الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية(مستل)

أ.م.د. أكرم محمود حسين إسماعيل إبراهيم محمد
أستاذ القانون الخاص المساعد طالب ماجستير
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المقـــدمـــة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وآله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

اولاً: مدخل تعريفي بالبحث

القاضي له دور إيجابي في تعديل العقد سواء أكان في تكوين العقد أم في تنفيذه ويستهدف غاية محددة هي تحقيق التوزان بين الالتزامات المتقابلة في الالتزام العقدي ومنع الضرر بأحد أطرافه والعمل على تعديل العقد، لأجل العدالة ، ويؤدي القاضي دوراً إيجابياً على درجة كبيرة من الأهمية في تنفيذ العقد وفي تفسيره لأجل تحقيق الغرض الأساسي الذي من أجله أبرم العقد ، ومن خلال ما مُنح للقاضي من دور إيجابي لم يقف عند تطبيق القانون بل تعدى مهمته إلى ما بعد ذلك والنزول بالعقد منزلة المتعاقدين لتحقيق الغرض الأساسي هو إعادة التوازن.

تعد المهلة القضائية حالة من الحالات التي يستند إليها القاضي للتدخل في العقود بالتعديل ، ونجد أغلب التشريعات نظمت فكرة الأجل، والذي يهمنا هو الدور التي منحتها بعض هذه النصوص القانونية للقاضي في هذا المجال والمتمثلة في دوره في تعديل الأجل المتفق عليه في العقد أو منحه بما يعرف خروجاً عن مبدأ سلطان

الإرادة الذي يهيمن على العلاقات العقدية مادام المشرع يعترف بسلطان الإرادة في حدود القانون والنظام العام والآداب فأن ما تنعقد عليه ارادة الطرفين بالنسبة إليهما بمثابة قانون واجب الاحترام والتنفيذ من ثم فلا يجوز لأي من المتعاقدين, ان ينفرد بنقض العقد أو تعديله, بل يجوز لهما ذلك باتفاق المتعاقدين أو لسبب يقرره القانون وذلك استثناء على القوة الملزمة للعقد، وأجاز المشرع للقاضي دوراً ايجابياً في منح المهلة القضائية تعديلا للعقد

وإن المهلة القضائية من أبرز التطبيقات لدور القاضي الإيجابي وتعرف المهلة القضائية، بأنه اجل قضائي يجوز منحه للمدين في حالات استثنائية إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر، وكذلك تعرف بأنه المهلة التي يمنحه القاضي للمدين العاثر الحظ إذا وجد ظروف استثنائية تستدعي الرأفة به وتخفيف قسوة القانون عليه فإذا أحل أجل الدين والمدين في عسر بسبب ظروف استثنائية يؤمل أن تزول ساغ للقاضي أن يُنظره إلى ميسرة بأن يمنحه أجلاً أو آجالاً , لعل الله يؤتيه من بعد عسر يسراً ,بشرط الا يلحق الدائن من جراء ذلك ضرر جسيم ، حالة من الحالات التي يستند إليها القاضي للتدخل في التعديل العقد وقد يصادف القاضي مدينا حسن النية ويتعذر علية الوفاء لظروف معينة بالتزاماته العقدية فيمنحه القاضي مهلة اضافية حتى يتمكن من الوفاء.

والجدير بالذكر أن المهلة القضائية استثناءً على القوة الملزمة للعقد والتي تعد مبدأ مسلماً به ، والحكمة هنا التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة هو يقع ضمن انحلال العقد , حيث نصت المواد أعلاه الخاصة بالفسخ القضائي انه عندما يقوم الدائن طلب الفسخ بعد اعذار المدين فان للقاضي دورٌ في القبول أو الرفض ومن ضمن الخيارات الممنوحة للقاضي الرأفة بالمدين من خلال منحه مهلة قضائية.

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختياره

إن من أسباب اختيار البحث (الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية) بيان

العطاء الذي يقدمه القاضي ، إذ هو عطاء كبير لا يكاد يقل في أهميته واتساعه عما يقدمه المشرع نفسه، فدور القاضي لا يقتصر على العقد في مرحلة التكوين حسب، بل يمتد إلى ما بعد ذلك حتى مرحلة التنفيذ ،فهو ليس كآلة صماء تردد كلمات المشرع وتدمغ القضايا بأحكامه، ذلك أن عملية القضاء ليست سهلة كما يتصور البعض، فالقاضي لا يكتفي بتفسير العقد وتكيفيه بغية تطبيق النص القانوني الملائم ،فهو يعمل نشاطه الذهني بشكل كبير على واقع النزاع المطروح وهدفه تحقيق التوازن وحماية الطرف الضعيف ،لان المشرع مهما توخى الدقة في عمله لا يستطيع أن يحيط بكل شيء ؛ لأنه لا يعلم ماذا سيحدث مستقبلاً فالتطور الذي يحصل في المجتمعات كبير لا يمكن التنبؤ بما تصير إليه الأمور لاسيما ظهور حاجات جديدة وأوضاع لم تكن موجود من قبل ، وكذلك بيان دور القاضي في التوفيق بين عاملين، عامل حرية التعاقد وعامل العدالة، من خلال ما منحه له المشرع من مجال الاجتهاد وحرية التصرف بوضعه له قوانين مرنة يضمنها مبادئاً عامة، ثم يترك للقاضي أمر التفريع عليها بحسب الوقائع والظروف المحيطة بالموضوع .

ثالثاً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى مناقشة وتحليل النصوص القانونية المُنظمة للموضوع في التشريع العراقي ومقارنتها مع ما يقابلها من القوانين المقارنة ،وتحليل هذا التنظيم فضلاً عن مناقشة موقف القضاء ومن ثم محاولة الوصول إلى التحليل الصحيح ثم تبنّي أحد الاتجاهات وتأييد ما سنراه يستحق التأييد ومحاولة تشخيص ما يستحق التصويب وبهذه الصورة نكون قد أحطنا حسب اجتهادنا بأوجه تدخل القاضي في تعديل العقد ومعالجة الاختلال الموجود في تحقيق الغاية السامية وهي العدالة من خلال ما يتمتع به القاضي من دور إيجابي، ولا ندعي بأن دراستنا هذه قد أعطت الحلول كلها لتعديل العقد والحفاظ على حياة العقد، بيد أننا نأمل أن تكون هذه الدراسة انطلاقة نحو آفاق قانونية شاملة تساهم في تطوير الفكر القانوني المعاصر في اطار دراسة وتحليل الدور الإيجابي للقاضي وأبعاده القانونية.

رابعاً: منهجية البحث

واعتمدنا في البحث على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية المتعلقة في بالموضوع من خلال موقف القانون المدني العراقي (٤٠) لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الأردني(٧٦) لسنة ١٩٤٣ وقانون المعاملات المدنية الاماراتي(٥) لسنة ١٩٨٥، فضلاً عن المنهج التطبيقي لأحكام القضاء العراقي.

