Al-rafidain of Law (ARL)
ISSN: 1819-1746
E-ISSN: 2664-2778
https://alaw.uomosul.edu.iq

Procedural failure Phenomena In Judicial Procedures

Maison Basheer Khodr[1]
College of Basic Education/ University of Mosul
maysoon.20lwp59@student.uomosul.edu.iq

Faris Ali Omar[2]
College of Law/ University of Mosul
drfarisi@uomosul.edu.iq

Article information

Article history
Received 6 July, 2022
Revised 3 August, 2022
Accepted 10 August, 2022
Available Online 1 June, 2025

Keywords:
- Features of procedural
- Flaw in judicial acts
- Not following desired procedure at all
- Realizing procedure in away against the way made by judicial

Correspondence:
Maison Basheer Khodr
maysoon.20lwp59@student.uomosul.edu.iq

Abstract

The legislator has imposed procedural duties on litigants and granted them corresponding procedural rights, obligating them to exercise these rights as prescribed by law. Nevertheless, these procedures may suffer formal defects in their execution. In such cases, the judiciary must declare these procedures invalid. Procedural defects manifest when procedural acts violate the legal rules governing them, rendering the acts defective and subject to sanctions .Procedural defects take various forms, reflecting the diversity of legal actions and their respective procedures. A defect may occur when litigants entirely neglect the prescribed judicial procedure—failing to undertake any of the legally required steps. Alternatively, a defect arises if the litigants attempt the procedure but do so improperly, deviating from the method prescribed by law. This "positive" misconduct breaches the Civil Procedure Code, which mandates a specific model and mechanism to be followed from the moment a lawsuit is filed through the completion of all subsequent procedures and the issuance of a judgment.

Doi: 10.33899/arlj.2022.134631.1210
© Authors, 2025, 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).

مظاهر العيب الاجرائي في الاجراءات القضائية

ميسون بشير خضر
كلية التربية الأساسية/ جامعة الموصل

فارس علي عمر
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ٦ تموز, ٢٠٢٢
التعديلات ٣ آب, ٢٠٢٢
القبول ١٠ آب, ٢٠٢٢
النشر الإلكتروني ١ حزيران ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية

- مظاهر العيب الاجرائي
- الاجراءات القضائية
- عدم مباشرة الإجراء الواجب مطلقا
- مباشرة الاجراء بغير الكيفية التي رسمها المشرع

المستخلص

فرض المشرع على الخصوم واجبات إجرائية يجب السير عليها وأقر لهم حقوقا إجرائية، واوجب عليهم استخدامها وفق ما هو مرسوم ومشرع لها، فهذه الاجراءات وجدت لتحقيق العدالة واستقرار المعاملات القانونية، واشار قانون المرافعات المدنية ضمن قواعده العامة أنه يجب أن تتم الاجراءات القضائية وفقا لما نص عليه القانون ، ولكن مع ذلك قد تلحق هذه الاجراءات عيوب شكلية ضمن تنفيذها ففي هذه الحالة يتوجب على القضاء الحكم ببطلان هذه الاجراءات، وعليه نلاحظ ان للعيب الاجرائي صور يمكن التوصل إليها من خلال النظر الى العمل الاجرائي، فعندما يصبح العمل مخالفا للقواعد القانونية التي تنظمه فانه يصبح في هذه الحالة اجراء معيبا يوجب الجزاء . وللعيب الاجرائي صور متنوعة بتنوع العمل القانوني الذي يتم مباشرة اجراءاته.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي تنزه في كماله عن التشبيه والنظير، والصلاة والسلام على أشرف خلق الامة سيدنا وشفيعنا محمد صل الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه اجمعين، أما بعد:

١- **مدخل تعريفي بالبحث:** إن القواعد القانونية في قانون المرافعات هي قواعد اجرائية وظيفتها رسم الطريق امام الخصوم بما تتضمنه من اوامر ونواهي وحقوق وواجبات تيسيراً للوصول الى الغاية الكبرى والهدف الاسمى الذي يسعى اليه المشرع وهو حسم النزاع وازالة حالة الغموض التي تصيب الحقوق والمراكز القانونية، تحقيقا للصالح العام في حسن ادارة العدالة،لان وظيفة القضاء هي وظيفة عامة الى جانب الوظيفة الخاصة، التي تهدف الى احترام حقوق الافراد وحرياتهم الخاصة، ولما كان احترام تلك القواعد هو الاساس،فان احتمال مخالفتها وظهور العيوب الاجرائية فيها أمر متصور، وللعيب الاجرائي مجموعة من المظاهر والصور المتنوعة،بتنوع العمل القانوني الذي يتم مباشرتهُ، فقد ينجم العيب اجرائي عند مخالفة الاجراءات القضائية، إما نتيجة لعدم اتخاذ الاجراء الواجب مطلقاً. أو اتخاذهُ ولكن بشكل مخالف للكيفية التي رسمها القانون، او في حالة عدم اتخاذ الاجراء في المواعيد الاجرائية المقررة لها قانونا، او قد يظهر العيب الاجرائي في حالة انتفاء شرط من شروط قبول الدعوى، لذلك فان دراسة حالات العيوب الاجرائية، تعتبر من الدراسات الحيوية،لانها تحث الخصوم على اتخاذ الاجراءات السليمة الموافقة لنموذجها القانوني والا تعرضت تلك الاجراءات للجزاء،مما يسبب اثرا مهما لا يقتصر على الاعمال الاجرائية التي خالف نموذجها القانوني بل قد يمتد الى الاجراءات السليمة السابقة واللاحقة للإجراء المعيب، وهذا سيجعل له اثار مضرة على جميع اعمال سير الدعوى في الخصومة المدنية .لذلك سنقتصر في نطاق بحثنا التطرق الى بعض من هذه المظاهر التي تؤدي الى قيام وظهور العيوب الاجرائية.

٢-مشكلة البحث: تعتبر العيوب الاجرائية مشكلة من المشاكل التي تصيب الاجراء القضائي والتي تؤدي بالتالي الى البطء في سير الدعوى لإساءة الخصوم في استخدامهم لتلك الاجراءات، وزيادة النفقات، فضلا عن عدم تحقق الامان والاستقرار القانوني، من أهم مشاكل السياسة التشريعية الاجرائية هي الموازنة بين فكرة الجزاء الاجرائي، وحماية الحقوق الموضوعية من خلال الاجراء، وهل أن مجرد وقوع المخالفة الاجرائية البسيطة تجعل الاجراء معيبا، وتؤدي الى الحكم بالجزاء وبطلانه، وبالتالي تبطل معه جميع الاجراءات الصحيحة الاخرى التي كانت قد تمت .العيب الاجرائي هو الخلل والقصور في واجبات الخصم الاجرائية، وكذلك هو الخروج عما تم تحديدهُ من إجراءات بموجب نص القانون .يعتبر الاجراء القضائي معيباً، إذا صدر بصورة مخالفة للنموذج القانوني الذي رسمهُ المشرع، وذلك عند فقدانهِ لأحد شروطهِ ومستلزماتهِ الشكلية والموضوعية، فيكون الاجراء معيباً موجباً للحكم بإبطاله.

٣-اسباب اختيار البحث: ولذلك هنالك مجموعة من الاسباب التي تدعونا الى ان نبحث في حالات او صور مخالفة الاجراءات القضائية، منها ان المشرع مهما كان حريصا على الاحاطة بجميع الحالات التي تقع بها هذه العيوب،الا انه لا يمكنه التنبؤ مقدما بجميع ما يستجد من حالات ووقائع تستوجب اعادة النظر في تلك النصوص القانونية،كذلك ان عدم معرفة صور تلك العيوب سيؤدي الى ارباك عمل المحاكم بقضايا بنيت على اجراءات كانت بالأساس مخالفة لنموذجها القانوني، واعطاء الدور السلبي للقضاء على الرغم من الطلب نحو التوجه لاعطاء الايجابية لهذا الدور .

٤-منهجية البحث: سوف نعتمد في هذه المنهجية على الاسلوب التحليلي للنصوص، والآراء الفقهية كذلك استخدام المنهج المقارن مع التشريعات المقاربة له وخصوصا قانون المرافعات المصري، وقانون الاجراءات الفرنسي، فضلا عن المنهج التطبيقي، ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة.

٥-هيكلية البحث: تم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثان تكلمنا في المبحث الاول عن حالة ظهور العيب الاجرائي عند عدم مباشرة الاجراء الواجب مطلقا، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا الى حالة مباشرة الاجراء ولكن بغير الكيفية التي رسمها المشرع، وعليه تم التقسيم كالاتي :-

المبحث الاول: عدم مباشرة الإجراء الواجب مطلقاً.

المطلب الاول: الإهمال في تنفيذ أوامر المحكمة.

المطلب الثاني: الإهمال بِواجب الحضور.

المطلب الثالث: الإهمال بِواجب تسيير الخصومة.

المبحث الثاني: مباشرة الاجراء بغير الكيفية التي رسمها المشرع.

المطلب الاول: مباشرة الاجراء بغير المناسبة الذي رسمه المشرع.

المطلب الثاني: مباشرة الاجراء بغير الترتيب الذي رسمه المشرع

المبحث الاول

عدم مباشرة الاجراء الواجب مطلقا

إن الطلب الشكلي هو أهم ما يميز عريضة الدعوى، وقد حرص المشرع على سلامة عريضة الدعوى من العيوب الشكلية لكي يتم إصدار أحكام وقرارات خالية من تلك العيوب وتكون صحيحة يصعب الطعن والتشكيك في مده صحتها .لذلك فرض القانون على الخصوم عند بدء دعواهم أمام القضاء مجموعة مِن الواجبات التي يَجب مُراعاتها والإِ ستتعرض إجراءاتهم لخطر الجزاء الإجرائي .من هذه الإجراءات واجب تنفيذ اوامر المحكمة،وواجب الحضور امام المحكمة، وواجب تسيير الخصومة،لذلك سيتم تقسم هذا المبحث الى المطالب التالية:-

المطلب الاول: الإهمال في تنفيذ أوامر المحكمة .

المطلب الثاني: الإهمال بِواجب الحضور .

المطلب الثالث: الإهمال بِواجب تسيير الخصومة.

المطلب الاول

الإهمال في تنفيذ أوامر المحكمة

حرص المشرع على منح القاضي الدور الايجابي وإعطائه السلطات في المحافظة على تنظيم الاجراءات القضائية من الناحية القانونية، وكذلك العمل على اصدار اوامر واجبة التنفيذ، وجعل الخصوم يقومون بتنفيذ هذه الاوامر[١]. وكذلك له سلطة الامر بالجزاء في حالة اهمال الخصوم في تنفيذ اوامر المحكمة، وتعطيل النشاط الاجرائي للخصومة المدنية بإرادة الخصوم وتأخير حسم الدعوى. وعلى المدعي ان يتقيد بالشكلية التي حددها القانون لكي لا تكون عريضة الدعوى مشوبة بعيب من العيوب الاجرائية[٢]. كما يجب على المدعي ان يقدم نسخا من تلك العريضة وتكون هذه النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، وأن يوقع على عريضة الدعوى المدعي أو وكيله وان يرفق المستندات التي يستند اليها المدعي في دعواه[٣]. إذ تستطيع المحكمة أن تأمر المدعي بإصلاح أي خلل موجود في الاجراءات خلال المدة المحددة قانونا، لكي لا تضطر في السير بدعوى مهددة اجراءاتها بالزوال، ولكي لا تظل المطالبة القضائية قائمة منتجة لأثارها في مواجهة المدعى عليه مدة طويلة، فالمشرع ينص على وجوب التخلص من العيوب الإجرائية في بداية الخصومة، وفي وقت مبكر، فعليهِ وجوب الفرض على المدعي بالامتثال لأوامر المحكمة، والقيام بإصلاح العيوب خلال مدة محددة والسير بإجراءات الخصومة الى حين الوصول الى نهايتها.

