النظام العام وأثره على مدد السقوط واجراءات التقاضي في ظل جائحة كورونا

General system and its impact on the duration of the fall And litigation procedures in light of the Corona pandemic

الكلمة المفتاحية: النظام العام، اجراءات التقاضي، كورونا.

Keywords: Public order, litigation procedures, Corona.

م.د. وضاح غسان عبد القادر

كلية الرافدين الجامعة

Lecturer Dr. Wadhah Ghasan Abdul Qader
Al Rafidain College University
E-mail: ahmed_iraq19712000@yahoo.com

م.م. صخر أحمد نصيف

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Assistant Lecturer Sakhar Ahmed Nasif
Diyala University - College of Law & Political Science
E-mail: sakhar_ahmed@uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

أفرز حظر التجوال بسبب تفشي فايروس كورونا المستجد تساؤلات عديدة ولعل من اهمها موضوع مدد السقوط المنصوص عليها في القانون المدني كما هو الحال بالنسبة لمدة سقوط الحق في المطالبة بالجعل التي حددها المشرع العراقي بستة اشهر من تاريخ اعلان العدول، وكذلك الحال بالنسبة لمدة سقوط دعوى ضمان المقاول والمهندس العشري تجاه رب العمل في عقد المقاولة والتي حددها المشرع العراقي بسنة من تاريخ حصول التهدم الكلي او الجزئي للعقار، فهذه المدد تتعلق بالنظام العام، ولا يشملها وقف المدة بسبب الحظر بعدّه مانعاً مادياً، وهذا يعني ضياع الحق على صاحبه بسبب عدم وجود نص يمكن أن يسعفه في ظل القوة القاهرة.

ويزيد الأمر تعقيداً عدم وجود نص في قانون المرافعات يسعف المتضرر بسبب سقوط حقه في القانون المدني، فلا يمكن القياس على حالات او نصوص ينطبق عليها مدة حظر التجوال لأن نصوص قانون المرافعات لا تقبل القياس كونها تتعلق بالنظام العام، وبالتالي خلت نصوص قانون المرافعات من تنظيم حظر التجوال باعتباره مانعاً مادياً أو قوة قاهرة تحتم وقف المدد القانونية.

ورغم محاولة تدارك الامر من قبل السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى المحترم بالبيان الصادر بالعدد 41/ق/أ بتاريخ 2020/4/6 والذي عدَّ فيه مدة حظر التجوال بسبب تفشي فايروس كورونا الذي ادى الى توقف العمل في جميع الوزارات والمؤسسات انقطاعاً للمرافعة، وكذلك فعل مجلس الدولة في الامر الوزاري الصادر منه بالعدد751 بتاريخ 2020/3/5 إلاّ أن حالات انقطاع المرافعة قد حددها قانون المرافعات ولا يمكن ان يتم التوسع او القياس عليها، فالمادة ٨٤ حددت حالات انقطاع المرافعة بالحالات الآتية (وفاة احد الخصوم او فقده أهلية الخصومة او زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه..)، فأي من هذه الحالات قد تحققت!

وبناءً على ما قدمنا، نحاول في هذا البحث تسليط الضوء على مسألتين جوهريتين وقد اصطدمت بواقعنا الحالي بسبب حظر التجوال، المسألة الأولى تتعلق بمدد السقوط وكيفية معالجة النصوص لاستيعاب القوة القاهرة سواء بالنسبة لنصوص القانون المدني او بالنسبة لنصوص قانون المرافعات. أما المسألة الثانية فتتمثل بإجراءات التقاضي، ولقد ركزنا على بعض صور تأثير حظر التجوال واصطدامه بنصوص تتعلق بالنظام العام، ولقد ركزنا على مسألة مباشرة الاجراء القضائي سواء كان يتعلق هذا الاجراء بالبدء في الدعوى أو السير فيها أو الطعن في الاحكام والقرارات. لنخرج ببعض النتائج والتوصيات التي قد تعين المشرع والقاضي لمواجهة مثل هذه الحالات الطارئة.

المقدمـــــة

Introduction

الانتشار السريع وخطورة فايروس كورونا المستجد وتأثيره على الانسان ادى الى اصابة جميع القطاعات في الدول بالشلل المؤقت بسبب حظر التجوال الذي فرضته تلك الدول للحد من انتشاره، وقد هدد ذلك الحظر بضياع حقوق كثير من الناس بسبب عدم قدرتهم على المطالبة بها ما بين من قد سقط حقه بسبب عدم قدرته على رفع دعواه كون المدة التي كان يجب عليه اقامة دعواه في ظلها هي مدة سقوط منصوص عليها في القانون المدني كالمطالبة بالجعل والتي حددها المشرع العراقي بستة اشهر من تاريخ اعلان العدول، ومدة سقوط دعوى ضمان المقاول والمهندس العشري تجاه رب العمل في عقد المقاولة والتي حددها المشرع العراقي بسنة من تاريخ حصول التهدم الكلي او الجزئي للعقار، وكذلك الحال بالنسبة للأخذ بالشفعة التي تسقط بمرور ستة اشهر من يوم تمام البيع.

وقد برر الفقه والقضاء[1] اتجاه المشرع هذا بأن هذه المدد تتعلق بالنظام العام، ولا يشملها وقف المدة بسبب الحظر باعتباره مانعاً مادياً، وهذا يعني ضياع الحق على صاحبه بسبب عدم وجود نص يمكن أن يسعفه في ظل القوة القاهرة.

ولم يقتصر هذا الامر على القانون المدني، بل امتد الامر ليشمل قانون المرافعات ايضاً فيما يخص مدد الطعن، فسقوط المدد يؤدي الى منع اقامة الدعوى التي ذكرناها انفاً ولكن قانون المرافعات قد اوجد مدد سقوط عدا ما ذكر باعتبار ما قدمنا اصبح مانعا من رفع الدعوى من الاساس.

ورغم تدارك الامر من قبل السيد رئيس مجلس القضاء ومجلس الدولة لهذه المسألة بالبيان الصادر بالعدد 41/ق/أ بتاريخ 2020/4/6 الذي اعتبر فيه مدة حظر التجوال بسبب تفشي فايروس كورونا الذي ادى الى توقف العمل في جميع الوزارات والمؤسسات انقطاعاً للمرافعة، وكذلك فعل مجلس الدولة في الامر الوزاري الصادر منه بالعدد751 بتاريخ 2020/3/5 إلا ان هذه المعالجة قد جانبها الصواب لسببين: أما السبب الاول فيتمثل بأن تكييف الحظر بانه انقطاعا للمرافعة قد نُظر اليه من زاوية الآثار التي يرتبها الانقطاع وهي وقف جميع المدد القانونية وبطلان جميع الاجراءات التي تتخذ في ظل انقطاع المرافعة، في حين ان حالات انقطاع المرافعة قد وردت على سبيل الحصر وبالتالي لا

يمكن الأخذ بها أو التوسع في تفسيرها. أما السبب الثاني فيتمثل بقصور هذه المعالجة عن استيعاب سقوط الحق في التقاضي بسبب سقوط المدة كون المدة هي مدة سقوط، وبالتالي فإن الواقع العملي سوف يفرض نفسه فيجد المدعي نفسه أمام رد دعواه باعتبار ان مدد السقوط المنصوص عليها في القانون المدني تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها كون هذه المدد لا تقف ولا تنقطع.

