

جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الإجرائية: دراسة مقارنة

أ. د. ياسر باسم ذنون السبعواوي
أستاذ قانون الإثبات والمرافعات المدنية
كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

الملخص

معلوم أن مصطلح الجائحة هو مصطلح تبنته منظمة الصحة العالمية، ووصفت به وباء كورونا المستجد. وفي إطار القوانين الإجرائية، الأصل في الدعوى أن تسيّر بصورة طبيعية، وفقاً للمنهج الإجرائي الذي رسمه قانون المرافعات المدنية بغية ختامها بالحكم الصادر فيها، إلا أن الدعوى لا تسيّر على هذا الوضع الطبيعي، وإنما قد تعثرها واقعة توصف بكونها جائحة، فإذا كانت هذه الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم وغير متوقعة ولا يمكن دفعها، وأن من شأنها أن تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلاً استحالة مطلقة، فإنها تعتبر من قبيل السبب الأجنبي.

وعلى هذا الأساس إذا توافرت الشروط المذكورة جميعها في جائحة فيروس كورونا، فإنه يترتب عليها نوعيان من الآثار بالنسبة للدعوى المدنية؛ فالأثر الأول، هو أثر مباشر وهو يتوزع على مرحلتين، فهو إما أن يحدث أثناء النظر في الدعوى المدنية، مثل وفاة أحد الخصوم، أو فقده أهلية التقاضي، أو زوال صفة من يبشر الخصومة نيابة عنه. وبالتالي فإنه يؤدي إلى وقف السير في الدعوى وبطلان الإجراءات المتخذة خلال مدة الوقف أو أن يحدث هذا الأثر المباشر بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية، وتبلغ المحكوم عليه به، ومن ثم وفاته وذلك بحسب نوعية الحكم وصفته.

أما الأثر الثاني فهو الأثر غير المباشر، وهو يبدو في مجالين: الأول في القانون المدني، ويتمثل بانتفاء المسؤولية التقصيرية عن أي طرف من أطراف الرابطة الإجرائية والمكلف بالقيام بعمل إجرائي، والثاني في قانون الإثبات ويبدو في التيسير من عبء الإثبات الملقى على عاتق الخصم، من حيث نوعية الدليل، إذ يترتب على فقدان الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) بجائحة فيروس كورونا جواز إثبات الحق موضوع الدعوى بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة الشخصية والقرينة القضائية، بدلاً من الدليل الكتابي.

ولغرض تغطية هذه الفكرة وبشكل واف، توزع موضوع البحث على ثلاثة مباحث، تناول الأول منها التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا والتأصيل القانوني له في

إطار القوانين الإجرائية، في حين تطرق المبحث الثاني إلى التعريف بجائحة (فيروس كورونا)، أما المبحث الثالث فإنه تناول الآثار الناجمة عن جائحة فيروس كورونا في أحكام القوانين الإجرائية.

وانتهت الدراسة في هذا البحث إلى ثلة من النتائج كان من أبرزها أن جائحة فيروس كورونا لا تخرج عن كونها صورة من صور السبب الأجنبي، سواءً أطلقنا عليها لفظ الآفة السماوية، أو الحادث الفجائي، أو لفظ القوة القاهرة، فهي كلها من صور السبب الأجنبي، كما انتهت إلى مجموعة من التوصيات من بينها توصية للمشرع العراقي والمشرع المقارن محل الدراسة المذكورة، إلى إيراد نص عام يشكل القاعدة العامة في القوانين الإجرائية، يكون من العموم والشمول، بحيث يستوعب في كل ثناياه فكرة السبب الأجنبي وبكل صورها وأنواعها، جائحة أو آفة سماوية أو حادث فجائي، أو قوة القاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ المضرور، وأن يكون إيراد هذا النص في باب النظرية العامة لقانون المرافعات المدنية؛ لأن هذا الأخير يعتبر هو المرجع العام لكافة القوانين الإجرائية.

كلمات دالة: جائحة، سبب أجنبي، أحوال طارئة، إثبات، علاقة سببية.

المقدمة

إن مقتضيات البحث العلمي للموضوع محل الدراسة تلزمننا تناول الأمور الآتية:

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع البحث

لقد تبنت منظمة الصحة العالمية مصطلح الجائحة ووصفت به وباء كورونا المستجد، وهذا المصطلح استخدمه الفقه الاسلامي ووصف به كل شيء يأتي من السماء تحت مسمى الآفة السماوية، وعندنا في إطار الدراسات القانونية فإن هذه الآفة السماوية تمثل صورة من صور السبب الأجنبي، الذي دائماً يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي لا نكون أمام تحقق المسؤولية المدنية لمرتكب هذا الفعل.

إن جائحة كورونا - بغض النظر عن التكيف القانوني لها سواء اعتبرناها ظرفاً طارئاً أو سبباً أجنبياً أو آفة سماوية أو قوة قاهرة - ألقّت بظلالها على كل الأنشطة والفعاليات التي يؤديها الأفراد وفي كل القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والصناعية والتعليمية، الأمر الذي يتطلب وضع معالجات حقيقية لكل هذه القطاعات بالشكل الذي يديم حيوتها وفعاليتها، دون أن يكون ذلك على حساب القانون والأنظمة والتعليمات. وبهذا الصدد نشير إلى أنه في 12 آذار/ مارس 2020 صنفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية من ضمن فاشيات الأمراض، ووصفت انتشاره بالجائحة، بسبب من كونه انتشر رسمياً عبر مناطق جغرافية كبيرة تغطي قارات متعددة والعالم بأسره، وهذا هو المقصود من الجائحة هنا.

وبهذا الصدد، يُلاحظ أن الدولة أخذت على عاتقها مهمة القضاء، وإقامة العدل بين الناس، بحيث أصبحت السلطة القضائية هي إحدى الوظائف الأساسية للدولة، وهذا الأمر هو تجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، وبذلك لم يبق للفرد في سبيل الدفاع عن حقوقه ومراكزه القانونية وتنفيذ الواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه، من سبيل إلا سلوك طريق القضاء واللجوء إلى محاكم الدولة لإنصافه؛ لذلك أصبح لزاماً على الدولة أن تكفل لجميع الأفراد حقهم في اللجوء إلى القضاء، وذلك بأن تذلل طريق القضاء لكل من يسلكه، وأن تفتح أبواب محاكمها لكل من يطرقها دون أية قيود أو صعوبات، وأن توفر الضمانات الأساسية التي تكفل للمتقاضين تحقيق العدالة والمساواة.

من هنا، باتت الدعوى، هي وسيلة اللجوء إلى القضاء، والأصل في الدعوى أن تسير بصورة طبيعية، وفقاً للمنهج الإجرائي الذي رسمه قانون المرافعات المدنية بغية ختامها بالحكم الصادر فيها، فالوضع الطبيعي للدعوى هو انتظام سيرها إلى حين الفصل في

موضوعها، إلا أن الدعوى لا تسيير على هذا الوضع الطبيعي، وإنما قد تعثرها واقعة توصف بكونها جائحة، فإذا كانت هذه الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم وغير متوقعة ولا يمكن دفعها، وإن من شأنها أن تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلاً استحالة مطلقة، فإنها تعتبر من قبيل السبب الأجنبي.

وعلى هذا الأساس، إذا توافرت الشروط المذكورة جميعها في جائحة فيروس كورونا، فإنه يترتب عليها نوعان من الآثار بالنسبة للدعوى المدنية، فالأثر الأول، الذي تحدثه هو أثر مباشر وذلك لأنه يتوزع على مرحلتين، فهو إما أن يحدث أثناء النظر في الدعوى المدنية، مثل وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية التقاضي، أو زال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه، وبالتالي فإنه يؤدي إلى وقف السير في الدعوى وبطلان الإجراءات المتخذة خلال مدة الوقف، أو أن يحدث هذا الأثر المباشر بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية، وتبلغ المحكوم عليه به، ومن ثم وفاته وذلك بحسب نوعية الحكم وصفته.

أما الأثر الثاني الذي تحدثه فهو الأثر غير المباشر، وهو يبدو في مجالين: الأول في القانون المدني ويتمثل بانتفاء المسؤولية التقصيرية عن أي طرف من أطراف الرابطة الإجرائية والمكلف بالقيام بعمل إجرائي، فإذا لم يتم بتنفيذه خلال المدة المحددة قانوناً، فلا تنهض مسؤوليته التقصيرية؛ لأن جائحة فيروس كورونا هي التي حالت بينه وبين مباشرته العمل الإجرائي الملقى على عاتقه. والثاني في قانون الإثبات، ويبدو في التيسير من عبء الإثبات الملقى على عاتق الخصم من حيث نوعية الدليل، إذ يترتب على فقدان الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) بجائحة فيروس كورونا جواز إثبات الحق موضوع الدعوى بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيّنة الشخصية والقرينة القضائية، بدلاً من الدليل الكتابي.

ثانياً- هدف البحث

يرمي هذا البحث إلى بحث التكيف القانوني لفكرة جائحة فيروس كورونا، ومن ثم بيان التأصيل القانوني لها في إطار القوانين الإجرائية، ويقصد بالقوانين الإجرائية هنا قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات دون قانون التنفيذ الذي أفرده المشرع العراقي بقانون مستقل، وليس باباً من أبواب قانون المرافعات كما هو الحال في القوانين المقارنة، ففي هذين القانونين لم ينص المشرع على مصطلح الجائحة، وإنما استخدم مصطلح انقطاع المرافعة، وذلك باعتباره من الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية، فالحالات التي أوردها المشرع في انقطاع المرافعة ما هي إلا تطبيقات للسبب الأجنبي، وإن كانت هذه الحالات وارداً على سبيل الحصر، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الجائحة في إطار هذا القانون

الإجرائي تكون على نوعين خاصة وعمامة، وفحوى الخاصة أن تكون مقتصرة على الخصم وحده، أما العامة فهي تشمل الخصوم وأطراف الرابطة الإجرائية والغير على حد سواء، كما هو الحال في جائحة فيروس كورونا.

فكان موضوع البحث يهدف إلى عرض هذه المفاهيم، ومدى اعتبار حالات الانقطاع من قبيل السبب الاجنبي إذا تحققت فيه أسباب الانقطاع وشروطه.

ثالثاً- فرضية البحث

نسعى في هذا البحث إلى الإجابة عن جملة من التساؤلات تشكل فحوى الفرضية، وفي مقدمة هذه التساؤلات، ما هو التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا وما مدى أخذ المشرع العراقي والمقارن بفكرة السبب الأجنبي ومن صورته الآفة السماوية (الجائحة) في مجال قانون المرافعات المدنية، باعتباره المرجع لكافة القوانين الإجرائية؟ وما هو تعريفه في إطار هذا القانون؟ وهل الجائحة فيروس كورونا والقوة القاهرة والظروف الطارئة شيء واحد أم أنهما مختلفان؟ وما هو وجه الاختلاف بينها وبين المانع أو العذر القانوني أم أنهما شيء واحد؟ وما هي آثارها في مجال الدعوى المدنية قبل وبعد صدور الحكم فيها؟ وهل يقتصر أثرها على الخصوم أم إنه يمكن أن يشمل أطراف الرابطة الإجرائية كافة والغير؟

رابعاً- منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة في هذا البحث على المنهج التأصيلي بالدرجة الأولى، الذي يقوم على أساس تأصيل فكرة جائحة فيروس كورونا بالنص التشريعي المعالج لها، كما اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي، والذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء الفقهية المطروحة وبيان الراجح منها، فضلاً عن المنهج المقارن والذي انحصرت فيه المقارنة ما بين القانون المدني وقانون المرافعات والإثبات المصري والكويتي والإماراتي، وكذلك القانون المدني وقانون المرافعات الفرنسي، فضلاً عن المنهج التطبيقي والمتمثل بالقرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وفي حدود ما هو متاح، علماً بأنه لم تصدر إلى الآن قرارات قضائية بصدد فيروس كورونا باستثناء قرار صادر عن الغرفة رقم (6) لمحكمة الاستئناف في كولمار- فرنسا بتاريخ 23 آذار/ مارس 2020 وفي الدعوى المرقمة 2020\86 اعتبر فيه القضاء الفرنسي كوفيد 19 بمثابة القوة القاهرة.

خامساً- خطة البحث

مما تقدم، فإن خطة البحث لهذا الموضوع تقع في ثلاثة مباحث: يتناول المبحث الأول التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا وتأصيله القانوني، وذلك في مطلبين: يتناول الأول منهما التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا، في حين يتناول الثاني منهما، التأصيل القانوني للجائحة في القوانين الإجرائية. والمبحث الثاني الذي يتناول ماهية السبب الأجنبي، وذلك في مطلبين: يبحث الأول منهما في التعريف، وذلك في فرعين: الفرع الأول في تعريف السبب الأجنبي، أما الفرع الثاني فهو يتناول شروطه، في حين يبحث الثاني منهما في ذاتية السبب الأجنبي، وذلك في فرعين: الفرع الأول في تمييزه عن نظرية الظروف الطارئة، أما الفرع الثاني فهو يتطرق إلى تمييزه عن المانع أو العذر القانوني.

