DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

أثر جائحة كورونا على المدد التعاقدية والمدد القانونية في قانون المرافعات المدنية

د. علي عبد الحسين منصور الدراجي
رئيس قسم القانون - كلية الكنوز الجامعة - العراق
الايميل: aldarajeali@yahoo.com

الملخص

كانت جائحة كورونا مفاجأة كبيرة بالنسبة للعالم ، و لم يكن أحد قد تحسّب لها ووضع لها ما يمكن لصدّها أو التقليل من مخاطرها، سواء في المجال الصحي أو في غيره من المجالات الأخرى.

وفي مجال القانون كشفت لنا تلك الجائحة النقص في التشريعات الوطنية التي تعالج الأوضاع التي فرضتها النظم القانونية المختلفة ، ولم يقف ذلك النقص عند القانون الوطني بل حتى على مستوى القانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها، وعلى مستوى المنظومة التشريعية في العراق يتضح إن هناك نقص شديد في التشريع والقواعد التي تنظم العلاقات القانونية وفي كل مجالات القانون تقريباً، وقد كشفت الظروف الحالية عجز التشريع عن كيفية معالجة الاثار التي تترتب عن تجاوز المدد القانونية في ظل الظرف المستجد وما صاحبه من حظر التجوال وأثاره على قواعد المرافعات في المحاكم ، أو تأثير ذلك في المدد المنصوص عليها في القوانين الأخرى ، كالقانون المدني وقانون التجارة وتلك المنصوص عليها في قانون النقل أو قانون التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: كورونا، التشريعات الوطنية، المدد القانونية، حظر التجول، المرافعات.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

The Impact of the Corona Pandemic on Contractual and Legal Terms in the Civil Procedure Code

Dr. Ali Abdul-Hussein Mansour Al-Darraji
Head of the Department of Law – Al- Kunuz University College - Iraq
Email: aldarajeali@yahoo.com

ABSTRACT

The Corona pandemic was a huge surprise to the world, and no one had calculated it and put it in its power to repel it or reduce its risks, either in the health field or in other areas.

In the field of law, that pandemic revealed to us the lack of national legislation that addresses the conditions imposed by various legal systems, this deficiency did not stop at national law, but even at the level of international law, international treaties and agreements, and others, at the level of the legislative system in Iraq, it is clear that there is a severe lack of legislation and rules that regulate legal relations and in almost all areas of law, the current circumstances revealed the inability of the legislation on how to deal with the consequences of exceeding legal periods under the new circumstance and the attendant curfew and its effects on the rules of pleadings in the courts or the effect of that on the periods stipulated in other laws, such as civil law, trade law and those stipulated in the transport law or the enforcement law.

Keywords: Corona, National Legislations, Legal Periods, curfew, Pleadings.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

مشكلة البحث وأهميته

تكمن مشكلة البحث وأهميتة في معالجة الاثار التي تترتب عن كورونا بالنسبة للمدد التعقادية والمدد القانونية ، وكيفية استنباط الحلول الملائمة ، بما ينسجم مع الواقع المفروض ،من خلال تتبع النصوص القانونية ، ومحاولة ردها إلى الأساس القانوني الصحيح ، وإعمالها في المواضع التي يجب اعمالها فيها .

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في ضوء النصوص الموضوعية المدنية وكأساس عام القواعد العامة في القانون المدني والتجاري وقانون النقل ، فضلا عن النصوص القانونية الإجرائية في قانون التنفيذ وقانون المرافعات المدنية ، وسنشير الى القوانين الأخرى بما يفي بالغرض واستيفاء مقتضيات الترابط الموضوعي للبحث.

منهج البحث

سنتبع المنهج الوصفي والتحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية التي حددت المدد التعاقدية وما يطرأ عليها من تغيير أو تبديل ، وكذلك المدد القانونية الأخرى التي نص عليها قانون المرافعات المدنية ، متنقلين بين العرض والتحليل والاستقرار والاستنباط.

هيكلية البحث

اقتضى تقسيم البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الأول أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وقسمناه الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول ، أثر الظروف الاستثنائية في ظل القانون المدني وقانون التجارة، وفي المطلب الثاني تناولنا المطلب الثاني اثر الظروف الاستثنائية في ظل قانون النقل وقانون التنفيذ ، أما المبحث الثاني فخصصناه إلى أثر جائحة كورونا في مدد الانقطاع والتقادم في قانون المرافعات المدنية ، ومقسم أيضا إلى مطلبين في المطلب الأول تناولنا أثر جائحة كورونا على مدد الانقطاع في قانون المرافعات المدنية ، وفي المطلب الثاني تناولنا أثر جائحة كورونا علي مدد التقادم في قانون المرافعات المدنية.

المبحث الأول : أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

المبحث الثاني: أثر جائحة كورونا في مدد الانقطاع والتقادم في قانون المرافعات المدنية

المبحث الأول
أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

تناولت التشريعات العراقية الظروف الاستثنائية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الكثير من الاحكام القانونية ضمن المفهوم العام للسبب الاجنبي الذي من ابرز مصاديقه القوة القاهرة او الافة السماوية او الظروف الاستثنائية ، والتي تمت معالجتها في ظل بعض القوانين ، وخاصة القانون المدني وقانون التجارة ، وقانون النقل ، وقانون التنفيذ ، ولما كانت جائحة كورونا تشكل ظرفا استثنائيا ، يتمثل بصورة القوة القاهرة ، التي يكون لها أثر في الالتزامات التعاقدية ، لذا وسوف نعرض لهذه القوانين وما تضمنته من نصوص في معالجة الظروف الاستثنائية في مطلبين نتناول في المطلب الأول اثر الظروف الاستثنائية في ظل القانون المدني وقانون التجارة وفي مطلب أخر ما تضمنته النصوص التي عالجت تلك أثر الظروف في ظل قانون النقل وقانون التنفيذ ، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول
أثر الظروف الاستثنائية في ظل القانون المدني وقانون التجارة

سيكون من الضروري دراسة النصوص التي عالجت الظروف الاستثنائية في القانونين المذكورين كل على انفراد وفي فرعين مستقلين ، نخصص الفرع الأول للنصوص الخاصة بالقانون المدني فيما نعالج في الفرع الثاني لتلك التي نص عليها قانون التجارة .

الفرع الأول
أثر الظروف الاستثنائية في ظل القانون المدني

عالج القانون المدني في مواد متفرقة الظروف الاستثنائية وأطلق عليها تسميات مختلفة ، منها ما وصفه بذات التسمية " الظروف الاستثنائية ، ومنا ما اطلق عليه بالقوة القاهرة والآفة السماوية ، في حين عالج في نصوص

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

أخرى ما أسماه بالسبب الأجنبي ، ثم ما اطلق عليه بالظروف الاستثنائية ، وسنتتبع تلك النصوص كما وردت في القانون المذكور .

أولا: اثر الظرف الاستثنائي بطبيعته

عالج المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (130) من القانون المدني مشروعية محل الالتزام ، وصلاحيته أن يكون ركنا في العقد ، إذا لم يكن غير ممنوع قانونا ، أو مخالف للنظام العام واللآداب ، ويكون محل العقد ممنوع بالقانون ، عندما يتم التعامل بالاشياء التي اخرجها القانون بنص فيه من دائرة التعامل ، كتحريمه التعامل بالتركة المستقبلية ، وكذا الأمر بالنسبة لجميع الأشياء التي تنص القوانين العامة منها والخاصة على منع التعامل بها (1) ، ثم جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة ، بتعداد على سبيل المثال لما يعتبر من حالات النظام ومنها القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية ، حيث جاء فيها " 2- ويعتبر من النظام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور و مال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية " (2) .

كما عالج الحوادث الاستثنائية في المادة (146) منه أثناء تنفيذ العقد ،والتي تنص على إنه " ... إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن أقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل إتفاق خلاف ذلك ".

والواضح من هذه الفقرة ، إنها أوردت استثناءً على مبدأ لزوم العقد ، وهو نظرية الظروف الطارئة التي تجيز لأحد العاقدين أن يطلب تعديل العقد ، إذا ما طرأ ظرف يجعل من تنفيذ التزامه مرهقا(3).

وتقوم فكرة هذه النظرية على مسألة إختلال التوازن الاقتصادي ، بين الدائن والمدين ، للفترة اللاحقة لإبرام العقد ، بسبب حصول حوادث إستثنائية عامة غير متوقعة ، أثناء تنفيذه ، بحيث يسمى معها التزام المدين مرهقا ، وإن لم يكن مستحيلا ، بمعنى آخر يمكن تنفيذ العقد ولكن بخسارة جسيمة تلحق بالمدين إذا ما أتم تنفيذه ، فلا يجبر المدين على تنفيذ التزامه ، كما ورد في العقد ، بل يتم إنقاص هذا الالتزام الى الحد الذي تقتضيه قواعد العدالة .

وتطبيق هذه النظرية ينسجم مع العقود المتراخية التنفيذ ، سواء كان العقد بطبيعته من عقود المدة والتي تشمل العقود المستمرة ، كعقد العمل أو الايجار ، والعقود الدورية التنفيذ ، كعقد التوريد، كما يمكن تطبيقها على العقود الفورية المؤجلة النفيذ ، كعقد البيع إذا تم تأجيله بإتفاق الطرفين كما هو عليه في البيع بثمن مؤجل ، أو بالتقسيط . (السنهوري ، 1956 ، ج1، ص 720، د. مرقس سليمان، 1956، ص 270، د. عبد الجواد محمد ، 1958، ص188).