خامساً: هيكلة البحث

اقتضى العمل تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب وأردفت بخاتمة عرضت فيها ابرز نتائجه، وجاء المطلب الأول (التعريف بالدور الإيجابي للقاضي) ،وتناول المطلب الثاني (اعتبارات الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية) وجَلىّ المطلب الثالث (حدود الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية).

المطلب الأول

التعريف بالدور الإيجابي للقاضي

يمثل الدور الإيجابي للقاضي أهمية قصوى في العمل القضائي؛ لأن دوره إيجاد حل للقضية المعروضة أمامه, هو يعلم القانون يعرض عليه النزاع ,من قبل الخصوم من أجل تطبيق حكم القانون.

وعرف الدور الإيجابي للقاضي بعدة تعاريف منها: هي القرارات التي تصدرها المحكمة في منازعة رفعت إليها طبقا لقانون المرافعات[١]، ويُعرف: بالعمل الذي يقوم

(١) د. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٦٢.

به القاضي وأما يكون حكما قضائياً أو ولائياً أو قراراً إدارياً[١]، وأيضاً يُعرف بأعمال ليست ذات طبيعة واحدة فبعضها لها طبيعة قضائية بحته وهي تلك الاعمال الأساسية والاصلية وتصدر في صورة أحكام وفضلا عن هذه الاعمال هناك اعمالا يمارسها القضاء تفضلا منهم ولا تدخل في وظائفهم الأساسية هي الاعمال الولائية وتصدر في صورة أوامر على عرائض[٢].

ويعرف أيضاً بأنه النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي يدخل في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر انها التي تحكم النزاع المطرح عليه هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون[٣].

وكذلك يعرف بأنه إمكانية ذهنية أو عقلية يمنحها المشرع للقاضي من أجل مواكبة الواقع المتحرك امام ثبات النص القانونية[٤].

ويعرف بأنه إعمال الذهن ، واساسها العمل العقلي والنشاط الذهني بمختلف وجوهه[٥].

(١) د.عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٠، ص٧٦.

(٢) ينظر: د.محمود سيد عمر، نطاق سلطة القاضي في اصدار الامر القضائي، دار الجامعية الجديد، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص١٠ –١١ ، وذياب عبد الكريم، ومحمد على العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة الجامعة الأردنية، العدد ٢، مجلد ٣٥، ٢٠٠٨، ص٤٧٩.

(٣) د.نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٩١.

(٤) خير الدين كاظم امين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص بحث منشور في مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨، ص٨٢٥.

(٥) محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط١،دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧، ص٨١.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف كركوك الاتحادية (لدى التدقيق والمداولة...إن محكمة البداءة أصدرت قرارها ...)[١]، وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز العراقية (...أصدرت محكمة الموضوع ... حكم ...)[٢].

ودور القاضي قائم على تطبيق القانون على وقائع موجودة بملف الدعوى ما لم يتمسك بها الخصوم لتأييد ادعاءاتهم ,فلا يكون تطبيق القانون في هذه الحالة واجبا للقاضي بل مجرد حق له[٣].

وكذلك يعرف دور القاضي بأنه النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وقوامه تقدير صحة الوقائع ومدى مطابقتها من النموذج التشريعي الكامن في القاعدة القانونية الموضوعية ويرتبط النشاط ارتباطا وثيقا بالسلطة القضائية[٤].

ويتمثل دور القاضي في جزأين: الأول ان يناط بالقاضي تحصيل فهم الواقع في الدعوى فيبحث ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى المطروحة عليه فإذا اقتنع بهذه الأدلة اخذ بها , واذا لم يقتنع طرح ما أمامه من ادلة[٥]، ويعد هذ الدور من اساسيات نشاط قاضي الموضوع طالما انه انصب على الواقع النزاع المطروح أمامه ثم يستخلص الوقائع المنتجة في الدعوى استخلاصا سائغا ومقبولاً.

ويتمثل الثاني في نشاط القاضي في قيامه بالتكييف القانوني الملائم للوقائع المطروحة عليه بأن يبحث عن تكييف قانوني للوقائع التي انتهى من ثبوتها أو أن يقوم

(١) القرار المرقم ١٩/مدينة /٢٠١٥ تاريخ٢٠١٥/٢/١ (غير منشور) .

(٢) القرار المرقم ٢٣٩٢/استئناف عقار / ٢٠١٢ تاريخ القرار ٢٠١٦/٢/١٦ (غير منشور) .

(٣) د.حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٥.

(٤) د.أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٨٢.

(٥) د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٦، ص٣٣٧.

بوصف هذه الوقائع وصفاً قانونيا صحيحاً ،ويحدد المشرع للقاضي الحدود التي يمارس من خلالها نشاطه التقديري[١].

واذا عُد دور القاضي بأنه نشاط ذهني فإن هذا لا يصلح للكشف عن ماهية دوره الإيجابي اذ ان القاضي يقوم بنشاط ذهني في ما كان له دور مالم يكن له فيه دور؛ لأنه حتى في الحالة الثانية فإنه يجب عليه ان يعمل نشاطه الذهني حتى لو اقتصر عمله على انزال حكم القاعدة القانونية على واقع النزاع المطروح أي انه يجب ان يكون في العمل القضائي في ذاته ما يقتنع ويطمئن إليه الشخص المطلع عليه بأن القاضي قد قام بعملية فحص وتدقيق الإجراءات والأدلة كافة وحصلت منها على ما امكنها الوصول إليها في الحكم الذي اصدرته[٢].

ومعظم ما جاء في التعاريف المبينة لدور القاضي يدل بأنه يعمل نشاطه الذهني في فهم الواقع المطروح, واستنباط العناصر التي تدخل في نطاق القاعدة القانونية, فيقدر انها هي التي تحكم النزاع.

والتعاريف خلت من حالة إذا ما كانت القاعدة القانونية لا تشمل جميع العناصر الواقع المطروح أو كان من عناصر الواقع المطروح ,ما هو خارج عن مفترضات القاعدة القانونية ,وكل هذا يجعل الواقع بحاجة إلى تشريع جديد[٣].

والقاضي يحاول إحداث الشيء بالشيء من حواليه ،فيقوم بمداورة فكرية على ما ورد في العقد ليصل إلى الغاية المرجوة من خلال ما مُنح له من دور ؛ لمنع وقوع الضرر على أحد طرفي العقد ولتحقيق العدالة.

ويمكن القول بأن دور الإيجابي للقاضي (هو إيجاد حل القضية المعروضة أمامه

(١) د.نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١١٠.

(٢) جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،١٩٩٢، ص ١٧٢.

(٣) د.ذياب عبدالكريم، محمد علي العمري، مصدر سابق، ص ٤٨١.

بما لديه من الصلاحيات الممنوحة له من المشرع من أجل إعادة التوازن المختل تحقيقاً للعدالة).

