



The role of legislative drafting in reducing procedural waste -Comparative analysis study-

Marwa Wadallah Mahmoud¹
Presidency of the Nineveh Court of Appeal
mrwhaltayy0@gmail.com

Faris Ali Omar²
College of Law/ University of Mosul
drfarisi@uomosul.edu.iq

Article information

Article history

Received 12 April, 2021
Revised 1 May, 2021
Accepted 2 May, 2021
Available Online 1 December, 2024

Keywords:

- Legislative drafting
- Procedural waste
- Methods and regulations of Legislative drafting

Correspondence:

Marwa wadallah Mahmoud
mrwhaltayy0@gmail.com

Abstract

This study explores the role of legislative drafting in reducing and preventing procedural waste. It highlights the connection between high-quality legislative drafting, broader legislative reform, and minimizing procedural waste, particularly within pleading law. Effective procedural drafting serves as a powerful tool for legislators to curb inefficiencies, requiring clarity, precision, and high standards. This research examines how different drafting approaches—namely, flexible and rigid drafting methods—impact procedural waste. The "smart legislator" selects the most suitable drafting approach for each procedural text, aiming to prevent waste and establish essential controls. For procedural drafting to achieve its purpose, it must adhere to clear principles and controls, whether regarding the content quality and coherence of the text or its structure, prioritizing conciseness and logical organization

Doi: 10.33899/alaw.2021.129915.1145

© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

دور الصياغة التشريعية في الحد من الهدر الإجرائي

-دراسة تحليلية مقارنة-

مروة وعبدالله محمود	فازسي علي عمر
رئاسة محكمة استئناف نينوى	كلية الحقوق / جامعة الموصل

الاستخلاص

تتناول هذه الدراسة دور الصياغة التشريعية في الحد والوقاية من حالات الهدر الإجرائي، إذ أن العلاقة بين الصياغة التشريعية الجيدة والإصلاح التشريعي بصورة عامة والتقليل من حالات الهدر الإجرائي في قانون المرافعات بصورة خاصة جلية، إذ تعد الصياغة الإجرائية أحد الأدوات والوسائل الفعالة التي يمتلكها المشرع الإجرائي في الوقاية والتقليل من حالات الهدر الإجرائي وهذا يستلزم بالضرورة أن تكون الصياغة الإجرائية على قدر كبير من الجودة والوضوح والدقة، لذا تناولت هذه الدراسة بيان دور أساليب الصياغة الإجرائية في الحد من الهدر الإجرائي في قانون المرافعات التي يمكن أن تتجلى في أسلوبين وهما أسلوب الصياغة المرنة وأسلوب الصياغة الجامدة، إذ إن المشرع الذكي هو من يحسن اختيار الأسلوب المناسب في الصياغة لكل نص إجرائي ليتلافى به قدر الإمكان حالات الهدر الإجرائي، وبيان الضوابط التي لابد أن تتحلى بيها صياغة النص الإجرائي، إذ لا تؤدي الصياغة الإجرائية غايتها ما لم تحكم بضوابط ومبادئ معينة سواء كان ذلك بمضمون النص ومدى جودته بضرورة العرض المحكم وتماسك النصوص، أو بالهيكل الخارجي للنص الإجرائي بالابتعاد عن الأسلوب والسرد الإنشائي وضرورة الإيجاز والتنسيق.

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ١٢ نيسان ٢٠٢١

التعديلات ١ أيار ٢٠٢١

القبول ٢ أيار ٢٠٢١

النشر الإلكتروني ١ كانون الأول ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية

- الصياغة التشريعية
- الهدر الإجرائي
- أساليب وضوابط
- الصياغة التشريعية

أَلْقَدِمَة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين“ لغرض الإحاطة بموضوع هذا البحث، فإنه لابد من عرض مقدمته على وفق ما يأتي:

أولاً: مدخل تعريف للموضوع

تعد الصياغة التشريعية للنص القانوني عصب النظام القانوني، فهي الوسيلة الفنية التي يستخدمها المشرع في إنشاء القواعد القانونية ووضعها من المعطيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع وتحويل هذه المعطيات إلى قواعد قانونية ميسورة الفهم سهلة التطبيق.

فالصياغة التشريعية هي التي تخرج الأفكار القانونية والنظريات الموجودة في ذهن المشرع إلى حيز الوجود بوضعها في قوالب من حروف وجمل وعبارات تكتب على الورق تكون ما يعرف بالنص القانوني، الذي يعتبر وسيلة يخاطب بها المشرع الناس.

يبقى نجاح أي نص قانوني مرهوناً بدقة صياغته ومدى ملائمته في مواجهة ظروف المجتمع الحالية والمستقبلية، ولا سيما بعد أن أثبتت التجربة أن عدم صياغة النصوص القانونية بالدقة اللازمة والوضوح المطلوب قد أثر على قدرة نفاذها وتحقيقها للأغراض التي سنت من أجلها، فكلما كانت الصياغة التشريعية جيدة، كلما ساعدت على إنزال أحكام التشريع بعدالة وموضوعية عند تطبيقها في الواقع العملي بما يخدم غاية المشرع، وثم عدم الوقوع في مشكلات قد يكون الهدر الإجرائي أحدها.

ولأساليب الصياغة المستخدمة عند صياغة النص دور كبير في تحقيق غايات المشرع وتلافي الوقوع في مشكلة الهدر الإجرائي، كما للضوابط التي يجب أن يتحلى بها النص الإجرائي منها فعالية وجودة الصياغة، الذي يكون بالعرض المحكم، والتبويب السليم، وجمع شتات النصوص المتناثرة، دور في تلافي الهدر في الإجراءات.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

إن من الأسباب التي دعتنا إلى اختيار موضوع البحث هو كون الصياغة التشريعية هي المنبع الأول والأساسي لأي نص قانوني، فهي الوسيلة الفنية الأولى التي يستخدمها المشرع الإجرائي في إنشاء ووضع القواعد القانونية، لذا فإن للأساليب الصياغة والضوابط الفنية المتبعة من قبل المشرع في صياغة النص الإجرائي دور كبير في التقليل أو الإفراط من

حالات الهدر الإجرائي كون المشرع هو المصدر الأول في تحقق الهدر الإجرائي إذ لم يحسن اتفاق فنون الصياغة التشريعية عند صياغة النص الإجرائي، لذا اقتضى تسليط الضوء على دور الصياغة التشريعية ومدى تأثيرها السلبي والإيجابي في مسألة الهدر الإجرائي.

ثالثاً: تساؤلات البحث

١. هل لأساليب الصياغة التشريعية للنص الإجرائي دور في الحد والوقاية من حالات الهدر الإجرائي؟

٢. ماذا يقصد بأسلوب الصياغة المرنة للنص القانوني؟

٣. هل كان المشرع الإجرائي العراقي موقفاً في استخدام أسلوب الصياغة المرنة في نصوص قانون المرافعات المدنية بما يخدم الحد من حالات الهدر الإجرائي؟

٤. ماذا يقصد بأسلوب الصياغة الجامدة للنص القانوني؟

٥. ما موقف المشرع الإجرائي العراقي من أسلوب الصياغة الجامدة في نصوص قانون المرافعات المدنية؟

٦. هل لجودة مضمون النص الإجرائي دور في الوقاية من حالات الهدر الإجرائي؟

رابعاً: منهجية البحث

سيكون المنهج المتبع في بحث هذا الموضوع وفقاً للمنهج التحليلي والمقارن وذلك بتحليل النصوص القانونية في قانون المرافعات العراقي ومقارنتها مع نظيرها من نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

خامساً: هيكلية البحث

المبحث الأول: أساليب الصياغة التشريعية ودورها في الحد من الهدر الإجرائي

المطلب الأول: أسلوب الصياغة المرنة.

المطلب الثاني: أسلوب الصياغة الجامدة.