أما العقود الفورية ، والتي تنعقد وتنفذ فوراً ، فإنها تخرج من نطاق نظرية الظروف الطارئة وكذا العقود الاحتمالية ، فإنها تخرج هي الأخرى من نطاق النظرية ، لأنها بطبيعتها تعرض أحد المتعاقدين لاحتمال الكسب الكبير ، او الخسارة الفادحة ، كعقد التأمين .

ثانيا :أثر القوة القاهرة والآفة السماوية

تنص المادة 179 من القانون المدني على انه " 1- إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه -2- فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيئ على المشتري " ، ومن يتضح خلال النص إنه في عقود المعاوضات ، تتحقق استحالة التنفيذ ، بهلاك المعقود عليه وهو في يد صاحبه ، أي قبل أن يسلمه لمن ملكه بالعقد ، سواء كان هلاك المعقود عليه بخطأ من المدين أو بسبب اجنبي ، وعلى المدين في هذه الحالة أن يرد العوض الذي قبضه الى صاحبه ، كما وتتحقق استحالة التنفيذ بانقضاء المعقود عليه ، كما لو تهدم العقار المعد للإيجار قبل تسلم المستأجر له .

فتبعة إنفساخ العقد في العقود الملزمة للجانبين ، تقع على عاتق المدين ، فيتحمل تبعة استحالة تنفيذ التزامه ، لأنه عندما يستحيل عليه تنفيذ التزامه ، لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به ، فيكون الدائن والحالة هذه قد تحلل بالفسخ من التزامه تلقائيا .

ففي البيع مثلا ،إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب أجنبي ، إنفسخ العقد فيهلك المبيع على البائع ، ولا يلزم المشتري بدفع الثمن ، وإن كان قد دفعه ، فإن له الحق في إسترداده. (المادة (547) من القانون المدني والمادة (179) منه)

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

ومن الطبيعي أن يختلف الحكم فيما لو أعذر البائع المشتري لتَسلم المبيع قبل هلاكه ، ولم يقم المشتري بتسلمه ، فإن تبعة هلاكه ستكون على المشتري ، جزاءٌ لتقصيره ، فإذا كان قد دفع ثمنه الى البائع ، إمتنع عليه إسترداده وإن لن يدفعه ، وجب عليه دفعه .

أما في العقود الملزمة لجانب واحد ، فإذا إنفسخ العقد لإستحالة تنفيذه بالنسبة للمعقود عليه ، فإن الدائن من يتحمل تبعة الإستحالة ، كما هو الحال في الوديعة بدون أجر .

وتنص المادة 211 من القانون المدني على إنه " إذا أثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له في كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

وتبحث المادة أعلاه في الحالة الثانية ، التي تنقطع فيها العلاقة السببة ، بين الضرر والعمل غير المشروع ، وهذه الصورة تتحقق عندما يتدخل سبب أجنبي لا يد للمسؤول ، المدعى عليه في إحداث ضرراً مباشرا . (أنظر المادة (207) من القانون المدني) .

والسبب الأجنبي : هو كل ما يتسبب به فعل ، او حادثة غير متوقعة ، وغير ممكنة الدفع ، ولا يمكن نسبتها الى المدعى عليه ، ويقع عليه عبء إثباته. (.عبدالرحمن غازي ناجي ، 1986، ص 53).

وبمعنى آخر إن المكلف بإثبات السبب الأجنبي هو المدعى عليه ، بأن يثبت إنقطاع العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالمتضرر، وبعبارة أخرى إثبات أن هذا السبب الأجنبي هو الذي تسبب في إلحاق الضرر بالمتضرر(4).

وتنص المادة 259 من القانون المدني على إنه " 1- يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة -2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي 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 -3- ويقع باطلا كل شرط يقضي بالعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع " . وبالعودة الى نص المادة 211 يجب ملاحظة إن تفسير الشق الأخير منها ، لا يعني عدم الإلزام بالضمان ، على أساس أن هذا التقرير، يجيز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ، أو التخفيف منها ، ذلك إن نص الفقرة (3) من المادة (259).

قد حسم موقف المشرع من هذا الموضوع ، عندما قرر بالبطلان ، حيث قرر " يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع "(5) .

أما ضمان هذه المسؤولية ، وهو التعويض عنها ، فيجوز الاعفاء منه ، أو تقريره او تخفيفه إذا ما وجد نص في القانون يقضي بذلك ، كأن يكون هناك نص في القانون يقضي بوجوب التعويض ، ولو كان الضرر ناشئا عن سبب أجنبي ، أو صحة الاتفاق بين المسؤول والمتضرر والذي يقضي باعفاء المسؤول من أداء التعويض جزءاً أو كلاً ، وذلك بعد وقوع العمل غير المشروع وتحقق الضرر لا قبله. ((د. عبد المجيد عصمت د بكر، 1993، ص 34-35).

ثالثا :أثر السبب الأجنبي

بينا سابقا إن السبب الأجنبي : هو كل ما يتسبب به فعل ، او حادثة غير متوقعة ، وغير ممكنة الدفع ، ولا يمكن نسبتها الى المدعى عليه ، ويقع عليه عبء إثباته.

وقد عالج المشرع العراقي ذلك في المواد (168و290و425و623و1338) وبالعودة الى النصوص الشار اليها نجد إن المادة 168 تنص على إنه " إذا إستحال على الملتزم بالعقد إن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا له فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه " كما تنص المادة(290)من ذات القانون على إنه 1- إذا تحقق الشرط واقفا كان أو فاسخا استند أثره الى الوقت الذي تم فيه العقد ...2- ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه" وما ذهبت اليه المادة (425) منه بأنه " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين إن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه (6).

وبالرجوع الى المادة (168) سالفة الذكر ، نجد إنها تمثل العمود الفقري لنظرية المسؤولية التعاقدية ، والتي تمثل الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ أي طرف من أطراف العقد لالتزاماته العقدية ، أو تأخره في تنفيذها .

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

ووفقا لهذه المادة ، إذا تعذر حمل المدين على أن ينفذ التزامه عينا (المادة (246) من القانون المدني)، فإن الدائن يتجاوز التنفيذ العيني ، الى طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب عدم وفاء المدين بالتزاماته التي أنشأها عليه العقد ، إذا ما تحققت أركان المسؤولية التعاقدية (7).

ويجب التمييز في حالة إثبات الخطأ العقدي ، بين ما إذا كان الالتزام بتحقيق غاية أو كان الالتزام ببذل عناية (8)، إذ يكفي لقيام الخطأ في حالة كون الالتزام بتحقيق غاية ، أن يثبت الدائن عدم قيام الدائن بتنفيذ التزامه ، ولا يستطيع المدين نفي مسؤوليته ، إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم التنفيذ.

وهذا الحال ينطبق ايضا في حالة الالتزام بترك العمل ، إذ إن محله التزام بتحقيق غاية ، وهي عدم القيام بعمل ، فإذا لم يلتزم المدين بتركه ، فلا تتحقق الغاية التي الزم نفسه بتحقيقها ، ومن ثم تتقرر مسؤوليته .

في حين إن المسؤولية لا تتحقق ، في الالتزام ببذل عناية ، إذا أثبت الدائن عدم تنفيذ الالتزام ، لإفتراض الخطأ في جانب المدين ، بل يجب إثبات هذا الخطأ أيضاً ، بمعنى آخر إثبات إن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية اللازمة والمطلوبة، والعناية المطلوب بذلها هي عناية الرجل المعتاد ، إلا إن هذا المعيار ليس مطلقاً ، إذ يمكن ان يستبدل بمعيار خاص في العناية وهي العناية

التي يبذلها الشخص في شؤونه الخاصة ، وهو المقرر في المادة (251) الفقرة الثانية والتي جاء فيها " ...2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة " . وهذا المعيار يشدد أو يخفف في مقدار العناية ، بالاستناد إلى نص في القانون ، أو لإتفاق الطرفين وهناك تطبيقات لذلك في القانون المدني (9) .

الفرع الثاني
أثر الظروف الاستثنائية في ظل قانون التجارة

عالج قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل موضوع القوة القاهرة في المواد (112 و171و204) وسنعرض للنصوص المذكورة وتحليلها واستقراء ما يمكن أن نستنتجه من خلال ذلك ومن ثم نعمل على خلاصة متكاملة لما توصلنا اليه من خلال النصوص المشار اليها .

تنص المادة (112) من قانون التجارة العراقي على إنه " أولا: إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الحوالة أو عمل الاحتجاج في المواعيد المقررة لذلك فتعتمد هذه المواعيد – ثانيا: على الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة ، وأن يثبت هذا الاخطار مؤرخا وموقعا منه في الحوالة أو في الورقة المتصلة بها ، وتسلسل الإخطارات وفقا للمادة 140 من هذا القانون - ثالثا : وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الحوالة للقبول او للوفاء دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء- رابعا : اذا استمرت القوة القاهرة آثر من ثلاثين يوماً محسوبة من يوم الاستحقاق، جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة الى تقديم الحوالة او عمل احتجاج الا اذا ان حق الرجوع موقوفا لمدة اطول من ذلك بمقتضى قانون- خامسا : اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها او بعد مدة معينة من الاطلاع عليها سرى ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذي اخطر فيه الحامل من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة لو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الحوالة. وتزاد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها - سادسا : لا يعتبر من القوة القاهرة الامور المتعلقة بشخص حامل الحوالة او من آلف بتقديمها او بعمل الاحتجاج".

وهذا النص واضح من حيث مضمونه ، إذ إن المادة المذكورة ، قد اشارت الى الحالات التي يتعذر فيها على حامل الورقة التجارية ، تقديمها في المدة المذكورة في القانون (10) لأسباب قاهرة لا دخل لإرادته فيها ، فوضعت قواعد واضحة يجب على الحامل إتباعها ، مع ملاحظة إن تقدير القوة القاهرة يترك أمر تقديرها للقاضي الذي ينظر الدعوى .