أهمية البحث:

The Importance of the Study:

تكمن اهمية البحث في مسألتين وضعناها نصب عيننا منذ البداية: المسألة الأولى هي مدد السقوط ومدى تعلقها بالنظام العام من عدمها عموماً وفي ظل جائحة كورونا خاصة، اذا ان شراح القانون قد رددوا عبارة اعتدنا على سماعها دون تحليلها وهي: (ان مدد السقوط لا تقف بالعذر الشرعي ولا تنقطع)، كذلك الحال بالنسبة لتوضيح مفهوم النظام العام ومدى تعارض مدد السقوط معه. أما المسألة الثانية فتتعلق بمدد الطعن في قانون المرافعات وسقوطها وعدم وجود نص في قانون المرافعات يعطي عذرا شرعيا للطاعن في حالة القوة القاهرة، وبالتالي ثبت عجز قانون المرافعات عن مواجهة فايروس كورونا المستجد اثناء فترة حظر التجوال.

أهداف البحث:

The Aims of the Study:

يهدف هذا البحث الى ما يأتي:

1. تسليط الضوء على نصوص القانون المدني العراقي التي تتعلق بمدد السقوط والاجابة على تساؤل مفاده: هل إن مدد السقوط لا تقف ولا تنقطع؟
2. تسليط الضوء على النظام العام واثره على مدد السقوط من حيث تعارضها معه، باعتبار ان غاية المشرع من النصوص الآمرة هي ان يحقق الاستقرار في المعاملات وتثبيت الحقوق والمراكز القانونية بأن لا تبقى في ظل نزاع الى ما لا نهاية من خلال خلق هذه المدد.
3. تسليط الضوء على مدى امكانية قانون المرافعات من استيعاب القوة القاهرة.

منهجية البحث:

The Methodology of the Study:

سوف نعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لغرض تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالقانون المدني وقانون المرافعات لغرض الوصول الى النتائج المتوخاة في بحثنا.

خطة البحث:

The Plan of the Study:

اعتماداً على ما قدمنا ولغرض معالجة جميع جزئيات البحث، فقد آثرنا تقسيمه على مبحثين، المبحث الأول سوف يكون بعنوان اثر النظام العام على مدد السقوط، والذي سوف نسلط الضوء فيه على المقصود بالنظام العام ومدى ارتباطه بالقواعد الآمرة. فضلاً عن بيان ماهية مدد السقوط وتمييزها عن مدد التقادم، ومدى امكانية توقف وانقطاع مدد السقوط بضوابط تشريعية. أما المبحث الثاني فسوف نسلط الضوء فيه على سقوط الحق في الاجراء القضائي وفقاً لقانون المرافعات والاستثناءات الواردة عليه ومدى صحة اعتبار توقف المدد القانونية باعتبارها انقطاعا للمرافعة. وسوف نستعرض سقوط الحق في الاجراء القضائي في المطلب الاول، أما المطلب الثاني فسوف نسلط الضوء من خلاله على الاستثناءات العامة الواردة على سقوط الحق في اجراءات التقاضي.

خطة البحث:

The Plan of the Study:

المبحث الاول: اثر النظام العام على مدد السقوط

المطلب الأول: تحديد المقصود بالنظام العام ومدى ارتباطه بالقواعد الآمرة

الفرع الاول: تعريف النظام العام

الفرع الثاني: مدى ارتباط القواعد الآمرة بالنظام العام

المطلب الثاني: ماهية مدد السقوط وأثر النظام العام عليها

الفرع الأول: تعريف مدد السقوط وتمييزها عن مدد التقادم المسقط

الفرع الثاني: النظام العام ومدد السقوط

الفرع الثالث: ضوابط توقف وانقطاع مدد السقوط

المبحث الثاني : سقوط الحق في الاجراء القضائي وفقا لقانون المرافعات والاستثناءات الواردة عليه

المطلب الاول : سقوط الحق في الاجراء القضائي بانقضاء مدته وفقا لقانون المرافعات

المطلب الثاني : الاستثناءات العامة الواردة على سقوط الحق في اجراءات التقاضي:

الخاتمة لنتائج والتوصيات

المبحث الاول

Section One

اثر النظام العام على مدد السقوط

The effect of the general system on the duration of the fall

للتعرف الى اثر النظام على مدد السقوط من حيث عدّ ان مدد السقوط تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها سواء بزيادتها ام بتخفيفها ام بإسقاطها من قبل الافراد من جهة وتحكم المحكمة برد الدعوى من تلقاء نفسها باعتبار ان مدد السقوط تتعلق بالنظام العام. وبناء على هذا التقديم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نوضح في المطلب الاول منه المقصود بالنظام العام ونبين مدى ارتباطه بالقواعد الآمرة، أما المطلب الثاني فسوف نوضح فيه ماهية مدد السقوط واثر النظام العام عليها. وكما يلي:

المطلب الأول: تحديد المقصود بالنظام العام ومدى ارتباطه بالقواعد الآمرة:

The first requirement: determining what is meant by the public system and the extent to which it relates to the peremptory rules:

لتحديد المقصود بالنظام العام وبيان مدى ارتباط القواعد الآمرة به ومدى امكانية توقف وانقطاع مدد السقوط شأنها شأن مدد التقادم بضوابط تشريعية مستمدة من نصوص القانون من خلال تحليلها وتفسيرها، فقد آثرنا تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع وكما يأتي:

الفرع الاول: تعريف النظام العام:

The first part: Definition of public order:

خلت نصوص القانون المدني وقانون المرافعات من وضع تعريف للنظام العام، فهذين القانونين قد ذكرا النظام العام ببعض الامثلة ومنها نص المادة 130 فقرة (2) من القانون المدني العراقي[2]، وخلت باقي النصوص الا من ذكر هذا المصطلح[3] دون ان يحدد المشرع المقصود بالنظام العام.