المطلب الثاني

اعتبارات الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية

يجب أن يراعي القاضي اعتبارات معينة في منح المهلة القضائية ؛لأن المدين يجب عليه الوفاء بالالتزامات القضائية المتفق عليه , إلَّا أنه استدعت حالة الرأفة وغيرها من الحالات يراعي القاضي منح المدين مهلة قضائية في الفسخ القضائي وزمان الوفاء، واقتضى العمل تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الأول شروط التي يتأكد القاضي من توافرها في منح المهلة القضائية ويكشف الثاني الاعتبارات الخاصة في منح المهلة القضائية من خلال معالجتها فيما يأتي:

الفرع الأول: شروط منح المهلة القضائية.

الفرع الثاني: الاعتبارات الخاصة.

الفرع الأول: شروط منح المهلة القضائية

إن الشروط التي يتأكد منه القاضي ليمارس دورهُ الإيجابي تتمثل فيما يأتي :

١- ألَّا يكون نص قانوني يمنع منح المهلة القضائية فدور القاضي في منحه المهلة القضائية[١]، إنما هي مستمدة من المشرع وأن ممارسة هذا الدور هو تطبيق للنصوص القانونية فعند ورود نص قانوني يمنع القاضي من منح المهلة فان القاضي لا يستطيع ان يمنحها ؛لأنه سيكون مقيداً هنا بقيد قانوني ملزم ومن هذه الموانع المادة (١٨٣) من قانون التجارة العراقي النافذ(٣٠) لسنةعلى١٩٨٤(لا

(١) ينظر: د.سمير عبد السيد تناغو ، المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، ط٢،منشأة المعارف، ، ١٩٩٥ص٣٤٠ ، د. عبد المنعم البداوي, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, ج١, عالم الكتب, القاهرة, ١٩٨٨, ص٢٢٦.

يجوز للمحاكم ان تمنح مهلا للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون).

واما موقف القانون التجارة المصري (١٧) لسنة ١٩٩٩ فنصت المادة(١٥٦) على(لا يجوز للقضاة ان يعطي مهلة بدفع قيمة الكمبيالة) وكذلك نص القانون(١/٥٦) في قانون التجارة الأردني المرقم (١٢) لسنة ١٩٦٦على (عدم جواز منح نظرة الميسرة للمدين بدين تجاري الا في ظروف استثنائية) فدور القاضي في هذا المجال الممنوح له من قبل المشرع وممارستها تعد تطبيقاً لنصوص القانونية, فإذا ما ورد نص يمنع القاضي من منح المهلة القضائية , في حالة من الحالات فان القاضي احتراماً لهذا النص لا يستطيع منح المهلة القضائية.

٢- وان تكون حالة المدين تستدعي ذلك بأنه حسن النية في تأخره في الوفاء وعنده مال يكفي للوفاء بالالتزام ولكن ليس تحت يده وقت الوفاء وليس في مقدوره تدبيره كأن يتعذر عليه بيع عقارات أو منقولات فيطلب مهلة حتى يتسع له الوقت للتصرف فيه أو يكون له مورد لم ترد مواعيد استحقاقها ويطلب المهلة القضائية لحين الحصول عليه [١].

٣- ألَّا يترتب على منح المهلة القضائية ضرر جسيم للدائن , اذ لا يجوز التخفيف على المدين في مقابل الإضرار بالدائن فمثلا إذا كان الدائن قد عول على استيفاء حقه ليفي بديونه قد تعرض للإفلاس إذا لم يقم بوفائها فانه لا يجوز للقاضي ان يعطي المدين مهلة اذ ان مصلحة الدائن هنا أولى بالرعاية [٢] فليس من العدل اغاثة المدين عن طريق الاضرار البليغ بالدائن , أي إذا كانت المهلة تلحق بالدائن من جراء منح المهلة القضائية ضرر جسيم يمتنع القاضي من منح المهلة

(١) وليد صلاح مرسي ، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٧, ص٦٠٢.

(٢) د.عبد القادر الفاو، أحكام الالتزام أثار الحق في القانون المدني ، ط٤, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ١٩٩٧, ,ص٣٧.

القضائية , كأن يكون الدائن معولا على دين لأبرام صفقة يعود فواتها عليه بضرر جسيم أو لأداء دين عليه لا يستطيع التأخر في وفائه[١].

٤- يجب أن تكون المهلة التي يمنحها للقاضي للمدين اجلا معقولا من شأنه ان يحضر المدين الوفاء ويساعده على ذلك[٢], وهذا يرجع إلى الدور الإيجابي للقاضي , فلا يجوز له ان يمنح المدين مهلة طويلة يعطل فيه على الدائن حقه بل يجب أن يقاس الاجل بقدر ما هو ضروري لتمكن المدين من الوفاء.

٥- إن المهلة القضائية تفترض أن يكون دين الدائن حالاً، بل وفي طريقه إلى التنفيذ ومنح المهلة القضائية تيسير على المدين[٣].

الفرع الثاني: الاعتبارات الخاصة

سنقوم بعرض الاعتبارات الخاصة من خلال معالجتها على النحو الآتي :

اولاً: تحقيق العدالة

المقصود بالعدالة أنه الشعور الكامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير ويهدي إلى إعطاء كل ذي حق حقة دون الاعتداء على حقوق الاخرين[٤].

فجوهر حكم العدالة هو الحصول كل إنسان على حقه فهي وسيلة لتحقيق التوازن

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في القانون المدني الجديد،ج١،دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون مكان نشر, ص٩٥.

(٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة ,١٩٤٥, ص٥٠٣.

(٣): د.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام،ج٢، دار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣, ص ١٩٨ ، وليد صلاح مرسي, المصدر السابق, ص٦٠٢.

(٤) د.محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص١٥٨.

بين المصالح المتعارضة والمحافظة على النظام اللازم لبقاء المجتمع وتقدمه فلا وجود للنظام بدون عدالة ودور القاضي في تحقيق العدالة يكمن في الترجيح العادل بين المصالح المتنازعة عليها وفي توجيه هذا الترجيح نحو المعنى الحقيقي للخير والقاضي بهذا المعنى وسيطاً عادلا ورحيماً ومن هذه البواعث الأخلاقية يصدر القاضي حكمه ساعياً إلى تحقيق العدالة من خلال تطبيقه لحكم القانون [١].

بيد أن قواعد العدالة لا تمدنا بقواعد قانونية منضبطة والمشرع حينما أحال القاضي إلى القواعد العدالة لم يشأ تركة بلا مصدر يرجع إليه إذا ما افتقد الحل للقضية المعروضة امامه ,لذا فان المشرع حينما أجاز للقاضي ان يرجع على قواعد العدالة من ذلك ان يجتهد القاضي في رأيه للوصول إلى الحل الذي يطبقه على الحالة المعروضة امامه مستنبطاً القاعدة التي يراها اقرب إلى تحقيق العدالة مراعيا بذلك الظروف والملابسات التي تحيط في المسألة[٢].

