



إقليم كردستان العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في دهوك

القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة

بحث مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كردستان

من قبل عضو الادعاء العام

آسيه سعدي عمر

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني

من أصناف الادعاء العام

بإشراف نائب المدعي العام

شيروان إسماعيل محمود

2020م

2720ك

1441هـ

توصية المشرف

بناءً على ما جاء في كتاب رئاسة الادعاء العام المرقم (129/2) في 2018/4/24
أشهد بأن إعداد البحث الموسوم بـ(القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية
دراسة مقارنة) للباحثة السيدة (آسيه سعدي عمر) نائب المدعي العام في محكمة بداءة
العمادية المقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من
الصف الثالث إلى الصف الثاني من أصناف الادعاء العام، وقد جرى تحت إشرافي
ومتابعتي وأرى في طيات صفحاته أن الباحثة قد بذلت جهداً كبيراً في إعداده وكتابته وإنه
جدير بالمناقشة والقبول، مع التقدير.

المشرف

شيروان إسماعيل محمود

نائب المدعي العام في محكمة تحقيق دهوك

ع

أ الجحش له جحر من فجخ فخره هم يجي يخي

ب

سورة ص: الآية 26

لعمري

الى اللذين فارقاني بجسدهما ورحلا عن عالمنا ولكن روحهما مازالت ترفرف في سماء حياتي

والدي رحمة الله عليهما.

الى من يُسَطِّر معي خطوط الحياة... إلى رفيق دربي وشريك حياتي...

زوجي.

إلى قرتي عيني ونوري فؤادي اللذان أضافا لحياتي كل المعاني...

ولداي (أوس ومحمد).

شكر وامتنان

II

أ □ □ □ □ □ مجزبه تحت تمته ش □ جم □ (1).

الحمد لله الذي بحمده يفتح كل كتاب، وبذكرة يصدر كل خطاب، وبفضله ينعم أهل النعيم في دار الثواب، أحمدُهُ حمداً كثيراً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي على نبي الأمة محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه الأطهار.

وبعد...

أتقدم بخالص الشكر والامتنان الى القاضي المشرف على بحثي نائب المدعي العام السيد شيروان إسماعيل محمود لما أحاطني به من رعاية وتوجيه، ولما كابدته من عناء في الإشراف على هذا البحث.

كما أتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى من لا ينسى فضله صديقي وزميلي الدكتور جوتيار عبدالله مصطفى الأستاذ في كلية القانون/ جامعة دهوك لما منحه لي من رعاية واهتمام كان لهما الأثر البالغ في إظهار كتابة البحث بالصورة التي عليها الآن، فادعوا الله أن يوفقهما لما يحبه ويرضاه انه سميع مجيب الدعاء.

وأخيراً أشكر كل من مدَّ لي يد العون والمساعدة في كتابة واطمام هذا البحث.

الباحثة

(1) سورة النمل، الآية: 29.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

يعتبر تحقيق الاستقرار في المجتمع أحد الاهداف الرئيسية للنظام القانوني فحاجة المجتمع الى الاستقرار لا تقل بأي حال عن حاجته الى النظام والامن والعدل فهو فاتحة كل حضارة وأساس كل تقدم وذلك لأن المجتمع المستقر أقدر على النمو والتقدم والرخاء من المجتمع الذي تسوده الفوضى والاضطراب وعدم الاستقرار، والاستقرار الحقيقي للحقوق والمراكز القانونية هو الذي يكون مبنياً على تمكن الافراد من المطالبة بهذه الحقوق والمراكز أو الدفاع عنها واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة عليها وتنفيذ الواجبات والاعباء الاجرائية الملقاة على عاتقهم في المواعيد المحددة قانوناً، فاذا حدثت بعض الظروف أو الوقائع أو الاحداث التي تحول بين الاشخاص وبين المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أو اتخاذ الاجراءات اللازمة أو تنفيذ الواجبات والأعباء الاجرائية الواجب اتخاذها، فانه لا يمكن القول بوجود تحقيق الاستقرار وعدم الاعتداد بهذه الظروف والوقائع، فالعدالة تستلزم مراعاة هذه الظروف والاعتداد بها، والوسيلة التي يمكن عن طريقها تحقيق هذا الهدف هي فكرة القوة القاهرة، فلا يعتد بالظروف والوقائع والاحداث التي تواجه الافراد الا اذا كانت تشكل بالفعل قوة القاهرة حالت بينهم وبين اللجوء الى القضاء أو ممارسة حقوقهم وتنفيذ واجباتهم الاجرائية.

لذلك أصبح لزاماً على الدولة أن تكفل لجميع الأفراد حقهم في اللجوء الى القضاء وذلك بأن تذلل طريق القضاء لكل من يسلكه وأن تفتح أبواب محاكمها لكل من يطرقها دون قيود أو صعوبات وأن توفر الضمانات الاساسية التي تكفل للمتناقضين تحقيق العدالة والمساواة، وان الدعوى هي وسيلة اللجوء الى القضاء والأصل فيها أن تسير بشكل طبيعي وفقاً للمنهج الاجرائي الذي رسمه قانون المرافعات المدنية بغية ختامها بالحكم الصادر فيها، فالدعوى تمر بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجاً منطقياً في تحقيق غايتها، مرحلة المطالبة القضائية تليها مرحلة المرافعة ثم تنتهي بمرحلة الحكم وأثناء هذه المراحل تتتابع إجراءاتها تتابعاً زمنياً دقيقاً وتتسلسل تسلسلاً منطقياً لإحداث النتيجة التي أنشئت من أجلها وهي صدور الحكم فيها، ولكن قد يطرأ على الدعوى ظروف ووقائع وأحداث تحول دون انعقاد الخصومة القضائية، أو تحول بين الخصم وبين حضور جلساتها أو متابعة إجراءاتها أو اتخاذ الاجراءات اللازمة لتتابع الخصومة سيرها بعد الحكم بوقفها وهو ما يؤدي الى الحكم بكون الدعوى كأن لم تكن، وهذه الظروف والوقائع والأحداث توصف بكونها قوة القاهرة وهي

إحدى صور السبب الاجنبي فاذا كانت مستقلة عن ارادة الخصم وغير متوقعة ولا يمكن دفعها ومن شأنها أن تجعل مباشرة الخصم للعمل الاجرائي مستحيلة استحالة مطلقة، فإنها تعتبر قوة قاهرة، فاذا توافرت هذه الشروط جميعها في القوة القاهرة، فإنه يترتب عليها نوعين من الاثار بالنسبة للدعوى المدنية، فالأثر الأول الذي تحدثه هو أثر مباشر وهذا الأثر إما أن يحدث أثناء النظر في الدعوى المدنية مثل وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه، وبالتالي فإنه يؤدي إلى وقف السير في الدعوى وبطلان الإجراءات المتخذة خلال مدة الوقف. أو أن يحدث هذا الأثر بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية وتبلغ المحكوم عليه به ومن ثم وفاته وذلك بحسب نوعية الحكم وصفته. أما الأثر الثاني الذي تحدثه فهو الأثر غير المباشر وذلك في مجالين، الأول في مجال القانون المدني ويتمثل بانتفاء المسؤولية التقصيرية عن اي طرف من أطراف الرابطة الاجرائية والمكلف بالقيام بعمل اجرائي فاذا لم يتم بتنفيذه خلال المدة المحددة قانوناً، فلا تنهض مسؤوليته التقصيرية لأن القوة القاهرة هي التي حالت بينه وبين مباشرته العمل الاجرائي الملقى على عاتقه. والثاني في مجال قانون الاثبات ويبدو في التيسير من عبء الاثبات الملقى على عاتق الخصم من حيث نوعية الدليل خاصة عند فقدان الدليل الكتابي بسبب قهري لا دخل لارادة صاحبه فيه.

يهدف هذا البحث الى تحديد التأصيل القانوني لفكرة القوة القاهرة في اطار قانون المرافعات المدنية ففي هذا القانون لم ينص المشرع على مصطلح القوة القاهرة وانما استخدم مصطلح انقطاع المرافعة باعتباره من الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية فالحالات التي أوردها المشرع في انقطاع المرافعة ماهي الا تطبيقات للقوة القاهرة أوردها المشرع على سبيل الحصر مع الاخذ بنظر الاعتبار أن القوة القاهرة في اطار هذا القانون الاجرائي تكون على نوعين خاصة حيث تكون مقتصرة على الخصم وحده، وعامة تشمل الخصوم وأطراف الرابطة الاجرائية والغير على حد سواء. وهي تثير جملة من التساؤلات وفي مقدمتها مدى أخذ المشرع العراقي بفكرة القوة القاهرة في مجال قانون المرافعات المدنية، باعتبارها المرجع لكافة القوانين الإجرائية؟ وما هو تعريفها؟ وهل القوة القاهرة والظروف الطارئة مصطلحان مترادفان أم انهما مختلفان؟ وما هي آثارها في مجال الدعوى المدنية وبعد صدور الحكم فيها؟ وهل يقتصر أثرها على الخصوم أم تشمل كافة أطراف الرابطة الاجرائية والغير؟

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج التأصيلي الذي يقوم على أساس تأصيل فكرة القوة القاهرة بالنص التشريعي المعالج لها. كما اعتمدت على المنهج التحليلي والذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء الفقهية المطروحة

وبيان الراجح منها كما اعتمدت على المنهج المقارن وذلك بعقد مقارنة بين الأحكام الواردة في القانون العراقي، وتلك الواردة في قوانين كل من مصر وفرنسا، ولم تقتصر على الجانب النظري فقط في كتابة هذا البحث بل على الجانب العملي والمتمثل بالتطبيقات القضائية بما يتيح لنا مراجعة وإعادة ضبط وصياغة العديد من النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع. ومن أجل الاحاطة بكافة جوانب الموضوع ارتأيت أن أقسم هذا البحث الى مبحثين تناولت في المبحث الأول ماهية القوة القاهرة، الذي انقسم بدوره إلى مطلبين تناول المطلب الأول منه ماهية القوة القاهرة، في حين بحث المطلب الثاني تمييز القوة القاهرة مما يشتهر بها، وفي المبحث الثاني الآثار الناجمة عن القوة القاهرة في مطلبين أيضاً تناول المطلب الأول الأثر المباشر للقوة القاهرة، والأثر غير المباشر للقوة القاهرة كان موضوع المطلب الثاني، ثم انتهيت في الخاتمة بأهم الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الأول ماهية القوة القاهرة

إن للقوة القاهرة وجود حقيقي ومؤكد في قانون المرافعات العراقي، فهذا القانون كغيره من فروع القوانين الأخرى ليس بمعزل عن الظروف التي تواجه الافراد والمجتمع على السواء.

وليس بمعنى أنه قانون إجرائي أنه لا يتأثر بهذه الظروف، ذلك أن الظروف كما قد تحول دون تنفيذ الافراد لالتزاماتهم الموضوعية، فانها قد تحول ايضا دون ممارستهم لحقوقهم الاجرائية. لذلك كان المشرع حريصا على ألا تحول تلك الظروف والوقائع التي تواجه الافراد دون المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أو للدفاع عنها أو اتخاذ الاجراءات اللازمة في المواعيد المحددة قانوناً، فليس من العدالة أن تضيع الحقوق والمراكز القانونية رغم قدرة اصحابها على المطالبة بها أو اتخاذ الاجراءات التي تلزم حمايتها في المواعيد المحددة قانوناً⁽¹⁾. ولأجل التعرف على ماهية القوة القاهرة بشكل دقيق ينبغي علينا الوقوف على تعريف القوة القاهرة، وتمييزها مما يشتهر بها من أوضاع وحالات قانونية، وعلى هذا الأساس قسمت هذا المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الأول تعريف القوة القاهرة، ويتناول المطلب الثاني تمييز القوة القاهرة مما يشتهر بها.

المطلب الأول التعريف بالقوة القاهرة

من أجل التعريف بالقوة القاهرة بشكل دقيق، يتعين علينا أن نعرض على ما ذهب اليه كل من التشريع والفقهاء والقضاء. ثم نبين الشروط الواجب توافرها في الواقعة كي تكتسب صفة القوة القاهرة. وعلى هذا الأساس قسمت هذا المطلب الى فرعين تناولت في الفرع الأول تعريف القوة القاهرة في حين تناولت في الفرع الثاني شروط القوة القاهرة.

(1) د. محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 37 وما بعدها.

الفرع الأول

تعريف القوة القاهرة

للاحاطة بتعريف القوة القاهرة من كافة النواحي، علينا أن نقف على التعريف التشريعي لها ثم نتطرق الى تعريفها الفقهي والقضائي، عليه فإن طبيعة هذا الفرع تقتضي تقسيمه الى ثلاث فقرات وعلى النحو الاتي:-

أولاً:- التعريف التشريعي للقوة القاهرة

لم تعن كثير من التشريعات الوطنية المعاصرة بوضع تعريف دقيق للقوة القاهرة في القوانين الإجرائية وهذا هو الحال ذاته في القوانين الموضوعية، لا بل انها لم تتفق حتى في استعمال مصطلح موحد للدلالة على الحدث المكون للقوة القاهرة. فإذا ألقينا نظرة على موقف هذه التشريعات من تعريف القوة القاهرة في القوانين الموضوعية، لرأينا ان الدول التي تتبنى النظام اللاتيني قد اعتمدت تشريعاتها مصطلح القوة القاهرة ومن ذلك مسلك المشرع الفرنسي في المادة (1148) من قانونه المدني النافذ المعدل⁽¹⁾.

وقد تأثر بموقف المشرع الفرنسي كل من المشرع العراقي في المادة (211) من قانونه المدني رقم (40) لسنة 1951 النافذ المعدل⁽²⁾، والمشرع المصري في المادة (165) من قانونه المدني النافذ المعدل⁽³⁾. فضلاً عن تأثر العديد من القوانين العربية والأجنبية بذلك الموقف.