ولم يقتصر الامر على القانون المدني فقط بل امتد ايضا لقانون المرافعات –محل البحث– ايضاً حيث خلا هو الآخر من تحديد المقصود بالنظام العام، إذ اقتصر الامر على المادة 61 فيما يخص سرية المرافعات كاستثناء إن كان الأمر يتعلق بالنظام العام، والمادة 65 من قانون

المرافعات، التي خولت المحكمة شطب العبارات الجارحة ان كانت قد ذكرت في اللائحة أو في أي ورقة من اوراق المرافعات، والمادة 265 فيما يخص تفويض المحكمين بالصلح فيجب عليهم عدم مخالفة النظام العام كاستثناء من الاصل الذي اجاز لهم عدم التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون. وكذلك الحال بالنسبة للمادة 273 (والخاصة بالتحكيم) إذ أجازت للخصوم أو المحكمة عندما يطرح قرار التحكيم عليها التمسك ببطلانه ان كان القرار يخالف النظام العام او الآداب، اضافة الى حالات اخرى تؤدي الى بطلان قرار التحكيم تخرج من نطاق بحثنا.

ولم يكن القضاء اوفر حظاً من التشريع، فكان احدث ما تم على يده من تحديد مفهوم النظام العام هو ما صدر عن المحكمة الاتحادية العليا بقرارها الصادر بالعدد 63/اتحادية/2012 عام 2012 تفسيراً لعبارة النظام العام الواردة في الدستور، إذ بينت المحكمة الموقرة بأن مفهوم النظام تتولى التشريعات تحديده وكذلك القضاء في القضايا التي تعرض عليه.

هذا يعني ان الموضوع اصبح من المشقة وبالتالي لم يبقى لدينا لتحديد مفهوم النظام العام سوى الرجوع لشراح القانون من الفقهاء للوقوف على تعريف للنظام العام، ولعل هناك من يصحح او يضيف او يؤكد ما نسعى له بعد الاستعانة بالله العلي العظيم.

فقد اختلف الفقه في تعريف النظام العام، فذهب بعضهم الى أن النظام العام يعني: (النظام الضروري للتنظيم الاجتماعي واحترام الآداب، وحفظ الاشخاص من الأضرار التي تحصل بدون وجه حق، والتي يمكن ان يسببها المتصرف في بعض الظروف)[4].

وعرفه البعض الآخر بأنه: (مجموع الأسس التي يتأسس عليها نظام الجماعة وكيانها من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية "والدينية إن اجازت لنا هذه الاضافة التي نراها ضرورية" بحيث لا يمكن بقاء كيان المجتمع سليماً إلا باستناده على تلك الاسس التي تعتبر بمثابة دعائم للمجتمع لا غنى له عنها)[5].

وعُرّف ايضاً بأنه: (القواعد التي تتصل بأصل اسس النظام الاجتماعي والسياسي لدولة ما في وقت معين)[6]. أو هي (مجموعة القواعد التي تحمي الاسس التي يقوم عليها الكيان

السياسي والاجتماعي والاقتصادي للمجتمع، فهي قيد يحد من ارادة الافراد لحماية تلك الاسس)[7].

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص ان النظام العام هو: (الثوابت الراسخة لدى جماعة معينة في زمن معين، ويراد من خلاله حماية المصالح العليا للمجموع أو ترجيح مصلحة اولى بالرعاية على مصلحة اخرى أو تطبيق لقواعد العدالة، لأن المساس بتلك الثوابت يؤدي الى تهديد الاسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، كالعادات والتقاليد والعقائد والشرائع التي يؤمن بها النسيج الاجتماعي والمعترف بها دستوريا داخل الدولة).

الفرع الثاني: مدى ارتباط القواعد الآمرة بالنظام العام:

The second Part: the extent to which the peremptory norms are related to the public order:

ذهب الرأي الراجح في الفقه الى أن المشرع عندما اراد التشديد على ان يصان النظام العام فإنه قد اوجد قواعد امرة لا يمكن للأفراد ان يحيدوا عنها، وبالتالي ربطوا بين القواعد الامرة والنظام العام. وجدير بالذكر ان النصوص التي ذكرت النظام العام صراحة هي المواد (10، 32، 59، 75، 130، 131، 132، 287، 704)، ولكن هل يعني ذلك ان القواعد القانونية خلا تلك المواد لا تتعلق بالنظام العام؟

حقيقة ان المشرع العراقي حينما امر أو نهى الافراد او القضاء اراد من ذلك حماية مصالح المجتمع أو ترجيح مصلحة اولى بالرعاية على مصلحة اخرى، وخير مثال على ترجيح المصالح هو نص المادة 7 التي اعتبرت ان استعمال الحق بتعسف يعتبر قيد على ارادة المالك في ممارسة حق التملك والتصرف فيما يملك كيفما يشاء. وبالتالي لا يمكن ان يتم حماية المصلحة العليا للمجتمع الا بنصوص امرة وناهية، على ان ذلك لا يعني ان كل نص آمر هو نص يتعلق بالنظام العام، فهناك نصوص لا تتعلق بالنظام العام لا من قريب ولا من بعيد ولكن المشرع تدخل في تنظيمها، والقاعدة العامة التي تحكم هذه النصوص – أي الامرة التي لا تتعلق بالنظام العام– هو نص المادة (75) من القانون المدني العراقي، التي نصت على أنه: (يصح ان يرد العقد على أي شيء... لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب).

نخلص مما قدمنا على أن كل ما يتعلق بالنظام العام قد اورده المشرع في نصوص آمرة ولكن العكس الكلي غير صحيح، فلا يوجد اي ربط بين القواعد الامرة باعتبارها تمس النظام العام، وبالتالي نقول ان قواعد النظام العام هي قواعد امرة، فالقواعد الآمرة فقد تتعلق بالنظام العام وقد لا تتعلق به، وما قدمنا هو ليس محض رأينا واجتهادنا وانما هو تفسير لنص المادة (75) سالفة الذكر والتي فرقت بين (الالتزام الممنوع بالقانون) الذي لا يتعلق بالنظام العام وبين (الالتزام المخالف للنظام العام).

بقي لدينا تساؤل اخير في هذا الخصوص مفاده: هل ان النصوص المكملة او المفسرة للإرادة تتعلق بالنظام العام؟

بعد ان تبين لنا ان القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام هي القواعد الامرة فقط اما القواعد المكملة او المفسرة للإرادة فإنها لا تتعلق بالنظام العام ولكنها تتعلق بإرادة المشرع، وبالتالي فإن للأفراد في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة ان ينظموا ما يشاؤون من عقود او يتصرفوا بإرادتهم المنفردة كيفما شاءوا ضمن هذه الضوابط ولكن اذا ما ارادوا ان يتقيدوا بتلك النصوص فعليهم احترامها والا اصبح المخل منهم مسؤولاً تجاه الطرف الاخر، وبالتالي فإن القواعد المكملة او المفسرة للإرادة تنقلب الى امرة ان تقيد الافراد باتباعها[8]، أما كونها تتعلق بالنظام العام فإنها قد تتعلق بالنظام العام –وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني– وقد لا تتعلق، وخير مثال على عدم تعلقها هي الفوائد التعويضية التي يمكن بالاتفاق ان تصل الى 7% كحد اقصى. فأين النظام العام ان كانت الاعتبارات هي اعتبارات تتعلق بالشريعة الاسلامية؟

ومن القواعد العامة التي تحكم القواعد المكملة او المفسرة للإرادة هي نص المادة (75) سالفة الذكر والمادة 146 فقرة 1 من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه: (1. إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.). فالمفهوم المخالف لهذه الفقرة هو انه من الممكن للأفراد ان يعدلوا العقد او الرجوع

عنه في حدود القانون او النظام العام، فالواضح من هذا النص ان القيد ورد على الارادة المنفردة من حيث الاصل.