أما المبحث الثالث، فإنه يتناول الآثار الناجمة عن السبب الأجنبي، وذلك في مطلبين: المطلب الأول يتناول الأثر المباشر للسبب الأجنبي، وهو أيضاً في فرعين: الفرع الأول يتناول أثره أثناء السير في الدعوى المدنية، والفرع الثاني يبحث أثره في الحكم بالدعوى المدنية. أما المطلب الثاني، فإنه يبحث في الأثر غير المباشر للسبب الأجنبي، وهو في فرعين أيضاً: الفرع الأول أثره على دليل الإثبات المقدم من قبل الخصم، والفرع الثاني أثره في انتقاء المسؤولية المدنية عن أطراف الرابطة الإجرائية، فضلاً عن خاتمة البحث التي تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا وتأصيلها القانوني

لأجل البحث في التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول التكييف القانوني للجائحة، في حين يتناول المطلب الثاني التأصيل القانوني للجائحة في القوانين الإجرائية.

المطلب الأول

التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا

إن لفكرة الجائحة - وباعتبارها من صور السبب الأجنبي - وجوداً حقيقياً في ظل أحكام القانون المدني العراقي، إذ أخذ بها المشرع العراقي صراحةً في المادة (211) منه⁽¹⁾، والتي تنص على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي، لا يد له فيه كافة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك»، ففي هذا النص التشريعي أخذ المشرع العراقي صراحةً بفكرة الجائحة، وذلك باعتبارها إحدى صور السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر، وهي عناصر المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، ولا غبار في أن القانون المدني يعتبر قانوناً موضوعياً ينظم الحق من الناحية الموضوعية.

أما في إطار القوانين الإجرائية، لاسيما قانون المرافعات المدنية، والذي يعتبر المرجع لكافة القوانين الإجرائية⁽²⁾، فإن لفكرة الجائحة - باعتبارها من صور السبب الأجنبي - وجوداً حقيقياً، إلا أن المشرع لم ينص عليها صراحةً، وذلك على غرار القوانين الموضوعية، كما في القانون المدني. فإذا كانت الجائحة فيروس كورونا، تحول دون تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية أو القانونية في القوانين الموضوعية، فإنه ليست ثمة ما يمنع من أن تحول هذه الجائحة دون ممارسة الخصوم لحقوقهم الإجرائية، بغية الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية أو المطالبة بها، أو تحول دون تنفيذهم للالتزامات والواجبات

(1) انظر: نصوص القانون المقارن في المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (233) من القانون المدني الكويتي، والمادة (287) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (1148) من القانون المدني الفرنسي.

(2) تنص المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على أنه: «يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة».

الإجرائية المكلفين بها، ولا شك أن الإخلال بالواجب الإجرائي يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي.

بعد العرض المتقدم، فإننا نبحث في التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا، هل هي آفة سماوية أم أنها ظرف طارئ أم أنها قوة قاهرة أم ماذا؟ ثم نعرض في ضوء هذا التكييف القانوني على بيان التأصيل القانوني لهذه الجائحة. كما يلي: فإن الجائحة في اللغة العربية وعند الفقهاء هي توافق الوباء المتفشي من جهة الاشتراك في عموم المعنى، ففي اللغة هي مصيبة مُذهبة، أو متلفة للمال، أو النفس، نازلة، محنة، نقمة⁽³⁾. أما في لغة الفقهاء: فالجائحة تصيب الثمار والأموال.. فهي: كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق، وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وهي آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح، والبرد، والجراد، والعطش، وبدلالة هذا المعنى اللغوي، يُلاحظ أن جائحة فيروس كورونا يكون أمراً غير إرادي أي بمعنى هو خارج عن إرادة الإنسان.

ولو تأملنا هذا المفهوم في نصوص القوانين الموضوعية، لاسيما القانون المدني، لوجدنا أن مصطلح الجائحة قد ورد فيها تحت مسميات متعددة، منها الآفة السماوية أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطأ المضرور، إذ أخذ بها المشرع العراقي صراحةً في المادة (211) منه⁽⁴⁾، والتي تنص على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

ولو تأملنا نص المادة المذكورة والتي تقابل المادة (233) من القانون المدني الكويتي، لوجدنا أن المشرع استخدم حرف (أو) وهو في اللغة العربية يفيد التخيير ولا يفيد الترتيب، وبهذا نخلص إلى أن الجائحة فيروس كورونا لا تخرج عن كونها صورة من صور السبب الأجنبي، سواء أطلقنا عليها لفظ الآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو لفظ القوة القاهرة، فهي كلها من صور السبب الأجنبي.

وبهذا الصدد يُلاحظ أن محكمة استئناف كولمار في فرنسا قد كَيْفَت فيروس كورونا بأنه من قبيل القوة القاهرة، إذ جاء في نص القرار أن: «أسباب القرار: تجدر الإشارة إلى أنه في ضوء الوباء، فإن كوفيد-19 قيد التقدم، ويستدعي اتخاذ تدابير احتوائية

(3) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص 90.
(4) انظر: المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (233) من القانون المدني الكويتي، والمادة (287) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (1148) من القانون المدني الفرنسي.

وعملية تتخذها السلطات العامة، وخير مثال على ذلك في هذا السياق ما قام به قسم هوت رهاين Haut Rhin لاحتضانه النقطة المحورية الرئيسية للوباء في فرنسا، والذي تميز بدرجة عدوى كبيرة من المحتمل أن تشكل مخاطر حقيقية وخطيرة، بما فيه الكفاية لجميع الموظفين المطلوبين لضمان عقد الجلسة بحضور الشخص المحتجز في منطقة الانتظار، وسيتم البت فيها دون حضور هذا الأخير، ممثلاً بمحاميه المختار الذي تم الاستماع إلى ملاحظاته، والظروف المذكورة أعلاه هي التي تجسد حالة القوة القاهرة.

السيدة X، التي تدعي أنها AY، وأصبحت البحري تغريد، تم رفض دخولها إلى الأراضي الفرنسية في 18 مارس 2020 بعد فحصها في مطار بال مالهوس Bâle Mulhouse، حيث هبطت في طائرة قادمة من أثينا وتحمل وثائق هوية مزورة، حيث تم وضعها في منطقة الانتظار في اليوم نفسه الساعة 6:30 مساءً، انتظاراً لرحلة قادمة من أثينا لترحيلها وإعادتها إلى الوجهة التي قدمت منها. تم الطعن في القرار المشار إليه على أساس أن اليونان علقت جميع الرحلات من وإلى أراضيها بسبب الأزمة الصحية الدولية المرتبطة بكوفيد-19، ونتج عن استشارة موقع السفارة الفرنسية في اليونان بأنه يجوز لمواطني دول الاتحاد الأوروبي أو دول خارج الاتحاد الأوروبي التي لديها تصريح إقامة أوروبي دخول هذا البلد، والظروف التي يمكن استنتاجها في هذا السياق من أن تسليمها خلال المواعيد القانونية لن يكون ممكناً.

بالإضافة إلى ذلك، تدعي أن لديها ضمانات قوية للدفاع عنها وتمثيلها في فرنسا، حيث من المرجح أن يستضيفها صديق، ويعتزم تقديم طلب لجوء أو طلب للاعتراف بوضع اللاجئ، إما في فرنسا أو في سويسرا، حيث يقيم حالياً الزوج في ظروف قانونية. في القانون، يستنتج من الجمع بين المادتين (L222-1 و L222) الفقرة 3 من القانون الفرنسي لدخول وإقامة الأجنبي وحق اللجوء (Ceseda) أنه يمكن الاحتفاظ بالنفقة إلى أجل أربعة أيام ابتداء من القرار الابتدائي، من قبل قاضي الحريات وحكم الاحتجاز على الممارسة الفعلية للحقوق المعترف بها في الخارج، لفترة أقصاها ثمانية أيام؛ ولأن هناك ضمانات لتمثيل الشخص الأجنبي، والتي هي نفسها غير كافية لتبرير ورفض تمديد الاحتفاظ به في منطقة الانتظار.

بالإضافة إلى ذلك، يجب على السلطة الإدارية، بموجب أحكام المادة (L222-3) أن توضح في إحالتها أسباب عدم إمكانية عودة الأجنبي إلى وطنه، أو في حالة طلبه اللجوء من أجل ضمان رحيله عن منطقة الانتظار.

إن القصد من البقاء في منطقة الانتظار بعد فترة الأربعة أيام هو إما السماح بإعادة توجيه الأجنبي وترحيله، أو إذا كان طالباً للجوء لتمكينه من ذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار

مدى صحة ومصادقية طلبه للدخول كلاجئ. في هذه الحالة، لتبرير طلب الشخص المعني تمديد الإقامة في منطقة انتظار الأجانب، تشرح السلطة الطالبة وتقر وتعلل إلغاء الرحلات المرتقبة المبرمجة إلى أثينا في 21 مارس 2020، وقد ألغيت نظراً للأزمة الصحية الحالية، باعتبارها قوة قاهرة.

يبدو أن طلب التمديد لا يتوافق مع أحكام المادة (3-222L) من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء، حيث لا يظهر الوقت الملائم لضمان مغادرة منطقة الانتظار من الخارج».

بعد العرض المتقدم، يبدو لنا أن نطلق لفظ القوة القاهرة على مصطلح جائحة فيروس كورونا موضوع البحث، لكون صور السبب الأجنبي تستوعب في ثناياها وتتشرك في شروطها، مع مصطلح الجائحة، فهي لا تعد من قبيل الظرف الطارئ، وسيأتي تفصيل ذلك في متن البحث لاحقاً، وبهذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية أنه: «تنتفي مسؤولية الناقل إذا نشأ الضرر عن السبب الأجنبي، وأن حادث السيارة - سواء أكان بفعل عبوة ناسفة أم انقلاب ووفاة سائقها - هو قوة قاهرة».

ونص القرار على أنه: «لدى التدقيق والمداولة، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، وتقرر قبوله شكلاً، ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ ذلك لأن البند (15) من العقد المبرم بين الطرفين أخضع مسؤولية الناقل إلى أحكام قانون النقل النافذ، وبالرجوع إلى أحكام قانون النقل، نجد أن الناقل يكون غير ضامن هلاك الشيء، إذا ثبت حصول الهلاك بسبب القوة القاهرة وفق ما تقضي به أحكام المادة (46) من قانون النقل، وأن للمادة المذكورة تطبيقاً للمسؤولية المدنية بموجب أحكام المادة (211) من القانون المدني العراقي، فالمسؤولية تنتفي إذا نشأ الضرر عن سبب أجنبي، وحادث السيارة موضوع الدعوى - سواء أكان بفعل عبوة ناسفة أم انقلاب ووفاة سائقها - هو قوة قاهرة أو حادث فجائي، وهو سبب أجنبي، مما يترتب عليه أن لا مسؤولية على الناقل، وبذلك فإن دعوى المدعي ليس لها سند من القانون تستند عليه، وحيث لم تراعى محكمة الاستئناف وجهة النظر القانونية المتقدمة، مما أخل بصحة الحكم المميز، لذلك تقرر نقضه وإعادة الإضبارة للسير فيها وفق ما تقدم، على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في 1 جمادي الأولى 1429 هـ الموافق 2008/5/6م»⁽⁵⁾.

(5) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 379 مسؤولية الناقل 2008 مدني، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.hjc.iq/qview.65> تاريخ زيارة الموقع 2020/4/24.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للجائحة في القوانين الإجرائية

على الرغم من أن المشرع لم ينص في القوانين الإجرائية، صراحة على فكرة السبب الأجنبي، فإنه يمكننا الاستدلال عليه صراحة من خلال ما يلي:

الفرع الأول

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969

قد يتوقف نظر الدعوى فترة من الزمن لأسباب تختلف عن وقف المرافعة رغم اتفاق هذه الأسباب في الأثر مع أسباب وقف المرافعة⁽⁶⁾. وهذه الحالة يصطلح عليها بانقطاع المرافعة⁽⁷⁾، والتي تعني وقف السير في إجراءات الدعوى بحكم القانون بمجرد قيام سببه، وإن هذه الأسباب واردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقي على سبيل الحصر، إذ تنص المادة (84)⁽⁸⁾ على أنه: «ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها».

وبموجب هذا النص، فإن جائحة فيروس كورونا وباعتبارها من صور السبب الأجنبي تحتم انقطاع الخصومة، فالوفاة أو زوال الصفة أو فقدان الأهلية، تحدث دون أن يكون للخصم يد في حدوثها، أو تكون له القدرة على دفعها، فانقطاع الخصومة هو تصدع ركن الخصومة الشخصي بالنسبة لأي من طرفيها، فهي تحدث بالنسبة للمدعي وبالنسبة للمدعى عليه في الحالتين الأثر نفسه.

ويتضح من هذا أن انقطاع المرافعة يتميز عن وقف المرافعة بخاصيتين: الأولى أنه يحصل دائماً بحكم القانون بمجرد قيام سببه، والثانية أن له أسباباً معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر، فتوقف الخصومة لأي سبب آخر غير أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون لا يعتبر انقطاعاً⁽⁹⁾.

(6) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، 1988، ص 254.

(7) انظر: نصوص القانون المقارن المادة (1/130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (92) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (103) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الملغاة، والتي حلت محلها وبذات المضمون المادة (101) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الإجراءات المدنية رقم 57 لسنة 2018، والمادة (369) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(8) انقطاع المرافعة هنا لا يُعتبر انقطاعاً بالمعنى المعروف بالقانون المدني أي انقطاع التقادم، وإنما هو صورة من صور الوقف عبّر عنها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزاً له عن صور الوقف الأخرى.

(9) عبد الرحمن العلام، شرح قواعد المرافعات العراقي، ج 1، دون ناشر، بغداد، 1961، ص 399.

ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن أسباب انقطاع المرافعة هي ثلاثة: الأول وفاة أحد الخصوم، فإذا توفي أحد طرفي الدعوى فيجب على المحكمة أن تقرر انقطاع المرافعة إلى حين إبراز القسام الشرعي⁽¹⁰⁾، إما وفاة الوكيل أو انقضاء وكالته بالعزل أو الاعتزال، فلا ينقطع السير في الدعوى بسببها، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته⁽¹¹⁾، والثاني هو فقدان أحد الخصوم أهلية الخصومة، ومثال ذلك إذا حجر على أحد الخصوم لسفه أو عته أو جنون أثناء المرافعة، فيجب على المحكمة أن تقرر انقطاع المرافعة، إلى حين دعوة القيم، والثالث زوال صفة من كان يباشر الخصومة، فإذا زالت الصفة عن أحد أطراف الدعوى، ومثال ذلك إذا عزل المتولي عن الوقف، فتقرر المحكمة انقطاع المرافعة ريثما يعين متولٍ جديد، أما تغيير صفة الوزير أو المدير الذي أقيمت عليه الدعوى إضافة لوظيفته، فإنها لا تؤثر على سير الدعوى؛ لأن الدعوى ليست مقامة عليه بصفته الشخصية وإنما بالإضافة لوظيفته.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها، فإن وفاة أحد الخصوم أو فقدانه أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه لا تؤدي إلى قطع المرافعة، بل تصدر المحكمة حكمها في الدعوى⁽¹²⁾.

من خلال كل ما تقدم، يُلاحظ أن نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقي قد عالجت حالة انقطاع المرافعة، وذلك باعتبارها من الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية، وحصرت أسباب انقطاع المرافعة بثلاثة أسباب وهي وفاة أحد الخصوم، وزوال صفة من كان يباشر الخصومة، وفقد أهلية التقاضي، فالتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال، ألا تعتبر هذه الحالات الثلاث من تطبيقات السبب الأجنبي بحيث تستوعب في مضمونها فكرة الجائحة فيروس كورونا؟

لا شك أن الأحوال الثلاثة المذكورة في نص المادة (84) تعتبر من قبيل السبب الأجنبي، وذلك للأسباب التالية:

(10) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية: دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 2000، ص 286.

(11) انظر: نص المادة (85) من قانون المرافعات المدنية العراقي، ونص المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (92) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (2/103) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتية الملغاة والتي حلت محلها وبذات المضمون المادة (101) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون الإجراءات المدنية رقم 57 لسنة 2018.

(12) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص 222-223؛ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، ج 1، شركة الحسام للطباعة، بغداد، 1994، ص 152 وما بعدها، د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 287.

1. أن هذه الأحوال الثلاثة تعتبر خارجة عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية، فليس لإرادة الخصوم خصوصاً، دور في حدوث الوفاة، أو فقدان الأهلية، أو زوال صفة الخصومة، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن المشرع استدرك حالة الوكيل، وأفرد له نصاً خاصاً هو نص المادة (58) والمذكورة سلفاً.

2. إن المشرع تدخل وبشكل صريح في تحديد الأثر المترتب على تحقق إحدى هذه الحالات الثلاث، وهو ما نص عليه صراحة في المادة (3/68) بأنه: «يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع».

ولهذا فإن تدخل المشرع صراحة في تحديد الأثر المترتب على انقطاع المرافعة، يعتبر إقراراً منه بفكرة السبب الأجنبي وبكل صورته، وأرى بأن نص المادة (84) يُعتبر تأصيلاً قانونياً لفكرة (الجائحة) فيروس كورونا التي تطرأ على الدعوى المدنية أثناء السير فيها.

إذا كان الحال كذلك أثناء السير في الدعوى المدنية، إلا أنه قد يحصل في بعض الأحيان أنه بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية والتبليغ به، أن يتوفى المحكوم له أو يفقد أهليته للتقاضي، أو تزول صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، وقد يرغب المحكوم عليه في الطعن بالحكم، فقد لا يعلم هذا الأخير موطن ورثة المحكوم له، أو لا يعلم موطن من يقوم مقام المحكوم له الذي فقد أهليته للتقاضي، أو من يقوم مقام الشخص الذي كان يباشر الخصومة نيابة عن المحكوم له، فما هو موقف القانون إزاء هذه الأحوال الثلاثة؟

لقد حرص المشرع على حماية المحكوم عليه في هذه الأحوال الثلاثة، إذ نص في المادة (174)⁽¹³⁾ منه على أنه: «1. تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه، أو فقد أهليته، أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن. 2. لا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة، أو أحدهم في آخر موطن كان للموروث، أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة. 3. تجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم».

فبموجب هذا النص، تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه، أو فقد أهليته للتقاضي، أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، بشرط أن تحدث هذه الأحوال الثلاثة بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن، وهذا ما أكدته المادة (174/1) من قانون

(13) انظر: المادة (217) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (131) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (153) من قانون الإجراءات الإماراتي، والمادة (540) من قانون المرافعات الفرنسي.

المرافعات المدنية، وذات النص أشار في الفقرة الثانية منه إلى أنه لا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة، أو أحدهم في آخر موطن كان للمورث، أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي، أو صاحب الصفة الجديدة.

بعد كل ما تقدم، أرى أن نص المادة (174) من قانون المرافعات المدنية العراقي يُعتبر تأصيلاً قانونياً لفكرة جائحة فيروس كورونا في هذا القانون، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن المادة (84) عالجت الحالات نفسها لكن أثناء السير في الدعوى المدنية، بخلاف المادة (174) والتي عالجت الحالات نفسها أيضاً، ولكن بعد صدور الحكم بالدعوى والتبليغ به، وكلا النصين يعتبران تأصيلاً تشريعياً للجائحة في قانون المرافعات المدنية العراقي.

الفرع الثاني

قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل

قد يفقد المدعي الدليل الكتابي الذي يثبت موضوع دعواه تجاه المدعي عليه بسبب خارج عن إرادته، وقد يفقد المدعى عليه سند المخالصة الذي يثبت براءة ذمته تجاه المدعي بسبب خارج عن إرادته⁽¹⁴⁾، كأن يكون بسبب قصف قوات الاحتلال الأمريكية للمناطق السكنية أو لموطن المدعي أو لموطن المدعى عليه، وقد يحصل الفقدان بسبب أعمال السلب والنهب، فعلى سبيل المثال، إذا كان التصرف القانوني موضوع الدعوى تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار، فلا شك أن القانون لا يجيز إثباته إلا بالدليل الكتابي⁽¹⁵⁾، فإذا فقد المدعي هذا الدليل بسبب السبب الأجنبي، أو فقد المدعى عليه سند المخالصة بسبب جائحة فيروس كورونا، فهل يسقط حق المدعي أو المدعى عليه من المطالبة بحقوقهما ومراكزهما القانونية أو الدفاع عنها بسبب أمر خارج عن إرادتهما وهو الجائحة فيروس كورونا؟

لقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة بنص صريح هو نص الفقرة الأولى من المادة (18)⁽¹⁶⁾ من قانون الإثبات والتي تنص على أنه: «يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: أولاً، إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً، إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي».

(14) د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص33.

(15) تنص المادة (77/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي على أنه: «إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 5000 خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضاءه بالشهادة، ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك».

(16) انظر: المادة (2/63) من قانون الإثبات المصري، والمادة (1/1348) من القانون المدني الفرنسي.

فهذا النص يوضح بأنه إذا فقد الخصم الدليل الكتابي الذي يثبت حقه موضوع الدعوى بسبب جائحة فيروس كورونا، فإن هذا فقدان يكون له عذر مخفف، يجيز له أن يثبت بكافة طرق الإثبات ما كان يجب عليه إثباته بالدليل الكتابي، إذ ليس من العدل أن تسد أمامه طرق الإثبات الأخرى بعد أن استحاله عليه تقديم الدليل الكتابي، وهذا الحكم ينطبق على الدائن والمدين على حد سواء⁽¹⁷⁾.

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء من القاعدة العامة، شرطان هما: أولاً، وجود الدليل الكتابي مسبقاً. ثانياً، فقدان هذا الدليل الكتابي بسبب أجنبي⁽¹⁸⁾.

بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هل ينصب الإثبات على واقعة وجود الدليل الكتابي أم أنه ينصب على واقعة فقدان والتي تشكل فحوى جائحة فيروس كورونا؟

ابتداءً يتعين على من يدعي فقدان السند أن يثبت وجود الدليل الكتابي، وأنه مستوف لشروط الدليل الكتابي وهما الكتابة والتوقيع⁽¹⁹⁾، ثم بعد ذلك عليه أن يقيم الدليل على واقعتين، هما الحادث الذي أدى إلى الفقد وواقعة الفقد، وهذا الحادث قد يكون فعل المدعى عليه، كما لو تسبب في إعدام السند بالحيلة، وقد يكون فعل شخص أجنبي، كما لو تم تسليم السند إلى المحكمة ثم فقد، والمهم في جميع هذه الأحوال أن يكون فقدان السند راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للخصم فيه.

من خلال كل ما تقدم، أرى أن نص المادة (18) من قانون الإثبات العراقي يعتبر تأصيلاً قانونياً لفكرة جائحة فيروس كورونا، إذا أخذ بها المشرع صراحة من خلال عبارة «..... إذا فقد السند الكتابي بسبب.....»، فكلية (بسبب) هنا تشير إلى السبب الأجنبي، وهو الذي يقطع علاقة السببية بين ركني الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية، والمادة (211) من القانون المدني العراقي قد أوردت عدة صور للسبب الأجنبي، إحدى هذه الصور هي الآفة السماوية، وهي مرادفة للفظ جائحة فيروس كورونا، وعلى هذا الأساس، فإن كلمة (بسبب) الواردة في نص المادة (18) من قانون الإثبات تدل على

(17) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، الإقرار- اليمين - القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم فيه - المعاينة، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص702؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1997، ص223.

(18) د. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص378؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1955، ص378.

(19) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص113-114.

أن المشرّع العراقي قد أخذ بفكرة السبب الأجنبي، وراعى أثر حدوثه وهو التيسير في نوعية دليل الإثبات المقدم من قبل الخصم، حيث أجاز له أن يثبت بكافة طرق الإثبات ما كان يجب عليه إثباته بالدليل الكتابي⁽²⁰⁾.

(20) وبهذا الصدد أود أن أوضح إن الظواهر الطبيعية من فيضانات وجفاف وعواصف وحرائق وجراد وحرب وأوبئة، وفعل السلطة أو فعل الأمير، تشكل وقائع مادية، لا يحتاج المدين المتمسك بها عمليا إلى إثبات وقوعها، أو إثبات تاريخ تفشي وباء كوفيد فيروس كورونا أمام محاكم الموضوع، إذ من المفروض أن تكون هذه الأخيرة على علم تام بحقيقة قيام تلك الواقعة؛ بعدما اعتبرت كذلك على الصعيدين والمستويين الرسميين العالمي والمحلي، لذلك فهي من حيث العلم بها، تنزل منزلة النص القانوني الذي لا يعذر القاضي بجهله هنا، على الرغم من أن الأمر يتعلق بواقعة مادية، إلا أنها تنزل منزلة الوقائع المشهورة جداً والتي أثرت على سير مرفق القضاء ذاته، فكانت السبب مثلاً في فرض حظر للتجوال؛ كلي أو جزئي، وتأجيل مواعيد النظر والتدقيق في الدعاوى والطلبات والأحكام المختلفة في محافظات ومدن الدولة كافة .. بمعظم محاكمها وعلى اختلاف درجاتها وفي غالب أنواعها ومختلف دعاواها، باستثناء النظر والفصل في بعض القضايا الجزائية لدى محاكم التحقيق والجنح والجنايات .. من التي فيها موقوفون بغية تقرير مصيرهم حسب القانون، كما حددت الجهات المختصة دوام المحاكم الأنفة الذكر وعدد الموظفين المطلوب لتواجدهم لهذا الغرض من قضاة ومحققين؛ ومراعاة لتداعيات تلك الواقعة المادية المتمثلة فيما بات يعرف بكوفيد-19 منعا للمخالطة والتجمع للحيلولة دون تفشي الفيروس بين المراجعين والقضاة والموظفين والموقوفين ومنتهسي الأجهزة الأمنية وحماية للصالح العام. ولما تقدم يُعفى المدين من إثبات السبب الأجنبي حال حصول النزاع، إلا أن دور المحكمة الأهم يبقى برأينا ألا وهو التحقق مما يلي: هل أن السبب الأجنبي المعني هو من قد قطع رابطة أو علاقة السببية بين الخطأ والضرر أم لا؟

المبحث الثاني

ماهية جائحة فيروس كورونا

لأجل التعرف على ماهية جائحة فيروس كورونا، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول تعريف الجائحة وشروطها، في حين يتناول المطلب الثاني تمييز الجائحة مما يشتهب بها من أوضاع وحالات قانونية.

المطلب الأول

التعريف بجائحة فيروس كورونا

بغية تعريف الجائحة بشكل دقيق، فإنه يتعين علينا أن نخرج على ما ذهب إليه كل من التشريع والفقه والقضاء، ثم نبين الشروط الواجب توافرها في الواقعة كي تكتسب صفة الجائحة وباعتبارها من صور السبب الأجنبي. وعلى هذا الأساس، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الفرع الأول التعريف، في حين يتناول الفرع الثاني الشروط.