وفي ذات سياق المادة أعلاه ، حدد المشرع في المادة 171 منه ، بشان ميعاد تقديم الشيك أو عمل الاحتجاج عنه ، إذا ما حالت القوة القاهرة دون تقديمه في المدة المعينة لذلك وحسب فقراتها الخمسة (11)، وكذلك فعل المشرع في الباب الرابع ، الفرع الأول من القانون المشار اليه حيث إنه بعد أن ذهب الى مسائلة المودع لديه عن البضائع المودعة بما لا يجاوز القيمة التي قدرها المودع عاد في الفقرة الثانية من المادة (204) الى عدم مسائلة المودع لديه عما يلحق من هلاك أو تلف إذا نشأ ذلك عن قوة قاهرة أو عن طبيعة البضاعة أو كيفية حزمها .

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

ومن خلال النصوص المتقدمة نلاحظ إن قانون التجارة قد طبق أيضا حالات الظروف الاستثنائية التي تحول دون تقديم الحوالة أو عمل الاحتجاج ، في ظروف ما يسمى بالقوة القاهرة ، ونعتقد إن تطبيق تلك النصوص ، هو عودة الى القواعد العامة التي أوردها القانون المدني ، وبما يتلائم وطبيعة قانون التجارة .

المطلب الثاني

اثر الظروف الاستثنائية في ظل قانون النقل وقانون التنفيذ

لم يغفل المشرع عن معالجة الحالات التي من شأنها أن تشكل ظروفا استثنائية في ظل قانون النقل وكذلك قانون التنفيذ ، باعتباره من ضمن القوانين الإجرائية التي حدد فيها القانون المذكور السبل الكفيلة ، والإجراءات التي يجب إتباعها ، من قبل الدائن بالسند التنفيذي سواء كان حكما قضائيا ، أو من المحررات التي نص عليها القانون ، للحصول على حقه المثبت في السند .

لذا سوف نتناول تلك الحالات في النصوص التي أشارت اليها قانون النقل وقانون التنفيذ في فرعين مستقلين .

الفرع الأول

أثر الظروف الاستثنائية في ظل قانون النقل

النقل عمل تجاري بحكم القانون (: المادة (9/ف5) من قانون التجارة) ويتجسد هذا العمل بتغيير مكان الأشياء أو الأشخاص ، فهو يستند على فكرة الحركة والتداول ، كما إنه عبارة عن عقد يبرم بين الناقل وطرف آخر يبغي تحقيق غرض معين ، ويخضع عقد النقل الى قانون خاص به مستقل عن قانون التجارة وهو القانون رقم 80 لسنة 1983 ، وهو ما دعائنا الى أن نتناول حالات الظروف الاستثنائية فيه بعيداً عن نصوص قانون التجارة وفي فرع مستقل .

وبالرجوع الى نصوص القانون التي تتولى تنظيم حالات الظروف الاستثنائية نجد إن المادة (11) من قانون النقل نجد إنها تنص على إنه " لا يجوز للناقل ان يدفع مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب الراكب الا اذا اثبت ان ذلك الضرر يرجع الى خطأ الراكب او الى قوة قاهرة نتجت من عوامل خارجية لم تتبع من دائرة نشاط الناقل ولم يكن في الامكان توقعها او تلافي اثارها " كما تنص المادة مادة (40) اولا – لا يستحق الناقل الاجرة اذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل- ثانيا – لا يستحق الناقل الا اجرة ما تم من النقل اذا حالت القوة القاهرة دون مواصلته " وتنص المادة 42 اذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل او مواصلته، فللناقل، المطالبة بمصروفات شحن الشيء وتفريغه وغيرها من المصروفات الضرورية، وتنص المادة (46) على إنه " يضمن الناقل سلامة الشيء اثناء تنفيذه عقد النقل ويكون مسؤولا عن الاضرار التي تصيبه، ولا يجوز له ان ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء او تلفه او التأخير في تسليمه الا باثبات القوة القاهرة او العيب الذاتي في الشيء او خطأ المرسل او المرسل اليه " وبصدد نفي مسؤولية الوكيل نصت المادة (79) منه على إنه " يكون الوكيل مسؤولا عن التأخير في وصول الراكب وعن الاضرار التي تلحق به اثناء تنفيذ عقد النقل، ولا يجوز لوكيل ان ينفي هذه المسؤولية الا بإثبات القوة القاهرة او خطأ الراكب، يسأل الوكيل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه كليا او جزئيا او تلفه او التأخير في تسليمه. ولا يجوز ان ينفي هذه المسؤولية الا باثبات القوة القاهرة او العيب الذاتي في الشيء او خطأ الموكل او المرسل اليه(12).

ومن خلال تحليل النصوص المتقدمة نرى إن مسؤولية الناقل ، عقدية مبنية على قيامه بتحقيق غاية معينة أو نتيجة ، فإذا تخلف الناقل عن تحقيق تلك الغاية ، تحققت مسؤوليته ، ومن ثم على الناقل أن لا يتوانى بأي صورة كانت عن بذل العناية اللازمة ، للمحافظة على الشيء طيلة النقل ولغاية وصوله الى جهة الوصول. (المادة 33 من قانون النقل العراقي).

ويرى البعض إن مسؤولية الناقل ، سواء في نقل الشيئ أو نقل الشخص ، تقوم على فكرة " العهدة "أي أن مسؤولية الناقل تتقرر، ما دام الشيئ أو الشخص " تحت سيطرة ، أو رقابة أو توجيه الناقل ، (د. العنبكي مجيد حميد ،1984 ، ص 71) والحقيقة أن كون الناقل يُعد بحكم القانون مسؤولا في نقل الشخص من لحظة دخول الراكب إلى أرصفة وقوف واسطة النقل والى حين خروجه منها (المادة (10) ف3و4 من قانون النقل العراقي) إلا إن إمتداد المسؤولية هنا يستند على صلة التزام الناقل بالمحافظة على سلامة الراكب بموجب عقد النقل ، ولا يمكن أن ينفصل عنه ، ولذلك جعل المشرع العراقي التزام الناقل بسلامة الراكب ، يمتد ليشمل الفترة المبتدئة من

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

دخوله أرصفة النقل ولغاية خروجه منها ، عدا ما هو مقرر بصدد النقل الجوي والنقل البحري. (المادة (130) والمادة (127) من قانون النقل وما أوردتاه بخصوص النقل البحري والجوي)

وبالعودة الى نقل الشيء، نجد إن أساس مسؤولية الناقل ، هو التزامه بتحقيق نتيجة ، إلا إن ذلك لا يعني بأي حال ، مسائلته عما يلحق ذلك الشيء عادة بحكم طبيعته ، من نقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل .

كما إن الناقل يعفى من المسؤولية ، إذا كان الضرر من هلاك أو تلف او تأخير نتيجة سبب أجنبي لا علاقة للناقل به .

وتدخل القوة القاهرة التي أشارت اليها المواد ، مدار البحث في مفهوم السبب الأجنبي ، ويقصد بها كل حادث خارجي يتسم بطابع الأهمية والإستحالة من حيث دفعه ، أو كل حادث خارجي لا يكون بوسع الرجل الحريص العادي التكهن به أو التغلب عليه (13).

أما الأسباب الأخرى ، والتي تعتبر سببا أجنبيا ، كالعيب الذاتي في الشيء ، او خطأ المرسل أو خطأ المرسل اليه ، فلا تدخل في مجال البحث ، لذا لم نتناولها في الدراسة ، مع ملاحظة مهمة هي إن الناقل لا يسأل عن تعويض الضرر الناشيء عن تعطيل النقل أو الإنحراف عن الطريق

المعين له بسبب الاضطرار الى تقديم المساعدة ، لأي شخص مريض أو مصاب أو في خطر، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانب الناقل أو من جانب تابعيه . (المادة (17ف1) من قانون النقل).

وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتضمن وثيقة النقل ، إتفاقا أو شرطا بإعفاء الناقل من المسؤولية ، المترتبة على فعل فعله او أفعال تابعيه في حالتي الهلاك أو التلف (المادة (46/ ف2) من قانون النقل) ، ويعتبر مثل هذا الاتفاق أو الشرط باطلا بطلانا مطلقا ، حتى وإن كان الإعفاء جزئيا ، إلا إنه يجوز إستثناءً أن يشترط الناقل إعفاءه من المسؤولية عن التأخير. ((المادة (50) من قانون النقل).

و يتضح مما تقدم ، إن الحكم في القانون العراقي بصدد مسؤولية الناقل و عن الضرر مطلقا لا يحتمل التحديد أو التخفيف ، إذ إن الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون النقل تقرر بأنه " يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل " وهذا الحكم من النظام العام ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، فكل شرط بالإعفاء يعتبر باطلا .

ومع ذلك للناقل ان يدفع مسؤوليته عن الضرر ، إذا أثبت ان ذلك الضرر يرجع الى قوة قاهرة حسب ما أوردته المادة (11) من قانون النقل .

الفرع الثاني

أثر الظروف الاستثنائية في ظل قانون التنفيذ

يُعد تحصيل الديون من المدين ، رضاءً أو جبراً من أعمال السلط العامة ، حيث يتولى جهاز التنفيذ مهمة إيصال الحق إلى أصحابه .

ويعتبر تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من أولى مهمات مديريات التنفيذ ، بل هو الاختصاص الذي اعطى هذه المديريات ، أهميتها ودورها في تحقيق العدل ، عن طريق إنفاذ الحكم أو القرار، كما أجاز قانون التنفيذ ، قبول تنفيذ بعض المحررات ، في مديريات التنفيذ لتحصيل الحقوق الواردة فيها أختصارا للوقت وتوفيرا للجهد. (المادة (14) من قانون التنفيذ وكذلك المادة (113) منه).