المطلب الثاني: ماهية مدد السقوط وأثر النظام العام عليها:

The second requirement: What are the duration of the downfall and the impact of public order on it:

للتعرف الى مدد السقوط ينبغي اولا تعريفها وتمييزها عن مدد التقادم ثم بيان ما اذا كان هناك تعارض بين مدد السقوط والنظام العام من عدمه، فقد اثرنا تقسيم هذا المطلب الى فرعين، وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف مدد السقوط وتمييزها عن مدد التقادم المسقط:

The first part: defining the periods of extinguishment and distinguishing them from the periods of extinguished prescription:

يمكن تعريف مدد السقوط بانها تلك المدد المحددة قانوناً لتعيين الميعاد الذي يجب ان يتم فيه حتماً عمل او اجراء معين، فهي مواعيد حتمية لابد ان يتم العمل المعين في خلالها وإلا كان باطلاً[9]. أما مدد التقادم فهي المدد التي يراد منها حماية الاوضاع المستقرة واستقرار المراكز القانونية. وقد ميز الفقه بين مدد السقوط ومدد التقادم المسقط بأن الاخيرة قد وضعها المشرع لحماية الاوضاع الظاهرة او للجزاء على اهمال الدائن أو قرينة على الوفاء، في حين لا وجود لمثل هذه الدوافع لدى المشرع الا دافعاً واحداً يتمثل في بطلان العمل او الاجراء ان تم خارج المدة المسقطة للحق[10].

وأضاف الفقه فروقات اخرى بينهما وكما يلي:

1. من حيث اعمالها: فمدد السقوط قد يثيرها الخصم وقد تثيره المحكمة من تلقاء نفسها كونها تتعلق بالنظام العام، في حين ان مدد التقادم يثيرها فقط من يتمسك بها اما القاضي فيمتنع عليه اثارتها كونها لا تتعلق بالنظام العام.
2. من حيث الوقف والانقطاع: فمدد التقادم تقف وتنقطع على عكس مدد السقوط، فهي لا تقف ولا تنقطع.

3. من حيث الالتزام الذي تخلفه: فمدد السقوط لا تخلف التزاما طبيعيا على عكس مدد التقادم إذ يتخلف عنها التزام طبيعي.
4. واخيراً ذكر الفقه ان الفرق بينهما يكمن في ان الحق المتقادم اذا لم يصلح ان يكون طلباً فإنه يصلح ان يكون دفعاً إذ الدفوع لا تتقادم. أما الحق الذي يسقط لعدم استعماله في الميعاد فلا يصلح لا طلباً ولا دفعاً[11].

واذا اردنا تحليل ما ذكره الفقه للتمييز بين مدد السقوط ومدد التقادم فنقول إنه لا يمكن التسليم بهذا التمييز. ففيما يخص النقطة الاولى، أي تعلق مدد السقوط بالنظام العام فسوف نوضحه في الفرع الثاني. اما النقطة الثانية التي تتعلق بالوقف والانقطاع، فنقول إن مدد السقوط هي الاخرى تقف وتنقطع قياساً على مدد التقادم ولكن بضوابط وحدود اضيق، ففيما يخص انقطاع التقادم ومدى سريانه على مدد السقوط، وبتحليل النصوص الخاصة بانقطاع التقادم والتي تناولتها المواد (437–439) فإن المشرع قد اورد حالتين تنقطع بهما المدد القانونية وهي المطالبة القضائية (م 437فقرة 1) وقرار المدين بحق الدائن صراحة او دلالة، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. (م338).

أما المادة 439 فبينت ان اثر الاقطاع يعني البدء بمدة جديدة كالمدة الأولى، كما وضحت بأن الاقرار في الحقوق التي تتقادم بمرور عام يؤدي الى تحول التقادم من حولي الى طويل (15 عام). وهنا لنا وقفة في مناقشة مدد السقوط، ونحن لا نتكلم عن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة الا بفرض واحد هو في حالة احالتها لمحكمة مختصة فهنا تنقطع مدد السقوط، فالمطالبة القضائية تؤدي الى انقطاع مدد السقوط. وكذلك الحال بالنسبة للإقرار ان كان غير قضائي وايده المدعى عليه امام القضاء أو استطاع المدعي (الدائن بالحق) اثبات حقه بأدلة اثبات اخرى.

اما ما يخص وقف المدد فإن مدد السقوط تقف أيضا، ولكن بضوابط تشريعية اضيق حدوداً، فهي تقف بحق المحجورين والغائبين استناداً لنص المادة 1134 من القانون المدني – التي نظمت سقوط دعوى الشفعة التي تعتبر المدة فيها هي مدة سقوط– التي اشار من خلالها

المشرع العراقي بما لا يحمل الشك بأن مدد السقوط تقف ايضاً في الحالة اعلاه. فالفقرة (و) من هذه المادة نصت على انه: (لا تسمع دعوى الشفعة: و – إذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع، ويسري هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين). فهذه الفقرة تحمي المحجورين والغائبين من سقوط المدد القانونية تجاههم، وبالتالي فإن المشرع صراحة اكد على ان الغيبة والحجر يؤديان الى وقف مدد السقوط.

اما ما يخص النقطة الثالثة فإن مدد السقوط تخلف هي الاخرى التزاما طبيعياً، فلو فرضنا ان المشتري ظهر لديه عيب خفي في المبيع واخطر البائع لكن البائع امتنع عن الضمان ومضت مدة الستة اشهر التي تُسقط حق المشتري في رفع دعوى ضمان العيب الخفي ثم قام البائع بالإصلاح او الاستبدال للمبيع المعيب فهل يمتنع عليه ذلك؟

وفيما يخص النقطة الرابعة والاخيرة فإن مدد السقوط تصح دفعاً، فلو اثار احد الخصوم مسألة انشغال ذمة خصمه بالتزامٍ اثناء المرافعات، الا يستطيع الخصم ان يدفع امام المحكمة بسقوط الالتزام بسبب سقوط مدته؟

نافلة القول: إن الفقه العراقي قد تأثر بشكل كبير بالفقه المصري الذي شرح القانون المدني المصري دون الالتفات الى نصوص القانون المدني العراقي. فالقانون المدني المصري لا يوجد بين دفتيه نص يشير الى توقف مدد السقوط في حق الغائبين والمحجورين. وبالتالي سلم الفقه بقاعدة (لا اجتهاد عند مورد النص) وهذه القاعدة الفقهية توجب على الفقه والقضاء العراقي عند قراءة نص المادة 1134 فقرة عدم الاجتهاد بأن مدة السقوط لا تقف.

