المدين تنفيذ التزامه لظروف القاهرة لا يد له فيها جاز له إشتراط وقف العقد، أو تمديد مدة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ما لم تكن تلك الظروف ناجمة عن إخلاله بمقتضى العقد وبأحد الإلتزامات الجوهرية الناشئة عنه. ففي هذه الحالة ينبغي

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الرجوع إلى القصد من ترتب تلك الإلتزامات على العقد الذي ينبغي على الشرط أن يؤكد مقتضاه. فيتحمل المدين مسؤولية ما قصد ولا يتمتع بالحماية التي يوفرها الشرط, لأن العقود تبنى على مقاصدها وأغراضها لا على الفاظها^(١٣٤).

المبحث الرابع

الآثار القانونية المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي

يترتب على تطبيق شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي مجموعة من الآثار القانونية من الآثار القانونية التي حددتها السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية . أما في القانون المدني العراقي, وعلى الرغم من عدم تنظيم المشرع العراقي لشرط القوة القاهرة على غرار قانون الأحكام العام الانكليزي (Common law) , فإنه يمكن إدراج مثل هذا الشرط في العقود لمعالجة الآثار المترتبة على القوة القاهرة. لذا فسوف نبحث في الآثار المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانونين الانكليزي والعراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي

يترتب على إدراج شرط القوة القاهرة في العقود في ظل قانون العقد الانكليزي, والذي يعد جزءاً من قانون الأحكام العام مجموعة من الآثار القانونية التي تختلف باختلاف صياغة الشرط المدرج في العقد, وذلك نتيجة المرونة الكبيرة التي يتمتع بها في ظل هذا القانون. وتنشأ هذه الآثار القانونية عن الأثر القانوني الرئيس لشرط القوة القاهرة وهو الحيلولة دون سريان مبدأ إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدية (The doctrine of frustration)^(١٣٥). ومن أبرز تلك الآثار تمديد المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدية ووقف تنفيذ العقد. وإسقاط الإلتزام التعاقدية, وإنهاء العقد في ظل ظروف لا تبلغ منزلة الحوادث التي يستحيل معها تنفيذ الإلتزامات التعاقدية وإعفاء المدين من مسؤوليته التعاقدية. وسوف نبحث في هذه الآثار وكما يأتي:

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

أولاً: التخفيف من حدة وصرامة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية : فشرط القوة القاهرة يوسع من نطاق الحماية الممنوحة للمدين الذي يتعرقل تنفيذ التزامه التعاقدية أو يتأخر^(١٣٦). وتعد المرونة التي يتمتع بها هذا الشرط سلاحاً فعالاً في مواجهة الآثار الصارمة المترتبة على مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية, ومن أهمها إنفساخ العقد تلقائياً وإنقضاء الالتزامات المترتبة عليه^(١٣٧). فشرط القوة القاهرة بإمكانه, وكما سنرى لاحقاً, إطالة المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدية, أو تعديل العقد (Variation of the contract) وتغيير أسلوب تنفيذه. فضلاً عن إمكانية إنهائه إذا استمرت الظروف التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدية. وهذا يعني بأن الصياغة الدقيقة لشرط القوة القاهرة يمكنها التخفيف من وطأة هذا المبدأ الصارم^(١٣٨). لا بل أن الوسائل السالفة الذكر التي يلجأ إليها شرط القوة القاهرة لمواجهة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية, فضلاً عن وقف تنفيذ العقد أو تعليقه يمكن أن تؤدي إلى عدم تطبيق هذا المبدأ وليس مجرد التخفيف من وطأته. ولا سيما إذا ماتم النص على ذلك صراحة في العقد. وهو ما تبناه القضاء الانكليزي في حكمه الصادر في قضية (Bremer Handlesgesellschaft mbH v. Vanden Avenne-Izegem PVBA ١٣٣) ١٩٧٧, ١. Lloyd's Rep فقد ذكر القاضي (Mocatta) في حكمه الصادر في هذه القضية بأنه لا مجال لتطبيق مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية, إذا ما تضمن العقد شرطاً للقوة القاهرة جرت صياغته بدقة^(١٣٩).

ثانياً: تمديد المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدية: ربما يكون هذا الأثر من أبرز الآثار القانونية المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي. وغالباً ما يعرف الشرط الذي يترتب عليه هذا الأثر بشرط التمديد (Extension clause), والذي يترتب عليه تمديد المدة اللازمة لتنفيذ الالتزام التعاقدية الذي حالت دون تنفيذه حادثة إستحالة معها التنفيذ (Frustrating event). وذلك بعد زوال الظروف الملائمة لتلك الحادثة. ويدخل تمديد المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدية ضمن مفهوم تحديد نطاق الالتزام التعاقدية أو مضمونه. وقد أقر القضاء الانكليزي بهذا الأثر المترتب على شرط القوة القاهرة في حكمه الصادر (J.H. vantol Ltd v. Fairclough Dodd & Jones ١٣٠٢) ١٩٥٥. ١ W.L.R. التي بحثنا في وقائعها سابقاً.

ثالثاً: وقف العقد أو تعليق سريانه بسبب القوة القاهرة المؤقتة: كما يترتب على شرط القوة القاهرة أثر مهم آخر هو وقف تنفيذ العقد أو تعليقه (Suspension of the contract) وتعطيل سريان الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه إلى حين زوال القوة القاهرة. وقد أقر القضاء الانكليزي بهذا الأثر المترتب على شرط القوة القاهرة في حكمه الصادر في قضية (metropolitan water board v.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(١٩١٨, dick kerr Co. Ltd. HL, على الرغم من أنه لم يأخذ به في هذه القضية, لأن مدة سريان القوة القاهرة كانت طويلة نسبياً. بحيث كان التأخير في تنفيذ الالتزام التعاقدى جوهرياً. وتتلخص وقائع^(١٤٠) هذه القضية بتعاقد المدعى عليهم لبناء مستودع للماء, وعند نشوب الحرب تلقوا إخطاراً من وزارة التموين بالتوقف عن العمل, وتأخير تنفيذ المشروع. وأدعى المدعى بأن الأثر المترتب على ذلك هو وقف تنفيذ الالتزام وفقاً لشرط القوة القاهرة المدرج في العقد, وليس إنقضاء التزام المدعى عليهم. فقضت المحكمة بأن القيام بأي عمل إضافي من شأنه إستئناف تنفيذ العقد يعد أمراً غير مشروع. وعلى الرغم من أن الشرط يمكن أن يترتب عليه وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال القوة القاهرة, إلا أنه لا يعالج هذه المسألة في هذه القضية. لأن التأخير كان جوهرياً بحيث يتطلب من المدعى عليهم عدم الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي واستبداله بعقد جديد مختلف. وذلك لأن العقد الأصلي إنقضى لاستحالة التنفيذ, بسبب طول مدة سريان وقف تنفيذ العقد.

رابعاً: إسقاط الالتزام التعاقدى : كما يمكن أن يترتب على شرط القوة القاهرة أثر آخر هو توقف المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية وإسقاطها في حالة حدوث قوة قاهرة. وهو ما أقرته المحكمة في تفسيرها لهذا الشرط في حكمها الصادر في قضية (Lauritzen AS v. Wijsmuller BV "The super servant two" CA ١٩٩٠. ٢.Lloyd's.Rep.٣١٤).