أما التي تتبنى تشريعاتها النظام الانكلوسكسوني، فتستعمل عادة مصطلح الحادث الالهي التي ترد عموماً في اتفاقات الاطراف وأحكام القضاء، لذلك فان مفهوم القوة القاهرة في ظل هذا النظام مفهوم اتفاقي يستمد وجوده ونطاق تطبيقه من تنظيم الاطراف له⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة (1148) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 النافذ المعدل على أنه (لا محل للإلزام المدين بتعويض اذا ما تسببت قوة قاهرة أو حادث فجائي في منع المدين من أداء الالتزام الذي تعهد به).

(2) أنظر نص المادة (211) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ المعدل.

(3) أنظر نص المادة (165) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 النافذ المعدل.

(4) د. أحمد سمير محمد ياسين، دور القوة القاهرة في القوانين الاجرائية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر- الامارات، 2016، ص25 ومابعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي في نص المادة (211) من القانون المدني أشار الى صور السبب الاجنبي وهي الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي، وهي مصطلحات متغايرة في اللفظ، مترادفة من حيث المعنى، وعلى ذات النهج سار المشرع المصري، والمشرع الفرنسي⁽¹⁾.

وجاء في مذكرة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الفرنسي القديم أن عبارة الحادث الفجائي والقوة القاهرة لا تطلق إلا على الحوادث التي تعجز يقظة الانسان وجهوده عن تلافيها أو منع وقوعها⁽²⁾، ولكن رغم ذلك صدر قانون التجارة الفرنسي حالياً من تعريف تشريعي للقوة القاهرة في جانبها الموضوعي فضلاً عن تعريفها من جانبها الاجرائي. والملاحظ على نص المادة (211) من القانون المدني العراقي، إن المشرع لم يقدم لنا تعريفاً دقيقاً لمعنى القوة القاهرة، كما أنه لم يشر إلى معناها الاجرائي أيضاً واكتفى بذكر آثارها على المدين كمنع من تنفيذ التزاماته، كما أنه من جهة أخرى لم يقدم معياراً يمكن القياس عليه لتقسيم القوة القاهرة الاجرائية وبذلك فقد ترك المجال مفتوحاً أمام الفقه والقضاء لتحديد معالم القوة القاهرة الاجرائية من خلال المعالم التي توحى بوجود القوة القاهرة في القوانين الاجرائية⁽³⁾.

فالمشرع العراقي والمشرع المقارن المصري والفرنسي لم ينصا على مصطلح القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية وإنما استخدموا مصطلح انقطاع المرافعة⁽⁴⁾.

وإزاء انعدام التعريف التشريعي للقوة القاهرة فقد حاول كل من الفقه والقضاء ايجاد تعريف دقيق لهذا المصطلح.

(1) د. ياسر باسم ذنون، د. أجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج3، ط1، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الامارات، 2012، ص 23.

(2) سليمان مرقس، في دفع نظرية المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1963، ص 195.

(3) د. أحمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص28.

(4) انظر المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل؛ والمواد القانونية المقارنة لهذه المادة : المادة (1/ 130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم (13) لسنة 1968 المعدل؛ والمادة (369) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ المرقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

ثانياً: - التعريف الفقهي للقوة القاهرة

ذهب جانب من الفقه في البلاد العربية الى تعريف القوة القاهرة بأنها: "أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه بجبر الشخص على الاخلال بالالتزام"⁽¹⁾. ويعرفها البعض الاخر بأنه: "الحادث الخارج عن إرادة الاطراف ويؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية"⁽²⁾. وعرفها آخرون بأنها: "حادث لا يمكن للخصم دفعه وخارج عن ارادته يستحيل عليه بسببه اتخاذ الاجراءات اللازمة في الميعاد المقرر قانوناً"⁽³⁾.

أما الفقه في العراق فقد ذهب جانب منه الى تعريف القوة القاهرة بأنها: "الأمر الأجنبي عن المدين والدائن والغير كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفيذ أو هبوب عاصفة أو وقوع زلازل أو فيضانات أو انتشار وباء مثل كورونا"⁽⁴⁾. كما عرفها البعض الآخر بأنها: "كل أمر يصدر عن خارج إرادة المدين لا يجوز نسبته إليه، من غير الممكن توقعه وغير الممكن دفعه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزامه"⁽⁵⁾.

وقد حاول الفقه الفرنسي إيجاد تعريف دقيق للقوة القاهرة فقد عرفها جانب من ذلك الفقه بأنها: "واقعة غير ممكنة التوقع والدفع والتي تمنع شخصاً ما من تنفيذ التزامه". وعرفها آخرون أيضاً بأنها: "حادث غير متوقع ولا يمكن تجنبه وهو خارج عن ارادة المدين ومستقل عنه ولا يمكن مقاومته". وذهب آخرون بأنها: "حدث مجهول غير منسوب الى المدين ويشمل بالمعنى الضيق تلك الاحداث التي من قوى الطبيعة وحدها، كالعواصف والفيضانات والزلازل، ولكن في ظل المعنى الواسع التي أصبحت تعني كل حدث اجتمعت فيه خصائص

(1) سليمان مرقس، مصدر سابق، ص197، وبالمعنى ذاته انظر: د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة القاهرة، بحث تحليلي للقضائين المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الاول، القاهرة، 1974، ص4.

(2) د. عمر السيوسي، العقد الاداري والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، المجلد 13، العدد 14، جامعة تارون، بنغازي، ليبيا، 1994، ص25.

(3) د. محمد سعيد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص61.

(4) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980، ص241.

(5) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة، مصر، القاهرة، 1946، ص57.

القوة القاهرة ولو رجع الى عمل الانسان، ويقع بين عمل الطبيعة وعمل الانسان العديد من الاحداث التي تشكل دون شك قوة القاهرة بالمعنى الدقيق، كالأضرار أو تقييد الحرية⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر إن للفقهاء الروماني دور بارز في تحديد معالم القوة القاهرة إذ انطلق هذا الفقه لمتابعة هذه الفكرة وتحليل شروطها وبحث آثارها فقد عرفها الفقيه الروماني البيان: "بأنها كل ما لم يكن في وسع الادراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته"⁽²⁾.

ويلاحظ على التعاريف الفرنسية انها تكاد تكون متفقة على خاصيتين هما: العموم والتجريد فهي تعاريف عامة شاملة، وهذا يعني بأنه ليس من الضروري وضع صورة مسبقة لتحديد نوعية الحوادث التي ممكن أن تعتبرحالة من حالات القوة القاهرة، ومن ناحية أخرى يمكن اعتبار هذا المفهوم في تطبيقه ذو نطاق ضيق جداً ومقيدا لظروف موضوع الدعوى لأنه يتطلب في كل مرة تحليل ما إذا كان الحادث يشتمل فعلاً على خصائص القوة القاهرة. والملاحظات ذاتها تساق الى الفقه العراقي والعربي فاحتمال الخطأ وعدم الدقة في صحة تقييم الحالات المعروضة أمر وارد نظرا لاختلافها وتنوع ظروف نشأتها.

ثالثاً: - التعريف القضائي للقوة القاهرة

حاول القضاء جاهداً وضع تعريف للقوة القاهرة، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت به الى أن "القوة القاهرة والحادثة الفجائي الذي يعفي المدين من المسؤولية هو الحادث الذي لم يمكن توقعه والذي جعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً"⁽³⁾. وفي قرار آخر لنفس المحكمة ذهبت به إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "حدث خارجي يقع على نشاط والتزام

(1) د. ياسر باسم دنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 36، لسنة 2008، ص 60.

(2) د. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الاشياء في القانون الجزائري، ط1، دار الحداثة للنشر والتوزيع، بيروت، 1990، ص 228.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية في (17) يونيو 1925، أورده سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 196.

المدين"⁽¹⁾. كما ذهب محكمة النقض المصرية في قرار عريق لها الى تعريف القوة القاهرة بأنها "حادث شاذ غير عادي، ولم يتوقعه المرء، ولا كان في امكانه أن يتوقعه، ولم يكن في وسعه دره أو توقعه، ويكون بالنتيجة انه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسير بل مستحيل كلية"⁽²⁾.

وقد استقر القضاء الفرنسي منذ فترة طويلة على أنه لا مجال للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وذلك خلافاً لما يراه كثير من الفقه بخصوص هذه المسألة، مع العلم أن المشرع الفرنسي لم يعط تعريفاً محدداً للقوة القاهرة في نصوصه، لذلك اختلفت تعاريف القضاء بشأنها، فنجد الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تعرف القوة القاهرة بأنها: "الحادث غير المرتبط بالارادة والذي لم تستطع هذه الاخيرة أن تتوقعه أو أن تتوخاه". وفي هذا الصدد أيضاً لم تميز محكمة النقض المدنية الفرنسية بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، اذ انها عبرت أنهما يعنيان مصطلح واحد في الاجتهاد القضائي الفرنسي⁽³⁾.

واتجه القضاء المصري إلى توحيد مفهومي القوة القاهرة والحادث الفجائي حيث جاء في حكم لمحكمة بنها الابتدائية "أن القوة القاهرة والحادث الفجائي شئ واحد، فالتمييز بينهما لا يقوم على أساس صحيح، وعدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع هما شرطان يجب توافرهما في القوة القاهرة والحادث الفجائي، فإذا توافرا كان الحادث أجنبيا لا يد له فيه"⁽⁴⁾.

أما القضاء العراقي فقد استخدم مصطلح (القضاء والقدر) كمرادف للقوة القاهرة، كالحريق الناتج عن التماس كهربائي، كما لم يعد (برودة الجو) أمراً غير متوقع، وإنما من الامور المتوقعة ولا تدخل ضمن القوة القاهرة كما أن القضاء العراقي لم يعط الحق للمحكمة

(1) قرار محكمة النقض الفرنسية، أورده الدكتور صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص13.

(2) قرار محكمة النقض المصرية رقم (13ق) في 1963، حسن الفكهاني وعبدالمنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج10، القاهرة، 1982، ص194.

(3) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص13-14.

(4) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، المصدر نفسه، ص15

للاعتقاد على رأي الخبير لتحديد المقصود بالقوة القاهرة لأن ذلك من الامور القانونية التي تبث فيها المحكمة ذاتها⁽¹⁾.

ومن خلال النظر في التعاريف المذكورة سلفاً، سواءً عن طريق الفقه أو طريق القضاء، نرى بأنه يجمعها وجوب توفر ركنين، يتكون منهما كل سبب أجنبي، الا وهما ركن السببية وركن عدم الاسناد، ويقصد بالركن الأول عدم توقع الحدث أو عدم امكانية دفعه وأن تنشأ عنه استحالة مباشرة الخصم للعمل الاجرائي، ويقصد بالركن الثاني عدم اسناد هذه الاستحالة الى الخصم وانما الى سبب خارج عن ارادته وعلى هذا الاساس اذا ما توفر الشرطان المذكوران في واقعة ما صحَّ اعتبارها قوة القاهرة وأقرب مثال على ذلك هو حالة الحرب بما تحدثه من اثار مادية واقتصادية واجتماعية قاسية، ولا شك ان الحرب تعتبر قوة القاهرة تعفي الخصم من مباشرة العمل الاجرائي خلالها⁽²⁾.

وقبل بيان التعريف الملائم للقوة القاهرة في ضوء أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي باعتباره قانوناً إجرائياً نود أن نبين بأن للقوة القاهرة في ظل أحكام هذا القانون معنيين إحدهما خاص والآخر عام، ونبينهما على النحو التالي:

1- القوة القاهرة الخاصة:- ويقصد بها الاحداث والظروف الخاصة بالخصم وحده دون غيره والتي تتوافر بشأنها شروط ومفترضات القوة القاهرة التي حالت بينه وبين المطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو ممارسة حقوقه الاجرائية أو تنفيذ الواجبات الاجرائية الملقاة على عاتقه في المواعيد المقررة قانوناً. ومن أمثلته مرض الخصم الذي يفقده وعيه وادراكه، أو فقده لأهليته أو ذاكرته، أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه... الخ، فهذه الظروف والاحداث خاصة بالخصم وحده فإن لم يتمسك بها فلا يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها حتى لو كانت على علم بأن هذه الظروف قد حالت بين الخصم وبين ممارسة حقوقه وتنفيذ واجباته الإجرائية، كما أن هذه الامور تتعلق بالمصلحة الخاصة للخصم ولا تتعلق بالنظام العام⁽³⁾. ولعل اقرب مثال للقوة القاهرة بمعناها الخاص في القانون العراقي ما أوردهته المادة (84) والمادة (174) من قانون المرافعات المدنية النافذ من صور انقطاع المرافعة

(1) قرار محكمة التمييز المرقم 29/مدنية أولى/82 في 1982/5/5، أشار اليه القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988، ص468.

(2) د. ياسر باسم ذنون، د. أجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص27.

(3) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص241.

ووقف المدد القانونية الخاصة بالطعون⁽¹⁾. وتجدر الإشارة هنا الى أن أحكام الانقطاع تسري على الدعوى الاستئنافية أيضاً كون السير في المرافعة الاستئنافية ينقطع للأسباب ذاتها التي تنقطع بها دعوى محاكم الدرجة الأولى⁽²⁾.

2- القوة القاهرة العامة:- وهذه ينطبق عليها ذات المفهوم الوارد في القوة القاهرة بالمعنى الخاص ويقصد بها الظروف أو الوقائع أو الاحداث التي تنطبق عليها شروط القوة القاهرة، والتي تحول بين مباشرة الخصم والغير على حد سواء في المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أو تنفيذ الواجبات الاجرائية في المواعيد المقررة قانوناً⁽³⁾. والقوة القاهرة بهذا المعنى لا تكون مقتصرة على الخصم وحده، وإنما تشمل جميع الناس وفي كافة أرجاء البلاد، سواء شملت الدولة بأكملها أو أقتصرت على منطقة من مناطقها فقط، ومن أمثلتها حدوث غزو أو احتلال أجنبي للبلاد وسيطرته على بعض اجزائها ومنع المواطنين في هذه المناطق من ممارسة حقوقهم أو واجباتهم الاجرائية أو انتشار وباء أو وقوع زلازل وفيضانات... الخ⁽⁴⁾.