المبحث الثاني: ضوابط الصياغة التشريعية ودورها في الحد من الهدر الإجرائي

المطلب الأول: جودة الصياغة التشريعية ودورها في الحد من الهدر الإجرائي

المطلب الثاني: فعالية الصياغة التشريعية ودورها في الحد من الهدر الإجرائي

المبحث الأول

أساليب الصياغة التشريعية ودورها في الحد من الهدر الإجرائي

تفترض صياغة النصوص التشريعية استعمال أسلوب مبسط في التركيب بعيداً قدر الامكان عن قوالب المركبة والجميل المعقدة، لذا فأن لأساليب صياغة النص القانوني دور في حصول مشكلة الهدر الإجرائي، لذا اقتضى بيان أساليب الصياغة التي يمكن أن تتجلى في أسلوبين، وهما أسلوب جامد قوامه الانضباط والتحديد الكامل، وأسلوب مرن قوامه البعد عن الانضباط والتحديد المسبق للفروض التي تتناولها القاعدة القانونية، لذا اقتضى تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسلوب الصياغة المرنة.

المطلب الثاني: أسلوب الصياغة الجامدة.

المطلب الأول

أسلوب الصياغة المرنة

يقصد بالصياغة المرنة: تلك الصياغة التي لا تحدد الحكم أو ما يخضع له من أشخاص ووقائع تحديداً منضبطاً جامعاً مانعاً، وإنما تقتصر على وضع معيار أو فكرة في هذا أو ذلك تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يتولى تطبيق القاعدة ذاتها^(١)، أو هي التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات واسعة المعنى تسمح بتغير الحلول تبعاً للظروف والأحوال ولما يقدره القائم على تطبيق القانون^(٢).

إذ تمكن الصياغة المرنة القاعدة القانونية في الاستجابة لمتغيرات الظروف وتفرد الحالات وإعطاء القاضي حرية التقدير وإمكانية المواءمة.

(١) د. عبد القادر الشيلخي، فن الصياغة القانونية، ط١، (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان | ١٩٩٥)، ص ٢٥.

(٢) د. علوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، ج ١، ط ١، (مكتبة كوميت، القاهرة | ٢٠٠٧)، ٩٣٧.

لذا يستخدم هذا النوع من الصياغة لمواجهة حالات ووقائع لا يمكن تحديدها حصراً عند صياغة النص التشريعي^(١)، ولا سيما وأن إن الحياة متباينة الجوانب متشعبة النواحي وصعوبة حصر وقائع الحياة في حين أن تلم بكافة الظروف^(٢).

لذا هنا يلجأ المشرع إلى أسلوب الصياغة المرنة بضرب الأمثلة واستخدام مصطلحات مرنة أو بيان معايير دون تحديد مفردات، وذكر حالات على سبيل المثال مع إفساح المجال لإمام القاضي للقياس، ومثال الصياغة المرنة القاعدة التي تقضي بأنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، ولا تحدد هذه القاعدة الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً لعدم مشروعية محله على سبيل الحصر وإنما تقتصر على بيان فكرتها أو وضع معيار لتحديدها وهو معيار النظام العام والآداب وهو من المعايير غير المنضبطة، التي تحتل وجهات النظر فيها فيما يدخل فيها التي تختلف من مكان لآخر، وثم تترك مجالاً كبيراً للقاضي في إعمالها وفقاً للظروف المحيطة لكل حالة يمكن أن تعرض عليه.

ويؤكد رأي^(٣) أن للصياغة المرنة مزايا، منها أنها تمكن القاعدة القانونية من الاستجابة لمتغيرات الظروف وتفرد الحالات التي قد لا تخطر على ذهن واضع القاعدة عند صياغتها لها.

وهي بالتالي لا تقيد القاضي إذ بموجبها يصدر أحكام مختلفة على وفق كل حالة وما يحيط بها من ظروف فهي تجعل القاعدة القانونية قاعدة تتمتع بالمرونة باستجابتها لظروف

-
- (١) سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، آمنة فارس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية، (بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدرها كلية القانون_جامعة بابل، المجلد (٩)، العدد (٤)، السنة التاسعة، لسنة | ٢٠١٧)، ص ١١٣.
- (٢) د. ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، (بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية تصدرها كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء (١)، مايو، لسنة | ٢٠١٧)، ص ٣٩٣.
- (٣) علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٢، منشور على الرابط الإلكتروني الآتي: www.parliamen.Gov.Sy ، تاريخ الزيارة ٢٩/٩/٢٠٢٠.

الواقع العملي عند التطبيق من لتطبيق العدل الفعلي أو الواقعي لأنها تحاكي ظروف الواقع التي تتطلب غالباً مرونة^(١).

إلا أن هذا الأسلوب لا يخلو من العيوب، فهي تمنح القاضي سلطة تقدير الواقع، فقد تجعله متحكماً وليس قاضياً^(٢)، فقد تكون هذه الصياغة سبباً لتعسف القاضي عند تطبيقه للقاعدة القانونية، ويعني الغلو في المرونة الدخول شيئاً فشيئاً إلى مآهات الاجتهادات المنفلتة^(٣) التي قد يكون لها تأثير مباشر على إهدار الإجراءات للتخبط والاختلاف في تطبيق القانون وإعمال الجزاءات الإجرائية التي قد تكون احد أسباب الهدر الإجرائي.

ونجد من موقف المشرع في قانون المرافعات العراقي من الصياغة المرنة، انه قد بالغ في بعض النصوص، وأعطاه مرونة عالية، مما جعلها سبباً من أسباب الهدر الإجرائي الامر الذي يستلزم بيان مواطن الهدر فيها بسبب الصياغة المرنة، إن المرونة التي استخدمها المشرع العراقي في قانون المرافعات هي مرونة في المدد القانونية وفي ذكره لمصطلحات مطاطة تحتل التأويل والتفسير.

ومثال المرونة في المدد القانونية هي مرونة النص الخاص بترك الدعوى للمراجعة^(٤)، عند غياب المدعي والمدعى عليه والتي فيها نوع من المبالغة واستنزاف للوقت غير مسوغ، إذ حدد المشرع مدة عشرة أيام مدة لأبطال عريضة الدعوى لعدم طلب استئناف الدعوى من أحد الخصوم، وهي مدة فيها نوع من المبالغة واستنزاف للوقت الغير مبرر، وأن كانت غاية المشرع منح فرصة للخصوم في الصلح أو فض النزاع ودياً خارج المحكمة، لكن ينبغي أن لا يكون ذلك على حساب الوقت وبطء اجراءات التقاضي، لذا نجد ضرورة تقليص هذه

(١) سلام عبد الزهرة عبدالله الفتلاوي، أمانة فارس حامد، مصدر سابق، ص ١١١.

(٢) د. ليث كمال نصرأوي، مصدر سابق، ص ٣٩٥.

(٣) د. فارس علي عمر الجرجري، دور المشرع الإجرائي في الحد من ترهل الاجراء القضائي، (بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد (٥)، العدد (١)، ج (١)، لسنة ٢٠٢٠، ص ١٦٥.

(٤) ينظر المادة (٥٤) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، تقابلها المادة (٨٢) الفقرة (١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

المدة حتى لا يكون هناك فرصة لتمادي الخصوم في مسألة الحضور وإهدار الوقت، لذا نقترح تعديل نص المادة (١/٥٤) لتكون على وفق ما يأتي: (١_تُترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو إذا لم يحضرا رغم تبلفهما أو رغم تبليغ المدعي، فإذا بقيت الدعوى كذلك ثلاثة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها "تعتبر عريضة الدعوى مبطلّة بحكم القانون).

لقد نص المشرع الإجرائي المصري في المادة (٨٢) الفقرة (١) من قانون المرافعات المصري^(١)، في حالة تخلف المدعي والمدعى عليه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، تشطب الدعوى، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة مدة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها تعد الدعوى كأن لم تكن^(٢).