والعدالة لا تلهم القاضي اعتباراً دقيقاً ليستقي أحكامه منها ؛لأن العدالة نسبية تختلف من مجتمع لآخر تبعا للظروف المكانية والزمانية وقد رأينا ان المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني العراقي تنص بصراحة على مبدأ العدالة.

ومن أفضل والزم طرق تحقيق العدل في الحكم القضائي ان يمنح القاضي دوراً إيجابياً في العملية القضائية وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل والى حسم سريع في الدعوى .

ومعلوم أن القضاء ملازم العدل في الدول الحديثة ويستمد ضرورة وجود الدولة وما اوجبه هذا الوجود من منع للأفراد في مجال استحصال حقوقهم بأنفسهم بعد ان

(١) عواد حسين ياسين، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعة من النصوص، دار الامام، طرابلس، لبنان، ٢٠١٢، ص ٢٥.

(٢) سلام عبد الزهرة عبد الله، نطاق العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٨٦ .

كفلته الدولة حصراً وتحديداً واقتصاراً بتنظيم قضائي وقانوني تنظمه وتشرف عليه والقاضي هو الشخص الذي أناطت به الدولة مهمة تطبيق القانون الموضوعي والاجرائي في الدعوى التي تعرض عليه بعد أن نال تأهيلاً علمياً وعملياً اكاديمياً ومهنيا وتخرج من الكلية المتخصصة فهو الذي يطبق عليه القانون ومنها قيل العدل الذي يحكم به هو عدل مصنوع باعتبار أن القانون قد صنعه الإنسان بنفسه ولكن القاضي لا يطبقه بطريقة آلية بل يقتضي تطبيقه أن يقوم بتقدير الوقائع المعروضة امامه وعمليات أخرى ولذلك ينبغي التقريب بين هذا العدل المصنوع الذي يحكم به القاضي والعدل المطلق الذي يؤمل تحقيقه ويتم ذلك عن طريق منح القاضي دوراً إيجابيا في العمل القضائي[١]، وما تحقق في القانون من تطور وتغير أدى إلى حدوث تطور وتغيير في النظرية الجديدة الواعية والهادفة إلى دور القاضي في مجمل العملية القضائية وقد عملت هذه النظرية الجديدة على ابعاد القاضي عن الدور السلبي الذي اعطاه الفقه القانوني وقد قام هذا التغيير على مرتكزين أساسيين هما:

١- تقدير القانون لأهمية وعظم الدور الذي يقوم به القاضي فهو يضطلع بأعباء أهم وأعقد مشكلة لازمت ومازالت تلازم المجتمع البشري ألا وهي مشكلة اثبات الحقوق وحمايتها بضمان تمتع أصحابها بمزاياها في إطار المصلحة الاجتماعية للحق[٢].

٢- العمل على تحقيق العدالة الحقيقية وليس العدالة الشكلية والعمل على تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية[٣]، ما يستدعي من المشرع ان يمكن القاضي من ذلك وييسر له بمد يد العون إلى الأشخاص الذين يلجؤون إليه للدفاع عن حقوقهم والذين ليست لديهم الخبرة القانونية اللازمة أو توافر الثروة الكافية لمواصلة

(١) د.سمير عبد السيد تناغو، القضاء الشعبي، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٣ ، نقلا عن: جمال مولود ذيبان، المصدر السابق، ص١٧٠.

(٢) د.ادم وهيب الندواي، شرح قانون الاثبات، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٨٤، ص١١٧وما بعدها.

(٣) د.ادم وهيب الندواي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٧٦، ص ١٥٧ .

السير في الإجراءات التي تستلزم تحمل بعض المصاريف والاعباء المالية مما يضعهم في مركز غير متساو مع خصومهم في الوقت الذي يقتضي فيه العدل مساواة الجميع في الدعوى .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية (على القاضي قبل احالة الدعوى للرسم ان يرشد المدعية إلى تعديل اسم جدها المدون في عريضة الدعوى بحيث يتفق مع اسمه الذي طلبت تصحيح سجلات النفوس بموجبة)[١]، ومن ثم فإننا في الوقت الذي لا يمكننا فيه قبول الحياد السلبي للقاضي نرى انه ليس هنالك ثمة تعارض بين حياد القاضي وسلوكه الإيجابي بفاعلية مؤثرة في مجال احقاق الحق لضمان العدل[٢].

ولا نقصد بحياد القاضي هنا عدم الانحياز لأحد الخصمين ضد الآخر؛ لأن ذلك من مستلزمات الرئيسة لممارسة وظيفة القضاء نفسها ولكن القصد بالحياد هو ان يتخذ القاضي موقفاً إيجابياً من كلا الخصمين على السواء بمعنى ان دوره لا يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم بل يتولى تقديرها ولكن في الحدود القيمة التي يوليها المشرع لكل دليل على حده[٣].

وقد منح قانون المدني العراقي القاضي دوراً إيجابياً يتمثل أساساً في منحه سلطة غير مقيدة تحقيقا للعدالة ولإظهار الحقيقة في هذا الخصوص.

ثانياً: دواعي إنسانية

القاعدة العامة تقضي بوجوب الوفاء بالالتزام فور نشوئه إلا أن يرد استثناءً عليه،

(١) القرار المرقم ٩ / حقوقية /١٩٨١ في ١٩٨١/٢/١٠ ،مجموعة الأحكام العدلية، العدد ١، ١٩٨١، ص١١٣.

(٢) د.آدم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، مكتب روعة للطباعة، عمان، ١٩٧٩، ص٦٤ .

(٣) د.أحمد أبو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٢٩١.

فيجوز للقاضي أن يمنح المدين العاثر الحظ أجلا أو آجالا للوفاء بدينه ،وينظره بذلك إلى ميسرة ، ولعل ان يؤتيه الله يسراً بعد عسر، ويجب أن يكتنف المدين ظروف من شأنها ان تجعله جديراً بالبر والرحمة ،فنظرة الميسرة منحة ،وليست حقاً للمدين والمنحة لا تكون إلا للجدير بها ، فلا يسوغ منح نظرة الميسرة للمدين المماطل المتعنت الذي يمتنع عن الوفاء بدونه برغم قدرته، إنما هي تمنح للمدين العاثر الحظ الذي من شأنها أن تجعل الوفاء بدينه متعذراً ،وتقدير الظروف التي تمنح المهلة القضائية متروك لقاضي الموضوع، بلا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض ، وإنما يجب على القاضي ألا يتمادى في منح نظرة الميسرة ؛ لأنها لا تكون إلا في حالات الاستثنائية يجب أن تكون هناك فائدة ترجى من منح نظرة الميسرة، كما إذا بدت الظروف العثرة التي تكتنف المدين مؤقتة يؤمل أن تزول، وأما إذا لم تكن هناك أمل معقول في تحسين مركز المدين فلا يجوز للقاضي أن ينظره إلى ميسرة [١].