ومن الجدير بالذكر إن البعض من الفقه يرى أن القوة القاهرة نوعين مؤقتة ودائمة فهي مؤقتة اذا كانت قابلة للزوال مثل حظر التجوال ودائمة اذا كانت غير قابلة للزوال أي بفعل الطبيعة مثل الزلازل⁽⁵⁾.

ومن خلال كل ما تقدم نرى أن أدق تعريف للقوة القاهرة في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية هو واقعة مستقلة عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء، لا يمكن توقعها، أو دفعها، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة بحيث تحول دون مباشرته للعمل الاجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الاجرائية.

(1) انظر نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل، والمادة (1/130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ المعدل، والمادة (369) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ المعدل.

(2) د. احمد سمير محمد ياسين، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003، ص167.

(3) د. ياسر باسم ذنون وأجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص28.

(4) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص243.

(5) د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة القاهرة، وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص13.

الفرع الثاني

شروط القوة القاهرة

لكي تنعدم العلاقة السببية، ومن ثم تنعدم المسؤولية لابد من توفر عدة شروط في القوة القاهرة، منها أن تكون غير متوقعة الحدوث وأن يستحيل على الخصم التغلب عليها أو تجنبها ومن ثم تؤدي الى استحالة تنفيذ الواجبات الاجرائية، وأن تكون خارجة عن ارادة الخصم.

وبالرغم من ضرورة اجتماع هذه الشروط لإمكانية وصف الواقعة بالقوة القاهرة إلا أن المشرع العراقي والمقارن لم ينصا على هذه الشروط كافة. فالمشرع العراقي والمشرع المصري لم تنص قوانينهم سوى على شرط واحد وهو أن يكون السبب غير منسوب الى المدين⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد اتخذ منحى خاصا اختلف عن مسار بقية القوانين الاخرى فالمادة (1148) منه لم تنص على الشروط الواجب توفرها في الحادث لكي يشكل قوة قاهرة، وإنما إكتفى بالاشارة الى الأثر الإعفائي المترتب عليها، ولكن المادة (1147) منه نصت على أسباب الاعفاء وقد أشارت الى أن يكون السبب غير منسوب الى المدين. وهذا يؤكد ما ذكرناه عند استعراض موقف المشرع العراقي والعربي وبالتالي انضمام الموقف الفرنسي اليهم تاركين تعداد بقية الشروط للفقهاء والقضاء⁽²⁾.

وعليه فإن الاعتماد بالواقعة التي تعد من قبيل القوة القاهرة مرهون بتوافر أربعة شروط أساسية يلزم توافرها في قانون المرافعات المدنية وسوف نتناولها على النحو الآتي:

أولاً:- أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع

لكي يعتبر الحادث أو الواقعة أو الظرف الذي يتمسك به الخصم قوة قاهرة يجب أن يكون من غير الممكن توقع حدوثه. فإذا أمكن توقع الحادث فإنه لا يعتبر قوة قاهرة حتى ولو استحاله دفعه⁽³⁾. وتبرير ذلك أنه على الخصم أن يتوقع هذا الحادث ومن ثم يقوم بما

(1) انظر نص المادة (211) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل، والمادة (165) من القانون المدني المصري النافذ المعدل.

(2) د. احمد سمير محمد ياسين، دور القوة القاهرة في القوانين الاجرائية، مصدر سابق، ص43 وما بعدها.

(3) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص62.

يلزم لحماية حقوقه ومراكزه القانونية أو يقوم بإتخاذ الاجراءات اللازمة أو تنفيذ الواجبات الملقة على عاتقه في الميعاد المقرر قانوناً. فالخصم الذي يخسر دعواه ويتوقع حدوث حظر التجوال بسبب تردي الاوضاع الأمنية يتعين عليه أن يقوم باتخاذ الاجراءات والواجبات اللازمة للطعن بالحكم خلال المدة المحددة قانوناً. مع الأخذ بنظر الاعتبار أن حظر التجوال يعتبر قوة قاهرة عامة تحول دون مباشرة الخصم للعمل الاجرائي ولكنه في ظل الأوضاع الراهنة يعتبر أمراً متوقعاً. وشرط عدم التوقع يعني استبعاد كافة الظروف والأحداث التي تدخل في علم الخصم وإدراكه وتوقعه من دائرة الأسباب الأجنبية، ويترتب على ذلك، أن تعتبر الظروف والأحداث الوشيكة أو المحتملة والمتصورة الوقوع مثل المواجهات المسلحة حالياً، مستبعدة من الدفع بتوافر السبب الأجنبي⁽¹⁾.

ونرى أن المقصود بهذا الشرط أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع في لحظة معينة إذ لا يتخيل في تلك اللحظة حدوثها. أو يمكن القول أن الواقعة يندر حصولها في شؤون الحياة اليومية وعدم التوقع من وجهة النظر هذه يعتبر مسألة شخصية أو ذاتية في حين أن الرأي الراجح في الفقه يشترط في الحدث أن يكون غير متوقع لا من جانب الخصم فحسب، بل من أشد الناس حرصاً في هذا الصدد⁽²⁾. وعلى هذا الأساس يكون المعيار في هذه المسألة هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي، فالمعيار الموضوعي هو المعيار الذي يأخذ به أغلبية الفقه والقضاء⁽³⁾. والقضاء هو الذي يقدر اذا ما توافرت عناصر القوة القاهرة أم لا، كونها مسألة واقع.

عليه لا يوجد حادث أو واقعة يستحيل توقعها، فالزلازل والحروب والفيضانات غير العادية هي احداث ووقائع تتوافر بشأنها عناصر وشروط القوة القاهرة قد يتوقعها الخصوم ولو بصفة نادرة. إلا أن ذلك لا يعني أن كل الامور يمكن توقع حدوثها، فمجرد احتمالات التوقع الغامضة أو النادرة لا تعني انتفاء شرط عدم التوقع من الناحية القانونية، والقول بغير ذلك يعد إغراقاً في الجانب النظري الذي يستحيل معه تصور القوة القاهرة عملياً، لذا فإن

(1) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص 64.

(2) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1984، ص 306.

(3) انظر، إسماعيل محمد علي المحاقري، الاعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني، 1996، ص 230.

توقع الحادث يجب أن يقاس في ظل الاحتمالات الجادة وليس الغامضة⁽¹⁾. فالحادث المتوقع هو ما يساند حدوث ظروف معقولة تشير الى احتمال وقوعه، والحادث غير المتوقع هو ما لا يساند حدوث ظروف وملازمات معقولة يستخلص منها احتمال وقوعه، ويمكن القول بأن الحادث يكون غير متوقفاً إذا لم تتوافر أسباب خاصة لتوقع حدوثه⁽²⁾.

وعلى الرغم من أهمية عدم التوقع كشرط لازم لإسباغ وصف القوة القاهرة على الحدث، إلا أن العديد من التشريعات الوطنية قد أغفلت النص صراحة على هذا الشرط ضمن النصوص المتعلقة بالسبب الأجنبي⁽³⁾. ومن التشريعات التي سلكت هذا المسلك القانون المدني العراقي، إلا أننا لا نستطيع ان نحكم على هذا القانون بموقفه السلبي كونه لم يعترف بشرط عدم التوقع اذ من غير الممكن أن المشرع ينفي المسؤولية عن أفراد رغم توقعهم وتحسبهم للقوة القاهرة.

ثانياً: - أن يكون الحادث مستحيل الدفع

لا يكفي في الحادث حتى يعد قوة القاهرة أن يكون مستحيل التوقع، بل يجب أن يكون أيضاً مستحيل الدفع والتنفيذ⁽⁴⁾. فإذا أمكن دفع الواقعة حتى لو استحال توقعها، فإنها لا توصف بكونها قوة القاهرة⁽⁵⁾. وبمعنى آخر فإن هذا الشرط يعني أن تكون القوة القاهرة على درجة يصعب معها بل يستحيل معها تخطي آثارها بسبب كونها حادثاً لا يمكن مقاومته، ولا يمكن التغلب عليه، وذلك لكونه يؤدي الى استحالة مطلقة⁽⁶⁾.

والجدير بالذكر إن المعيار المتبع بهذا الصدد هو المعيار الموضوعي وليس الشخصي. بمعنى أن المعيار الموضوعي لا يعتد بالعناصر الشخصية اللصيقة بشخص الخصم. فلا ينظر الى مركز الخصم الذي يدعي عدم تمكنه من دفع الواقعة التي لحقت به،

(1) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص559.

(2) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص65.

(3) ومن تلك القوانين، القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي.

(4) د. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص357.

(5) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، 1952، ص996.

(6) د. ياسر باسم ذنون، والدكتور أجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص33.

بل ينظر الى الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروف الخصم أكان يستحيل عليه أن يتقاضي هذه الواقعة أم لا^{(1)؟}.

فالخصم الذي يعترض طريقه الى موقع المحكمة العديد من الحواجز والسيطرات التي لم تكن موجودة في السابق، بسبب الاوضاع الأمنية ينبغي عليه أن يقصد منذ ساعات الصباح الأولى من أجل الوصول الى المحكمة في الموعد المحدد للمرافعة. أما التذرع بالازدحام المروري أو قلة المواصلات أو سد الطرق فلا يعد مبررا للاعفاء من الجزء الإجرائي المفروض على عدم تنفيذ الخصم لواجباته الاجرائية. وهذا ما أكدته محكمة استئناف نينوى/ الهيئة التمييزية في أحد قراراتها الحديثة والذي جاء فيه:-.... عند النظر على القرار المميز تبين أنه صحيح وموافق للقانون لأن المدعي أو وكيله لم يحضرا في الموعد المعين للمرافعة وأن وكيل المدعي لم يتصل بقاضي المحكمة عند تأخره عن الحضور، كما أن الاختناقات المرورية ليست قوة قاهرة في تأخر وصول وكيل المدعي الى المحكمة إذ أن موعد المرافعة كان محددًا الساعة التاسعة والنصف أي بداية الدوام الرسمي بساعة ونصف لذلك قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 3/ نيسان/ 2012⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة اليه إن علة انعدام مسؤولية الخصم في حالة ثبوت تحقق عدم امكانية الدفع، ان هذا الشرط على ارتباط مباشر بإرادة الخصم، فالقوة القاهرة، تمثل قوة ضاغطة لواقعة معينة ذات تأثير سلبي على سلوك الخصم على نحو يفقد معه قدرته على اتخاذ أي مسلك أو إثبات أي تصرف من شأنه تقاضي الحدث أو الواقعة⁽³⁾.

ثالثاً:- أن تكون الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم

يجب لاعتبار الحادث الذي يتمسك به الخصم قوة قاهرة أن يكون أجنبيا عنه، أي لا دخل لإرادته في حدوثه ولا يد له في وقوعه ولم يكن نتيجة لتقصيره أو إهماله. فإذا كان لإرادة الخصم دخل في وقوع الحادث أو كان له يد فيه أو وقع نتيجة لتقصيره او إهماله فلا يجوز أن يتمسك به باعتباره قوة قاهرة حتى ولوترتب على ذلك عدم تمكنه من اتخاذ

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصدر سابق، ص997.

(2) قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيئة التمييزية المرقم 284/ ت.ب/ 2012 في 3/ نيسان/ 2012، أشار اليه الدكتور أحمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص60 وما بعدها.

(3) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص32.

الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه ومراكزه القانونية أو ممارسة حقوقه وواجباته في الميعاد الذي ينص عليه المشرع، إذ لا يجوز إهدار قواعد القانون استناداً الى إرادة الأفراد بسبب اهمالهم وتقصيرهم⁽¹⁾. وهذا الشرط يطلق عليه البعض من الفقه مصطلح الخارجية، أي أن الواقعة خارجة عن إرادة الخصوم أو أطراف الرابطة الاجرائية⁽²⁾. وهذا ما أكده المشرع العراقي صراحة في المادة (18) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979) المعدل⁽³⁾، والتي تنص على أنه "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين أولاً:- إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه.....". ففي هذا النص يؤكد المشرع العراقي صراحة على وجوب استقلالية الواقعة التي تشكل قوة قاهرة عن الأثر المترتب على تحققها وهو التيسير في دليل الإثبات.

وعلى ذات النهج سار المشرع الفرنسي في نص المادة (540) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن يعفي المحكوم عليه من سقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد إذا لم يعلم بالحكم في وقت مناسب لممارسة حقه في الطعن أو استحال عليه أن يلجأ الى القضاء، وكان ذلك بدون خطأ من جانبه". ففي هذا النص يؤكد المشرع الفرنسي على وجوب استقلالية القوة القاهرة عن إرادة الخصم ولكن ان حدث فوات الميعاد بسبب خطأ منه حتى وان كان خطأ مشتركاً سقط حقه في تقديم الاستئناف⁽⁴⁾.

وقد استلزم الفقه توافر هذا الشرط لوجود تحقق القوة القاهرة، كما أن القضاء في كل من مصر وفرنسا يستلزم توافر شرط الخارجية لوجود تحقق القوة القاهرة⁽⁵⁾.

رابعاً:- أن تجعل الواقعة مباشرة للخصم للعمل الاجرائي مستحيلاً

وأخيراً يشترط في الواقعة كي توصف بالقوة القاهرة، أن تكون من شأنها أن تجعل مباشرة للخصم للعمل الاجرائي مستحيلاً استحالة مطلقة، ولا يقصد بالاستحالة هنا أن تكون

(1) د. محمد سعيد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص 69.

(2) د. علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص 41.

(3) أنظر نصوص القانون المقارن، المادة (2/63) من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968، والمادة (1/1348) من القانون المدني الفرنسي

(4) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 69.

(5) د. محمد سعيد عبدالرحمن، المصدر نفسه، ص 70.