خامساً: إنهاء العقد في ظل ظروف لا تبلغ منزلة الحوادث التي يستحيل معها تنفيذ الالتزامات التعاقدية: ويمكن أيضاً لشرط القوة القاهرة أن يظهر قدراً كبيراً من المرونة عن طريق إنهاء العقد في ظل ظروف لا ترقى إلى مستوى الحوادث التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام (Frustrating events) كتوقف العمل في خطوط سكك الحديد, أو عطب آلات وأدوات المصنع, أو الزيادة غير السوية في الأسعار. وعلى الرغم من أن مثل هذه الظروف تعد ظرفاً شائعة ومألوفة في بيئة العمل والإنتاج, إلا أنه يمكن توسيع نطاق شرط القوة القاهرة لإنهاء العقد في ظل مثل هذه الظروف الشائعة التي لا يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدى, ولا يسري عليها مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى (The doctrine of frustration) وقد أقرت محكمة الاستئناف بهذا الأثر الذي يمكن أن يترتب على شرط القوة القاهرة في حكمها الصادر في قضية (Intertradex SA v Lesieur Tourteraux) والذي تتلخص وقائعها^(١٤١) بتعاقد البائعين شركة (Intertradex) مع المشتريين شركة (Lesieur Tourteraux) على بيع كمية من (Mali groundnut expellers). وكانت الشركة البائعة قد تعاقدت في نفس الوقت مع الشركة الموردة (SEPOM) المنتج الوحيد لهذه المادة. وذلك لتوريدها إلى الشركة البائعة. وكان مصنع الشركة الموردة في (Koulikoro) على مبعده عشرة

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

أيام مسير بالسكك الحديد من مدينة (Abidjan) وأربعة أيام من (Dakar) ميناء التصدير الوحيد. ولم تتمكن الشركة الموردة من الوفاء بالتزاماتها بسبب عطب ميكانيكي في خطوط الإنتاج في المصنع، والذي تطلب إصلاحه إستيراد قطع غيار من ألمانيا. فضلاً عن عدم توافر المواد الخام في المصنع بسبب توقف العمل في خطوط سكك الحديد. وبسبب عدم قدرة الشركة الموردة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الشركة البائعة، فقد توقفت الأخيرة أيضاً عن الوفاء بالتزاماتها تجاه المشتريين. فلجأ كل من البائعين والمشتريين إلى عرض النزاع على هيئة التحكيم التي قضت بإعفاء الشركة البائعة من مسؤوليتها عن عدم تنفيذ التزامها تجاه المشتريين الذين أقاموا الدعوى على البائعين، فقضت المحكمة بعدم إعفاء الشركة البائعة من مسؤوليتها عن عدم تنفيذ التزامها تجاه الشركة المشتريّة. وذكر القاضي (Donaldson) في حكمه بعدم إنفساخ العقد بين البائعين والمشتريين، لعدم توافر الأساس القانوني لتطبيق مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام^(١٤٢). لأن توقف العمل في خطوط سكك الحديد وعطب آلات وأدوات المصنع (Breakdown of machinery) الوحيد الذي ينتج السلعة المتعاقد على بيعها، وما رافقهما من زيادة غير سوية في الأسعار تعد جميعها من الحوادث المألوفة في مجال العمل، والتي لا ترقى إلى مستوى الحوادث غير المتوقعة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام (Frustrating unforeseen events). إلا أنها وعلى الرغم من ذلك يمكن أن تدخل ضمن نطاق شرط القوة القاهرة لإنهاء العقد وإعفاء المدين من مسؤوليته الناجمة عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى أو تخفيفها، إذا ماتم النص عليه في العقد^(١٤٣). وصادقت محكمة الاستئناف على هذا الحكم الذي أصدره القاضي (Donaldson)، وذكر القاضي اللورد (Denning) في حكم محكمة الاستئناف بأن الظروف الملازمة لهذه القضية لا تكفي لتطبيق مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى. ويبقى العقد صحيحاً مرتباً لآثاره. وإذا ما أراد الطرفان إنهاء وإعفاء المدين من مسؤوليته الناجمة عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، فإنه ينبغي إدراج شرط القوة القاهرة في العقد لترتيب مثل هذه الآثار. ولا يكفي مجرد التمسك بمبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانون المدني العراقي

يترتب على شرط القوة القاهرة بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي بعض الآثار القانونية من أبرزها التخفيف من الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، والإتفاق على وقف العقد بسبب القوة القاهرة المؤقتة. والاتفاق على تشديد مسؤولية المدين وكما يأتي:

أولاً: التخفيف من الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه: إن من بين الآثار القانونية المهمة التي يمكن أن تترتب على شرط القوة القاهرة بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني العراقي هي التخفيف من حدة الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، والمحافظة على ديمومة العقد بوقفه إلى حين زوال آثار القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام، ثم يعود العقد إلى وضعه الطبيعي قبل التوقف ويستمر في ترتيب آثاره^(١٤٤). إذ يؤدي ترتيب على هذا الأثر المخفف لشرط القوة القاهرة إلى الحيلولة دون ظهور أهم أثر من آثار استحالة تنفيذ الالتزام وهو إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون وإنقضاء الالتزامات المترتبة عليه^(١٤٥). وترجع أهمية هذا الأثر المخفف إلى كونه يعد إستثناءً بارزاً لإستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى التي تعد من نظريات القانون المدني الراسخة والمتكاملة، ولها ما يميزها من الخصائص والسمات^(١٤٦)، والتي أخذ بها القانون المدني العراقي في المادة (٤٢٥) منه^(١٤٧). إلا أنه لا يمكن لشرط القوة القاهرة أن يحول دون ترتيب إستحالة تنفيذ الالتزام لآثارها، إذا كانت تلك الإستحالة ناجمة عن هلاك المعقود عليه في المعاوذات وهو في يد صاحبه، سواء أكان بفعله أم بسبب أجنبي، فيترتب على ذلك إنفساخ العقد، وإنقضاء التزام المدين الذي إستحال تنفيذه، ورد العوض الذي قبضه إلى المتعاقد الآخر^(١٤٨)، والذي ينقضي التزامه تبعاً لإنقضاء الالتزام

المقابل^(١٤٩)، وذلك بمقتضى المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي^(١٥٠). وترتب على إستحالة تنفيذ الالتزام آثارها، إذا كان المعقود عليه شيئاً قيماً وهلك بقوة القاهرة. ففي مثل هذه الحالة لا يترتب شرط القوة القاهرة آثاره المتمثلة بوقف العقد أو تعديله بتمديد مدة تنفيذ الالتزام الناشئة عنه. أما إذا كان المعقود عليه شيئاً مثلياً فلا حاجة لإنفساخ العقد^(١٥١).