والقاضي بعد مراعات مركز المدين يستطيع أن يمنح أجلاً مناسباً للوفاء ويوقف إجراءات المقاضاة. مراعياً ما نص عليه القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة في منح للمهلة القضائية مع هذا تعد المهلة القضائية التي اوكل المشرع أمر تقديرها إلى فطنة القاضي وتقديره تداخلاً صريحاً منهما في العقد وتعديلاً له وخروجاً على الإرادة المتعاقدين واستثناءً على القوة الملزمة للعقد[٢].

ثالثاً: مبدأ حسن النية

إن مبدأ حسن النية في المهلة القضائية كمصدر للقوة الملزمة للعقد يشار إليه في الصدق والاستقامة والشرف عند التعامل مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي تنشأ العقد من اجلها والتزام الأطراف به بصورة لا

(١) د.عبد الفتاح عبد الباقي، د.عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة طبع،. ص٤٠٩.

(٢) د.حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٤٩، ص٣٣٠.

تؤدي إلى الاضرار بالغير دون مسوغ مشروع وهذا يؤدي الحقوق إلى أصحابها بأمانة وصدق ومن هنا يصح القول بأن القوة التنفيذية للعقد تنبع من مبدأ حسن النية الذي يجب أن تقوم عليه العلاقة العقدية ،فيكون هذا المبدأ قانونيا يدخل في صلب النظام القانوني للعقد وليس فقط واقعا متغيرا لا يمكن ضبطه لتغيره مع الظرف كل قضية ،وأن حسن النية يقضي بأن ان ينفذ المتعاقدان ما اتفقا عليه [١].

يجب على المدين أن ينفذ الالتزام العقدي الذي ترتب عليه ذلك استناداً إلى ما للعقد من قوة إلزام تجاه المتعاقدين، والقاضي عند منحه المهلة القضائية استثناءً على القوة الملزمة للعقد يستوحي ذلك من الظروف المحيطة بالقضية، فإذا رأى أن المدين سيء النية في عدم تنفيذه لالتزامه أو مهملاً في تنفيذه إهمالاً واضحاً بالرغم من اعذار الدائن له قبل رفع الدعوى ،فذلك يحمله على الحكم بعدم منحه المهلة ، وعلى العكس من ذلك إذا رأى أن المدين حسن النية لم ينفذ التزامه أنما يعود لظروف خارجة عن ارادته، والدائن لم يصبه ضرر كبير نتيجة هذا التأخير ،فذلك يحمله على منح المهلة القضائية[٢].

إن للقاضي دور مهم في هذا المضمار، وهو إذا كان لا يمكنه ان يقرر صراحة قاعد قانونية ، فإنه يستطيع عن طريق الاجتهاد ان ينشئ في الواقع هذه القاعدة حين يقوم بتفسير النصوص في ضوء التطور الاجتماعي والاقتصادي الحاصل، اذ لا يجوز له أن يحصر نفسه في تفسير قد وجد منذ عشرات السنين في ضوء واقع اقتصادي واجتماعي معين ، فيصدر أحكاماً لا تتفق مع واقع الحال والعدالة التي من واجبه توفيرها للناس وتوزيعها وفق ضميره وقناعته ، فالمطلوب من القاضي أن ينظر بعين

(١) د.محمود علي رشيد، نظرية الظروف الطارئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ٢٠، و د.مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد،ج١، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١، ص١٢٢.

(٢) د.ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ج١، ط١،مصادر الحقوق الشخصية، وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٥٢.

العدالة[١].

وخلاصة القول ان للقاضي دور إيجابي في منح المهلة القضائية للمدين ليتسنى له الإيفاء بالتزاماته مستفيداً مما منح له المشرع في ممارسة هذا الدور مراعياً حالة المدين الإنسانية وواضعاً نصب عينيه حالة الدائن بحيث لا يؤدي منح المهلة إلى الاضرار بالدائن وأن تكون هذه المهلة أجلاً معقولاً ومقيدة بموجبات الضرورة وعند ممارسة القاضي لدوره الإيجابي يجب ان يكون دقيقاً وحاذقاً في منح المهلة القضائية ,بحيث لا يكون الاجل طويلاً يعطل حق الدائن.

المطلب الثالث

حدود الدور الإيجابي للقاضي في منح المهلة القضائية

تعد المهلة القضائية حالة من الحالات التي يستند إليها القاضي للتدخل في العقود بالتعديل ، ونجد أغلب القوانين نظمت فكرة الأجل، والذي يهمنا هو الدور التي منحتها بعض هذه النصوص القانونية للقاضي في هذا المجال والمتمثلة في دوره في تعديل الأجل المتفق عليه في العقد أو منحه بما يعرف خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يهيمن على العلاقات العقدية مادام المشرع يعترف بسلطان الإرادة في حدود القانون والنظام العام والآداب فأن ما تنعقد عليه ارادة الطرفين بالنسبة إليهما بمثابة قانون واجب الاحترام والتنفيذ من ثم فلا يجوز لأي من المتعاقدين, أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله, بل يجوز لهما ذلك باتفاق المتعاقدين أو لسبب يقرره القانون وذلك استثناء على القوة الملزمة للعقد، وأجاز المشرع للقاضي دوراً ايجابياً في منح المهلة القضائية تعديلا للعقد , وسوف نقوم بعرض ذلك على النحو الاتي:

الفرع الأول: الدور الإيجابي للقاضي في منح المهلة القضائية في الفسخ القضائي.

(١) أدوار عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، بدون دار، بدون مكان، ١٩٩٠، ص١٠٦.

الفرع الثاني :الدور الإيجابي للقاضي في منح المهلة القضائية في زمان الوفاء.

الفرع الأول : الدور الإيجابي للقاضي في منح المهلة القضائية في الفسخ القضائي

نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي(في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته)[١]، على الدور الإيجابي للقاضي في منح المدين المهلة القضائية في الفسخ ، وبعد أن تقام دعوى الفسخ يتدخل القاضي جوازياً ويدخل ضمن دوره الإيجابي، وليست حقاً للمدين الزام المحكمة به وانما يدخل هذا الامر في حدود دوره وهي رخصة من الرخص التي منحه المشرع له[٢].