الفرع الثاني: النظام العام ومدد السقوط:

The second Part: Public Order and Periods of Falling:

نتساءل في هذا الفرع عن مدى اعتبار ان جميع مدد السقوط تتعلق بالنظام العام من عدمه، كما تساءلنا عن ارتباط القواعد الآمرة بالنظام العام، وهل يمكن تعديل مدد السقوط إن كانت لا تتعلق بالنظام العام؟

حقيقة فان اغلب مدد السقوط متعلقة بالنظام العام، ولكن هذا لا ينفي وجود مدد لا تتعلق بالنظام العام، واستنادنا هنا ليس الى رأي شخصي وانما الى نص القانون ذاته، فالقانون ان

اجاز الاتفاق فيما بين المتعاقدين على تعديل المدد القانونية فإن هذا يعني عدم تعلق الامر بالنظام العام، وخير مثال على ذلك هو نص المادة 568 من القانون المدني العراقي فيما يخص دعوى ضمان العيب الخفي، فالقانون اجاز للمتعاقدين ان يحددا مقدار الضمان بتعديل احكام الضمان العام رغم ان المدة هي مدة سقوط. في حين ان غالبية مدد السقوط لا يجوز الاتفاق على تعديلها وخير مثال عليها هو نص المادة 546 فقرة 2 المتعلقة بدعوى العجز والزيادة[12].

الفرع الثالث: ضوابط توقف وانقطاع مدد السقوط:

The Third Part: Controls for Cessation and Interruption of Falling Periods:

بعد ان سلمنا بأن مدد السقوط من حيث اعمالها فإنها تثار من قبل المحكمة من تلقاء نفسها ليس كونها من النظام العام فقط بل لأن المشرع العراقي قد تدخل في تنظيمها، حفاظاً على استقرار المعاملات، ولكن مع ذلك فهي تقف وتنقطع وكما يأتي:

أولاً: انقطاع مدد السقوط:

تنقطع مدد السقوط بالأسباب الآتية:

1. بالمطالبة القضائية متى تم رفعها الدعوى الى محكمة مختصة: والاختصاص المقصود هنا هو الاختصاص النوعي والوظيفي، أما الاختصاص المكاني فإنه وإن لم يتعلق بالنظام العام لكنه سلاح ذو حدين، لأن الخصم ان دفع من اول جلسة امام المحكمة بعدم الاختصاص المكاني وكانت المدة قد سقطت فهنا يسقط حق المدعي في اقامتها مجدداً أمام المحكمة المختصة مكانياً بسبب اثارة السقوط من قبل المحكمة وبالتالي رد الدعوى.
2. بالإقرار: سواء كان الاقرار هو غير قضائي وايده المدعى عليه امام القضاء أو اثبت المدعي اقرار المدعى عليه غير القضائي بأدلة اثبات اخرى، أم كان الاقرار قضائي، وسواء كان الاقرار صريحاً أم ضمنياً.

وقد يثار تساؤل في هذا المقام مفاده: هل إن انقطاع مدة السقوط بالمطالبة القضائية يؤدي الى احتساب مدة جديدة كالتي مرت قبل تحقق سبب الانقطاع وهو المطالبة القضائية، وما هو السند القانوني في ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول إن اثر المطالبة القضائية حتى في مسألة انقطاع التقادم فإنه لا يعدو احد امرين وهما رد الدعوى فيكتسب الحكم حجية الامر المقضي وبالتالي لا يمكن اثارة الموضوع من جديد. أو ان يكسب المدعي دعواه وهو المطلوب. اما الفرض الثالث وهو ابطال عريضة الدعوى بسبب ترك الدعوى للمراجعة فهو لا يحمي التقادم من الاساس فيقطعه بل تسري المدة ولا تنقطع[13]. ورب سائل يسأل عن مدى سريان مدة جديدة على مدد السقوط لو سلمنا جدلاً بأنها تنقطع؟

والاجابة على هذا التساؤل نقول إن الواقع العملي الذي نظم به المشرع مدد السقوط يختلف عن مدد التقادم من جانب وإنَّ انقطاع مدد التقادم المنصوص عليها وسريان المدة الجديدة المنصوص عليها في التشريع العراقي لا تقتصر على التقادم المسقط بل تشمل ايضاً التقادم المكسب، فهو يشمل تقادم الحقوق الشخصية والعينية استناداً لنص المادة (1162) من القانون المدني[14]، وبالتالي سوف يخسر الحائز للعقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري المدة التي مضت بسبب توافر عيب الخفاء في الحيازة، والدليل ان ظهور شخص يطالب بحقه امام القضاء يعني ان هناك شرط قد اختل من شروط الحيازة القانونية فتبدأ بحقه المدة الجديدة[15].

أما ما يخص وقف مدد السقوط فإنها تقف في الحالات الآتية:

1. الغائب دون ان يكون هناك نائب قانوني يمثله: ويقصد بالغائب وفقاً للمادة (85) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 بأنه: (الغائب هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره).
2. المحجور: فالحجر كالغيبة، وبالتالي واستناداً لنص المادة 1134 فقرة (و) من القانون المدني العراقي يُعدّ سبباً من اسباب وقف التقادم.
3. القوة القاهرة: فكما ان القوة القاهرة التي تعطي عذرا شرعيا لوقف مدد التقادم، فإنه من باب العدل أن تكون سبب من اسباب وقف مدد السقوط[16]. وبالتالي فإن جميع المدد التي

تدخل ضمن مدة القوة القاهرة لا تحتسب، وهذا بالضبط ما جسده حظر التجوال بسبب انتشار فيروس كورونا أو حتى مسألة سقوط المدة بسبب الدوام الجزئي الحالي. فهل من العدل ان نميز بين اصحاب الحقوق هذا نسمح له وهذا نحرمه بحجة ان المدة هي مدة سقوط ! وأمام من يقيم دعواه إن كان القاضي الذي يسمع دعواه لا يستطيع هو نفسه مباشرة عمله في المحكمة؟