يلحظ أن نظام شطب الدعوى في قانون المرافعات المصري يقابل نظام ترك الدعوى للمراجعة في قانون المرافعات العراقي، وأن مدة ستون يوماً هي مدة طويلة جداً لبقاء الدعوى معلقة في المحاكم وبما يحقق الهدر، ولا سيما وأن ذلك يعود إلى تهاون الخصوم وسلوكهم سلوك سلبي، ألا ما يحسب للمشرع المصري هو أن النص الخاص بشطب الدعوى هو جواز أن تحكم المحكمة بالدعوى إذا كانت صالحة للحكم وإن تغيب الخصوم عن الحضور مما يحافظ على الإجراءات المتخذة من ضياعها وهدرها.

حالة أخرى لمرونة النص فيما يخص المدد القانونية وهي مسألة الوقف الاتفاقي^(٣)، إذ أعطى المشرع في هذا النص من المرونة ما يسبب في إهدار للوقت وطول إجراءات التقاضي، وأجاز وقف الدعوى بناءً على طلب الخصوم مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر

(١) حيث نصت على: (إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن).

(٢) د. أحمد ابوالوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط ٢٠١٥، (مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر | ١٩٩١)، ص ٩٩١.

(٣) ينظر المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي المعدل، تقابلها المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، كما حدد مدة خمسة عشر يوماً لأبطال الدعوى إذا لم يستأنف الخصوم السير في الدعوى تبدأ من نهاية أجل مدة الوقف.

فمدة ثلاثة اشهر ومدة خمسة عشر يوماً، هي مدة طويلة جداً لا تتناسب مع فكرة القضاء العادل العاجل، قد تنج هذه المرونة في المدد القانونية، المجال أمام الخصوم للمماطلة والتسويق، فقد يعتمد الخصوم إلى ترك الدعوى للمراجعة، ويعتمدون استئناف السير فيها في اليوم التاسع قبل انتهاء مدة الترك، ثم يلجؤون إلى طلب الوقف الاتفاقي للدعوى والذي اجاز المشرع أن تكون مدته ثلاثة أشهر ثم التعمد في عدم طلب السير في الدعوى ألا في اليوم الرابع عشر من مدة الخمسة عشر يوم التي حددها المشرع لأبطال الدعوى في حالة الوقف الاتفاقي، حيث يلحظ في هكذا فرض مدى فتح الباب أمام الخصوم إلى التلاعب والتحايل على القانون والتسويق والمماطلة وإطالة أمد النزاع، وإهدار لجهد المحكمة، خصوصاً ولم يشير المشرع في النص الخاص بالوقف الاتفاقي إلى منع تكرار الوقف الاتفاقي أكثر من مرة للدعوى الواحدة، إذ يفهم من النص بإمكان طلب وقف الدعوى مرة ثانية، وهذا الامر فيه من الخطورة على الإجراءات والمماطلة في التقاضي، لما يعطيه من مجال لهيمنة سلطان إرادة الخصوم على الدعوى وجعلهم يتحكمون فيها.

لذا نقترح تعديل نص المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي ومع إضافته فقرة ثالثة لتكون على وفق ما يأتي: (١) يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ٢- إذا لم يراجع أحد الطرفين في الثلاث أيام التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون، ٣- يكون اتفاق الخصوم على عدم السير في الدعوى لمرة واحدة فقط ولا يجوز تكراره).

لقد وقع المشرع العراقي^(١)، في الاشكالية نفسها عندما أعطى مدة ستة أشهر مدة لأبطال الدعوى من تاريخ إذا استمرار وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، فمن غير المنطوق أن تبقى الدعوى معلقة كل هذا الوقت، لتقصير من الخصم نفسه، فهي مدة مبالغ فيها جداً، فمن الممكن أن تكون مدة أقل لأبطال الدعوى، لذا نقترح تعديل نص المادة (٢/٨٣) لتكون على وفق ما يأتي: (٢) إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة شهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون).

(١) ينظر الفقرة (٢) من المادة (٨٣) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

أما فيما يخص المصطلحات المرنة والمطاطة، التي استخدمها المشرع في نصوص قانون المرافعات العراقي والتي قد تكون سبباً للهدر الإجرائي فهي عديدة ومتنوعة، مثالها النص الخاص بتأجيل الدعوى^(١) فقد ذكر المشرع مصطلحات مرنة، قد تحمل في طياتها نواة لهدر الجهد واستنزاف للوقت والتسويق من الخصوم، وحتى من القاضي، وهي مصطلحات: (إذا اقتضى الحال وعند الضرورة ولسبب لمشروع ولحسن سير العدالة)، التي يمكن أن يستخدم الخصوم هذه المصطلحات لتأجيل الدعوى بقصد الاضرار بالخصم الآخر، دون وجود مصلحة جدية لطلب التأجيل، فكان من المفترض على أقل تقدير اعتماد المشرع معيار محدد لتأجيل الدعوى سواء من قبل المحكمة، أو بطلب من أحد الخصوم، كمعيار المصلحة مثلاً، والتقليل من مرونة هذا النص لتلافي الوقوع في الهدر.

أما موقف المشرع المصري فقد نصت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون).

يلحظ من النص أعلاه بأن المشرع المصري قد اعتمد معيار المصلحة لقبول الدعوى أو أي طلب، وبما أن تأجيل الدعوى يعد أحد الطلبات فيمكن قياس ذلك عليه، فلا يقبل أي طلب لتأجيل الدعوى ما لم تكن هناك مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة، وإن موقف المشرع المصري هو أفضل من موقف المشرع العراقي باعتماده معيار المصلحة لقبول طلب تأجيل الدعوى، لذا نقترح تعديل نص المادة (٦٢) من قانون المرافعات العراقي بفقراتها الثلاث وجعلها فقرة واحدة لتكون على وفق ما يأتي: (للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا رأت أن هناك مصلحة جدية تقضي ذلك" ولا يجوز لها أن تؤجل الدعوى أكثر من مرة للسبب ذاته ولا يجوز أن تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوماً إلا إذا رأت أن هناك مصلحة جدية ومباشرة وقائمة" ولها أن تفرض غرامة لا تقل عن خمسون ألف دينار ولا تزيد عن مائة ألف دينار على كل تأجيل ليس فيه مصلحة).

ومن أمثلة ذلك أيضاً النص الخاص بحالة وجود خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه التجهيل بالمدعى به أو المدعي أو المدعى

(١) ينظر المادة (٦٢) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

عليه^(١) عندها يطلب من المدعي إصلاحه في مدة مناسبة وإلا بطلت الدعوى، فمصطلح مدة مناسبة هو مصطلح مطاط يحتمل أن تكون المدة طويلة وفتح باب أمام المماطلة والتسويف، وإن تقدير المدة المناسبة، هو تقدير نسبي، يختلف من شخص لآخر، فكان من الأجدر أن تحدد هذه المدة بميعاد محدد، كأن تكون سبعة أيام مثلاً، لذا نقترح تعديل نص المادة (١/٥٠) لتكون على وفق ما يأتي: (١) _ إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يُجهل المدعى به أو المدعي أو المدعي عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ“ يطلب من المدعي إصلاحه في مدة سبعة أيام وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة).

يتضح مما تقدم بأن أسلوب الصياغة المرنة للنصوص، أسلوب قد يحمل في طياته نواة للهدر الإجرائي، إذا لم يستخدمه المشرع بحذر وذكاء، ويحسن التعامل مع مرونة النصوص بدقة عالية، فالصياغة المرنة سلاح ذو حدين، فعلى الرغم من انها وسيلة لاستيعاب الواقع المتطور، فقد تكون أيضاً سبباً للهدر الإجرائي.

المطلب الثاني

أسلوب الصياغة الجامدة

يقصد بالصياغة الجامدة: صياغة النصوص القانونية صياغة معينة تعطي حالاً ثابتاً، لا يتغير بتغير الظروف والملابسات الخاصة بالحالات الفردية عند التطبيق^(٢)، أو هي الصياغة التي تواجه فرضاً معيناً أو وقائع محددة وتتضمن حالاً ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت

(١) حيث نصت المادة (٥٠) الفقرة (١) من قانون المرافعات العراقي على: (١) _ إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يُجهل المدعى به أو المدعي أو المدعي عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ؛ يطلب من المدعي إصلاحه في مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة).