وقد حدد قانون التنفيذ مدداً محددة لغرض تنفيذ ، سواء كان المدين شخصا عاديا أم دائرة من دوائر الدولة . (المادة (18) و المادة (20) من قانون التنفيذ).

وفي الوقت الذي قبل قانون التنفيذ ، تنفيذ الأوراق التجارية القابلة للتداول والسندات المتضمنة إقرار بدين ، والسندات المثبتة لحق شخصي ، في مديريات التنفيذ لتحصيل الحقوق التي تتضمنها هذه المحررات ، إذا كانت مستوفية للشروط التي ذكرها القانون ، فإنه بالمقابل وضع ضمانات للمدينين بموجب هذه المحررات ، إذ أجاز لهم الإعتراض عليها أمام مديرية التنفيذ التي نفذت فيها ، وذلك خلال مدة معينة. (المادة (26/ رابعا) من قانون التنفيذ).

ومع إن مبدأ الاعتراض الذي أورده قانون التنفيذ ، يحقق العدالة ، ويوفر الإطئنان للناس على حقوقه ، إذ إن الكثير من المحررات المذكورة تُسحب دون أن يكون ، الساحب مدينا بها حقيقة .

ولما كانت المحاكم هي الجهة المختصة التي تستطيع اثبات الحقيقة ، عن طريق التحقيقات التي تجريها من خلال المرافعة والمواجهة ، وتبادل الدفوع بين الخصوم، إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطلقا ، إنما حدد بمدة معينة ، تختلف

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

باختلاف جهة المدين ، ومع ذلك فإن المدد المذكورة لا تخل بحق المدين ، الذي لم يتقدم بالاعتراض على التنفيذ خلال تلك المدة المقررة ، لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو ظرف طارئ ، فله ان يقدم الاعتراض إلى المنفذ العدل حتى يوم تحصيل الدين ، وعندئذ يجوز للمنفذ العدل ، قبول الاعتراض أو رفضه ، تبعا للظروف التي اعتبرها المشرع إستثناءً على الأصل العام ، في حتمية المدد وسقوطها بانتهاء المدة المحددة لها ، وفقا لما تقضي به النصوص القانونية ، ومن أعطت الحق للمدين للاعتراض بعد فوات هذه المدة ، وهو ما نصت عليه الفقرة خامسا من المادة (26) من قانون التنفيذ حيث جاء فيها " للمدين الذي لم يتمكن من الاعتراض على التنفيذ خلال المدة المقررة لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو ظروف طارئة ، أن يقدم إعتراضه الى المنفذ العدل ، حتى يوم تحصيل الدين ، وعندئذ فـ للمنفذ العدل أن يقرر قبول الإعتراض أو رفضه "(14).

الخلاصة :من خلال إستقراء النصوص القانونية تبين إنها تبحث في ما يعُد ظرفاً إستثنائيا ، ومن ثم يكون العقد في حينه منفسخاً ، أو يصار الى إعادة التوازن الاقتصادي ، أو تمديد مدة الإجراء المتخذ ، أو تمديد فترة عمل الاحتجاج ، وغيرها من الالتزامات التي تفرضها إرادة المتعاقدين ولما كانت الظروف التي صاحب جائحة ، وما رافقها من تحديات من إنتشار الفايروس ، والذي دعا الى إتخاذ إجراءات من شأنها الحد من هذا الإنتشار ، كحضر التجوال والحجر الصحي ، لذا فمن المنطق القانوني أن تعتبر هذه الجائحة ظرفاً إستثنائياً ، ويترتب على إعتبار هذه الجائحة كذلك الآثار التالية:

1-العقود التي تم إبرمها قبل جائحة كورونا ، وأدى إنتشار المرض الى جعلها مستحيلة التنفيذ ، فإن هذا الأمر يجعل العقد منفسخا من تلقاء نفسه ، دون الحاجة الى أي إتفاق على الفسخ ، ويتحلل الطرفان من التزاماتهما ، ويعاد الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد (المادة (179و 180) من القانون المدني)، ذلك إن الظرف الحادث لم يكن بالإمكان توقع حدوثه عند ابرام العقد ، أما في حال كون تنفيذ العقد يؤدي الى خسارة فادحة تصيب المدين ، فأن من حق المين أن يطلب إنقاص التزاماته أو يزيد من حقوقه الى الحد المعقول الذي يزيل الإرهاق عنه وهو ما نصت عليه المادة (2/146) من القانون المدني بقولها " على إنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن أقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل إتفاق خلاف ذلك "، ومن باب العدالة إذا لم تكن الجائحة قد تسبب بإلحاق خسارة فادحة بالمدين ، ولا أدت إلى إستحالة تنفيذ العقد ،إلا إن حدوثها يصلح أن يكون سببا قانونيا لتمديد تنفيذ العقد المستمر ، بإستقطاع المدة التي تعذر فيها على المدين تنفيذ التزامه ، دون الحاجة إلى إتفاق جديد ، إنما يُعد ذلك تطبيقا سليما لنظرية الظروف الطارئة ، والتي تعتبر من صورها القوة القاهرة المتمثلة بجائحة كورونا أصدرت خلية الأزمة العراقية برئاسة وزير الصحة بتاريخ 21/ 3/ 2020 اعتبرت فيه إن جائحة كورونا تُعد (قوة قاهرة) لجميع المشاريع والعقود إبتداءً من 20/ شباط / 2020 ولغاية إعلان وزارة الصحة إنتهاء وباء كورونا ، ومن ثم فإن هذا القرار لا يشمل العقود التي إنتهت مدة تنفيذها قبل 2020/2/20 ولو لم ينفذ المدين التزامه خلالها لإن القرار لا يشمل إلا العقود التي كانت مدد تنفيذها كلاً أو جزءاً بعد 20/ 2/ 2020وكذلك لا يشمل العقود التي تبرم بعد هذا التاريخ ، لأنها إبرمت في ظل تحديات جائحة كورونا ، كون المتعاقد عالما بوجود القوة القاهرة " الجائحة " حين إبرام العقد . (15).

المبحث الثاني
أثر جائحة كورونا في المدد القانونية في قانون المرافعات المدنية

وكما هو الحال في القوانين الأخرى ، فإن جائحة كورونا لم تمكن المشرع العراقي بالنسبة لقانون المرافعات المدنية ، في أن يسعفه الوقت ، ويصدر تعديلا للقانون ، ينظم فيه حالة الحجر الصحي ومنع التجمعات في المحاكم ، وغيرها من المسائل المهمة التي تعتمد على الإجراءات والمدد ، وما صاحب تلك الجائحة من توقف حركة النقل وعدم تمكن أطراف الدعاوى ، من الوصول الى المحاكم ، أو القيام بإجراء التبليغات القانونية ، او الحيلولة دون وصول أصحاب الطعون الى المحاكم لتقديم طعونهم ضمن المدة القانونية وكل هذه الحالات لم

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

يلتفت اليها القانون ، إذ ما يتوفر من نصوص إنما يعالج حالات قطع المرافعة ووقف المدد وليس من بينها آثار تلك الجائحة .

ولما كانت المدد الخاصة بالتقادم ، والذي هو مرور الزمان على الحق المتنازع به ، والذي يجعل المطالبة القضائية ممتنعة ، ويكون مانعا من سماع الدعوى ، عند التمسك به ، فهو أمر يسير بشأن معالجة موضوع جائحة كورونا ، ذلك إنها قد كانت سببا في تعطيل الدوام الرسمي بعذر شرعي ، ومن ثم توقف مدد التقادم ، إستناداً إلى أحكام المادة (435) من القانون المدني التي تنص على إنه " تقف المدد المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي ، كأن يكون المدعى عليه صغيراً أو محجوراً وليس له ولي أو غائبا في بلاد أجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع ، أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه -2- والمدة التي تمضي بقيام العذر لا تعتبر "(16).

وحيث إن الفترة التي رافقت حظر التجوال من تعطيل للدوام الرسمي ، تعتبر بعذر شرعي ، إذ إنه يستحيل معه على أي طرف المطالبة بحقه ، ومن ثم تكون سبب شرعي لوقف التقادم ، وتكون الفترة التي وقع بها الحجر الى حين انتهائه غير معتبرة أيضا ، وفقا لنص الفقرة ثانيا من المادة آنفة الذكر، ومن ثم يصار إلى إحتساب مدة جديدة .

ولما كنا قد حسمنا مسألة مدة التقادم ، لذا سوف نعالج أثر كورونا على مدد السقوط وأهم صورها مدد الطعن في الأحكام والقرارات في مطلبين ، نتناول في المطلب الأول أثر جائحة كورونا على مدد الانقطاع وفي المطلب الثاني أثر جائحة كورونا على مدد الطعن في الأحكام والقرارات .

المطلب الأول
أثر جائحة كورونا على مدد الانقطاع في قانون المرافعات المدنية

بينا في سابقا إن جائحة كورونا ، تعّد قوة قاهرة ، ومن أهم مصاديقها ، وهذه الأخيرة هي صورة والقوة القاهرة هي ما يحدث قضاءً وقدراً ، أو أي تمرد أو عصيان أو شغب أو حرب أو إضراب وغير ذلك من إضطرابات عمالية أو حرائق أو فيضانات أو أي سبب آخر، ناتج عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين .

وبالعودة إلى قانون المرافعات المدنية ، نجد إنه لم يتضمن نصوصا تتعلق بموضوع القوة القاهرة سواء في موضوع الأحوال الطارئة على الدعوى ، وإنقطاع سير المرافعات أو فيما يخص المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في الأحكام والقرارات ، وحسب الإسباب التي أوردها القانون ، يقصد بانقطاع المرافعة ، وقف السير في الدعوى لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون في المادة (84) من قانون المرافعات وهي : وهي وفاة أحد الخصوم ، فقدان أحد الخصوم أهليته ، زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، وسوف نتناول أسباب الانقطاع في فرعين.