مطلقة بالنسبة للخصم فحسب، بل بالنسبة لأي شخص آخر يوجد في ظل نفس الظروف الموجود فيها الخصم، فالقوة القاهرة تستلزم الاستحالة المطلقة، فالحادث لا ينبغي أن يكون مستحيلاً بالنسبة للمدعى عليه فقط، ولكن يجب أن يكون كذلك بصفة مطلقة بالنسبة للشخص العادي، ومن ثم فإن ضعف الوسائل التي يعتمد عليها المدعى في تنفيذ التزامه لا يكون كافياً لوجود شرط عدم القدرة على الدفع⁽¹⁾. بمعنى أن المعيار هنا معيار موضوعي وليس معيار شخصي ينظر إلى شخص الخصم⁽²⁾.

والجدير بالذكر إن الاستحالة المطلقة التي تؤثر على أداء الخصم للواجبات الاجرائية قد تكون استحالة مادية ومثالها حظر التجوال وحالات الحرب أو المواجهات المسلحة في مناطق مختلفة في المدينة، وقد تكون استحالة معنوية، كأن يكون المدعى عليه ذا شوكة أدبية أو مركز اجتماعي مرموق مثل رئيس محاكم، مما يجعل الخصم في استحالة معنوية بصدد مباشرة العمل الإجرائي. والقاضي هو الذي يقدر إذا ما كانت الاستحالة معنوية، وعليه أن يحتاط في تقدير ذلك⁽³⁾.

وخلاصة كل ما تقدم أنه إذا تحققت الشروط المذكورة سلفاً في واقعة ما، فإن هذه الواقعة توصف بأنها قوة القاهرة، وإذا انتفى أي شرط من الشروط المذكورة سلفاً لا يمكن أن توصف الواقعة بالقوة القاهرة. مع الأخذ بنظر الاعتبار تطابق الشروط بالنسبة للقوة القاهرة الواردة في القانون المدني مع الشروط الواردة في قانون المرافعات إلا أن مفهوم القوة القاهرة الوارد في نص المادة (211) من القانون المدني أوسع مدى من المفهوم الوارد في قانون المرافعات لأن مفهومها في القانون المدني يشمل المفهوم العام والخاص للقوة القاهرة على حد سواء. في حين أن المفهوم الوارد في قانون المرافعات لاسيما نص المادتين (84، 174) يقتصر على المفهوم الخاص، لأنها تنصب على مصلحة الخصم الخاصة، في حين أن القوة القاهرة بالمفهوم العام يمكن أن تكون بفعل الطبيعة، كما يمكن أن تكون بنص تشريعي.

(1) د. أحمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص 57.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصدر سابق، ص 996.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المصدر نفسه، ص 998.

المطلب الثاني

تمييز القوة القاهرة مما يشتهبه بها

قد تظهر لنا حالات الخلط بين القوة القاهرة وبين بعض الأفكار الأخرى وذلك بسبب التشابه الموجود بينهما في بعض الخصائص أو الاثار ويستلزم ذلك تمييز القوة القاهرة عن هذه الأفكار، وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول، تمييز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، في حين نتطرق في الفرع الثاني الى تمييز القوة القاهرة عن المانع أو العذر القانوني.

الفرع الأول

تمييز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة أكثر النظم تشابهاً بالقوة القاهرة، كلاهما صورة من صور السبب الأجنبي، كما أن الأسباب التي تؤدي إلى تحقق القوة القاهرة هي نفسها التي تحدث الظروف الطارئة، كما أن شروط تحققها تكاد تتقارب، إضافة الى أن كلاهما يتحقق في فترة تنفيذ العقد.

تنص المادة (146/ ف2) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل⁽¹⁾ على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". هذا النص يعد استثناء من الأصل العام، والذي وضعه المشرع العراقي في نص المادة (146 ف1) من القانون المدني العراقي وهو أن العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾ والظروف الطارئة حوادث غيراعتيادية عامة لاحقة على تكوين العقد وغير متوقعة الحصول، ينجم عنها اختلال بين المنافع المتولدة من عقد متراخي

(1) تقابلها المادة (147ف2) من القانون المدني المصري، أما المشرع الفرنسي فلم يأخذ بهذه النظرية.

(2) عبرالمشرع الفرنسي عن هذه القاعدة في المادة (1134) من قانونه المدني النافذ المعدل لسنة 1984 بقوله "إن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة الى عاقدتها". وهذا هو ذات الموقف للتشريع في العراق ومصر.

التنفيذ إذ أن تنفيذه كما أوجبه العقد يرهق المدين إرهاباً شديداً، لذا جاز للقاضي أن يوزع تبعة الحادث بين طرفي العقد وذلك برد الالتزام الى الحد المعقول⁽¹⁾.

وخلاصة نظرية الظروف الطارئة، أن العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجلاً (عقد متراخي التنفيذ) وطرأت ظروف اقتصادية لم يتوقعها المتعاقدان عند إبرام العقد أدت الى اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفيه اختلالاً خطيراً. بحيث جعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات، فالمدين لا يجبر على تنفيذ الالتزام، كما هو وارد في العقد، بل ينقص هذا الألتزام الى الحد المعقول⁽²⁾.

ويفهم من نص المادة (146ف2) والنصوص المقارنة أنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تتوافر أربعة شروط، وهي أن يكون العقد متراخي التنفيذ، وأن تطرأ حوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد، وأن تكون هذه الحوادث غير متوقعة وأن تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً⁽³⁾.

ومن خلال كل ما تقدم فإننا يمكن أن نلخص أوجه التشابه والاختلاف ما بين القوة القاهرة والظروف الطارئة وذلك على النحو التالي:-

أولاً:- أوجه التشابه

1- من حيث وحدة المصدر: فالواقعة التي تشكل القوة القاهرة قد تكون هي نفسها ظرفاً طارئاً، فالحرب مثلاً والحصار الاقتصادي قد يترتب عليها استحالة مباشرة الخصم للعمل الإجرائي استحالة مطلقة وقد يترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً⁽⁴⁾.

2- من حيث التماثل في الشروط: فالشروط الواجب توافرها في الواقعة لكي تعتبر قوة القاهرة هي ذات الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة، وهي أن تكون الواقعة

(1) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الألتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الألتزام، ط2، مطبعة مصر، القاهرة، 1954، ص316.

(2) د. ياسر باسم ذنون وأجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص38.

(3) فاضل شكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1969، ص12.

(4) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص45.

غيرمتوقعة، ومما لا يمكن دفعها ومستقلة عن إرادة المدين أو كما يسميه البعض انتقاء الإسناد أو الخارجية⁽¹⁾.

3- من حيث النطاق: فنطاق القوة القاهرة أنها يمكن أن تحصل قبل مباشرة الخصم للعمل الاجرائي أو بعده، ونظرية الظروف الطارئة يمكن أن تحدث ايضا قبل مباشرة المدين لتنفيذ التزامه أو بعده.

ثانيا: - أوجه الأختلاف

1- من حيث نطاق التطبيق: القوة القاهرة تطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء. فإذا كان عدم مباشرة أحد أطراف الرابطة الإجرائية للعمل الاجرائي المكلف به (كتقديم الخبير لتقرير الخبرة قبل موعد المرافعة) راجعا الى قوة قاهرة مثل المواجهات المسلحة أو حظر التجوال، فان المسؤولية التقصيرية تنتفي عنه، وكذلك المسؤولية العقدية إن وجدت، بخلاف الظروف الطارئة فهي لا تطبق إلا في نطاق المسؤولة العقدية.

2- من حيث صفة العمومية: فالقوة القاهرة قد تكون عامة وقد تكون خاصة، إذ انها قد تكون خاصة للخصوم، فالوفاة أو زوال صفة الخصومة أو فقد الأهلية القانونية تعتبر كلها قوة قاهرة خاصة بالخصم وحده، وقد تكون عامة بحيث تشمل كثيراً من الناس كالحرب مثلاً. أما الظروف الطارئة فإنها تكون عامة ويقيد نطاقها بالخصوم المكلفين بالقيام بالاجراء.

3- من حيث الأثر: الأثر المترتب على تحقق القوة القاهرة هو انتفاء المسؤولية المدنية في اطار القانون المدني⁽²⁾ ووقف المدد القانونية، وبطلان الإجراءات في إطار قانون المرافعات المدنية⁽³⁾. في حين أن الأثر المترتب على تحقق الظروف الطارئة هو إنقاص التزام المدين الى الحد المعقول⁽⁴⁾.

(1) د. ياسر باسم ذنون وأجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص40.

(2) انظر نص المادة (211) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (1148) من القانون المدني الفرنسي.

(3) انظر نصوص المواد (84، 176) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

(4) انظر نص المادة (2/146) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (2/147) من القانون المدني المصري.

4- من حيث أحكام النظام العام: أحكام القوة القاهرة الواردة في القانون المدني ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها. بخلاف الامر في قانون المرافعات المدنية فكل أحكامه متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باستثناء أحكام المادة (74) منه والتي تنص على أنه: "الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابدؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه"، فقواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام وبالتالي يجوز النزول عنها أو الاتفاق على ما يخالفها⁽¹⁾. في حين أن أحكام نظرية الظروف الطارئة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها⁽²⁾.

الفرع الثاني

تمييز القوة القاهرة عن العذر أو المانع القانوني

العذر والمانع لفظان مترادفان إذ يستعملان للدلالة على معنى واحد، فالعذر هو المانع الذي يتعذر معه على الشخص أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو ينفذ الواجبات والاعباء الاجرائية المكلف بها في المواعيد المحددة لاتخاذها. ويمكن تعريف العذر أو المانع القانوني بأنه: "حالة قانونية يتعذر معها على الخصم مباشرة العمل الاجرائي خلال المدة الي يتحقق فيها هذا العذر أو المانع القانوني"⁽³⁾.

وقد ورد مصطلح العذر أو المانع في نصوص متفرقة وفي قوانين مختلفة إلا أن اكثر القوانين التي ورد فيها هذا المصطلح هو القانون المدني وقانون الأثبات. فعلى صعيد القانون المدني العراقي نرى أن المادة (429) منه تنص على أن: "الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة"⁽⁴⁾. كما نصت المادة (431) من القانون ذاته على أنه: "لا تسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الآتية... الخ"⁽⁵⁾.

(1) د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000، ص128.

(2) انظر نص الفقرة (2) من المادة (146) من القانون المدني العراقي وتقابلها الفقرة (2) من المادة (147) من القانون المدني المصري.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، (الاصناف - الحوالة - الانقضاء)، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص1080.

(4) انظر النصوص المقارنة لهذه المادة: المادة (374) مدني مصري، والمادة (2262) مدني فرنسي.

(5) انظر النصوص المقارنة لهذه المادة: المادة (376) مدني مصري، والمادة (2272) مدني فرنسي.

وعلى صعيد قانون الإثبات العراقي فقد نصت المادة (18) منه على أنه: "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان إثباته بالكتابة في حالتين، أولاً: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً: إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي"⁽¹⁾. إلى جانب العديد من المواد في قانون الإثبات، وخاصة فيما يتعلق بالمضاهاة وما يتعلق بها ضمن مضامين قانون الإثبات، وما يتعلق بها من ذكر مصطلح العذر وما يتعلق بالاستجواب والشهادة والمعينة ونصوص أخرى نصت على المانع أو العذر القانوني وفي قوانين مختلفة⁽²⁾. وفي ضوء الاطلاع على النصوص المذكورة آنفاً، يلاحظ أن مصطلحي العذر والمانع مختلفين في اللفظ، ولكن يستعملان للدلالة على معنى واحد.

تتعدد أسباب الموانع التي يتعذر معها على الشخص أن يطالب بحقه أو يدافع عنه أو ينفذ الواجبات الملقة على عاتقه قانوناً ويمكن تقسيم هذه الموانع الى:

أولاً- الموانع الشخصية: ترجع هذه الموانع لأسباب تتعلق بالشخص نفسه. وهي في إطار القانون المدني كثيرة منها اتحاد الذمة. ومنها حالة القصر والحجر ونقص الأهلية والغيبة المنقطعة وغيرها كثير. وفي إطار قانون المرافعات المدنية تبدو في حالة وفاة الخصم أو فقد أهليته القانونية أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه⁽³⁾.

ثانياً- الموانع المادية: وهي موانع ترجع الى أسباب قانونية خارجة عن إرادة اطراف الرابطة الإجرائية ومثالها حظر التجوال أو قيام حالة الحرب أو الثورة أو انقطاع المواصلات أو غير ذلك مما يشبه حالة القوة القاهرة التي تمنع المدين من المطالبة بحقه. ومن أمثلتها الحجز الاحتياطي الواردة في قانون المرافعات المدنية والحجز التنفيذي الواردة في أحكام قانون التنفيذ، وكذلك حالة الحراسة القضائية والواجبات الملقة على عاتق الحارس القضائي⁽⁴⁾.

(1) وتقابلها المادة (63) من قانون الإثبات المصري النافذ المعدل، والمواد (200-220) مرافعات فرنسي.

(2) أنظر المادة (49) من قانون الإثبات العراقي النافذ المعدل، والمواد القانونية المقارنة لها: (54) إثبات مصري، والمواد (287-295) مرافعات فرنسي.

(3) أنظر المادة (84) و(174) من قانون المرافعات المدنية العراقية، والمادة(130) مرافعات مصري، والمواد (369-370) مرافعات فرنسي.

(4) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص76.

ثالثاً- وقد ترجع هذه الموانع الى العلاقة القائمة بين الدائن ومدينه. أي يكون المانع الذي حال بين الشخص وبين مطالبة مدينه بحقوقه ومراكزه القانونية في الميعاد المحدد قانوناً مانعاً أدبياً. فالعلاقة بين الزوجين تعد مانعاً أدبياً لأي منهما أن يطالب الاخر بحقوقه ما دامت العلاقة الزوجية قائمة. وتعد العلاقة بين الاصول والفروع مانعاً أدبياً وكذلك العلاقة بين الاعمام والاخوال⁽¹⁾.