(٢) د. رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١، (بدون مكان نشر | ٢٠٠٩)، ص ٣٧.

الظروف والملابسات، لذا يجد القاضي نفسه مضطراً لتطبيق الحل أو الحكم لمجرد توفر الفرض بطريقة آلية وصارمة^(١).

وعرفها رأي^(٢)، بأنها الصياغة التي تعبر عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحتل التقدير، لأنها لا تترك للقائم على تطبيق القانون مجالاً رحباً عند تطبيقه.

ويؤكد رأي^(٣) بأن هذا النوع من الصياغة يحقق عدة مزايا، لعل من أبرزها استقرار المعاملات، وسهولة الفصل في المنازعات، وتمكن كل فرد من معرفة مركزه القانوني معرفة أكيدة، وتجعل هذه الصياغة من دور القاضي في تطبيق القانون دوراً آلياً لا يحتاج منه إلى عناء كبير، وتؤمن سلامة الأحكام التي يصدرها.

وعلى الرغم أنها تحقق مزايا، إلا أنه يكون ذلك على حساب العدالة في التطبيق، لأنها تغفل الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حدة^(٤)، وتحقق الصياغة الجامدة العدل المجرد، وفقاً للنموذج المجرد للقاعدة القانونية، فهو عدل موحد لا يختلف باختلاف الحالات الفردية^(٥)، ويعاب عليها عدم المرونة والوقوف عن مسايرة التطور، وعدم تمكين القاضي من جعل الحل يطابق كل حالة على حدها، طبقاً للظروف الخاصة بها، فهي لا تواجه ظروف كل حالة على حدها، بل تواجه فرضاً مجرداً^(٦).

نجد بالرجوع إلى قانون المرافعات العراقي، أن المشرع الإجرائي قد استخدم في عديد من النصوص أسلوب الصياغة الجامدة، ومنها النص الخاص بتبليغ المقيمين خارج القطر،

(١) د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون _ القاعدة القانونية، (منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بدون مكان نشر | ٢٠١٠)، ص ١٥.

(٢) د. عليوه مصطفى فتح الباب، مصدر سابق، ص ٩٣٧.

(٣) د. عمار تركأوي، د. محمد خير العكام، الإجازة في الحقوق، من (منشورات الجامعة الافتراضية السورية | ٢٠١٨)، ص ١٦٩، منشور على الرابط الإلكتروني الآتي:

www.shamra.net ، تاريخ الزيارة ٢٨/٩/٢٠٢٠

(٤) د. ليث كمال نصرولين، مصدر سابق، ص ٣٩٤.

(٥) د. كاظم عبدالله حسين الشمري، شاعر نوري اسماعيل، أصول الصياغة التشريعية للقاعدة الاجرائية الجزائية، (بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدرها جامعة بغداد _كلية القانون بالعدد الخاص السادس | ٢٠١٩)، ص ١٨٩.

(٦) د. فارس على عمر الجرجري، مصدر سابق، ١٧٠.

إذ نصت الفقرة (٣) من المادة (٢٢) من قانون المرافعات العراقي، على: (٣_ على المحكمة مراعاة محل إقامة المطلوب تبليغه وفق الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، عند تحديد موعد المرافعة، وفي جميع الاحوال يجب تسليم ورقة التبليغ إلى دائرة البريد أو إلى وزارة الخارجية قبل مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على خمسة وأربعين يوماً من اليوم المعين للمرافعة).

نجد ملاحظة هذا النص الإجرائي، إن المشرع قد وضع سقفاً زمنياً محدداً لا يمكن للقاضي الالتفاف عليه أو حتى تلطيفه، برسم اجراءات محددة لايقبل غيرها، ولم يعد القاضي في الوقت الحاضر بحاجة إلى هذه المدة الزمنية الطويلة من أجل تبليغ شخص خارج القطر، أو لتلك الإجراءات^(١).

ولاسيما وإن ذلك لا يتماشى مع التطور الحاصل في وسائل الاتصال الالكترونية في الوقت الحاضر وجعل الكرة الارضية أشبه بقرية صغيرة، إذ أصبح بالإمكان تبليغ الاشخاص في اي مكان يقطن فيه الشخص، لذا نجد ضرورة تعديل نص الفقرة (٣) من المادة (٢٣) تجنباً الوقوع في الهدر وحسماً للدعوى في وقت قصير، ونقترح أن تكون على وفق ما يأتي: (٣_ على المحكمة مراعاة محل إقامة المطلوب تبليغه وفق الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، عند تحديد موعد المرافعة، وفي جميع الاحوال يجوز تسليم ورقة التبليغ إلى دائرة البريد أو إلى وزارة الخارجية من في وسائل الاتصال الحديثة قبل مدة لا تقل عن سبعة ايام ولا تزيد على خمسة عشر يوماً من اليوم المعين للمرافعة).

ونجد أسلوب الصياغة الجامدة في النصوص التي تتعلق بالدفع الإجرائية النسبية^(٢)، إذ نصت المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي على: (١_ الدفع ببطلان تبليغ عريضة

(١) د. فارس علي عمر الجرجري، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٢) الدفع الاجرائية : وهي الوسائل التي يستعين بها المدعى عليه والتي توجه إلى الإجراءات المتخذة من قبل المدعي، لوجود عيب في تلك الإجراءات، لنفاذي الدعوى بغير أن يتعرض لموضوعها إما بإنكار شكل الدعوى أو الطعن بالاختصاص أو الإجراءات، وتتعلق هذه الدفع بالنظام العام مما تعرف بالدفع الاجرائية المطلقة والتي يجوز ابدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وتتعلق بالمصلحة الخاصة للخصم وهي مايعرف بالدفع الاجرائية النسبية التي يجب ابدائها قبل اي دفع آخر والا سقط الحق فيها. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، (مطبعة العاني،=

الدعوى أو الأوراق الأخرى يجب إبداءه قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيه، وتفصل المحكمة فيه قبل التعرض لموضوع الدعوى،^٢ يجب إبداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه،...، و نصت المادة (٧٤): (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداءه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه). ونصت المادة (٩٥) من نفس القانون على: (يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه).

إذ أوجب المشرع ابداء الدفوع الإجرائية النسبية في مفتح الخصومة قبل ابداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه^(١).

ولم يشأ أن يترك تقديمها لأهواء الخصوم، ويدعهم يتربصون بالدعوى حتى إذا أوشكت على الحسم ضد مصلحتهم فاجؤوا القاضي بإيرادها، مما يؤدي إلى ضياع جهد المحكمة وتكليف الخصوم الكثير من النفقات بعد أن قطعت الدعوى شوطاً طويلاً^(٢). وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز العراقية بقرار لها جاء فيه: (ليس للمحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى بحجة خروجها عن اختصاصها المكاني مادام لم يدفع الخصم بذلك)^(٣). ويثار التساؤل الآتي: ما مصير الدفع الإجرائي النسبي الذي غاب عنه الخصم في الدعوى هل يجوز للقاضي أن يحل محل الخصم وأن يبدي هذه الدفوع؟

=بغداد | ١٩٧٠)، ص ١١٧؛ ندى خير الدين سعيد العبيدي، الدفوع الاجرائية في الدعوى المدنية، (رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق_جامعة الموصل | ٢٠١٤)، ص ١١.

- (١) د. احمد مسلم، أصول المرافعات، (دار الفكر العربي، القاهرة | ١٩٧١)، ص ٥٧٣.
- (٢) د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، (بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٢)، العدد (٢٥)، لسنة ٢٠٠٥)، ص ٩٩.
- (٣) قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد ١/هيئة عامة أولى/ ١٩٩٧ بتاريخ ٢٣/١/١٩٩٧، (منشور في مجلة الأحكام العدلية، دار الحرية، بغداد، العدد (١)، السنة (٨) | ١٩٩٧)، ص ١٢٠. نقلا عن: ندى خير الدين سعيد العبيدي، مصدر سابق، ص ٥٣.