الفرع الأول

تعريف جائحة فيروس كورونا

على صعيد التشريع، ليس من ثمة تعريف تشريعي للجائحة، لا بل إن التشريعات لم تتفق على استعمال مصطلح واحد للدلالة على الحدث المكون للجائحة، وأقرب مثال على ذلك ما أورده المشرع العراقي في المادة (211) من القانون المدني والتي تنص على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر». فهذا النص يشير إلى صور السبب الأجنبي وهي الآفة السماوية والحادثة الفجائي والقوة القاهرة، وهي مصطلحات متغايرة من حيث اللفظ، مترادفة من حيث المعنى⁽²¹⁾، وعلى ذات النهج سار المشرع

(21) لقد جرت عدة محاولات للتمييز بين القوة القاهرة والحادثة الفجائي، وظهرت عدة آراء حول الموضوع. فالرأي الأول، يرى أن القوة القاهرة وحدها تعتبر سبباً أجنبياً دون الحدث الفجائي، ويأخذ بهذا الرأي أكسنر، ويؤديه الأستاذ جوسران، ويرى بأن فعل الطبيعة مثلاً يعتبر قوة قاهرة، أما الحادث الفجائي فيتميز بمصدره الداخلي بالنسبة للشيء، مثل انفجار إطار السيارة، أما الرأي الثاني، فيذهب إلى أن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبر سبباً أجنبياً معنياً، إلا أن لكل منهما معنى مستقلاً عن الآخر، أي أنهما يختلفان في المعنى في حين يتفقان في الأثر والنتيجة. ويأخذ بهذا الرأي الأستاذان بودان ومورو. أما الرأي الثالث فيرى أن القوة القاهرة تتميز عن الحادث الفجائي، بأن الاستحالة في الأولى تكون مطلقة، في حين تكون في الثانية نسبية، وعلى هذا الرأي الأساتذة كولان وكابيتان ودي لامورانديين، أما الرأي الرابع، فينظر إلى أهمية الواقعة، فالوقائع المهمة تعتبر قوة قاهرة، أما الوقائع

المصري والكويتي والإماراتي⁽²²⁾، وكذلك المشرع الفرنسي⁽²³⁾.

لكن مما تجدر الإشارة إليه، أنه ورد في الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الفرنسي القديم أن عبارة الحادث الفجائي والقوة القاهرة لا تطلق إلا على: «الحوادث التي تعجز يقظة الإنسان وجهوده عن تلافيها أو منع وقوعها»⁽²⁴⁾، ورغم ذلك صدر قانون التجارة الفرنسي خلواً من تعريف تشريعي للسبب الأجنبي.

وإزاء انعدام التعريف التشريعي للسبب الأجنبي، فقد حاول كل من الفقه والقضاء، إيجاد تعريف دقيق لهذا المصطلح، فعلى صعيد الفقه، عرّفه البعض بأنه: «واقعة غير ممكنة التوقع والدفع والتي تمنع شخصاً ما من تنفيذ التزامه»⁽²⁵⁾، في حين ذهب جانب آخر إلى تعريف السبب الأجنبي بأنه: «حدث مجهول غير منسوب إلى المدين، ويشمل بالمعنى الضيق تلك الأحداث التي تقع من قوى الطبيعة وحدها، العواصف والفيضانات والزلازل، ولكن في ظل المعنى الواسع والمضطرد أصبحت تعني كل حدث اجتمعت فيه خصائص القوة القاهرة ولو رجع إلى عمل الإنسان، ويقع بين عمل الطبيعية وعمل الإنسان العديد من الأحداث التي تشكل دون شك قوة القاهرة بالمعنى الدقيق كالإضراب أو الحرية أو عمل ولي الأمر»⁽²⁶⁾.

في حين عرّفه جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه: «حدث يتحدد باستعماله التنفيذ الذي يتفرع لعدة عناصر في القضية محل البحث، واستحالة توقع الحدث، ومنع وقوعه وأخيراً بغياب الخطأ»⁽²⁷⁾.

في حين ذهب جانب من الفقه العربي إلى تعريف السبب الأجنبي بأنه: «أمر غير متوقع حصوله، وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام»⁽²⁸⁾، ويعرفه البعض

الأقل أهمية، فإنها تعتبر حادثاً فجائياً، وعلى هذا الرأي الأستاذ مازو، والراجح أنها مصطلحات مترادفة، وهذا الراجح فقهاً وقضاً. وللمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر: سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1936، ص187 وما بعدها؛ أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة، بغداد، 1978، ص372 وما بعدها.

(22) انظر: نص المادة (165) من القانون المدني المصري.

(23) انظر: نص المادة (1148) من القانون المدني الفرنسي.

(24) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص195.

(25) H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, t. II, 1er vol. Obligations, théorie générale, 7e éd [note bibliographique], Revue internationale de droit comparé Année 1986, p.382.

(26) Leon (U-J-Lecon de droit des obligation-Tell-Paris, 1991, p.622.

(27) DE-mou GuE, Les Effects Obiligations, T.I., Paris,1986, p.57.

(28) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص197.

بأنه: «الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية»⁽²⁹⁾.

في حين ذهب جانب من الفقه العراقي إلى تعريف السبب الأجنبي بأنه: «الأمر الأجنبي عن الدائن والمدين والغير، كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية، أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفيذ أو وقوع زلازل أو هبوب عاصفة أو انتشار وباء»⁽³⁰⁾. كما عرّفه البعض بأنه: «كل أمر يصدر عن حادث خارج عن إرادة المدين لا يجوز نسبته إليه من غير الممكن توقعه ومن غير الممكن دفعه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه»⁽³¹⁾.

أما على صعيد القضاء، فقد حاول جاهداً وضع تعريف للسبب الأجنبي من خلال إحدى صوره وهي القوة القاهرة، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ذهب فيه إلى أن القوة القاهرة والحادث الفجائي الذي يعفي المدين من المسؤولية هو: «الحادث الذي لم يمكن توقعه والذي جعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً»⁽³²⁾. وفي قرار آخر حديث للمحكمة نفسها ذهب فيه إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: «حدث خارجي يقع على نشاط والتزام المدين»⁽³³⁾.

كما ذهب محكمة النقض المصرية في قرار عريق لها إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: «حادث شاذ غير عادي، ولم يتوقعه المرء، ولا كان في إمكانه أن يتوقعه، ولم يكن في وسعه درؤه أو توقعه، ويكون بالنتيجة أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيراً، بل مستحيلاً كلية»⁽³⁴⁾.

ومن خلال إمعان النظر في التعاريف المذكورة سلفاً، سواء عن طريق الفقه أو عن طريق القضاء، نرى بأنه يجمعها وجوب توفر شرطين، يتكون منهما كل سبب أجنبي، ألا

(29) د. عمر السيوي، العقد الإداري والقوة القاهرة، مجلة دراسات قانونية، جامعة تاربيون، بنغازي، ليبيا، العدد 14، مجلد 13، 1994، ص 25.

(30) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشر، الوجيز في نظرية الالتزام - ج 1 - مصادر الالتزام، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980، ص 241.

(31) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي: دراسة مقارنة، مطبعة النهضة، القاهرة، 1946، ص 137.

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

(33) Cass. Ien civ, 26 Mai 1994. j. c. p. 94, 1, n. 11

أورده صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص 13، هامش رقم 6.

(34) قرار محكمة النقض المصرية رقم 13 ق في 1963، حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ج 10، القاهرة، 1982، ص 194.

وهما ركن السببية وركن عدم الإسناد، ويُقصد بالركن الأول، عدم توقع الحدث أو عدم إمكانية دفعه، وأن تنشأ عنه استحالة مباشرة للخصم للعمل الإجرائي، ويقصد بالركن الثاني عدم إسناد هذه الاستحالة إلى الخصم وإنما إلى سبب خارج عن إرادته، وعلى هذا الأساس إذا ما توفر الشرطان المذكوران في واقعة ما، صح اعتبارها جائحة بمعنى من صور السبب الأجنبي، وأقرب مثال على ذلك هو حالة الحرب بما تحدثه من آثار مادية واقتصادية واجتماعية قاسية، ولاشك أن الحرب تعتبر جائحة تعفي الخصم من مباشرة العمل الإجرائي خلالها⁽³⁵⁾.

وأخيراً وقبل بيان التعريف الملائم للسبب الأجنبي في ضوء أحكام قانون المرافعات المدنية باعتبار أن هذا الأخير قانوناً إجرائياً، نود أن نبين بأن للسبب الأجنبي في ظل أحكام هذا القانون معنيين أحدهما خاص والآخر عام⁽³⁶⁾ ونبينهما تباعاً:

1. السبب الأجنبي بالمعنى الخاص

ويقصد به في هذا الصدد الأحداث والوقائع الخاصة بالخصم وحده، بحيث يكون أثرها مقتصرًا عليه فقط، وذلك بأن تحول بينه وبين المطالبة بحقوقه، أو حماية مراكزه القانونية، أو قيامه بتنفيذ الأعباء والواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه خلال المدة المحددة بالقانون(37)، وأقرب مثال على السبب الأجنبي بالمعنى الخاص، ما أورده المادة (83) والمادة (174) من قانون المرافعات المدنية العراقي، من صور انقطاع المرافعة، ووقف المدد القانونية الخاصة بالطعون، وذلك إذا توفي المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من يباشر الخصوم نيابة عنه. فالوفاة مثلاً، تُعتبر سبباً أجنبياً خاصاً بالخصم وحده، وهو لا يحدث أثره إلا بالنسبة إليه، لأنه ينصب على المصلحة الخاصة بالخصم دون غيره.

2. السبب الأجنبي بالمعنى العام

وهذا ينطبق عليه ذات المفهوم الوارد في السبب الأجنبي بالمعنى الخاص، ويُقصد به أيضاً الظروف أو الأحداث أو الوقائع، التي ينطبق عليها شروط السبب الأجنبي، والتي تحول بين مباشرة الخصم والغير على حد سواء في المطالبة بحقوقهم

(35) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص356.

(36) وجدير بالذكر أن البعض من الفقه يرى أن القوة القاهرة وباعتبارها من صور السبب الأجنبي: نوعان مؤقتة ودائمة، فهي تكون مؤقتة إذا كانت قابلة للزوال مثل حظر التجوال، وتكون دائمة إذا كانت غير قابلة للزوال أي بطبيعتها مثل الزلازل. وللمزيد من التفصيل انظر: د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الإسراء للنشر، عمان، الأردن، 1998، ص13.

(37) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص208.

ومراكزهم القانونية، أو تنفيذ الواجبات الإجرائية في المواعيد المحددة قانوناً⁽³⁸⁾. وجائحة فيروس كورونا بهذا المعنى لا تكون مقتصرة على الخصم وحده، وإنما تنطبق على كل الناس وفي كافة أرجاء البلد، ولكن يمكن أن تكون مقتصرة على منطقة معينة، ومثال الحالة الأولى الحصار الاقتصادي على العراق، أو الغزو الأمريكي للعراق، ومثال الحالة الثانية فرض حظر التجوال في مدينة معينة، فهذه الأمثلة ينطبق عليها مفهوم السبب الأجنبي العام؛ لأنها لا تقتصر على الخصم وحده، وإنما تشمل كل أطراف الرابطة الإجرائية والغير على حدٍ سواء.

ومن خلال كل ما تقدم، نرى أن أدق تعريف لجائحة فيروس كورونا باعتبارها من صور السبب الأجنبي في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية، بأنه: واقعة أو حدث أو ظرف مستقل عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء، لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة، بحيث إنها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الإجرائية.

ويتميز هذا التعريف بأنه يشتمل على الخصائص التالية:

1. إنه يشير إلى شروط السبب الأجنبي وهي الاستقلالية، وعدم التوقع، وعدم القدرة على الدفع.
2. إنه يشير إلى الآثار المترتبة على حدوثه، سواء أكانت عامة أم خاصة، وهو استحالة مباشرة العمل الإجرائي.
3. إنه يتضمن المعنى الخاص والعام للسبب الأجنبي.

الفرع الثاني

شروط السبب الأجنبي

من خلال التعريف المذكور سلفاً، يبدو لنا بوضوح أنه يجب تحقق جملة من الشروط في الظرف أو الواقعة أو الحدث كي تكتسب وصف الجائحة، وهي عدم إمكانية توقع الحدث، وصعوبة دفعه أو التغلب عليه، واستقلاله عن إرادة الخصم، والاستحالة الناشئة عنه، وبتناولها تباعاً على النحو التالي:

(38) المرجع السابق، ص 209.

أولاً- أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع

يشترط في الواقعة كي تعتبر جائحة أن تكون من غير الممكن توقع حدوثها، فإذا أمكن توقع الحدث، لم يكن جائحة أو حادثاً فجائياً⁽³⁹⁾، ولا ينكر ما لهذا الشرط من أهمية، إذ إن توقع الحدث أو عدم توقعه، يمثل الفاصل بين قدرة الخصم على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق له إذا كان يتوقعه، أو عدم قدرة الخصم على ذلك متى لم يكن ممكناً بالنسبة إليه توقع الحدث⁽⁴⁰⁾.

فالخصم الذي يخسر دعواه، ويتوقع حدوث حظر التجوال بسبب تردي الأوضاع الأمنية، يتعين عليه أن يقوم باتخاذ الإجراءات والواجبات اللازمة للطعن بالحكم خلال المدة المحددة بالقانون، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن حظر التجوال يُعتبر جائحة عامة، تحول دون مباشرة الخصم للعمل الإجرائي، ولكنه في ظل الأوضاع الراهنة يعتبر أمراً متوقعاً.

وشرط عدم التوقع، يعني استبعاد كافة الظروف والأحداث التي تدخل في علم الخصم وإدراكه وتوقعه من دائرة الأسباب الأجنبية، ويترتب على ذلك، أن تعتبر الظروف والأحداث الوشيكة أو المحتملة والمتصورة الوقوع مثل الحجر الصحي حالياً، مستبعدة من الدفع بتوافر السبب الأجنبي⁽⁴¹⁾.