ومما تقدم يمكن أن نوجز أوجه التشابه والاختلاف ما بين القوة القاهرة والعذر أو المانع القانوني وعلى النحو التالي:-

أولاً- أوجه التشابه

1- من حيث وقف مدة التقادم: ذهب بعض الفقهاء في فرنسا وكذلك القضاء الفرنسي الى أن المانع الذي يوقف سريان التقادم هو ذلك المانع الذي يحدث في آخر مدة التقادم، إذ يعد المانع في هذه الحالة قوة القاهرة حالت بين الدائن وبين أن يتخذ الاجراءات القانونية للمطالبة بحقه، أما اذا قام المانع في وسط مدة التقادم ثم زالت وبقيت مدة طويلة بعد زواله وقبل أن يكتمل موقوفاً فلا يعتد بهذا المانع ولا يعد التقادم موقوفاً أثناء قيامه، فقد كان لدى الدائن مدة طويلة بعد زوال المانع يستطيع من خلالها المطالبة بحقوقه⁽²⁾.

وقد كان القضاء المصري يسير على هذا النحو في القانون المدني السابق له، إلا أنه لا يمكن الأخذ به بعد صدور القانون المدني الحالي رقم (131) لسنة 1948 النافذ المعدل، وذلك لكون نص المادة (1/382) منه صريحة في أن المانع ايأ كان يوقف التقادم. وهذا هو ذات موقف القانون المدني العراقي في المادة (1/435)⁽³⁾. إلا أن هذين القانونين لم يذكرأ أسباباً محددة على سبيل الحصر لوقف التقادم كما فعل القانون الفرنسي وهو ما دعا الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتبار الموانع التي لم يرد بشأنها نص بمثابة القوة القاهرة فلا يكون لها أثر إلا إذا قامت في آخر مدة التقادم فمنعت الدائن من المطالبة بحقه قبل اكتمال هذه المدة⁽⁴⁾.

(1) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص91.

(2) د. أحمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص85.

(3) حيث تنص الفقرة (1) من المادة (435) من القانون المدني العراقي النافذ المعدل: "تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً أو ليس له ولي أو غائباً في بلاد أجنبية نائية أو تكون الدعوى بين الزوجين أو الاصول أو الفروع...".

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، الوسيط، ج3، ص1068 ومابعدها.

1- من حيث الأثر: يترتب على تحقق القوة القاهرة وكذلك العذر أو المانع القانوني وقف المدد القانونية وبطلان جميع الاجراءات المتخذة خلال مدة الوقف⁽¹⁾.

3- من حيث العنصر الارادي: فالقوة القاهرة سواء كانت عامة ام خاصة تعتبر حالة مستقلة عن إرادة الخصم، وكذلك الحال في العذر أو المانع القانوني، فالاصل فيه أنه يعتبر حالة مستقلة عن إرادة الخصم إلا إذا امتنع الخصم بمحض إرادته عن مباشرة العمل الاجرائي مثل التخلف عن حضور جلسة الاستجواب عمدا⁽²⁾.

ثانياً: أوجه الأختلاف:- ويمكن تلخيصها على النحو التالي:-

1- من حيث الشروط: يكفي لقيام المانع أو العذر ألا يكون مصدره خطأ الدائن أو الخصم أو الشخص الذي يجب عليه اتخاذ اجراء معين ويتعذر معه على من حدث له أن يطالب بحقوقه ومراكزه القانونية أو يقوم باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة عليها فلا يشترط لقيام المانع أو العذر أن يكون غير متوقع الحدوث وألا يكون في الامكان دفعه وأن تترتب عليه استحالة قيام من حدث له باتخاذ الاجراءات اللازمة قانوناً للمحافظة على حقوقه ومراكزه استحالة مطلقة، وهي شروط لازمة وضرورية لوجود وتحقق القوة القاهرة.

ومن هنا يكفي في المانع لكي يقوم أن لا يكون مصدره خطأ الخصم حتى يتوقف سريان التقادم، فيعد جهل الخصم لوجود حقه من غير تقصير منه مانعاً يوقف التقادم⁽³⁾.

2- من حيث النطاق: فالمانع أو العذر القانوني أوسع نطاقاً وأيسر من حيث الشروط من القوة القاهرة وذلك أن المانع قد يكون متوقع وقد يكون غير متوقع مثل تخلف الخصم بمحض إرادته عن جلسة الاستجواب، في حين أن القوة القاهرة لا يمكن أن تكون متوقعة. ولعل ذلك هو ما دعا الدكتور عبد الرزاق السنهوري الى أن يقرر "يحسن فصل هاتين الفكرتين المانع والقوة القاهرة إحداهما عن الآخر وذلك خوفاً من أن يتم الخلط بينهما رغم الاختلاف التام بينهما من حيث الشروط ونطاق التطبيق" فالمانع لا يمكن أن يعد من قبيل القوة القاهرة بأي حال من الأحوال، وهو يخضع الى السلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها⁽⁴⁾.

(1) د. ياسرياسم ذنون وأجيباد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص45.

(2) د. ياسر باسم ذنون وأجيباد ثامر الدليمي، المصدر نفسه، ص45.

(3) د. احمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص87.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، مصدر سابق، ص1083، هامش رقم (2).

المبحث الثاني

الآثار الناجمة عن القوة القاهرة

يترتب على توافر شروط ومفترضات القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية اثار متعددة فقد يترتب عليها وقف المواعيد أو منع سريانها أو تأجيلها، وقد يترتب عليها التغيير في قواعد مباشرة الاجراءات أو التغيير في قواعد تكوين انشاء الاعمال القانونية، وقد يترتب عليها الاعفاء من المسؤولية أو تغيير محل التنفيذ أو زوال هذا المحل، وقد لا يترتب عليها اي أثر على الاطلاق.

ولغرض الإحاطة بتفاصيل هذه الاثار فقد قسمت هذا المبحث الى مطلبين تناولت في المطلب الأول الأثر المباشر للقوة القاهرة في حين تناولت في المطلب الثاني الأثر غير المباشر للقوة القاهرة.

المطلب الأول

الأثر المباشر للقوة القاهرة

من أجل الإلمام بتفاصيل الأثر المباشر للقوة القاهرة قمت بتوزيع هذا المطلب الى فرعين، تناولت في الفرع الأول أثر القوة القاهرة التي تحدث أثناء السير في الدعوى المدنية، في حين تناولت في الفرع الثاني أثر القوة القاهرة التي تحدث بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية وقبل الطعن به.

الفرع الأول

أثر القوة القاهرة أثناء السير في الدعوى المدنية

قد يتوقف نظر الدعوى فترة من الزمن لأسباب تختلف عن وقف المرافعة رغم اتفاق هذه الأسباب في الأثر مع أسباب وقف المرافعة⁽¹⁾. وهذه الحالة يصطلح عليها بانقطاع

(1) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، 1988، ص254.

المرافعة ومعناه وقف السير في اجراءات الدعوى بحكم القانون نظرا لقيام سبب يوجب هذا الانقطاع فهو اذا ما تحقق فانه يؤدي الى انقطاع المرافعة وتخلف شرطها في الدعوى⁽¹⁾.

وقد وردت حالات انقطاع المرافعة في نص المادة (84) من قانون المرافعات العراقي على سبيل الحصر⁽²⁾. إذ نصت على أنه "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، إلا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها"⁽³⁾.

فعند تحقق سبب من أسباب انقطاع المرافعة الواردة ذكرها سلفا في نص المادة (84) مرافعات مدنية، فإن المحكمة ملزمة باتخاذ قرار بوقف السير في الدعوى من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من أحد الخصوم فإذا تأيد لها وفاة أحد الخصوم بعد إقامة الدعوى فتتخذ القرار بوقف السير في الدعوى ما لم يحضر أحد الورثة في اليوم المحدد للمرافعة ويبرز القسم الشرعي الخاص بالورثة فإذا تم ذلك تسير الدعوى بمواجهته وتبلغ الورثة بالحضور⁽⁴⁾.

وبموجب نص المادة المذكورة سلفاً فإن الضرورة (القوة القاهرة) تحتم انقطاع الخصومة؛ فوفاة أو زوال الصفة أو فقدان الأهلية تحدث دون أن يكون للخصم يد في حدوثها، أو تكون له القدرة على دفعها، فانقطاع الخصومة هو تصدع ركن الخصومة الشخصي بالنسبة لأي من طرفيها فهي تحدث بالنسبة للمدعي وبالنسبة للمدعى عليه في الحالتين وبالأثر نفسه.

(1) انظر نصوص القوانين المقارنة : (1/130) مرافعات مدنية وتجارية مصري، والمادة (369) مرافعات فرنسي.

(2) د. أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية، ط3، الجيل العربي، الموصل، 2009، ص18.

(3) من المناسب أن نذكر ان الفقرة أولاً من المادة (109) من مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي لسنة 1986 نصت على اعتبار وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه وفقاً قانونياً للدعوى، وهو اتجاه جدير بالتأييد من أجل توحيد المصطلحات في قانون المرافعات المدنية على أقل تقدير، ولكون الأسباب التي تؤدي الى قطع السير في الدعوى ماهي إلا جزء من أسباب وقفها اي وقف السير فيها وهو تعبير شامل يتسع لجميع حالات الوقف والانقطاع.

(4) د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، شركة الحسام للطباعة، بغداد، 1994، ص152.

وعند معالجة ما ذهب اليه احد الباحثين من أن المادة (84) تعد من قبيل القوة القاهرة⁽¹⁾، إذ أن الاحوال التي ذكرها القانون على سبيل الحصر تعد خارجة عن إرادة أطراف الرابطة الاجرائية، وان المشرع تدخل وبشكل صريح في تحديد الأثر المترتب على تحقق احدى تلك الحالات الثلاث، وهو ما نص عليه صراحة في المادة (86 ف 3) من قانون المرافعات العراقي بنصها: "يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع"⁽²⁾، فالنص صريح في أنه يترتب على انقطاع المرافعة، وقف جميع المواعيد الاجرائية الجارية في حق الخصوم، فلا يسري الميعاد في مواجهة الخصم المتوفي أو الذي فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه.

مع الأخذ بنظر الاعتبار، أن الخصومة تعتبر قائمة رغم انقطاع السير في الدعوى لذا تظل المطالبة القضائية منتجة لكل آثارها. كما تظل قائمة كافة الاجراءات اللاحقة التي اتخذت في الخصومة، قبل أن تتحقق حالة الانقطاع، فإذا زال سبب الانقطاع تسير الخصومة، وإنها تعاود سيرها من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بكل الاجراءات السابقة⁽³⁾.

فمواعيد السقوط لا تسري في حق من لا تتوفر فيهم أهلية التقاضي من الخصوم، وانما يعمل بقواعد المرافعات التي تعتبر الخصومة منقطعة بحكم القانون فاذا فقد احد الخصوم أهلية التقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه او توفي، ففي هذه الاحوال تقف جميع المدد في قانون المرافعات⁽⁴⁾. وعلى هذا الاساس، فانه اذا كانت هناك مواعيد اجرائية لم تبدأ فلا تسري أثناء مدة الانقطاع، منها على سبيل المثال قرار

(1) د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الاجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11) العدد (39)، 2009، ص50.

(2) أنظر نصوص القوانين المقارنة: المادة (132) مرافعات مدنية وتجارية مصري، والمادة (372) مرافعات مدني فرنسي.

(3) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص75.

(4) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، الناشر، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1980، ص495.

المحكمة بترك الدعوى للمراجعة استنادا لإحكام المادة (54) من قانون المرافعات المدنية، ثم بدء سريان هذه المدة فإذا توفى أحد الخصوم أثناء سريانها، فإنها تقف ولا تسري بحقه⁽¹⁾.

إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل تقف المواعيد الإجرائية بالنسبة الى كل من طرفي الدعوى أم انها تقتصر على الخصم الذي تحققت بالنسبة إليه حالة القوة القاهرة؟

في هذا الصدد، اختلف فقهاء قانون المرافعات المدنية فذهب جانب من الفقه⁽²⁾ الى أن هذه الآثار (الوقف وبطلان الاجراءات) تترتب في حق من حصل الانقطاع لمصلحته، أما الطرف الاخر فلا يستفيد من هذه الآثار، وإذا تعدد الخصوم وتحقق سبب انقطاع المرافعة بالنسبة لأحدهم، فإن الخصومة لاتتقطع إلا بالنسبة له، ولا تترتب اثار الانقطاع إلا بالنسبة اليه، في حين تستمر الخصومة بالنسبة للباقيين متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة، وإذا اتخذت الاجراءات أثناء الانقطاع كانت باطلة بطلانا نسبياً، ولا يجوز أن يتمسك بها إلا ورثة المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته⁽³⁾.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾ الى أن هذه الآثار (الوقف وبطلان الاجراءات) تترتب بالنسبة الى الخصوم كافة على حد سواء، فإذا ما اصدرت المحكمة خلال فترة قطع السير في الدعوى حكماً فيها، فيعد هذا الحكم باطلاً، وهذا البطلان يتمسك به الخصوم كافة نظراً لصراحة نص الفقرة (3) من المادة (86) من قانون المرافعات المدنية النافذ المعدل.

وقد ذهب أحد الباحثين⁽⁵⁾ الى القول بأنه لا يتفق مع كلا الرأيين، وإنما يتعين الأخذ بنظر الاعتبار نوعية القوة القاهرة، فإذا كانت قوة قاهرة عامة مثل الحرب أو الفيضان أو الزلازل أو المواجهات المسلحة، فإنها تؤدي الى وقف المواعيد الاجرائية وبطلان الاجراءات بالنسبة الى كل أطراف الرابطة الاجرائية بما في ذلك الخصوم والغير.

(1) أحياد نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2001، ص62.

(2) اذ تبنى وجهة النظر هذه كل من : د. عبد الرحمن العلام، شرح قواعد المرافعات المدنية العراقية، ج1، بلا مكان الطبع بغداد، 1961، ص400 و د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص721.