وهذه المدد اما ان يتم تحديدها بنص قانوني. أو قد يتم تحديد هذه المدد بقرار من المحكمة[٤] ولضمان صحة ما يتم اصداره من احكام وقرارات تخص الدعوى، فرض المشرع على المدعي واجبا مهما هو واجب تنفيذ اوامر المحكمة وذلك لمنع ظهور عيوب اجرائية قد تصيب الدعوى وان اي اهمال سيؤدي الى وقوع الجزاء متمثلا بإبطال عريضة الدعوى، وعليه يقع على المدعي مجموعة من الواجبات التي تساعده على تنفيذ اوامر

(١) تنظر المادة (٥٨) من قانون المرافعات العراقي.
(٢) تنظر المادة (٤٦) من قانون المرافعات العراقي.
(٣) تنظر المادة (٤٧) من قانون المرافعات العراقي .
(٤) تنظر المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي.

المحكمة وإن الاهمال بإحدى هذه الحالات سيترتب عليه ابطال عريضة الدعوى المدنية، ويقع الاهمال في الحالات الاتية:

أولا: الاهمال في اكمال النقص او اصلاح الخطأ الحاصل في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى. إذ نلاحظ أن المشرع قد أوجب أن تتضمن عريضة الدعوى مجموعة من البيانات[١] والتي يكون الهدف منها تسهيل مهمة المحكمة في عملية إجراء التبليغات القضائية، ولأن هذه البيانات تكون ذات ضرورة كبيرة لتوضح الطريق امام المدعى عليه، ولكي يعلم ما هو مطلوب منه خلال مدة محددة قانونا، واعطائه المجال لتحضير دفوعه والمستمسكات المطلوبة منه لغرض تقديمها امام القضاء. وانه في حالة اهمال المدعى بواجب تنفيذ اوامر المحكمة، وامتناعه عن اكمال النقص والخطأ في البيانات في حالة حدوثها، ورغم قيام المحكمة بتحديد المدة الواجب اكمال تصليح الاخطاء واكمال النقص خلالها، فسيترتب في هذه الحالة جزاء الابطال لعريضة الدعوى[٢].

فالقاضي له دور ايجابي إذ يطلب من المدعي عند ظهور العيب الاجرائي ان يكمل النقص والاخطاء الواقعة خلال مدة محددة قانونا، واعطائه المجال لان يحضر دفوعه ومستمسكاتهُ القانونية، ولكن عند مخالفة المدعي لتلك الاوامر والتوجيهات، وإهماله بواجب تنفيذ اوامر المحكمة وامتناعه عن اكمال النقص الحاصل او اصلاح الخطأ الوارد في عريضة الدعوى،فنكون هنا امام صورة من صور العيب الاجرائي، الذي بدوره يؤدي الى قيام جزاء للحفاظ على القاعدة الاجرائية وضمان احترام الاجراءات المطلوب القيام بها،ولذلك اعتبر ابطال عريضة الدعوى هو الجزاء المترتب على الاهمال بهذا الواجب من خلال الخصوم. اما موقف القوانين المقارنة فنلاحظ ان المشرع المصري لم يشر صراحة في قانون المرافعات على جزاء البطلان نتيجة وجود خطأ او نقص في بيانات عريضة الدعوى فقد اكدت المادة (٦٣) منه ان الدعوى لا تبطل الا اذا استطاع المتمسك بالبطلان ان الغاية من البيانات لم

(١) تنظر المادة (٤٦) من قانون المرافعات العراقي.
(٢) ينظر: د. إجياد ثامر نايف، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية، (اطروحة دكتوراة، (جامعة الموصل، كلية الحقوق |٢٠١١)، ص ٢٩٥.

تتحقق بسبب الخطأ او النقص الحاصل فيها، فهنا يتم النظر الى الغاية ومدى تحققها من عدمه[١].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد اشترط ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات المطلوبة وانه يترتب جزاء على وجود خطأ او نقص في تلك البيانات[٢]. وقد اشترط القانون ايضا وقوع الضرر على الخصم المتمسك بالبطلان، فلا يتم الحكم بالبطلان الا اذا اثبت الخصم المتمسك به ان مخالفة الشكل المطلوب قد سببت له ضررا[٣].

وبرايينا ان موقف المشرع الفرنسي كان اشمل وادق من موقف كل من القانون العراقي والمصري لاعتباره النقص والخطأ في البيانات التي يتطلبها القانون في عريضة الدعوى يخضع للقواعد العامة فإذا لم تتحقق الغاية من هذه البيانات الشكلية، وكذلك تم اثبات وقوع ضرر جراء هذا العيب الاجرائي، لمخالفته الشكل المحدد ادى ذلك الى نهوض الجزاء الاجرائي.

ثانيا: الاهمال بواجب إيداع نسخ المستندات التي يستند اليها المدعي :- فعلى المدعي ان يرفق بعريضة دعواه جميع المستندات الضرورية، وذلك قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل، وعليه أن يرفق بالمذكرة المستندات المؤيدة للدفاع عن دعواه عند كاتب المحكمة، ويجب ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة من اوراق المستندات، مع اقراره بمطابقتها للمستندات الاصلية وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم. فقد اهتم قانون المرافعات العراقي، بأنه لا تقبل عريضة الدعوى ولا ان يتم استيفاء الرسم عنها الا اذا ارفق المدعي معها عند تقديمها امام المحكمة خلال مدة محددة، نسخا منها بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المستندات التي يستند اليها وصورا عن هذه المستندات[٤]، ومنعه من المماطلة والتسويف بحجة عدم معرفته بنوع الدعوى المقامة ضده. وسواء كان الاهمال واقع نتيجة سهو او

(١) ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، (منشاة المعارف، الإسكندرية|١٩٨٠)، ص٣٨.

(٢) تنظر المواد (٧٥٢الى ٧٥٦) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٣) تنظر المادة (١١٤فقرة) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٤) تنظر المادة (٤٧) من قانون المرافعات العراقي.

نسيان او عمد فليس للقاضي ان يبحث عن اسباب ودوافع المدعي، إذ يكفي تحقق الاهمال بواجب تنفيذ اوامر المحكمة عدم إيداع المستندات لديها مما يؤدي الوقوع الجزاء والمتمثل بإبطال عريضة الدعوى.

فقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالاتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة الموضوع، كانت قد قررت قبول الدعوى، وكلفت المدعي بإبراز مستنداته، الا ان المدعي لم يقم بتقديمها، لذلك يكون قرار المحكمة بإبطال عريضة الدعوى تطبيقا لأحكام المادة(٤٧٠فق٣) من قانون المرافعات وقرر تصديقه) [١]. وقد منح القانون للمدعي فترة ثلاثة اشهر للقيام بهذا الواجب الاجرائي في تنفيذ اوامر المحكمة بتقديم المستندات هادفا بذلك تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في ان واحد[٢].

فالمصلحة الخاصة تقتضي عدم التفريط بأصل الحق لأطراف الدعوى، والمصلحة العامة تفرض سرعة حسم الدعاوى واستقرار المعاملات والتخلص من تراكم الدعاوى امام القضاء[٣].

ثالثا: الاهمال الحاصل بواجب تنفيذ اوامر المحكمة والخاص بوجوب قيام المدعي بالعمل على حصر ادعائه[٤]، فقد أخذ القانون العراقي بمبدأ(وحدة عريضة الدعوى) ويقصد بهذا المبدأ انه يجب ان ترفع كل دعوى بعريضة مستقلة عن الدعاوى الاخرى، وان تتضمن الخصومة مدع واحد، ومدعى عليه واحد[٥]. اذ من واجب الخصوم العمل على حصر ادعائهم بطلبات محددة، وبأشخاص محددين، مع الاشارة الى ان المشرع قد نص على استثناء بإجازة المدعي ان يجمع عدة طلبات في عريضة واحدة ضمن حالات اشارت اليها

(١) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى ذو الرقم [٢١٨/ت .ب/٢٠٠٧في ٢٠٠٧/٨/٢٩] (قرار غير منشور) .
(٢) تنظر المادة (٤٧ فقرة ٣) من قانون المرافعات العراقي.
(٣) ينظر: د .عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، [ج١،طبعة ٥]، (مطابع مؤسسة روز اليوسف القاهرة |١٩٨٨)، ص٩٤٧.
(٤) تنظر المادة (٤٤فق ١) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم [٨٣ لسنة ١٩٦٩].
(٥) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم [٨٣ لسنة١٩٦٩]، (مكتبة الجيل العربي، الموصل| ٢٠٠٧)، ص٩١.

المادة (٤٤في الفقرات ٢،٣،٤،٥،٦) من قانون المرافعات المدني العراقي، وعليه نلاحظ أن واجب حَصرِ الادعاء هو من الواجبات الإجرائية، وإن أي اهمال بهذا الواجب يجب أن يترتب عليه جزاء إجرائيا، ولكن عند ملاحظتنا للتشريع العراقي، نلاحظ انهُ لم ينص على جزاء اجرائي يمكن العمل على تطبيقه عند إهمال الخصم بواجب حصر الادعاء. مما يعني وجود نقص تشريعي، حيث يجب العمل على تلافيه من خلال تنظيم نص يوجب جزاء اجرائيا يفرض على الخصم الذي لا يقوم بواجب حصر الادعاء فلا يجوز ان يتم ترك تقدير الجزاء للاجتهادات الفقهية والقضائية، وذلك لتباين الآراء الفقهية، واختلاف الاجتهاد القضائي من قاض الى اخر، وكذلك لان الجزاء الاجرائي هو جزاء مفروض من قبل القانون على جميع العيوب الاجرائية التي قد تقع في قانون المرافعات وان يتولى تنظيمه، وان عدم وجود الجزاء سيؤدي الى عدم احترام الخصم للقاعدة القانونية الموضوعة مما يجعلها مشوبة بالنقص، ويجرد القاعدة القانونية من الحماية المعطاة لها، وسيدفع الخصم الى عدم الانصياع للواجب الذي تفرضه القاعدة الموضوعة[١].

المطلب الثاني

الاهمال بواجب الحضور

الأصل عند السير في الدعوى هو ان تنظر بحضور جميع الخصوم، وكذلك على كل خصم ان يعلم بما يقدمه خصمه الاخر واعطائه الفرصة للرد عليه بما يحقق مبدا المواجهة[٢].