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ثانياً: الإتفاق على وقف العقد بسبب القوة القاهرة المؤقتة: لعل الأثر الأهم المترتب على شرط القوة القاهرة بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني العراقي هو وقف العقد بسبب القوة القاهرة المؤقتة. ولكي يرتب شرط القوة القاهرة هذا الأثر فإن إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى ينبغي أن تتسم بسمة التأقيت. إلا أن المدة التي يمكن أن يتوقف فيها العقد ينبغي أن تكون مدة معقولة يزول خلالها سبب الإستحالة, ويستأنف تنفيذ الالتزام التعاقدى قبل أن يصير تنفيذه غير مجد^(١٥٢), وبحيث لا يؤكد مقتضى العقد ولا يلائمه. ويستند الوقف الإتفاقي للعقد على أساس مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد, وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي^(١٥٣). ولأن الإتفاق على وقف العقد لا يتعلق بالنظام العام, كما هو الحال بالنسبة إلى الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية, فإنه يجوز للطرفين المتعاقدين الإتفاق على تحديد المدة الملائمة لوقف العقد, والتي يمكن أن تستمر إلى حين زوال إستحالة التنفيذ المؤقتة. شريطة أن تكون المدة المتفق عليها معقولة وتحقق الفائدة المرجوة من تنفيذ الالتزام بعد زوال سبب الإستحالة^(١٥٤). وهذا يعني ومن مفهوم المخالفة عدم جواز الإتفاق على وقف العقد وإسباغ طابع التأقيت على مدد الإستحالة الطويلة التي يمكن تنزل منزلة الإستحالة النهائية. ويشمل وقف العقد الإلتزامات الرئيسية المترتبة عليه, كما يمتد إلى الإلتزامات الفرعية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بتنفيذ الإلتزام الأصلي أو الرئيس. أما الإلتزامات الثانوية الأخرى التي لا يسري عليها أثر الوقف, فإنه ينبغي الوفاء بها أثناء مدة الوقف. كما يسري وقف العقد على العقود الفورية وعقود المدة على حد سواء. ففي عقد العمل, والذي يعد في أغلب الأحوال من عقود المدة^(١٥٥), إذا إستحال على صاحب العمل أن يمكن العامل من القيام بالعمل المحدد لسبب أجنبي لا يد له فيه. فإن عقد العمل يفسخ بقوة القانون إذا كانت إستحالة التنفيذ نهائية^(١٥٦). في حين يمكن وقفه بمقتضى شرط القوة القاهرة المدرج فيه إذا كانت الإستحالة مؤقتة. ويترتب على الإتفاق على وقف العقد بحد ذاته عدداً من الإلتزامات التي ينبغي الوفاء بها أثناء مدة الوقف, ومن أبرزها الإلتزام بالعمل على إزالة أسباب الوقف المؤقت, والإلتزام بالحفاظ على ديمومة العقد اثناء مدة توقيفه^(١٥٧). وقد إتجهت محكمة تمييز العراق إلى السماح بوقف العقد, إذا كانت إستحالة تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه ذات صفة مؤقتة. وجاء في أحد أحكامها^(١٥٨) بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك أن المدعين أسسا دعواهما البدائية بالمطالبة بفسخ عقد المقاولة والتعويض عن قيمة الأعمال المنجزة بسبب إستحالة تنفيذ عقد المقاولة للطرف الأمني الذي تمر به محافظة نينوى مما يحول دون الإستمرار بتنفيذ العقد. وحيث أن وكيل المدعين حصر دعواه أمام محكمة الاستئناف بفسخ العقد. والاحتفاظ بإقامة دعوى مستقلة بالمستحقات. وحيث أن طلب فسخ العقد

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يستوجب حصول إخلال من الطرف المتعاقد الآخر عملاً بأحكام المادة (١/١٧٧) من القانون المدني، وحيث أن المدعى عليه لم يخل بالتزامه التعاقدية وأن توقف العمل خارج عن إرادته لسبب أجنبي، مما تكون المطالبة بفسخ العقد لا سند لها من القانون. وبإمكان المدعين المطالبة بتصفية عقد المقاوله وفقاً للمادة (٦٨) من الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية. لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في ٢٦/جمادي الأولى/ ١٤٣٦ هـ الموافق ١٧/٣/٢٠١٥ م). كما تتميز الإستحالة المؤقتة التي يمكن وقف تنفيذ الإلتزام التعاقدية خلالها عن طريق شرط القوة القاهرة عن مجرد الإرهاق في تنفيذ الإلتزام، والذي يمكن معالجته ليس عن طريق شرط القوة القاهرة ولكن عن طريق نظرية الظروف الطارئة^(١٥٩)، برده إلى الحد المعقول دون إنقضائه^(١٦٠). وجدير بالذكر فقد ميز القضاء العراقي في العديد من أحكامه وبوضوح بين إستحالة تنفيذ الإلتزام وبين مجرد الإرهاق الناجم عن تنفيذه، وجاء في حكم لمحكمة تمييز العراق^(١٦١) بأنه (يجب النظر في أمر القوة القاهرة هل هي موجودة أم لا، لأن الشحن إذا كان واقعاً بطريق البحر وأن قناة السويس أصابها التلف خلال الفترة المعقود عليها وامتنع السير فيها. فإن القوة القاهرة تكون موجودة ولا مناص من الأخذ بما جاء في دفع الشركة المميزة، لا سيما وأن الشركة كانت قد أخبرت المميز عليه بضرورة إعادة النظر في سعر الشحن المتفق عليه الذي أخذ بالإرتفاع نتيجة للتلف الذي أصاب قناة السويس وتغيير الطريق البحري).

ثالثاً: الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين: كما يمكن لشرط القوة القاهرة، وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، أن يعدل من أحكام المسؤولية العقدية بتشديدها. فيشترط الدائن على المدين أن يتحمل الأخير تبعة القوة القاهرة^(١٦٢). فلا تؤدي إستحالة تنفيذ الإلتزام إلى إنقضائه، ولكن يصار إلى التنفيذ بمقابل، أو التنفيذ بطريق التعويض. إلا أنه لا يمكن لشرط القوة القاهرة، وفي ظل أحكام القانون المدني العراقي وخلافاً لقانون الأحكام العام الانكليزي (Common Law)، أن يكون شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية. شرط القوة القاهرة لا يمكن أن يكون شرطاً للإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن إستحالة تنفيذ الإلتزام الناشئة عن قوة القاهرة تؤدي إلى إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون، وإنقضاء الإلتزامات المترتبة عليه ولا تتحقق مسؤولية المدين. فالقوة القاهرة ترفع المسؤولية عن المدين الذي لا يكون بحاجة في مثل هذه الحالة إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية^(١٦٣). ولا يستحق الدائن المدعي التعويض عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أصلاً، وذلك بمقتضى المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي^(١٦٤). والتي تفترض وجود علاقة السببية بين إخلال المدين المدعى عليه بإلتزامه التعاقدية وبين الضرر الذي تعرض له الدائن المدعي، وإعفاء

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الدائن من إثباتها. وعلى الرغم من أنه إفتراض بسيط قابل لإثبات العكس, إلا أن المدين لا يستطيع نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي^(١٦٥). وقد تبنت محكمة تمييز العراق هذا الإتجاه أيضاً وجاء في أحد أحكامها^(١٦٦) بأن (المدعي لا يستحق التعويض المطالب به إذا كانت إستحالة تنفيذ العقد قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه ولم يكن ذلك نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- يرجع أصل مفهوم القوة القاهرة (Force Majeure) إلى القانون الفرنسي، وقد إقتبسه قانون الأحكام العام الانكليزي من هذا القانون، وجعله سبباً من أسباب إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، وسمح بإدراجه في بند تعاقدي عرف بشرط القوة القاهرة، والذي إحتفظ بالمصطلح القانوني الفرنسي الذي يشير إلى القوة القاهرة. كدلالة على أن مفهوم القوة القاهرة هو من المفاهيم القانونية الراسخة في القانون الفرنسي.

٢- يعرف شرط القوة القاهرة بأنه نص يدمج بالعقد لإعفاء المدين كلياً من مسؤولية عدم تنفيذه لإلتزامه التعاقدية أو التخفيف منها، أو لإطالة المدة اللازمة لتنفيذ ذلك الإلتزام، أو أيقاف تنفيذه لمدة معينة، وإلى حين زوال أثر حادثة معينة خارجة عن سيطرة الأطراف المتعاقدة لا يمكن دفعها ولا توقعها.