(3) د. عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص255.

(4) وقد تبنى وجهة النظر هذه كل من: د. مدحت المحمود، مصدر سابق، 155، ود. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص255.

(5) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص76.

أما إذا كانت قوة القاهرة خاصة وهي تشمل الحالات الثلاث الواردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ المعدل، وهي تمثل حالات انقطاع المرافعة، فيكون الرأي الأول أجدر بالتأييد من الرأي الثاني، وذلك لأن القوة القاهرة الخاصة، تكون مقتصرة على أحد الخصوم دون الآخر.

وتجدر الإشارة الى أن الفقرة (3) من المادة (86) قد أشارت الى أن القوة القاهرة أو ما يسميه قانون المرافعات بانقطاع المرافعة، لا يقتصر على مجرد وقف المواعيد الاجرائية وإنما يتعداه الى الي بطلان الاجراءات المتخذة أثناء تحقق القوة القاهرة. والاختلاف الذي أثير بالنسبة لمواعيد الوقف، فيما اذا كانت تقتصر على الخصم الذي تحقق لديه سبب الانقطاع أم انه يشمل كلا الخصمين يثار أيضاً بالنسبة لبطلان الاجراءات، فذهب جانب من الفقه الى انه لا يجوز أن يتمسك بها الا من شرع الانقطاع لمصلحته وهم ورثة المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، في حين ذهب جانب من الفقه الى أن بطلان الاجراءات يجوز أن يتمسك بها جميع الخصوم⁽¹⁾، والراجح أن نأخذ بنظر الاعتبار نوعية القوة القاهرة فيما إذا كانت عامة أم خاصة، فاذا كانت عامة يستطيع جميع الخصوم أن يتمسكوا بها، وان كانت خاصة فلا يستطيع أن يتمسك بها إلا من قرر البطلان لمصلحته⁽²⁾.

ولهذا فإن تدخل المشرع صراحة في تحديد الأثر المترتب على انقطاع المرافعة، يعتبر إقراراً منه بفكرة القوة القاهرة ونرى بأن نص المادة (84) يعتبر تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة التي تطرأ على الدعوى المدنية أثناء السير فيها.

الفرع الثاني

أثر القوة القاهرة بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية

مدد الطعن هي الفترة الزمنية التي بإنقضائها يتمتع على المحكوم عليه أن يطعن في الحكم، ويترتب على فوات المدة القانونية للطعن، سقوط الحق في طلب الطعن وهذه المدد

(1) د. أجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص 63 وما بعدها.

(2) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص 81.

هي مدد حتمية وتعد من النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية⁽¹⁾.

وتسري على مدد الطعن قواعد كيفية احتساب مدد التبليغ بصفة عامة وامتدادها بسبب العطل الرسمية أو وجود مسافة بين مكان الطعن و محكمة الطعن. والقاعدة ان سريان المدد القانونية للطعن تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً وللخصوم مراجعة طرق الطعن القانونية في الاحكام قبل تبليغها.

ولما كانت مدد الطعن من مدد السقوط فإنه وتقديراً من المشرع لهذا الاعتبار أجاز وقف هذه المدد بقوة القانون عند توفر الظروف القاهرة لوقفها والتي لا تكون للخصوم يد فيها لأن وجود هذه الظروف يؤدي الى منع الخصم المحكوم عليه من ممارسة حقه في الطعن⁽²⁾.

فإذا كانت المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي قد وضعت المبدأ العام بالنسبة لمواعيد الطعن، فإن المشرع العراقي قد أورد استثناءً على هذا المبدأ العام وهو نص الفقرة الاولى من المادة (174) من قانون المرافعات المدنية المعدل والتي تنص على أنه: "تقف المدد القانونية اذا توفي المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن"⁽³⁾.

فهذا النص تضمن أحوالاً ثلاثة مؤثرة على مضمون إجراءات المحكمة ولاسيما فيما يخص بالمدد القانونية للطعن فالاحوال الثلاثة تمثل قوة القاهرة خاصة تتطابق تماماً مع الحالات الواردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية وهي تعد أيضاً قوة القاهرة خاصة ولكن وجه الاختلاف بينهما أن المشرع عالج القوة القاهرة الخاصة في نص المادة (84) بصفتها تطراً أثناء السير في الدعوى المدنية، في حين أن القوة القاهرة الخاصة والمنصوص عليها في المادة (174) تطراً بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية وتبلغ المحكوم عليه به أو اعتباره مبلغاً به تلقائياً بحكم القانون.

(1) أنظر نص المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المواد (215-217) مرافعات مصري، والمواد (528-532) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي النافذ المعدل.

(2) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 404.

(3) أنظر المواد المقارنة لهذه المادة : (132) مرافعات مدنية وتجارية مصري، (372) اجراءات مدنية فرنسي.

فقد يحصل أن يتوفى المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء مدة الطعن المقررة قانوناً أو أن المحكوم عليه يفقد أهليته للتقاضي كما لو أصيب بالجنون أو زالت صفة التمثيل القانوني كما لو كان قيماً على مفقود وتقرر تعيين قيم آخر على ذلك المفقود. فإن المدة القانونية للطعن تقف ولا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو أحدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة⁽¹⁾. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (174)⁽²⁾ من قانون المرافعات المدنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن وفاة المحكوم له لا يؤثر على سريان مدد الطعن، على أساس أن ورثة المحكوم له لا يلتزمون بالقيام بأي إجراء قانوني⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القوة القاهرة تؤثر على مدد الطعن فتؤدي إلى وقفها وعليه فإن قيام حالة الحرب أو كارثة طبيعية أو إضراب عام يعد بمثابة قوة القاهرة تؤدي إلى وقف سريان هذه المدد وتخضع تقديرها إذا كانت الواقعة المدعى بها قوة القاهرة من عدمه إلى محكمة الموضوع ويجب أن تطرأ بعد سريان مدد الطعن بالنقض⁽⁴⁾.

وفي حالة وفاة المحكوم عليه بعد انقضاء المدة القانونية الخاصة بالطعن فلا يتم تبليغ ورثته ولا يتم تجديد المدة بالنسبة إليهم، لأن المحكوم عليه يعد راضياً بالحكم في هذه الحالة، فضلاً عن انتفاء فكرة القوة القاهرة في هذه الحالة.

أما الفقرة الثالثة من المادة (174) مرافعات فقد نصت على أنه: "تجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم على الوجه المتقدم". ومقتضى هذه الفقرة فإن سريان مدة للطعن تبدأ من اليوم التالي لتبليغ من يقوم مقام المحكوم عليه في حالة الوفاة أو فقدان أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه⁽⁵⁾.

ونعتقد بوجود ثمة تناقض في أحكام هذه المادة، ذلك أن الفقرة الأولى تشير إلى وقف مدة الطعن بالحكم أيّاً كانت نوعيته، وأكد في الفقرة الثانية بنصه لا يزول وقف المدة، في حين أن الفقرة الثالثة نصت على تجديد مدة الطعن بعد التبليغ بنصها "تجدد المدة" فهذه

(1) د. مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، الأحكام وطرق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، 2000، ص57-58.

(2) انظر نص الفقرة (2) من المادة (174) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(3) د. ياسر باسم دنون، مصدر سابق، ص83.

(4) د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، 1986، ص301.

(5) د. أحمد سمير محمد ياسين، دور القوة القاهرة في القوانين الاجرائية، مصدر سابق، ص328.

العبارة الأخيرة توحي بأن ما طرأ على المدة الخاصة بالطعن يعتبر انقطاعاً لها وليس وفقاً. في حين أنه بمقتضى المادة (174) من قانون المرافعات بفقراتها الثلاثة تحسب مدة الوقف السابقة على الوفاة أو فقدان أهلية التقاضي أو زوال الصفة وتضاف إليها مدة أخرى تبدأ أو تحتسب من تاريخ تبلغ من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة، بحيث تحسب المدة السابقة على تحقق سبب الوقف وتحسب المدة اللاحقة بعد زوال سبب الوقف فتظهر مدة في مجملها هي مدة الطعن في الحكم.

فالمشروع العراقي في الفقرة الثالثة من المادة (174) من قانون المرافعات قد التبس عليه الأمر فدمج في نص واحد بين أحكام الوقف والانقطاع الخاص بالمدد القانونية بالطعن. عليه فإننا نقترح على المشروع العراقي تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (174) بحيث تكون صياغة النص على النحو الآتي: "تحتسب مدة الوقف بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم". ففي هذا النص المقترح تأكيد صريح لفكرة الوقف واستبعاد صريح لفكرة الانقطاع.

ذهب أحد الباحثين⁽¹⁾ إلى القول أن نص المادتين (84 و174) من قانون المرافعات المدنية العراقية يعتبر تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة التي تطرأ على الدعوى أثناء السير فيها أو بعد صدور الحكم والتبليغ به لأن ليس لإرادة الخصوم دخل في حدوثها فضلاً عن أن المشروع حدد الأثر المترتب على وقوعها.

وإذا كانت الوقائع السالفة الذكر تعد من قبيل القوة القاهرة في قانون المرافعات، إلا أن فكرة القوة القاهرة لا تقتصر على هذه الوقائع ذلك أن الوقائع التي تعد من قبيل القوة القاهرة لا تعد ولا تحصى، ولا يمكن التسليم بأي حال من الاحوال بأن مفهوم القوة القاهرة في قانون المرافعات ينحصر بواقعة وفاة الخصم أو فقدان أهليته أو زوال صفة تمثيله، بل أن كل واقعة غير متوقعة الحدوث ولا يمكن دفعها أو تجنب نتائجها، ويترتب عليها استحالة تنفيذ الواجبات الاجرائية استحالة مطلقة دون أن يكون لإرادة الخصم دخل في وقوعها تعد قوة القاهرة ينجم عنها لامحال أثر اجرائي، فالخصم الذي يصاب بحالة غيبوبة يفقد على أثرها إدراكه وأحاسيسه والخصم الذي يحتل بلده وتنتشر فيه الفوضى وأعمال النهب والسلب وتتهار المؤسسات الحكومية وتحرق وتتلغ الوثائق والمستندات... الخ من الوقائع يعد حالة استحالة مطلقة حالت بينه وبين تنفيذ واجباته الاجرائية⁽²⁾.

(1) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص56.

(2) د. عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص51.

وللقضاء العراقي موقف إزاء هذا الأثر إذ قضت محكمة تمييز إقليم كردستان-العراق في أحد قراراتها على أن: "لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشمئ على أسبابه لذا قرر قبوله شكلاً. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، لأنه ثبت من وقائع الدعوى والمستمسكات المربوطة فيها بأن المميّزة (المستأنفة/ المدعية) لم يبد منها أي موقف يشير الى امتناعها عن أداء اليمين الموجهة اليها حتى تعتبرها المحكمة ناكلة عن أدائه بل إن وكيلها أبدى لأكثر من مرة عن استعداد موكلته لأداء اليمين الموجهة إليها وأن عدم حضورها أمام محكمة البداء أو محكمة الاستئناف أو أمام ممثل حكومة إقليم كردستان العراق في لندن لأداء اليمين يعود لأسباب خارجة عن إرادتها ولظروف تتعلق بأمور اللاجئين في الدول التي يقيمون فيها وعدم السماح لها مغادرة مقر إقامتها في ألمانيا والسفر الى لندن لذلك لا يمكن اعتبارها ناكلة عن أداء اليمين مادام ذلك كان بعذر مشروع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للقوة القاهرة

إن الأثر غير المباشر للقوة القاهرة لا يقع في إطار قانون المرافعات المدنية وإنما يقع في إطار قوانين موضوعية إلا انها على صلة مباشرة بأطراف الرابطة الاجرائية أثناء السير في الدعوى المدنية. وفي حقيقة الأمر أن الأثر غير المباشر لا يتجاوز مسألتين، الأولى تقع في إطار قانون الإثبات وهي تتناول دليل الإثبات المقدم من الخصم في الدعوى المدنية، والثانية تقع في إطار القانون المدني وتتناول حالة انتفاء المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية)، بسبب القوة القاهرة.

وعلى هذا الأساس قسمت هذا المطلب الى فرعين، تناولت في الفرع الأول أثر القوة القاهرة على دليل الإثبات المقدم من الخصم، في حين تناولت في الفرع الثاني، أثر القوة القاهرة في إنتفاء المسؤولية المدنية.

(1) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق المرقم (44/الهيئة المدنية الاستئنافية/2004) في 2004/11/22، أشار إليه جاسم جزاء جافر، أهم المبادئ القضائية لمحكمة تمييز إقليم كردستان، مطبعة ثعبوند، السليمانية، 2015، ص 460.

الفرع الأول

أثر القوة القاهرة على دليل الإثبات المقدم من الخصم

الصورة الأولى التي تحدد ملامح نطاق القوة القاهرة في الإثبات هي حالة فقدان الدليل الكتابي بسبب قهري لا دخل لإرادة صاحبه فيه. فإذا حرر المتعاقدان سنداً كتابياً⁽¹⁾ فقد قاما بالواجب عليهما قانوناً ولم يقصرا⁽²⁾ وإذا ضاع السند بقوة قاهرة أو احترق أو حصل فيضان أو أتلف أو حصل زلزال أدى إلى إنهيار المبنى الذي كان موجوداً فيه، كان ذلك ولا شك عذراً يسمح بالإثبات بغير الكتابة.

ويتعين على من يدعي فقدان السند أن يثبت وجود الدليل الكتابي وأنه مستوف لشروط إنشاء السند العادي وهما الكتابة والتوقيع، ثم بعد ذلك يقيم الدليل على واقعتين هما الحادث الذي أدى إلى الفقد وواقعة الفقد، وهذا الحادث قد يكون بفعل المدعى عليه كما لو تسبب في إعدام السند بالحيلة، أو بفعل شخص أجنبي كما لو تم تسليم السند إلى المحكمة ثم فقد⁽³⁾، في جميع الأحوال يجب عليه أن يثبت أنه فقدته لقوة قاهرة أو لأي سبب آخر لا يد له فيه ولا يمكن إسناده إليه ولا عدّه مسؤولاً عنه⁽⁴⁾. ولتخفيف العبء عن كاهل صاحب السند فقد أجاز المشرع العراقي لصاحب السند أن يثبت ما ورد به بجميع طرق الإثبات الأخرى مراعاة من المشرع لتلك الظروف القهرية التي أدت إلى فقد السند الكتابي أو ضياعه أو تلفه.