ويقصد بمفهوم واجب الحضور، هو ضمان حق الخصم في الدعوى بالحضور والدفاع عن حقوقهم في اية حالة كانت عليها الاجراءات[٣]. وان حضور الخصم وتحقق الغاية من الاجراء يعتبر واقعة هامة لها اثرها الفعال في تكوين اقتناع القاضي والمحكمة بصدد ما

(١) ينظر: د. اجياد ثامر نايف، ابطال عريضة الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص٢٧.

(٢) ينظر: د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة – دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، (دار النهضة العربية، القاهرة [١٩٩٤)، ص١٤.

(٣) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، (ط١، دون ذكر جهة ومكان الطبع)، ص٤٨١.

يطرح امامها من وقائع، عن طريق ازالة ما يحيطها من غموض بتقديم الايضاحات والاستفسارات اللازمة، لذلك يفرض القانون على الخصم واجب الحضور امام المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة[١]. إلا أنهُ قد يتغيب الخصم عن الحُضور إما لسببٍ مشروع او لسببٍ غير مشروع ولتحقيق مبدأ الموازنة بين اطراف الخصومة قام المشرع العراقي بتنظيم هذا الواجب وقام بوضع بعض الصور لها في القانون التي تجعل عدم حضور الخصم هو اخلالا بواجب الحضور وفي نفس الوقت عيباً إجرائياً يرتب عليهِ المشرع أثاراً محددة ومن هذه الصور[٢].

اولا : اهمال المدعي بواجب الحضور : إذا حصلت المناداة على الخصوم في الجلسة الاولى وتبين حضور المدعى عليهِ سواءً كان واحداً أو أكثر، مع غياب المدعي سواءً كان واحداً أو أكثر، وتمسك المدعى عليهِ بالحكم في الدعوى، وجب على المحكمة إجابتهُ الى طلبهِ، والحكمة في ذلك ترجع الى أن المدعي هو الذي رفع الدعوى ودفع رسومها وتم تحديد الجلسة بحضوره، وبالتالي فهو يعلم عن هذهِ الدعوى كل شيء، فإذا تخلف بعد ذلك من الحضور فيها فإنهُ لا يكون جديراً بأيةِ حماية[٣]. وقد أعتبر غياب المدعي عن حضور الجلسة المحددة للمرافعة ونظر الدعوى هو اهمال بواجب من واجبات تنفيذ اوامر المحكمة وهو (واجب الحضور)[٤]. إن اهمال المدعي في واجبه وهو الحضور في اليوم المحدد للمرافعة، أما عند تغيبه أو غياب من يمثله في الحضور للمحكمة، على الرغم من تبليغهم باليوم والساعة الواجب الحضور فيها، على ان يكون هذا التغيب بدون عذر او سبب مشروع، فيستطيع المدعى عليه في هذه الحالة النظر في دفعه للدعوى، والمطالبة بإصدار الحكم في موضوعها، مما يساعد الخصم على متابعة اجراءات سير الخصومة وعدم تركها تتعرض للركود امام

(١) تنظر المادة (٥١) من قانون المرافعات العراقي. تقابلها المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري.

(٢) ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، مصدر سابق، ص٥٦٧.

(٣) ينظر :د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية| ٢٠٠٦)، ص٤٨٤.

(٤) تنظر المادة (٥٦/فقرة ٢) من قانون المرافعات العراقي .

المحاكم[١]. وإن حضور الخصم شخصيا يكون ضروريا من اجل اظهار الحقيقة الخاصة ببعض الوقائع، فاذا ما تخلف الخصم عن الحضور فسيعرض دعواه للشطب واعتبارها كان لم تكن[٢]. فالخصم هو اقدر الناس على شرح حقيقة النزاع المطروح امام القضاء،وهو الاقدر على الرد على كل ما يثار من استفسارات وتساؤلات حول حيثيات القضية،ولذلك فرض القانون على الخصم واجب الحضور امام المحكمة في اليوم المحدد لنظر الدعوى،ورغم غياب المدعي وقيام المدعى عليه بتقديم دفوعه لنظر الدعوى والمطالبة بإصدار الحكم فيها، فان ذلك لا يعني انه سيكون الحكم لصالح المدعى عليه،لان ذلك يتوقف على مدى صحة الدفوع التي قدمها المدعى عليه، ومجموعة الاسانيد المعروضة امام المحكمة، فيجب ان يكون المدعى عليه حذرا اذا ما طالب السير في الدعوى واصدار الحكم في موضوعها،لان الحكم الصادر احيانا قد يكون ضد مصلحة المدعى عليه[٣]، وهنا يجب على القاضي ان يتأكد من صحة تبليغ المدعي،فاذا كان التبليغ باطلا، وجب على المحكمة ان تامر بتأجيل المرافعة لإكمال تبليغ المدعي على الوجه الصحيح،اما اذا كان التبليغ صحيحا،تقوم المحكمة في هذه الحالة بالنظر في دفوع المدعى عليه ومدى صحتها والعمل على اصدار حكم في موضوعها، وقد يحدث احيانا حضور المدعي بعض الجلسات والتغيب عن البعض الاخر[٤]، فتعتبر المرافعة بحقه حضوريه وليس للخصم الاخر الاعتراض على الحكم الصادر ضده. اما اذا غاب المدعي جلسات المرافعة منذ بدايتها وحتى صدور الحكم فيها، فان الحكم الذي يصدر بناء على طلب المدعى عليه الحاضر يعتبر حكما حضوريا بحق المدعى عليه، وغيابيا بحق المدعي اذ يحق له الطعن على الحكم بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي.

(١) ينظر: د. زياد محمد شحاذه، فاعلية الجزاء الاجرائي، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل|٢٠١٧)، ص٧٣.

(٢) تنظر المادة (٨٢ فقرة ٢) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٤٦٨) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٣) ينظر :د. اجياد ثامر نايف الدليمي،ابطال عريضة الدعوى المدنية، مصدر سابق،ص١٨٨.

(٤) تنظر المادة (٥١/فقرة ٢) من قانون المرافعات العراقي.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (بأنهُ ليس للخصم أن يعترض على الحكم الحضوري وإن وصفته المحكمة بانه حكم غيابي) [١]. واذا تحقق الاهمال بواجب اجرائي محدد قانونا ترتب على ذلك قيام الجزاء وان اهمال الخصم بواجب الحضور يوجب قيام جزاء الابطال،وذلك في حالة اذا كان قدتم تبليغه بتاريخ الجلسة وساعتها، فعدم حضوره يدل على عدم جديته في اتمام السير بإجراءاتها[٢]، فكان من واجب المشرع التشدد معه وايقاع جزاء الابطال لكي لا يتلاعب بجهد ووقت القضاء، ويجب على المدعي الحضور في اليوم الذي تم تحديده من قبل المحكمة لنظر الدعوى،فاذا لم تحدد موعدا، وجب ان تباشر في نظر الدعوى في وقت قريب من انتهاء الدوام الرسمي ليوم المرافعة، اما اذا تحقق الاهمال بواجب الحضور بالتوقيت المحدد تقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى بناء على طلب المدعى عليه .وليس للمحكمة ان تقرر ابطال عريضة الدعوى من تلقاء نفسها، لان هذا الجزاء مقرر للمصلحة الخاصة وهي مصلحة المدعى عليه، كجزاء على اهمال المدعي بواجب الحضور، فالقانون العراقي فقد اخذ بجزاء الابطال نتيجة الاهمال بهذا الواجب.

ثانيا: اهمال جميع الخصوم بواجب الحضور. وقد نظمها المشرع العراقي في نص المادة(٥٤/فقرة ٣) من قانون المرافعات المدنية، اذ قد يتعمد الخصوم من التغيب عن حضور جلسات المرافعة في اليوم المحدد لها لكي تقرر المحكمة ترك الخصومة للمراجعة، ثم يقدمان احدهما اوكلاهما طلبا لاستئناف السير في الدعوى، ويعمدون الى تركها مرة اخرى فتصبح الدعوى هنا تدور في حلقة مفرغة .وخصوصا ان المحكمة لا تستطيع الحكم في الدعوى عند غياب جميع اطرافها، وهذا سيؤدي الى تراكم الدعاوى امام القضاء ويخل بحسن سير العدالة، فالمشرع رتب جزاء اجرائيا على إهمال جميع الخصوم بواجب الحضور[٣].وهو تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون نتيجة العيب الواقع على الاجراءات .

---

(١) رقم القرار ١٢٦٨/شرعية/١٩٧٤/في١٩٧٥/٤/٧، (منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة)، ص١٨١.

(٢) ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، (دار الكتب للباعة والنشر، جامعة الموصل|٢٠٠٠)، ص٢٣٩.

(٣) ينظر: د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية [رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٦]، وتطبيقاته العملية، ج٢، (المكتبة القانونية – بغداد| ٢٠٠٠)، ص٩١.

بالنسبة لموقف القوانين المقارنة، فنلاحظ ان القانون المصري إعتبر إهمال جميع الخصوم بواجب الحضور، بعد ان تم استئناف السير في الخصومة نتيجة الترك الناشئ عن الغياب، عيبا اجرائيا، واعتبرت الدعوى كأنها لم تكن[١].

أما موقف القانون الفرنسي فلم يقم بمعالجة فرض غياب جميع الخصوم عن الحضور في الدعوى باعتبارها عيبا من العيوب الاجرائية، وانما أكد ان القاضي بإمكانه دائما فرض الجزاء نتيجة تخلف الخصوم عن الحضور[٢].

وعليه ندعو المشرع العراقي الى اعطاء دور اكبر للقاضي في تقدير الحالة التي يحكم فيها بالجزاء نتيجة عيب الاهمال الحاصل من جميع الخصوم في الحضور لجلسات المرافعة ، اذا كان الاهمال الحاصل عن سوء نية ام لا .

المطلب الثالث

الاهمال بواجب تسيير الخصومة

يقصد بتسيير الخصومة ان إجراءاتها تسير على شكل سلسلة متتابعة، الواحد تلو الاخر وضمن فترة زمنية محددة، ووفق ما هو محدد ومرسوم له قانونا، بهدف الوصول الى النتيجة المرجوة من الدعوى وهو الفصل والحكم في موضوعها[٣].

ويحدث الاهمال بواجب تسيير الخصومة لعدة اسباب، اما بسبب الوقف، او الانقطاع او نتيجة الترك، مما يؤدي بالتالي الى الحاق الضرر بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، وتراكم الدعاوى امام المحاكم لمدة طويلة، فاذا ما صدر حكم اثناء الحالات المذكورة، فانه يكون غير صحيح ويعتبر باطلا، ولذلك يجب العمل على تفعيل الجزاء

(١) تنظر المادة (٨٢) من قانون المرافعات المصري.

(٢) انور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية،ج٢، (دار نشر الثقافة، الاسكندرية، دون سنة نشر)، ص٢١.

(٣) ينظر: د. وجدي راغب فهمي،النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات،ج٢، (منشاة المعارف الإسكندرية|١٩٧٤)، ص٦٣٤.

المناسب للحد من اهمال الخصوم بواجب تسيير الخصومة[١] وهذا يقتضي العمل على احترام المراكز الاجرائية التي يخولها القانون للخصوم ومنع مباشرة هذه المراكز بعد سقوطها،،والتأكد من صحة كل اجراء من اجراءات الخصومة، الذي ساهم في تكوين العمل القضائي سواء كان العمل صادرا من الخصوم ام من القاضي، فالعيب الذي يصيب العمل الاجرائي، يتوفر عند عدم صحة الاهلية أو عدم صحة التمثيل الارادي والقانوني .وان الاجراء لم يكن وفق الشكل الذي فرضه القانون[٢].