ونرى أن المقصود بهذا الشرط أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع في لحظة معينة؛ إذ لا يتخيل في تلك اللحظة حدوثها، أو يمكن القول أن الواقعة يندر حصولها في شؤون الحياة اليومية، وعدم التوقع من وجهة النظر هذه يعتبر مسألة شخصية أو ذاتية، في حين أن الرأي الراجح في الفقه يشترط في الحدث أن يكون غير متوقع، لا من جانب الخصم فحسب، بل من أشد الناس حرصاً في هذا الصدد⁽⁴²⁾، وعلى هذا الأساس يكون المعيار في هذه المسألة هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي⁽⁴³⁾.

(39) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج 1، مرجع سابق، ص 354؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 47-50.

(40) صفاء تقي عبد نور العيساوي، مرجع سابق، ص 23.

(41) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة القاهرة، 1994، ص 325.

(42) د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 306.

(43) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج 1، مرجع سابق، ص 354-355؛ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 306.

ثانياً- أن تكون الواقعة مستحيلة الدفع

ويشترط لكي توصف الواقعة بأنها جائحة، أن تكون مستعصية على الخصم، ولا يكون بإمكانه دفع وقوعها أو تلافيها، والتغلب على نتائجها بعد وقوعها ولو ببذل جهد كبير، أما إذا أمكن دفع الواقعة، حتى لو لم تكن متوقعة، فإنها لا توصف بكونها جائحة⁽⁴⁴⁾. بمعنى آخر فإن هذا الشرط يعني أن تكون الجائحة على درجة يصعب معها، بل يستحيل معها تخطي آثارها بسبب كونها حادثاً لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، وذلك لكونه يؤدي إلى استحالة مطلقة⁽⁴⁵⁾.

وجدير بالذكر أن المعيار المتبع بهذا الصدد هو المعيار الموضوعي، وليس المعيار الشخصي، بمعنى أن المعيار الموضوعي لا يعتد بالعناصر الشخصية للصيقة بشخص الخصم⁽⁴⁶⁾، فلا ينظر إلى مركز الخصم الذي يدعي عدم تمكنه من دفع الواقعة التي لحقت به، بل ينظر إلى الشخص العادي الذي يوجد في ظل ظروف الخصم نفسها، أكان يستحيل عليه أن يتفادى هذه الواقعة أم لا.

ومما تجدر الإشارة إليه أن علة انعدام مسؤولية الخصم في حالة ثبوت تحقق شرط عدم إمكانية الدفع، أن هذا الشرط على ارتباط مباشر بالإرادة أي بإرادة الخصم، فالجائحة، وباعتبارها من صور السبب الأجنبي، تمثل قوة ضاغطة لواقعة معينة ذات تأثير سلبي على سلوك الخصم، على نحو يفقد معه قدرته على اتخاذ أي مسلك أو إتيان أي تصرف من شأنه تفادي الواقعة، كما هو الحال في واقعة الحجر الصحي⁽⁴⁷⁾.

ثالثاً- أن تكون الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم

يشترط في الواقعة لكي توصف بوصف الجائحة، أن تكون مستقلة تماماً عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية والخصوم، وهذا الشرط يطلق عليه البعض من الفقه مصطلح الخارجية⁽⁴⁸⁾.

ويقصد بهذا المصطلح، أن تكون الواقعة خارجة عن إرادة الخصوم أو أطراف الرابطة

(44) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، ط 1، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، 1952، ص 996؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 50.

(45) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص 338.

(46) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 997؛ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 306؛ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها.

(47) صفاء تقي عبد نور العيساوي، مرجع سابق، ص 32.

(48) د. محمد شتا أبو السعود، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة، العدد 393 و394، ص 74، القاهرة، 1984، ص 175.

الإجرائية، فلا يتسبب الخصم في حدوثها، ولا يسبقها أو يقترب منها خطأه، وأن لا تكون الواقعة ناجمة عن إهمال الخصم أو تقصيره⁽⁴⁹⁾.

وهذا الشرط، يبدو في غاية المنطقية؛ لأنه لو كان للخصم دخل ودور في وقوع الواقعة، أو كان له يد في حدوثها نتيجة لتقصيره وإهماله، فليس له أن يدفع بها كجائحة، حتى وإن أدى ذلك إلى عدم حماية الخصم لمركزه القانوني، أو تنفيذه للأعباء والواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه، إذ لا يجوز إهدار القواعد الإجرائية ومواعيدها الحتمية⁽⁵⁰⁾، لا بل إنه لا يجوز إهدار قواعد القانون عامة بسبب إهمال الخصوم وتقصيرهم.

وهذا ما أكدته المشرع العراقي صراحة في المادة (18)⁽⁵¹⁾ من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) المعدل والتي تنص على أنه: «يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: أولاً إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه.....». ففي هذا النص يؤكد المشرع العراقي صراحة على وجوب استقلالية الواقعة التي تشكل الجائحة عن الأثر المترتب على تحققها وهو التيسير في دليل الإثبات.

وعلى ذات النهج سار المشرع الفرنسي في نص المادة (540) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على أنه: «يجوز للقاضي أن يعفي المحكوم عليه من سقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، إذا لم يعلم بالحكم في وقت مناسب لممارسة حقه في الطعن، أو إذا استحال عليه أن يلجأ إلى القضاء، وكان ذلك بدون خطأ من جانبه»، ففي هذا النص يؤكد المشرع الفرنسي على وجوب استقلالية السبب الأجنبي عن إرادة الخصم، ولكن إن حدث فوات الميعاد بسبب خطأ منه حتى وإن كان خطأً مشتركاً سقط حقه في تقديم الاستئناف⁽⁵²⁾.

رابعاً- أن تجعل الواقعة مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلاً

وأخيراً يشترط في الواقعة كي توصف بالجائحة، أن تكون من شأنها، أن تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلاً استحالة مطلقة، ولا يقصد بالاستحالة هنا أن تكون

(49) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 53؛ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 199 وما بعدها؛ علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص 41.

(50) تنص المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: «المدد 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 انقضاء المدة القانونية».

(51) انظر: نصوص القانون المقارن المادة (2/63) من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968، والمادة (1/1348) من القانون المدني الفرنسي.

(52) نقلاً عن: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 137.

مطلقة بالنسبة للخصم فحسب، بل بالنسبة لأي شخص آخر يوجد في ظل الظروف نفسها الموجود فيها الخصم، بمعنى أن المعيار هنا هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً ينظر فيه إلى شخص الخصم⁽⁵³⁾.

وجدير بالذكر، أن الاستحالة هنا تكون على نوعين هما: استحالة مادية، ومثالها الحجر الصحي أو حظر التجوال والمآسي الناجمة عنه أو الحرب أو المواجهات المسلحة في مناطق مختلفة في المدنية. وقد تكون الاستحالة معنوية⁽⁵⁴⁾، كأن يكون المدعى عليه ذا شوكة أدبية أو مركز اجتماعي مرموق مثل رئيس محاكم، مما يجعل الخصم في حالة استحالة معنوية بصدد مباشرة العمل الإجرائي.

وخلاصة كل ما تقدم، أنه إذا تحققت الشروط المذكورة سلفاً في واقعة ما، فإن هذه الواقعة توصف بأنها جائحة (سبب أجنبي)، وإذا انتفى أي شرط من الشروط المذكور سلفاً، لا يمكن أن توصف الواقعة بالجائحة، مع الأخذ بنظر الاعتبار تطابق الشروط بالنسبة للسبب الأجنبي الواردة في القانون المدني مع الشروط الواردة في قانون المرافعات، إلا أن مفهوم السبب الأجنبي الوارد في نص المادة (211) من القانون المدني العراقي أوسع مدى من المفهوم الوارد في قانون المرافعات؛ لأن مفهومه في المدني يشمل المفهوم العام والخاص للسبب الأجنبي على حد سواء، في حين أن المفهوم الوارد في قانون المرافعات لاسيما نص المادتين (84 و 174) يقتصر على المفهوم الخاص دون العام، لأنها تنصب على مصلحة الخصم الخاصة، في حين أن الجائحة بالمفهوم العام يمكن أن تكون بفعل الطبيعة، كما هو الحال في فيروس كورونا المستجد، كما يمكن أن تكون بنص تشريعي مثل أمر السلامة الوطنية (قانون الطوارئ) والذي يفرض بموجب حظر التجوال.

المطلب الثاني

تمييز الجائحة مما يشتهب بها

لأجل أن نقيم للمسميات السابقة معالمها الواضحة، ينبغي أن نميزها مما يشتهب بها من أفكار تختلط بها، لذا فإنه يجب إعمال الفكر لإيجاد تفرقه بين هذه المشابهات. ولأجل أن يستقيم الموضوع ويتضح المطلوب، فإن هذا المطلب ينقسم إلى فرعين: يتناول الفرع الأول تمييزها عن الظروف الطارئة، في حين يتطرق الفرع الثاني إلى تمييزها عن المانع أو العذر القانوني.

(53) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 997؛ د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 306.

(54) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج 1، مرجع سابق، ص 355؛ د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 15؛ د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الأول

تمييز جائحة فيروس كورونا عن نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة (146/2) من القانون المدني العراقي⁽⁵⁵⁾ على أنه: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك». هذا النص يعتبر استثناء من الأصل العام والذي وضعه المشرع العراقي في نص المادة (146/1) من القانون المدني العراقي، وهو أن العقد شريعة المتعاقدين.

ويقصد بالظرف الطارئ، حدث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة من عقد متراخي التنفيذ، بحيث إن تنفيذه كما أوجبه العقد يرهق المدين إرهاباً شديداً، ولذا جاز للقاضي أن يوزع تبعة الحادث بين طرفي العقد، وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول⁽⁵⁶⁾.

وخالصة نظرية الظروف الطارئة، أن العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ، ولكن تنفيذه مؤجلاً (عقد متراخي التنفيذ) وطرأت ظروف اقتصادية، لم يتوقعها المتعاقدان عند إبرام العقد، أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفيه اختلالاً خطيراً، بحيث جعلت تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات، فالمدين لا يُجبر على تنفيذ الالتزام كما هو وارد في العقد، بل ينقص هذا الالتزام إلى الحد المعقول⁽⁵⁷⁾.

ويفهم من نص المادة (146/2) أنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تتوافر أربعة شروط، وهي أن يكون العقد متراخي التنفيذ، وأن تطرأ حوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد، وأن تكون هذه الحوادث غير متوقعة، وأن تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً⁽⁵⁸⁾.

(55) انظر: نص المادة (2/147) من القانون المدني المصري، والمادة (198) من القانون المدني الكويتي، والمادة (154) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

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

(57) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج1، مرجع سابق، ص242؛ عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز ج1، مرجع سابق، ص161؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص316-317.

(58) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص717؛ وللمؤلف نفسه، الوجيز، ج1، مرجع سابق، ص243؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص317-318؛ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، ج1، مرجع سابق، ص162-163.

ومقتضى الشرط الأول، هو أن يكون العقد إما من العقود المستمرة التنفيذ (الزمنية) أو الفورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجل، ومثاله عقد الإيجار، فهو من العقود الزمنية أو عقد التوريد⁽⁵⁹⁾. ومقتضى الشرط الثاني أن تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث استثنائية عامة، أي إنه يشترط في الحادث توافر صفتين: الأولى أن يكون استثنائياً، والثانية يكون عاماً، ويراد بالصفة الأولى أن يكون الحادث مما لا يتفق مع السير العادي للأمر مثل الحرب، ويراد بالصفة الثانية ألا يكون هذا الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، بل أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كبلد معين أو إقليم معين مثل الوباء الصحي وكما هو الحال في فيروس كورونا المستجد⁽⁶⁰⁾.

وموجب الشرط الثالث أن لا يكون هذا الظرف الطارئ متوقعاً عند إبرام العقد، وعدم التوقع يستلزم عدم إمكانية دفع الظرف الطارئ، فإن كان في الإمكانية دفعه، فإنه يستوي أن يكون متوقعاً أو غير متوقع، والمعياري في هذا الصدد هو المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي الخاص بالمدين⁽⁶¹⁾، وأن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً وليس مستحيلاً⁽⁶²⁾.

من خلال كل ما تقدم، فإننا يمكن أن نلخص أوجه التشابه والاختلاف ما بين الجائحة ونظرية الظروف الطارئة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- أوجه التشابه

يمكن تلخيص أوجه التشابه بينهما في النقاط التالية:

1. من حيث وحدة المصدر

فالواقعة التي تشكل الجائحة، قد تكون هي نفسها ظرفاً طارئاً، فجائحة كورونا مثلاً، أو الحجر الصحي، قد يترتب عليها استحالة مباشرة الخصم للعمل الإجرائي استحالة مطلقة، وقد يترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً⁽⁶³⁾.

(59) د. أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص 318؛ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، ج 1، مرجع سابق، ص 162.

(60) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد، 1976، ص 154-155.

(61) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 159؛ إسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1974، ص 42.

(62) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 722؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 154.

(63) صفاء تقي عبد نور العيساوي، مرجع سابق، ص 45.

2. من حيث التماثل في الشروط

فالشروط الواجب توافرها في الواقعة لكي تعتبر جائحة، وبالتالي تعتبر من صور السبب الأجنبي، هي ذات الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة، وهي أن تكون الواقعة غير متوقعة، ومما لا يمكن دفعها، ومستقلة عن إرادة المدين، أو كما يسميه البعض انتفاء شرط الإسناد أو الخارجية⁽⁶⁴⁾.