لقد نصت المادة (18) من قانون الإثبات العراقي⁽⁵⁾ النافذ المعدل على أن: "يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: أولاً إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه، ثانياً إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي".

(1) في قانون الإثبات العراقي يكون الدليل الكتابي أما سندات رسمية أو عادية أو أوراق غير موقع عليها وسندات مثبتة لدين وهذه الصور اتفقت عليها غالبية القوانين المقارنة الخاصة بالإثبات الاجرائي.

(2) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، الاقرار، اليمين، القرائن، المعاينة، ط7، الناشر دار الفكر العربي، مطبعة دار الحمامي، 1972، ص702.

(3) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1997، ص223.

(4) أحمد نشأت، مصدر سابق، ص704.

(5) أنظر نصوص القوانين المقارنة لهذه المادة : (63/ب) قانون الإثبات مصري، (200-220) مرافعات

مدني فرنسي

ولكن يجب على هذا الخصم المفقود سنده الكتابي بالقوة القاهرة أن يثبت انه كان قد حصل على سند مكتوب وهو الدليل الكتابي الكامل، ذلك أن حكم الفقرة الأولى من المادة (18) من قانون الإثبات هو حكم استثنائي ورد على خلاف قاعدة الكتابة، فلا يقبل الإثبات بشهادة الشهود إلا إذا كان الخصم قد قام بما يفرضه القانون من تهيئة الدليل الكتابي الذي يصلح بذاته لإثبات التصرف القانوني المدعى به⁽¹⁾.

واقترنت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على ذكر المانع وهو إما أن يكون مادياً أو أدبياً حال دون الحصول على الدليل الكتابي ذلك أن الخصم إذا لم يكن مقصراً في شيء ولم يستطع الحصول على سند كتابي كحدوث مانع منعه من الاستحصال على كتابة لسند زادت قيمته على خمسة آلاف دينار، أو كل تصرف قانوني يجب إثباته بالكتابة وجب أن يسمح له بالإثبات بشهادة الشهود⁽²⁾.

هذا وإن نطاق القوة القاهرة في القانون العراقي قد اتخذ منحى خاصاً اختلف عن جميع القوانين المقارنة، فقد أجاز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة.

في حين أن القوانين المقارنة كافة حصرت الإثبات بشهادة الشهود فقط دون جميع طرق الإثبات الأخرى، وهذا هو عكس الاتجاه الذي سار عليه المشرع العراقي.

ونرى أن اتجاه المشرع العراقي هذا جدير بالتأييد إذ أن حصر الإثبات بدليل واحد (وهو موقف القوانين المقارنة) يهدم مبدأ تبسيط الشكلية التي يقوم عليها قانون الإثبات ومن ثم الذهاب الى الشكلية الجامدة التي تذهب بأصل الحق.

وللقضاء العراقي موقف هام إزاء ما ورد في المادة (18) من قانون الإثبات.. فقد قضت محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق في ضوء الفقرة الثانية اعلاه في قراراتها الحديثة على:- أن "إستناد المحكمة على البيئة الشخصية مع اليمين المتممة بحجة وجود مانع أدبي اتجاه غير صحيح لأن المانع الأدبي يكون قد زال بعد إبراز وكيل المدعي السند الكتابي في الدعوى فكان على المحكمة السؤال منه عما إذا كان لدى موكله أدلة قانونية مهمة أخرى وإلا منحه حق توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه"⁽³⁾.

(1) د. عصمت عبد المجيد البكر، شرح قانون الإثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص206.

(2) د. أحمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص121.

(3) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق المرقم (703/ الهيئة المدنية الاولى - تصحيح/ 2009) في

2009/12/22 مشار إليه لدى كيلاني سيد أحمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز

إقليم كردستان - العراق، ج2، ط1، مطبعة حاج هاشم، أربيل، 2012، ص98.

وفي قرار آخر للمحكمة نفسها ذهبت به إلى: "أن علاقة القرابة الموجودة بين الطرفين حالت دون الحصول على بيئة تحريرية للتصرف القانوني الصادر من مورثة المميزتان مما دفعت محكمة البداية إلى الإستماع إلى البيئة الشخصية لإثبات التصرف القانوني المذكور كما واستمعت إلى بيئة النفي المقدمة من قبل ورثة المعزى إليها التصرف القانوني وبالنتيجة توصلت محكمة البداية إلى القناعة الكاملة بإثبات دعوى المدعية (المميزة عليها) تجاه المدعى عليهما (المميزتان)"⁽¹⁾.

وقد ذهب أحد الباحثين إلى القول بأن نص المادة (18) من قانون الإثبات يعتبر تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة، إذ أخذ بها المشرع صراحة من خلال عبارة.... إذا فقد السند الكتابي بسبب.... فكلما بسبب هنا تشير إلى السبب الأجنبي وهو الذي يقطع العلاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية. والمادة (211) من القانون المدني العراقي قد أوردت عدة صور للسبب الأجنبي إحدى هذه الصور هي القوة القاهرة، وعلى هذا الأساس، فإن كلمة (بسبب) الواردة في نص المادة (18) من قانون الإثبات تدل صراحة على أن المشرع قد أخذ بفكرة القوة القاهرة، وراعى اثر حدوثها وهو التيسير في نوعية دليل الإثبات المقدم من قبل الخصم، حيث أجاز له أن يثبت بكافة طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي وجدير بالذكر أن مفهوم القوة القاهرة الوارد في نص المادة (18) تتمثل القوة القاهرة الخاصة بحيث لا يستفيد من هذا الاستثناء إلا الخصوم وهم كلاً من المدعي والمدعى عليه، وفي إطار القانون المدني الدائن والمدين على حد سواء، بمعنى ان بقية أطراف الرابطة الاجرائية والغير لا يمكن أن يستفيدون منها⁽²⁾.

فموقف المشرع العراقي في توسيع نطاق القوة القاهرة في قانون الإثبات عموماً وفي الإثبات بجميع أدلة الإثبات خصوصاً، قائم على فلسفة تبسيط الشكلية وهي التي تكون توأماً للحق ومظهراً تنظيمياً له ومن ثم نصل إلى عدالة مستتدة إلى أحكام القضاء الحقيقية التي تضمن المصلحة العامة ولا تؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه للوصول إلى القضاء العادل.

(1) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان-العراق المرقم (4/ الهيئة المدنية الاستئنافية/ 2010) في 2010/2/2 أشار إليه كيلاني سيد أحمد، مصدر سابق، ص99.

(2) د. ياسر باسم ذنون، مصدر سابق، ص58.

الفرع الثاني

أثر القوة القاهرة في انتفاء المسؤولية المدنية عن أطراف الرابطة الإجرائية

لا شك أن المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية) تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية. فالأصل أن المسؤولية تنتفي بإثبات السبب الأجنبي لانقطاع العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر ولكن الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة يعد صحيحاً لأنه لا يمس النظام العام⁽¹⁾.

ولا غبار أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا عند الإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد، وهذا الأمر غير متصور عند نظر الدعوى المدنية. فلا مجال للدعوى العقدية بهذا الصدد، وبالتالي يقتصر الأمر على المسؤولية التقصيرية وهي يمكن أن تتحقق بحق أي طرف من أطراف الرابطة الإجرائية، إذا ارتكب خطأ نتج عنه ضرر وجمعت بينهما العلاقة السببية⁽²⁾.

متى توافرت شرط من شروط القوة القاهرة في فعل من الأفعال، إلا وانقطعت العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الحاصل للمدعي، وأعفي المدعى عليه من كل مسؤولية وبالتالي من كل تعويض يطالب به طرف المدعي⁽³⁾.

فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر فالقاعدة انه إذا استقلت القوة القاهرة في إيقاع الضرر فان المدعى عليه لا يكون مسؤولاً عن التعويض، وذلك لانقطاع رابطة السببية بين فعله وبين الضرر الذي وقع، فقد عزونا الضرر الى القوة القاهرة لا إلى فعل المدعى عليه⁽⁴⁾.

ومع هذا فقد تكون القوة القاهرة في بعض الحالات أمراً عارضاً يزول بعد مضي فترة معينة كالفيضان أو سقوط الثلوج، وفي هذه الحالات قد تكون أمام استحالة مؤقتة لا تعفي المدين من تنفيذ التزامه ولكنها تعفيه من المسؤولية الناجمة عن التأخير في تنفيذ واجبه الاجرائي. فقد يظل التزام المدين قائماً في بعض الحالات ولكنه يكون موقوف التنفيذ حتى يزول هذا الحادث العارض الذي حال دون التنفيذ حيث يعود للالتزام بنشاطه ويلتزم المدين

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصدر سابق، ص1108.

(2) د. ياسر باسم ذنون وأجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص59.

(3) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص22.

(4) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، رابطة السببية، ج3، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص90.

الوفاء به، ومعنى هذه أن الإلتزام يصبح في هذه الحالة في حالة ركود، وواضح أن فكرة وقف التنفيذ هذه لاتعرض إلا في الحالات التي لا يكون فيها للتنفيذ وقت محدد يصبح بعد مضيه غير مقيد بالنسبة للدائن⁽¹⁾.

يتبين من موقف المشرع العراقي أن القوة القاهرة يترتب عليها الإعفاء فقط من الجزاء الذي يترتب على عدم القيام بالواجب الإجرائي أو بالإلتزام نتيجة وقوع ذلك الحدث، فإذا ما تم تكليف أحد أطراف الرابطة الإجرائية بالقيام بعمل إجرائي معين، كأن تكلف المحكمة المبلغ القضائي بتبليغ صيغة اليمين الى المدعى عليه الغائب، واستحال عليه تنفيذ واجبه الاجرائي لحدوث قوة القاهرة تتمثل في منع التجوال أو قطع الطريق لاضطرابات مسلحة مثلاً فلا تنهض المسؤولية التقصيرية بحقه، على الرغم من تحقق ركني الخطأ والضرر لأن الركن الثالث وهو العلاقة السببية منتفي بسبب القوة القاهرة، فالإلتزام المبلغ القضائي تجاه واجبه الإجرائي يعد قائماً وباق وينهض حال زوال القوة القاهرة⁽²⁾.

وهذا الأثر أكدت عليه المادة (211)⁽³⁾ من القانون المدني العراقي بنصها على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

ليس هناك أدنى شك لا في الفقه ولا في القضاء في أنه إذا ما أقام المدعى عليه الدليل على أن القوة القاهرة هي السبب الوحيد الذي نجم عنه الضرر فقد انتفتت مسؤوليته ولكن المسألة التي يتحتم علينا بحثها والوقوف عندها هي: كيف يستطيع المدعى عليه تقديم الدليل على أن الضرر الذي وقع كان نتيجة القوة القاهرة وحدها؟

ذهب الأساتذة كل من (هنري وليون مازو وتونك) الى القول أن مجرد إقامة الدليل على توافر القوة القاهرة لا يكفي لهدم هذه المسؤولية المفترضة وإعفاء المدعى عليه منها، إذ لا ينطوي هذا الإثبات على أن خطأ هذا المدعى عليه (المفترض) لم يكن قد ساهم في ايقاع الضرر. وإذن يتحتم على المدعى عليه إذا ما أراد التخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على أن القوة القاهرة كانت هي السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع الضرر، وعلى المحكمة أن تقدر في كل قضية على حدة ما إذا كانت الرابطة السببية بين الحادث الذي

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط، مصدر سابق، ص 90 وما بعدها.

(2) د. أحمد سمير محمد ياسين، دور القوة القاهرة في القوانين الإجرائية، مصدر سابق، ص 103.

(3) أنظر نصوص القانون المقارن لهذه المادة: (165) مدني مصري، (1148) مدني فرنسي.

يعتبر قوة القاهرة وبين الضرر الذي وقع قائمة أو غير قائمة، وإن تقدر ما إذا كان الضرر قد نجم عن هذه القوة القاهرة وحدها أم كان خطأ المدعى عليه قد ساهم، ولو إلى حد ما، في إيقاع الضرر⁽¹⁾.

وخلاصة كل ما تقدم، أن الأثر غير المباشر للقوة القاهرة في إطار القانون المدني، انها تنفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بعمل إجرائي معين، متى ما أثبت أن عدم مباشرته لهذا العمل كان راجعاً الى قوة القاهرة عامة أو خاصة، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا الأثر قد حدث أثناء السير في الدعوى المدنية أو بعد صدور الحكم فيها، أو تتمثل في الأعفاء من تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً وذلك بحسب ما إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام بسبب قوة القاهرة كلية أو جزئية⁽²⁾.

إن آثار القوة القاهرة هي أوسع نطاقاً وأكثر فاعلية في القوانين الإجرائية عنها في القانون المدني وذلك لكثرة الحالات التي يمكن أن تثار فيها من قبل اللجوء إلى المحاكم الى وقت تنفيذ الحكم الصادر. فإذا تمكن المدعي من إثبات الضرر الذي لحق به قامت قرينة على مسؤولية المدعى عليه عن الضرر الحاصل إلا إذا تمكن الأخير من نفي العلاقة السببية بين فعله والضرر وذلك بإثباته لوجود العلاقة بين القوة القاهرة والضرر الحاصل إذ يعني هنا من المسؤولية اعفاءً تاماً. فقيام المدعى عليه باقامة الدليل على أن القوة القاهرة هي السبب الوحيد لوقوع الضرر أقوى إثباتاً من القرينة التي تقوم على أساسها المسؤولية المفترضة ويترتب على ذلك سقوط تلك القرينة أمام الدليل الأقوى الذي أثبتته المدعى عليه وانهايار مسؤوليته من أساسها⁽³⁾.