للإجابة على هذا السؤال ظهر بهذا الخصوص اتجاهين يجد الاتجاه الأول^(١)، بعدم جواز أن يحل القاضي محل الخصم في إيراد هذا الدفع، لأنه يتعارض مع مبدأ حياد القاضي الذي يقتصر على تلقي الأدلة وترجيحها عند إصدار حكمه، وكونه (الدفع الإجرائي النسبي) بطلان نسبي شرع لمصلحة من قررّ الجزاء لصالحه، وأنه حق للخصوم وليس من حق محكمة الموضوع أن ترفض النظر في الدعوى من تلقاء نفسها، وإنما تقضي به بناءً على دفع من أحد الخصوم، فيستمر القاضي في نظر الدعوى في حالة تغيب الخصم حتى وأن رأى أن هناك من الإجراءات غير السليمة التي قد تعرض حكمة للنقض في المستقبل^(٢).

في حين يؤيد الاتجاه الثاني^(٣)، أن يحل القاضي محل الخصم الغائب في إيراد الدفع الإجرائي النسبي الذي يتعلق بالمصلحة الخاصة، والتبرير لهذا الرأي مستمد من مبدأ الوقاية من الجزاء خيراً من الآثار، فالقواعد الإجرائية في قانون المرافعات التي تحكم الخصومة المدنية غالبيتها هي قواعد أمرة، ولم لم تتعلق بالنظام العام، فمن المفترض عند حدوث مخالفة للنموذج القانوني للعمل الإجرائي، أن يتولى القاضي من تلقاء نفسه إثارتها وتوقيع الجزاء الخاص بها حتى وإن لم يدفع بها الخصوم، لأن القاضي مكلف بتطبيق القانون على وجهه الصحيح، فالدفع الإجرائية التي تتعلق بالمصلحة الخاصة انموذجاً لمخالفة النموذج القانوني للعمل الإجرائي المتعلقة بالمصلحة الخاصة ولاسيما أن هذه الدفع قد أجاز قانون المرافعات إيرادها في عريضة الطعن سواء عند الاعتراض أو الاستئناف أو التمييز.

ولا سيما وأن هناك رأي^(٤) يعد تخلف الخصم عن الحضور الا وسيلة للتمسك ببطلان صفح الدعوى وإعلانها (بطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى) وبطلان أوراق التكاليف بالحضور.

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، (دار الفكر العربي، القاهرة | ١٩٧٨)، ص ٨٧ و ٨٨ ؛ د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٢) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، (دار الفكر العربي، القاهرة | ١٩٧٨)، ص ٨٧ و ٨٨ ؛ د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٣) د. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية | ٢٠٠٩)، ص ٤٣ و ٤٤.

(٤) د. أحمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

أما موقف المشرع المصري فقد جاء مشابهاً لموقف المشرع العراقي، إذ نصت المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: (الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب ابدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدّها في صحيفة الطعن).

وذهبت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه أيضاً^(١) في قرار لها جاء فيه: (المقرر في قضاء هذه المحكمة ان بطلان أوراق التكاليف بالحضور لعيب في الاعلان بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه...).

نجد بالرجوع إلى قانون المرافعات العراقي والقانون المقارن انه قد اخذ بالاتجاه الأول مما أكدته الفقرة (٢) من نص المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي حيث نصت على: (٢_ يجب إبداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه).

ويجد المتمعن في هذه النصوص من الجمود في صياغة ما يؤدي إلى الهدر الإجرائي، وذلك بعدم إعطاء المرونة التي تمكن القاضي من ممارسة دوره الإيجابي في الدعوى بإيراده لهذا الدفع عند غياب الخصم، فالقاضي يستمر في نظر الدعوى على الرغم من علمه باحتمالية هدر جميع ما تم اتخاذه من اجراءات ونقض حكمه، إذا ما دفع الخصم الغائب بعدم الاختصاص المكاني أو بعدم صحة التبليغات في الدعوى الاعتراضية أو الاستئنافية، ونؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الثاني لما له من مبررات اعلاه والتخفيف من صرامة الصياغة الجامدة فيما يتعلق بنصوص الدفوع الإجرائية التي تتعلق بالمصلحة الخاصة ولتجنب الوقوع في الهدر الإجرائي، لذا نقترح تعديل نص الفقرة (٣) من المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي لتكون على وفق ما يأتي: (يجب على المحكمة أن تبدي هذا الدفع من تلقاء نفسها في الجلسة الأولى في حالة غياب الخصم المقرر الدفع لمصلحته عن الحضور).

(١) قرار محكمة النقض بالعدد (١٦٠٥) في ١٩٨٧/١٢/٢١ اشار اليه حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، (الدار العربية للموسوعات، القاهرة، دون سنة نشر)، ص ٦٩٠.

المبحث الثاني

ضوابط الصياغة التشريعية ودورها في الحد من الهدر الإجرائي

تعد الصياغة التشريعية الوسيلة المباشرة لإنشاء القواعد القانونية، وإظهارها إلى حيز الوجود لتكون قابلة للتطبيق العملي من المخاطبين بحكمها، فالصياغة التشريعية كما ذكرنا سابقاً هي علم وفن يقوم على أسس ومبادئ لا بد من معرفتها وإتقان فنونها من القائم بها، فلا يكفي أن تكون وسيلة لإظهار القاعدة القانونية فحسب، بل لا بد من أن تؤدي الغاية التي يتوخاها المشرع من تشريعها، ولا تؤدي الصياغة الإجرائية الجيدة غايتها مالم تحكم بضوابط ومبادئ معينة، سواء اكان ذلك لمضمون النص ومدى جودته، أو بالهيكل الخارجي للنص.

لبيان أهم ضوابط الصياغة التشريعية، أقضى تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: جودة الصياغة التشريعية.

المطلب الثاني: فعالية الصياغة التشريعية.

المطلب الأول

جودة الصياغة التشريعية

مما لا شك فيه إن جودة الصياغة تشكل عاملاً مهماً من هوية النص الإجرائي، يبقى النص عقيماً من دونها غير قادر على استيعاب المتغيرات، فلا فائدة تذكر من النصوص ما لم تقترن بعرض محكم مكتمل الحلول، لا يتأتى هذا الامر من فراغ، بل هو حسيطة نتاج حرفية الصانغ وقدرته على إيصال الاهداف التشريعية التي يرمي اليها المشرع بأقصر الطرق واكثرها نجاحاً، فأن جودة النص تعتمد على استعماله في الاتصال مع بذل أقل قدر ممكن من الجهد من قبل المتلقي^(١).

ومن مظاهر جودة النص ضرورة العرض المحكم للنصوص القانونية إذ بالتبويب السليم، وجمع النصوص المتناثرة ومدى تماسكها في نصوص موحدة واضحة، حيث يقتضي أن تكون النصوص مثل شبكة العنكبوت تمتد خيوطها وتتابع وفق آلية منتظمة على نحو متصل، يحقق التتابع المنطقي للمواد القانونية، ووضع نظريات عامة تساعد

(١) أستاذنا د. فارس علي عمر الجرجري، مصدر سابق، ١٧٣.

القاضي على تطبيق القانون بسير وسهولة دون تخبط ودون الوقوع في اشكاليات تناقض الاحكام.

ونلاحظ مما يخص قانون المرافعات ومدى اقتران نصوصه بالجودة، ان المشرع الإجرائي قد ابتعد في بعض نصوصه عن هذا الضابط، ومن اهم الأمثلة على ذلك هو موضوع البطلان.

فعلى الرغم مما للبطلان من اهمية في قانون المرافعات الا أنه لم يحظ بعناية لازمة من المشرع العراقي، بل لم يتناول الأخير تنظيمه كنظرية تتضمن قواعد عامة تنظم البطلان من جوانبه كافة، فلم ينص المشرع العراقي على قاعدة عامة تحدد متى يكون الإجراء القضائي باطلاً، وإنما نصّ على البطلان في بعض الحالات الخاصة، وأورد بعض التطبيقات الأخرى لنظرية البطلان إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة القواعد العامة^(١).