وفي سياق ذلك سنعمل على توضيح كل سبب من اسباب اهمال الخصوم بواجب تسيير الخصومة واثره كعيب من العيوب الاجرائية.

السبب الاول: الاهمال بواجب تسيير الخصومة بسبب وقف الدعوى.

استخدم المشرع العراقي مصطلح (وقف الدعوى) في المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي ويقصد بهذا المصطلح ان النشاط الاجرائي للخصومة يتم توقفه فترة من الزمن، دون أن يؤثر هذا التوقف على المطالبة القضائية، وتبقى قائمة ومنتجة لأثارها الاجرائية والموضوعية، والوقف له عدة مصادر، فقد يكون على شكل اتفاق يجري بين الخصوم، فيطلق عليه الوقف الاتفاقي أو قد يكون مصدره القانون ويسمى الوقف القانوني او قد يكون مصدره قرار المحكمة فيسمى بالوقف القضائي[٣].

اما بالنسبة لموقف القانون المصري فقد جاء على العكس من موقف القانون العراقي، فهو لم يمنح الخصوم حق الاتفاق على ترك الخصومة للمراجعة، فاذا لم يحضرا حكمت المحكمة في الدعوى، إذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها[٤].

---

(١) ينظر :د. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية، مصدر سابق،ص٢٠٦.

(٢) ينظر: د. احمد ابو الوفا. اصول المحاكمات المدنية، (الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت| ١٩٨٣)، ص٥٣٧.

(٣) تنظر المادة (٨٢) من قانون المرافعات العراقي، المادة (٨٢) من قانون المرافعات المصري.

(٤) ينظر: د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص٤٨٩.

أما موقف المشرع الفرنسي فلم يشر ضمن نصوصه القانونية على اعطاء الخصوم حق الاتفاق على ترك الخصومة للمراجعة. وفيما يأتي سنبين اثر إهمال الخصوم بواجب تسيير الخصومة لكل مصدر من المصادر الاتية:- ١- اهمال الخصوم بواجب تسيير الدعوى من الوقف الاتفاقي :- إن واجب تعجيل الخصومة من الوقف الاتفاقي نص عليه القانون العراقي[١] فهو واجب اجرائي قانوني لان مصدره قانون المرافعات، ولما كان الاهمال بهذا الواجب أمراً وارداً، فقد حرص القانون على اقتران القاعدة القانونية الاجرائية، بجزاء إجرائي يكفل لها الاحترام، والتنفيذ الواجب خلال المدة المحددة قانونا لها، وفي حالة عدم قيام الخصوم بذلك الواجب فسيصبح العيب الاجرائي قائما، مما يترتب الحكم بإبطال عريضة الدعوى المدنية نتيجة هذا الاهمال وبحكم القانون[٢].

٢- الإهمال بواجب تسيير الخصومة من الوقف القانوني:- ويقصد به إيقاف عريضة الدعوى بموجب نص قانوني، لأن المشرع جعل إعمال هذا الوقف وجوبيا، وانعدام سلطة المحكمة التقديرية، في وقف الدعوى او عدم وقفها[٣]. وقد أخذ المشرع العراقي بقاعدة (الجنائي يوقف المدني) وهذه القاعدة تقيد القاضي المدني وتوقفهُ عن نظر الدعوى لحين الفصل بالدعوى الجنائية، وعليه اذا استمرت المحكمة بنظر الدعوى المدنية رغم عرضها على المحكمة الجزائية. وعدم توقفها بموجب القانون، فعند ذلك يعتبر عيبا اجرائيا يستوجب قيام الجزاء الاجرائي بشأنها[٤]. وبالنسبة للقانون المقارن فنلاحظ القانون المصري قد أشار الى قاعدة الجنائي يوقف المدني ويتم النظر في الدعوى المدنية عند صدور حكم في الدعوى الجزائية ويعتبر المدعي مهملا في تسيير دعواه عند عدم تعجيل الخصومة، وذلك عند زوال سبب الوقف وحسم الدعوى الجزائية[٥]. اما بالنسبة لموقف

(١) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، احكام وقف السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية – دراسة تحليلية مقارنة، (دار الكتب القانونية، القاهرة| ٢٠١٠)، ص٢٣٦.
(٢) تنظر المادة (٨٣ فقرة ٢) من قانون المرافعات العراقي.
(٣) تنظر المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(٤) ينظر: د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ج٢، (ط٤، دار الجيل للطباعة، القاهرة| ١٩٨٦)، ص٢٧٠.
(٥) تنظر المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المصري.

القانون الفرنسي فيتحقق الإهمال بواجب تسيير الخصومة من الوقف القانوني عند استمرار هذا التوقف لمدة سنتين، إذ تبدأ هذه المدة من تاريخ اخر اجراء صحيح تم في الدعوى[١].

ومثال الوقف القانوني ايضاً، هي حالة الوقف لحين الفصل في طلب رد القاضي. ويقصد برد القاضي بالمفهوم الاجرائي، منع القاضي من نظر الدعوى بناءً على طلب أحد الخصوم لتحقق سبب من الاسباب التي تؤثر في حيادهِ'' لوجود اسباب تثير الشكوك حوله، وانه من الممكن ان ينحاز لاحد اطراف الخصومة ويترتب على تقديم طلب الرد امتناع القاضي عن النظر في خصومة الدعوى الاصلية بقوة القانون[٢]، ولكن في حالة قيام القاضي المطلوب ردهُ بالنظر في الدعوى قبل أن يتم الحكم نهائياً في طلب الرد، فإذا ما نظر في الدعوى واتخذ فيها إجراءً أو قام بإصدار حكم فيها، فيترتب على ذلك قيام العيب الإجرائي الذي يحتم قيام الجزاء، فيبطل الاجراء الذي كان قد اتخذه لأن حكمهُ كانَ صادراً من قاضٍ حجب عن الفصل في الدعوى لأجلٍ معين وبقوة القانون، ويبطل حكمهُ اما استئنافا او ينقض تمييزا .

الاهمال بواجب تسيير الخصومة نتيجة الوقف القضائي أو التعليقي، ويقصد بهِ الوقف الذي تقررهُ المحكمة، وذلك عندما يكون الفصل في موضوع الدعوى الاصلية المنظورة أمامها، متوقفاً على الفصل في مسألة أخرى أولية تخرجُ عن نطاق اختصاصها، أو قد لا تكون الدعوى خارجة عن نطاق اختصاصها[٣]. ولكنها تكون منظورة أمام محكمة أخرى أو قاض أخر، كما لو رفعت دعوى إزالة شيوع، ودعوى أخرى بتمليكه أمام محكمة البداءة، فتوقف المحكمة النظر في دعوى الاولى الى حين الفصل في دعوى التمليك، الخصومة أو تعجيلها هو المدعي، حيث يبدأ بواجب تسيير الخصومة الموقوفة خلال المدة المحددة

(١) تنظر المادة (٣٨٦) من قانون الاجراءات الفرنسي.
(٢) تنظر المادة (٩٦/فقرة ٢) من قانون المرافعات العراقي والمادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصري والمادة (٣٤٦) من قانون المرافعات الفرنسي.
(٣) ينظر: د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، (العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة| ٢٠٠٩)، ص٣٧٥.

له قانوناً، والا تعرضت دعواه لجزاء الابطال[١]، نتيجة قيام العيب الاجرائي الموجب للجزاء، وذلك عند استمرار وقف الدعوى إما بفعله، أو نتيجة امتناعه خلال المدة المحددة قانونا بواجب تسيير الخصومة الموقوفة، فيتم الحكم بإبطال عريضة الدعوى بحكم القانون[٢].

السبب الثاني: الاهمال بواجب تسيير الخصومة بسبب ترك الدعوى. فقد فرض القانون على الخصوم واجب تعجيل الخصومة والسير في إجراءاتها بعد الترك، ويقصد بالتعجيل، الاجراء الذي يترتب عليه معاودة السير في الخصومة الراكدة من جديد، ويكون إما بطلب من الخصمين، أو أحدهما، خلال المدة المحددة قانوناً اما بالاتفاق على ترك الدعوى للمراجعة او في حالة تغيبهم عن حضور الجلسة المحددة من قبل المحكمة[٣]، فتعمد المحكمة الى ترك الدعوى للمراجعة فترة محددة قانونا[٤] أما بصدد سلطة المحكمة في إقرار الاتفاق الحاصل بين الخصوم على ترك الخصومة للمراجعة، فإن المحكمة ليس لها أية سلطة تقديرية بخصوص هذا الاتفاق، فهي لا تملك سوى الاستجابة للطلب، وتدوينه في محضر الجلسة، ومع ذلك عمد المشرع الى تقييد حرية الخصوم في الاتفاق على ترك الخصومة للمراجعة من حيث المدة، حيث لا يجوز لهم الاتفاق على ترك الخصومة للمراجعة لمدة أطول من المدة المحددة لها قانونا وهي عشرة ايام[٥]. اما في حالة غياب جميع الخصوم بعد ان تم تعجيل الخصومة الاستئنافية من الترك الناشئ عن الغياب، فتختلف المدة المحددة لتركها للمراجعة وهي (ثلاثون يوما) فاذا لم يحضر اطراف الدعوى فتبطل عريضة الدعوى، ولا يجوز تجديدها. أما في حالة غياب جميع الخصوم عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى، ويتحقق الاهمال عند غياب جميع الخصوم عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى، سواء كانت لجلسة الاولى، أو أية جلسة، باستثناء الجلسة المحددة للنطق بالحكم، ويترتب على

(١) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة، (ط١، دار ومكتبة الجيل العربي، الموصل، العراق)، ص٤٥.

(٢) تنظر المادة (٨٣/فقرة ٢) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) تنظر المادة (٥٤ /فقرة١) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٣٧.

(٥) تنظر المادة (٥٤/فقرة١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

هذا الاهمال الناشئ عن الغياب جزاء الابطال[١] وفي هذه الحالة تقوم المحكمة باستبعاد القضية من جدول القضايا المرفوعة، وتصبح الدعوى راكدة، أي يتوقف نشاطها الاجرائي في الدعوى، ولكن في حالة اتخاذ اي عمل اجرائي وقبل تقديم طلب تعجيلها من الترك .فنكون هنا امام عيب اجرائي يوجب ابطال هذه الاجراءات .

وهذا يعني ان ترك الخصومة للمراجعة لا يؤدي الى زوال المطالبة القضائية، فهي تبقى قائمة منتجة لجميع اثارها الموضوعية والاجرائية، وكذلك بقاء جميع الاجراءات اللاحقة على المطالبة القضائية. لأنها قد حصلت قبل ترك الخصومة للمراجعة[٢]. وقد اخذ كل من المشرع المصري والفرنسي[٣]. بما كان قد استقر عليه المشرع العراقي من تشريعات تهدف معالجة فرض من فروض غياب الخصوم بعد الاهمال بواجب تسيير الخصومة نتيجة الترك للغياب.