٣- تبنى القضاء الانكليزي ثلاثة إتجاهات مختلفة في تحديد الطبيعة القانونية لشرط القوة القاهرة. فقد ذهب الإتجاه الأول إلى أن شرط القوة القاهرة هو شرط لتحديد نطاق الإلتزام، في حين ذهب الإتجاه الثاني إلى عده كشرط لإسقاط تنفيذ الإلتزام التعاقدية. أما الإتجاه الثالث فيرى بأن شرط القوة القاهرة هو شرط للإعفاء من المسؤولية العقدية.

٤- يمكن عد شرط القوة القاهرة في ظل أحكام القانون المدني العراقي كتطبيق من تطبيقات الشرط المقترن بالعقد، والذي يعرف أيضاً بالشرط التقييدي الذي يؤكد مقتضى العقد أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. كما يمكن أن يكون شرطاً أو إتفاقاً على التشديد من المسؤولية العقدية، يشترط بمقتضاه الدائن على المدين أن يتحمل الأخير تبعه القوة القاهرة.

٥- يتسم المفهوم الأصلي للقوة القاهرة (Act of God) في ظل قانون الأحكام العام الانكليزي بضيق نطاقه مقارنة بمفهوم القوة القاهرة (Force Majeure) في القانون المدني الفرنسي. فالقوة القاهرة في مفهوم قانون الأحكام العام الانكليزي تقتصر على الحادثة الطبيعية (Natural event). أما في القانون الفرنسي فيمتد ليشمل الإضراب والحرب والقرارات الحكومية التي تحول دون تنفيذ العقد وإغلاق المصانع والمنشآت والحريق، فضلاً

شرط القوة القاهرة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- عن الحوادث الطبيعية كالفيضانات والعواصف والزلازل. أما القانون المدني العراقي فقد أخذ بالمفهوم الواسع للقوة القاهرة أسوة بالقانون المدني الفرنسي، ولم يقصره على المفهوم الضيق الذي تبناه قانون الأحكام العام.
- ٦- ميز القانون المدني العراقي وبوضوح بين مفهومي القوة القاهرة والظرف الطارئ على أساس معيار الإرهاق. فعلى الرغم من أن كليهما لا يمكن دفعه ولا توقعه. إلا أن القوة القاهرة يترتب عليها إنفساخ العقد لإستحالة تنفيذه وإنقضاء الالتزامات الناشئة عنه، أما الظرف الطارئ فلا يترتب عليه إنفساخ العقد تلقائياً وبقوة القانون، لأنه يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً فحسب وليس مستحيلًا.
- ٧- يوجد إرتباط وثيق بين مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى الذي يترتب عليه إنفساخ العقد، وبين شرط القوة القاهرة الذي يوفر قدرًا أكبر من الأمان القانوني للمتعاقدين، وكذلك المعالجات اللازمة للحفاظ على العقد في ظروف يستحيل معها تنفيذه.
- ٨- يلجأ القضاء الإنكليزي إلى مجموعة من المعايير والقواعد التفسيرية لتفسير شرط القوة القاهرة ومن أبرزها: قاعدة تماثل طبيعة الأشياء أو ما يعرف بقاعدة النوع المماثل. وقاعدة تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ضد مصلحة منشئه أو المستفيد منه. ومعيار أو إختبار المعقولية، والمعيار أو الإختبار الثلاثي، ومعيار تفسير البند الجوهري للعقد.
- ٩- من أبرز الآثار المترتبة على شرط القوة القاهرة في القانون الإنكليزي هي التخفيف من حدة وصرامة مبدأ إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى، وتمديد المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدى، ووقف العقد أو تعليق سريانه بسبب القوة القاهرة المؤقتة، وإنهاء العقد في ظل ظروف لا تبلغ منزلة الحوادث التي يستحيل معها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فضلاً عن إسقاط الالتزام التعاقدى.
- ١٠- كما يمكن أن تترتب على شرط القوة القاهرة في ظل أحكام القانون المدني العراقي مجموعة من الآثار القانونية من أبرزها: التخفيف من الآثار المترتبة على إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، والإتفاق على وقف العقد بسبب القوة القاهرة المؤقتة، والإتفاق على تشديد مسؤولية المدين.

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

١- نقترح على المشرع العراقي الاستفادة من خاصية المرونة التي يتسم بها شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي، والتي يمكن أن تتجلى بوضوح في عدة جوانب من أبرزها الإتفاق على وقف العقد أو تعليق سريانه بسبب القوة القاهرة المؤقتة، وما يترتب عليه من تعطيل تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (ينقضي الالتزام التعاقدى إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا بقوة قاهرة لا يد له فيها، مالم يشترط الطرفان وقف سريان الالتزام لإستحالة تنفيذه مؤقتًا. على أن يعود سريانه بعد زوال سبب الإستحالة. ويحدد الطرفان مدة الوقف وفقاً لما يتوقعه الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروفهما الخارجية).

٢- كما نوصي المشرع العراقي الاستفادة أيضاً من الأثر القانوني الذي يترتب به شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي والمتمثل بتمديد المدة الممنوحة للمدين لتنفيذ التزامه التعاقدى، وذلك لتفادي الآثار المترتبة على إستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى. ولا سيما إذا كان تمديد مدة تنفيذ الالتزام أكثر ملاءمة للحفاظ على العقد من وقفه أو تعطيل سريانه. لذا فإننا نقترح النص الآتي على المشرع العراقي: (إذا إستحال على المدين تنفيذ التزامه التعاقدى بقوة قاهرة لا يد له فيها إنفسخ العقد بقوة القانون، مالم يشترط الطرفان تمديد مدة تنفيذ الالتزام المترتبة عليه، شريطة أن يكون التمديد أكثر ملاءمة من وقف العقد).

٣- ونوصي المشرع العراقي أن يأخذ بالمعيار الثلاثي الذي إقترحه القضاء الانكليزي لتفسير شرط القوة القاهرة الناجمة عن الإهمال عن طريق صياغته بعبارات ذات معنى واسع، تحمل في ثناياها معانٍ ومضامين واسعة يمكن أن تغطي الإهمال أيضاً، وتؤدي إلى وقف العقد وتعطيل سريان الالتزامات الناشئة عنه، كعبارة (يسري الشرط على كل أنواع القوة القاهرة ومهما كانت). وأن يستفيد منه في وضع نص قانوني يسمح بالإتفاق على شرط القوة القاهرة الناجمة عن إهمال المدين. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه بوقف سريانه لإستحالة تنفيذه مؤقتاً، لأية ظروف قاهرة مهما كانت. حتى وإن كانت ناشئة عن إهمال المدين، مالم يكن إهمالاً جسيماً).

٤- ونقترح على المشرع العراقي أخيراً أن يأخذ بمعيار تفسير البند الجوهري للعقد الذي إقترحه القضاء الانكليزي لتفسير شرط القوة القاهرة الناجمة عن إخلال المدين بالالتزام جوهري من

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

الالتزامات الناشئة عن العقد، وذلك للحيلولة دون السماح للمدين الذي إستحال عليه تنفيذ التزامه التعاقدي نتيجة إخلاله بإلتزام جوهري، أن يشترط وقف العقد أو تمديد المدة اللازمة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (إذا إستحال على المدين تنفيذ التزامه التعاقدي بقوة قاهرة لا يد له فيها، جاز له وقف العقد أو تمديد تنفيذ الالتزام المترتبة عليه. مالم تكن الإستحالة ناشئة عن إخلاله بمقتضى العقد).