وعلى عكس الاتجاه ذهب المشرع الإجرائي المصري حيث اعتنق أحكام البطلان ونص عليه كنظرية عامة في قانون المرافعات، وأفرد له نص خاص إذ نصت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري على: (١_ يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء،^٢ ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء).

إن اعتماد المشرع المصري تحقق الغاية معياراً للحكم ببطلان الإجراء هو امر جدير بالتأييد، فهو بهذا قد وضع نظرية عامة تسري على جميع الإجراءات وتحسم اي تناقض قد ينشأ عند تطبيق القانون بسبب اختلاف وجهات النظر من محكمة إلى أخرى ببطلان الإجراءات، ومن ثم الامر الذي يقود إلى إهدار إجراءات صحيحة غير مشوبة بالبطلان لعدم وجود نص واضح وصريح يمكن تطبيقه من الكافة.

لذا ندعو المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري وإيراد نص خاص يتبنى موضوع البطلان كنظرية عامة ليسهل معه التطبيق العملي للقانون من المحاكم على وتيرة واحدة، والابتعاد عن تناقض الأحكام قدر الإمكان التي قد تؤدي إلى الهدر الإجرائي، ونقترح إيراد نص يكون على وفق ما يأتي: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء " ولا يحكم بالبطلان لاغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء).

(١) عطا عبدالحكيم أحمد، مصدر سابق، ص ٨.

المطلب الثاني

فعالية الصياغة التشريعية

تعني فعالية النص أن يؤدي النص الإجمالي الغرض أو الغاية المنشودة منه بلغة قانونية بسيطة وموجزة ومنسقة بأقل الالفاظ والعبارات والجمل، والاستغناء عن أي عبارة أو جملة تؤدي إلى الالتباس والغموض أو لا تؤدي إلى مدلول معين، مع ضرورة تناسق الكلمات والجمل ما بين النصوص الإجرائية، وداخل النص الإجمالي الواحد، ليكون نص منتج وفعال.

إذ لا تكمل دقة الصياغة الإجرائية ما لم تكن متسمة بفاعلية منتجة تبعد عنها كل ما من شأنه الوقوع في متاهات الاحكام وتشتت الترابط النصي وما لذلك من تأثير واضح على أسس الهيكل المعماري لصياغة جسم القانون، وإن كانت جودة النص محله جوهر النص ومضمونه، فإن فعالية الصياغة محله الشكل الخارجي للنص ومظهره^(١).

لذا فإن المشرع عند وضعه للنصوص الإجرائية فضلاً عن اهتمامه بجودة مضمون النص الإجمالي الاهتمام وتوخي الدقة بالشكل الخارجي للنص الإجمالي لئلا لا يقع النص الإجمالي في مشكلة الهدر الإجرائي، ويمكن بيان أهم الضوابط التي ينبغي على المشرع مراعاتها عند صياغة الهيكل العام للنصوص الإجرائية بما يأتي:

أولاً : لغة النص : من الضروري أن تُصاغ النصوص القانونية بكل دقة وعناية ووضوح، وبلغة سليمة خالية من الاخطاء اللغوية، وبتسلسل يفضي إلى الفهم وحسن التنفيذ واختيار الجمل البسيطة غير المعقدة والمتراكبة موضوعاً^(٢)، و يجب أن يكون القانون مصوغاً بلغة بسيطة قريبة ومألوفة من لغة تخاطب الرجل العادي غير المتخصص في القانون^(٣)، فقد يتبادر لذهن البعض أن اللغة القانونية هي لغة تكون بالضرورة مركبة ومعقدة ولا يقدر على فك رموزها سوى أهل الاختصاص، وهو موقف خاطئ لا مسوغ له إذ أن القانون يجب أن

(١) د. فارس علي عمر الجرجري، مصدر سابق، ١٧٤.

(٢) من منشورات مجلس النواب العراقي، ص ٣٩، متاح على الرابط الالكتروني الآتي:
www.parliament.iq/wp_content/uploads/208

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١٨.

(٣) علي الصاوي، مصدر سابق، ص ١١.

يكون معلوماً من الكافة لأنه ينظم علاقة الفرد بالمجتمع بما يفترض سهولة فهمه من الجميع حتى يتحقق له النفاذ.

تفترض صياغة النصوص القانونية استعمال أسلوب مبسط في التركيب بعيداً قدر الإمكان عن القوالب المركبة والجمل المعقدة، فكل عبارة أو جملة يجب أن تؤدي إلى مدلول معين ومعلوم وإلا لزم الاستغناء عنها لأن النص الغامض أو غير واضح الدلالة إنما يدل على ضعف في الصياغة، ويحتاج لفهمه لدلالات خارجة عن عباراته مما يدفع إلى التساؤل عن غايات المشرع من وراء وضعه للنص القانوني، فتتعدد التفسيرات وتختلف باختلاف وجهات نظر القضاة المعنيين بتطبيق نص القانون، فتتعارض الأحكام وتتضارب مما يضطر المشرع في كثير من الأحيان إلى التدخل مجدداً لتصحيح القاعدة القانونية وتلافي الثغرات والنقائص وهي كلها من العناصر التي تضعف مصداقية القوانين وتدفع لتعديدها من دون جدوى، وتحتاج مثل هذه العيوب التي تطال النصوص التشريعية إلى الدقة والمعرفة العميقة بقواعد اللغة التي يحرر بواسطتها النص التشريعي، كما تحتاج إلى التدقيق في المصطلحات المستعملة والمراجعة العميقة للتركييب المتبعة وتمحيصها بالقدر الذي يسمح من إصدار نصوص واضحة، سهلة الفهم، خالية من التناقضات وبعيدة عن الغموض^(١).

نجد بالرجوع إلى قانون المرافعات العراقي انه قد جانب في بعض نصوصه هذا الضابط مثال ذلك النص الخاص بتأجيل الدعوى^(٢)، فلم يكن فعال بالقدر الكافي بإيراد عبارات (إذا اقتضى الحال وسبب مشروع ولحسن سير العدالة وإذا اقتضت الضرورة)، التي تحتاج عند تطبيقه إلى التساؤل عن غاية المشرع من تلك العبارات، وتتعدد وجهات النظر والتفسيرات من القضاة المعنيين بتطبيق النص فكان بإمكان المشرع اعتماد معياراً محدداً أو عبارات مركزة وتؤدي إلى نفس المعنى وتؤدي غاية النص.

(١) د. زهير اسكندر، قواعد صياغة النص التشريعي، (المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية)، ص ٣، منشور على الرابط الالكتروني: www.arabruleoflaw.org تاريخ الزيارة ١٨ / ١ / ٢٠٢١.

(٢) راجع المادة (٦٢) من قانون المرافعات العراقي. تقابلها المادة (٣) والمادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ومن متطلبات فعالية جودة النص هو استخدام الأسلوب التشريعي عند صياغة النصوص القانونية بما يتضمن الأمر والنهي مع بيان الأثر المترتب على عدم الانصياع لها^(١)، والابتعاد عن الأسلوب الانشائي عند صياغة النصوص القانونية الذي قد يكون محبذاً في الأعمال التأليفية الأدبية بقدر ما هو غير مرغوب فيه بالنسبة للمادة القانونية، فكلما كانت اللغة التشريعية مسبوكاً سبكاً محكماً وخالية من الأخطاء والعيوب اللغوية والاملائية، تضاءلت معها فرص حصول الهدر الإجرائي^(٢).

ثانياً: الإيجاز والتنسيق: ينظم النص القانوني حالة أو ظاهرة تنظيمياً دقيقاً بكلمات محددة لا تزيد فيها ولا استطراد في المعنى، فالمعنى يقدم بأقل الألفاظ وكلمات لا إسهاب فيه منعاً للتفسيرات المتعارضة^(٣).

لذا ينبغي تجنب الدخول في التفاصيل بشكل مبالغ فيه تجنباً لأثقال النص التشريعي، والاقتصار على ما هو ضروري مع إحالة التفاصيل إلى النظام أو التعليمات^(٤).