وسلطة المحكمة في إتخاذ القرار بترك الخصومة للمراجعة يعتبر امراً حتميا، إذ يتعين على المحكمة أن تقرره متى تخلف الخصمان عن حضور الجلسة الاولى أو اية جلسة أخر تنظر فيها الدعوى، ولا تملك المحكمة الا أن تقرر ترك الخصومة للمراجعة، ولا يصح أن تفصل في موضوع الدعوى، فإن أخطأت وسارت في الدعوى، أو أصدرت حكماً فيها على الرغم من غياب طرفيها، فتصبح الاجراءات لمتخذة ذات وصف معيب اجرائياً، مما يؤدي الى اعتبار الاجراءات المتخذة والحكم الذي أصدرتهُ المحكمة باطلا بحكم القانون[٤].

(١) تنظر المادة(٥٤/فقرة٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، (شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد| ١٩٦٢)، ص٤٣٩.

(٣) تنظر المادة (٨٢) من قانون المرافعات المصري والمادة (٣٥١) من قانون الإجراءات الفرنسي.

(٤) ينظر : عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق ص١٣٧.

المبحث الثاني

مباشرة الاجراء بغير الكيفية التي رسمها المشرع

يقصد بهذا الاجراء ان الدعوى يتم اتخاذ الاجراءات المعتادة بخصوصها، ولكن على نحو مخالف لما نص عليه القانون، مما يؤدي الى قيام الجزاء المتمثل ببطلان العمل الاجرائي. بمعنى انه هنالك اجراءات متخذه سابقا، ولكن عند العمل على اكمال تلك الاجراءات فانه يتم بشكل مخالف لما مرسوم ومحدد له قانوناً، ونأخذ من هذه الاجراءات، الدعوى الحادثة فهي وسيلة وقائية لحماية الحكم المدني[١] كذلك الدفوع الشكلية حيث بين قانون المرافعات الجزاء المترتب نتيجة مخالفة القواعد المنظمة لإجراءاته. وسيتم تقسيم هذا المبحث الى المطالب الاتية:-

المطلب الاول: مباشرة الاجراء بغير المناسبة الذي رسمهُ المشرع.

المطلب الثاني: مباشرة الاجراء بغير الترتيب الذي رسمهُ المشرع.

المطلب الاول

مباشرة الاجراء بغير المناسبة التي رسمهُ المشرع

هنالك بعض الاجراءات التي يتم اتخاذها بالكيفية المنصوص عليها قانونا، ويطلق عليه الطلب القضائي الاصلي، إذ يحدد فيهِ جميع عناصر الادعاء، ولكن قد يصار احيانا الى إضافة تعديلات وطلبات اخرى على الطلب الاصلي، فظهرت فكرة الطلبات العارضة، والتي، إذ لها نفس شكل وبيانات الطلب الاصلي ويدفع عنها رسوم مثلهُ، ولكنها لا تفتح خصومة جديدة، وبناءً على ذلك يستطيع الغير استخدام الطلبات العارضة بشرط أن تكون لهُ مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة، ويجب أن يتوافر الارتباط بين الطلب العارض والطلب الاصلي المراد التدخل في الخصومة المتولدة عنهُ، ويجب تقديم الطلب العارض خلال المدد المحددة للطلب الاصلي[٢] ويطلق على الطلبات العارضة في قانون

(١) ينظر: د. اجياد ثامر نايف، الحماية الاجرائية للحكم المدني من التناقض، (ط١، دار الجيل العربي، العراق -الموصل | ٢٠١٤)، ص١٣٠.

(٢) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٨٦.

المرافعات المدنية العراقي اسم (الدعوى الحادثة) إذ أخذ القانون بتنظيمها ضمن مجموعة من المواد القانونية الرئيسية[١].

وكما نلاحظ ان الدعوى الحادثة تقدم الى المحكمة اثناء نظر الدعوى الاصلية، وبمناسبتها وتعمل على تعديل نطاقها من حيث الموضوع والسبب والاشخاص[٢]، فقد اجاز المشرع القيام بمثل هذه الدعوى لأنها تمنع تكرار موضوع الدعوى او النزاع ذاته امام المحاكم[٣] وهي تعتبر طلبات عارضة تقدم امام المحكمة اثناء السير بالدعوى الاصلية ولكنها تحتوي على طلبات اضافية للنزاع الحاصل من جهة الموضوع او السبب او الاشخاص، ولهذه الدعوى استثناء الزيادة في الادعاء في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (٥٩/ فقرة٣)من قانون المرافعات العراقي (ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة) فهي بذلك تعتبر دعوى فرعية عن الدعوى الاصلية[٤].

وتوجد الدعوى الحادثة بعدة أنواع[٥] فقد اشار المشرع العراقي انه اذا قدمت الدعوى من قبل المدعي كانت دعوى منظمة، اما اذا قدمت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة. وهنالك نوع ثالث وهو دخول او ادخال شخص ثالث في الدعوى. وسوف نأتي على بيان كل نوع من هذه الانواع بشيء من التفصيل.

أولا– الدعوى الحادثة المنضمة: ويقصد بالدعوى المنضمة هي الدعوى التي يضمها المدعي الى دعواه الاصلية، او هي الدعوى التي يحدثها المدعي اثناء نظر الدعوى الاصلية

(١) تنظر المواد (٦٦،٦٧، ٦٨،٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٢) تنظر: المادة (١٢٧) من قانون المرافعات المصري والمادة (٦٣) من قانون المرافعات الفرنسي.
(٣) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨٨.
(٤) ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، (دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل | ١٩٨٨)، ص٢٤٢.
(٥) تنظر المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

والتي بدورها تعمل على تغيير نطاق الدعوى الاصلية من حيث موضوعه أو سببه أو اشخاصه[١]. وللدعوى الحادثة المنضمة عدة صور[٢] وهي كالاتي:-

١-الطلبات المكملة للدعوى الاصلية مثلا مطالبة المدعي الحكم له بالدين المستحق على المدعي بعد اقامة الدعوى الاصلية، بالإضافة الى المطالبة بالفوائد المترتبة نتيجة التأخر عن سداد هذا الدين.

٢-الطلبات المترتبة عن الدعوى الاصلية ومثالها المطالبة برد الشيء المغصوب زائدا المطالبة برد ثماره الناتجة عنه.

٣-الطلبات المتصلة بالدعوى الاصلية بصلة لا تقبل التجزئة: ومثالها اصلاح الضرر والمطالبة بتعويض العجز الحاصل[٣].

ثانيا- الدعوى الحادثة المتقابلة[٤]: ويقصد بها الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه ضد دعوى المدعي، بهدف الحصول على حكم في مواجهة المدعي، فالمدعى عليه يقوم بتقديم طلب يرفض به الطلب الاصلي، الى جانب المطالبة بأداء معين يؤدي الى تحسين مركزه القانوني في الدعوى. اي ان الطلبات المتقابلة تهدف الى تغيير موضوع الخصومة بإضافة طلبات جديدة[٥] نلاحظ ان هنالك صورتان للدعوى الحادثة المتقابلة في التشريع العراقي وهي كالاتي:

---

(١) ينظر: د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١١٠.

(٢) تنظر المادة (٦٧) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) ينظر: د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ص٢٣٤.

(٤) تنظر المادة (٦٨) من قانون المرافعات العراقي.

(٥) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الاجرائية للحكم المدني من التناقض، مصدر سابق، ص١٣٧.

١- طلب المقاصة: وهي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين من ذلك الشخص لغريمه[١]. وقد تكون المقاصة اما قانونية. او قضائية.

٢- اي طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة. مثلا حادث اصطدام مركبتان وقيام كلا من المدعي والمدعى عليه برفع دعاوى متقابلة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة الحادث.

ثالثا – دخول او ادخال شخص ثالث في الدعوى، ويقصد بها مساهمة شخص ثالث لم يكن طرفا في الدعوى، أي لا صفة له فيها، الا ان مركزه القانوني، قد يتأثر من نتيجة الحكم الذي سوف يصدر فيها[٢] وهذا التدخل أما أن يكون انضمامياً، أي أن الشخص الثالث يدخل منضما الى احد اطراف الدعوى من تلقاء نفسه، أو ان يكون التدخل إختصامياً، أي ان يطالب فيه الغير بحق خاص به مستقل عن حقوق الخصوم[٣]. او بتكليف شخص ثالث بالدخول في الدعوى بناء على طلب الخصوم انفسهم، او بناء على قرار صادر عن محكمة الموضوع[٤]، أي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، ادخال شخص في الدعوى للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى، وبالتالي اعتبر التدخل والاختصام نوع من انواع الدعوى الحادثة .ويجوز ان تقدم الدعوى الحادثة (المنضمة او المتقابلة) شفاها ولكن اثناء قيام الجلسة واذا قام بدفع الرسم القانوني عنها[٥]. اما اذا قدمت من شخص ثالث فيجب ان تقدم بعريضة، وان يتم تبليغ الخصم الاخر سواء كان حاضرا للجلسة ام متغيبا بالنسبة للدعوى الاصلية، لان الدعوى الحادثة تعتبر توسعا في الدعوى الاصلية[٦].

---

(١) تنظر المادة (٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) ينظر: د. إجياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الاجرائية للحكم المدني من التناقض، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٣) ينظر: د. عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ص٣٨٤.

(٤) ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣١١.

(٥) تنظر: المادة (٧٠/فقرة ١) من قانون المرافعات العراقي.

(٦) ينظر: القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١١٨.

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من الدعوى الحادثة المتقابلة نلاحظ ان المشرع المصري لم يضع قاعدة عامة او تعريف دقيق لهذه الدعوى، وانما قام بتحديد صورها فقط وقد تضمنت اربع صور في القانون المرافعات المصري (٦٦) راجع المادة (١٢٥) من قانون المرافعات المصري. وقد سار المشرع العراقي بنفس الاتجاه ولم يضع تعريف لهذه الدعوى وانما حددها بصورتان فقط من الصور التي اشار اليها المشرع المصري، اما القانون الفرنسي فقد قام بوضع قاعدة عامة وتعريف للدعوى الحادثة المتقابلة ولكنه لم يحدد صورا خاصة بها (٦٧) راجع المادة (٦٤) من قانون الاجراءات الفرنسي.

ونرى ان موقف المشرع الفرنسي كان اكثر دقة وشمولية من موقف كل من القانون العراقي والمصري لأنه عمد الى وضع قاعدة عامة وشاملة للدعوى الحادثة المتقابلة، وان لم ينص على صورها لذلك ندعو المشرع العراقي العمل على وضع قاعدة عامة ينظم فيها الدعوى الحادثة المتقابلة.

فالدعوى الحادثة حالها حال الدعوى الاصلية يشترط لقبولها الشروط العامة وهي الاهلية والصفة والمصلحة، بالإضافة الى الشروط الخاصة التي استلزمها القانون وهيكل من الارتباط والاختصاص وأن لا يكون الغرض من الدعوى إطالة أمد النزاع، بالإضافة الى دفع الرسوم القانونية.