الفرع الأول
وفاة أحد الخصوم او فقدان أهليته

أ- وفاة أحد الخصوم

الأصل إن وفاة أحد الخصوم لا يضع حداً للدعوى ، إذ يجوز أن يباشرها الورثة أو وكيلهم باعتبارهم قد تلقوا بحكم القانون الحقوق المختصة بالتركة ، ولكن سير الدعوى ينقطع مؤقتاً الى أن يتم تبليغ الورثة ، إذ لا يجوز السير بها قبل أن يعلموا بها. (شيت ضياء خطاب، 1973، ص 276، علي محمد عبد الواحد ، 1990، ص 185).

مع ملاحظة إن حالة الشخص المعنوي تختلف بهذا الصدد عن حالة الشخص الطبيعي لأن الغاء الشخص المعنوي ، لا يزيل شخصيته المعنوية فوراً، بل تبقى قائمة الى ان يتم تصفيته ، أما فيما يخص موت الوكيل فلا يترتب عليه ، إنقطاع المرافعة ، وإنما يجوز للمحكمة ان تُمهل الخصم مدة مناسبة لتعيين وكيل آخر بدلاً عنه .

أما إذا تغير ممثل الشخصية المعنوية التي أقيمت عليها الدعوى أو تبدل ، كأن تقام الدعوى على الوزير إضافة لوظيفته او على مدير الشركة أضافة لوظيفته ، أو على رئيس الجامعة أضافة للجمعية ، وخلال المرافعة تغير هذا الممثل عنها ، فلا تأثير على الدعوى حيث تستمر المحكمة بالمرافعة .

والوفاة تمنع الحضور والمتابعة حتى يتم تبليغ الورثة أو حضور ممثل عنهم ، أما فقدان أحد الخصوم الأهلية بسبب عاهة عقلية أو سجن أو حجز أو إفلاس عندها تنقطع المرافعة على أن تستأنف بعد حضور القيم أو الولي

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

أو أمين التفليسة ، وخلال مدة لانقطاع تتوقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم. (الديناصوري عز الدين وحامد عكاز، 1988 ، ص 375 ، د، مصطفى محمود يونس ، ، دون سنة الطبع ، ص 15).
ويذكر أن وفاة الوكيل لا يمنع السير بالدعوى حيث أن بإمكان الخصم أن يقوم بتوكيل آخر ليستمر بالدعوى ، ومن الممكن أن يطلب تأجيل الدعوى وتمكينه لتوكيل محام أو وكيل أخر.
(المادة (85) من قانون المرافعات المدنية).
ومن ثم نجد إن المشرع لم يكن موفقا في إيراد وفاة الوكيل ، تحت الأحوال الطارئة للدعوى ، تحت عنوان زوال من كان يباشر الخصومة كـ نائب قانوني .
كما تستمر الدعوى حين يحضر وارث المتوفى أو من يقوم مقامه قانوناً (المادة (86/ 2) من قانون المرافعات المدنية)، ولكن أذا أستمر انقطاع الدعوى بلا عذر مقبول مدة ستة أشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها خلال تلك المدة تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون (المادة (87/) من قانون المرافعات المدنية).

ثانيا: فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي " الخصومة "

يفقد الخصم أهلية التقاضي ، عندما يحجر عليه ، بسبب نقص أو زوال إدراكه ، كالمجنون أو السفيه ، إذ يجب أن يمثل في المرافعة بواسطة القيم او الو الوصي ، فإذا وقع السبب الذي أدى الى فقد الخصم أهليته ، ينقطع السير بالدعوى ، ولا يرجع اليه إلا عند تبليغ ممثله القانوني ، أو
مباشرته إجراءات الدعوى (17).

الفرع الثاني
زوال صفة من كان يمثل الخصم كنائب قانوني

نصت المادة (85) من قانون المرافعات المدنية بانه " لا ينقطع السير في الدعوى بوفاة الوكيل أو بإنقضاء وكالته بالعزل أو الاعتزال ، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله او إنقضت وكالته و تبلغه بذلك ".
والواضح من النص إن صفة الوكيل ليس من شأنه، أن يؤثر على الدعوى وإجراءاتها وإنقضاء هذه الصفة ، لا يكون مبرراً لقطع السير في الدعوى ، وإنما على المحكمة أن تؤجل الدعوى مدة مناسبة ، وتبلغ الخصم الذي توفى وكيله أو انقطعت وكالته ، ليتسنى له متابعة الدعوى بنفسه ، أو إرسال وكيل جديد عنه ليمثله في الدعوى .
وقد حددت المادة (87 مرافعات) مدة (6 أشهر) لغرض إستئناف السير في الدعوى التي أنقطعت بإحدى أسباب الإنقطاع ، وبعكسه تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون إلا إذا كان عدم السير في الدعوى ، راجع الى سبب مشروع
مع ملاحظة إنه لا ينقطع سير الدعوى ، عند تحقق سبب من أسباب الانقطاع المذكورة أعلاه إذا كانت الدعوى ، قد تهيأت للفصل فيها ، وفقاً لمنطوق الشطر الأخير من المادة 84 مرافعات. ((د. الجرجري فارس محمد ، 2008، ص 53، الدليمي اجياد ثامر ، 2010 ، ص 37، الزبيدي محمد حسن، 1985، ص 70)

وقد تضمن قانون المرافعات المدنية أحكاماً لاستئناف السير في الدعوى بعد الانقطاع، وآثار الانقطاع وهي :

أولا: إستئناف السير في المرافعة بعد الانقطاع

وفقاً لنص الفقرة (1) من المادة (86 مرافعات) تستأنف المحكمة السير في الدعوى ، بتبليغ من يقوم مقام الخصم ، الذي انقطعت المرافعة بسببه ، من قبل المحكمة أو بناءً على طلب الطرف الآخر ، أو على طلب من يقوم مقام الخصم ، كما نصت الفقرة (2) منها " كذلك تستأنف المحكمة السير في الدعوى ، إذا حضر جلسة المرافعة وارث المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهليته الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها "

ثانياً : آثار إنقطاع السير بالدعوى

نصت الفقرة (3) من المادة (86 مرافعات) يترتب على إنقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية ، التي كانت سارية في حق الخصوم ، وبطلان جميع الإجراءات أثناء الانقطاع
ومن خلال النصوص المتقدمة يتضح إن الأسباب التي ذكرتها المادة (84) من قانون المرافعات لقطع سير المرافعات ، هي أسباب متوقعة ، ومحتملة سواء فيما يخص موت أحد الخصوم أو فقدانه أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم (. العبودي عباس، 2000، ص 252، حيدر صادق ، 1986، ص 129 – 230). وهي لا تصلح لمعالجة سبب طارئ غير متوقع يتعدى الى الغير ، كما هو حال القوة القاهرة ، التي تمثل

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

سببا عاما تعم آثاره الكثير من الأشخاص ومن ضمنهم الخصوم ، ولذلك نجد إن الحل في مطابقة مدى تحقق السبب الأجنبي العام هو الأولى ، وهو ما يتفق مع أحكام المادة (435) من القانون المدني والتي تنص على إنه " 1- تقف المدد المقررة لسماع الدعوى بالعذر الشرعي ، كأن يكون المدعي صغيرا أو محجورا أو ليس له ولي أو غائبا في بلاد أجنبية نائية ، أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه -2- والمدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر .
والظرف الوارد في المادة أعلاه ، هو الحدث الطارئ غير المتوقع ، الذي يكون من شأنه خلق إستحالة نسبية ، لشخص الخصم مادية أو معنوية ، "والقوة القاهرة هي مانع مادي بلا شك ، ومانع حقيقي يستحيل معه المطالبة بالحق ((د. سعيد محمد عبد الرحمن، 2007 ، ص 107 وما بعدها ، د. القصاص عيد محمد، 1994، ص 310) ، الأمر الذي يدعونا للقول بتطبيق المادة المشار اليها ، بالنسبة للمدد المذكورة بسبب جائحة كورونا ، كونها تمثل سببا أجنبيا ، متأتي بصورة القوة القاهرة .

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا علي مدد التقادم في قانون المرافعات المدنية

بينا سابقا إن المدد أما ان تكون مدد تقادم أو مدد سقوط ، ولما كنا قد سلطنا الضوء على دراسة مدد التقادم ، فمن الضروري أن نتناول أثر جائحة كورونا في مدد السقوط ومن أهما المدد الحتمية المقررة للطعن بالأحكام والقرارات ، وسنتناول ذلك في فرعين نتناول في الفرع الأول أثر جائحة كورونا في مدد الطعن في قانون المرافعات المدنية ، فيما نخصص الفرع الثاني مدى تطبيق نصوص الانقطاع والسقوط في ظل جائحة كورونا .