ومن الأحكام القضائية الحديثة في إطار المسؤولية التقصيرية، ما صدر عن المحكمة التجارية بأغادير في (المغرب)، قضت فيه بإثبات خبرة قضائية بقصد تحديد التعويض المستحق لأصحاب مراكب الصيد الصغيرة وتتلخص وقائع النازلة في أن عاصفة اجتاحت ميناء أغادير في شتاء 2010، أدت الى اجتياح المياه للميناء مما أدى الى جنوح مراكب شركة صوتارب بعد افتكاك رباطها، وقد صدمت هذه الأخيرة مراكب الصيد التقليدي الصغيرة لمجموعة من الصيادين التقليديين، وقد باشر هؤلاء دعواهم أمام المحكمة التجارية بأغادير في إطار المسؤولية عن الشيء قصد الحكم على مالكة البواخر (شركة صوتارب) بتعويضهم

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط، مصدر سابق، ص 92 وما بعدها.

(2) د. أحمد سمير محمد ياسين، مصدر سابق، ص 415.

(3) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 248 وما بعدها.

عن الضرر الحاصل لهم (فقدان الربح بالاضافة الى الضرر المادي). ومما تمسكت به المدعى عليها شركة صوتارب "أن الحادث ناتج عن قوة القاهرة، وأن سبب الحادث غير متوقع والعاصفة كانت قوية ووصلت الى علم الرأي العام الوطني، وأن أصحاب المراكب التقليدية تم تعويضهم من طرف الدولة بمراكب جديدة. والمحكمة بعد إجراء بحث في النازلة اقتضى نظرها على إصدار أحكام تمهيدية وتعيين خبراء بقصد تحديد الضرر الحاصل للمراكب، ما يفيد انها تجاوزت دفع المدعى عليها بالقوة القاهرة، واستبعدت قيامها. وبالتالي فالمحكمة تجاوزت دفع المدعى عليها باعفائها من المسؤولية لتوفر شروط القوة القاهرة وذلك بتعيينها للخبراء لاجل تحديد مقدار التعويض. واعتباراً لكون الأحكام النهائية هي التي تكون محل تعليل وإجابة عن الدفوع، فإن علل المحكمة في استبعاد القوة القاهرة تظل مجهولة، لكن يمكن أن تكون المحكمة قد استندت على أن المدعى عليها لم توضح بأنها قامت بما يجب لتفادي وقوع الضرر"⁽¹⁾.

(1) حكم عدد (555) بتاريخ 2012/1/23 أشار إليه د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص23.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نوجزها كالاتي:-

أولاً:- الاستنتاجات

1- تبين لنا بأن لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي ومؤكد في نصوص قانون المرافعات المدنية وبالتحديد في نص المادتين (84) و(174). ولهذه الفكرة وجود حقيقي في ظل أحكام قانون الإثبات لاسيما نص المادة (18) من هذا القانون، وان المشرع لم يستخدمها بشكل صريح وانما تم الاستدلال عليها من خلال الأحكام التي أوردها في النصوص المذكورة.

2- ان لفكرة القوة القاهرة في قانون المرافعات مفهومين أحدهما خاص والآخر عام ومقتضى المفهوم الخاص أن تنصب آثار الواقعة التي تشكل القوة القاهرة على الخصم نفسه بحيث يكون أثرها مقتصرًا عليه وحده في حين مقتضى المفهوم العام أن تنصب آثار الواقعة التي تشكل القوة القاهرة لا على الخصم وحده فحسب وانما على كل أطراف الرابطة الإجرائية والغير على حد سواء.

3- القوة القاهرة في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية يقصد بها واقعة أو ظرف أو حدث مستقل عن ارادة أطراف الرابطة الاجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء، ولا يمكن توقعها أو دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة، اذ انها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو تنفيذ الواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه خلال المدة المحددة بنص القانون.

4- إن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، مفهوم نسبي، إذ لا يوجد في الواقع حدث ما يمكن أن يكتسب وصف القوة القاهرة على نحو مطلق، دون بحث واف ومستفيض لملاساته فقد يوصف حدث ما بأنه قوة القاهرة في ظروف معينة، وينجلي عنه هذا الوصف في ظروف أخرى إذ لا بد من توافر أربعة شروط يجب اجتماعها بالحدث لاكتسابه الوصف المتقدم، وتتجسد هذه الشروط بأن يكون الحدث غير متوقع وغير ممكن الدفع ومستقل عن إرادة الخصوم ومن شأنه أن يجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلًا استحالةً مطلقة.

5- يتبين من خلال موضوع البحث اختلاف القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، ووجه الاختلاف هو أن القوة القاهرة تطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء بخلاف نظرية الظروف الطارئة التي لا تطبق إلا في إطار المسؤولية العقدية، وأن القوة القاهرة يمكن أن تكون عامة كما يمكن أن تكون خاصة، في حين أن الظروف الطارئة ما هي إلا حدثاً عاماً ويقيد نطاقه بالخصوم المكلفين بالقيام بالأجراء القضائي فضلاً عن الاختلاف من حيث الأثر، فإن أثر القوة القاهرة هو انتفاء المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية) في مجال القانون المدني، ووقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات في إطار قانون المرافعات المدنية، في حين يقتصر أثر الظروف الطارئة على مجرد انقاص التزام المدين إلى الحد المعقول، وأخيراً فإن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها بخلاف نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

6- تبين لنا من خلال موضوع البحث، أن ثمة اختلاف بين القوة القاهرة والمانع أو العذر القانوني، ويبدو وجه الاختلاف من حيث الشروط والنطاق، إذ لا يشترط في المانع ما يشترط في القوة القاهرة من حيث عدم توقعها وعدم امكانية دفعها وأن يترتب عليها استحالة قيام من حدثت له باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه استحالة مطلقة، في حين يكفي في المانع أن يقوم دون أن يكون مصدره الخصم، حتى يحدث أثره في وقف سريان المدة القانونية، فضلاً عن أن المانع أو العذر القانوني أوسع نطاقاً وأيسر شروطاً من القوة القاهرة.

7- إن للقوة القاهرة أثراً مباشراً وغير مباشر، أما الأثر المباشر فهو يحدث في إطار قانون المرافعات المدنية ويبدو في صورتين، الأولى أثناء السير في الدعوى المدنية، ومثال ذلك الحالات الواردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية، إذ يترتب على حدوثها وقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات القانونية خلال مدة الوقف، والثانية يحدث بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية وتبلغ المحكوم عليه به ومثال ذلك الأثر الوارد في نص المادة (174) من قانون المرافعات المدنية، ويترتب على حدوثها وقف المدد القانونية الخاصة بالطعن بالأحكام إلى أن يتم تبليغ ورثة المحكوم عليه أو تعيين موطنهم، وأثرها هنا على مجرد وقف سريان المدد الخاصة بالطعن وبحسب نوعية الحكم وصفته.

8- تبين من خلال موضوع البحث، أن للقوة القاهرة أثر غير مباشر وهو يقع خارج نطاق قانون المرافعات المدنية، ويبدو في مجالين، الأولى في إطار قانون الإثبات إذ يبدو أثرها في التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق الخصوم (المدعي والمدعى

عليه) من حيث دليل الإثبات الواجب التقديم، ومن اثرها النزول عن الدليل الكتابي (الرسمي والعادي) الى جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن القضائية، والثانية في إطار القانون المدني إذ أنها تنفي المسؤولية التصيرية عن الطرف المكلف بعمل إجرائي معين متى ما ثبت أن عدم مباشرته لهذا العمل كان راجعاً الى قوة القاهرة مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا الأثر قد حدث أثناء نظر الدعوى وليس قبلها أو بعدها.

ثانياً: - المقترحات

1- إن الحالات المتمثلة بانقطاع المرافعة بحكم القانون، وحالات الحرب والمرض واعتقال أحد الخصوم أو اختطافه والسفر المفاجئ أو الغياب الذي تتقطع فيه أخبار الغائب أو الفقد الذي يحدث دون معرفة أخبار المفقود فضلاً عن فقدان الدليل الكتابي بسبب قهري لا دخل لارادة صاحبه فيه كلها تعد من قبيل القوة القاهرة. فبعد أن تم اقرار بعض النصوص التي عدت تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة. ندعو المشرع العراقي أن يتعامل بجدية أكبر في هذا المجال لاسيما إذا ما علمنا ان هذه الحالات وان كانت جزءاً من الواقع الذي نعايشه، الا اننا لا نجد من النصوص في قانون المرافعات المدنية ما يشير الى اقرار المشرع العراقي لنظرية متكاملة على غرار ما هو موجود في القانون المدني.

عليه، نقترح على المشرع العراقي النص على دور القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية وذلك من خلال عد جميع الحالات المذكورة آنفاً من ذلك القبيل. فبهذه الحالة لا يبقى في فراغ تشريعي، فعلى المشرع أن يتدخل بشكل مباشر ويضع من القواعد ما يكفي لحل كل الاشكالات التي تتجم عن هذه المسألة.

2- نقترح على المشرع العراقي إزالة الالتباس الذي حصل في صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة (174) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل. فالمشرع كان قد التبس عليه الأمر عند صياغة الفقرة المذكورة فدمج في نص واحد ما بين أحكام الوقف والانقطاع الخاص بالمدد القانونية بالطعن. من هذا المنطلق. فإننا نقترح أن تكون صياغة النص على النحو الآتي: "تحتسب مدة الوقف بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم".

ففي هذا النص المقترح تأكيد على فكرة الوقف واستبعاد صريح لفكرة الانقطاع، وإزالة للالتباس الذي وقع فيه المشرع.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

1- الكتب

- 1- د. أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوى المدنية وآثاره القانونية، ط3، الجيل العربي، الموصل، 2009.
- 2- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، (القرار، اليمين، المعاينة)، ط7، الناشر، دار الفكر العربي، مطبعة دار الحمامي، 1972.
- 3- د. أحمد سمير محمد ياسين، دور القوة القاهرة في القوانين الإجرائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2012.
- 4- د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، القاهرة، 1954.
- 5- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1980.
- 6- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، 1988.
- 7- إسماعيل محمد علي المحاقري، الإغفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني، 1996.
- 8- د. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، 1952.
- 9- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، رابطة السببية، ج3، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- 10- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 11- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دارالكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000.

- 12- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1997.
- 13- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الإلتزام، ط1، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، 1952
- 14- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، (الاصناف، الحوالة، الانقضاء)، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 15- عبد الرحمن العلام، شرح قواعد المرافعات المدنية العراقية، ج1، بلا مكان الطبع، بغداد، 1961.
- 16- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980.
- 17- د. عصمت عبد المجيد البكر، شرح قانون الإثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
- 18- د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، شركة الحسام للطباعة، بغداد، 1994.
- 19- د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، الأحكام وطرق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، 2000.
- 20- د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 21- د. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الجزائري، ط1، دار الحداثة للنشر والتوزيع، بيروت، 1990.
- 22- د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 23- د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1984.
- 24- د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، 1986.

2- الرسائل والأطاريح

- 1- أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2001.
- 2- د. أحمد سمير محمد ياسين، الطعن الإستئنافي في الأحكام القضائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2003.
- 3- حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة، مصر، القاهرة، 1946.
- 4- سليمان مرقس، في دفع نظرية المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1963.
- 5- صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.
- 6- علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1999.
- 7- فاضل شكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1969.

3- البحوث والمقالات

- 1- د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد (39)، 2009.
- 2- د. عمر السيوسي، العقد الاداري والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، جامعة تارونس، بنغازي، المجلد (13)، العدد (14)، ليبيا، 1994.
- 3- د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة القاهرة، بحث تحليلي للقضائين المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الأول، القاهرة، 1974.
- 4- د. ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (36)، 2008.
- 5- د. ياسر باسم ذنون ود. أجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج3، ط1، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2012.

4- مجاميع الأحكام

- 1- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988.
- 2- جاسم جزاء جافر وكامران رسول سعيد، أهم المبادئ القضائية لمحكمة تمييز إقليم كردستان-العراق، مطبعة ثقيووند، السليمانية، 2015.
- 3- كيلاني سيد أحمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان-العراق، ج2، ط1، مطبعة حاج هاشم، أربيل، 2012.

5- الموسوعات

- حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج1، القاهرة، 1982.

6- القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- 2- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.
- 3- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
- 4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 5- قانون المرافعات المدنية التجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.
- 6- قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
- 7- القانون المدني الفرنسي لسنة 1801 المعدل.
- 8- قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
ب	الآية
ت	الاهداء
ث	شكر وتقدير
3-1	المقدمة.....
24-4	المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة.....
4	المطلب الأول: التعريف بالقوة القاهرة.....
5	الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة.....
12	الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة.....
18	المطلب الثاني: تمييز القوة القاهرة مما يشته به.....
18	الفرع الأول: تمييز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة....
21	الفرع الثاني: تمييز القوة القاهرة عن العذر أو المانع القانوني...
40-25	المبحث الثاني: الاثار الناجمة عن القوة القاهرة.....
25	المطلب الأول: الأثر المباشر للقوة القاهرة.....
25	الفرع الأول: أثر القوة القاهرة أثناء السير في الدعوى المدنية...
29	الفرع الثاني: أثارالقوة القاهرة بعد صدورالحكم في الدعوى المدنية.
33	المطلب الثاني: الأثر غير المباشر للقوة القاهرة.....
34	الفرع الأول: أثر القوة القاهرة على دليل الإثبات المقدم من الخصم.....
37	الفرع الثاني: أثر القوة القاهرة في انتقاء المسؤولية المدنية عن أطراف الرابطة الإجرائية.....
43-41	الخاتمة.....
47-44	قائمة المصادر والمراجع.....
48	الفهرس.....