ولا خلاف في منح المدين المهلة القضائية للوفاء بالتزامه التعاقدي متى تبين له حسن نيته في عدم تنفيذه أو تأخره في تنفيذ التزامه, واذا رأى القاضي ان المدين سيء النية في عدم تنفيذه وأهمل إهمالاً واضحاً على الرغم من اعذار الدائن له قبل رفع الدعوى فذلك مما يحمله على الحكم بالفسخ وليس محتماً على القاضي ان يحكم بالفسخ القضائي بل تكون الدعوى مقيدة بظروفها ووقائعها, بل تكون اقامتها في واقع الأمر حجة للقاضي للتدخل في مجريات الدعوة في زاوية التحقق من اسانيدها وفهم دوافع اطرفها ونياتهم الحقيقية في تنفيذ العقد ام لا ثم البحث في الظروف المحيطة بالعقد ودورها في التأثير على ارادة المتعاقدين من حيث تنفيد العقد أو الإخلال به ولذا

(١)يقابل ذلك (٢/١٥٧) في القانون المدني المصري والمادة (٢/٢٤٦)القانون المدني الأردني والمادة (٢/٢٧٢) قانون المعاملات المدنية الاماراتي

(٢) ينظر: د. إسماعيل غانم ,النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مكتبة عبدالله وهبة, القاهرة, ١٩٦٨, ص٣٢٩, د.محمد حسام الدين لطفي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠, ص٢٠٨.

لا يمكن التنبؤ عادة بنية المحكمة وهي تجري تحقيقاتها في الدعوى للوصول إلى خيارها المناسب(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية (للمحكمة رفض طلب الفسخ , وإعطاء المدين مهلة للتنفيذ)(٢)، وفي قرار اخر صادر من محكمة النقض المصرية (اي ان القاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالفسخ ويعطي المدين مهلة لتنفيذ التزامه)(٣).

إن منح المهلة القضائية أمر متروك للقاضي المعروض أمامه النزاع فيحكم اولهما بمنح المدين مهلة لكي ينفذ خلالها فإذا انقضت هذه المدة دون تنفيذ فانه يصدر حكمه الثاني إذا تبين له أنه لا جدوى منه حكم بالفسخ دون منحه مهلة القضائية(٤).

للقاضي أن يحكم بالفسخ إذا قدر ان الظروف تبرر اجابة طلب الدائن كأن يتبن له ان المدين تعمد عدم التنفيذ أو أهمل بدرجة خطيرة على الرغم من أعذاره له ، واذا وجد ان الجزء المهم من الالتزام قد تم تنفيذه فيكتفي بأن يحكم بتنفيذ الجزء الباقي أو بالتعويض عنه وله ان يمنح المدين أجلا وهو ما يقال له نظرة الميسرة واذا اتضح له ان ظروف المدين تستدعي ذلك , كأن يكون له عذر مقبول في التأخير في الوفاء وأن

(١) فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد، الفسخ والإقالة، في القانون المدني العراقي، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٥، ص ٤٤، د.عمر علي الشامي ،فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية ,الإسكندرية , ٢٠١٠,ص٢٥٩ ؛أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٧ .

(٢) القرار ٣٧٨/مدنية اولى / ٧٦, ١٩٧٦/٨/٢٥, مجموعة الأحكام العدلية , العدد٣, السنة التاسعة, ١٩٧٦، ص٣٣ .

(٣) نقض مصري , ٢٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦ /١٩٨٢/٥ نقلا عن: محمد أحمد عابدين, زوال العقد, منشأة المعارف، الاسكندرية, ٢٠١٣, ص٢٣.

(٤) حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير في القانون، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١، ص٧٨.

يكون الدائن لم يصبه ضرر يذكر من هذا التأخير ,وفي هذه الحالة يجب على المدين ان ينفذ التزامه خلال هذه المهلة[١].

وخلاصة القول ان للقاضي دور ايجابي في منح المهلة قضائية للمدين بعد الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أو يحكم بالفسخ أو يعطي المدين مهلة قضائية ,فمنح المهلة مقدم على فسخ العقد.

الفرع الثاني: الدور الإيجابي للقاضي في منح المهلة القضائية في زمان الوفاء

نصت المادة(٢/٣٩٤) على منح المهلة القضائية في زمان الوفاء (– فإذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حل اجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين إلى اجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم). وكذلك في مادة(٢٩٧) نصت على(اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة عينت المحكمة ميعاداً مناسباً لحلول الاجل مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضة فيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه) [٢].

يمنح القاضي المدين المعسر أجلا للوفاء بدينه إذا استدعت حالته الرأفة ولم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم ولا يوجد نص في القانون يمنع ذلك، واساس حكمة المشرع تقوم على فسح المجال للمدين للوفاء بالالتزامات ، وان الأصل هو الوفاء بالالتزام فوراً[٣]، فالمفترض يلتزم المدين برد مبلغ القرض في اجل معين والبائع يلتزم بتسليم المبيع في تاريخ معين والمشتري يلتزم بسدد الدين في التاريخ نفسه ومن ناحية

(١) د. عبدالمنعم فرج الصده، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤, ص٥٩٠.

(٢) يقابل ذلك المادة(٢/٣٤٦) و(٢٧٢)في القانون المدني المصري والمادة (٢/٣٣٤) و(٤٠٣) من القانون المدني الأردني والمادة (٢/٣٥٩) و(٤٣٠) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٣) د.سمير عبد السيد تناغو, أحكام الالتزام والاثبات,ط١، مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية، ٢٠٠٩, ص٤٠١.

أخرى فقد يكون تأخير الوفاء بالالتزام مما تقتضيه طبيعة الالتزام وعلى وجه التحديد فان كل الالتزامات التي محلها عمل أو الامتناع عن عمل لا يمكن تنفيذها في الحال فهي بحسب طبيعتها يتم تنفيذ مستقبلا وكذلك فان القانون نفسه قد يتدخل في تحديد أجل الوفاء بالالتزام ،ومثال ذلك فوائد التأخير التي لا تستحق بحسب الأصل الا من تاريخ المطالبة فإذا لم يكن تأجيل الوفاء بالالتزام مما يقتضي اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام أو نص القانون فيجب ان يتم الوفاء بالالتزام فور نشأته ومع ذلك فقد منح المشرع للقاضي دوراً إيجابياً في منح المدين مهلة القضائية[١]، وضمن اعتبارات معينه يبحث عنه القاضي وفي حالات استثنائية.

وللقاضي دور إيجابي في ان يمهل المدين في أنواع الديون كافة حتى يتمكن من سداد دينه وهذا ليس حقا مطلقاً وانما مقيد بحالة العسرة التي تحول دون تنفيذ الالتزام والتي تجيز للقاضي ان تمنح المدين أجلا معقولا للوفاء بالتزامه[٢]، فإن من الامر الثابت في منح المهلة القضائية أنها يجب ان يكون لها هدف تسعى إليه متمثل في تمكين المدين من التنفيذ العيني أو تمكينه من إزالة اثر المخالفة وهي بهذه المثابة تختلف عن الاتفاق بين الدائن والمدين على اجل إضافي[٣].

ومن الجدير بالذكر عدم وجود نص محدد في القانون المدني العراقي يعالج دور القاضي بشكل كافي في منح المهلة القضائية، وتعدد النصوص التي منح فيها المشرع للقاضي دوراً إيجابياً في منح المهلة القضائية وهذا ادى إلى بروز الخلاف بين الفقهاء على منح المهلة القضائية.