الفرع الأول

أثر جائحة كورونا في مدد الطعن (السقوط) في قانون المرافعات المدنية

قد يكون الأمر صعبا فيما يخص تطبيق النصوص المتعلقة بمدد السقوط المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، لعدم وجود نص صريح لإيقافها كما هو بشأن مدد التقادم ، فقد أشارت المادة (171) من قانون المرافعات المدنية ، إلى إن مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فيها حيث تنص على إنه " المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد إنقضاء المدة القانونية ".
والواضح من النص إن المشرع لم يترك مجالا للعذر ، ليتذرع به الخصم ، بخصوص إيقاف مدد الطعن أو تجاوزها ، مما يشكل مساسا بحق الخصم الذي يقوم بجانبه العذر ، ويُعد خرقا للعدالة في سقوط حق الخصم في دعواه ، التي رفعها أمام المحكمة ، وكلفته الكثير من الوقت والجهد والمصاريف ، مع إن الإنصاف يقتضي إن لا يسقط ذلك الحق بسبب مرور المدة المحددة بوجود العذر المانع الذي يمثل سببا أجنبيا ، حال دون مباشرته لحقه ، كما إن نص المادة (435) من القانون المدني لا يمكن إعماله هنا ، لكونه يتعلق في مدد التقادم المانعة من سماع الدعوى ، وهي ليست مدد سقوط ، فضلا عن إن نص المادة (171) سالف الذكر قد ورد في قانون المرافعات المدنية ، ويعتبر نصا خاصا بالنسبة للقانون المدني ، ولما كان الخاص يقيد العام ، فنكون والحالة هذه وفي ظل جائحة كورونا التي تمثل صورة من صور السبب الإجنبي الحاصل بمفهوم القوة القاهرة ، فإننا نكون أمام نقص تشريعي يتطلب العمل على تعديل نص المادة (171) من قانون المرافعات المدنية ، ولوضع حل مؤقت يتناسب مع الوضع الراهن شرع مجلس القضاء الأعلى بإصدار بيان يقطع فيه المدد القانونية الخاصة بالطعون تماشيا مع مبادئ العدالة والانصاف(18) ومع اختلاف وجهات النظر في مدى مشروعية هذا البيان ، إلا إننا نرى إنه قد جاء منصفا فيما سعى اليه في تحقيق القدر المطلوب من العدالة في ظل تداعيات جائحة كورونا وما صاحبها من آثار كبيرة طالت الأشخاص والمرافق العامة بالكامل .

الفرع الثاني

مدى تطبيق نصوص مدد الانقطاع والسقوط في ظل جائحة كورونا

لم يتضمن قانون المرافعات المدنية النافذ ، حلولا واضحة يمكن من خلالها للمحكمة تطبيقها على حالة جائحة كورونا سواء في النصوص الخاصة بإنقطاع سير المرافعات والتي تناولها القانون في باب الأحوال الطارئة على الدعوى ، أو تلك الأحكام الخاصة بمدد السقوط للطعن بالأحكام والقرارات القضائية .

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

فإن كانت النصوص الخاصة بمدد إنقطاع سير المرافعات ، كافية لتطبيقها على الحالات التي أشارت اليها المادة (84) من قانون المرافعات باعتبار إنها حالات محتملة الوقوع ، فهي لا تكفي بطبيعة الحال ولا تتلائم مع الحالات غير المتوقعة العامة كالقوة القاهرة ، والمتمثلة في موضوع البحث بجائحة كورونا .
وهو ما ينطبق تماما على النصوص التي أشارت الى حتمية مدد الطعن ، والتي بيناها سابقا ومن ثم لا مجال لتطبيقها .
ولما كانت تلك النصوص لا تنسجم مع طبيعة الواقع الحاصل ، ولم يتسنى للمحكمة تطبيقها على أساس عدم إنطباقها من حيث المضمون على القوة القاهرة ، فيكون من باب إعمال النصوص القانونية التي تكون أكثر إنسجاما ، و الإحتكام الى مبادئ العدالة بإعتبارها أحدى الوسائل التي أوجدها المشرع أمام القاضي ليمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه ، عندما لا تسعفه النصوص القانونية النافذة ، في إيجاد الحلول للموضوع المعروض ، إذ إن القاضي ملزم بالفصل في كل نزاع يعرض عليه ، ولا يجوز له الإمتناع عن إصدار الحكم في الدعوى ، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة. (المادة (30) من قانون المرافعات المدنية).

لذا نعتقد إن الوسيلة الصحيحة هي بالرجوع إلى مبادئ ، مستوحاة من المنطق العقلي ، وتفرضها قواعد العدالة والإنصاف (19)، والتي تقتضي الأخذ بأقرب الحلول لموضوع واحد ، مع مراعات جميع الظروف الشخصية التي أدت الى وجود هذه الحالة ، فالعدالة هي المساواة في الحكم وهو ما تم تطبيقه في مناسبات مختلفة.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من كتابة بحثنا المتواضع ، يكون من المستحسن وضع خاتمة له تتضمن مجمل المضامين التي توصلنا اليها ، وحصيلة ما تم عرضه وتحليليه من خلال مجريات الدراسة.
تعد جائحة كورونا واقعة مادية صرفه ، لها أثارها السلبية على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية بوجه خاص، فقد أصيبت هذه القطاعات بالركود والشلل ما يجعل من الصعب أو من المستحيل تنفيذ أغلب هذه الالتزامات، أو يؤخر تنفيذها ، مما يتطلب تدخلاً تشريعياً لإيجاد الحلول المناسبة لهذا الوضع ، لا سيما أن أغلب القوانين العربية وبضمنها القانون العراق قد نصت على القوة القاهرة والظروف الطارئة كصورتين من صور السبب الاجنبي ، إلا إن هذه القوانين ومنذ صدورها لم تأتي حالة مماثله لجائحة كورونا حتى تطبق عليها أحدى هذه الصور ، ومن ثم فهي تخضع للإجتهاد القضائي ، في ظل عدم وجود النصوص القانونية .
كما إن المحاكم لم تسلم من هذا الوضع ،فقد استدعت الظروف الحالية وقف عمل المحاكم ، مما ادى الى وقف إجراءات السير في الدعاوى المنظورة ، وما سيرافق هذا التوقف من فوات لمدد الطعن الحتمية والقطعية في القانون ، وتختلف مواعيد المرافعات عن مواعيد التقادم ، فمواعيد المرافعات هو عمل أجرائي يتم وفقاً لسلطة المحكمة الاجرائية تتصل بخصومة قضائية أو بسببها . في حين أن مواعيد التقادم تتعلق بالحق موضوع الدعوى ، اي الحقوق الموضوعية التي تتطلبها قواعد القانون الموضوعي ، وقد تبين أن نصوص القانون المدني قد عالجت الموضوع في هذا الجانب ، إلا إن ما يدعو للتدخل التشريعي ، ما يعتبر من مدد السقوط ، إذ إنها حتمية ولا يجوز تجاوزها أو الاتفاق على خلافها .
ومن هنا فنحنُ اليوم امام أشكال قانوني حول اعتبار وباء كورونا (coved 19)ظرفاً طارئاً أم قوة قاهرة ،فالبعض في العراق ومنهم خلية الازمة عدت الوضع الحالي قوة قاهرة ،وهذا الرأي ايده العديد من المهتمين بالشأن القانوني من اكاديميين ورجال قضاء ومحامون ، فيما ذهب البعض الى اعتباره ظرفاً طارئاً كما فعل مجلس الدولة العراقي في كتابة (الامر الوزاري) بالعدد 751 في 2020/3/5 والذي تضمن في مقدمته (بالنظر للظروف الطارئة .... الى الخ) والذي تقرر فيه تأجيل دعاوي المحاكم الادارية . بينما عالج مجلس القضاء الاعلى النقص التشريعي في قانون المرافعات العراقي علاجاً مؤقتاً بأن أصدر بيانه المرقم 41/ ق/ أ والصادر في 2020/4/6 والذي تقرر فيه أيقاف سريان المدد القانونية للطعون في الاحكام طيلة فترة تعطيل الدوام الرسمي من تاريخ 18/ 3/ 2020 على أن يستأنف سريانها في يوم بدء الدوام الرسمي بعد زوال الحظر . وعد فترة تعطيل الدوام الرسمي فترة انقطاع للمرافعة لكافة الدعاوي لحين زوال السبب.
وبين هذا الرأي وذاك ولعدم وجود معيار دقيق يمكن اعتماده على اعتبار الوضع الحالي قوة قاهرة أم ظرف طارئ لاسيما أنهما يلتقيان في شرطي استحالة التوقع وعدم امكانية الدفع وكونهما سبباً خارجياً لا علاقة لأراده

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

الاطراف فيهما ، ويختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، بينما تجعله الظروف الطارئة مرهقاً لاحد الاطراف أو لكليهما ، ونحن نميل الى الرأي الأول ونرجحه ، باعتبار أن جائحة كورونا قوة قاهرة ، وهي أحد صور السبب الأجنبي.

ونعتقد أن الحل الامثل لمعالجة آثار هذا الوباء ، هو التخطيط السليم وحسن ادارة الازمات من خلال تبني الاطر القانونية السليمة ،من خلال تعديل القوانين لسد النقص التشريعي.

الهوامش

(1)- انظر: المواد (1187- 1199) مدني المتعلقة بكسب حق التصرف بسبب الوفاة في الأراضي الاميرية والمادة (1/1072) والتي تنص على عدم إجبار المالك البقاء شريكا على الشيوع ، والمادة 96 والاحكام المتعلقة بالتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة ، او استبدال الوقف خلافا للقواعد المقررة في الاستبدال وبيع أو إيجار أموال الدولة خلافا لأحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 34 لسنة 1978 ، وكذلك قوانين التسعير الجبري ، ومخالفة الضوابط والاسعار المحددة بها ، والتي تجعل من التصرف منصبا على محل مخالف لقواعد النظام العام .

(2) - وهناك نصوص أخرى قررت ذلك منها المادة (171) من القانون المدني وما بعدها والتي قضت بعدم جواز الاتفاق على سعر للفائدة يجاوز الحد الأعلى الذي تقرر بموجبها ، وكذلك قواعد الاختصاص النوعي الواردة في قانون المرافعات المدنية ، وغيرها من القواعد الواردة في هذا القانون ، وكذلك ما نص عليه قانون العمل في بطلان الاتفاق الذي ينزل به العامل عن التعويض الذي يفرضه القانون عند اصابته اثناء العمل ، والقواعد والاحكام الواردة في التشريعات الجنائية ، كقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ، والاتفاقيات المتعلقة بالقانون الإداري ، كالاتفاق الذي يتعهد بموجبه شخص بتعيين آخر بوظيفة حكومية ، أو تعهد الموظف بالاستقالة من وظيفته ليتركها شاغرة لغيره ، أو الاتفاق الذي يبرمه المؤجر مع المستأجر ، على أن يكون الأخير ملزما بدفع ضريبة العقار ، في الأحوال التي تحدد فيه القوانين المالية دفعها من قبل المالك .