3. من حيث النطاق

ف نطاق الجائحة أنها يمكن أن تحصل قبل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي أو بعده، ونظرية الظروف الطارئة يمكن أن تحدث أيضاً قبل مباشرة المدين لتنفيذ التزامه أو بعده.

ثانياً- أوجه الاختلاف

وهنا يمكن تلخيص أوجه الاختلاف بينهما، وذلك باعتبار الحيثيات التالية:

1. من حيث نطاق التطبيق

الجائحة وباعتبارها من صور السبب الأجنبي تُطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، فإذا كان عدم مباشرة أحد أطراف الرابطة الإجرائية للعمل الإجرائي المكلف به (كتقديم الخبر لتقرير الخبرة قبل موعد المرافعة المحدد) راجعاً إلى جائحة معينة مثل الحجر الصحي أو المواجهات المسلحة أو حظر التجوال، فإن المسؤولية التقصيرية تنتفي عنه، ومن باب أولى المسؤولية العقدية إن وجدت، بخلاف الظروف الطارئة فهي لا تطبق إلا في نطاق المسؤولية العقدية.

2. من حيث صفة العمومية

الجائحة يمكن أن تكون عامة ويمكن أن تكون خاصة، كما بيّنا ذلك سابقاً، في حين إن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن أن تكون إلا حدثاً عاماً ينطبق على كثير من الناس، فالوفاة أو زوال صفة الخصومة، أو فقد أهلية التقاضي تعتبر كلها جائحة (سبب أجنبي)، ولكنها خاصة بالخصم وحده.

3. من حيث الأثر

الأثر المترتب على تحقق الجائحة، هو انتفاء المسؤولية المدنية في إطار القانون

(64) د. محمد شتا أبو السعد، مرجع سابق، ص178 وما بعدها.

المدني⁽⁶⁵⁾، ووقف المدد القانونية، وبطلان الإجراءات في إطار قانون المرافعات المدنية⁽⁶⁶⁾، في حين إن الأثر المترتب على تحقق نظرية الظروف الطارئة هو إنقاص التزام المدين إلى الحد المعقول⁽⁶⁷⁾.

4. من حيث أحكام النظام العام

أحكام الجائحة الواردة في القانون المدني ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على ما يخالفها⁽⁶⁸⁾. بخلاف الأمر في قانون المرافعات المدنية، فكل أحكامه متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها باستثناء أحكام المادة (74) من قانون المرافعات المدنية⁽⁶⁹⁾، في حين إن أحكام نظرية الظروف الطارئة تعتبر من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها⁽⁷⁰⁾.

الفرع الثاني

تمييز الجائحة عن المانع أو العذر القانوني

ورد لفظ العذر أو المانع في نصوص متفرقة وفي قوانين مختلفة، إلا إن أكثر القوانين التي ورد فيها هذا اللفظ، هما القانون المدني وقانون الإثبات، فعلى صعيد القانون المدني العراقي نرى أن المادة (429) منه تنص على أن: «الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة، مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة». كما نصت المادة (431) من القانون المدني العراقي على أنه: «لا تسمع

(65) انظر: نص المادة (211) من القانون العراقي، وتقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (233) من القانون المدني الكويتي، والمادة (1148) من القانون المدني الفرنسي.

(66) انظر: نصوص المواد (84 و 174) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(67) انظر: نص المادة (2/146) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (2/147) من القانون المدني المصري، والمادة (193) من القانون المدني الكويتي، والمادة (154) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(68) انظر: نص المادة (211) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك». وتقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (1148) من القانون المدني الفرنسي. وكذلك نص المادة (2/259) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه: «لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي أو القوة القاهرة». وتقابل هذا النص الفقرة الأولى من المادة (247) من القانون المدني المصري.

(69) تنص المادة (74) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبدائه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه». فقواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام، وبالتالي فإنه يجوز النزول عنها أو الاتفاق على ما يخالفها. للمزيد من التفصيل انظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 78.

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

الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الآتية: «.....»، كما نصت المادة (435) من ذات القانون على أنه: «تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعدر الشرعي، كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً أو ليس له ولي أو غائباً 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....».

وعلى صعيد قانون الإثبات، فقد نصت المادة (18) على أنه: «يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين هما: أولاً- إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه، ثانياً- إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي».

وفي إطار المضاهاة، فقد نصت المادة (49) من قانون الإثبات على أنه: «على الخصم الذي ينازع في نسبة السند إليه أن يحضر بنفسه للاستكتاب لأخذ نموذج من خطه أو إمضائه أو بصمة إبهامه في الموعد الذي تحدده المحكمة، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر جاز الحكم بثبوت نسبة السند إليه». وفي حقل الاستجواب، فقد نصت المادة (74) من قانون الإثبات على أنه: «إذا تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه دون عذر مقبول، أو حضر وامتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني، أو ادعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعد على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية».

وفي إطار الشهادة نصت المادة (93) على أنه: «أولاً، إذا بلغ الشاهد بالحضور وتخلف عن الحضور دون عذر مشروع يحكم عليه بغرامة-----». وفي مجال المعاينة، فقد نصت المادة (129) من قانون الإثبات على أنه: «على المحكمة أن تحدد أجلاً لا يتجاوز أسبوعين لإجراء المعاينة، إلا إذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك».

ونصوص أخرى وردت في قوانين مختلفة، فمن خلال الاطلاع على الألفاظ الواردة في النصوص المذكورة سلفاً، يُلاحظ أن لفظ العذر أو المانع، يعطي معنى واحداً فهي ألفاظ مترادفة في المعنى مختلفة في اللفظ.

ويمكن تعريف العذر أو المانع القانوني بأنه: «حالة قانونية يتعذر معها على الخصم مباشرة العمل الإجرائي خلال المدة التي يتحقق فيها هذا العذر أو المانع القانوني»⁽⁷¹⁾. ويمكن تقسيم الموانع التي تحول بين الخصم وبين مباشرته للعمل الإجرائي إلى:

(71) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 69-70.

أ. الموانع الشخصية

وهي في إطار القانون المدني كثيرة منها اتحاد الذمة⁽⁷²⁾، ومنها حالة القصر والحجر ونقص الأهلية والغيبية المنقطعة وغيرها كثير، لكن في إطار قانون المرافعات المدنية تبدو في وفاة الخصم أو فقد أهلية التقاضي، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه⁽⁷³⁾.

ب. الموانع المادية

وهي موانع ترجع إلى أسباب قانونية خارجة عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية، ومثالها الحجر الصحي أو فرض حظر التجوال، أو أن تقوم حرب أو ثورة أو فتنة أو تنقطع المواصلات، أو غير ذلك مما يشبه حالة الجائحة التي تمنع الدائن من المطالبة بحقه، ومن أمثلتها في قانون المرافعات الحجز الاحتياطي الوارد في قانون المرافعات المدنية، والحجز التنفيذي الوارد في أحكام قانون التنفيذ، وكذلك حالة الحراسة القضائية والواجبات الملقاة على عاتق الحارس القضائي.

ومن خلال ما تقدم، فإنه يمكن أن نوجز أوجه التشابه والاختلاف بين الجائحة والعدر أو المانع القانوني على النحو التالي:

أولاً- أوجه التشابه:

ويمكن تلخيص أوجه التشابه بين الجائحة والعدر أو المانع القانوني بما يلي:

1. من حيث العنصر الإرادي

فالجائحة - سواء أكانت عامة أم خاصة - تعتبر حالة مستقلة عن إرادة الخصم، وكذلك الحال في العذر أو المانع القانوني، فالأصل فيه أنه يعتبر حالة مستقلة عن إرادة الخصم، إلا إذا امتنع الخصم بمحض إرادته عن مباشرة العمل الإجرائي، مثل التخلف عن حضور جلسة الاستجواب عمداً.

2. من حيث الأثر

يترتب على تحقق الجائحة وباعتبارها من صور السبب الأجنبي، وكذلك العذر أو المانع القانوني وقف المدد القانونية وبطلان جميع الإجراءات المتخذة خلال مدة الوقف⁽⁷⁴⁾.

(72) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، (الأوصاف- الحوالة- الانقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص1080؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص479.

(73) انظر: نص المادة (84) و(174) من قانون المرافعات المدنية، والمادة (92) و(130) من قانون المرافعات الكويتي المعدل.

(74) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص76.

ثانياً- أوجه الاختلاف

ويمكن تلخيص أوجه الاختلاف بين الجائحة والمانع أو العذر القانوني وذلك باعتبار الحثيات التالية:

1. من حيث الشروط

إن لا يشترط في المانع ما يشترط في الجائحة، من حيث توقعها وعدم إمكانية دفعها، وأن يترتب عليها استحالة قيام من حدثت له باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه استحالة مطلقة، ويكفي في المانع أن يقوم دون أن يكون مصدره خطأ الخصم، حتى يقف سريان التقادم، فيعتبر جهل الخصم بوجود حقه عن غير تقصير منه مانعاً يوقف التقادم⁽⁷⁵⁾.

2. من حيث النطاق

فالمانع أو العذر القانوني أوسع نطاقاً وأيسر من حيث الشروط من الجائحة، وذلك أن المانع قد يكون متوقعا، وقد يكون غير متوقع، مثل تخلف الخصم بمحض إرادته عن حضور جلسة الاستجواب، في حين أن الجائحة لا يمكن أن تكون متوقعة. وهذا ما دفع الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى القول أنه: «يحسن فصل الفكرتين المانع والقوة القاهرة إحداهما عن الأخرى»، فالمانع لا يمكن أن يعد من قبيل الجائحة بأي حال من الأحوال، وهو يخضع إلى السلطة التقديرية للمحكمة، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه.

(75) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج3، مرجع سابق، ص1083، هامش رقم (2).

المبحث الثالث

الآثار الناجمة عن الجائحة

إذا توافرت الشروط المطلوبة في واقعة ما، فإن هذه الواقعة توصف بكونها جائحة أي سبب أجنبي، وهذه يترتب عليها في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية نوعان من الآثار: الأول هو الأثر المباشر، والثاني هو الأثر غير المباشر. ولغرض الإحاطة بتفاصيل هذه الآثار، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نبحث في المطلب الأول الأثر المباشر، في حين نبحث في المطلب الثاني الأثر غير المباشر.

المطلب الأول

الأثر المباشر للجائحة

من أجل الإلمام بتفاصيل الأثر المباشر للجائحة، فإننا نوزع هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الفرع الأول أثر الجائحة التي تحدث أثناء السير في الدعوى المدنية، في حين يتناول الفرع الثاني أثر الجائحة التي تحدث بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية وقبل الطعن به.

الفرع الأول

أثر الجائحة أثناء السير في الدعوى المدنية

تشير أحكام المادة (435) من القانون المدني العراقي إلى أثر وقف التقادم، فمتى وقف التقادم لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة المذكورة، فإن الأثر المترتب على ذلك يبدو في أن المدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة⁽⁷⁶⁾.

إذا كان هذا أثر تحقق أحد الأسباب الواردة في النص المذكور سلفاً، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هل يترتب على الجائحة التي تطرأ أثناء السير في الدعوى المدنية، بنوعها العامة والخاصة، وقف المدد القانونية؟

بهذا الصدد تنص المادة (86/3) من قانون المرافعات المدنية⁽⁷⁷⁾ على أنه: «يترتب على انقطاع

(76) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج3، مرجع سابق، ص1086؛ د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، 1988، ص319؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص479.

(77) انظر: المادة (132) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (92) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (3/103) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع»، فهذا النص صريح في الإشارة إلى الآثار المترتبة على تحقق واقعة الجائحة، وهي وقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات، فبالنسبة للوقف، فالنص صريح في أنه يترتب على انقطاع المرافعة، وقف جميع المواعيد الإجرائية الجارية في حق الخصوم، فلا يسري الميعاد في مواجهة الخصم المتوفى، أو الذي فقد أهليته للتقاضي، أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه.

مع الأخذ بنظر الاعتبار، أن الخصومة تعتبر قائمة رغم انقطاع السير في الدعوى، لذا تظل المطالبة القضائية منتجة لكل آثارها، كما تظل قائمة كافة الإجراءات اللاحقة التي اتخذت في الخصومة، قبل أن تتحقق حالة الانقطاع، فإذا زال سبب الانقطاع بسير الخصومة، فإنها تعاود سيرها من النقطة التي وقفت عندها، مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة⁽⁷⁸⁾.

فمواعيد السقوط لا تسري في حق من لا تتوافر فيهم أهلية التقاضي من الخصوم، وإنما يعمل بقواعد المرافعات التي تعتبر الخصومة منقطعة بحكم القانون إذا فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي، أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، أو توفي، ففي هذه الأحوال تقف جميع المدد في قانون المرافعات⁽⁷⁹⁾.

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ لا تسري أثناء مدة الانقطاع، منها على سبيل المثال قرار المحكمة بترك الدعوى للمراجعة استناداً لأحكام المادة (54) من قانون المرافعات المدنية، ثم بدء سريان هذه المدة، فإذا توفي أحد الخصوم أثناء سريانها، فإنها تقف ولا تسري بحقه⁽⁸⁰⁾.

بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو هل تقف المواعيد الإجرائية بالنسبة إلى كل من طرفي الدعوى أم إنها تقتصر على الخصم الذي تحققت بالنسبة إليه واقعة الجائحة؟

في هذا الصدد، اختلف فقه قانون المرافعات المدنية، فذهب جانب من الفقه⁽⁸¹⁾ إلى أن هذه الآثار (الوقف وبطلان الإجراءات) تترتب في حق من حصل الانقطاع لمصلحته، أما

(78) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 342-343.