وإن كان لا بد من الإطالة، فينبغي على المشرع الإجرائي تجزئة النصوص الطويلة إلى فقرات أقصر متضمنة فيها، مع استخدام نظام موحد ومتسق لترقيم المواد والفقرات، فضلاً عن ذلك فإن الصياغة الفاعلة تتطلب ان يتم اتباع أسلوب موحد في ترتيب الكلمات وقواعد اللغة، مع تجنب استخدام الكلمات الزائدة أو المتكررة، و ضرورة مراعاة أحكام علامات الترقيم في مواضعها الصحيحة^(٥).

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٢) د. فارس علي عمر الجرجري، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٣) د. رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٤) د. علي احمد حسن اللهبي، قواعد صياغة النص التشريعي، (بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون_جامعة بغداد، العدد (١)، لسنة ٢٠١٩م)، ص ٥١.

(٥) د. فارس علي عمر الجرجري، مصدر سابق، ص ١٧٦.

من النصوص غير المنسقة بالشكل المطلوب هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٩٠) من قانون المرافعات العراقي^(١)، إذ نصت على: (١-إذا لم يحضر المستأنف والمستأنف عليه في اليوم المعين للمرافعة رغم التبليغ، تقرر المحكمة ترك الدعوى الاستئنافية لحين المراجعة، وإذا مضى على تركها ثلاثون يوماً دون أن يراجع الطرفان أو أحدهما لتعقيبهما، تبطل عريضة الدعوى الاستئنافية ولا يجوز تجديدها)، يلحظ من هذا النص أن المشرع الإجرائي قد ذكر عبارات متناقضة ومتضاربة في المعنى وغير منسقة أذ تدل على أكثر من معنى واحد، فوجود عبارة (تبطل عريضة الدعوى)، إذ يفهم منها أن إبطال عريضة الدعوى لا يمنع من تجديدها مرة أخرى، في حين ذكر عبارة (ولا يجوز تجديدها) التي يفهم منها سقوط الحق في إقامة الدعوى مرة أخرى، مما يؤدي إلى التفسيرات المتعددة لتطبيق هذا النص، ومن ثم الوقوع في تضارب الأحكام من قبل المحاكم.

في حين من النصوص التي اتسمت بالإيجاز والتنسيق في قانون المرافعات العراقي هو النص الخاص بتحقيق الغاية من التبليغ، إذ نصت المادة (٢٧) منه على: (يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه)، إذ جاء هذا النص واضح ومباشر بعيداً عن أي غموض والالتباس التي قد تقود إلى الاجتهادات واختلاف وجهات النظر، وبشكل موجز بأقل العبارات والالفاظ ومنسق بما يضمن فعالية النص المنتجة بشكل يحقق الغاية المتوخاة منه.

ثالثاً: تجنب ايراد التعريفات: ان من المسائل التي ينبغي على المشرع الإجرائي تجنبها قدر الامكان عند صياغة النصوص، هي ايراد تعريفات للمصطلحات وللإجراءات.

إذ يذهب رأي^(٢)، ونحن معه ان ايراد التعاريف للمصطلحات القانونية لا ينبغي ان يأتي الا لإيضاح معنى مغاير لمعنى متعارف عليه، أو لحسم خلاف فقهي قائم، أو يأتي مغايراً لمعنى مستقر، لأن التعريف المبالغ فيه قد يؤدي إلى تقييد القاضي وسلب حرية حركته في التقدير، وقد يكون تطور الحياة قد تجاوز مفهوم التعريف، فضلاً عن أن ايراد التعريفات ليس من وظيفة المشرع بل هي مهام الفقه.

(١) تقابلها المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المصري إذ نصت على: (تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك).

(٢) د. عبدالقادر الشихلي، مصدر سابق، ص ٦١؛ علي الصاوي، مصدر سابق، ص ١٧.

الخاتمة

بعد الإفاضة من دراسة موضوع البحث وصلنا إلى نتائج وتوصيات عديدة كان أهمها ما يأتي:

أولاً: النتائج

١. إن المشرع الإجرائي يملك من الأدوات والوسائل الفعالة ذات التأثير الواضح للوقاية وتجنب الوقوع في حالات الهدر الإجرائي، وأهمها هي الصياغة التشريعية والتي هي مجموعته من الوسائل الفنية والقواعد المتبعة من قبل المشرع عند صياغة النص الإجرائي.

٢. لأساليب الصياغة التشريعية التي يستخدمها المشرع عند صياغة النص الإجرائي في قانون المرافعات دور في التقليل أو الإفراط من الهدر، فقد تصاغ النصوص بمرونة تجعلها سبب من أسباب الهدر كما في حال المدد القانونية في حالة مدة ترك الدعوى للمراجعة و مدة الوقف الاتفاقي للدعوى أو ايراد مصطلحات مرنة ومطاطة كما في النص الخاص بتأجيل الدعوى، أو قد تصاغ النصوص بجمود لا يسمح للقاضي حرية التطبيق في حال تفرد الحالات كما في النص الخاص بالدفع الإجرائية النسبية عند غياب الخصم صاحب المصلحة، والنص الخاص بتبليغ المقيمين خارج القطر فهي تؤدي إلى الهدر أيضاً.

لابد أن يتعامل المشرع الإجرائي مع مرونة وجمود النصوص بحذر وذكاء، لأنها سلاح ذو حدين، فالمشرع الجيد هو من يعرف متى وكيف يستخدم تلك الأساليب، وان يحسن اختيارها وأي أسلوب يتطلب صياغة النص المعروض أمامه ليتلافى قدر الإمكان المشكلات التي تظهر عند التطبيق العملي للنصوص الإجرائية.

٣. لا تستطيع الصياغة الإجرائية أن تؤدي وظيفتها ما لم تكن محكومة بضوابط ومبادئ معينة، سواء كان ذلك بمضمون النص كمدى تماسك النصوص الإجرائية مع بعضها البعض، أو جودته مضمونه، وسواء كان ذلك بالهيكل الخارجي للنص بضرورة اللغة السليمة للنص وعدم الإسهاب والإطالة غير الضرورية بما يضمن الفاعلية المنتجة

للنصوص والابتعاد عن تناقض الأحكام وعدم الوقوع في التخطئ عن تطبيقها من قبل المحاكم، فتى ما ابتعد المشرع الإجرائي عن تلك الضوابط عند صياغته للنصوص الإجرائية يؤدي ذلك إلى الوقوع في مشكلات عند تطبيقها وأولها الهدر في الإجراءات.

ثانياً: التوصيات

١. بعد أن تبين أن المشرع الإجرائي العراقي قد بالغ في مرونة بعض النصوص الإجرائية وصاغها بالشكل الذي يتحقق به الهدر لذا نقترح تعديل نص المادة (١/٥٤) لتكون على وفق ما يأتي: (١) تُترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك، وإذا لم يحضرا رغم تبلفهما أو رغم تبليغ المدعي، فإذا بقيت الدعوى كذلك ثلاثة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها“ تعتبر عريضة الدعوى مبطلّة بحكم القانون).
٢. ندعو المشرع إلى تعديل نص المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي ومع إضافته فقرة ثالثة لتكون على وفق ما يأتي: (١) يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ٢_ إذا لم يراجع أحد الطرفين في الثلاث أيام التالية لنهاية الأجل“ تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون، ٣_ يكون اتفاق الخصوم على عدم السير في الدعوى لمرة واحدة فقط ولا يجوز تكراره).
٣. نقترح تعديل نص المادة (٢/٨٣) لتكون على وفق ما يأتي: (٢) إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة شهر“ تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون).
٤. نقترح تعديل نص المادة (٦٢) بفقراتها الثلاث وجعلها فقرة واحدة لتكون على وفق ما يأتي: (للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا رأت أن هناك مصلحة جدية تقضي ذلك“ ولا يجوز لها أن تؤجل الدعوى أكثر من مرة للسبب ذاته ولا يجوز أن تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوماً إلا إذا رأت أن هناك مصلحة جدية ومباشرة وقائمة“ ولها أن تفرض غرامة لا تقل عن خمسون ألف دينار ولا تزيد عن مائة ألف دينار على كل تأجيل ليس فيه مصلحة).
٥. نقترح تعديل نص المادة (١/٥٠) لتكون على وفق ما يأتي: (١) إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يُجهل المدعى به أو المدعي

أو المدعي عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ“ يطلب من المدعي إصلاحه في مدة سبعة أيام وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة).