المبحث الثاني

Second Section

سقوط الحق في الاجراء القضائي وفقا لقانون المرافعات والاستثناءات الواردة عليه

Loss of the right to the judicial process In accordance with the pleadings and exceptions law

من المعلوم أنَّ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 قد حدد مدد لممارسة الاجراءات القضائية[17]، ولقد فرق بين مدد السقوط ومدد التقادم؛ ففي ما يخص مدد التقادم فقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون ما يأتي: ((... اما الدفع بمرور الزمان فقد نهج فيه القانون نهجاً آخر، فلم يورد حكم الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون المرافعات – الملغى– التي تسمح بأداء هذا الدفع حتى في مرحلة الطعن بالتمييز، ذلك ان هذا الدفع موضوعي بحت ومن حق الخصوم اسقاطه صراحة أو ضمناً، والأصل في التشريع العراقي المستمد اصوله من الشريعة الغراء أن الحق لا يتقادم وأنه لا يسقط حق امرئ وإن قدم وحتى يتسق ذلك مع احكام المادة 442 مدني من ان هذا الدفع يجوز التنازل عنه وأن التمسك به لا يتجاوز مرحلة الاستئناف (م209))). وبالتالي فإن المشرع العراقي قد راعى مدد التقادم ولكنه لم يراعي مدد السقوط، فالمادة (171) مرافعات قد اعتبرت المدد القانونية للطعن في الاحكام هي مدد حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن[18].

واعتمادا على ما قدمنا سوف نحاول تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، وكما يلي:

المطلب الاول: سقوط الحق في الاجراء القضائي بانقضاء مدته وفقا لقانون المرافعات:

The first requirement: the forfeiture of the right to the judicial process by the expiration of its period according to the law of procedure:

ذكرنا سابقاً أن المادة (171) من قانون المرافعات قد اعتبرت ان المدد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات هي مدد حتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن خصوصاً وسقوط الحق في الاجراء القضائي من خلال ابطال عريضة الدعوى عموما ان كان الامر لا يتعلق بالطعن في القرارات التي تصدر اثناء السير في الدعوى. وبالتالي فإننا سنواجه مشكلة فيما يخص كيفية اعتبار حظر التجوال بسبب تفشي فيروس كورونا المستجد قوة قاهرة تمنع من مباشرة الاجراء القضائي سواء تعلق الاجراء القضائي برفع الدعوى أم كان الامر يتعلق بالطعن في الاحكام والقرارات التي صدرت من القضاء قبل حظر التجوال.

وبسبب هذه المشكلة ولعدم وجود حل لها ولكون نصوص قانون المرافعات لا تسمح بالقياس كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني فقد تصدى السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى المحترم لهذه المشكلة بالبيان الصادر بالعدد 41/ق/أ بتاريخ 2020/4/6 الذي عدّ فيه مدة حظر التجوال بسبب تفشي فايروس كورونا، والذي ادى الى توقف العمل في جميع الوزارات والمؤسسات انقطاعاً للمرافعة، وكذلك فعل مجلس الدولة في الامر الوزاري الصادر منه بالعدد751 بتاريخ 2020/3/5، علما ان هناك جانب فقهي قد ذهب الى هذا الرأي[19].

ورغم وجود هذا الحل الا ان البيان والامر الوزاري اعلاه قد جانبا الصواب، وذلك لأنهما قد اخذا من انقطاع المرافعة الاثر فقط وهو وقف المدد القانونية وبطلان الاجراءات استناداً لنص المادة 86 فقرة 3، اما حالات الانقطاع المنصوص عليها في المادة 84 فلم تتحقق البتة.

المطلب الثاني: الاستثناءات العامة الواردة على سقوط الحق في اجراءات التقاضي:

The second requirement: the general exceptions contained in the forfeiture of the right to litigation procedures:

الاصل ان اجراءات التقاضي سواء كانت تتمثل برفع الدعوى ام السير فيها ام الطعن في الاحكام او القرارات فإن المدد فيها حتمية. أما الاستثناءات فتتمثل بإمكانية مباشرة الاجراء القضائي اما من خلال اعتبار مدة الحظر هي عطلة رسمية ونعتقد ان تفعيل نص المادة 24 مرافعات في ظل جائحة كورونا وما رفق انتشاره من فرض حظر تجوال يكفي لمواجهة هذه المشكلة. ويستوي الامر بين من ينوي اقامة دعواه وتعطل العمل بالمؤسسات القضائية والحكومية بسبب ذلك وبين من يباشر اجراء قضائي اثناء السير في المرافعة وكذلك من يطعن في الاجراء، وهناك تطبيقات قضائية كثيرة حول هذه المسألة[20].

ويمكن –استثناءً– عَدّ المانع القهري الذي يحول دون مباشرة الاجراء القضائي خلاله هو قوة قاهرة، وهو ما ذهب اليه بعض الفقهاء[21] – وبحق– وايده القضاء[22].

الخاتمـــــــة

Conclusion

اثار موضوع حظر التجوال الذي فُرض من قبل خلية الازمة في وزارة الصحة عديد من المسائل القانونية التي اثارت جدلاً واسعاً بين الفقهاء والباحثين، ولعل أبرز ما شغل بال الفقه في القانون المدني وقانون المرافعات تمثل في مسألة القوة القاهرة والظرف الطارئ على العقود التي ابرمت قبل الجائحة، ومن هذه المسائل ايضاً مسألة اثر النظام العام على مدد السقوط واجراءات التقاضي في ظل حظر التجوال. ولقد تبين لنا أن البيان الذي صدر من رئيس مجلس القضاء الاعلى والذي حاول فيه استيعاب الثغرات القانونية الموجودة في قانون المرافعات إلا ان التكييف الصحيح في ظل نصوص القانون هو اعتبار مدة الحظر هي عطلة رسمية استناداً لنص المادة 24 مرافعات.

ولقد ابتغينا من اختيارنا لهذا الموضوع دون غيره معالجة هذا الوضع غير المعتاد، تصحيحاً للوصف الحالي وعدم اعتباره انقطاعاً للمرافعة. فضلاً عن تحقيق عدة غايات بضربة حجر واحد وكان من بينها تسليط الضوء على النظام العام واثره على مدد السقوط والتمييز بين مدد السقوط ومدد التقادم وكذلك مناقشة مسألة القواعد الامرة والمكملة للإرادة ومدى ارتباطها بالنظام العام، وكان اخر ما ختمنا به بحثنا هو بيان الاستثناءات على سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي.

اولا: **الاستنتاجات**:

Firstly: Conclusions:

توصلنا في بحثنا الى عدد من النتائج وكما يأتي:

1. تسليط الضوء على النظام العام ومحاولة وضع تعريفاً له.
2. التأكيد على ان القواعد الامرة ليست لصيقة بالنظام العام فقد ينظم المشرع مسائل معينة دون ان يكون للنظام العام اثر عليها.