وفيما يلي الشروط الخاصة لقبول الدعوى الحادثة:-

أولا- من حيث الارتباط :- والارتباط هو قيام الصلة بين كلا الدعويين، تجعل من المناسب ولحسن سير القضاء جمعهما امام محكمة واحدة لكي تحكم فيهما بحكم واحد، وذلك تجنبا من صدور أحكام متناقضة وعلى قول الفقيه الفرنسي جايبو(هي علاقة بين دعويين تجعل الحكم في إحداها مؤثراً في الاخرى)[1]. فيتوجب أن تكون متصلة بها سبباً وموضوعاً، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقي في قرار لها (لا يجوز للمحكمة أن تهمل طلب المدعى

(١) ينظر: د. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، (مطبعة العاني، بغداد | ١٩٧٣)، ص٧٠.

عليه النظر في دعواه الحادثة، وتخبره بإقامة دعوى مستقلة مادام هذا الطلب مرتبطاً بالدعوى الاصلية) [١].

فإن تحقق الارتباط يوجب على المحكمة النظر في الدعوى، أما في حالة فقدان هذا الارتباط بين الدعويين ادى ذلك الى قيام العيب الاجرائي لوجود الخلل في شرط مهم من شروط الدعوى الحادثة وهو شرط الارتباط، وهنا على المحكمة ان تمتنع من نظر هذه الدعوى على أساس أنها دعوى حادثة[٢]. فإذا كانت مستقلة تماما عن الدعوى الاصلية من حيث المصدر والنتيجة والموضوع فإنها تصبح دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى الاولى[٣].

ثانيا– من حيث الاختصاص :– أي أن لا تكون الدعوى الحادثة خارج اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي، لان هذين النوعين من الاختصاص من النظام العام، وأن ولاية المحكمة على الدعوى الحادثة لا يمكن أن تمتد، إلا إذا كانت ضمن الاختصاص النوعي والوظيفي للمحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية، فإذا كانت الدعوى الحادثة خارج اختصاص المحكمة النوعي أو الوظيفي، فلا يحق لها نظر الدعوى لان قواعد الاختصاص النوعي والوظيفي من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وإذا ما تمت مخالفتها ادى ذلك الى قيام عيب من العيوب الاجرائية ويتعذر بذلك قبول الدعوى، كنوع من الجزاءات الاجرائية لمخالفة النظام العام[٤].

ثالثاً– دفع الرسوم القانونية:– المبدأ العام أن كل دعوى تعتبر قائمة ومنتجة لأثارها من تاريخ دفع الرسوم القانونية عنها، أو من تاريخ شمولها بالمعونة القضائية، وهذا المبدأ أيضاً ينطبق على الدعوى الحادثة ففي حالتي الدعوى المنظمة أو الدعوى المتقابلة، فإنهُ يجب أن يؤدى الرسم القضائي عنها[٥]. أما في حالة دخول أدخال الشخص الثالث في

(١) قرار رقم (٢٦٣٢/ح/١٩٥٧ في ١٩٥٨/١/١٨) محكمة التمييز العراقي، نقلا عن د.آدم وهيب النداوي، مصدر السابق، ص٢٦٠.

(٢) ينظر: أدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٦٠.

(٣) ينظر: القاضي صادق حيدر، (شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة سنهوري |٢٠١١)، ص١٢٣.

(٤) ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(٥) ينظر قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل.

الدعوى[١] ففي هذه الحالة لا يتم دفع الرسم القضائي مرة أخرى وهي في حالة قيام المحكمة المحكمة بإدخال شخص في الدعوى للاستيضاح عنهُ عما يلزم لحسم الدعوى العادية، أما إذا لم يدفع من قدم الدعوى الحادثة الخاضعة للرسوم، الرسم عنها بعد صدور القرار بقبولها، فلا تعتبر الدعوى قائمة، لنهوض العيب الاجرائي، ولا يصح للمحكمة النظر فيها، فهي والدعوى الاصلية (العادية) غير المدفوع عنها الرسم سواء، فيتوجب بالمحكمة اعتبارها كأن لم تكن إذا أصر مقدمها على عدم دفع الرسم عنها[٢].

رابعا: من حيث الزمن الذي يتم فيه تقديم الدعوى الحادثة:- إن الفصل في الدعوى الاصلية والدعوى الحادثة يتم في وقت واحد وبقرار واحد يتضمن فقرتين كل فقرة تخص دعوى من الدعاوى، ولكن استثناء إذا كان حسم الدعوى الاصلية متوقف على حسم الدعوى الحادثة فتفصل المحكمة أولا بالدعوى الحادثة ثم تحكم في الدعوى الاصلية بعد ذلك[٣]. ومن البديهي ان تكون الدعوى الحادثة من ضمن اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى الاصلية[٤]. فإذا لم تكن كذلك كنا امام عيب اجرائي يوجب الجزاء، لأنه من الاساس يجب ان تكون المحكمة صاحبة الاختصاص في نظر الدعاوى المرفوعة امامها، لأنها من النظام العالم **الذي** لا يجوز مخالفته.

لذا نامل من المشرع العراقي العمل على وضع قواعد عامة تساعد في تحديد وتوجيه العيوب التي من الممكن حصولها في الدعوى الحادثة كإحدى الاعمال الاجرائية.

(١) تنظر المادة (٧٠/ فقرة٢) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) ينظر: القاضي رحيم حسن العكيلي، تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعوى المدنية، (ط١، بغداد، بدون دار نشر)، ص٢٨٢.

(٣) ينظر: د. أدم وهيب النداوي، قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٦١.

(٤) تنظر المادة (٧٢) من قانون المرافعات العراقي.

المطلب الثاني

مباشرة الاجراءات بغير الترتيب الذي رسمهُ المشرع

بين قانون المرافعات بعض الطرق التي تساعد الخصم في الدعوى (المدعى عليه) ليجيب على دعوى خصمه، بقصد ان يتفادى الحكم لصالح خصمه(المدعي) وتكون هذه الطرق موجه احيانا الى الدعوى، او الى الترتيب في بعض اجراءاتها، فقد يصاب العمل الاجرائي بمشكلة عدم ترتيب الاجراءات القضائية ومن هذه المشاكل، وقد اقتصرنا على ذكر مشكلة ترتيب الدفوع الشكلية كنوع من أنواع الاجراءات الي قد تباشر بدون الترتيب الذي رسمه المشرع لها .دون باقي الإجراءات كالتبليغ، ومباشرة الاجراء قبل اجراء اخر.

ويقصد بالدفوع الشكلية هي تلك التي توجه الى الاجراءات لوجود عيوب في شكليات الدعوى، ولا تمس الموضوعات القائمة عليها الدعوى، وتحتل الدفوع الشكلية مكانا مهما في نطاق قانون المرافعات، لارتباطها بالنظام القضائي نفسه حيث بين المشرع العراقي اثر مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات المرافعة، وهو تطبيق الجزاء المناسب على مخالفة الاجراءات، وكيفية تمسك الخصم بهذا الجزاء، لكي يتم احترام القانون ونواهيه[١]، وان مسالة تحديد الدفوع الشكلية هي مسألة دقيقة تحتاج الى الموازنة بين التشدد في الشكلية وبين التساهل فيها، بسبب الاضرار التي قد تصيب العمل الاجرائي، فالتشدد احيانا قد يؤدي الى جمود نظام التقاضي، وعرقلة سير العدالة، وقد يؤدي الى ابطال الدعاوى لأتفه الاسباب، وارهاق القضاء بدعاوى مكررة لا تنقطع سلسلتها الابعد امد طويل. اما التساهل في الشكلية الاجرائية فيؤدي الى خلق فوضى بالعمل الاجرائي[٢]، وفتح المجال امام الخصوم للاحتيال على اجراءات التقاضي، كي يماطل او لكي يكسب الوقت، عندما يشعر الخصم انه على وشك ان يخسر دعواه او دفعه، لهذا أثر القانون على عمل

(١) ينظر. سليمان داؤد سليمان، |" الاثر المترتب على عدم مراعاة الدفوع الاجرائية في الدعاوى المدنية بالعراق – دراسة تحليلية"|، بحث منشور في |مجلة كلية التراث|، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد٣٣، (٢٠١١)، ص٥٤٥.

(٢) ينظر: د. نجلاء توفيق فليح، |" الدفوع الشكلية في قانون المرافعات – دراسة مقارنة "|. بحث مقدم الى |مجلة الرافدين|، كلية الحقوق جامعة الموصل، مجلد٢، السنة العاشرة، العدد ٢٥، (٢٠٠٥)، ص٩١.

موازنة في نطاق الدفوع الشكلية لأنها مسالة اساسية يجب القيام بها[١]. ويعرف الدفع كما ورد في قانون المرافعات العراقي في المادة (الثامنة) منه (١- هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم بردها كلا او بعضا) . وهذا التعريف مقتبس من مجلة الاحكام العدلية[٢] فهي دعوى يتولى رفعها المدعى علية لأنها وسيلة نظمها القانون للدفاع ويشترط لقبولها توافر المصلحة فيها، والدفوع على ثلاثة انواع كما عرفها فقهاء القانون[٣]، الدفوع الموضوعية، والدفوع الشكلية، والدفع بعدم قبول الدعوى وبما ان موضوعنا يخص الدفوع الشكلية فسوف نشرح هذا النوع من الدفوع بشيء من التفصيل واثرة كعيب من العيوب الاجرائية ووفقا لما يأتي.

يمكن تعريف الدفوع الشكلية (هي الدفوع التي توجه الى إجراءات الدعوى أو اختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به)[٤]. ويمكن تعريفها أيضا (بانه الدفوع التي تتعلق بصحة الخصومة امام المحاكم، او ببعض اجراءاتها، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة، او بإحالة الدعوى الى محكمة اخرى، او ببطلان اوراق التكليف بالحضور او اي دفع شكلي يتعلق بالإجراءات)[٥].

وقد اشار المشرع العراقي الى الدفوع الشكلية ضمن المواد (٧٣، ٧٧) من قانون المرافعات، مما أثار خلاف بين شراح الفقه القانوني، اذا ما كانت هذه النصوص قد جاءت على سبيل المثال ام الحصر؟ الا ان الراي الراجح سار الى عدم حصر هذا النوع من الدفوع، وعدم تعداد اشكال الدفوع الشكلية عند وضع تعريف لها، والاكتفاء بوضع افكار عامة تصلح لكل التعاريف الموضوعة لهذا الموضوع[٦]. وبراينا ان القانون لم يقم بحصر الدفوع

(١) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٤٨٣.
(٢) تنظر المادة (١٦٣١) من مجلة الاحكام العدلية.
(٣) ينظر: القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١٧.
(٤) ينظر: د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، [الاسكندرية-مصر، ط٥، ١٩٧٧]، ص١١.
(٥) ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٢٥.
(٦) ينظر : د. احمد سيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي|١٩٨١)، ص٢٠٩ .

الشكلية ضمن النصوص القانونية الموضوعة، بل انها جاءت على سبيل المثال. وقد كان موفقا بذلك، لأنه لا يمكن حصر الدفوع الاجرائية لان الاجراءات لا يمكن تعدادها وحصرها(١). ويشترط لقيام الدفوع الاجرائية وجود عيوب شكلية او اجرائية في الدعوى الا ان هذه القاعدة ترد عليها استثناء بمعنى انه قد يوجد الدفع الاجرائي دون وجود عيب في الشكل او في الاجراء(٢). فالدفع بتوحيد الدعويين للارتباط هو من الدفوع الاجرائية التي تقتضيهُ حسن العدالة والقضاء، ولا يستلزم لقيامها وجود عيب شكلي او اجرائي في الدعوى والقانون(٣).