(3)-أوردت الفقرة الأولى من ذات المادة استثنائين على مبدأ لزوم العقد ، الأول : إذا وجد نص في القانون يبيح للملتزم الرجوع عن التزامه أو تعديله ، والثاني: حيث يمكن للمتعاقدين نقض العقد او تعديله حيث جاء فيها " 1- إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون او التراضي.

(4)- تجدر الشارة الى إن هذه المادة قد عرضت الى ما يعتبر سببا أجنبيا كالآفة السماوية ، مثل الصواعق والزلازل والبراكين ، وكذلك الحادث الفجائي وهو: امر غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه ، ويتصل بأسباب داخلية كانفجار آلة أو إطار، أو اختلال عجلة القيادة ، وغير ذلك من أمور أخرى ، وكذلك القوة القاهرة ، وهو كالحادث الفجائي من حيث عدم تمكن دفعها الا إنها تتصل بأسباب خارجية ، كنشوب حرب أو ثورة أو عصيان.

ومن ذلك أيضا فعل الغير ، فهو لا يبرئ ذمة المدين ، إلا إذا كان غير ممكن الدفع وغير متوقع ، فمجرد فعل الغير لا يعد سببا اجنبيا ، إلا إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة ، فسرقة امتعة نزيل في الفندق والتي يرتكبها الغير ، لا تعد سببا أجنبيا إلا إذا توافرت فيها صفات القوة القاهرة الحقيقية ، كـ اقتحام الفندق من قبل عصابة وقيامها بسرقة الامتعة ، ومن ذلك أيضا فعل الدائن ، فإذا أثبت المدين ، ان الضرر يرجع الى فعل الدائن لا فعله ، إنتفت مسؤوليته ، فلا تسأل مثلا السكك الحديدية عن سقوط راكب من القطار نتيجة طيشه وعدم تبصره ، وبخلاف فعل الغير ، فلا يشترط أن يكون فعل الدائن غير متوقع الحصول ، وغير ممكن الدفع لكي يعد سبب أجنبيا ، لأن فعل الدائن ليس قوة قاهرة .

(5)- انظر: المادة 837 من القانون المدني التي تنص على إنه " إذا لم تثمر البستان او تلف الثمر بقوة قاهرة قبل جنيه ، سقط بدل الالتزام " والمادة 899 من ذات القانون التي تنص على إنه " 1- التعطيل الذي قد يطرأ لمدة قصيرة بسبب ضرورة صيانة اللآلات والأدوات التي يدار بها المرفق ، لا يترتب على الملتزم مسؤولية تجاه عملائه -2- وللملتزم ان يدفع مسؤوليته عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد عن المألوف في مدته أو في جسامته ، إذ أثبت إن ذلك يرجع الى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق ، أو الى حادث فجائي وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أي إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه ، ويعتبر الإضراب قوة قاهرة إذا استطاع الملتزم أقامه الدليل على إن وقوعه كان دون خطأ منه ، وإنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو ان يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى ".

(6)- أنظر: المادة (623 / و) من القانون المدني والتي تنص على انه " ان يهلك الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهلاك بفعله أو بسبب أجنبي أو بسبب الاستعمال ، فإذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي ...." والمادة (1/1338) والتي تنص على انه " على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهنا حيازيا وصيانته .... وهو المسؤول عن هلاكه كلا أو بعضا ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه " .

(7) – تنشأ المسؤولية التعاقدية اذا توافرت أركانها الثلاثة من الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

(8)- أنظر: المادة (251) من القانون المدني والتي حددت مقدار العناية اللازمة التي يجب أن يبذلها المدين ، فقررت معيارا عاما لهذه العناية ، وهي العناية التي يبذلها الرجل المعتاد أو ما يسمى " رب الاسرة الحريص" وفيه فرضت درجة وسطى من الجهد والعناية التي يجب أن يبذلها المدين في تنفيذ التزامه ، أيا كانت درجة تشدده أو اعتداله او تساهله في شؤونه الخاصة حيث جاء فيها " 1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو كان مطلوبا منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود".

(9)- أنظر: المادة (1/952) والتي جاء فيها " يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كأعتنائه بحفظ ماله وأن يضعها في حرز مثله ، والمادة (934) التي تنص على إنه " 1- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، ومع ذلك إذا كان الوكيل يعنى بشؤونه اكثر من عناية الرجل المعتاد ، فلا يطالب إلا ببذل الرجل المعتاد".

(10)-أنظر: المادة (89) من قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 والتي تنص على إنه " على حامل الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إنشاءها أو من تاريخ الإطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم إستحقاقها أو في احد يومي العمل التاليين لهذا اليوم " وكذلك المادة (182) منه التي تنص على إنه " إذا وافق إستحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية فتكون المطالبة بأدائها في يوم العمل التالي " .

(11)- أنظر: مادة 171من قانون التجارة التي تنص على إنه " اولا : اذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك او عمل الاحتجاج او ما يقوم مقامه في المواعيد المقررة لذلك فتمتد الى حين انتهاء القوة القاهرة.- ثانيا : على الحامل ان يخطر دون ابطاء من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وان يثبت هذا الاخطار مؤرخاً وموقعا منه في الشيك او في الورقة المتصلة به وتتسلسل الاخطارات وفقاً للمادة (104 (من هذا القانون- ثالثا : على الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الشيك للوفاء دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج او ما يقوم مقامه عند الاقتضاء- رابعا : اذا استمرت القوة القاهرة أثر من خمسة عشر يوماً محسوبة من التاريخ الذي قام فيه الحامل باخطار من ظهر اليه الشيك بقيام القوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك، جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة الى تقديم الشيك او عمل الاحتجاج او ما يقوم مقامه الا اذا كان حق الرجوع موقوفاً لمدة اطول من ذلك بمقتضى قانون- خامسا : لا يعتبر من القوة القاهرة الامور المتصلة بالشخص حامل الشيك او بمن آلفه بتقديمه او بعمل الاحتجاج" .

(12)- تجدر الإشارة الى إن أحكام هذا القانون على جميع صور النقل بحريا كان أم جويا ، وبريا كان أم نهريا وبغض النظر عن صفة الناقل على أن تراعي عند تطبيقه أحكام الاتفاقيات الدولية التي يكون العراق طرفا فيها والنقل هو عقد رضائي ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة والاذعان ، فهو عقد رضائي لأنه يتم باتفاق الاطراف ولا يتطلب شكلية معينة ، أما صفة الإذعان فيه بسبب توليه عموما من أحد الأشخاص المعنوية العامة ، كما هو الحال في مرافق السكك الحديدية والخطوط الجوية .

(13)-تجدر الإشارة الى إنه لا يعتبر حسب مفهوم القوة القاهرة ، إنفجار وسائط النقل أو إحتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها ، وكل حادث يرجع الى الأدوات والآلآت التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت إنه إتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ، كما لا يمكن أن يُعد قوة قاهرة كل حادث يرجع الى وفاة تابعي الناقل فجأة . (أنظر بهذا الصدد : عامر حسين ، 1948، ص 80 ، د. عبد الرحمن غازي ناجي مصدر سابق، ص 53.)

(14)-أنظر: قرارمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 681/ تنفيذ / 1990 / في 17/ 9/ 1990 مشار اليه في مدحت المحمود ، شرح قانون التنفيذ ، ط2، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2011، ص 43 حيث جاء فيه " قررت مديرية تنفيذ الكرادة بتاريخ 9/2/ 1990 بالاضبارة التنفيذية المرقمة 2347/ 990 إيقاف الإجراءات التنفيذية وتكليف الدائن بسحب السندات المنفذة ، ولعدم قناعته بالقرار المذكور فقد طعن به تمييزا بتاريخ 9/10/ 1990 طالبا نقضه للأسباب الواردة في العريضة التمييزية فإصدرت محكمة إستئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية القرار الآتي : القرار... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد إنه موافق للقانون وذلك بعدما اعترض المدين على الورقة التجارية المنفذة ، وإن كان إعتراضه قد قدم خارج المدة القانونية ، لأن مرجع ذلك كان لسبب خارج عن إرادته لأنه كان سجينا خلال مدة الإعتراض القانونية ، وبما إن سجن المدين يعتبر قوة قاهرة تحول تقديم الإعتراض ضمن مدته ، وإن تبلغ المدين عنه ، لا يحجب حق المدين بالاعتراض ، وحيث إن القرار المميز المتضمن قبول إعتراضه جاء تطبيقا سليما لأحكام المادة (26/ خامسا) من قانون التنفيذ ، لذا قرر تصديق القرار المميز وتصديق ورد الإعتراضات التمييزية " .

(15)-تجدر الإشارة الى إن هناك تحفظ على قرار خلية الأزمة المذكور ، إذ إنها لا تمتلك إصدار مثل هكذا قرارات ولا تدخل ضمن إختصاصاتها ، إلا إنه من باب آخر قد يبدو عادلا من حيث تمديد المدد القانونية بشأن بعض العقود .