3. إنَّ القواعد المكملة هي الاخرى قد تتعلق بالنظام العام في بعض النصوص ومنها ما نصت عليه المادة 566 من القانون المدني العراقي، وتُعدّ القواعد العامة للنصوص المكملة للإرادة هي نص المادة (75) والمادة 146 فقرة 1 مدني.
4. إنَّ مدد السقوط كمدد التقادم تقف، ودليل ذلك هو نص المادة 1134 فقرة (و) من القانون المدني العراقي، فهي تقف بالنسبة للمحجورين والغائبين.
5. إنَّ مدد السقوط تقف بالمانع المادي، وذلك استناداً لرأي الفقه واحكام القضاء.
6. إنَّ مدد السقوط تنقطع كمدد التقادم بضوابط اضيق حدوداً، وهذا الانقطاع قد فرضه الواقع العملي الى جانب النظري.

ثانيا: التوصيات:

Secondly: Recommendations:

1. تعديل نص المادة 174 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 (المعدل) لتستوعب حالة القوة القاهرة من خلال اضافة فقرة أولى الى المادة 174 لتكون على الوجه التالي:

(المادة 174/ 1.تقف المدد القانونية سواء كانت المدد هي لمباشرة الاجراء القضائي ام للطعن في القرارات او الاحكام، بقرار من الجهات المختصة بحدوث قوة قاهرة تستدعي تعطيل العمل بالمحاكم كالحروب أو الأوبئة او الكوارث سواء تعلق الأمر بمحافظة أم كان يشمل العراق بشكل كامل متى كان ذلك يترتب عليه عدم قدرة المحاكم أو الجهات المختصة من النظر في الدعاوى).

2. تفسير مدد السقوط بما ينسجم مع روح النص. إذ ان واقع الحال قد فرض نفسه بالنسبة لحظر التجوال، واستدعى ان تراعى هذه المدة عند احتساب مدد السقوط، وحصر وقف مدة السقوط بالقوة القاهرة التي تمنع المدعي من مباشرة الاجراء، وقياس مدى تحقق القوة القاهرة يكون من خلال معيار الرجل المعتاد بضوابط موضوعية.
3. دعوة القضاء الى الاخذ بالأعذار الشرعية المتعلقة بمدد السقوط وهي الغيبة والحجر وذلك لأنها قد وردت بنص المادة 1134/و، وما على القضاء الاّ ان يمتثل لإرادة المشرع.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) ومن هذه الاحكام على سبيل المثال: الحكم الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بالرقم 53/المدة القانونية للحكم/2005، نوع الحكم، مرافعات. هذا الحكم منقول من الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى على الرابط الالكتروني التالي: *https://www.hjc.iq/qanoun/procedure/*

(2) والتي نصت على أنه: " 2 – ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.".

(3) فلا نجد بين دفتي القانون المدني العراقي الا ذكر للنظام العام وأثر مخالفته، فالنظام العام قد ذكرته المادة (10) عندما اعطت القانون الجديد اثراً رجعيا كاستثناء من قاعدة (عدم سريان القانون بأثر رجعي) إن كان القانون الجديد يتعلق بالنظام العام أو الآداب. والمادة (32) منه والتي منعت تطبيق القانون الاجنبي الذي سمح المشرع العراقي بتطبيقه في نصوص قواعد التنازع المنصوص عليها في المواد (17–33) من القانون المدني العراقي إن كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب في العراق. وكذلك نص المادة (59 فقرة ج) التي ذكرت من اسباب انتهاء المؤسسة حالة كون غرضها قد خالف النظام العام او الآداب. والمادة (75) التي منعت ان يحتوي العقد على التزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب. وكذلك المادة (131) فيما يخص الشرط، و بطلان العقد ان كان سبب العقد مخالفاً للنظام العام، والذي نصت عليه المادة (132). والمادة (278فقرة2) فيما يخص الشرط التعليقي، والمادة (704 فقرة 2) فيما يخص بطلان الصلح ان كان يخالف النظام العام أو الآداب.

(4) الدكتور عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب في القانون المدني، الناشر المطبعة العالمية، القاهرة 1958، صفحة 67.

(5) يُنظَر في ذلك: د. حسن كيره، مبادئ القانون وبخاصة القانون اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1986. صفحة 44.

(6) يُنظَر في ذلك: الاستاذ الدكتور عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت 2015، صفحة 209.

(7) الدكتور درع حمّاد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، الناشر دار السنهوري، بيروت، 2016، صفحة 160.

(8) لتفاصيل أكثر: يُنظر الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور عصام انور سليم، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون– نظرية الحق، الناشر دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، صفحة 38. وينظر بذات المعنى الدكتور مُحَمَّد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، الناشر دار النهضة العربية–القاهرة، 2008–2009، صفحة 26، والهامش رقم 2.

(9) يُنظَر في ذلك: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، صفحة 894. وينظر ايضاً الدكتور حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، الطبعة الثانية، الناشر العاتك لصناعة الكتب– القاهرة، 2007، صفحة 350. وينظر كذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، الناشر العاتك لصناعة الكتب–القاهرة، دون تاريخ، صفحة 530.

(10) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق، صفحة 894. وينظر ايضاً الدكتور عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، صفحة 530.

(11) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، صفحة 894. قارن مع الدكتور عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، صفحة 530–531،

(12) رغم ان الفقه العراقي يكاد يجمع على ان المدة هي مدة تقادم، ولعل السبب في هذا الرأي هو اتباع الشراح المصريين الذين فسروا نص المادة 434 مدني والتي نص المشرع فيها صراحة بأن المدة هي مدة تقادم. ينظر على سبيل المثال: الدكتور سعيد مبارك والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي والدكتور طه الملا حويش: الموجز في العقود المسماة، البيع– الايجار– المقاولة، دون ناشر، دون تاريخ، صفحة 109. وينظر ايضاً: الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع – الايجار – المقاولة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، صفحة 100.

(13) ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، صفحة 1007–1012.

(14) والتي نصت على انه: "تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام، على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به امام

القضاء والتنازع عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع دعوى الملك ومع مراعاة الاحكام السابقة".

(15) ينظر الدكتور مُحَمَّد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية– الحقوق العينية التبعية، 1–2، الناشر دار السنهوري، بغداد، 2016، صفحة 229–232.

(16) ينظر: عبد الرحمن العلاّم، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الناشر مكتبة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008، صفحة 282. حيث ذهب الى القول: (تسري مواعيد المرافعات على كل الناس على السواء... وسواء اعتبرت هذه المواعيد محدودة أي لا تسري عليها احكام مضي المدة الطويلة –من حيث قطعها أو ايقاف سيرها– .... ولكنها تقف اذا وجد مانع قهري يحول دون اتخاذ الاجراء خلاله كأحوال الحرب واغلاق الطرق والمواصلات بسبب الوباء...).