(79) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط 13، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 495.

(80) أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2001، ص 62.

(81) إذ تبنى وجهة النظر هذه كل من عبد الرحمن العلام، ج 1، مرجع سابق، ص 400-401؛ وضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص 224؛ وكذلك د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 721؛ ود. وجدي راغب، مرجع سابق، ص 341.

الطرف الآخر فلا يستفيد من هذه الآثار، وإذا تعدد الخصوم وتحقق سبب انقطاع المرافعة بالنسبة لأحدهم، فإن الخصومة لا تنقطع إلا بالنسبة له، ولا تترتب آثار الانقطاع إلا بالنسبة إليه، في حين تستمر الخصومة بالنسبة للباقيين متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة، وإذا اتخذت الإجراءات أثناء الانقطاع كانت باطلة بطلاناً نسبياً، ولا يجوز أن يتمسك به إلا ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته⁽⁸²⁾.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه⁽⁸³⁾ إلى أن هذه الآثار (الوقف أي وقف المواعيد الإجرائية وبطلان الإجراءات) تترتب بالنسبة إلى الخصوم كافة على حد سواء، فإذا ما أصدرت المحكمة خلال فترة قطع السير في الدعوى حكماً فيها، فيعتبر هذا الحكم باطلاً، وهذا البطلان يتمسك به الخصوم كافة نظراً لصراحة نص الفقرة 3 من المادة (86) من قانون المرافعات المدنية، إلا أننا لا نتفق مع كلا الرأيين، وإنما يتعين أن نأخذ بنظر الاعتبار نوعية الجائحة، فإذا كانت الجائحة عامة، كما هو الحال في فيروس كورونا أو مثل الحرب أو الفيضان أو الزلازل أو المواجهات المسلحة، فإنها تؤدي إلى وقف المواعيد الإجرائية، وبطلان الإجراءات بالنسبة إلى كل أطراف الرابطة الإجرائية بما في ذلك الخصوم والغير.

أما إذا كانت الجائحة خاصة، وهي تشمل الحالات الثلاث الواردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية، وهي تمثل حالات انقطاع المرافعة، فيكون الرأي الأول أجدر بالتأييد من الرأي الثاني؛ وذلك لأن الجائحة الخاصة، تكون مقتصرة على أحد الخصوم دون الآخر، فمن باب أولى حماية مصلحة هذا الخصم.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الفقرة (3) من المادة (86) قد أشارت إلى أن الجائحة وباعتبارها من صور السبب الأجنبي، أو ما يسميه قانون المرافعات بانقطاع المرافعة، لا يقتصر على مجرد وقف المواعيد الإجرائية، وإنما يتعداه إلى بطلان الإجراءات المتخذة أثناء تحقق الجائحة، وهو ما أكدته هذه المادة بنصها أنه: «3. يترتب على انقطاع السير في الدعوى وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع».

وذات الاختلاف الذي أثير بالنسبة لمواعيد الوقف، فيما إذا كانت تقتصر على الخصم الذي تحقق لديه سبب الانقطاع أم إنها تشمل كلا الخصمين، أثير أيضاً بالنسبة لبطلان الإجراءات، فذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع الانقطاع لمصلحته، وهم ورثة المتوفى، أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة، أو من زالت

(82) عبد الرحمن العلام، ج 1، مرجع سابق، ص 255.

(83) وقد تبني وجهة النظر هذه كل من: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج 1، ص 155، د. آدم وهيب الندواوي، مرجع سابق، ص 255.

صفته، في حين يذهب جانب من الفقه إلى أن بطلان الإجراءات يجوز أن يتمسك به جميع الخصوم⁽⁸⁴⁾. والراجح هو أن تأخذ بنظر الاعتبار نوعية الجائحة وفيما إذا كانت عامة أم خاصة، فإن كانت عامة، فيستطيع جميع الخصوم أن يتمسكوا ببطلان الإجراءات، وإن كانت خاصة فلا يستطيع أن يتمسك بها، إلا من قرر البطلان لمصلحته.

الفرع الثاني

أثر الجائحة بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية

تنص المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: «المدد 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 انقضاء المدد القانونية».

وبموجب هذا النص، فإن المواعيد المعينة لمراجعة طرق الطعن القانونية بالنسبة للقرارات والأحكام حتمية، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في طلب الطعن، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن، إذا حصل بعد انقضاء الموعد المحدد بالقانون، وسقوط الحق في الطعن لفوات المدة يعتبر من النظام العام⁽⁸⁵⁾.

فإذا كانت المادة (171) قد وضعت المبدأ العام بالنسبة لمواعيد الطعن، فإن المشرع العراقي قد أورد استثناء على هذا المبدأ العام هو نص الفقرة الأولى من المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على أن: «1. تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه، أو فقد أهليته للتقاضي، أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن».

فهذا النص تضمن أحوالاً ثلاثة وهي تمثل جائحة خاصة، وهذه الأحوال الثلاثة تتطابق تماماً مع الحالات الواردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية، وهي أيضاً تعتبر جائحة خاصة، ولكن وجه الاختلاف بينهما أن المشرع عالج الجائحة الخاصة في نص المادة (84) باعتبارها تطراً أثناء السير في الدعوى المدنية، في حين أن الجائحة الخاصة والمنصوص عليها في المادة (174) تطراً بعد صدور الحكم بالدعوى المدنية، وتبلغ المحكوم عليه به أو اعتباره مبلغاً به تلقائياً بحكم القانون.

فقد يحصل أن يتوفى المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء مدة الطعن المقررة

(84) للمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر: أجياد ثامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 63-64.

(85) ضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص 290-291؛ عبد الرحمن العلام، ج 2، مرجع سابق، ص 324؛ د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 156.

قانوناً، أو أن المحكوم عليه يفقد أهليته للتقاضي، كما لو أصيب بمرض الجنون، أو تقرر الحجر عليه لسفه أو عته، أو زالت صفة التمثيل القانوني، كما لو كان قيماً على مفقود وتقرر تعيين قيم آخر على ذلك المفقود، فإن المدة القانونية للطعن تقف، ولا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو أحدهم في آخر موطن كان للمورث، أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي، أو صاحب الصفة الجديدة⁽⁸⁶⁾.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (174) بنصها على أنه: «لا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو أحدهم في آخر موطن كان للمورث، أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي، أو صاحب الصفة الجديدة». ومما تجدر الإشارة إليه أن وفاة المحكوم له لا تكون سبباً موجباً لوقف ميعاد الطعن، وذلك على أساس أن ورثة المحكوم له لا يلتزمون بالقيام بأي إجراء قانوني⁽⁸⁷⁾.

وإذا حصلت وفاة المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم وبعد انقضاء المدد القانونية الخاصة بالطعن، فلا يتم تبليغ ورثة المحكوم عليه ولا يتم تجديد المدة بالنسبة إليهم؛ لأن المحكوم عليه في هذه الحالة يعتبر راضياً بالحكم، فضلاً عن انتقاء فكرة الجائحة (السبب الأجنبي) في هذه الحالة.

أما الفقرة الثالثة من المادة (174) فقد نصت على أنه: «3. تجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم، ومقتضى هذه الفقرة هو بدء سريان مدة جديدة للطعن تبدأ من اليوم التالي لتبليغ من يقوم مقام المحكوم عليه في حالة الوفاة، أو فقدان أهلية التقاضي، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه».

ولنا على نص الفقرة الثالثة من المادة (174) من قانون المرافعات المدنية، وهي تقابل المادة (130) من قانون المرافعات الكويتي، ملاحظة موضوعية، إذ نعتقد بوجود تناقض في أحكام هذه المادة؛ ذلك أن الفقرة الأولى تشير إلى وقف مدة الطعن بالحكم أياً كانت نوعيته أو صفته، وأكد المشرع ذلك في الفقرة الثانية بنصه على أنه: «لا يزول وقف المدة»، في حين أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة سلفاً نصت على تجديد مدة الطعن بعد التبليغ بنصها «تجدد المدة»، فهذه العبارة الأخيرة توحي بأن ما طرأ على المدة الخاصة بالطعن يعتبر انقطاعاً لها وليس وقفاً، في حين أن مقتضى المادة (174) بقراتها الثلاث أنه تحسب مدة الوقف السابقة على الوفاة، أو فقدان أهلية التقاضي، أو زوال الصفة،

(86) عبد الرحمن العلام، ج2، مرجع سابق، ص324؛ ضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص291، د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص387، 355-356؛ مدحت الحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، الأحكام وطرق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، بغداد، 2000، ص57-58.

(87) عبد الرحمن العلام، ج2، مرجع سابق، ص325.

وتضاف إليها مدة أخرى تبدأ أو تحتسب من تاريخ تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليته للتقاضي، أو صاحب الصفة الجديدة، بحيث تحسب المدة السابقة على تحقق سبب الوقف، وتحسب المدة اللاحقة بعد زوال سبب الوقف، فتظهر مدة في مجملها هي مدة الطعن بالحكم، بمعنى آخر إن مدة الطعن تحسب من تاريخ تبليغ المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده إلى تاريخ وفاته، أو فقده أهلية التقاضي، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ تبليغ من يقوم مقامه، بحيث تشكل في مجموعها مدة الطعن، وهذا هو مقتضى أحكام وقف التقادم الوارد في نص المادة (435-436) من القانون المدني العراقي، والمواد (438-453) من القانون المدني الكويتي.

في حين أن مقتضى الانقطاع، أي انقطاع التقادم هو زوال المدة السابق سريانها، وبدء سريان تقادم جديد بالمدة نفسها. فالمشرع في الفقرة الثالثة من المادة (174) من قانون المرافعات المدنية، كان قد التبس عليه الأمر فدمج في نص واحد ما بين أحكام الوقف والانقطاع الخاص بالمدد القانونية بالطعن، ومن هذا المنطلق، وعلى أساس هذا الالتباس، فإننا نقترح على المشرع العراقي والمقارن، تعديل نص المادة (174/3)، بحيث تكون صياغة النص على النحو الآتي: «تحتسب مدة الوقف بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم»، ففي هذا النص المقترح تأكيد على فكرة الوقف، واستبعاد صريح لفكرة الانقطاع.

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للجائحة

إن الأثر غير المباشر للجائحة لا يقع في إطار أحكام قانون المرافعات المدنية، إنما يقع في إطار قوانين موضوعية، إلا إنها على صلة مباشرة بأطراف الرابطة الإجرائية أثناء السير في الدعوى المدنية. وفي حقيقة الأمر إن الأثر غير المباشر لا يتجاوز مسألتين: الأولى تقع في إطار قانون الإثبات، وهي تتناول دليل الإثبات المقدم من قبل الخصم في الدعوى المدنية، والثانية تقع في إطار القانون المدني، وتتناول حالة انتفاء المسؤولية المدنية بنوعيتها (العقدية والتقصيرية)، بسبب الجائحة أو السبب الأجنبي، وعلى هذا الأساس فإن هذا المطلب يتوزع إلى فرعين: يتناول الفرع الأول أثر جائحة فيروس كورونا على دليل الإثبات المقدم من الخصم، في حين يتناول الفرع الثاني أثر جائحة فيروس كورونا في انتفاء المسؤولية المدنية.

الفرع الأول

أثر جائحة فيروس كورونا على دليل الإثبات المقدم من الخصم

تبين لنا من خلال ما تقدم أن نص المادة (18) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل، يعتبر تأصيلاً تشريعياً لفكرة جائحة فيروس كورونا، وبموجب هذا النص⁽⁸⁸⁾ فإنه يجوز أن يثبت بكل طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي في حالة ما إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه، ولسنا بصدد شرح الحكم الذي تضمنته المادة المذكورة سلفاً، وإنما نود أن نبين أثر الجائحة في هذه الحالة ويمكن إيجازه بما يلي:

1. إن مفهوم الجائحة الواردة في نص المادة (18) تتمثل بالجائحة الخاصة؛ لأنه لا يستفيد من الاستثناء المذكور في المادة أعلاه إلا الخصوم، وهم كل من المدعي والمدعى عليه، وفي إطار القانون المدني الدائن والمدين على حد سواء، بمعنى أن بقية أطراف الرابطة الإجرائية (القاضي، المعاون القضائي، الشاهد، الخبير، المبلغ) ... إلخ والغير لا يمكن أن يستفيدوا من هذا الاستثناء مطلقاً.
2. إن أثر الجائحة في هذه الحالة هو التخفيف من العبء الملقى على عاتق الخصوم (المدعي والمدعى عليه) من حيث دليل الإثبات الواجب التقديم لإثبات الحق موضوع الدعوى، إذ من مقتضاها النزول عن الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) إلى جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيّنة الشخصية والقرائن القضائية.
3. إن جائحة فيروس كورونا وبالوضع الذي ظهرت فيه وانتشرت على الصعيد العالمي، أصبحت واقعة عامة يفترض إمام القاضي بها، ودون الحاجة إلى إثباتها من قبل أطراف الدعوى أيّاً كان الطرف الواقع عليه عبء الإثبات، وهذا الأمر أكد عليه المشرع العراقي في المادة (8) من قانون الإثبات النافذ والتي تنص على أنه: «ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها».