شرط القوة القاهرة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الهوامش

- (١) Brian. H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. First edition. Cambridge University Press. ٢٠١٢. P.٨٢.
- (٢) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, Second Edition, Informa law from Routledge, ٢٠١٣. P.٥.
- (٣) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth edition, Clarendon Press, Oxford, ٢٠٠٥, P.١٩١.
- (٤) Richard Stone. The modern law of contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor&Francis group. London. ٢٠١١. P.٤١٠.
- (٥) Daniel Rahnvard. Course Notes Contract Law. First Edition, Routledge, Taylor&Francis group. London. ٢٠١٣. P.١٨١.
- (٦) Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. ٢٠١٢, P.٤٦٩.
- (٧) John Cartwright . Contract Law: An Introduction to the English Law Of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition . Hart publishing Ltd . ٢٠١٣ . P.٢٥٣
- (٨) Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors. Concentrate Contract Law. Third Edition. Oxford University Press. ٢٠١٧. P.١٦٩.
- (٩) د. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢٣٥.
- (١٠) Jill Poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press. ٢٠١٦. P.٤٧٢.
- (١١) Paul Richards, Law of Contract, Fourth Edition, Financial Times, Pitman Publishing, ١٩٩٩, P.٢٩٣.
- (١٢) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.١٠.
- (١٣) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٤٠٧.
- (١٤) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٣٤.
- (١٥) علي هادي علوان. شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد. ١٩٩٠. ص ٢٠.
- (١٦) نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعاً للحادث الفجائي والقوة القاهرة).
- (١٧) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٣٦٠.
- (١٨) Robert Duxbury, Nutshells Contract Law, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, ٢٠٠١, P.٣٢.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (١٩) Pamela R. Tepper. op Cit, P.٤٦٩.
- (٢٠) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.٧.
- (٢١) نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة 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)
- (٢٢) Ewan Mckendrick. op Cit . P.٤.
- (٢٣) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات, القسم الأول, مصادر الالتزام, مكتبة السنهوري, بيروت, ٢٠١٦, ص. ١٧٧.
- (٢٤) Ewan Mckendrick. op Cit. P.٩.
- (٢٥) د. حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للالتزام الجزء الأول, المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام, الطبعة الثالثة, جامعة عين شمس, ٢٠٠٠, ص ٥٢٣.
- (٢٦) د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, ج ١, مصدر سابق, ص ٤٦٦.
- (٢٧) د. حسان عبد الغني الخطيب, القانون العام, منشورات زين الحقوقية, بيروت, لبنان, ٢٠١٢, ص ٢٠٨.
- (٢٨) د. عبد المجيد الحكيم, الوسيط في نظرية العقد, ج ١, مصدر سابق, ص ٤١٤.
- (٢٩) علي هادي علوان. شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون, جامعة بغداد. ١٩٩٠. ص ٢٠.
- (٣٠) د. حسام الدين كامل الأهواني. مصدر سابق. ص ٥٣١.
- (٣١) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس إنفساخ العقد دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. (القسم الأول). بحث منشور في مجلة الحقوق. مجلس النشر العلمي جامعة الكويت. العدد الثالث-السنة السابعة والعشرون-شعبان ١٤٢٤هـ-سبتمبر ٢٠٠٣م. ص ٢٢.
- (٣٢) Richard Stone. op Cit. P.٤١٠.
- (٣٣) د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩. ص ٣٧٦.
- (٣٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٧٣٨
- (٣٥) (Should the shipment be delayed by prohibition of export . the time of shipment shall be extended by two months).
- (٣٦) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.١٢.
- (٣٧) Ewan Mckendrick. ibid. P.١٦.
- (٣٨) Ewan Mckendrick. ibid. P.١٤.
- (٣٩) Ewan Mckendrick. ibid. P.١٧.
- (٤٠) نصت المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه (١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً).

(٤١) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥ ، ص ٥٢١. ينظر أيضاً: د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨ ، ص ٤٢٧ .

(٤٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج ١، مصدر سابق، ص ٤١٨ .

(٤٣) د. ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص ٤٢٩ .

(٤٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١١ ، ص ٤٦٤ .

(٤٥) د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص ٦٧٧ .

(٤٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١. مصدر سابق. ص ٧٤٠ و ٨٨٤

(٤٧) Catherine Elliott & Frances Quinn ,Tort Law, Eighth Edition , PEARSON, Longman, ٢٠١١, P. ٢٩٩.

(٤٨) Vera Bermingham, Nutshells Tort, Sixth Edition, Sweet and Maxwell, ٢٠٠٣, P. ١٢٧.

(٤٩) Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Markesinis and Deakin's Tort law. Seventh Edition Clarendon press. Oxford , ٢٠١٣. p. ٧٨١.

(٥٠) Simon Curtis. The Law of Shipbuilding contracts. Fourth Edition. Routledge. Informa. ٢٠١٢. P. ١٥٥.

(٥١) (An operation of the forces of nature as reasonable foresight and ability could not foresee or reasonably provides against) .

(٥٢) Article ١٢١٨ du Code civil français: (Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. 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 ١٣٥١ et ١٣٥١-١)

(٥٣) دخلت هذه الفقرة حيز التنفيذ في ١٠/١ / ٢٠١٦ .

(٥٤) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations ٢. Contrat. Quatrième édition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris. ١٩٩٣. P. ٦١٩ et ٦٢٤.

(٥٥) Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. ibid. P. ٦٢٥. et Marie-Christine Rouault, droit administrative, Quatrième édition, gualino éditeur, E.J.A. paris . ٢٠٠٧ . P. ١٧٢.

شرط القوة القاهرة والقانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(٥٦) Rochfelaire Ibara. L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée. Thèse pour le Doctorat en droit. Université de Poitiers, ٢٠١٢. P.٧٤.et ١٧٩. Disponible sur Internet <<http://theses.univ-poitiers.fr>>

(٥٧) Rochfelaire Ibara. ibid. P. ١٨٠.

(٥٨) Rochfelaire Ibara. ibid. P. ٧٢.

(٥٩) Article ١١٤٨ du Code civil français: (Il n' y a lieu à aucun dommages et intérêts , lorsque , par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé , ou a fait ce qui lui était interdit).

(٦٠) Francois terré. Philippe Simler, Yves Lequette. Droit Civil, Les Obligations. ٨^e Edition. DALLOZ-SIREY. ٢٠٠٢. P.٧٥٦ et ٧٥٧.

(٦١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني

<https://ansellmurray.wordpress.com/tag/matsoukis-v-priestman-co-١٩١٥/>

(٦٢) Simon Curtis. op Cit. P. ١٥٥.

(٦٣) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني

https://www.trans-lex.org/٣٠٨٧٠٠/_brauer-co-ltd-v-james-clark-ltd%٢%A٠%٥B١٩٥٢%٥D-٢-lloyds-rep-١٤٧/

(٦٤) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P. ١٠.

(٦٥) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الالكتروني: [http://www.e-lawresources.co.uk/Davis-](http://www.e-lawresources.co.uk/Davis-Contractors-v-Fareham-UDC.php)

[Contractors-v-Fareham-UDC.php](http://www.e-lawresources.co.uk/Davis-Contractors-v-Fareham-UDC.php)

(٦٦) د. نور عقيل طاهر. الالتزام بالإخطار في عقود التجارة الدولية. بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء

العلمية. المجلد الخامس عشر-العدد الثاني/إنساني. ٢٠١٧، ص ٤٦٤.

(٦٧) د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الثاني. أحكام الالتزام. منشورات جامعة

جيهان الخاصة. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١٢. ص ٥٣٨.