(16)- تجدر الإشارة الى إن مجلس القضاء الأعلى أصدر بيانا بالعدد 41 /ق/1 في 2020/4/6 لوقف المدد حفاظا على حقوق المتقاضين ، وهو سلوك محمود من قبله ، ذلك إن السلطة التشريعية تتبع إجراءات مطولة في إصدار القوانين ، فضلا عن عدم انعقادها ، وهو ما فعله مجلس قيادة الثورة المنحل أيضا في عام 2003 عند إصداره بيانا اعتبر فيه الفترة من تاريخ بدء العمليات العسكرية لقوات الاحتلال ولغاية إنتهائها بمثابة وقف للمدد ، لغرض ضمان الحقوق حيث جاء في

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

بيانه المرقم 48 لسنة 1991 الآتي : " أولا : يوقف سريان جميع المدد القانونية بما فيها المدد المتعلقة بالطعون في الأحكام والقرارات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 أو في قانون أو نص آخر اعتبارا من تاريخ بدء العدوان الأمريكي الصهيوني على العراق في 17 / 1/ 1991- ثانيا – يخول وزير العدل إصدار بيان بإنهاء العمل بالأحكام المنصوص عليها في الفقرة أولا من هذا القرار ويحدد فيه تاريخ إستئناف سريان المدد القانونية عند زوال الظروف الموجبة – ثالثا- ينفذ هذا القرار اعتبارا من 17/ 1/ 1991

من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية ، بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي لحق بالمدعي .

(17)- اشترطت المادة(3) من القانون ، أن يتمتع طرفي الدعوى بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق المتعلقة بالدعوى وإلا وجب أن ينوب عنهُ من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذا الحق ، وأهلية التقاضي هي نوع من أهلية الأداء والتي هي مماثلة لـ(أهلية التعاقد) ، ويعتبر كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحدُ منها ، وعلية فأن الصغار والمجانيين محجورين لذاتهم ، وأن ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة وسن الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة ، أما الشخص المعنوي فيلزم القانون أن تقام الدعوى على أو من قبل منْ يمثلهُ قانوناً وكما أوجبت المادة /48 من القانون المدني ،اما الخصومة (الصفة) : فقد نصت المادة الرابعة من القانون : (يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى . ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره . ووفقاً للمادة (8/ف1 مرافعات) تعد الخصومة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها ، لذا يجب توافرها في المدعي والمدعى عليه فإذا تخلفت فالمحكمة ملزمة بأن تحكم برد الدعوى لعدم توجه الخصومة ، وهو ما بينته المادة (4) أعلاه بأن الدعوى تقام على الشخص بصفته الطبيعة أو المعنوية (أضافة الوظيفة) ، أنظر أيضا: د.ياسر واجياد ثامر الدليمي، 2009، ص16).

(18)-بيان مجلس القضاء الأعلى بالعدد 41 /ق/1 في 2020/4/6 حيث جاء فيه " نظرا للظرف الذي يمر به البلد بسبب فايروس كورونا وتعطيل الدوام الرسمي تقرر: - إيقاف سريان المدد القانونية الخاصة بالطعون في الأحكام والقرارات طيلة فترة تعطيل الدوام الرسمي إبتداءً من تاريخ 18/ 3/ 2020 بسبب إنتشار فايروس كورونا وعلى أن يستأنف سريانها في يوم بدء الدوام الرسمي بعد زوال الحظر- تعتبر فترة تعطيل الدوام الرسمي فترة إنقطاع للمرافعة لكافة الدعاوى لحين زوال السبب ".

(19)- أنظر: المادة (1) من القانون المدني العراقي التي تنص على إنه " تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها ، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون من دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة ، وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القانون العراقي ".

المصادر

1-السنهوري ، د.ت، *الوسيط*، د.ط، دار النهضة العربية.
2- الدليمي إجياد ثامر، 2010م، *أحكام قطع السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية* ، دار الكتب القانونية ، القاهرة .
3- حسين عامر ، 1984م، *القوة الملزمة للعقد* ، القاهرة .
4- د. ياسر والدليمي اجياد ثامر ، 2009م، *بحوث ودراسات في القانون الخاص* ، ج1 ، ط1، مكتبة الجيل العربي للنشر والتوزيع ، الموصل .
5-د. العنبكي مجيد حميد ، 1984م، *قانون النقل العراقي* ، المبادئ والاحكام ، بغداد .
6- المحمود مدحت ، 2011م، *شرح قانون التنفيذ* ،ط2، المكتبة القانونية ، بغداد .
7- علي محمد عبدالواحد ، 1990م، *المواهب العلمية في المرافعات الاهلية و الشرعية* ، ط1، مطبعة مصر ، القاهرة .
8- مصطفى محمود يونس ، د.ت، *عدم تجزئة الطعن في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية* ، د.ط، القاهرة .
9- الزبيدي محمد حسن ، 1958م، *ضمانات التقاضي في العراق* ، ط1، مطبعة أوفيست الشعب ، بغداد.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

10- د. سعيد محمد عبدالرحمن ، 2007م، *القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية* ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .
11-د. عبد المجيد عصمت بكر، 1993م، *نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها*، بغداد ، منشورات وزارة العدل ، دار الحرية للطباعة .
12- الديناصوري عز الدين وحامد عكاز ، 1988م، *التعليق على قانون المرافعات* ، ط5، مطابع مؤسسة روز اليوسف ، القاهرة .
13- د. العبودي عباس ، 2000م، *شرح أحكام قانون المرافعات المدنية* ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل .
14- د. القصاص عيد محمد ، 1994م، *التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي* ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
15- حيدر صادق ، 1986م، *شرح المرافعات المدنية* ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي العراقي ، مسحوبة على ورق الرونيو ، بغداد .
16- د. مرقس سليمان ، 1956م، *نظرية العقد* ، القاهرة.
17-د. شيت ضياء خطاب ،1973م، *الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية* ، مطبعة العاني ، بغداد .

البحوث

1-د. عبد الجواد حمد، 1958م، مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بحث منشور في *مجلة المحاماة* ، العدد الثاني ، التاسعة والثلاثون ، أكتوبر، تشرين أول .
2-- الجرجري فارس محمد، 2008م، الدفع بعدم قبول الدعوى ، بحث منشور في مجلة *الرافدين للحقوق* ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد 27.
3- د. عبد الرحمن غازي ناجي ،1986م، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه ، *منشورات مركز البحوث القانونية* بوزارة العدل ، بغداد.

القوانين

- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951
- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
- قانون النقل العراقي
-قانون التنفيذ العراقي رقم 40 لسنة 1980
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

References

1- Al-Sanhouri, N.D., Al-Waseet, N.D., Arab Renaissance House.
2- Al-Dulaimi, Iyad Thamer, 2010 AD, Provisions of cutting traffic in a civil lawsuit and its legal effects, Dar Al-Kutub Al-Qanani, Cairo.
3- Hussein Amer, 1984 AD, the binding force of the contract, Cairo.
4- Dr. Yasser and Al-Dulaimi, Ajyad Thamer, 2009 AD, Research and Studies in Private Law, Part 1, 1st Edition, Arab Generation Library for Publishing and Distribution, Mosul.
5-d. Al-Anbuge Majid Hameed, 1984, Iraqi Transport Law, Principles and Provisions, Baghdad.
6- Al-Mahmoud Medhat, 2011 CE, Explanation of the Implementation Law, 2nd Edition, Legal Library, Baghdad.
7- Ali Mohamed Abdel-Wahid, 1990 AD, the scientific talents in civil and legal proceedings, i 1, Egypt Press, Cairo.
8- Mustafa Mahmoud Younis, N.D., The appeal of civil and commercial articles is not divided, Arab Renaissance House, Dr.T, Cairo.
9- Al-Zubaidi Muhammad Hassan, 1958 AD, Litigation Guarantees in Iraq, 1st edition, Offset Al-Shaab Press, Baghdad.
10- Dr. Said Mohamed Abdel-Rahman, 2007 AD, The Force Majeure in the Civil Procedure Law, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'a, Alexandria.
11-d. Abdul Majeed Esmat Bakr, 1993 AD, the theory of emergency conditions and the role of the judge in their application, Baghdad, Publications of the Ministry of Justice, Freedom House for Printing.
12- The Dinosaurian Izz Al-Din and Hamid Akaz, 1988 AD, Commentary on the Law of Procedures, 5th edition, Rose Al-Youssef Institution Press, Cairo.
13- Dr. Al-Abboudi Abbas, 2000 AD, Explaining the Provisions of the Civil Procedure Law, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, University of Mosul.
14- Dr. Al-Qisas Eid Muhammad, 1994, the judge's commitment to respect the principle of confrontation, a comparative analytical study in the Egyptian and French pleadings law, Arab Renaissance House, Cairo.
15- Haider Sadiq, 1986 AD, Civil Procedure Explanation, Lectures given to students of the Iraqi Judicial Institute, drawn on Runeo paper, Baghdad.
16- Dr. Mark Solomon, 1956, Contract Theory, Cairo.
17-d. Shit Diya Khattab, 1973, Al-Wajeez Explaining Civil Procedure Law, Al-Ani Press, Baghdad.

Research

1-d. Abdul-Jawad Hamad, 1958, the field of application of emergency conditions theory, research published in the law firm, the second issue, thirty-ninth, October, October.
2- Al-Jarjari Faris Muhammad, 2008 AD, Advancing the Disapproval of the Case, Research published in Al-Rafidain Journal of Law, College of Law, University of Mosul, No. 27.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.131
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

3- Dr. Abdul Rahman Ghazi Naji, 1986, the economic balance in the contract during its implementation, publications of the Legal Research Center at the Ministry of Justice, Baghdad.

Laws

Civil Law No. 40 of 1951
Iraqi Trade Law No. 30 of 1984
Iraqi Transport Law
Iraqi Implementation Law No. 40 of 1980
Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969