فهناك من يرى بأن للقاضي دور ايجابي في منح أكثر من مهلة قضائية للمدين

(١) المصدر نفسه، ص٤٠١.

(٢) إبراهيم عنتر فتحي، حقوق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٤, ص ١٧٢.

(٣) د.أشرف محمد مصطفى, التزامات البائع في التعاقد, منشأة المعارف, الإسكندرية, ٢٠٠٩, ص٢٤٤.

الذي عجز عن تنفيذ التزامه خلال المهلة الأولى التي منحها القاضي[١].

وهناك من يرى انه يلزم القاضي لإعطاء المهلة القضائية الا يكون المدين قد منح مهلة سابقة ؛ لأن المهلة القضائية لا تعطى الا لمرة واحدة وذلك إذا كانت حالته تستدعي ذلك , فقد يحدث اثناء الازمات الاقتصادية ان لا يستطيع المدين الوفاء بالتزاماته على الرغم من المنحة الممنوحة له سابقاً[٢].

وهذا القول ليس على إطلاقه وإنما هذا محل نظر ذلك قد تكون هناك ظروف قد ألمت بالمدين وحالت دون تنفيذ التزامه في خلال تلك المهلة ومن ثم فليس هناك ما يمنع منح مهلة بعد مهلة شريطة الا يترتب على ذلك ضرر جسيم بالدائن لا يمكن تداركه[٣].

وهناك من يرى من الفقهاء انه لا يجوز منح المهلة القضائية للمدين إلا بناء على طلبه هو بلا شك ان في طلبه لهذه المهلة خير دليل على فائدة منح المهلة له وانه من اهم الاعتبارات التي يدخلها القاضي في تقديره عند منح المهلة درجة استعداد المدين للتنفيذ ومن الاعتبارات الأخرى طبيعة العقد ففي عقد الوديعة لا يجوز منح مهلة[٤].

وهناك من يرى بأن دوره ايجابي في ان يختار احد الامرين: هما الأول ان يمنح المدين مهلة للوفاء وعند انتهاء المدة، والثاني ان يصدر حكمه بفسخ العقد وهو في نطاق دوره الايجابي, هو الذي يتولى تحديد وتقدير الأسباب التي أدت إلى عدم تنفيذ

(١) ينظر: د.عبد المجيد الحكيم , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ،بدون سنة, , ص ٤٣٣؛ د. مصطفى الزلمي, نظرية الالتزام برد غير المستحق ، ط٤، الاحسان للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠١٤,ص١٥٠.

(٢) ينظر فوزي كاظم المياحي, مصدر سابق, ص٤٥؛ د.عبد المجيد الحكيم, أحكام الالتزام, مصدر سابق, ص٢٠٣.

(٣) محمد أحمد عابدين, الصدر السابق، ص٢٣.

(٤) د.مصطفى عبد السيد الجارحي , فسخ العقد, دار النهضة, القاهرة , ١٩٩٥, ص١٣٨.

الالتزام واذا تعنت المدين في تنفيذ التزامه, يقدر القاضي تقديراً موضوعياً وله الاخذ بمعيار الرجل العادي سواء أكان الالتزام بتحقق نتيجة أم بذل عناية, أما مسألة حسن النية فلا ينظر إليها الا عند النظر في التعويض عن التأخير في التنفيذ(١).

وتعد قاعدة منح المدين أجلا للوفاء من النظام العام فلا يجوز المتعاقدان الاتفاق على منع القاضي من هذا الحق, فإذا اتفقا على ذلك كان هذا الاتفاق باطلاً، ويجوز له على الرغم من هذا ان يستعمل دوره فيمنح المدين أجلا للوفاء متى توافرت الاعتبارات ,وبما ان المهلة القضائية تعتبر من الرخص التي خولها المشرع للقاضي الموضوع عند قيامة بتعديل العقد , فإن شاء أعملها ومنح المدين مهلة القضائية وإن شاء حبسها عنه بغير حاجة إلى سوق الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها(٢)، ولا يوجد في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة نص يقرر الحد الأقصى للمهلة القضائية ومن ثم الامر متروك لدور الإيجابي للقاضي في منح المهلة القضائية(٣).

وخلاصة القول ان المهلة القضائية التي يمنحه القاضي ما هو الا دليل على تمتعه بدور إيجابي؛ لأن القاضي يسعى من وراء ذلك إلى تشجيع الاطراف المتعاقدة إلى تنفيذ العقد والاستمرار بذلك في الالتزامات العقدية التي تربط الطرفين كما انه قد تتعرض المدين إلى أسباب تمنعه من تنفيذ الالتزام فغالباً ما يحتاج إلى منحه مهلة قضائية قد لا يرغب كلا الطرفين هدم الرابطة العقدية فتكون هذه المهلة القضائية التي يمنحه القاضي وسيلة ينفذ بها المدين التزاماته ليبقى بذلك العقد قائماً ومنتجاً لأثاره بين طرفيه.

(١) د.نبيل اسماعيل عمر,المصدر السابق, ص٢٦٠؛ فوزي كاظم المياحي, مصدر سابق, ص٤٦.

(٢) إبراهيم عنتر, المصدر السابق, ص١٧٤.

(٣) د.عصمت عبد المجيد، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٣., ص٩٤.

الخاتمـــة

بعد أن انتهت رحلتنا العلمية– بحمد الله ومنّه – نوجز فيما يأتي اهم ما توصلنا إليه مع تجنب ذكر جزئيات المسائل ؛ لأنها مذكور في الدراسة.

١. يعرف الدور الإيجابي للقاضي بأنه النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي يدخل في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر انها التي تحكم النزاع المطرح عليه هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون.

٢. تبين ان القاضي اثناء ممارسة دوره الإيجابي ينظر إلى موضوع العقد من كل الزوايا .ويحاول الانصاف بين المتعاقدين لرفع الغبن الموجودة في العقد ويحاول الاستفادة من القوانين الموجودة لتحقيق العدالة بين المتعاقدين وقد يلغي العقد أو يعّدله بما يراه مناسبا للطرفين دون اضرار.

٣. لوحظ ان المشرع منح القاضي دوراً ايجابياً في منح المهلة القضائية في اكثر من مادة قانونية لتخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة ؛ لأن الرأفة من الاعتبارات الممنوحة للقاضي ومنح المهلة القضائية مقَّدم على الفسخ.