(88) انظر: المادة (2/63) من قانون الإثبات المصري، والمادة (1/1348) من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني

أثر جائحة فيروس كورونا في انتفاء المسؤولية المدنية

عن أطراف الرابطة الإجرائية

لاشك أن المسؤولية المدنية بنوعها (العقدية والتقصيرية) تقوم على ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولا غبار في أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا عند الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، وهذا الأمر غير متصور أثناء نظر الدعوى المدنية، فلا مجال للمسؤولية العقدية بهذا الصدد، وبالتالي يقتصر الأمر على المسؤولية التقصيرية، وهي يمكن أن تتحقق بحق أي طرف من أطراف الرابطة الإجرائية، إذا ارتكب خطأ نتج عنه ضرر وجمعت بينهما علاقة السببية.

وهذا ما أكدته المادة (186/1) من القانون المدني العراقي بنصها: «1. إذا أتلّف أحد مال غيره، أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحدائه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى». وكذلك تنص المادة (191/1) من ذات القانون على أنه: «1. إذا أتلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمه مال غيره لزمه الضمان من ماله». وكذلك تنص المادة (204)⁽⁸⁹⁾ من القانون أعلاه على أنه: «كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض».

وعلى هذا الأساس، فإذا ما تم تكليف أحد أطراف الرابطة الإجرائية بالقيام بعمل إجرائي معين، كأن تكلف المحكمة المبلّغ بتبليغ صيغة اليمين إلى المدعى عليه الغائب، وفي ذلك اليوم لم يقيم المبلّغ بالتبليغ، فلا تنهض مسؤوليته التقصيرية إذا أثبت أن سبب عدم مباشرته للعمل الإجرائي كان راجعاً إلى جائحة فيروس كورونا ممثلاً بالحجر الصحي⁽⁹⁰⁾.

بمعنى أن أثر الجائحة بالنسبة لكل أطراف الرابطة الإجرائية، إنها تنفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بالعمل الإجرائي حتى وإن تحقق ركن الخطأ والضرر، لانتفاء علاقة السببية.

وأقرب مثال على هذا الأثر أنه إذا كلفت المحكمة الخبير بتقديم تقرير الخبرة في الموعد القادم للمرافعة، وفي ذلك الموعد تشكلت المحكمة وحضر الطرفان، إلا أن الخبير لم يقدم تقرير الخبرة المكلف به، وكانت جائحة خاصة قد حالت دون مباشرته للعمل الإجرائي

(89) انظر: المادة (163) من القانون المدني المصري، والمادة (233) من القانون المدني الكويتي، والمادة (154) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(90) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 257.

مثل فرض حظر التجوال الجزئي في موطن الخبير، أو إصابته بجلطة دماغية، فلا تنهض المسؤولية التقصيرية بحقه، على الرغم من تحقق ركني الخطأ والضرر: لأن الركن الثالث وهو علاقة السببية منتفٍ بسبب حدوث الجائحة، وهي من صور السبب الأجنبي.

وهذا الأثر قد أكدت عليه المادة (211)⁽⁹¹⁾ من القانون المدني العراقي بنصها على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

وخلاصة ما تقدم أن الأثر غير المباشر للجائحة وفي إطار القانون المدني، ينفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بعمل إجرائي معين، متى ما أثبت أن عدم مباشرته لهذا العمل كان راجعاً إلى جائحة عامة أو خاصة، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا الأثر للجائحة قد حدث أثناء السير في الدعوى المدنية وليس قبلها أو بعد صدور الحكم فيها.

(91) انظر: المادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (1148) من القانون المدني الفرنسي.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نسجل أهم النتائج والتوصيات والتي نأمل أن تكون موضع دراسة وتطبيق وهي:

أولاً- النتائج

1. إن جائحة فيروس كورونا لا تخرج عن كونها صورة من صور السبب الأجنبي، سواءً أطلقنا عليها لفظ الآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو لفظ القوة القاهرة، فهي كلها من صور السبب الأجنبي.
2. تبين لنا من خلال موضوع البحث أن لفكرة جائحة فيروس كورونا وجوداً حقيقي ومؤكد في نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي وهو نص المادتين (84) و(174)، ولهذه الفكرة وجود حقيقي أيضاً في ظل أحكام قانون الإثبات لاسيما نص المادة (18) من هذا القانون، وإن لم يستخدم المشرع مصطلح الجائحة بشكل صريح، وإنما تم الاستدلال عليها من خلال الأحكام التي أوردها المشرع في النصوص المذكورة.
3. إن لفكرة الجائحة في قانون المرافعات المدنية، مفهومين أحدهما خاص والآخر عام، ومقتضى المفهوم الخاص أن تنصب آثار الواقعة التي تشكل الجائحة على الخصم نفسه، بحيث يكون أثرها مقتصرًا عليه وحده، في حين أن مقتضى المفهوم العام للجائحة، أن تنصب آثار الواقعة التي تشكل الجائحة لا على الخصم وحده فحسب، وإنما على كل أطراف الرابطة الإجرائية والغير على حد سواء.
4. جائحة فيروس كورونا في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية، يقصد بها واقعة أو حدث أو ظرف مستقل عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء، لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة، بحيث إنها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الإجرائية الملقة على عاتقه خلال المدة المحددة بنص القانون.
5. يشترط في الواقعة التي توصف بكونها جائحة أن تتوافر فيها أربعة شروط: وهي أن تكون غير متوقعة، وغير ممكنة الدفع، ومستقلة عن إرادة الخصوم، ومن شأنها أن تجعل مباشرة الخصم للعمل الإجرائي مستحيلًا استحالة مطلقة.

6. تبين لنا من خلال موضوع البحث اختلاف الجائحة عن نظرية الظروف الطارئة، ويبدو وجه الاختلاف في أن الجائحة تطبق في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، بخلاف نظرية الظروف الطارئة فهي لا تطبق إلا في إطار المسؤولية العقدية، فضلاً عن صفة العمومية، فالجائحة يمكن أن تكون عامة كما يمكن أن تكون خاصة، في حين أن الظروف الطارئة لا يمكن أن تكون إلا حدثاً عاماً ينطبق على كثير من الناس، بالإضافة إلى الاختلاف من حيث الأثر، فأثر الجائحة وباعتبارها من صور السبب الأجنبي، هو انتفاء المسؤولية المدنية بنوعيتها (العقدية والتقصيرية) في مجال القانون المدني، ووقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات في إطار قانون المرافعات المدنية، في حين يقتصر أثر الظرف الطارئ على مجرد إنقاص التزام المدين إلى الحد المعقول. وأخيراً، فأحكام الجائحة ليست من النظام العام، وبالتالي، فإنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بخلاف الظروف الطارئة التي تعتبر من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

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

8. توضح لنا من خلال موضوع البحث، أن للجائحة أثراً مباشراً وغير مباشر، أما الأثر المباشر فهو يحدث في إطار قانون المرافعات المدنية، وهو يبدو في صورتين: الأولى أن يحدث الأثر المباشر للجائحة أثناء السير في الدعوى المدنية، ومثال هذا الأثر الحالات الواردة في نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية، إذ يترتب على حدوثها أثناء نظر الدعوى أثاران هما: وقف المدد القانونية وبطلان الإجراءات القانونية المتخذة خلال مدة الوقف، والثانية هو أن يحدث أثرها المباشر بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية وتبليغ المحكوم عليه به، ومثال هذا الأثر الوارد في نص المادة (174) من قانون المرافعات المدنية، إذ يترتب على حدوثها في هذه الحالة وقف المدد القانونية الخاصة بالطعن بالأحكام إلى أن يتم تبليغ ورثة المحكوم عليه أو تعيين موطنهم، وأثرها هنا يقتصر على مجرد وقف سريان المدة الخاصة بالطعن، وبحسب نوعية الحكم وصفته، دون بطلان الإجراءات، لأن

الدعوى محسومة بالحكم.

9. تحدث جائحة فيروس كورونا أيضاً أثراً غير مباشر، وهو يقع خارج نطاق قانون المرافعات المدنية، ويبدو في مجالين: الأول في إطار قانون الإثبات، إذ يبدو أثرها في التخفيف من العبء الملقى على عاتق الخصوم (المدعي والمدعى عليه)، وذلك من حيث دليل الإثبات الواجب التقديم، إذ من أثرها النزول من الدليل الكتابي (الرسمي أو العادي) إلى جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيّنة الشخصية والقرائن القضائية. والثاني في إطار القانون المدني، إذ إنها تنفي المسؤولية التقصيرية عن الطرف المكلف بعمل إجرائي معين، متى ما أثبت أن عدم مباشرته لهذا العمل كانت راجعة إلى جائحة عامة أو خاصة، ومع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذا الأثر للجائحة قد حدث أثناء نظر الدعوى وليس قبلها أو بعدها.
10. تبين لنا ومن خلال ثنايا موضوع البحث أن جائحة فيروس كورونا تعتبر واقعة عامة في إطار الإثبات المدني المفروض إلمام الكافة بها بما في ذلك المحكمة، وهذا الأمر لا يشكل تعارضاً مع مبدأ حياد القاضي المدني وبأي وجه من الوجوه.

ثانياً- التوصيات

1. نوصي المشرع العراقي والمقارن لاسيما المشرع الكويتي، بإزالة الالتباس الذي حصل في صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة (174) في قانون المرافعات المدنية، فالمشرع كان قد التبس عليه الأمر عند صياغة الفقرة المذكورة، فدمج في نص واحد ما بين أحكام الوقف والانقطاع الخاص بالمدد القانونية بالطعن. من هذا المنطلق، فإننا نقترح أن تكون صياغة النص على النحو التالي: «تحتسب مدة الوقف بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم»، ففي هذا النص المقترح تأكيد على فكرة الوقف، واستبعاد صريح لفكرة الانقطاع، وإزالة للالتباس الذي وقع فيه المشرع.
2. نوصي المشرع العراقي والمشرع المقارن محل الدراسة المذكورة، بإيراد نص عام يشكل القاعدة العامة في القوانين الإجرائية، يكون من العموم والشمول، بحيث يستوعب في كل ثناياه فكرة السبب الأجنبي بكل صورها وأنواعها، جائحة أو آفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور، وأن يكون إيراد هذا النص في باب النظرية العامة لقانون المرافعات المدنية؛ لأن هذا الأخير يعتبر هو المرجع العام لكافة القوانين الإجرائية.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

1- الكتب

- د. آدم وهيب الندواي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، 1988.
- د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد- الكتاب الأول- مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، القاهرة، 1954.
- د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، (الإقرار- اليمين - القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم فيه - المعاينة)، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
- د. إسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1974.
- د. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- د. حسن علي الذنون،
- النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي: دراسة مقارنة، مطبعة النهضة، مصر، 1946.
- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد، 1976.
- د. مدحت المحمود،
- شرح قانون المرافعات المدنية، رقم 83 لسنة 1969، ج1، شركة الحسام للطباعة، بغداد، 1994.
- شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، الأحكام وطرق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، بغداد، 2000.

- د. محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الإسرائ للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- د. عباس العبودي،
- شرح أحكام قانون المرافعات المدنية: دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000.
- شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1997.
- د. عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام ج2، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980.
- د. عبد الرزاق السنهوري،
- الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعات للطباعة والنشر، القاهرة، 1952.
- الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، 1980.
- د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة القاهرة، 1994.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1955.
- د. عبد الرحمن العلام، شرح قواعد المرافعات العراقي، ج1-ج2، دون ناشر، بغداد، 1961.

- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973.

2- البحوث والمقالات

- د. محمد شتا أبو السعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة، القاهرة، العدد 393 و394، س74، 1984.
- د. عمر السيوي، العقد الإداري والقوة القاهرة، مجلة دراسات قانونية، جامعة تاربيونس، بنغازي، مجلد 13، س14، 1994.

3- الرسائل الجامعية

- أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2001.
- أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978.
- سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1936.
- علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999.
- صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.

4- الموسوعات

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

ثانياً- باللغة الأجنبية

- H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, t. II, 1er vol. Obligations, théorie générale, 7e éd [note bibliographique], Revue internationale de droit comparé Année 1986.
- Leon (U-J-Lecon de droit des obligation, Tell, Paris, 1991.
- DE- mou GuE, Les effects obiligations, T.I., Paris, 1986.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
515	الملخص
517	المقدمة
521	المبحث الأول- التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا وتأصيلها القانوني
521	المطلب الأول- التكييف القانوني لجائحة فيروس كورونا
525	المطلب الثاني- التأصيل القانوني للجائحة في القوانين الإجرائية
525	الفرع الأول- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969
528	الفرع الثاني- قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل
531	المبحث الثاني- ماهية جائحة فيروس كورونا
531	المطلب الأول- التعريف بجائحة فيروس كورونا
531	الفرع الأول- تعريف جائحة فيروس كورونا
535	الفرع الثاني- شروط السبب الأجنبي
539	المطلب الثاني- تمييز الجائحة مما يشتهبه بها
540	الفرع الأول- تمييز جائحة فيروس كورونا عن نظرية الظروف الطارئة
543	الفرع الثاني- تمييز الجائحة عن المانع أو العذر القانوني
547	المبحث الثالث- الآثار الناجمة عن الجائحة
547	المطلب الأول- الأثر المباشر للجائحة

الصفحة	الموضوع
547	الفرع الأول- أثر الجائحة أثناء السير في الدعوى المدنية
550	الفرع الثاني- أثر الجائحة بعد صدور الحكم في الدعوى المدنية
552	المطلب الثاني- الأثر غير المباشر للجائحة
553	الفرع الأول- أثر جائحة فيروس كورونا على دليل الإثبات المقدم من الخصم
554	الفرع الثاني- أثر جائحة فيروس كورونا في انتفاء المسؤولية المدنية عن أطراف الرابطة الإجرائية
556	الخاتمة
559	المراجع