(٦٨) د. ياسر باسم ذنون. القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية. بحث منشور في مجلة الرافدين

للحقوق. المجلد-١٠- العدد ٣٦. السنة ٢٠٠٨، ص ٧٠.

(٦٩) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني: <http://swarb.co.uk/kawasaki-kisen->

[kabushiki-kaisha-of-kobe-v-bantham-steamship-company-limited-ca-١٩٣٩](http://swarb.co.uk/kawasaki-kisen-kabushiki-kaisha-of-kobe-v-bantham-steamship-company-limited-ca-١٩٣٩/)

(٧٠) Simon Curtis. op Cit. P. ١٥٦.

(٧١) وجدير بالذكر فقد عرفت المادة (٢٤٦) من تشريع نقابات العمال وتعزيز علاقات العمل لعام ١٩٧٥ (The

١٩٩٢) Act (consolidation) trade union and labour relations (consolidation) Act ١٩٩٢ (أي توقف منسق أو

متفق عليه عن العمل).

(٧٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص ٤٦٤.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(٧٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠ ، ص ٢٤١
(٧٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس، أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع. زوال العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٧٨.

(٧٥) Janet O' Sullivan & Jonathan Hilliard. The Law Of Contract. Seventh Edition. Oxford University Press. ٢٠١٦. P. ٣٣٥.

(٧٦) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P. ٥.

(٧٧) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:

<https://www.casebriefs.com/blog/law/commercial-law/commercial-law-keyed-to-/lopucki/performance/paradine-v-jane>

(٧٨) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, Anson's Law of Contract, ٣٠th Edition, Oxford University Press, ٢٠١٦, P. ٥١٥.

(٧٩) Sir William Anson, Principles of English Law of Contract, London Macmillan at the Clarendon Press, ١٨٧٩, P. ٣١٥.

(٨٠) د. مجيد حميد العنبيكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهريين. ٢٠٠١. ص ١٦٨.

(٨١) Michael Furmston, Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, Fifteenth Edition, Oxford University Press, ٢٠٠٧ , P. ٧٢١.

(٨٢) John J.P. Krol. Construction Contract Law. First Edition. John Wiley & Sons, INC. ١٩٩٣. P. ٤.

(٨٣) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني

<https://www.lawteacher.net/cases/amalgamated-investment-v-john-walker.php>

(٨٤) Mindy-Chen Wishart, Contract Law, Fifth Edition, Oxford University Press, ٢٠١٥, P. ٣٠٤.

(٨٥) إن شرط الإرهاق أو الظرف الطارئ المرهق الذي يواجه الأطراف المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية (Hardship clause) هو بند يدرج في العقد لمعالجة الآثار المترتبة على الحوادث غير المتوقعة (Unforeseen events) التي تجعل من تنفيذ الالتزام التعاقدية أكثر إرهاقاً مما هو متوقع. لمزيد من التفصيل حول هذا الشرط ينظر Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. ٢٠١٢. P. ٤٠١.

(٨٦) Michael Furmston, op. cit, P. ٧٢٢.

(٨٧) John Wilman, Brown: GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet & Maxwell, ٢٠٠٥, P. ١٦٨.

(٨٨) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو. المطول في القانون المدني. مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي. الطبعة الثانية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد. ٢٠٠٨. ص ٤١٦.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(٨٩) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/taylor-v-caldwell.php>

(٩٠) Michael Furmston, op. cit, P.٧٢٣.

(٩١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:

<http://www.e-lawresources.co.uk/Krell-v-Henry.php>

(٩٢) Michael Furmston, op. cit, P.٧٢٢.

(٩٣) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو. مصدر سابق. ص ٣٩٣.

(٩٤) Pamela R. Tepper. op. cit, P.٤٦٩.

(٩٥) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.٩.

(٩٦) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٤٧ و ٣٧٥.

(٩٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١. مصدر سابق. ٨٨٢

(٩٨) د. حسام الدين كامل الأهواني. مصدر سابق. ص ٥٢٣.

(٩٩) John Cartwright . contract law: an introduction to the English law of contract for the civil lawyer. Second Edition . Hart publishing Ltd . ٢٠١٣ . P.٢١٢.

(١٠٠) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.٩٢.

(١٠١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني <https://app.justis.com/case/tramp-shipping-corporation-v-greenwich-marine-inc-the-new-horizon/overview/c٤uto٣GZmYWwca>

(١٠٢) "Vessel to be loaded trimmed and discharged by charterers/receivers stevedores free of expenses to the vessel, within six (٦) working days of ٢٤ consecutive hours, Sundays and holidays excepted, otherwise demurrage to be paid at the rate stipulated. Time at discharge port to count from the first working period on the next day following receipt during ordinary office hours, Saturday afternoons, Sundays and holidays excepted, of written notice of readiness to discharge, whether in berth or not. Discharge to be free of expense to the vessel."

(١٠٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسجه الجديد، الطبعة الخامسة، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٩، ص ٣٤٠.

(١٠٤) Paul Richards, op. cit , P.١٣١.

(١٠٥) Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, ٢٠١٠ , P.٢٤٥.

(١٠٦) Ewan McKendrick, Contract Law, Sixth Edition, Palgrave Macmillan, ٢٠٠٥, P.٢٢٨.

(١٠٧) Neil Andrews, Contract Law, Second edition, Cambridge University Press, ٢٠١٥ , P.٣٩٨. See Also: Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit , P.١٥٦.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(١٠٨) Mary Charman, Contract Law, Fourth edition, Willan Publishing, ٢٠٠٧, P.١٢١.
(١٠٩) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني: <http://swarb.co.uk/jackson-v-union-marine-insurance-co-ltd-ccp-1874>
(١١٠) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق.
ص١٥٨.

(١١١) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, op. cit , P.٣١٥.
(١١٢) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.٢٧٣.
(١١٣) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op. cit. P.١٧.
(١١٤) ١١/١ (In relation to a contract term, the requirement of reasonableness for the purposes of this Part of this Act, is that the term shall have been a fair and reasonable one to be included having regard to the circumstances which were, or ought reasonably to have been, known to or in the contemplation of the parties when the contract was made).
(١١٥) Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald, The Law of Contract, Seventh edition, Oxford University Press, ٢٠١٠, P.٢٢٣.

(١١٦) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني: <https://www.lawteacher.net/cases/b-s-contractors-v-green.php>

(١١٧) (Every effort will be made to carry out any contract based on an estimate, but the due performance of it is subject to variation or cancellation owing to an act of god, war, strikes, civil commotion, lock-out, fire, flood, drought or any other cause beyond our control, or owing to our inability to procure materials or articles except at increased prices due to any of the foregoing causes).

(١١٨) Robert Duxbury, op. cit , P.٤٤.
(١١٩) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.٢٥٩.
(١٢٠) (The clause exempts a party from all liability what so ever)

Ewan McKendrick, op. cit, P٢٣٠. See also: Robert Duxbury, op. cit , P.٤٥. (١٢١)

(١٢٢) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني: <http://swarb.co.uk/lauritzen-aa-v-wijsmuller-bv-the-super-servant-two-ca-12-oct-1989>

(١٢٣) (The transporter is entitled to cancel his performance in the event of force majeure, Acts of god, perils or dangers and accidents of the sea, acts of war, war-like operations, acts of public enemies, restraints of princes, seizure under legal process, quarantine restrictions, civil commotions, blockade, strikes, lock-out, closure of the suez or panama canal, congestion of harbours, or any other circumstances, whatsoever causing extraordinary periods of delay and similar events. Abnormal increases in prices and wages, scarcity of fuel and similar events, which reasonably may impede, prevent or delay the performance of this contract).