٦. ندعو المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري فيما يتعلق بوضع قاعدة عامة للتعسف في استعمال الحقوق الإجرائية، بوصفها إحدى ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة، ومن ضمن هذه الحقوق هو طلبات تأجيل المرافعة مع إعطاء المحكمة سلطة جوازية في التحقق من وجود مصلحة وضرورة في طلبات التأجيل من عدمها، والتقليل من مرونة النص الخاص بتأجيل المرافعة مع فرض الغرامات المالية جزاءً لكل تأجيل ليس فيه مصلحة وضرورة تستدعي التأجيل، وما تشكله هذه الظاهرة من تأخير حسم الدعاوى، واستنزاف للوقت خصوصاً وقد يكون التأجيل مظهر من مظاهر التعسف والمماطلة والكيد من الخصوم لذا نقترح تعديل نص المادة (٦٢) بفقراتها الثلاث وجعلها فقرة واحدة لتكون على وفق ما يأتي: (للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا رأت أن هناك مصلحة جدية تقضي ذلك “ ولا يجوز لها أن تؤجل الدعوى أكثر من مرة للسبب ذاته ولا يجوز أن تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوماً إلا إذا رأت أن هناك مصلحة جدية ومباشرة وقائمة “ ولها أن تفرض غرامة لا تقل عن خمسون ألف دينار ولا تزيد عن مائة ألف دينار على كل تأجيل ليس فيه مصلحة).

٧. نقترح تعديل نص المادة (٢/٨٣) والتخفيف من مرونة النص ليكون على وفق ما يأتي: (٢) إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة شهر“ تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون).

٨. ندعو المشرع الإجرائي إلى التخفيف من جمود صياغة النصوص الخاصة بتبليغ المقيمين خارج القطر، والنصوص الخاصة بالدفع الإجرائية النسبية عند تغيب الخصم المقرر الدفع لمصلحته، لذا نقترح تعديل نص المادة (٣/٢٣) لتكون على وفق ما يأتي: (٣) على المحكمة مراعاة محل إقامة المطلوب تبليغه وفق الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة، عند تحديد موعد المرافعة، وفي جميع الاحوال يجوز تسليم ورقة التبليغ إلى دائرة البريد أو إلى وزارة الخارجية من في وسائل الاتصال الحديثة قبل مدة لا تقل عن سبعة ايام ولا تزيد على خمسة عشر يوماً من اليوم المعين للمرافعة)،

٩. كما ندعو المشرع الإجرائي إلى التخفيف من جمود صياغة النص الخاص بالدفع الإجرائية النسبية وتعديل نص الفقرة (٣) من المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي لتكون على وفق ما يأتي:

(يجب على المحكمة أن تبدي هذا الدفع من تلقاء نفسها في الجلسة الأولى في حالة غياب الخصم المقرر الدفع لمصلحته عن الحضور).

١٠. ندعو المشرع الإجرائي العراقي أن يعيد النظر في مدى جودة نصوص قانون المرافعات، ومن أول مظاهر جودة النص هو وضع نظرية عامة للبطلان أسوة بالمشرع المصري، بوصفها إحدى أهم ضوابط صياغة النص الإجرائي الجيد، فعلى الرغم من أهمية موضوع البطلان ألا أنه لم يحظى بالعناية اللازمة من قبل المشرع العراقي.

The Authors declare That there is no conflict of interest
References

First: legal books

1. Abu Al-Wafa. Ahmed, The Theory of Defenses in the Law of Procedures 2015 Edition, (Al-Wafa Legal Library, Alexandria, Egypt)
2. Muslim. Ahmed, The Origins of Pleadings, (The Arab Thought House, Cairo | 1971 AD)
3. Al-Nidani. Al-Ansari, judge and procedural punishment, (New University House, Alexandria| 2009 AD).
4. Al-Fakhani. Hassan, The Golden Encyclopedia of Legal Rules of the Egyptian Court of Cassation, (Arab House of Encyclopedias, Cairo, without a year of publication).
5. Al-Bahadli. Rafid, &. Al-Aboudi. Othman, Legislation between Industry and Drafting, 1st Edition| 2009 AD.
6. Al-Allam. Abdul-Rahman, Explanation of the Civil Procedure Law, Part 1, (Al-Ani Press, Baghdad | 1970).
7. Al-Sheikhly. Abdul Qader, The Art of Legal Drafting, 1st Edition, (House of Culture for Publishing and Distribution, Amman| 1995).

8. Atta Abd al-Hakim Ahmad, Voidness in the Law of Civil Procedure, 1st Edition, (Zain Law and Literary, Lebanon – Beirut| 2017 AD)
9. AL-Bab. Alwa, Principles of Enactment, Drafting and Interpretation of Legislations, Part 1, 1st Edition, (Comet Library, Cairo| 2007 AD).
10. Mansur. Muhammad, Introduction to Law - The Legal Base, 1st Edition, (Al-Halabi Legal Publications| 2010 AD).
11. Ragheb. Wagdy, Principles of Civil Adversity, 1st Edition, (Arab Thought House, Cairo| 1978)

Second: Legal Research

1. Al-Fatlawi. Salam, Amna Faris Hamed, General Standards for Legislative Drafting, a (Research published in Al-Mohaqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, Volume (9), Issue (4), Ninth year| 2017 AD).
2. Al-Lahibi. Ali, Rules for Drafting Legislative Text, a (Research published in the Journal of Legal Sciences, College of Law - University of Baghdad, Issue 1| 2019 AD)
3. Omar. Faris, The Role of the Procedural Legislator in Reducing the Stalling of the Judicial Procedure, a (Research published in Tikrit Journal of Rights, Issue (1), Volume (5), C1 | 2020 AD)
4. Al-Shammari. Kazem, Shaker Nuri Ismail, The Legislative Drafting of the Criminal Procedural Rule, a (Research published in the Journal of Legal Sciences, University of Baghdad - College of Law, Special Issue VI | 2019 AD)
5. Nasraween. Laith, Requirements for Good Legislative Drafting and Their Impact on Legal Reform, a

- (Research published in the Kuwaiti Law College Journal, Special Supplement, Issue 2, C1, May | 2017).
6. Falih. Naglaa, Formal Defenses in the Law of Procedures, a (Research published in Al-Rafidain Journal of Law, College of Law / University of Mosul, Issue 25, tenth year| 2005 AD).

Third: University theses and dissertations

1. Al-Obaidi. Nada, Procedural Defenses in a Civil Case, (Master Thesis submitted to the Faculty of Law - University of Mosul | 2014 AD)

Fourth: Electronic websites

1. Iskandar. Zuhair, Rules for Drafting Legislative Text, (The Arab Center for Legal and Judicial Research, published on the following link:
www.arabruloflaw.org)
2. Mohammed. Abdul , The manual that is useful in explaining the rulings of pleadings and civil procedures, lectures given to students of the fourth stage in the College of Law and Political Science - Department of Law, University of Al-Anbar for the academic year 2018_2019 AD, published on the following link www.uoqnbar.edu.iq
3. Al-Sawy. Ali, Legislative Drafting for Good Governance, Beirut, 2003, p. 12, published on the following electronic link: Sy.Gov.parliament.www
4. Turkawi. Ammar & Al-Akam. Muhammadm, Bachelor of Laws, from the Syrian Virtual University Publications, 2018, published on the following link: shamra.net.www
5. A publication of the Iraqi Council of Representatives, published on the following link:
www.parliament.iq/wp_content/uploads/2018.

Fifth: Laws

1. The Egyptian Civil and Commercial Procedure Law No. 13 of 1968, as amended.
2. . Iraqi Procedure Law No. 83 of 1969 as amended.