وتقسم الدفوع الاجرائية الشكلية حسب الوقت والترتيب الذي يلزم تقديمه فيها، الى الدفوع الاجرائية النسبية، والدفوع الاجرائية المطلقة.

اولاً: الدفوع الاجرائية النسبية :

وهي الدفوع التي يجب التقدم بها قبل اي دفع أخر و إلا سقط الحق في تقديمها، فميزة هذه الدفوع أنها غير متعلقة بالنظام العام، وانها مقررة فقط لمصلحة احد الخصوم الذين يريدون التمسك بها، وانه يجب ابداءها قبل التطرق والدخول في موضوع الدعوى(٤)، فلم يشأ المشرع أن يترك وقت تقديمها لأهواء الخصوم، وعدم اعطائهم الفرصة في انتظار نهاية الاجراءات والتربص بها، حتى إذا اوشكت الدعوى على الحسم ضد مصلحتهم فاجئوا القاضي بدفوعهم، مما يؤدي قبول إثارتها في زمن لاحق الى ضياع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة، لذلك حرص القانون على بيان ان هذه الدفوع الشكلية تقدم من قبل المدعى عليه قبل اي دفع موضوعي، او دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه، فالدفاع المقدم في الدعوى يقصد به مهاجمة الخصم ادعاء خصمة باعتبار ان هذا الادعاء لا يقوم على اساس من الواقع ويعتبر من الدفوع الشكلية، الدفع ببطلان التبليغات، والدفع بعدم الاختصاص،

(١) ينظر : عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٣٠٧.
(٢) ينظر: ندى خير الدين سعيد العبيدي، الدفوع الاجرائية في الدعوى المدنية –دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل |٢٠١٤)، ص١٤.
(٣) ينظر: د. احمد هندي، اصول المحاكمات المدنية، (المكتبة القانونية، الدار الجامعية، بيروت| ١٩٨٩)، ص٢١٧؛ و د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ص٢١٢.
(٤) ينظر: د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية، مصدر سابق، ص٩٨.

والدفع برد القاضي، والدفع بتجاوز المهل القانونية[١] وفيما يأتي شرح لكل صورة من صور هذه الدفوع:-

أ- الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى. تعتبر التبليغات القضائية من اهم الاجراءات المتخذة في العمل القضائي، اذ بدون اجراء التبليغات يتعذر حسم الدعوى في الوقت المناسب، مما يترتب اعطاء هذا الاجراء القضائي الاهمية الكبيرة، ولان المحاكم العراقية في الوقت الحالي غير متصلة بوسائل الاتصالات الحديثة والمتطورة، فيجب العمل على تطوير العمل القضائي وانجاز الدعاوى في اقرب وقت [٢] وعرف التبليغ القضائي (هو اجراء قضائي يتم بموجبه اعلام المخاطب حقيقة او حكما بالأوراق القضائية وبما يتخذ ضده من اجراءات، وذلك طبقا للأوضاع القانونية المقررة[٣]. وتوجب المادة (٤٧) بتبليغها الى الخصم وفق الاجراءات المرسومة بالمواد أعلاه. فإذا ما اصاب اجراءات التبليغ عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه، فأن ذلك التبليغ يعتبر باطلا، فالبطلان هو وصف للعمل الاجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه القانوني، وان لكل عمل اجرائي نموذج عام منصوص عليه في القوانين يتوجب على الخصم مراعاة ذلك النموذج حتى يكون عمله صحيحا منتجا لأثاره القانونية ومخالفة العمل الاجرائي لهذا النموذج يؤدي الى وصف العمل بالبطلان. ويجب على الخصم الذي يتمسك بالدفع الشكلي وأن يبديه قبل اي دفع اخر او طلب، فاذا لم يتقدم به او تجاوزه، وطالب بدفع اخر سواء كان شكليا او موضوعيا او بعدم

(١) تنظر المواد (٧٣و٧٤) من قانون المرافعات العراقي، تقابلها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصري والمادة (٧٤) من قانون الإجراءات الفرنسي.

(٢) ينظر: ندى خير الدين سعيد العبيدي، الدفوع الاجرائية في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص١٨.

(٣) ينظر: د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية، ودورها في حسم الدعوى، (منشاة المعارف، الإسكندرية| ٢٠٠٧).

القبول للدعوى سقط حقه بإبدائه، وإذا ما قدمه قبل طلباته أو دفوعه الاخرى يجب على المحكمة ان تفصل فيه قبل ان تتعرض لموضوع الدعوى،

ويكون قرار المحكمة اما الموافقة على الدفع بعد ان تتأكد من توفر شروطه او تعمل على رده[١]. وان الدفع ببطلان التبليغ هو دفع اجرائي يوجه الى التبليغ لوجود نقص او خطأ في البيانات الواجب توفرها فيه ويقصر الحكم ببطلان التبليغ بطلان اجراءات الخصومة، وان النصوص القانونية الخاصة بإجراء التبليغات وكيفيتها هي نصوص امرة تتعلق بالنظام العام فلا بد من احترامها والالتزام الكامل بأحكامها والا اعتبر التبليغ باطلا، وكذلك يجب ابداء الدفع المتعلق ببطلان تبليغ عريضة الدعوى في عريضة الاعتراض والاستئناف، والى المحكمة التي اصدرت القرار والا سقط الحق في ذلك[٢]. وقد وضع المشرع وسيلة التصحيح للإجراءات الباطلة في العمل القضائي متى ما ثبت تحقق الغاية من الاجراء، كهدف للحد من التمسك ببطلان الاجراءات القضائية[٣]. وبذلك يزول الدفع ببطلان التبليغ اذا حضر المطلوب تبليغه اومن يقوم مقامه في الموعد المحدد لنظر الدعوى[٤]. ومما تقدم ينبغي التفرقة بين حالة بطلان التبليغ وحالة انعدامه، فمثلا إذا اصاب ورقة التبليغ عيب **يخل بها من حيث كونها ورقة رسمية فان هذا العيب يعدم الورقة وان تم تصحيحه، ولا يجدي حضور المطلوب تبليغه الجلسة المحددة لنظر الدعوى، كخلو ورقة التبليغ من توقيع المبلغ.**

ب- الدفع بعدم الاختصاص المكاني:- يجب ان يقدم قبل التعرض لموضوع لدعوى، والا سقط الحق فيه، ويقصد بالاختصاص المكاني، الحدود المكانية التي تقع ضمن دائرة اختصاص المحكمة[٥].

(١) ينظر: القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١.
(٢) تنظر المادة (٧٣/فقرة ٢) من قانون المرافعات العراقي.
(٣) ينظر: د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية، مصدر سابق، ص١٤٢.
(٤) تنظر المادة (٧٣/فقرة٣) من قانون المرافعات العراقي.
(٥) تنظر المواد (٣٦، ٤٣) من قانون المرافعات العراقي.

اما الدفع بعدم الاختصاص المكاني[١] فهو من الدفوع الشكلية، لأنه يتخذ في حدود اجراءات الخصومة، ولا يمس نظام التقاضي ولا يتعلق بأصل الحق المدعى به او يوجه الى الوسيلة التي تحمي ذلك الحق، لان المحكمة التي تنظر النزاع هي محكمة مختصة نوعيا في النظر بالنزاع المدعى به، اذ اوجب النص، انه على مقدم هذا الدفع ان يتقدم به قبل التطرق الى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه، فهو دفع لا يتعلق بالنظام العام، ولا تستطيع المحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها، وانما تقضي به بناء على دفع مقدم من قبل الخصم (المدعى عليه)، ولا يشترط ان يقدم هذا الدفع في الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى، مما تبين ان المسالة متعلقة بمصلحة المدعى عليه .وهو عدم اجباره على الحضور امام محكمة تقع خارج محل اقامته، ففكرة رفع الدعوى امام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه هي فكرة تقوم على اساس من المنطق والعدالة ،كالمحكمة التي ابرم فيها عقده او جرى تنفيذ العقد في ذلك المحل..... [٢]. [٢]. ومثل هذا الدفع المقرر لمصلحة الخصم لا يجوز ان يترك تقديمه دون ان يتم تحديد فتره زمنية له، فلو ترك زمن تقديمه لإرادة الخصم فان من شان ذلك ان يؤثر على سير العدالة واطالة امد النزاع، وعدم القدرة على حسم الدعاوى في وقت معقول.

وهذا يدل على انه ممكن قيام العيب الاجرائي في الدفوع الشكلية المرفوعة بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة المرفوع امامها النزاع في عدة حالات، منها اذا قدم الدفع بعد ان تم التطرق لموضوع الدعوى، والعمل على البت فيها فيسقط حق الخصم في هذه الحالة بهذا الدفع، وإن الذي يدلي بالدفع بعدم الاختصاص المكاني هو (المدعى عليه) وحده ولكن هذا الحق مقيد بوجوب القيام به قبل الدخول بموضوع الدعوى والا سقط حقه في هذا الدفع ويؤدي ذلك العيب الى ضياع حقه امام القضاء، كما لو كانت المحكمة بعيدة ولم يستطيع حضور جلسات المرافعة في الوقت المحدد لها، فضلا عن ضياع النفقات التي يكون قد تكبدها في اجراءات الدعوى، ومن اجل التخلص من جزاء السقوط جراء تأخر المدعى عليه في تقديم دفعه نتيجة ظرف طارئ تعرض له. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٧٣) من قانون المرافعات بحيث يصبح النص كالاتي (الدفع ببطلان تبليغ عريضة

(١) تنظر المادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي.
(٢) تنظر المادة (٣٧) من قانون المرافعات العراقي.

الدعوى والاوراق الاخرى يجب ان يقدم قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه، الافي حالة وجود عذر مشروع، او قوة قاهرة اثرت عليه).

اما المدعي فلا يحق له التمسك بهذا الدفع لأنه عندما رفع دعواه محل النزاع يكون قد رضي مسبقا باختصاص المحكمة مكانيا بنظر الدعوى وكذلك يقوم العيب الاجرائي عندما تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني، وبدون دفع مقدم لديها من قبل الخصم .

ج- الدفع بطلب رد القاضي:-اشار قانون المرافعات المدني العراقي على انه يجب ان يقدم هذا الدفع قبل الدخول في اساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه [١] فرد القاضي حق منح لمصلحة المتقاضين انفسهم، فلهم الحق اما بمباشرته او بالتنازل عنه، وعند تنازلهم يسقط الحق بطلب الرد، ويكون التنازل اما عن طريق تقديم دفع او دفاع اخر متعلق بأصل الدعوى او مسالة فرعية فيها فتأخر الخصم عن ابداء طلب الرد يتضمن رضاء منه بتولي القاضي الفصل في دعواه مالم تكن اسباب الرد قد حدثت بعد المواعيد المقررة، او استطاع طالب الرد اثبات عدم معرفته بها الا بعد مضي تلك المواعيد[٢].