(١٢٤) نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(١٢٥) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٦٠.
(١٢٦) د. محي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص ٤٦.

(١٢٧) Mindy-Chen Wishart, op. cit , P.٣٩٦.

(١٢٨) Edwin Peel and .G. H. Treitel , op. cit, P.٢٥١.

(١٢٩) Jill Poole, Contract Law, Concentrate, Second Edition, Oxford University Press, ٢٠١٥, P.٢٨٣.

(١٣٠) Ewan McKendrick, op. cit , P.٢٣٤.

(١٣١) The Force Majeure clause provides that (Any shortage of cars, wagons, or other unavoidable hindrances in mining, transportation, loading, discharging or receiving the phosphate. And any other causes or hindrances happening without the fault of the charterer, shippers or suppliers of cargo, preventing, delaying the mining, supplying, loading, discharging or receiving of the cargo are excepted. And neither charterer nor shippers shall be liable for any loss or damage resulting from any such expected causes and time lost by reason thereof shall not count as lay days or days on demurrage).

(١٣٢) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.١٣.

(١٣٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٣٧٣.

(١٣٤) د. محي هلال السرحان، مصدر سابق، ص ٣٦.

(١٣٥) Paul Richards . op. cit.P. ٢٩٣

(١٣٦) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.٩.

(١٣٧) Hein Kotz .European contract Law. Second Edition. Oxford University Press. ٢٠١٧. P.٢٢٩.

(١٣٨) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, op. cit , P.١٨٨.

(١٣٩) Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition Oxford University Press. ٢٠١٢. P.٧١١.

(١٤٠) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني

[.wikipedia.org/wiki/Metropolitan_Water_Board_v_Dick,_Kerr_%26_Co_Ltdhttps://en](https://en.wikipedia.org/wiki/Metropolitan_Water_Board_v_Dick,_Kerr_%26_Co_Ltd)

(١٤١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني <http://swarb.co.uk/intertradex-sa-v-lesieur-tourteraux-sarl-1978>

(١٤٢) MA Clarke, RJA, Hooley, RJC Munday, LS Sealy, AM Tettenborn, PG Turner. Commercial Law , Text , Cases, and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. ٢٠١٧. .P. ٣٧٨.

(١٤٣) Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, op Cit. P.١٠.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (١٤٤) د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص ٢٣٢.
- (١٤٥) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٤٧ و ٣٧٥.
- (١٤٦) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. الإستحالة وأثرها على الالتزام التعاقدية. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية، القاهرة-مكتبة الربيعان، الكويت. ١٩٩٤. ص ٢٩٥.
- (١٤٧) نصت المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي على أنه (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه).
- (١٤٨) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الثاني. أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦. ص ٢٩١.
- (١٤٩) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٠٨.
- (١٥٠) نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه (١- إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه إنفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. ٢- فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري).
- (١٥١) د. سعيد عبد الكريم مبارك. أصول القانون. الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ٣١٣.
- (١٥٢) د. حسام الدين كامل الأهواني. مصدر سابق. ص ٥٢٤.
- (١٥٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).
- (١٥٤) د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٨٢.
- (١٥٥) د.عدنان العابد ود.يوسف الياس. قانون العمل. مكتبة السنهوري. بغداد. ٢٠٠٩. ص ٢٢٥.
- (١٥٦) د.عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٤٠.
- (١٥٧) د.حسام الدين كامل الأهواني. مصدر سابق. ص ٥٣٤.
- (١٥٨) حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية ذو الرقم ٦٨٦/ الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٧ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة السابعة. العدد الثاني (تموز - كانون الأول) ٢٠١٥. ص ٢٢٠.
- (١٥٩) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث. نظرية الالتزام بوجه عام. الأوصاف-الحوالة-الإنقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٨٧٨.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

- (١٦٠) د. رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٥٣٦.
- (١٦١) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٧٣٨ / حقوقية / ٥٨ في ١٩٥٨/٥/٥ نقلاً عن سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص ٤٢٣.
- (١٦٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٦١.
- (١٦٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١. مصدر سابق. ص ٧٣٨
- (١٦٤) نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي 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).
- (١٦٥) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات، ج ١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٦٩.
- (١٦٦) حكم رئاسة محكمة تمييز العراق الاتحادية ذو الرقم ١٢٢٥ / الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠١١/٩/٨ في ٢٠١١/٩/٨ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة الرابعة. العدد الثاني (نيسان-ايار-حزيران) ٢٠١٢. ص ٢٣٠.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

١. د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٩٦.
٢. جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيو. المطول في القانون المدني. مفاعل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي. الطبعة الثانية. المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع مجد. ٢٠٠٨.
٣. د. حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠.
٤. د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
٥. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٦. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.
٧. د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
٨. د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الثاني. أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦.
٩. د. رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ١٩٩٨.
١٠. د. سعيد عبد الكريم مبارك. أصول القانون. الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢.
١١. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد- العمل غير المشروع- الاثراء بلا سبب- القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
١٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث. نظرية الالتزام بوجه عام. الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

١٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، محل العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨
١٤. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٥. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
١٦. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي ومايقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.
١٧. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
١٨. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
١٩. د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. الإستحالة وأثرها على الالتزام التعاقدية. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية، القاهرة-مكتبة الربيعان، الكويت. ١٩٩٤.
٢٠. د. عدنان العابد ود. يوسف الياس. قانون العمل. مكتبة السنهوري. بغداد. ٢٠٠٩.
٢١. د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول. مصادر الالتزام. الطبعة الاولى. الذكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١.
٢٢. د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الثاني. أحكام الالتزام. منشورات جامعة جيهان الخاصة. الذكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١٢.
٢٣. د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩.
٢٤. د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥.

شرح القوة القاهرة في القانون الإنكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

٢٥. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٢٦. د. مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، منشورات جامعة النهدين، ٢٠٠١.
٢٧. د. محي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، جامعة بغداد، ١٩٨٧.

٢٨. د. مصطفى إبراهيم الزلمي. الصلة بين علم المنطق والقانون. مطبعة شفيق. بغداد. ١٩٨٦.

٢٩. د. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

٣٠. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.
٣١. د. ياسين محمد الجبوري. الوجيز في شرح القانون المدني الاردني. الجزء الثاني. آثار الحقوق الشخصية. أحكام الالتزامات. دراسة موازنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ٢٠٠٣.

ب- البحوث.

- ١- د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس إنفاذ العقد دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. (القسم الأول). بحث منشور في مجلة الحقوق. مجلس النشر العلمي جامعة الكويت. العدد الثالث- السنة السابعة والعشرون- شعبان ١٤٢٤هـ- سبتمبر ٢٠٠٣م.
- ٢- نور عقيل طاهر. الالتزام بالإخطار في عقود التجارة الدولية. بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية. المجلد الخامس عشر- العدد الثاني/إنساني. ٢٠١٧.
- ٣- د. ياسر باسم ذنون. القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية. بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق. المجلد -١٠- العدد ٣٦. السنة ٢٠٠٨.

ج- الرسائل والأطاريح الجامعية.

- علي هادي علوان. شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد. ١٩٩٠.

ج. مجموعات أحكام القضاء.

١. سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

٢. مجلة التشريع والقضاء. السنة الرابعة. العدد الثاني (نيسان-أيار-حزيران) ٢٠١٢.