(17) يعرَّف الاجراء القضائي بأنه: عمل يرتب عليه القانون اثراً اجرائيا، ويكون جزءً من الدعوى، سواء تعلق الأمر ببدئها أو بالمشاركة فيها تدخلا أو اختصاماً اثناء نظرها، أو التقدم بدعوى حادثة أو انهاء الدعوى الاصلية. الدكتور ادم وهيب النداوي، الناشر العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون تاريخ، صفحة 135. وينظر ايضا: الاستاذ الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، دراسة مقارنة، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، دون تاريخ، صفحة 174.

(18) ينظر القرار الصادر محكمة التمييز برقم 666 مدنية ثالثة– 1971 بتاريخ 1971/7/3. هذا الحكم منقول من القاضي جاسم جزاء جعفر، الجامع لأهم المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من خمسة عقود، قسم المرافعات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الناشر مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، السليمانية– العراق، 2018، صفحة 450.

(19) ينظر الدكتور: ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في احكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (36)، السنة (2008) صفحة 50–89.

(20) ينظر القرار الصادر محكمة التمييز برقم 1218ح/964 بتاريخ 1964/9/14. والقرار رقم 1483ح/968 بتاريخ 1968/11/13. والقرار رقم 179ح/968 بتاريخ 1969/4/27. وعديد من القرارات المذكورة لدى: عبد الرحمن العلاّم، مرجع سابق، صفحة 301–303. وتنظر ايضا من الاحكام الحديثة الحكم الصادر عن محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم

2015/60/مرافعات. والحكم الصادر عن رئاسة محكمة استئناف ميسا الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 2015/78/ مرافعات.

(21) ينظر: عبد الرحمن العلاّم، مرجع سابق، صفحة 283.

(22) ينظر الحكم الصادر من محكمة استئناف كركوك الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 114/إبطال دعوى/2018 حيث ذهبت المحكمة الى القول: (اذا تعذر تشكيل المحكمة في يوم المرافعة لأسباب أمنية وانتقال المحكمة الى موقع آخر فلا يعتبر عدم حضور الطرفين تغيباً وعلى المحكمة إصدار دعوتان مجدداً وتبليغهم لا أن تقرر ترك الدعوى للمراجعة وإبطالها.).

المصـــــــادر

References

I. الدكتور عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب في القانون المدني، الناشر المطبعة العالمية، القاهرة 1958.

II. القاضي جاسم جزاء جعفر، الجامع لأهم المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من خمسة عقود، قسم المرافعات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الناشر مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، السليمانية– العراق، 2018.

III. الدكتور ادم وهيب النداوي، الناشر العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون تاريخ

IV. الاستاذ الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، دراسة مقارنة، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، دون تاريخ.

V. الدكتور سعيد مبارك والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي والدكتور طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، البيع– الايجار– المقاولة، دون ناشر، دون تاريخ.

VI. الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع – الايجار – المقاولة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.

VII. د. حسن كيره، مبادئ القانون وبخاصة القانون اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1986.

VIII. الاستاذ الدكتور عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت 2015.

IX. الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

X. الدكتور حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، الطبعة الثانية، الناشر العاتك لصناعة الكتب– القاهرة، 2007.

XI. الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، الناشر العاتك لصناعة الكتب–القاهرة، دون تاريخ.

XII. عبد الرحمن العلاّم، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الناشر مكتبة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008.

XIII. الدكتور درع حمّاد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، الناشر دار السنهوري، بيروت، 2016.

XIV. الدكتور نبيل ابراهيم سعد والدكتور عصام انور سليم، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون– نظرية الحق، الناشر دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

XV. الدكتور مُحَمَّد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، الناشر دار النهضة العربية–القاهرة، 2008–2009.

XVI. الدكتور مُحَمَّد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية– الحقوق العينية التبعية، 1–2، الناشر دار السنهوري، بغداد، 2016.

XVII. الدكتور: ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في احكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (36)، السنة (2008) صفحة 50–89.

General system and its impact on the duration of the fall And litigation procedures in light of the Corona pandemic

Lecturer Dr. Wadhah Ghasan Abdul Qader
Al Rafidain College University
Assistant Lecturer Sakhar Ahmed Nasif
Diyala University - College of Law & Political Science

Abstract

The curfew due to the outbreak of the new Corona virus has resulted in many questions, perhaps the most important of which is the subject of the periods of loss stipulated in the civil law as is the case for the period of the loss of right to claim the compensation, which was set by the Iraqi legislator for six months from the date of announcing the withdrawal. The same is the case with regard to the term of the contractor's guarantee claim and the ten-year engineer towards the employer in the contracting contract. These periods are related to public order, and are not included in the suspension of the period due to the ban, as it is a material hindrance, and this means the loss of its owner's right due to the absence of a text that could help him under force majeure.

The matter is further complicated by the absence of a text in the pleading law to aid the injured because of the loss of his right in the civil law. Therefore, it is not possible to measure cases or texts that apply to the curfew period because the texts of the procedures law do not accept analogy as they relate to the public order. Hence, the provisions of the pleading law are free from the regulation of the prohibition roaming as a physical obstacle or a force majeure that necessitates the suspension of the legal periods.

Despite an attempt by the respected President of the Supreme Judicial Council, the statement issued in Issue 41 / Q / A on 6/4/2020 in which he considered the period of the curfew due to the outbreak of the Corona virus. This led to the suspension of work in all ministries and institutions as an interruption for pleading, as well as he did The State Council in the ministerial order issued by it in the number 751

dated 5/3/2020. However, cases of interruption of pleading have been defined by the Law of Procedures and it is not possible to expand or measure them. Article 84 specifies cases of discontinuation of pleading in the following cases : the death of one of the litigants or the loss of litigation capacity or the disappearance of the characteristic of the one who used to initiate the litigation on his behalf ...), which of these cases have been fulfilled!

Based on what we have presented, we are trying in this research to shed light on two fundamental issues that clashed with our current reality due to the curfew. The first issue is related to the periods of forfeiture and how texts are processed to accommodate force majeure, whether with regard to the provisions of the civil law or with regard to the provisions of the pleading law. As for the second issue, it is represented in the litigation procedures, and we have focused on some forms of the effect of the curfew and its collision with texts related to the public order. We have focused on the issue of initiating the judicial process, whether this procedure is related to the initiation of the case, the proceeding of it, or the appeal of judgments and decisions. We'll come out with some results and recommendations that may help the legislator and the judge to face such emergency situations.

CC BY