٤. تعد المهلة القضائية من ابرز التطبيقات لدور القاضي الإيجابي وتعرف المهلة القضائية، بأنه اجل قضائي يجوز منحه للمدين في حالات استثنائية إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر. وكذلك تعرف بأنه المهلة التي يمنحه القاضي للمدين العاثر الحظ إذا وجد ظروف استثنائية تستدعي الرأفة به وتخفيف قسوة القانون عليه فإذا حل اجل الدين والمدين في عسر بسبب ظروف استثنائية يؤمل ان يزول ساغ للقاضي ان ينظره إلى ميسرة , بأن يمنحه أجلاً أو آجالا لعل الله يؤتيه من بعد عسر يسراً ,بشرط الا يلحق الدائن من جراء ذلك ضرر جسيم ، حالة من الحالات التي يستند إليها القاضي للتدخل في التعديل العقد وقد يصادف القاضي مدينا حسن النية ويتعذر علية الوفاء لظروف معينة بالتزاماته العقدية فيمنحه القاضي مهلة اضافية حتى يتمكن من الوفاء.

٥. تبين لنا ان المهلة القضائية التي يمنحه القاضي ما هو الا دليل على تمتعه بدور إيجابي؛ لأن القاضي يسعى من وراء ذلك إلى تشجيع الاطراف المتعاقدة إلى تنفيذ العقد والاستمرار بذلك في الالتزامات العقدية التي تربط الطرفين كما انه قد تتعرض المدين إلى أسباب تمنعه من تنفيذ الالتزام فغالباً ما يحتاج إلى منحه مهلة قضائية قد لا يرغب كلا الطرفين هدم الرابطة العقدية فتكون هذه المهلة القضائية التي يمنحه القاضي وسيلة ينفذ بها المدين التزاماته ليبقى بذلك العقد قائماً ومنتجاً لأثاره بين طرفيه.

٦. ضرورة ممارسة القاضي دورهُ الايجابي في العقد أينما وجد نص في القانون.

المراجع والمصادر

أولاً : الكتب :

١. إبراهيم عنتر فتحي، حقوق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٤.

٢. د. أحمد أبو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.

٣. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة ,١٩٤٥.

٤. د. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٥. د. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٧٦.

٦. د. آدم وهيب الندواي ، شرح قانون الاثبات، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٨٤.

٧. ــــــــــــــ ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، مكتب روعة للطباعة، عمان، ١٩٧٩.

٨. أدوار عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، بدون دار، بدون مكان، ١٩٩٠.

٩. د. إسماعيل غانم ,النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مكتبة عبدالله وهبة, القاهرة, ١٩٦٨ .

١٠. د. أشرف محمد مصطفى, التزامات البائع في التعاقد, منشأة المعارف, الإسكندرية, ٢٠٠٩.

١١.أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

١٢.جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،١٩٩٢.

١٣. د. حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٤. د. سمير عبد السيد تناغو ، المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، ط٢،منشأة المعارف، ، ١٩٩٥ .
١٥. د. سمير عبد السيد تناغو, أحكام الالتزام والاثبات,ط١، مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٦. د. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٧. د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في القانون المدني الجديد،ج١،دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون مكان نشر.
١٨. د. عبد الفتاح عبد الباقي، د.عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة طبع.
١٩. د. عبد القادر الفاو، أحكام الالتزام أثار الحق في القانون المدني ، ط٤, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ١٩٩٧.
٢٠. د. عبد المجيد الحكيم , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني وأحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ، بدون سنة .
٢١. د. عبد المنعم البداوي, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, ج١, عالم الكتب, القاهرة, ١٩٨٨.
٢٢. د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
٢٣. د. عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٠.
٢٤. د. عصمت عبد المجيد، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٣.

٢٥. د. عمر علي الشامي ، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية ,الإسكندرية , ٢٠١٠.
٢٦. عواد حسين ياسين، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعة من النصوص، دار الامام، طرابلس، لبنان، ٢٠١٢.
٢٧. فوزي كاظم المياحي، انحلال العقد، الفسخ والإقالة، في القانون المدني العراقي، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٥.
٢٨. محمد أحمد عابدين, زوال العقد, منشأة المعارف، الاسكندرية, ٢٠١٣.
٢٩. د. محمد حسام الدين لطفي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠.
٣٠. د. محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٣١. د. محمود سيد عمر، نطاق سلطة القاضي في اصدار الامر القضائي، دار الجامعية الجديد، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣٢. د. محمود علي رشيد، نظرية الظروف الطارئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٣٣. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط١،دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧.
٣٤. د. مصطفى الزلمي, نظرية الالتزام برد غير المستحق ، ط٤، الاحسان للنشر والتوزيع، اربيل، ٢٠١٤.
٣٥. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد،ج١، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.
٣٦. د. مصطفى عبد السيد الجارحي , فسخ العقد, دار النهضة, القاهرة , ١٩٩٥.
٣٧. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام،ج٢، دار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣.

٣٨. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
٣٩. د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٦.
٤٠. وليد صلاح مرسي ، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٤١. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ج١، ط١،مصادر الحقوق الشخصية، وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية :

١. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٤٩.
٢. حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير في القانون، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١.
٣. سلام عبد الزهرة عبد الله، نطاق العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد، ٢٠٠٦ .

ثالثاً: البحوث والدراسات :

١. خير الدين كاظم امين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص بحث منشور في مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨.
٢. د. سمير عبد السيد تناغو، القضاء الشعبي، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٧٣ .
٣. ذياب عبد الكريم، ومحمد على العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة الجامعة الأردنية، العدد ٢، مجلد ٣٥، ٢٠٠٨.

المـلخـص:

تعد المهلة القضائية حالة من الحالات التي يستند إليها القاضي للتدخل في العقود بالتعديل، ونجد أغلب القوانين نظمت فكرة الأجل، والذي يهمنا هو الدور التي منحتها بعض هذه النصوص القانونية للقاضي في هذا المجال والمتمثلة في دوره في تعديل الأجل المتفق عليه في العقد أو منحه بما يعرف خروجا عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يهيمن على العلاقات العقدية مادام المشرع يعترف بسلطان الإرادة في حدود القانون والنظام العام والآداب فأن ما تنعقد عليه ارادة الطرفين بالنسبة إليهما بمثابة قانون واجب الاحترام والتنفيذ من ثم فلا يجوز لأي من المتعاقدين, أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله, بل يجوز لهما ذلك باتفاق المتعاقدين أو لسبب يقرره القانون وذلك استثناء على القوة الملزمة للعقد، وأجاز المشرع للقاضي دوراً ايجابياً في منح المهلة القضائية تعديلا للعقد.

ABSTRACT :

Judicial deadline is the case on which the judge to intervene in the contract amendment, and we find most of the legislation has organized the idea of term, and that concerns us is the role given by some of these legal texts to the judge in this area and of its role in modifying the agreed term of the contract or grant what is known as a departure from the principle of authority will, which dominates the Streptococcus relations as long as the legislator recognizes the authority of the will within the limits of the law and public order and morality, what is taking place upon the will of the parties for to them as a duty to respect the law and the implementation of, and not any of the contractors may be unique to overturn the contract or amended but it permissible for them to contractors or agreement for a reason prescribed by law and therefore an exception to the binding force of the contract, the legislature passed the judge a positive role in the judicial deadline to grant an amendment to the contract.