٣. مجلة التشريع والقضاء. السنة السابعة. العدد الثاني (تموز-كانون الأول) ٢٠١٥.

د - القوانين.

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

١. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, ٢٠٠٥.
٢. Brian. H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. First edition. Cambridge University Press. ٢٠١٢.
٣. Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract law, Seventh Edition, Longman, PEARSON , ٢٠٠٩.
٤. Daniel Rahnvard. Course Notes Contract Law. First Edition, Routledge, Taylor&Francis group. London. ٢٠١٣.
٥. Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, ٢٠١٠,
٦. Ewan Mckendrick. Force Majeure and Frustration of contract, Second Edition, Informa law from Routledge, ٢٠١٣.
٧. Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition Oxford University Press. ٢٠١٢.
٨. Ewan Mckendrick, Contract law, Sixth Edition, Palgrave Macmillan, ٢٠٠٥.
٩. Hein Kotz .European contract Law. Second Edition. Oxford University Press. ٢٠١٧.
١٠. Jack Beatson, Andrew Burrows, john cartwright. Anson's law of Contract, Thirtieth Edition, Oxford university press, ٢٠١٦.
١١. Janet O' Sullivan & Jonathan Hilliard. The Law Of Contract. Seventh Edition. Oxford University Press. ٢٠١٦.

١٢. Jill Poole, Contract Law, Concentrate, Second Edition, Oxford University Press, ٢٠١٥.
١٣. Jill poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press. ٢٠١٦.
١٤. Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors. Concentrate Contract Law. Third Edition. Oxford University Press. ٢٠١٧.
١٥. John Cartwright . Contract Law: An Introduction to the English Law Of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition. Hart publishing Ltd , ٢٠١٣
١٦. John J.P. Krol. Construction Contract Law. First Edition. John Wiley& Sons, INC. ١٩٩٣.
١٧. John Wilman, Brown, GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet and Maxwell, ٢٠٠٥.
١٨. Laurence Koffman & Elizabeth Macdonald, The Law of Contract, Seventh Edition, Oxford University Press, ٢٠١٠.
١٩. MA Clarke, RJA, Hooley, RJC Munday, LS Sealy, AM Tettenborn, PG Turner. Commercial Law , Text , Cases, and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. ٢٠١٧
٢٠. Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, Fifteenth Edition. oxford university press, ٢٠٠٧.
٢١. Mindy-chen-wishart. Contract Law, Fifth Edition, Oxford University Press, ٢٠١٥,
٢٢. Neil Andrews, Contract Law, Second Edition, Cambridge University Press, ٢٠١٥,
٢٣. Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. ٢٠١٢
٢٤. Paul Richards, law of contract, fourth Edition, financial times, pitman publishing, ١٩٩٩.
٢٥. Richard stone. The modern law of contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor&Francis group. ٢٠١١.
٢٦. Robert Duxbury. Nutshell, Contract Law, Fifth Edition, sweet and Maxwell, London, ٢٠٠١.
٢٧. Simon Curtis. The Law of Shipbuilding contracts. Fourth Edition. Routledge. Informa. ٢٠١٢.
٢٨. Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Markesinis and Deakin's Tort law. Seventh Edition Clarendon press. Oxford , ٢٠١٣.
٢٩. Sir William Anson, principles of English law of contract, London Macmillan at the clarendon press, ١٨٧٩.

٣٠. Vera Bermingham, Nutshells Tort, Sixth Edition, Sweet and Maxwell, ٢٠٠٣.

Second: Laws

- The trade union and labour relations (consolidation) Act ١٩٩٢.
- The Unfair Contract Terms Act ١٩٧٧.

Third : Internet websites

- ١- <https://ansellmurray.wordpress.com/tag/matsoukis-v-priestman-co-١٩١٥/>
- ٢- https://www.trans-lex.org/٣٠٨٧٠٠/_/brauer-co-ltd-v-james-clark-ltd%٢A٠%٥B١٩٥٢%٥D-٢-loyds-rep-١٤٧/
- ٣- https://en.wikipedia.org/wiki/Metropolitan_Water_Board_v_Dick,_Kerr_%٢٦_Co_Ltd
- ٤- <http://swarb.co.uk/kawasaki-kisen-kabushiki-kaisha-of-kobe-v-bantham-steamship-company-limited-ca-١٩٣٩/>
- ٥- <https://www.casebriefs.com/blog/law/commercial-law/commercial-law-keyed-to-lopucki/performance/paradine-v-jane/>
- ٦- <https://www.lawteacher.net/cases/amalgamated-investment-v-john-walker.php>
- ٧- <https://www.lawteacher.net/cases/taylor-v-caldwell.php>
- ٨- <https://app.justis.com/case/tramp-shipping-corporation-v-greenwich-marine-inc-the-new-horizon/overview/c%٤uto%٣GZmYWca>
- ٩- <http://swarb.co.uk/jackson-v-union-marine-insurance-co-ltd-ccp-١٨٧٤/>
- ١٠- <https://www.lawteacher.net/cases/b-s-contractors-v-green.php>
- ١١- <http://swarb.co.uk/intertradex-sa-v-lesieur-tourteraux-sarl-١٩٧٨/>
- ١٢- <http://www.e-lawresources.co.uk/Krell-v-Henry.php>
- ١٣- <http://www.e-lawresources.co.uk/Davis-Contractors-v-Fareham-UDC.php>
- ١٤- <http://swarb.co.uk/lauritzen-aa-v-wijsmuller-bv-the-super-servant-two-ca-١٢-oct-١٩٨٩/>

ثالثاً: المصادر باللغة الفرنسية:

Première: Les Livres de droit

- ١- Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyer. Obligations ٢. Contrat. Quatrième edition. Litec, Libraire de la cour de cassation. Paris. ١٩٩٣.
- ٢- Francois terré. Philippe Simler, Yves Lequette. Droit Civil, Les Obligations. ٨^e Edition. DALLOZ-SIREY. ٢٠٠٢.
- ٣- Marie-Christine Rouault, droit administrative, Quatrième edition, gualino éditeur, E.J.A .paris .٢٠٠٧.

Deuxieme: Les Droits

- Code civil français.

Troisieme: La Thèse pour le Doctorat en droit

- Rochfelaire Ibara. L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée. Thèse pour le Doctorat en droit. Université de Poitiers, ٢٠١٢. Disponible sur Internet <<http://theses.univ-poitiers.fr>>

Abstract

The force-majeure clause is considered as one of the contractual terms characterized by a great deal of flexibility in the English law. And although this clause is not a new one in this law, the English common law, which is based upon customs and judicial precedents of English courts, borrowed the wide concept of the force-majeure, determining the content and context of this clause from the French civil code.

in order to treat the insufficiency vitiating the original common law concept of Act of God, which is restricted to the natural event. And does not encompass other frustrating events. which imparts this great deal of flexibility to this clause. And enables it to deal with different circumstances precluding the performance of contractual obligations. As well as mitigating the cruelty and rigidity of the doctrine of frustration, deeply rooted in the English law, by various methods including the suspension of the contract, or the extension of the duration of the performance of the contractual obligations arising from it. or even the adjustment or variation of the contract. Whereas the Iraqi Civil law No. (٤٠) of ١٩٥١ has not provided for this clause expressly, but regulated the restrictive clauses, which the force-majeure clause is regarded as one of their applications.

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

The force majeure clause in the English law

(An analytical comparative study
with the Iraqi civil law)

By

A.P.Dr. Younis salahuddin Ali

شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)

العدد الرابع / السنة العاشرة ٢٠١٨

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