وتقدير مسألة الكلام في الموضوع الذي يؤدي الى سقوط الحق في الدفع الشكلي يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، إذ لا يحق للقاضي نظر الدعوى رغم اختصاصه بنظرها إذا توافرت احدى الاسباب المذكورة قانونا والتي تتيح للخصم طلب رد القاضي ومن هذه الاسباب[٣]:- فكل هذه عوامل وأسباب يفترض معها عدم قدرة القاضي نظر الدعوى وإصدار حكم فيها دون انحياز وميل، ورد القاضي هنا جوازي، أي يقع الدفع برد القاضي بطلب من الخصوم، ومنعهِ من رؤية الدعوى ،أما عن الوقت الذي يجب أن يقدم فيه طلب الرد فيجب أن يتم قبل الدخول في اساس الدعوى وإلا سقط الحق فيهِ[٤]. إذا كان الخصم طالب الرد يعلم بوجود هذا السبب الذي يحق لهُ فيهِ طلب الرد، أما إذا لم يكن يعلم

(١) تنظر المادة (٩٥) من قانون المرافعات العراقي.
(٢) ندى خير الدين، الدفوع الإجرائية، مصدر سابق، ص٧٨.
(٣) تنظر المادة (٩٣) من قانون المرافعات العراقي .
(٤) تنظر المادة (٩٥) من قانون المرافعات العراقي.

الخصم بوجود سبب من الاسباب التي تتيح له تقديم دفعهِ بطلب الرد، وعلم بعد أن تم السير في الدعوى، فيحق للخصم أن يتقدم بطلب الرد في أي وقت مادامت الدعوى قائمة[١].

ثانيا: الدفوع الشكلية المطلقة، هي من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، والتي تعطي المجال لأى طرف من اطراف الدعوى التقدم بها في اية مرحلة من مراحل الدعوى[٢]، اي يحق للمحكمة ومن تلقاء نفسها ان تثيرها وان لم يتمسك الخصوم بإثارتها، وباي مرحلة من مراحل الدعوى، ولأنها لا تتعلق فقط بمصلحة الخصوم، بل انها تمس نظام التقاضي ذاته .مما دفع المشرع الى الحرص على عدم تفويت فرص عرضها على المحكمة في اية مرحلة كانت عليها الدعوى، وفي حالة تعمد الخصوم او كان من مصلحتهم اغفال التمسك بها فنجد ان المشرع، اوجب على المحكمة ذاتها ومن تلقاء نفسها ان تثيرها[٣]، ومن امثلة الدفوع الشكلية المطلقة أ- الدفع بتوحيد الدعويين، ب- الدفع بعدم اقامة الدعوى في اكثر من محكمة . ج – الدفع بعدم الاختصاص الولائي او النوعي. ولا يتصور في هذه الدفوع قيام العيب الاجرائي لان الدفوع المطلقة لا تعتمد على ترتيب معين عند اتخاذها، وكذلك يجوز إثارتها في أية مرحلة مراحل نظر الدعوى، على العكس من الدفوع النسبية والتي من الواجب مراعاة الترتيب الاجرائي لكي لا تصاب بالعيب المتمثل بعدم ترتيب الدفوع.

الخاتمة

النتائج :-

١- حرص المشرع على سلامة عريضة الدعوى من العيوب الشكلية وان الطلب الشكلي هو اهم ما يميز عريضة الدعوى.

٢- فرض المشرع على الخصوم مجموعة من الواجبات، والاجراءات، والمواعيد، عند رفع الدعوى وان عدم الالتزام بها ستعرض دعواهم لخطر الجزاء الاجرائي، فالجزاء وضع من اجل اعطاء القوة للقاعدة القانونية وضمان احترامها على النحو المطلوب.

(١) ينظر: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٦٢.
(٢) ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٢٩.
(٣) ينظر: د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية، مصدر سابق، ص١١١.

٣- يجب ان يكون العمل القانوني مطابقا للنموذج الذي رسمه المشرع عند وضع القاعدة الاجرائية، وعلى العكس من ذلك يصبح العمل معيبا لا يمكن معهُ أن يولد اثارهُ القانونية.

٤- يترتب على اهمال الخصم في تنفيذ الواجب الاجرائي في مدة محددة قانوناُ، أو عند انقضاء هذه المدة إهمال بالواجبات الاجرائية مما يؤدي الى فرض مجموعة من الجزاءات الاجرائية، (كالرد والسقوط، ابطال عريضة الدعوى

٥- الاهمال بالواجبات الاجرائية يؤدي الى زوال المطالبة القضائية، وما نجم عنها من اجراءات، ولكن من دون أن يؤثر على الحق الموضوعي في الدعوى، وهذا يعني امكانية رفع الدعوى من جديد ونشات خصومة جديدة.

٦- تبين لنا ان الاهمال الاجرائي، يقع بسبب مخالفة الواجبات الاجرائية المنصوص عليها قانونا هي التي محلها أحد الواجبات الثلاث، إما واجب الحضور، أو واجب تسيير الخصومة، أو واجب تنفيذ اوامر المحكمة.

٧- تبين لنا ان الاهمال بواجب تسيير الخصومة يحدث لعدة اسباب اما بسبب الوقف أو الترك، او الانقطاع، مما يؤدي الى الحاق الضرر بالمصلحة العامة والخاصة، ويؤدي الى تراكم الدعاوى امام المحاكم.

التوصيات:

١- عند تطبيق القانون العراقي، نرى انهُ لم يقم بالنص على جزاء اجرائي يمكن العمل على تطبيقه عند إهمال الخصم بواجب حصر ادعائهم. مما أدى ذلك الى ظهور نقص تشريعي، يجب العمل على تلافيه من خلال تنظيم نص يوجب جزاء اجرائيا يفرض على الخصم الذي لا يقوم بواجب حصر الادعاء، فلا يجوز ان يتم ترك تقدير الجزاء لاجتهاد الفقه والقضاء، وذلك لتباين تلك الآراء. لذلك ندعو من المشرع العراقي الى النص على جزاء اجرائي يترتب على اهمال المدعي في حصر ادعائه.

٢-ان المدة التي حددها القانون في المادة(٤٧فقرة٣) لتقديم المدعي المستندات التي يستند اليها في اثبات دعواهُ طويلة جداُ، لذا نرى تقصير هذه المدة وجعلها (٤٥) يوما بدلا من مدة ثلاث اشهر. لان ذلك يؤدي الى السرعة في حسم الدعاوى امام القضاء ومنع تراكمها، ولكي تجعل المدعي اشد حرصا على متابعة اجراءات سير دعواه امام القضاء وعدم الاهمال بعمل هذا الاجراء المهم بالسرعة الممكنة..

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

1- Alobaidi. Abbas، explaining rules of civil trials law .(Dar alkotob for printing and publishing, university of Mosul |2000)

2- Alalam. Abdulrahman, explaining law of civil trials،(Alaani printing house, 1st part,Baghdad |1970)

3- Alnadawi. Adam, civil suits, (library of AlSanhouri , Baghdad | 2015)

4- Abulwafa. Ahmad, theory of defences in trial law، (5th edition Alexanderia, Egypt |1977)

5- Hindi. Ahmed، origins of civil trials, (legal library، Aldar alajamiya، Beirut |1983)

6- Al Sawi. Ahmed, mediator of explaining civil and commercial suits law (Dar alnahdah Alarabia, printing house of Cairo university and academic book |1981)

7- khatab. Dhiaa. brief in explaining law of civil trials، (Alaani printing house، Baghdad |1973)

8- Alkassas. Eid، commitment of judge to confrontation principle – comparative analytical study in Egyptian and French trials law, (Dar ulnahda alarabia, 7th، cairo | 1994)

9- Aljarjari. Faris, judicial notifications and their role in setting suits، (Almaarif corporation، Alexanderia, jalal hizzi and co. |1974)

10- wali. Fathi،mediator in civil law legislation، (Dar alnahda alarabia،Cairo |1987).
11- Saad. Ibraheem، private judicial law، 1st part، (Monshaat almaarif، Alexanderia |1977)
12- Al-Dolaimi. Ijiad, Stopping civil trial plee due to negligence in procedural duties: comparative analytical verificative study . (Baite lhikma، Baghdad, Iraq| 2012)
13- Al-Dolaimi. Ijiad ,Explaining rules of Iraqi civil trials . (library of Aljeel Alarabi، Mosul | 2007)
14- Al-Dolaimi. Ijiad, Fail of civil suit and negligence within time . (Dar and library of Aljeel Alarabi، Mosul، Iraq،1st and 2nd edition)
15- Al-Dolaimi. Ijiad, Procedural protection of civil verdict from contradiction. (Draeljeel Alrabai، Mosul ،Iraq،1st edition، Mosul |2014)
16- Al-Dolaimi. Ijiad،Regularities of stopping civil trial and its legal effects –comparative analytical study،(Dar Alkotb Alqanoniya, Cairo | 2010)
17- Aldanasouri. Izeldeen، & Akkaz. Hamid، commenting on trials law, 1st part،(5th edition، printers of rosealyosuf corporation، cairo |1988)
18- Almahmood. Midhat، explaining law of civil trials no.83 for the year 1969 and its practical applications،(legal library، Baghdad،almotanabi street |2000)
19- Alagili. Raheem, introducing، inclusion and inviting others in civil suit (1st edition, Baghdad no publishing house)
20- Omar. Nabeel، mediator in civil and commercial law، (Dar AlJamiaa aljadida، Alexanderia | 2011)

21- Origins of civil trials،(Aldar aljamiaa for publishing and printing،Beirut |1981)
22- Salahuldeen. Alnahi, brief in civil and commercial trials ،(private publishing and printing company، Baghdad |1962).
23- Morkis. Sulieman، origins of verification and its procedures in civil procedures، 2nd part، (Dar aljeel printing house،4th edition، Cairo | 1986).
24- fahmi. Wajdi،general theory of legal act in law of trials، (Almaarif corporation، alexanderia، jalal hizzi and co. | 2007)

Second : theses and treatise

1- alnafyawi. Ibrahim،responsibility of opponent in procedures(Ph.D.treatise submitted to ainshams university،faculty of law for the year | 1991)
2- Alaobaidi. Nada، procedural defences in civil suit: a comparative study،(M.A.Thesis، college of law، university of mosul | 2014)
3- Shahada. Ziyad، efficiency of procedural punishment in law of trials – comparative analytical study، (ph.d.treatise ،college of law، university of mosul |2017 .(cf Nada Kkhaireldeen saeed alaobaidi; procedural defences in civil suit : a comparative study (M.A.Thesis، college of law، university of mosul | 2014)

Third : published Researches

1- Solaiman. Sulaiman،effect of not following procedural introductions in Iraqi civil suits : analytical study، (published research in Journal of altorath college، college of law and political sciences، Iraqi university، no.33 | 2011)

2- Flayeh. Najlaa، procedural introductions in law of trials: comparative study، (Research proposal to alrafidain Journal ،college of law، university of mosul، vol.2، 10th year، no.35 | 2005).

Laws:

1- Reformed law of Iraqi civil trials، no.83 for the year 1969.
2- Law of Egyptian civil and commercial trials . no 13 for the year 1968.
3- Law of French procedures. no.1123 for the year 1975.